

Özel Hukuk Meselelerinde Adlî İşbirliği Çalıştayı

1980 TARİHLİ LAHEY ÇOCUK KAÇIRMA SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI SEMİNERİ

22-23 ŞUBAT 2013 / ANKARA - TÜRKİYE

22-23 FEBRUARY 2013 / ANKARA - TURKEY

Legal Cooperation Workshop on Issues related to Private Law

THE 1980 HAGUE CONVENTION ON CHILD ABDUCTION AND ITS APPLICATION



ULUSLARARASI HUKUK VE DIŞ İLİŞKİLER
GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNATIONAL LAW AND FOREIGN RELATIONS

TAIEX

T.C.
ADALET BAKANLIğI

**1980 TARİHLİ LAHEY
ÇOCUK KAÇIRMA
SÖZLEŞMESİ VE
UYGULAMASI
SEMİNERİ**

SEMİNER SERİSİ 2

12-13 Haziran 2013
Ankara

TEŞEKKÜR

Seminerin Düzenlenmesi Ve Kitabın Yayınlanmasında Emeği Geçenler

Dr. Nurdan OKUR

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Genel Müdür

Fazlı DOĞAN

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Genel Müdür Yrd.

Gonca Gülfem BOZDAĞ

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Daire Başkanı

Mustafa SABİT

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Daire Başkanı

Aydın DEĞİRMENCİ

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Daire Başkanı

Yasin GÜRBÜZ

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim

Ahmet SARIGÜL

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Uzman Yrd.

Taha UĞURLU

Birsen SAMSUN

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Şube Müdürü

Furkan AVGIN

Tuğçe Nur YAZICI

Yusuf ŞANA

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Memur

VE

Avrupa Birliği TAİEX Ofisi (Teknik Destek ve Bilgi Değişim Ofisi)

TEŞEKKÜR

YAYINA HAZIRLAYAN

Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü

EDITÖR

Mustafa SABİT

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim, Daire Başkanı

REDAKSİYON

Yasin GÜRBÜZ

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Hâkim

Mehmet DEMİRALAY

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Şube Müdürü

TERCÜME

Adem ŞENSES,

Atakan TEMEL,

Ayşe Esra ERDOĞAN,

Gülgün HAMAK

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Tercüman

KAPAK TASARIMI

Bekir SARITAŞ

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Grafiker

BASKI/PRINT

NORM MATBAACILIK YAYINCILIK TANITIM HİZM. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

Necatibey Mah. Işıklar Cad. İpek Sok. No:14 06250 Ulus - ANKARA

Tel: 0.312 311 40 80 - Fax: 0.312 311 40 22 - normmatbaacilik@gmail.com

DİKKAT

Bu çalışmada ifade edilen hususlar konuşmacıların kişisel görüşleri olup, Adalet Bakanlığını bağlamamaktadır.

Bu kitap farkındalık oluşturmak amacıyla sınırlı sayıda ücretsiz olarak dağıtılmak üzere yayımlanmıştır.

TELİF HAKLARI

Bütün hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir kısmı Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün önceden yazılı izni olmadan hiçbir şekilde ve yolla çoğaltılamaz veya yayımlanamaz.

TAKDİM



Dr. Nurdan OKUR,
Genel Müdür/General Director

Saygıdeğer Okuyucu,

Uluslararası adli işbirliğinin her alanda etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi, ortak anlayış oluşturulması ve fikirlerin pratiğe dönüştürülmesi amacıyla çalışma ortaklarımızla bilgi ve tecrübe paylaşımına imkân veren toplantılar gerçekleştirmekteyiz.

Bir ilk olarak seminerde paylaşılan sunumlar ve görüşler yargı camiası ve diğer çalışma ortaklarımızın istifadesine sunulmak üzere kitap olarak hazırlanmıştır. Bu tür bir çalışmanın bilgi birikimine katkı sağlayacağı ve gelecek çalışmalar için basamak olacağı inancını taşımaktayız.

Seminerin gerçekleştirilmesi ve bu kitabın hazırlanmasında özveri ile çalışan Genel Müdürlüğümüzün değerli mensuplarına ve TAİEX Ofisine teşekkür ediyor, çalışmamızın faydalı olmasını diliyorum.

Saygılarımla

Dr. Nurdan OKUR
Hâkim
Genel Müdür

SEMİNER PROGRAMI		
1. Gün 21 Şubat Perşembe - 2013		Sayfa No
09.15 09.45	Takdim	
09.45 10.00	Açılış Konuşması	
10.00 10.45	Prof. Dr. Bahadır ERDEM - Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü	
10.45 11.00	Kahve Arası	
11.00 11.30	Peter BEATON - Lahey Uluslararası Hukuk Uzmanı 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi uyarınca Sınır Ötesi İşbirliği ve İletişim	
11.30 12.00	Prof. Peter MCELEAVY- Aile Hukuku, Dundee Üniversitesi Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutat Mesken - Sözleşmenin 3.Maddesinde Tanımlandığı Şekliyle Mutat Mesken İfadesinin Anlamına Karşılaştırmalı Yaklaşım	
12.00 12.30	Tartışma	
12.30 14.00	Öğle Yemeği	
14.00 14.30	Ayben İYİSOY - Daire Başkanı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması	
14.30 15.00	Dr. Sarah WEINKAUFF - Uzman, Almanya Merkezi Makamı Almanyanın Tecrübesi, Uluslararası Velayet Anlaşmazlıklarında Merkezi Makamın Rolü ve Görevleri	
15.00 15.30	Tartışma	
15.30 15.45	Kahve Arası	
15.45 16.15	Ralf HELMERS - Hakim, Berlin Temyiz Mahkemesi Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler-İrtibat Hakimlerinin Rolü.	
16.15 16.45	Zeynep ÖKSÜZOĞLU - Hakim, Ankara 1. Aile Mahkemesi Aile Mahkemeleri Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması	
16.45 17.15	Tartışma	
17.15	Kapanış	

2. Gün 22 Şubat Cuma - 2013		Sayfa No
09.30 10.00	Süleyman MORTAŞ - Hakim, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında İctihat ve Hukuk Sistemi	
10.00 10.30	Gonca Gülfem BOZDAĞ - Daire Başkanı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İctihadı Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin bir incelemesi	
10.30 10.45	Tartışma	
10.45 11.00	Kahve Arası	
11.00 11.30	Prof. Peter MCELEAVY- Aile Hukuku, Dundee Üniversitesi Ulusal Ve Uluslararası İctihat Hukuku Işığında La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 13. Maddesinde Mezkûr Ciddi Zarar İstisnası Riski Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili	
11.30 12.00	Peter BEATON - Lahey Uluslararası Hukuk Uzmanı La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesine Göre Çocuğun Geri Verilmesi Kararının Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İctihat Kararı Işığında Hakimlerin ve Diğer Unsurların Rollerinin İncelenmesi	
12.00 12.30	Tartışma	
12.30 14.00	Öğle Yemeği	
14.00 14.30	Yrd. Doç.Dr. Oğuz Sadık AYDOS - Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin bir incelemesi	
14.30 15.15	Profesör Peter MCELEAVY/ Peter BEATON 1980 Ve 1996 Tarihli Lahey Sözleşmeleri Kapsamında Çocuk/Ebeveyn İrtibatı - İki Sözleşme Altında Mevcut Olan Çözümlerin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi	
15.15 16.00	Tartışma	
16.00	Kapanış	

EK BİLGİLER

1- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme
(Lahey, Onay: 15.02.2000)

2- Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 2011 tarih ve 65/2 nolu Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Kapsamı ve Uygulaması Genelgesi

ELEKTRONİK SÜRÜM

1- [Kitap ve elektronik ortamda/yayınları](#) [Hakkında](#) [bilgi](#) [internet adresinden ulaşılabilir.](#)

	ESERİN İSMİ	TARİH	TÜR
	TÜRKİYE - HOLLANDA İŞBİRLİĞİ ULUSLARARASI SUÇ GELİRLERİ TAKİBİ VE GERİ ALIMI	Mayıs 2014	Kitap
	1980 TARİHLİ LAHEY ÇOCUK KAÇIRMA SÖZLEŞMESİ VE UYGULAMASI SEMİNERİ	Mayıs 2014	Kitap
	AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İHLALLERİNİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN EYLEM PLANI	Nisan 2014	Plan
	AİHM KARARLARINDA CEZAİ KONULARDA ULUSLARARASI ADLİ İŞBİRLİĞİ	Aralık 2013	Kitap
	SINIRAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇ VE TERÖRE KARŞI ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ	Ekim 2013	Kitap
	THE JUDICIAL SYSTEM OF TURKEY AND ORGANISATION OF THE MINISTRY OF JUSTICE	Şubat 2013	Bülten

TAKDİM

Sayın Genel Müdürüm, Daire Başkanım, Kıymetli Misafirler ve değerli katılımcılar. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ve TALEX Ofisi işbirliği ile düzenlenen 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması konulu Seminerimize hoş geldiniz.

Seminerimiz Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürü Sayın Dr. Nurdan Okurun açılış konuşması ile başlayacak olup, devamında konuşmacılarımız sunumlarını yapacaklardır.

Şimdi seminerimizin açılış konuşmasını yapmak üzere Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürü Sayın Dr. Nurdan Okuru kürsüye davet ediyorum.

AÇILIŞ KONUŞMASI

Sayın Dr. Nurdan OKUR *Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Genel Müdür*

Saygı değer konuklar değerli meslektaşlarım hepinize günaydın hoş geldiniz. Bugün 1980 tarihli Lahey uluslararası çocuk kaçırmanın hukuki veçhilelerine dair sözleşmeyi ele almak sözleşmenin uygulanmasında karşılaşılan sorunları ve çözüm önerilerini hep birlikte tartışmak iyi uygulama örneklerini paylaşmak için buradayız. Gittikçe küçülen dünyamızda sınır aşan ilişkilerin yoğunlaşması ve bunun sosyal yansımaları neticesinde çocukların üstün yararının korunması konusu milli hukuk yanında uluslararası hukuk alanına giren bir konu haline gelmiştir. Karma evliliklerde sorunların baş göstermesi ile birlikte ebeveynler sıklıkla çocuğun farklı dini inanç ve kültürü benimsemiş olan diğer eşten ve çocuğun içinde yaşadığı ve uyum sağladığı sosyal çevreden koparılarak kendi ülkelerine götürme ve orada kendi inanç ve gelenekleri doğrultusunda yetiştirme eğilimindedirler. Ebeveynler bunu yaparken ne yazık ki çocuğun maruz kalacağı ruhsal tehlikeleri göz ardı etmekte, kimi zaman çocukları ne ölçüde zarar verdiklerinin bilincinde dahi olmamakta hatta bu konuda kendilerini haklı görmektedirler. Çocukların kaçırılması ya da haksız olarak alıkonulması davalarına bakıldığında, bu durumun

altında değişik sebeplerin yattığını görüyoruz. Bu bazen mahkemedeki mücadelede kaybetmekten korkma veya velayet kararından tatmin olma saikiyle; Bazen dini, Ahlaki ve kültürel farklılıkların etkisiyle, bazen de diğer taraftan intikam almak veya onu bazı seğıimlere zorlamak için kullanılmaktadır. Böyle bir durumda ebeveynlerin seğıimlerinden dolayı en büyük travmayı da çocuklar yaşamaktadır. Kendisini büyüten ve bakımından birincil olarak sorumlu olan kişiden çocuğun alınması onun hayatında belirsizlik ve istikrarsızlık getirmekte, küçüğün farklı kültürel normların olduğu ve alışkın olmadığı yeni bir çevrede yaşamaya zorlanması onun psikolojik, sosyal yönden olumsuz etkilemektedir. Bu kaygılarla gündeme gelen çocuğun üstün yararının koruması amacı, 1980 tarihli bu sözleşmenin yapılması sonucunu doğurmuştur. İki günlük seminerimiz boyunca sizlerin detaylı olarak tartışma fırsatı bulacağı bu sözleşme, uluslararası alanda çocuk kaçırma fiillerinin yarattığı problemlere çözüm getirmesi ve çocuğun iadesinin en hızlı şekilde gerçekleştirilmesi ve ebeveynler ile çocukları arasında şahsi ilişki tesisinin sağlanması açısından oldukça önemli bir enstrümandır.

AİHM e baktığımızda; verilen kararlarında çocukların gelecekleri tehlikeye düşmedikçe veya zorunlu olmadığı sürece ailelerinden ayrılama yacağı, hatta çocukların zorunlu olarak ailelerinden alınmış olsalar bile, ana ve babası veya aile bağlarının bulunduğu diğer kimselerle kişisel ilişkilerinin sürdürülmesi sözleşmenin 8. Maddesinde düzenlenen; özel hayata ve Aile Hayatına Saygı hakkının bir gereğidir. Bu bağlamda, bu sözleşmenin yani Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin, AİHM içtihatlarını uygulamaya yansıtan bir araç olduğu da söyleyebiliriz.

Ülkemizde 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhilelerine Dair Lahey Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 5717 Sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konuya ilişkin 16.11.2011 tarihli Bakanlığımız Genelgesi ile uygulamaya dair ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Halen Bakanlığımız, Merkezi Makam olarak bu sözleşmenin uygulanmasından sorumludur.

Sözleşmenin uygulanması ile yapılanların yanı sıra ülkemiz yönünden halen; atılması gereken adımlar bulunmaktadır. Ebeveyni tarafından muad ikametgâhı devleti dışına çıkarılan çocuklar ile ebeveynlerin maruz kaldıkları trajedi, meselenin insani ve sosyal boyutunu oluşturmaktadır. Bu sorunun sadece bir takım yasal ya da kurumsal değişiklikler yoluyla çözümlenmesi mümkün değildir. Bu konuda toplumsal bilincin diğer ül-

kelerle eşgüdümlü olarak artırılması gerekmektedir. Diğer taraftan halen ülkemizde herhangi bir devlet destekli danışmanlık ya da arabuluculuk sistemi bulunmamaktadır. Sadece ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığı ile henüz iade talebi aşamasında ya da iade davası açılmasından sonra gönüllü çözümü teşvik edici müdahalelerde bulunulması söz konusu olmaktadır. Sözleşmenin ülkemiz açısından uygulama kapsamı hakkında fikir verecek düşüncesiyle bazı istatistikler vermek istiyorum.

2008-2013 yılları arasında şahsi ilişki tesisi ve çocuk kaçırmaya ilişkin sayısal verilere baktığımızda; Bakanlığımıza, taraf devletlerce toplam 361 başvuru olduğunu görüyoruz. Bunlardan 13ü mahkemelerce kabul edilmiş, 19u mahkeme aşamasında, 16sı ise sözleşme şartlarına uygun olmadığından Merkezi Makam tarafından reddedilmiştir. Bu başvuruların 167si gönüllü çözüme ulaşmış ve halen de derdest 145 dosyamız bulunmaktadır.

Ülkemiz tarafından diğer üye devletlere 86 başvuru yapılmış, bu başvurulardan 3ü kabul edilmiş, 4ü reddedilmiş, 26 başvuru gönüllü çözüme ulaşmış, 45 derdest dosyamız bulunmaktadır.

Ülkemiz uygulama deneyiminin kısalığına rağmen bu sözleşmenin uygulanmasında önemli mesafeler kat etmiştir. Bu uluslararası meselelerin küçüğün yüksek yararına hizmet edecek şekilde kullanılması için bakanlık olarak her türlü çabayı göstermeye hazır olduğumuzu burada açıklamak istiyorum.

Geçen yıl Bahadır hocamla bir seminerde bu konuda gündeme gelmişti. Hukuki konular tartışılırken bu konunun özel olarak ele alınması gerektiği konusunda hem fikir olmuştuk. Gerçekten bu konuda uygulamada aksaklıklar var ve çocukların nasıl, çocukların en üstün yararının nasıl sözleşme uygulanır. Burada belki seminerde tartışarak ortak bir çözüm yolu, ortak bir uygulama geliştirebiliriz diye düşünüyorum.

Hepinize katıldığınız için teşekkür ediyorum. Seminerin yararlı olmasını temenni ediyorum.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Türk Hukukundaki Sorunları ve Çözümü

Sayın Genel Müdür ve yurt dışından gelen değerli misafirlerimiz ve değerli meslektaşlarım sizleri sevgi ve saygıyla selamlayarak sözlerime başlamak istiyorum. Bu güzel toplantıyı bizler için organize eden herkese gerçekten teşekkür ediyorum. Ve aynı zamanda yeniden bir Uluslararası Hukuk Çocuk Hakları Sözleşmesi toplantısında değerli meslektaşlarımla bir araya gelme şansını bana tanıdıkları için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne, Genel Müdürü müze ayrıca teşekkür ediyorum. Ben bu konuda konuşmayı seviyorum. Beni tanıyanlar biliyorlar. Gerçekten bu konunun üzerinde durarak, her yerde bir şeyler söylemeye çalışıyorum. Hem akademik anlamda hem de pratik hayatta karşılaştığım bir takım şeyleri paylaşmaya çalışıyorum. Şimdi biraz yabancı konuklarımızı da göz önüne aldığımızda öncelikle iç hukukumuzdan konuklarımıza bazı bilgiler vermek istiyorum. Daha sonra da Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Hakkında konuşacağız.

İç hukuk bakımından hiç şüphesiz ki, baktığımızda bir çocuğun ebeveynlerinden biri tarafından diğer tarafa gösterilmemesi yani diğerinin velayet hakkının engellenmesi ya da diğerine tanınmış kişisel görüşme hakkının engellenmesi hukuki bakımdan son derece vahim bir durum. Vahim bir durum, çünkü bu fiilde öncelikle çocuğun en tabi hakkı olan anne ve babasıyla görüşme hakkı elinden alınmaktadır. Yani aslında çok açık bir çocuk hakkı ihlali var burada. Böyle bir durumda çocuğun annesinden ve babasından alması gereken sevgi, şefkat, annesinden babasından alması gereken ve çocuğun en önemli ihtiyacı olan korunma duygusu engellenmiş oluyor. Bu durum çocuğun o anda ve ileride hem psikolojik hem fiziki bakımdan gelişimi bakımından gerçekten önemli bir engel. Anne babayı düşündüğümüzde ise yani çocuk elinden alınan, çocuğu kaçırılan tarafı düşündüğümüzde ise bu aslında gerçekten insan hakkı ihlali. Çünkü gerçekten anne baba olmanın özü olan çocuğunuza duyduğunuz sevgi, çocuğunuza duyduğunuz sorumluluk duygusu, onu ebeveyn olarak koruma ihtiyacınız engellenmiş oluyor. Dolayısı ile iç hukuk bakımından da bu gerçekten üzerinde titizlikle durulan bir fiil ve her devlet bunu engellemek, bunu düzenlemek için çeşitli uygulamalara sahip.

Türkiye de iç hukukunda yaptığı düzenlemelerle bu hukuka aykırı fiili ortadan kaldırmaya çalışıyor. Hem mevzuatıyla hem de uygulamasıyla. Öncelikle Türk Medeni Kanununda biliyorsunuz ki; müşterek velayet hakkı evlilik birliği sürerken anne babaya tanınmış durumda. Eğer bu evlilik birliği boşanma aşamasında ise bu durumda yargıçlarımız ted biren çocuğun bakımını belirli bir tarafa veriyor. Diğer tarafa da kişisel görüşme hakkını tanıyor ve evliliğin sona ermesi durumunda da malum âliniz bizim hem Medeni Kanunumuz, mevzuatımız, hem Yargıtayımız velayeti sadece bir tarafa veriyor. Müşterek velayeti Avrupa devletleri ve hukuklarında olduğu gibi bizim hukukumuz kabul etmiyor. Bu konuda aslında söylemek istediğim bir iki laf var, ama vaktimiz kalır ise sonra söyleyeceğim. Bu benim karşı olduğum bir mevzuat ve karşı olduğum bir uygulama ve bununla ilgili görüşlerimi konuyu dağıtmamak için sonra söyleyeceğim.

Boşanmadan sonra Velayet bir tarafa veriliyor, diğer tarafa da kişisel görüşme imkânı sağlanıyor ve eğer kişisel görüşme imkânı sağlanan taraf çocuğu göremez ise yani velayet sahibi olan taraf diğer tarafa çocuğu göstermez ise, kaçırsa elimizdeki imkân İcra İflas Kanununun getirdiği imkânlar. Çocuğu icra memurları ile gelip almaya çalışıyorsunuz. Burada büyük bir karmaşa oluyor, çocuğu kolundan çekiyorsunuz ve kıyameti koparıyorsunuz bazen. Çocuklar ve çocuk hakları en fazla korumamız gereken, haklar silsilesine baktığımızda en tepeye koyduğumuz, herkesin en fazla koruması gereken haklar. Ancak maalesef ki çocuklar boşanma aşamasında ve bazen de boşanmadan sonra eşlerin birbirlerine karşı kullandığı en önemli silahlardan biri haline dönüyor. Bu uygulamada çoğu zaman karşımıza çıkan bir durum. Çocuk eğer gösterilmez ise yani kaçırlır ise bu sefer tespit ettiriyorsunuz, bir oldu, üç oldu, beş oldu. İcra Mahkemesine dava açıyorsunuz. Hiç olmazsa elinizdeki imkân ile gidiyorsunuz Aile Mahkemesinde diğer taraf velayet hakkını tam olarak layıkıyla yerine getirmediği için çocuğun velayetini, velayetin nezi davası ile kendinize alabiliyorsunuz. Dava açıyorsunuz mahkeme bunu kabul eder, etmez. Tabi bu velayetin nezi meselesi birçok konularda da söz konusu olabilir. Ama söylemek istediğim şey hem Medeni Kanun, hem İcra İflas Kanunu hem de Ailenin Korunmasına İlişkin Kanun ki bu da çok önemli bir kanun, aynı zamanda Medeni Kanunun Velayet, Velayet ve Miras Hükümlerine İlişkin Tüzükleri, hepsi iç hukukta çocuğun kaçıırılması durumunda, diğer tarafa gösterilmemesi durumunda bizlere imkânlar tanıyor.

Uluslararası çocuk kaçırmaya geldiğimizde ise durum çok daha da vahim. Çünkü çocuk kaçırma iç hukukta olduğu zaman çocuktan bir şekilde bir haber alıyorsunuz. Çocuğunuz sağlam mı? Değil mi? Yaşıyor mu? Yaşamıyor mu? Nerede? Çocuk size gösterilmiyor, ama köyde ba baannesinin yanına kaçırılmış olabilir. Başka bir tarafta halasının yanına konmuş olabilir. Ama siz yine de haberdarsınız, aynı topraklardasınız. Ama uluslararası çocuk kaçırma fiilinde yani çocuk belli bir ülkenin topraklarından başka bir ülkenin topraklarına gittiğinde, çocuğu kaçırılan, gösterilmeyen taraf bakımından gerçekten eliniz kolunuz bağlanıyor ve bu ihlal çok daha ağır ve vahim bir duruma geliyor. Bu durum nasıl aşılabılır? Bunu aşmak için gerçekten uluslararası ciddi bir işbirliği gerektiriyor. Uluslararası ciddi işbirliği bakımından da elimizdeki en önemli imkân 1980 Tarihli Çocuk Kaçırma Sözleşmesi olarak adlandırılan Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi. Bu arada bilgi vermek için söylüyorum. Türkiye çocuk hakları bakımından aslında mevzuatında olabilecek her türlü sözleşmeye uzun yıllardan beri taraf olan bir ülke. Yani Türkiye 1990 yılından beri Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesine taraf, Türkiye 1999'dan beri Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa sözleşmesine taraf. Yine 2004 yılından beri Çocukların Korunması ve Ülkeler Arası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşmeye taraf. Bunun yanında 1983'den beri küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmeye taraf. Malum âliniz 2000 yılından beri de Uluslararası Çocuk Kaçırmaya İlişkin Lahey Sözleşmesine taraf ve en son olarak da Türkiye yine 2011'den itibaren aslında bugün konumuz olan Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesini bir anlamda tamamlayan, ancak maalesef ki şu anda Türkiye bakımından tam anlamıyla yürürlüğe girmekle birlikte, yürürlüğe giren devletlerin son derece az olduğu ama çok önemli bir sözleşmeye daha taraf ki o da; Çocuklar ile Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi. Eğer vakit kalırsa bununla ilgili de çok ufak bir iki bilgi vermek istiyorum.

Şimdi bu arada aynı zamanda Türkiyede 2003 yılından beri Aile Mahkemeleri kurulmuş durumda. Kanuna baktığımızda gerçekten aile mahkemeleri ihtisas mahkemesi şeklinde kurulmuş ve ihtisas mahkemeleri miz hakikaten son derece özverili bir şekilde ellerinden gelen her türlü çabayı göstererek çalışıyorlar. Çok fazla iş yükleri var. Aslında Türk yargısının her alanda çok büyük iş yükü var. Bugün konumuz olan uluslararası çocuk kaçırmaları dâhil olmak üzere bütün aile hukuku davalarına bakı-

yorlar. Yargıçlarımız sadece bilgi bakımından değil, Kanuna göre sadece eğitim ve bilgi bakımından değil ama aynı zamanda karakter özellikleri ile sosyal yapıları bakımından da bir Aile Mahkemesi bir ihtisas mahkemesinin yargıcı olmaya layık şekilde kanunda tanımlanıyor. Evli olmalarına varana kadar aranıyor. Belki tartışsınız doğru mu diye ama o bile kanunda belirlenmiş durumda.

Çocuk Kaçırmaya İlişkin Lahey Sözleşmesi 1980 tarihli ve 2000 yılından itibaren Türkiye'de geçerli. Bizim bakımımızdan çok önemli bir sözleşme. Sayın Genel Müdürümüz de söyledi. Baktığımızda Türkiye genellikle, çocukların istendiği taraf değerli meslektaşlarım. Yani çocuğun bizden istendiği tarafız. İstedığımız çocuklar ki son zamanlarda biraz arttı, Sayın Genel Müdürümüzün verdiği bilgilerden de bakıyorum, biz de artık son yıllarda istemeye başlamışız. Doğrusu bu benim hoşuma gitti. Çünkü bir ara %80 - %85 çocuklar bizden isteniyor, %15 biz Avrupa devletlerinden çocukları istiyoruz. Bu biraz moral bozucu bir durum. Ama dünya globalleştikçe ki dünya gittikçe küçülüyor her bakımdan. Hem maddi bakımdan küçülüyor, paranın dili ortak hem de aynı zamanda aile ilişkileri, aile hukuku ilişkileri bakımında da küçülüyor. Evlilikler, yabancı evlilikler çok fazla artıyor. Dolayısı ile bu sözleşme bizim bakımımızdan çok önemli. Bu sözleşmenin sadece sayın yargı mensupları tarafından değil aslında özellikle kamuoyu tarafından da bilinmesi gerekiyor. Şimdi Sözleşme öncelikle neyi hedefliyor? Sözleşme çocuğun mutad meskeninin taraf bir ülkede olduğu durumlarda, çocuk eğer mutad meskenin bulunduğu bu ülkeden ebeveynlerinden biri ya da üçüncü bir kişi tarafından diğer bir akit ülkenin topraklarına götürüldüğünde ve bu götürülme Sözleşmenin hükümleri anlamında eğer hukuka aykırı ise ki onun da ne olduğunu şimdi size söyleyeceğim, bu fiil Uluslararası Sözleşmenin kapsamında, uluslararası çocuk kaçırma fiilini meydana gelmiş oluyor. Yalnız altını çizelim sözleşmenin ismi 1980 tarihli Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine İlişkin Lahey Sözleşmesi. Bu çocuk kaçırma tabiri çok kriminal bir sözleşmeymiş gibi bir hava yaratsa da Sözleşmenin hükümlerinin hiçbirinin içinde bir daha çocuk kaçırma lafı geçmiyor. Bu sözleşme değerli yargı mensupları tam anlamıyla bir özel hukuk sözleşmesi. Nitelik itibarıyla bir adli yardım sözleşmesi. Demin söyledim uluslararası çocuk kaçırmada bu fiilin önüne geçebilmek için çok sıkı bir uluslararası iş birliği gerekiyor. İşte bu Sözleşmede taraf devletlerarasındaki işbirliğini sağlamaya yönelik bir adli yardım sözleşmesi. Şimdi, çocuğun mutad meskenin bulunduğu ülkeden diğer bir akit ülkeye kaçırılmasından bah -

sediyoruz. Acaba bu kaçırma fiili gerçek anlamda sözleşme kapsamında nasıl bir kaçırma, yani nasıl hukuka aykırı bir kaçırma ile karşı karşıya olabiliriz? Ne zaman çocuğun mutad mesken ülkesinden başka bir ülkeye götürülmesi Sözleşme kapsamında bir çocuk kaçırma fiili oluşturur?

Kaçırma fiilinden önce eğer mutad meskenin bulunduğu devletin kanunları ya da bir adli ya da idari makamı tarafından verilen bir kararla çocuk tek bir kişiye, ya da müşterek olarak iki kişiye ya da bir kuruma verilmiş ise ve çocuk kanunun, adli ya da idari makamın verdiği kişinin elinden alınarak diğer bir akit ülkeye götürüldü ise o zaman ortada Sözleşme anlamında, Sözleşmenin hükümleri anlamında bir uluslararası çocuk kaçırma fiili ile karşı karşıyayız demektir. Peki Sözleşmenin amacı ne? Sözleşmenin amacı; çok açık olarak diyor ki; derhal hatta bu derhal altı hafta ile sınırlıyor ki altı hafta malum âliniz eğer ihtilaf bir sulhla çözümlenmez ise en azından bizim devletimiz, bizim yargı sistemimiz, bu kadar çok nüfusumuzun olduğu bu kadar yoğun yargı ihtilaflarının olduğu ülkede mümkün değil, altı hafta içinde bir çocuk derhal geri dönmelidir. Neye dayanarak geri dönmelidir? Amaç çocuk mutad meskeninden alışık olduğu hayatından koparılmış olduğu kabul edildiği için bu hukuka aykırı bir şekilde mutad meskeninden koparılmış olan çocuğun bu koparıldığı yaşamına biran evvel ülkelerin işbirliği sayesinde döndürülmesidir. Onun için bu bir adli yardım niteliğindeki özel hukuk sözleşmesi olarak akdedilmiştir. Peki, altı haftada bu işler oluyor mu? Eğer sulh ile olmuyor ise bunun olmasına kesinlikle imkân ve ihtimal yok. Sözleşme bu altı haftalık süreyi koymakla neyi amaçlıyor aynı zamanda, çocuğun kaçırıldığı ülkede de o yaşam şartlarına alışmasını engellemek istiyor. Yeni bir yaşam alanı oluşmasın, yani yeni bir mutad meskeni oluşmasın demek istiyor aslında Sözleşme. Şimdi amaç çocuğun biran evvel geri döndürülmesi nereye mutad meskeninin olduğu ülkeye.

Peki, mutad mesken ne değerli arkadaşlarım? Mutad mesken uluslararası özel hukukçuların tabiri ile anlatımıyla çocuğun yaşam ilişkisinin kurulduğu yer bu Sözleşme anlamında. Mutad mesken biliyorsunuz ikametgâhtan bizim alışık olduğumuz ikametgâh ya da yeni Medeni Kanunumuz tabiri ile yerleşim yerinden farklı bir kavram. Çünkü ikametgâhta kişinin iradesi ve fiili bir arada aranır. Ama mutad mesken de biz irade aramıyoruz. Mutad mesken fiili bir durum. Acaba burada çocuğun efendim mutad meskeni oluşmuş mudur? Kişinin mutad meskeni oluşmuş mudur gibi bir Uluslararası özel hukukun genel hükümleri anlamında vasıflandırma yaparken ikametgâh gibi kişinin iradesinin aramaya ihtiyaç duymuyoruz. Mutad mesken kavramı ilk defa 1956 tarihli

Çocuklar Hakkında Nafakaya İlişkin Lahey Sözleşmesi ile uluslararası özel hukuk camiasına giriyor. Aslında amaç ne? Mümkün olduğu kadar bütün devletleri hukuklarında ikametgâh, yerleşim yeri ve de rezidans gibi farklı kavramlar olan devletleri bu Sözleşmenin Lahey Sözleşmesinin tarafı yapabilmek. Mümkün olduğu kadar çok devleti Sözleşmeye katarak bir örnek maddi hukuk yaratmak ve Devletleri bir araya getirebilmek. Daha sonra 73 tarihli Lahey Sözleşmesi, Nafakaya İlişkin Lahey Sözleşmesi ile tam anlamıyla pekişiyormutad mesken kavramı ve adeta ikametgâh kavramının yerine geçiyor. Bu iki Sözleşmeden sonra da bütün Uluslararası Özel Hukuk Kanunlarında, Avrupa devletleri anlamında ve ayrıca bizim kanunumuzda hem 2675 sayılı yürürlükten kalkan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) anlamında hem de yeni 5718 sayılı MÖHUK DA yer alıyor. Yeni MÖHUK ikametgâh kavramını evlenmeye ve boşanmaya uygulanacak genel hükümlerde de kaldırıyor. Yani mutad mesken kavramı artık bizim hukukumuzda kanunlar ihtilafı kuralı olarak yerleşmiş durumda. Bu noktada özellikle üzerinde durmak istediğim husus öncelikle Sözleşme anlamında çocuğun mutad meskeni kavramı. Çünkü mutad mesken Sözleşmenin; dayandığı temel hukuki kavram. Çocuğun yaşam ilişkisinin kurulduğu yer çocuğun bağımsız olarak bir hayat ilişkisinin olduğu yer mutad mesken.

Sözleşmeye göre 7 aylık çocuktan isteniyor Sözleşme kapsamında, 18 aylık bebek de isteniyor. 4 yaşındaki de isteniyor, 10 yaşındaki de, 15 yaşındaki de isteniyor. Şimdi acaba daha anne şefkatinde, anne sütünde, anne kucağında olan bir çocuk henüz ayrı bir pasaportu bile yok, yani annesi ile eğer herhangi bir yere gitmez ise bu çocuğun herhangi bir yere gitme ihtimali bile yok. Herhangi bir tatile çıkabilir, baba götürebilir vs. ama benim yine kendi şahsi kanaatim hiçbir suretle 15-16-17 aylık 8-9 aylık çocukların annesinden ayrı mutad meskeni olamaz. Anne bakımına muhtaç henüz hiç okula gitmemiş sosyalleşmemiş bir bebeğin ayrı bağımsız mutad meskeni olamaz. Muhakkak ki bazen istisnai durumlarda annenin hiç bakmadığı ilgilenmediği, babanın baktığı bir bebek de olabilir. Somut olayda bu Sözleşme konusuna giren davalar bakımından da sayın yargıçlarımıza gerçekten ağır bir yük yükleniyor. Çünkü çok az karşımıza çıkan bir dava türü. Henüz daha çok fazla karşımıza çıkmıyor. Büyükşehirlerde daha fazla karşımıza çıkıyor. Her somut olayda çok iyi düşünmek gerekiyor, bu çocuğun mutad meskeni meselesini. Her dava kendi başlı başına bir tek kişinin hayatı ile ilgili. Hani bir hikâye vardır Deniz Yıldızlarını alır denize atarsanız ve bir tane denizyıldızını kurtarırsınız. Her çocuğun hayatı bizim bu kadar çok iş yükümüzün içinde belki sade-

ce tek bir tane dosya. Bilmem kaç bin tane dosyadan biri, ama o çocuk ve o anne baba için gerçekten onların hayatı. Dolayısı ile o bir tane denizyıldızı çok önemli. Şimdi her somut vakada gerçekten son derece dikkatli incelemek gerekir. Genellikle çok küçük anne sütüne muhtaç bir çocuğun ben akademik bakımdan ve de hayatın fiili gerçeği olarak annesinden ayrı bir mutad meskenin oluşabileceğine inanmıyorum. Ne zaman mutad mesken oluşuyor? Ne zaman çocuk bir yuvaya başlar, 2,5 yaşında, 3 yaşında, 3,5 yaşında kendine ait bir çevresi olur; anneden babadan kopar. Yani yaşam ilişkisi kendi kişiliği ile beraber oluşmaya başlar. İşte bana göre o anda çocuğun ayrı bir mutad meskeni başlıyor. Şimdi dolayısıyla her somut vakada buna iyi bakmak lazım. On yaşındaki çocuğun mutad meskeni ile efendim 5 yaşındaki çocuğun mutad meskeni ile 8 aylık, 10 aylık bebeğin mutad meskeni aynı değil. Bunu niye söylüyorum? Şimdi bunu avukatlık yaparken de pratikteki hayattan da söylüyorum. Değerli arkadaşlarım; biz çocuğun mutad meskenini çocuk getirilecek mi getirilmeyecek mi incelerken avukatlar nasıl hesaplıyoruz biliyor musunuz? Örneğin 36 aylık bir çocuk 3 yaşında; acaba 36 ayın matematiksel olarak kaç ayını mutad meskeni olduğu iddia edilen devlette geçirmiş. 36 ayı atıyorum; 24 ayı mutad meskenin olduğu ülkede geçirdi ise yaşasın. Demek ki çocuğun mutad meskeni burası. 18 aylık bir çocuk, 18 aylık çocuğun hesaplıyorsunuz 13 ayı Şubat ayında efendim; mutad meskenin olduğu söylenen devletten anne babası ile tatil için Amerikaya gitmiş 20 gün orada kalmış, Şubat ayından 20 günü siliyorsunuz. Ondan sonra gelelim Mart ayına. Mart ayında geri dönmüşler orada imiş,-Nisan ayında efendim ailenin ebeveynlerini ziyaret etmek için diyelim ki; Türkiye'ye gelmişler. 20 gün kalmışlar, 20 günü siliyorsunuz ve resmen matematiksel olarak hesaplıyorsunuz. Bu çocuğun yaşamında çocuk kaç gün mutad mesken olduğu iddia edilen ülkede kaç gün orada değil. Çocuk kaç yaşında olursa olsun 18 aylık, 20 aylık, 25 aylık, 9 yaşında eğer matematiksel olarak daha fazla talep edilen devlette, mutad meskeninin bulunduğu iddia edilen devlette yaşamış ise avukatlar anlamında ve mahkemeler anlamında da çocuğun mutad meskeni orası kabul ediliyor. Şimdi bana sorarsanız bu çarpık bir mutad mesken hesaplaması. Mutad meskenin esas olarak nitelik itibarıyla çocuğun hayat ilişkisinin kurulması itibarıyla incelenmesi gerekiyor. Bunu özellikle küçük çocuklar bakımından, bebekler bakımından söylüyorum. Yoksa tabi ki beş yaşındaki bir çocuk, altı yaşındaki bir çocuk 7-8-9-10-11 15 tabi ki mutad meskeni hesaplarken neyi yapacaksınız? Bu matematiksel hesabı yapacaksınız. Çocuk nerede daha fazla oturmuş, nerde daha çok okula gitmiş, nerede

hayat ilişkisi kurulmuş. Bunu yapmak zorundasınız. Şimdi demek ki bana göre öncelikle mutad mesken kavramında çok küçük bebeklerin annesinden ya da babasından ayrı bir başına mutad meskenlerin olduğunu kabul etmiyorum. Yabancı mahkeme kararlarında bu söylediğimin tam tersi kararlar yer alıyor. Türk yargı kararlarında bu söylediğime uygun kararlar var, bu söylediğimin aksi kararlar da var. Ben size akademik bakımdan ve kendi fiili pratik hayattaki düşüncelerimi ifade ediyorum ve 8 aylık bir bebeğin anneden ayrı mutad meskeni olacağına kesinlikle inanmıyorum. Yani anne sütüne muhtaç, annesinin kucağından inmemiş bir çocuk efendim annesi ile birlikte bir başka ülkeye gitti diye o çocuğun mutad meskeninin diğer tarafta olduğunu ben Sözleşme anlamında da kabul etmiyorum.

Ayrıca Sözleşme 16 yaşına kadarki çocukların iadesini sağlıyor. Öncelikle bu 16 yaş üzerinde de biraz durmak lazım. Acaba 16 yaş, 16 yaşa basmak mı yoksa 16 yaşı tamamlamak mı? Çocuk 16 yaşa girdi, işlemler başladı, dava henüz sürerken çocuk 16 yaşını tamamladı, 17 yaşından gün aldı. Artık çocuğu iade edecek miyiz etmeyecek miyiz? Bu konuda da fikir ayrılıkları var ama ben fikrimi söyleyeyim. 16 yaş eğer tamamlanırsa, artık ondan sonra işlemler başlasa bile ben bu çocuğun bu sözleşmenin kapsamından çıktığını düşünüyorum.

Sözleşmeye göre hukuka aykırılık ise çocuğun kaçırılmasından önceki mutad meskeninin bulunduğu devletin kanununa, mutad meskeninin bulunduğu devletin verdiği adli ve idari makam kararına aykırı olarak çocuğun diğer tarafa götürülmesidir. Bu anlamda düşündüğünüzde Türk Medeni Kanunu çocuğu evlilik birliği içinde iken velayet hakkını müştereken anne babaya veriyor. MKnın ortak velayet hükmü, hukuken kendisinin kanun hükmünün herhangi bir mahkeme kararına, herhangi bir adli karara gerek olmadan, velayetin ana babaya ortak olarak verdiği tipik bir örnektir. Evlilik birliği esnasında çocuk alınıp da, bizim Medeni Kanunumuzun benzeri velayet hakkının müşterek olarak verildiği ülkeler bakımından bu ülkelerden birinden taraflardan biri tarafından diğer tarafın velayet hakkı ihlal edilerek başka bir akit ülkeye götürülürse hukuka aykırılık Sözleşme anlamında oluşmuş oluyor. Sadece götürülmekten bahsettim, ama sözleşme sadece götürülmeyi çocuk kaçırma fiili olarak görmüyor. Çocuk mutad mesken ülkesinden diğer bir tarafa götürüldüğü gibi, çocuğun alıkonulması da yine hukuka aykırı olarak kabul ediliyor. Uluslararası Çocuk Kaçırmalarına İlişkin Lahey Sözleşmesi kapsamında hukuka aykırı olarak çocuk alıkonursa yine bu fiil de çocuk kaçırma olarak kabul ediliyor. Ne demek bu? Boşanmış çiftler.

Boşanmış olan çiftten anneye verilmiş velayet. Çocuk anne ile birlikte İngilterede otururken yaz tatillerinde de Türkiyede olan babası ile kişisel görüşme kurulmuş. İngiliz mahkemesi tarafından. Bu mahkeme kararları Türkiyede tenfiz edilmiş. Bu çocuk yaz tatilinde babasına yollandığında; bir yollanıyor, iki yollanıyor, mesela üçüncüsünde baba çocuğu geri yollamıyor, alıkoyuyor. Nerede alıkoyuyor? Akit ülkede alıkoyuyor. Nereye yollamıyor? Çocuğun mutad meskenin bulunduğu ülkeye yollamıyor. İşte bu alıkoyma fiili de Sözleşme kapsamında bir çocuk kaçırma fiilini oluşturuyor.

Şimdi sözleşme anlamında diğer bir önemli konuya geçelim. Sözleşme velayet ile ilgilenmiyor. Sözleşme anlamında Aile Mahkemelerimizin önüne gelen davalarda Türkiyede bir boşanma davası açılmış olabilir. Aile dört seneden beri yurt dışında diyelim ki Almanyada yaşıyor olabilir. Almanyada yaşayan ailenin orada doğmuş üç yaşında bir çocuğu olabilir ve anne çocuğu alarak herhangi bir nedenle, çeşitli nedenlerle mesela kocasıyla kavga etmiştir, boşanmak istiyordur, aldatılmıştır bu nedenle boşanmak istiyor olabilir ya da tam tersi baba, pratik hayatta genelde aklımızda aldatılan tarafın hep kadın olduğuna kodlanmışız. Çocuk da birlikte Türkiyeye getiriliyor. Getirildiği zaman taraflardan biri boşanma davası açılmış olabilir. Türkiyeye gelen tarafa avukatlar da hemen akıl veriyor. Boşanma davası açalım. Hemen tedbiren velayeti sana verelim. Çünkü çocuk kaçırma davası söz konusu olduğunda, velayet sende ol sun. Bu durumda Mahkeme çocuğu kaçırın tarafa geçici velayet de vermiş olabilir. Değerli meslektaşlarım sözleşme bakımından bunların hiçbir önemi yok. Yani velayet vermiş olabilirsiniz, velayet davası açılmış ya da boşanma esnasında velayet isteniyor ve görülüyor olabilir. O çocuk hakkında çocuk kaçırma talebi ile Sözleşme hükümlerine göre dava açıldığı anda Mahkeme velayeti bekletici mesele olarak bir tarafa koymak zorunda. Yani çocuğun Uluslararası Çocuk Kaçırma Lahey sözleşmesi anlamında kaçırılıp kaçırılmadığına ve kaçırıldı ise tabi ki iade edeceksiniz eğer ona karar verirsiniz. Bu kararı vermeden velayete ilişkin hüküm veremezsiniz. Velayet bekleyecek. Siz, ancak çocuğun kaçırılmadığına ya da kaçırıldığına Sözleşme kapsamında karar verirsiniz, ondan sonra velayet hakkında karar vereceksiniz. Bu anlamda çocuk kaçırma talebinin, velayet taleplerine velayet kararlarına önceliği var.

Diğer önemli bir husus da çocuğun dinlenmesi. Çocuk muhakkak dinlenecek. Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde de çocuğun dinlenme hakkı yer alıyor. Zaten çocuklara ilişkin bütün sözleşmeler çocuklar için belki de bir Magna Carta olarak kabul edilebilecek

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumlu. Orada da çocuğun her zaman dinlenmesinden bahsediyor. Genelde yabancı mahkeme kararları 12 yaş civarında çocuğu dinliyor. Bizim mahkemelerimizde 9 yaş civarında, boşanma davalarında da biliyorsunuz, pedagog eşliğinde, psikolog eşliğinde psikoloji bakımında uzman hekimler eşliğinde çocuklarımız mahkemeler tarafından dinleniyor ve çocuğun muhakkak dinlenmesi şart. Eğer dinlenmemişse mesela akıl baliğ olan çocuk dinlenmemiş ise Yargıtay tarafından bir bozma vesilesi olarak, bozma nedeni olarak karşımıza ilerde çıkabilir. Zaten; eğer çocuk akıl baliğ ise çocuğu dinlememek bu kadar kendi hayatını ilgilendiren bir davada bir konuda dinlememek aslında olacak iş değil. Şimdi öyle bir dava ki değerli meslektaşlarım çocuğu bir ülkeden alıyorsunuz, bir başka ülkeye veriyorsunuz. Bir kültürden alıyorsunuz, diğerine veriyorsunuz. Aslında çocuğun geleceği bakımından bir yaşamdan alıyorsunuz ve başka bir yaşama veriyorsunuz. Bu sözleşme hiçbir zaman vatandaşlıkla ilgilenmiyor. Sadece ve sadece çocuğun mutad meskeni önemli bizler bakımından. Vatandaşlıkla hem de hiç ilgilenmiyor. Türk kamuoyunun sadece sırf Türk kamuoyunun değil Sözleşmeye akit taraf tüm ülkelerdeki kamuoyunun aslında bu Sözleşme hakkında bilgilenmesi gerekiyor, Çünkü gittikçe dünya globalleşiyor. Dünya çok küçük ve yabancı ülke vatandaşlarıyla yaptığımız evlilikler çok fazla. Türkiye artık vatandaşlık kanununda eşite vatandaşlık için hiçbir suretle izin bile talep etmiyor veya aramıyor. Yani bizler bakımından Türk Hukuk Mevzuatı bakımından artık yabancı ülkeyle yabancı devlet vatandaşları ile sosyal ilişkiler çok fazla. Ayrıca yabancı bir devlet vatandaşı ile evli olması da gerekmiyor. Yani evliliğin iki ayrı devlet vatandaşı arasında olması gerekmiyor. İki tane Fransız çiftin Fransız vatandaşı çocuğu Türkiyede doğmuş olabilir. Fransada doğmuş sonradan Türkiyeye gelmiş de olabilirler. Burada çalışırken aralarında bir geçimsizlik söz konusu olsa, çocuğun mutad meskeni Türkiyede iken çocuk buradan efendim Fransaya annesi ile birlikte geri dönse ya da babası ile dönse ve anne burada kalsa baba burada kalsa, çocuğun mutad meskeni burada olduğu için biz talep eden makam olarak çocuğu ne yapıyoruz, Fransadan Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında talep ediyoruz, yahut da iki tane Türk vatandaşı. Biri doktor birisi efendim mühendis. Amerikaya gidiyorlar. Amerikada doktora yapıyorlar. Çok mutlular. Bütün evlilikler mutlulukla başlar. Hiçbir kimse boşanmak için evlenmez. Mutlular ve çok güzel çocuklar da doğdu, fakat bir aksilikler oluyor ve anne geri dönüyor. Şimdi anne geri dönüyor, ülkesine dönüyor. Efendim baba onu aldatmış şöyle olmuş, böyle olmuş ya da

tam tersi olaylar. Ne kadar tabi değil mi? Orada yaralanmış ve ülkesine dönüyor. Kendi vatanına ailesine dönüyor. Çocuğunu da alacak getirecek. Daha doğal ne olabilir. Adamın da zaten Allah belasını versin, zaten onu aldatmış vs. çocuğunu alıyor geliyor. Bir anne başka ne yapar? Ha yır, gelemes, niye çocuğun mutad meskeni neresi ABD. Diğer taraf orada kaldığı müddetçe ve de çocuğu Sözleşme kapsamında talep ettiği takdirde çocuğu biz mutad mesken devletine iade etmek durumundayız. Eğer Sözleşme kapsamında bir çocuk kaırma fiili var ise bu çocuk iade edilme talebi ile karşılaşacak. Demek istediğim, Sözleşme sadece yabancı ülkeler vatandaşlarıyla evlenen kişiler bakımından değil, yurt dışında çalışan kişileri de çok ilgilendiriyor. Dolayısıyla herkesin biraz bu Sözleşmeyle ilgili bilgisi olması lazım. Çünkü; başına geldiğinde çok şaşırıyor. Kendi dünyasındaki en tabi hakkı olan analık - babalık hakkı, çocuğumu tabi ki götürereğim, anneannesi orada babaannesi orada vs. mantığı bu Sözleşmede işlemiyor. Sözleşme bunların hiçbirisi ile ilgilenmiyor. Ben kendi çocuğumu kendi ülkeme götürmeyeceğim nereye götürereğim? Maalesef yok öyle. Çünkü böyle bir Sözleşme var. Türkiye Sözleşmeye taraf ve Türkiye bu Sözleşmeye sonuna kadar uyuyor. Türkiye, taraf olduğu bütün sözleşmelere, dava sözleşme kapsamına girdiği müddetçe yükümlölüklerini gerçekten yerine getiren bir ülke. Gerçekten bu gerçeği söylemek gerekiyor. Bir akademisyen olarak da bunu özellikle söylemek istiyorum. Hele son on yılda girmediğimiz uluslararası sözleşme neredeyse yok. Türkiye kendi iç hukuku bakımından hem de dâhil olduğu milletlerarası sözleşmeler bakımından mevzuatını gerçekten Avrupa Birliğine uyumlaştırmak için elinden gelen her şeyi yapıyor. Mevzuat bakımından her bakımdan uyumluyuz ama uygulama bakımından da uyumlu muyuz? Cevabı hayır. Zaten böyle bir şey öyle kolaylıkla da beklenemez. Sistemin değişmesi zaman alır ama elden gelen yapılıyor. İşte Adalet Bakanlığının tüm toplantıları Uluslararası Hukuk Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün yaptığı toplantılar gibi, diğer birimlerin yaptıkları toplantılarda yargı mensuplarımızı mümkün olduğu kadar bilgilendirmek amaçlı. İşte bizleri bir araya getirmek, yabancı değerli misafirlerimizle bir araya getirmek için elden gelen her şey yapılıyor, ama çocuk kaırma davalarının mahkemelerde işleyişi mevzuat bakımından gerçekten uyumlu mu evet özellikle altına basa basa söylüyorum ki fazlasıyla uyumludur. şimdi demek istediğim mademki böyle bir Sözleşmemiz var ve 2000 yılından beri Türkiye taraf daha çok çocukların istendiği devlet olarak taraf ama o zaman Türk kamuoyunun da bu Sözleşmenin ne getirdiğini ne götürdüğünü bilmesi gerekiyor.

Sözleşmenin Mahkemeyi, Sözleşmenin uygulamalarına giren yani hukuka aykırı şekilde gerçekten kaçırılmış olduğu tespit edilen bir çocuğu iadesinden kaçındırabilecek bir iki tane istisna maddesi var. Bir tanesi 12. madde bana sorarsanız çok önemli bir madde değil, ama 12. madde çocuk kaçırıldıktan itibaren diyor eğer 1 yılın içinde çocuğun iade prosedürüne başlandıysa, yani çocuk bir yıl içinde talep edildiyse derhal iade edilir. Bir yıl geçirildi ise çocuğun getirildiği ülkedeki ya da kaçırıldığı iddia edilen ülkedeki yaşamına, uyumuna bakılır diyor, ama bu bir yıl gerçek anlamda çocuğun iadesine engel bir durum çok fazla yaratmıyor, fakat elde bir imkân mı? Evet var.

İkinci istisna 20. madde diyor ki eğer çocuk insan haklarına aykırı ihlallerin bulunduğu bir ülkeye gidecekse yani mutad meskenin bulunduğu ülke bakımından insan haklarının ihlalinin sebep olabileceği bir ülkeye gidecekse o takdirde çocuk iade edilmeyebilir. Bu madde Türk mahkemeleri bakımından şu ana kadar hiç işletilmiş bir madde değil. Amerikan mahkemeleri veya yabancı mahkemeler savaş olan ülkelere dahi çocuk götürüldü ise bu madde kapsamına sokmuyorlar. Dediğim gibi İsrail'e çocuk götürülmüş hiçbir surette bu madde kapsamına konulmuyor. Amerikan Mahkemesi İsrail'de yıllardan beri belirli bir bölgede savaş var, çocuğun oraya iade edilmesi hiçbir surette bir insan hakkı ihlali değildir, çocuğun geleceği bakımından tehlikeli değildir, bu o ülkenin gerçeğidir, diyor.

Esas istisna olarak bir madde daha var, 13. madde. Esas bu 13. madde önemli bir madde. İşte siz sayın yargıçlarımızın 13. maddeyi her somut olayda gerçekten ciddi bir şekilde incelemesi gerekiyor. Nedir 13. madde? 13. madde her dakika işletilmesi gereken bir madde mi? Kesinlikle değil. Sık sık başvuruluyor mu? Kesinlikle başvurulmuyor. Ancak somut her olayda bu 13. maddeyi sizlerin bütün delilleri ile bütün kanıtları ile yargıçlar olarak iyi incelemeniz gerekiyor. Avukatlar her zaman müvekkillerinin lehine her şeyi yaparlar, söylerler. Bu onların vazifesidir. Onların iddiaları ile bağlı değiliz. Aile mahkemeleri zaten her şeyi ihtisas mahkemeleri olarak resen kendileri gözetiyor. Delillerle bağlı değil. Hele de böyle çocukların hakkının zirveye ulaştığı davalarda. İşte bu davalarda her türlü detayı çok iyi incelememiz lazım. Ne diyor Sözleşmenin 13. maddesi? Eğer çocuğun iadesi çocuğun fiziksel ya da psikolojik bakımından zararına olacaksa, böyle bir ihtimal varsa onu çöküntüye uğrattıysa iade edilmez diyor. Bakın böyle bir ihtimal varsa diyor. Böyle bir fiziki veya psikolojik bakımından çocuğun zararı söz konusu ise veya böyle bir ihtimal var ise çocuk iade edilmeyebilir diyor. Şimdi dediğim

gibi bu çok işletilmesi gereken bir madde mi? Hayır, kesinlikle bunu o anlamda söylemiyorum ama her somut olayda çok iyi incelenmesi ve bakılması gerekiyor. Son yıllarda mahkemelerimiz, bazı mahkemelerimiz örneğın Bakırköy Aile Mahkemesinden bir karar verilmiş. Aynı zamanda Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinden 2004 yılında bir karar verilmiş. Sarıyer Aile Mahkemesinden 2011 yılında bir karar verilmiş. Kararın bir tanesinde iade talep edilen 14 aylık bir çocuk. Sarıyer Aile Mahkemesi kararındaki diğeri ise, 2004 yılında Çanakkale Aile Mahkemesinin verdiği anne sütünde olan bir çocuğın iade talebi davasındaki karar. Mesela bu iki çocuk, 13. maddenin b fıkrası gereğii Mahkemelerce iadesinin ileri de çocuk için büyük psikolojik problemler yaratacağı gerekçesi ile iade edilmiyor. Çünkü anne sütüne bağılı 14 aylık bir çocuk anneden ayrılıp götürölür ise bu çocuk için ileride psikolojik bakımdan zararlar verir diyor Mahkeme.

Bana sorarsınız, tabi ki bu davalardaki çocukların durumu 13/b maddesine girer. Ama demin söylediğim husus yani çocuğın mutad meskeni, yargıçlarımız buna dayanarak da karar verebilirler. Çünkü aslında 14 aylık bir çocuğın mutad meskeni bana göre anneden ayrı oluşmaz, oluşamaz. Ancak yine de her somut olayda farklı olabilir bunun da altını çiziyorum. 9 aylık bir çocuk, henüz anne sütünde, anne kucağında, anasından ayrı pasaportu bile yok. Anası nereye götürürse o da oraya gidiyor. Yani nasıl olabilir bunun aksi? Nasıl bağımsız mutad meskeni olur? Bu bakımdan bence oluşmaz, ama Yargıçlarımız 13/b maddesine sokarak iade kararını reddetmişler. Ama Yargıtay mesela 2. Hukuk Dairesi 2004 yılında verdiği bir başka kararında da 4 yaşındaki bir çocuğın iadesinde diyor ki; her ne kadar anne ilgisine muhtaç da olsa, fakat bu çocuk artık 4 yaşında, çocuğın psikolojik bakımdan efendim zarara uğrayacağı somut kesin ve de inandırıcı deliller ile ispatlanamamıştır. İspatlanamadığı için Yargıtay çocuğı iade etmiş.

Şimdi iade prosedüründen falan bahsetmiyorum. Sözleşmenin arkasındaki formundan, işte İngilizce, Fransızca doldurulacak vs. Onları hepimiz zaten biliyoruz. Akıllıca olan sadece sırf İngilizce, Fransızca doldurmak değil. Akıllı bir avukat bence hangi ülkeye gidecekse evrak o ülkenin dilinde mesela, Çekoslovakyağa gönderiliyorsa Çekoslovak dilinde de çevirtir iade talebini. Finlandiyaya yollanıyor ise o ülkenin dilinde de çevirmektir akıllıca olan. Kendinizin haklı olduğunuza inanıyorsanız, öncelikle haklı olduğunuzu o ülkenin dilinde insanlara inandırmanız ve anlatmanız lazım.

Şimdi burada üzerinde önemle durmak istediğim bir diğer husus da aracı kurumlar. Sayın Savcılarımız da burada. Aracı kurumlarımız değerli meslektaşlarım, aracı kurumlarımız öncelikle kim? Türkiye'nin Merkezi Makamı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğümüz. Bütün uluslararası sözleşmelerde aracı kurumumuz zaten aynı. İşleri gerçekten son derece ağır. Dolayısı ile bu anlamda başka bir kurum yok. Her şeye koşturuyorlar, ama Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bir tane dolayısıyla Türkiye gibi büyük bir ülkede çeşitli bölgelere-kaçırılan, kaçırıldığı iddia edilen çocukların bu sözleşme kapsamında işlemlerinin yapılabilmesi için, Merkezi Kurumun yardıma ihtiyacı var. Bu yardımcılar da Cumhuriyet Savcılarımız. Şimdi Merkezi Kurumun Yardım -cılarının görevi belli. Merkezi Kurumun da, Cumhuriyet Savcılarımızın da görevi öncelikle arabuluculuk yapmak. Türkiyeden bir çocuk kaçırıldığı iddia edildiğinde aslında bu durumda Uluslararası Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne de başvurulabilir ama fiiliyatta Savcılarımıza başvuruyor. Savcılarımız bakıyorlar, kaçırıldığı iddia edilen ülke akit bir ülke mi? O zaman form hazırlanmasına vs. ön ayak olarak bunun Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne yani Merkezi Makama iletilmesini sağlıyorlar. Merkezi Makam da çocuğun kaçırıldığı iddia edilen Merkezi Makama başvuruyor. Öncelikle kendisi incelemede bulunuyor ve başvuruyor. Sözleşmenin kapsamına girdiğini ilk başta kendisi kabul ederse ki aslında bizim talebimizi merkezi makamdan geçirebilmemiz çok önemli. Eğer talep buradan geçmez ise öbür tarafa zaten ulaşamıyor. Çocuğun kaçırıldığı ülkenin merkezi makamına talepte bulunuyor.

Yabancı bir ülkeden talep geldiğinde de talep ilk önce Merkezi Makama ulaşıyor. Merkezi Makam ön incelemeyi yaptıktan sonra çocuk nerede ise tabi ki iade talebi evraklarında bir adres falan belirtiliyor, o adresteki Cumhuriyet Savcımıza, iade talepli evrakı bildiriyor. Şimdi çocuğu kaçırıldığı iddia edilen anne baba ile kim karşı karşıya arkadaşlar? Savcılarımız karşı karşıya. Şimdi bu davalar zaten çok değil. Bakın büyük rakamlardan değil, 800-900 küsur davadan bahsediyoruz. Bu davaları Türkiye'nin çeşitli bölgelerine yayın daha çok da Büyükşehirlerdeki mahkemelerimize. Büyükşehirlerdeki Savcılarımızın bu davaların görme ihtimali daha fazla. Son 10 yılda ki, zaten 10 yıldan beri Sözleşme uygulanıyor. Antalya, Marmaris vs. gibi kıyı şehirlerimizde de çok fazla İngiliz vatandaşlarıyla, Alman vatandaşları ile evli Türk vatandaşları oturuyor. Son yıllarda gerçekten Marmaris Mahkemeleri, Antalya Mahkemeleri, Alanya Mahkemeleri de çocuk kaçırma davaları ile çok meşgul, ama işte Anadolunun herhan -

gi bir yeri. Sayın savcımızın önüne bu dava ilk defa geliyor. Davanın ismi ne? Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi. Hem de adam çocuğu uluslararası kaçırmış, ama bu bir iddia sadece. Bakalım da kaçırdı mı iddia edildiği gibi gerçekten Sözleşmenin kapsamında çocuğun mutad meskeni talep eden devlette mi? Yani sizin önünüze bir dilekçe geliyor, ya da bir avukat ile bir anne baba geliyor ama o anne babanın söylediklerinin gerçekten Sözleşme kapsamında doğru olup olmadığı, o çocuğun iade edilip edilmeyeceğine karar verecek olan makamlar kesinlikle aracı kurumlar değildir. Vazifesi ne Sayın Savcılarımızın? İddianın muhatabı olan çocuğu kaçırdığı iddia edilen tarafa bir haber yollanıyor. Çoğu zaman kişi Savcılık Makamına geliyor, ya da kişi bulunuyor. Durumun anlatılması, çocuğun kaçırıldığı iddiasının söylenmesi ve onu çocuğunu iade etmesi için ikna etmek. Savcılarımızın vazifesi bu. İkna etmek. En güzeli ikna. Biraz evvel öğrendik ki ön görüşmelerde bu uzlaşi yoluyla da iade edilenler aslında az değil. Bunu başarmak iyi bir şey, çünkü çocuk için bu davalara bu kavgaya hiç girmeden anne baba arasında bu kavgaya girmeden, eğer mümkün ise uzlaşi yoluyla bunun halledilmesi öncelikle çocukları korur. Çocukların yararınadır, ama eğer anne ya da baba ben çocuğumu vermiyorum diyorsa. O zaman karşımızda kriminal bir durum yok değerli meslektaşlarım. Sayın savcılarımızın iş yükü zaten çok ağır. Zaten suçlular ile uğraşırken önlerine bir de durup dururken bu davalar geliyor, ama bu bir özel hukuk davası. Bu bir adli yardım davası. Bir ceza davası değil. İade etmiyorsa zaten o kişiye karşı bir dava açılıyor. Karar verecek olan kim? Karar verecek olan Aile Mahkemeleri.

Şimdi gelelim işin bazı detaylarına. Din faktörü; hiçbir suretle bu sözleşme bakımından en ufak bir öneme sahip değil. Hani demin dedim ya çocuk bir kültürden alınıyor bir kültüre veriliyor. İyi de ne yapabiliriz. Anne baba zaten yabancı bir dine mensup bir bay ya da bayanla evlenmişse zaten çocuklarının da ortak bir kültürde yaşaması, büyümesi, doğduktan sonra her iki ortak kültür de, hem sosyal, hem de dini bakımdan sahip olması gerektiğini baştan kabul ediyorlar. Dolayısı ile bu bizim için hiç önemli değildir. Ne çocuğu burada tutmak bakımından ne çocuğu yollamak bakımından.

Sözleşmenin en önemli temel noktası çocuğun üstün yararı kriteri. Çocuğun üstün yararı kriteri Sözleşme bakımından çok önemli. Dediğim gibi önce çocuk düşünülecek. Her şeyden önce çocuk geliyor. Ne anne ne de babanın hakları üstünü çizme çizme söylüyorum ki öncelikle çocuğu düşüneceğiz. Yani anne perişan olabiliyor, çocuğum gitti gitti, baba

perişan olabiliyor kaçırıldı çocuk. Biz çocuğun üstün yararını düşünmek zorundayız, fakat bu üstün yararı düşünürken, Sözleşmenin uygulanmasında gerçek anlamda pratikteki uygulaması bakımından söylüyorum, gerçekten avukatlarımız ve talep eden Makamlar çocuğun üstün yararını düşünüyorlar mı? Bana sorarsanız düşünmüyorlar. Maalesef ki Sözleşme uygulamada talep eden Devlet ile talep edilen Devlet arasındaki bir bilek güreşine dönüşüyor. Yani Yargıtay aşaması da dâhil olmak üzere talep eden Devletin konsolosları arkada hali hazırda duruyor. Aynı zamanda mahkemelerde bekliyor. Yani kusura bakmayın ama Konsolosun Yargıtaydaki murafaada işi ne? Şimdi tabii ki yargımız hiçbir suretle baskı altında kalmaz. Kalmamalıdır. Bunlardan hiçbir suretle etkilenmez, ama sonuçta hâkim de insan. Bir kere çocuk kaçırıldı deniyor hem de Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesine göre. Sözleşmede diyor ki; derhal dönsün. Mahkemenin başında neler var? Bir Uluslararası Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü var yani hesap vermek durumunda olduğu bir Merkezi Makam var. O Merkezi Makamın hesap vermesi gereken bir Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı var. Efendim esas öbür Devletin çocuğu talep eden Devletin Merkezi Makamı var. O kadar çok şey devreye giriyor ki. Bu devreye giren şeylerin içinde, ben sizden özellikle rica ediyorum değerli meslektaşlarım dosyaya konulan hiçbir hukuki olmayan evraktan etkilenmeyelim. Efendim falanca Dışişleri Bakanlığından bizim Dışişleri Bakanlığına yazılmış, falanca Devletin efendim bakanından Sayın Aile Koruma Bakanımız Fatma Şahine yazılmış mektuplardan ki, bunların hepsi dilekçeye konuyor. Efendim; falanca büyükelçilikten bilmem ne yazılmış dosyaya konmuş. Onların vazifesi zaten sormak. Yani bu sözleşmenin kapsamında merkezi makam sonuna kadar yani talep eden merkezi makam çocuğun iade kararı çıkana kadar, ya da iade kararı ret edilecekse reddedilene kadar bu işin peşini bırakmamak zorunda. Onların vazifesi bu. Yazışmaları, bu çizişmeleri yapmak zorundalar. Ama bunlar sizin üzerinizde baskı yaratmamalı. Sayın yargıçlarımıza özellikle bunun altını çizerek söylüyorum. Siz çocuğu Sözleşme anlamında, çocuğun üstün yararını düşünerek bu Sözleşmeyi uygulamakla mükellefsiniz.

Bakın size bir örnek. Çok yeni daha çocuk kaçırma olayı bile yok burada, hiç alakası yok. Çocuğun mutad meskeni Rusyada bile değil. O kadar karışık bir dava ki, bir Türk vatandaşı ile bir Rus vatandaşı Rusyada evleniyorlar, ama evliliğin geçerli olup olmadığı bile belli değil. Çünkü uyduruktan bir tören yapılıyor. Ortada ne bir imza var ne bir papaz var ne bir belediye yetkilisi var. Hiçbir şey yok. Amerikada doğuruyorlar iki tane çocuk. Florida eyaletinde doğuyor ikisi birden. Çocuğun soy bağına

baktığımızda; soy bağı çocuğun doğduğu yerde hemen doğduğu anda Florida eyaletine göre çocuk Amerikan vatandaşlığını kazandığı için ki, Amerikan vatandaşlığı ile birlikte hemen çocuğun milli hukuku oluşuyor ve bu milli hukukuna göre de soy bağı oluşuyor. Baba ister evlilik içi olsun ister olmasın ister evliler ister değiller, hem anneye hem babaya anında soy bağı kuruluyor. Bizim MÖHUKUN 16.madde hükmüne göre konuşuyorum. Dolayısıyla dava soy bağının kurulması ile falan ilgili bir dava. Evliliğin geçerli olup olmadığı şüpheli ancak babanın biyolojik baba olduğunu anne de açıkça kabul ediyor. Biyolojik baba olduğu dosyada da zaten doğum belgeleri ile var, ama Türk Nüfusunda çocukların babası olarak görünmüyor. Çocuklar baba nüfusuna bağlı değil. Çocuklar Türk vatandaşı değil, ama davada çocuk kaçırma ile alakalı hiçbir şey yok. Çünkü çocuklar Amerikada doğmuş ve Türkiyedeler. Yani Rusya ile annenin Rus olması hariç ilgileri yok. Çocuklar hiç Rusyaya gitmemişler. Şimdi bu davada; bakın mahkemeye yollananlar; Rusya Federasyonu Eğitim ve Milli Eğitim Bakanlığından Bakan yardımcısından yollanan mektup mahkemenin dilekçesinde. Rusya Federasyonu Başkanlık Ofisi Çocuk Hakları Başkanlık Komisyonundan yollanan mektup mahkemenin dosyasında. Rusya Büyükelçiliğinden Türk Dışişleri Bakanlığına yollanan mektup mahkemeye sunulmuş, ama ortada çocuk kaçırma davası bile yok. Mutad mesken Rusya değil. Bu dava bakımından olsa olsa belki Amerika isteyebilir çocukları. Yani belki Amerika isteyebilir ama Rusyanın hiç alakası yok. Yetmedi, bütün Türkiye Cumhuriyeti devletlerinin dini başkanları Afgan Müsemmalar İdaresi amiri efendim Allah Şükür Paşazade, Çeçenistan Retaplikasının müftüsü Sultan Mirzayev, 12 tane arka arkaya müftü Diyanet İşleri Başkanına yazıyor. Diyanet İşleri Başkanımıza yazılan yazıda mahkemenin dosyası içinde. Bütün bunları özellikle abartıyorum ve latife olsun diye anlatıyorum. Zira ortada çocuk kaçırma davası bile yok ama bütün çocuk kaçırma davalarında olduğu gibi Mahkemeye baskı olması için her şey var. Lütfen bu davaları Devletlerin bilek güreşinden çıkaralım. Buradan Merkezi Makamlara da sesleniyorum. Biz çocuğu düşünmeliyiz. Çocuğun talep edilen o ülkeye iade edilip edilmediği o ülke için bir zafer o ülke için artı bir değer değildir, ya da çocuğun burada kalması bizim için bir zafer değildir milletlerarası anlamda. Sözleşmenin amacı çocuğun yararı neyse onu uygulamaktır bana göre.

Şimdi bir olaydan bahsedeceğim bunu daha önce de söyledim. Vaktim var mı? Çok az vaktim var. Ama söylemeden geçemeyeceğim. Bu bir aile mahkemesinin verdiği bir karar. Daha önceden de söyledim çocuk;

Türk ana babanın çocuğu evlendikten bir yıl sonra, çocuk doğduktan bir yıl sonra boşanıyorlar. Annesi ile birlikte Kanadada kalıyor, beş-yaşındaki çocuk dört yıl boyunca üç kere her yaz babasına gidiyor geliyor. Çünkü babası Türkiyede. Çocuğun annesi Kanada vatandaşı, bir beyle Kanadada yaşıyor. Fiili evlilikleri var. Kanada devletine göre bu mümkün. Çocuk buraya üçüncü gelişinde 2007 yılıydı galiba, anormallikler görülüyor. Bir önceki yazda da aynı şekilde çocuğun daima altına çişini kaçırmaması, kakasını kaçırmaması çok dikkatlerini çekiyor, ama yine de kişisel görüşme süresi bittiği zaman yolluyorlar. Üçüncü geldiğinde çocuk anormal davranışlarda bulunuyor. Babasına diyor ki; ben seninle diyor, bu nasıl çevrilir bilmiyorum; ama tutu koklama oyunu oynayacağım diyor. Bu ne demek diyor babası. İşte biz çıplak yatağa yatacağız, işte beraber tutu oyunu oynayacağız. Çocuk kakasını çok özür dileyerek söylüyorum tutuyor ve kendisi köşede yatak altına girerek vs. kakasını herkesten gizli bir şekilde yapıyor. Bunu ben de o zaman öğrendim ki; bu durum gerçekten çocukların imdat çağrısı olarak kabul ediliyor, çocuk psikologları tarafından. Halası diyor ki ben de seninle oynayayım bu tutu oyununu. Yok diyor. Sadece erkeklerle oynanır, ben babamla oynarım. Seninle kim oynuyor? İşte Çocuk annesinin beraber yaşadığı kişinin adını veriyor, Onunla oynuyoruz diyor. Biz çıplak banyoya giriyoruz diyor. Baba durumun anormalliğini anlayınca hemen götürüyorlar Gazi Üniversitesi çocuk psikolojisi bölümüne. Orası ile yetinmiyorlar, Cerrahpaşaya götürüyorlar ve altı yaşındaki çocuğa raporlarla günde bir zanax isimli antidepresan hapı kullanma tedavisine başlanıyor. Şimdi bütün bunlar ortaya çıkınca da baba çocuğu alıkoyuyor, yollamıyor. Bütün bunların sonucunda ben size söyleyim; bu çocuk Kanadaya iade edildi. Kanadaya iade edilirken 13. maddenin b fıkrasına sokulmadı çocuğun durumu. Mahkememiz aynen şöyle söyledi kararında dedi ki; çocuk getirilene kadar Türkiye'ye bir takım cinsel istismara uğramış olsa bile, Kanada Merkezi Makamları çocuğun bundan sonra cinsel istismara uğramayacağını garanti altına almaktadırlar. Çocuğun cinsel istismara uğradığı kanıtlanamamıştır. Şimdi koca koca iki üniversitenin defaten verdikleri kurul raporları var. Cinsel istismara uğradığı kuvvetli şüphesi altında diyor, altında altı doktorun imzası var. Mahkeme diyor ki; ispatlanamamıştır. Biliyorsunuz; ancak cinsel bir livata durumu olursa ancak 24 saatte ispatlanabiliyor zaten adli tıp bakımından. Nerden bilmem kaç ay önceki olay ispatlanacak? Çocuk iade edildi. Çocuk iade edildikten sonra 4 yıldır baba Kanadadan vize alamıyor. 4 yıldan beri de çocuğunu görmüyor. Üstelik çocuk Kanadada Merkezi Makama yahut da Sosyal Esirgeme Kurumlarına da gönderilme-

di. Çocuk annesiyle birlikte ve kendisine cinsel taciz uygulayan aynı kişi ile birlikte aynı evde yaşıyor 4 yıldan beri. Şimdi ben o mahkemeye ne kadar çok baskı yapıldığını da gayet iyi biliyorum ve bu kararı ne hukuk ne de vicdanen kabul etmiyorum.

Söylemek istediğim şu; değerli meslektaşlarım. Ben uygulamadaki aksaklıkları söyledim. Bu sözleşme çok önemli bir sözleşme. Çünkü gerçekten kaçırılan çocuklar bakımından bu sözleşme elimizdeki en büyük imkân, ama bu Sözleşmeyi uygularken her bir çocuğun kendisinin tek başına çok önemli olduğunu, sadece bir dosya olmadığını, sadece avukatların birer savaşı olmadığını, anne babanın da savaşı olmadığını ve özellikle Devletlerin savaşı da olmadığını unutmamalıyız. Onlar istediği kadar savaşınsın. Çocuğun kendisi önemli. Devletlerin makamları birbirleriyle istedikleri kadar yazışıp çizişebilirler. Çocuk için somut olayda bütün her türlü veriye dikkatlice bakarak eğer iade edilmesi gerekiyorsa iade edelim; ama eğer iade edilmesi gerekmiyorsa o zaman da lütfen çocuklarımızı öyle kolayına iade etmeyelim. Vaktim geçtiği için daha başka konulara girmiyorum. Beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum, hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum. Soruları şimdi mi alalım Sayın Genel Müdürüm, yoksa toplantının sonun da mı alalım ne dersiniz. Şimdi kahve arası yapacağız galiba. O zaman kahve arasına çıkalım. Tekrar beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi uyarınca Sınır Ötesi İşbirliği ve İletişim

Bugün sizlerle burada olmak benim için büyük bir zevk. Bu benim Türkiye'ye ve Ankaraya ilk ziyaretim. Bu nedenle sizlerle birlikte bu kadar soruna neden olan fakat aynı zamanda da oldukça karmaşık nitelikteki sorunları çözmeye çalışan bu Sözleşmeyi ele almak benim için oldukça ilginç. Sizinle ele almak için seçtiğim ve sizin için de çok önemli olduğu konusunda hemfikir olduğum konuya geçmeden önce, özgeçmişimden kısaca bahsetmek istiyorum. Avukatlık eğitimi almış olan bir İskoçum ve Uluslararası Aile Hukuku dâhil olmak üzere aile hukuku konusunda avukat olarak çalışıyorum, fakat 12,5 yıl boyunca, 1980 tarihli Çocuk Kaçırma Sözleşmesi uyarınca görev yapan İskoçyanın merkezi makamının müdürüydüm. Bu sürede Sözleşmeyi yerine getirebilmek için yapılması gerekenleri anlayıp öğrendim ve takdir ettim. Şu an Hollanda'da yaşıyorum ve Uluslararası Hukuk ile Avrupa Hukukuna ilişkin konularda bir uzman ve danışman olarak serbest çalışıyorum. Çocuk Kaçırma Sözleşmesi benim şimdiye kadar ele aldığım en ilginç konudur. Bu Sözleşmeyi sizinle tartışmak için buraya davet edildim.

Bayanlar ve baylar, Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi temelde işbirliğine ilişkindir. Taraf Devletler Sözleşme koşulları uyarınca sadece Sözleşme dâhilindeki farklı makamlarda ülke içinde değil aynı zamanda uluslararası olarak sınır ötesi de işbirliği yapmakla yükümlüdürler. Sözleşmenin kendisi yazıldığı şekliyle birkaç tane görece basit öneride bulunmaktadır ancak bu önerilerin ardında ve temelinde Sözleşmenin tüm Taraf Devletleri, Sözleşmeyi kastedildiği gibi işlevsel kılabilmek için Sözleşme yoluyla kendi hukuk sistemlerini ve deneyimleriyle oluşturdukları kendi deneyimlerini yaratıcı bir şekilde kullanmak zorundadırlar. Bu nedenle de, uzun vadeli geleceğe ilişkin karar verme konusunda hepimizin sorumlu olduğunu farz edersek, çocuklar ile ebeveynleri arasındaki ilişki deki ciddi kırılmaların nerede gerçekleştiğine dair karar verilmelidir. Ebeveynlerden biri, ilişkiden ve daha da önemlisi çocuğun diğer ebeveynle muhtemel bağlantılarından bu ebeveyni mahrum etmek için tek taraflı olarak harekete geçmiş olabilir. Bu aşamada, bahsettiğim gibi, sınır ötesi işbirliği kesinlikle gereklidir. Bu tema, geçtiğimiz 12 ile 15 yıl arasında değişmiştir çünkü yargı 2001 yılından beri, özellikle merkezi makamlarla yakından çalışan Devletlerin ilgili diğer kurumlarıyla birlikte sınır ötesi

işbirliği uygulamaları ve politikalarında gittikçe daha aktif ve ortak bir rol almaktadır. Ele alacağım konunun ana teması bu.

Bu Sözleşmeye ilişkin konuları değerlendirmenin başlangıç noktası her zaman Sözleşmenin ne söylediğidir. Sözleşmenin bu konudaki amacı nedir? İlk ve en önemli konu tabi ki, çocuğun yaşadığı yerden götürülmesi ya da kanunsuz olarak alıkoyulmasının çocuğun yararına olmamasıdır. İkinci öneri bu gerçekleşirse, çocuğun kendisi söz konusu olduğu müddetçe, çocuğun en kısa zamanda ülkesine geri götürülmesidir. Bunu gerçekleştirebilmek için Sözleşmenin 7. Maddesi, genel önerinin arzu edilen amaçlarının bir hiyerarşisi olarak tanımlanabilecek şekilde, Taraf Devletlerdeki diğer tüm yetkili makamlarla birlikte merkezi makamların öncelikle çocuğun hızlıca geri getirilmesini garanti edebilmek ve arsından da Sözleşmenin diğer amaçlarını elde edebilmek için işbirliği yapmalarını belirtmektedir. Bu nedenle işbirliği Sözleşmenin temel amacının etrafında gerçekleştirilir. Tabi ki burada istenilen sonuç çocuğun gönüllü olarak geri getirilmesi olması durumunda mahkemenin rolü oldukça saygıdeğerdir. Muhtemel ve dostane çözümün gerçekleşmemesi durumunda ise mahkemeye başvurulması kaçınılmaz olur ve bu nedenle mahkeme son derece önemli bir işlevi yerine getirir. Bu gerçekten çok kritik bir işlevdir çünkü burada Sözleşmenin genel politikalarını dengelemek durumundadırlar. Başka bir ifadeyle, bu işlev, ebeveynlerin çocukların çıkarlarına ilişkin olarak tek taraflı hareket etmelerini engellemek ve şahsen çocuğun çıkarlarına dair dengeyi kurmaktır. Mahkemeler bunu yaparak çocuğun geri getirilmesi için takdir yetkilerini kullanmamak açısından konuyu büyük bir itina ile değerlendirmek durumundadırlar.

Ancak Sözleşmenin kendisinin gerektirdiği işbirliği, Sözleşme tarafından sağlanmaz. Bu geliştirilmesi gereken bir şeydir. Sözleşmenin kapsamının insanlar tarafından anlaşılması, bu kişilerin kendi idarelerindeki, hukuk sistemlerindeki ya da diğer sistemlerdeki olasılıkları kullanması ve ardından bunları ülkelerindeki diğer ilgili kurumlar ve uluslararası olarak Sözleşmeyle ilgili diğer ülkelerdeki kurumlarla paylaşmasıyla elde edilebilir. Daha önce öğrendiğimiz üzere mahkemelerin mevcut olan en hızlı usulleri kullanarak karar alması gerektiğini size hatırlatmak istiyorum, ancak bu da en hızlı usullerin sonsuza kadar sürebileceği anlamını çıkarmamaktadır. En uygun süre altı haftadır ve çocuğun getirilmesi kararının bu teminatla verileceğine dair varsayım bu koşulla desteklenmektedir, ancak Sözleşmede belirtilen hukuki öneriler yeterli değildir. Her devlette öncelikle bu yerlere öncelik verilmesi, ikinci olarak öncelik verilmesini sağlayacak bir şekilde bu dosyaların uygun usullerle ele alın-

ması için düzenleme yapılmalıdır. Buraya gelmek için hazırlık yaptığım sıra, Türkiyenin Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin en son gözden geçirilmesiyle bağlantılı olarak Lahey Konferansına sunduğu ülke profilini inceliyordum. Lahey Konferansı düzenli aralıklarla toplantı düzenler ve son toplantılar 2011 ve 2012 yıllarında yapılmış. Burada dikkatimi çeken Sözleşmeye ilişkin davalarla ilgilenen 176 mahkeme ve 194 hâkim olması oldu. Bu hâkimlerin bir kısmı aslında aile mahkemesi hâkimleri, fakat anladığım kadarıyla, davaların tümü aile mahkemesi hâkimlerine gitmiyor. Bu da mahkemeden mahkemeye büyük bir deneyim farklılığı olduğu anlamına geliyor. Yani ya resmi olarak usul kurallarında yapılması gereksin ya da sadece anlaşılıp uygulanması gereksin, davanın idare edilmesi amacıyla bazı ortak normların oluşturulması oldukça önemlidir. Bu normlar, tahmin edilen süre içerisinde bu davaların ele alınmasını sağlamak amacıyla mahkemelerin çerçevelerini belirlemek açısından gerekli olacaktır. Tabi ki bu durum merkezi makam dâhil olmak üzere uygun makamların işbirliğiyle devam ettirilmelidir, özellikle de ülkeniz de başvuruları mahkemeye iletmek gibi kritik bir işlevi olan Cumhuriyet Savcılığı gibi bir makam bulunurken. Benim görüşüme göre, diğer tüm gerekli tarafları da bir araya getirmek zorundasınız; sosyal çalışmacılar, çocuk bakım uzmanları gibi. Durum böyle olunca insanlar kararları yerine getirmek zorunda kalabilirler. İskoçyada biz sürece polisi de dâhil etti. Polisin burada da bir rolü var bunu biliyorum. Polis çocuğun geri getirilmesi ve geri getirme kararının infaz edilmesi konusunda önemli bir role sahip. İskoçyada polisin rolü bu değil ancak bu durumlarda polisin ne yapması gerektiğine dair bir kılavuz hazırladık. Böylece polisle birlikte sürece dâhil olan diğer görevliler ve uzmanlar da görevlerinin ne olduğunu bilebilecekler. Tabi ki bu görev mahkemenin görevinden daha önemli diyemeyiz. Sözleşmenin temelini anlamamız gerekiyor. Savcılıklar, geri gönderme başvurularında çocuğun uzun vadedeki çıkarlarını ve süreç boyunca en hızlı şekilde Sözleşmeye ilişkin davaları nasıl yönetebileceklerini dikkate alıyorlar.

Sözleşmenin temelinde anlamamız gereken şey, uzun vadeli teslim ya da iade olmadığı gibi geri gönderme başvurusu da olmadığıdır. Davanın Sözleşmeye uygun olarak nasıl idare edilebileceği mümkün olduğunda uygun bir şekilde duruşma sürecine bağlıdır. Şimdi uluslararası işbirliği sürecine geri dönelim. Bahsettiğim gibi son 12 yıldır, tecrübelerime dayanarak hâkimlerin çeşitli girişimlerde bulunduklarından bahsettim. Birleşik Krallık ile Almanya arasındaki ilk toplantı İngilterede her iki ülkeden hâkimlerin katılımıyla 1996 yılında gerçekleşti. Her iki ülkenin mer-

kezi makamlarının gerçekleştirdiği bu girişimde ve adli komisyon üyeleri arasında yer almak iyiydi. Bu toplantının amacı, kapsamın yanlış yönde ilerlediği Birleşik Krallık yargı bölgeleri ile Almanya arasında davaların nasıl daha iyi idare ettirilebileceğini incelemektir. Konulardan biri, ülkemize nazaran Almanyada bu konularla ilgilenen daha fazla mahkeme olduğu gerçeğiydi. Bu bir sorun olarak algılanıyordu. Her mahkemenin aynı değerdeki davalara bakıyor olması beklenmiyordu. Bunun nedeni de birkaç mahkemenin uzmanlık oluşturması ve davada hazır bulunması gereken psikolog, sosyal çalışmacı gibi kişilerle ihtiyaç duyulan iletişim ağını kurmasıydı. Bu da çocukların çıkarlarının söz konusu olduğu acil davalarda mümkün olduğunca hızlı hareket edilmesini sağlamaktı. Bu nedenle bu gerekliliğin farkına varan Almanya makamları Almanyadaki belirli alanlara odaklandılar ve kısa süre sonra mahkeme sayısını 30la sınırlandırarak bu davalardaki sorumluluğa yoğunlaşma kararı aldılar. Söylemem gerekirse bu hiçbir zaman bir ölçüt olmadı ancak temel davalarda Almanyanın yararına bir gelişme oldu.

Bu toplantı ve diğer ülkelerin de dahil olduğu diğer toplantılar sonrasında gelişen hakim ağı, Lahey Konferansının uluslararası hukukunun sponsor olduğu bir ağla öyle ya da böyle resmileştirildi. Bu ağda 40 50 kişi çalışmaktadır. Öncelikle odaklanılan nokta sürecin önemli bir parçası olan iletişimdir. Bu, bir sorun ortaya çıktığında e-posta gönderilmemesi için ağın bir neden olmaması anlamına gelmektedir. Aynı zamanda bu özellikle hâkimlerin bilgi paylaşımı için geliştirilmiştir. Bu şekilde benzer konuları sorabileceğiniz, bu durumda ne yaptıklarını öğrenebileceğiniz bir ortam sunulmaktadır Diğer hâkimler hangi etmenleri dikkate almış bunları öğrenebilirsiniz. Bu türden iyi etmenler, bilgi ve tecrübe paylaşımı paha biçilemezdir ancak özellikle merkezi makamlar dâhil olmak üzere hâkimlerin arasında tüm diğer makamlar da dâhil edilmelidir. Bu düşüncenin amacı bir ülkedeki hâkimlere başka bir ülkedeki hâkimle konuşma imkânı sunan doğrudan adli iletişim temin etmektir. Bu görünüşe göre pratik konulara ilişkin değildir. Benim görüşüm de bu yöndedir. Laheydeki 2001 yılının özel komisyonu iletişime ilişkin konularda, bu uygulamayı özellikle 1980 Sözleşmesine Taraf Devletlerde teşvik etmeye çalışmak için bir takım tavsiyeler kabul etti. Bu Devletlerin bu uygulamada yer alması için hâkimleri belirlemesini önerdi. Bu şekilde bu uygulamanın başlangıç teması olan iletişimin ve tecrübe paylaşımının önü açılacaktı. Bu 2001 yılındaki ilk girişimleri, başarılı bir şekilde daha yakın dönemdeki özel komisyonun çalışmaları takip etti. Tüm Taraf Devletleri ve bunun dışında kalan mümkün olduğunca fazla sayıdaki Devleti bu

konuya dâhil etme girişimleriyle genel bir gelişim kaydedildi. Özel Komisyon, ulusal düzeyde hâkimleri ve Merkezi makamları, ikili ya da çok taraflı düzeyde gerekli olan tarafları her iki kurumunda da ilgili görevlerinin daha iyi anlaşılması amacıyla toplantılara katılamaya teşvik etmektedir. Farklı bir iletişim, Taraf Devletler ve ulusal, bölgesel makamlar arasında işbirliği düzeyiniz var. Ülke içindeki bölgesel düzeyde, önemli konulardan bazılarını bir araya getirip, pratik meseleleri tartışabiliyorsunuz. Ayrıca söz konusu çocuklar için en uygun olanın ne olduğuna ilişkin olarak çözümler bulmak için çabalamak amacıyla bireysel davalarda Sözleşmenin Taraf Devletleri arasında daha iyi anlama ve iletişim için yol açmayı da deneyin. 2011 yılında, Komisyon, görevlendirilmiş çok ama çok fazla hâkim olduğuna dikkat çekti ve bu görüş, Sözleşmeyle bağlı olan Devletlerin ve Sözleşmeye taraf olmayan özellikle Müslüman diğer Devletlerin dâhil olduğu çok taraflı süreçle de desteklendi. Bu yüzden Komisyon toplantısı Maltada yapıldı. Türkiye, Malta sürecinin aktif bir tarafıdır.

İrtibat hâkimlerinin, ülke dışında orun çözme konusunda bir rolleri yoktur ancak ülke içinde önemli bir rol oynarlar. Burada bizimle Alman bir hâkim var. Umarım Alman irtibat hâkiminin, bu davalarla ilgilenen meslektaşlarını desteklemesine ilişkin işlevine dair daha fazla bilgi alabiliriz. Buradaki düşünce, irtibat hâkimleri arasında düzenli değişimler olması ve bireysel referanslar verilebilmesidir. Benim tecrübem daha çok İskoçyadaki durumla ve Hollandada öğrendiklerimle sınırlı. Bildiğim kadarıyla Hollandadaki irtibat hâkimlerine, bu konulara ilişkin uluslararası hukuk konusunda birçok soru ulaşmakta. Bu konularda kesinlikle diğer kurumlarla işbirliği içindeler.

Lahey Konferansının önemli kurumlarından biri, Lahey Konferansının internet sitesinden erişilebilen içtihat veri tabanıdır. Bu veritabanı, editörler tarafından bir araya getirilen müdahalelere benzemektedir. Bu editörlerden biri bugün burada bizimle birlikte ancak Sözleşmenin Taraf Devletlerince sunulan davalara dayanan editörler de bulunmaktadır. İrtibat hâkiminin üstlenemeyeceği işlevlerden biri, sınır ötesi işlemlere bakan hâkimler meşgul olsalar bile, zaman almaktadır ve pratik bir önerme olmayabilir. Fikir olarak irtibat hâkimi, davayı veri tabanına sunma amacıyla kendi yargısı açısından içtihadı bakacaktır. Benim görüşüme göre, irtibat hâkimi ile normal hâkim aynı işlevi yerine getirebilir. Diğer hâkimlerle bilgi paylaşma ihtiyacı duyulduğunda, önemli kararlar ilgili devletlerdeki mahkeme tarafından alınmaktadır.

Çocuk kaçırma davalarına ilişkin olarak Laheydeki Özel Komisyonun ve uluslararası adli kuruluşların karşılaştığı sorunlu konulardan biri, çocukların dâhil olduğu bireysel davalarda doğrudan adli iletişimin nasıl yerine getirileceğidir. Görünüşe göre özellikle bu konuda ciddi soru işaretleri bulunmaktadır çünkü ebeveynlerin ya da tarafların çıkarları ve çocukların çıkarları doğrudan iletişim ile sağlanamamaktadır. Ancak, bunu yapan, bu sorunlarla başa çıkabilen yeterli sayıda hâkim bulunmaktadır ve böylece özellikle adli iletişim başarıyla yerine getirilirse, adli işbirliğinin faydaları Sözleşmenin amaçlarının elde edilme olasılığını artırabilir. Sözleşmenin amaçlarından biri olan ve kanuna aykırı uzaklaştırma ile alıkoymayı içeren sorunlara çözümler, doğrudan adli iletişimle kolaylaştırılabilir. Hâkimler, iki yargı bölgesinde de kararları nasıl uygulayabileceklerini tartışabilirler. Her zaman dâhil olan iki yargı bölgesi vardır. Bunlar, çocuğun mutad meskeni olan ve hâlâ bu özelliğini koruyan yargı bölgesi ile geri gönderme başvurusunu karara bağlayan yargı bölgesidir. Bahsettiğimiz üzere, çocukla ilgili olan konular uzun süreli konulardır ve geri gönderme başvurusunda ele alınmaz. Buradaki konumuz da usule dair araçlar, özellikle çocuğun mutad meskeninin olduğu ülkeye geri dönmesini ve çocuğun uzun süreli çıkarlarının en kısa sürede yerine getirilmesini sağlamak. Bu türden usulü nitelikli konulara ilişkin tartışmalar, özellikle ebeveynlerin bu konunun uzamayacağına ve çocuğun geri gönderilmesinin uygun bir mahkemede çözüleceğine dair inancı olduğu durumlarda büyük fayda sağlayabilir.

Bireysel davalara ilişkin olarak ele alınabilecek konular arasında, geri dönüşün güvenli ve uygun şekilde yerine getirilmesini sağlamak yer alabilir. Olası konulara, çocuğun büyük ihtimalle ebeveyni tarafından götürüldüğü yere ve çocuk geri dönerse ebeveyniyle yaşayacağı yere, tüm bunların masrafını kimin karşılayacağına ilişkin uygulamaya dair konular dâhildir. Bunların hepsi muhtemeldir ve bu türden düşünceleri oluşturup, mevcut olan çeşitli ağlarla, özellikle bu davada bu Lahey ağıdır, bireysel davalarda iletişime ilişkin bazı ana kuralları sınırlandıran kişilerce yerine getirilmelidir. Davanın esasının görüşülmeyeceğine dair bir ilke bulunmalıdır ve taraflar, gerçekleştirilen iletişim unsurlarına ilişkin olarak bu sınırlar dâhilinde tutulmalıdır ve iletişimin niteliği sorulmalıdır. Bunun tüm kanunların üzerinde olduğunu insanların görebilmesi için bir etiket bulunmalıdır. Herhangi bir anlaşmaya varılması halinde, neye kadar verildiğini herkesin bilmesi için bu yazılı olarak yapılmalıdır. Konferans görüşmeyle gerçekleştirilen iletişimde taraflar ve varsa temsilcileri hazır bulunabilir.

Konumuza teğet geçen başka bir konuya, ebeveyn çocuk ilişkilerine dair uzun süreli meseleleri ele alan 1996 tarihli Lahey Sözleşmesine dönelim. Türkiye henüz bu Sözleşmeye taraf değildir. Umarım, Türkiye bu Sözleşmeye taraf olur. Ancak Sözleşmenin müsaade ettiği şeylerden biri, geri gönderme kararında mevcut olan konuları ele alırken tecrübe paylaşımı için doğrudan adli iletişimi reddetmektir. 1996 Sözleşmesi uyarınca, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devlette geri dönüşüne ilişkin konuları ele alan bir mahkeme bulunmaktadır. Uzun süreli meseleleri ele alan da başka bir mahkeme vardır. Usulü olarak bu mahkemeler bu sorumluluklarını paylaşabilirler. Tabi ki bunun işleyebilmesi için 1996 tarihli Sözleşmeye taraf olmalısınız.

Ele alacağım bir sonraki bölüm, bayanlar ve baylar, söz konusu hukuk sisteminde ulaştığımız yönetime bağlı olarak çalışan irtibat hâkimleridir. Burada çeşitli modeller gösterilmektedir. Çoğu modelde, hâkim sadece öne çıkar ve irtibat hâkimi olmak istediğini belirtir. Bu yöntemlerin en resmi olanı Hollandada ve kanunla belirlenmiştir. İrtibat hâkiminin Hollandadaki mahkemede bir ofisi olur ve irtibat hâkiminin görevlerini yerine getirmesine yardım eden avukatlar onun emrine verilir. Bu amaçla hassas bir bütçe bulunmaktadır. Hâkime hata payı bırakılmamaktadır ancak elde edilebilecek en iyi yöntem budur. Kesinlikle irtibat hâkimlerinin bahsettiğim işi yapabilecekleri çok az zamanları vardır. Tabi ki burada dil bir araçtır. Dil sorunuyla başa çıkmak için yaratıcı yöntemler bulunmaktadır. İnsanların yeterli sayıda dilde akıcı düzeye ulaşmaları mümkün değildir, çünkü bu Sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısı dikkate alındığında uygulamaya dair imkânsız bir öneri olur. Bu yüzden hangi olanak mevcutsa, çeviri olanağı, yazılı iletişimin kullanımı gibi, bunlar benimsenmelidir. Bunlar külfetlidir ancak işe yarayabilir. Lahey Konferansı yakın zamanlarda iletişime dair bir belgeyi değerlendirdi. Bu Özel Komisyonun son raporunun ilk kısmındaydı. Belgeye, Lahey Konferansının internet sitesinden erişilebilir. Burada link mevcut. Ardından ağın üyeleri arasındaki tecrübe paylaşımı sonucu bu yazıya dökülmeli. Ağın nasıl oluşturulacağına, iletişimin nasıl gerçekleşeceğine, diğer makamlarla olan doğal ilişkilere ve özellikle doğrudan iletişime ilişkin sorular, merkezi makamlar ve diğer mahkemelere ilişkin fikirler, yani uygulamayla ilgili fikirler bu belgeyle paylaşılabilir.

Lahey Konferansının, Çocuk Kaçırma Sözleşmesine dair oldukça kapsamlı bir internet sitesi bulunmaktadır. Tabi ki bu internet sitesi merkezi makamların belirlenmesiyle ve bunların iletişim detaylarıyla ilgilidir ve Sözleşmenin ele aldığı her türlü yöne ilişkin birçok farklı materyal bu

lunmaktadır. Maalesef bunlar bütün dillerde mevcut değildir ve bu da başka bir meseledir. Bildiğim kadarıyla, genel olarak mevcut olan diller tüm Devletler için İngilizce, Fransızca, İspanyolcadır.

Lahey Konferansı Daimi Bürosu, hâkimler arasındaki iletişime ilişkin fikir geliştirmeye devam etmektedir. Ayrıca son Özel Komisyonunda, bilgi teknolojilerinin bize yardım edecek biçimde nasıl kullanılacağına ve bu teknolojiler kullanılarak bilginin paylaşım yollarına ilişkin bir takım görüşmeler yapılmaktadır. Bunlara ek olarak Özel Komisyon, bu fikirleri geliştirmek ve Amerikada bulunan ülkeler ile Avrupa Birliği ülkelerinin hâkimleri ve ağlarıyla diğer yollardan bağlantı kurmak üzerinde çalışmaktadır. Her türlü coğrafi ya da homojen toplulukla ağ kurmak mümkün, aksi takdirde bunu kendiniz yapabilirsiniz.

Son olarak, hatırlatma amaçlı, Lahey Konferansının yazılı kaynaklarından bahsetmek istiyorum. Bakmak isteyen olabilir diye yanımda iyi uygulama yönergesini getirdim. Ayrıca bahsettiğim ortaya çıkan gruplara, slaydın en altındaki link üzerinden Lahey Konferansının internet sitesinden ulaşabilirsiniz. Bir kez daha, hatırlatmak ve üzerinde düşünmek için, işbirliği olmadan, işbirliğinin özünde önlemenin işe yaramadığını belirtmek istiyorum. İşbirliği bağlaşığa ve Sözleşmenin tüm bu çalışmalarının yenilikçiliğine dayanmalıdır. Tecrübelerime göre, çocukların dâhil olduğu bu hassas ve sorunlu meselelerde özellikle bu ele alınmalıdır. Size iyi şanslar diliyorum fakat kendi sitenizdeki sorunları çözmek ve çocukların çıkarlarını korumak için kendi yaratıcı yöntemlerinizi bulmanız konusunda daha çok başarılar diliyorum.

Sunumumda anlatmaya çalıştığım üzere, 45 ülkenin bazıları irtibat hâkimlerini görevlendirdi ve şu an aktif 60 irtibat hâkimi bulunmakta. Ancak, sanırım uygulamalar ülkeler arasında büyük değişiklikler gösteriyor. Uygulamaların doğası, her bir ülkedeki adli kültüre büyük oranda dayanıyor. Sunumuma koyduklarım, bu uygulamaların ortak bir baskın versiyonunu, irtibat hâkimlerinin, yargı bölgeleri dâhilinde bilgi toplama ve paylaşma görevini üstlenmelerini ve Sözleşmeye taraf olan diğer devletlerin irtibat hâkimleri ile diğer hâkimleri arasında uluslararası ağa katılmalarını temsil etmektedir. Bunun daha detaylı bir tanımı için Lahey Sözleşmesinin internet sitesindeki belgelere bakmanız gerekiyor. Bunlara ilişkin referansları size verebilirim. Öğle yemeğinden sonra bunları size vereceğim. Bunlar yanımda, bu yüzden sizinle paylaşabilirim. Ancak bu daha çok Sözleşmenin ilkesinin yani işbirliğinin kurulmasına ilişkin bir konudur ve ilgili ülkenin bununla ne yapmak istediğine bağlıdır. Ayrıca, Türkiyede irtibat hâkimi belirlemek için harika bir skor olacağını görebil-

liyorum. Ülkenin farklı bölgelerinde, Lahey Sözleşmesi davalarına ilişkin tecrübesi olan ve görevi Türkiyede uygun olan koşullarda iyi uygulama fikirleri üretmek olan kişiler, genel olarak bu konuları ele almalıdırlar ve tabi ki sadece çok taraflı süreçler dışında, uluslararası tartışmalarda yer almalıdırlar. Türkiye çok taraflı süreçlerde temsil edilmektedir ancak bu kişiler aynı zamanda bölgesel nitelikli tartışmalarda da yer alabilirler. Bahsettiğim toplantılara ilişkin olarak gerçekten güzel olan şeylerden biri 1996da Alman hâkimlerle ilgili gerçekleşti. Sadece genel mesellere ilişkin değil aynı zamanda bireysel davalara ilişkin olarak da bir tartışma modeli belirlenmiştir. Bu gerçekten ama gerçekten önemli bir konu çünkü ancak o zaman çocuklarla ilgili olan gerçek sorunları çözme noktasındaki genel yaklaşımı elde edebiliyorsunuz.

Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutat Mesken - Sözleşmenin 3.Maddesinde Tanımlandığı Şekliyle Mutat Mesken İfadesinin Anlamına Karşılaştırmalı Yaklaşım

Sayın Başkan, Bayanlar ve Baylar, diğer konuşmacıların da belirttiği gibi, bu çalışmaya katılma ve 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesiyle ilgili tecrübelerimden bazı - larını sizlerle paylaşma fırsatına sahip olmak büyük bir onurdur. Aslında bu, ülkenize altıncı gelişim ve Ankaraya üçüncü gelişimdir. Geri gelmek benim için bir zevktir. Türkiye seyahatlerim çok güzel geçiyor.

Şimdi, üç sunumumdan ilkinde, 1980 tarihli Sözleşmenin işlemesi ni destekleyen merkezi bağlayıcı faktörlerden, yani mutat meskenden bahsedeceğim. Bazı örnekler vererek bizleri kendi düşünce ve fikirler - den yararlandıran Profesör Eardonun bu sabah yaptığı ilk konuşmasının da bu bağlayıcı faktörü duymuştunuz. Aynı zamanda bağlayıcı faktörler hakkında bazı görüşlerimi sizlerle paylaşacağım ve özellikle Birleşik Kral - lık içtihat hukukuna, ülkemizin yargı sistemine ve Avrupa Birliği Adalet Divanının içtihat hukukuna atıfta bulunarak mutat meslekin işleme şekli hakkında uluslararası bir bakış açısı vereceğim.

ABDnin mutat mesken hakkındaki içtihat hukukundan da bahsedebilirim. Şimdi, sayın profesörün de bu sabah bahsettiği gibi, mutat mesken son yüzyıl boyunca gelişmiştir ve aile hukuku meselelerini ele alan uluslararası belgeler için seçilen bağlayıcı faktör olabilir ve bu özellikle, Avrupa Topluluğu ve şimdiki adıyla Avrupa Birliğinden doğan Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı tarafından tüm yakın zamanda imzalan - lan belgelerde desteklenmektedir.

Mutat mesken bağlayıcı bir faktördür, bir kişiyi bir yere, bir hukuk sisteme bağlama yoludur. Bunun popülerliği, insanların gittikçe daha mobil bir hayat gördükleri modern toplumumuzda insanları bir yere bağla - manın en uygun yolu olarak görüldüğü olgusundan kaynaklanır ve bu bakımdan bu, teamül hukukuna dayalı hukuk sistemlerinde ve medeni hukuk sistemlerinde geleneksel olarak kullanılan daha geleneksel olan uyruk faktöründen insanları bağlayan çok daha uygun bir faktördür. Mu - tat Mesken, 1980 Tarihli Sözleşmenin temelidir ve farklı yollardan işle - mektedir. Karşınıza ilk defa bir başvuru geldiğinde, sormanız gereken ilk soru Bu başvuru 1980 Sözleşmesi kapsamına girebilir mi? olmalıdır ve bu soruya cevap vermek için sormanız gereken ilk sorulardan biri, çocu - ğun mutat meskeni fiilen bir akit devlette midir?

İlk temel sorular, Bu çocuk 16 yaşın altında mıdır?, Çocuk akit bir devlette mutat meskene sahip midir?, Çocuk farklı bir akit devlete mi götürüldü veya farklı bir akit devlette mi alıkonuldu? olacaktır. Bu mutat mesken konusunu, çocuğun mutat meskeni konusunu en baştan ele almalıyız. Sonra, elbette ki, eğer Sözleşme uygulanabiliyorsa, derhal geri gönderme mekanizmasının çalışıp çalışmadığı konusunu ele almamız gerekir. Derhal geri gönderme mekanizması, Sözleşmenin 12.maddesinde yer almaktadır ve bunu yapmak için, çocuğun alınması veya alıkonulması haksız olduğunu saptamalıyız ve eğer fiilen uygulanan velayet hakları ihlal edilmişse, bir çocuğun alınması veya alıkonulması, haksız olacaktır. Bu, Madde 3te açıklanmıştır ve fiilen uygulanan velayet haklarına bir ihlal olup olmadığını anlamak için, bu hakları bir yerlerde aramalıyız. Velayet hakları sözleşmede bağımsız bir şekilde yorumlanmıştır. Bu, Madde 5te açıklanmıştır, fakat sınıflandırılacak birtakım haklar olmasıdır. Bu haklar için neler yapıyoruz? Cevap, Madde 3te açıklandığı gibi, çocuğun mutat mesken hukukuna bakmamız gerektiğidir. Böylece yine, Sözleşmenin belirli bir durum için geçerli olup olmadığını belirlerken ve çocuğun acil geri gönderilmesi mekanizmasının münferit vakanın-olguları için işleyip işlemediğini belirlerken, mutat mesken Sözleşmenin işleyişinde temel bir rol oynamaktadır. Sözleşmenin çalışma mekanizmasında mutat mesken yine bu belge varlığının temelini oluşturarak, kararın bütünü için belirleyici bir öneme sahiptir. Bu, slâyt sunumumun üst kısmında geçen önsözden açıktır. Önsözün de belirttiği gibi, Sözleşmenin amacı, çocukların kendi mutat mesken devletlerine en kısa sürede iade edilmelerini sağlamaktır. Bunun nedeni açıktır; sözleşmeyi düzenleyenler, bir çocuğun geleceği hakkında karar vermek için en uygun forumun çocuğun mutat mesken devleti olduğu olgusunu uluslararası özel hukuk ilkelerine bir istisna olarak yorumlamayacaklardır. Çocuğun geleceği hakkında karar verecek en uygun yer, o devletin mahkemesidir. Çocuğun en uzun süreli bağı hakkında gerekli deliller bulundurulmalı ve en uygun kararı verebilmelidirler.

Dolayısıyla sözleşmenin başarıyla işlemesinde mutat mesken fiilen ve teorik olarak gerçekten çok önemlidir ve sözleşmenin çoğunlukla devletlerarasında işbirliğine dayalı bir işlem olduğunu ve sözleşmenin dolaylı bir yargı yetkisi kuralının içerdiğini yansıtmaktadır. Bir başka deyişle, önsözde yansıtılan görüş, çocuğun çıkarlarının belirlenmesinde en uygun yerin karar vermesine izin vermek için, çocuklar kendi mutat mesken devletlerine geri gönderilmelidirler.

Bu, mutat meskenin önemini gösteren bir teoridir. Fakat 1980 Sözleşmesinin neredeyse 30 yıllık işleyişi zarfında mutat mesken büyük miktarda bir içtihat hukuku birikimine neden olmuştur. Mutat meskenin kabul edilme nedenlerinden biri, basit, fiili, uygulanması kolay, tanınması kolay olan bir kavram olduğu içindir ve aynı zamanda tarafsız bir kavramdır, teamül hukuku yargısına bağlanmamış, medeni hukuk yargısına da özellikle bağlanmamıştır, bağlayıcı bir faktördür, tüm hukuk geleneklerine tarafsızdır, fakat tabii ki, bunun basitliği düzenleyicileri için en önemli özelliği olmuştur.

1969 yılının önde gelen bir eleştirmeni olan Profesör DeWinter, bu ülkenin mahkemelerin tüm olgusal verilere dayanarak ve sağduyu bazında, bir kişinin mutat meskeni belirli bir ülkede olup olmadığına karar verme genişliğine sahip olma avantajını sağladığını belirtmiştir. 1980 Sözleşmesinin açılışını yapan La Hay Konferansının diplomatik oturumunda özel komisyona başkanlık eden Profesör Anton, ikametgâhın mutat mahiyetinin sadece tanımı zorlaştıran bir olgu meselesi olarak görülmesi gerektiğini söyledi. Bir tanıma ihtiyacınız yok, bir kişinin durumuna bakabilir ve o kişinin belirli bir ülkede her zaman mutat meskene sahip olup olmadığına karar verebilirsiniz.

Günümüzde bir kişinin mutat meskeninin nerde olduğunu kesin olarak söylemek her zaman mümkün olmayabilir ve farklı ülkeler, bağın mahiyeti bakımından mutat meskenin yansıtması gereken farklı bakış açıları geliştirmiştir. Dolayısıyla, kesin bir evet veya hayır cevabı vermek her zaman mümkün olmayabiliyor.

Meydana gelen ve artmakta olan belirsizlik nedeniyle bazen denilmektedir ki kesinlikle, işlemleri daha açık hale getirecek, dava açılmasını önleyecek bir tanımımız ve bazı kılavuzlarımız olmalıdır.

Fakat bir tanım veya kılavuz önerildiği her defasında, bu reddedilir. 1996 yılında Lahey Konferansının 18. oturumu yapılmıştır. Konferansın bu oturumunda, Çocukların Korunmasına dair 1996 Sözleşmesi kabul edilmiştir.

Dolayısıyla, esnekliğimiz var. Hâkimler, bir kişinin veya bir çocuğun belirli bir ülkede mutat meskene sahip olup olmadığına karar vermede azami takdir yetkisine sahipler. Bu yaklaşımın sonucu belirsizliktir.

Bağlayıcı faktörün farklı yargı sistemlerinde yorumlanma şeklinde önemli farklılıklar mevcuttur. Şimdi bütün bu farklı yorumlamaların ışığında, mutat meskenin oynaması gereken rol nedir? Fiili bir bağlantı şekli olarak mutat meskene ne tür bir burgu yüklenmelidir veya bu yasal bir bağlantı şekli veya yasal, niyet bazlı bağlantıların bir karışımı-bağlayıcı

cı fiili dengeleme bağlantıları mı olmalıdır? Başka yargı sistemlerindeyse, zamanın uzunluğu tek başına temel mesele olarak kabul edilmemektedir. Bu yargı sistemlerinde, bir kişinin belirli bir yerde olan ikametinin mahiyeti ve niteliği dikkate alınmalıdır ve bu bizi ikametın mutat olup olmadığını değerlendirirken, bir kişinin ikametgâhı hakkındaki niyetine ne kadar vurgu yüklenmelidir? sorusuna götürmektedir.

İçtihat hukuku yoluyla meydana gelen başka bir soru, ABD içtihat hukukundan gelmiştir. Eğer benim mutat meskenim İskoçyada ise ve Türkiyede bir üniversitede ders vermek için gelmiş isem, mesela burada Bilkent Üniversitesinde ders verdim diyelim. Geldim ve burada 12 18 ay arası kaldım. Burada, Türkiyede mutat mesken edinebilmem için İskoçyadaki mevcut mutat meskenimi terk etmek zorunda mıyım? Bitti, İskoçyayı terk ettim ve mutat meskenimi burada kurmak istiyorum gibi tarafımca gösterilen herhangi bir niyet şekli olmalı mıdır? Yeni bir mutat mesken edinmenizden önce mevcut mutat meskeninizi terk etmek zorunda olduğunuza dair bu temel bir unsur olmalı mıdır?

Mutat meskenin yorumlanmasında oldukça sorunlu olan diğer konu, bir kişinin ikametgâhı mutat mesken sayılabilmesi için bu kişi ne kadar süreyle bir yerde kalmalıdır? Hemen mutat mesken edinmek mümkün olabilir mi? Ülkenize bir kişi gelir, bir daire kiralar, bir işe başlar veya işletme başlatır. Bu kişinin varış anından veya istihdam edildiği andan itibaren burada mutat mesken sahibi sayılması mümkün olmalı mıdır veya mutat meskenin kelime anlamında olduğu gibi, bir kişinin ikameti mutat olarak kabul edilmesi için bu kişi bir yerde birkaç ay yaşaması gerekiyor mu? Bazı yargı sistemlerinde meydana gelen konu ise, kişinin kalış amacıdır. Eğer bir kişi bir ülkede net, açık bir amaçla bulunuyorsa, bu kalış birkaç ay sürecektir olsa da, belirli bir amacın varlığı bu kişinin mutat mesken sahibi olmasını sağlamak için yeterli midir? Kişisel ikamette meydana gelen başka bir konu ise tarafın özerkliğiyle ilgilidir. Kişilerin, kendilerinin ve çocuklarının mutat mesken olarak nerde ikamet ettiklerini belirlemelerine izin verilmeli midir? Bunu, çocuk kaçırmayla ilgili içtihat hukukunda görebilmekteyiz. Veliler çocuklarının mutat meskenlerini ayarlama çabasıındalar, özellikle çocuğun anne ve ana vatan ülkesi ve baba ve diğer ülke arasında yerleşmesi gerektiğine dair velilerin mutabakata vardıkları durumlarda. Çocuğun iki ülke arasında taşınmasına bakılmaksızın, çocuk her zaman kendi köken (menşe) ülkesindeki mutat meskenini korur. Kritik olan konuya dönerek, öncelikle ilgilendiğimiz konu, çocukların mutat meskenidir, fakat elbette ki çocukların mutat meskeni tamamıyla velilerin mutat meskeniyle bağlantılı olamaz.

Mahkemelerin çocukların mutat mesken belirlenmesine nasıl yaklaşımları gerektiğine dair çeşitli görüşler mevcuttur.

Çocuğun en güçlü bağlantılarının nerede olduklarına hakkında çocuğun açısından bakmak olan salt fiili bir değerlendirme mevcuttur. Yoksa bunun yerine ebeveynlere veya bir ebeveyne mi odaklanmalıyız? Birçok yargı sisteminin yaklaşımı, ebeveynlerin niyetlerine bakmaktır. Ebeveynlerin, çocuğun nerede yaşaması gerektiği bakımından niyetleri nelerdir? Yoksa bu iki görüşün bir tür karışımını mı yapmalıyız? Çocuğun fiili olgusal bağını dikkate almalıyız, fakat ebeveynlerin de niyetlerine bakmalıyız. O zaman daha büyük çocuklar bakımından, bu çocukları sorgulayacak ne tür bir mülakat hazırlanmalıdır? Onlu yaşlarda bir kişinin kendisini en yakın hissettiği yeri belirlemek için nasıl bir yol izlenmelidir? Bir çocuğun bir ülkede doğup başka bir ülkede mutat mesken sahibi olarak kabul edilmesi mümkün müdür? Bu durum, İngiltereden yabancı bir ülkeye yaşamaya giden yakın zamanlarda İngilterede birkaç durumda meydana gelmiştir. Anne hamileydi. Doğum yapmak için İngiltereye geri dönme niyetindeydi, fakat geri dönmesi engellendi ve sonuç olarak çocuğu yabancı ülkede doğurdu. Bu çocuğun mutat meskeni doğduğu ülkede miydi, yoksa İngilterede miydi, çünkü annenin mutat meskeni İngiltere olarak kabul ediliyordu. Bu, temyiz sürecinde birçok tartışmayı ateşlemiştir. Temyiz Mahkemesinin bir üyesinin tespiti, bu durumun olduğu gibi belirli şartlar altında, çocuk orda hiç bulunmamış olsa dahi, çocuğun mutat meskeninin İngiltere olarak görülmesi uygun olacaktır, fakat temyiz mahkemesi üyelerinin çoğunluğu bu yorumu reddettiler. Mutat mesken temelde olgusaldır. Bu nedenle, bir çocuğun mutat meskeninin asla gitmediği bir ülkede bulunması olanaksızdı. Bu olay bizi, benim Birleşik Krallıkta olanlara dair çalışmama götürmüştür ve bu olay, mahkemelerin gittiği yönü yansıtmaktadır. Böylece, bu benim Britanya veya İngiliz mutat mesken derlendirmemdir.

Mutat mesken genelde, ikamet ettiği ülkede bulunan bir çocuk, ebeveyn sorumluluğu olan kişilerin ikametgâhını yerleşim amaçlarıyla hayatının olağan düzeninin bir parçası olarak şu anda bağladığı yerdir. Bu, vurgunun fiili gerçeklere saygı duymak olduğunu göstermektedir, fakat aynı zamanda, her iki ebeveynin de çocuk üzerinde yasal haklara sahip olmaları şartıyla, ebeveynlerin niyetlerine bakılmalıdır. Bu nedenle ebeveyn sorumluluğundan bahsediyorum. Eğer anne baba evli değilse ve babanın ebeveyn sorumluluğu yoksa o zaman anne çocuğun mutat meskenini kendisi belirlemekte serbest olacaktır.

Dolayısıyla burada bir aile bir ülkede, İngilterede yaşamaya karar verir, sonra ise Avustralyada yeni bir hayata başlamaya karar verir.

Çoğu Britanyalı Avustralyayı taşınmak, mesken değiştirmek için en iyi yer olarak kabul eder. Ne yazık ki bu ailelerin çoğunluğu Avustralyaya gider, sonra gidilecek en iyi yer olmadığına karar verir ve anne babadan biri çocuklarla birlikte eve geri dönmek ister. Dolayısıyla mesele şudur ki, eğer aile köken ülkesiyle bağlarını kopararak görünürde kalıcı olarak taşınırsa, bu aile ne kadar zamanda taşındığı yeni devlette mutat mesken edinir? Britanyadaki mahkemelerin yaklaşımı, eğer aile yurt dışına taşınırsa, yer değiştirirse, eğer net bir yer değiştirme mevcut ise, çok çabuk, aylar içinde mutat mesken edinmek mümkündür. Belki de bir ay kadar kısa bir sürede. Britanya mahkemeleri için ve aslında tüm dünyada birçok mahkeme için gerçekten oldukça problemlili olduğunu gösteren bir vaka kategorisi.

Böylece bir aile, her iki ebeveynin ya da belki bir ebeveynin çocukları 12 ay veya 18 ay süreyle farklı bir ülkeye götürmeye karar verir.

Çocuklar okula gidecekler, çocuklar bu yabancı ülkenin hayatına tamamen entegre olacaklar, bu ülkedeki hayatla bütünleşecekler. Uzun iznin temel amacı budur. Böylece çocuklar oradaki hayatı yaşarlar. Dil becerilerini geliştirirler. Sonra, ne yazık ki, 12 ayın sonunda, çocuklar dil becerilerini iyileştirdikten, tamamen bütünleştikten sonra anne babayı arar ve Burası çok güzel, kalmayı düşünüyoruz. Eve gelmeyeceğiz. Bu noktada, çocukların mutat meskeni neresidir konusu meydana gelir. Bu 12-14 aylık izin boyunca önceki mutat meskenlerini korumaktalar mı? Yoksa bu ilk mutat meskenlerini kaybettiler mi? Bu süre içinde yoğun olarak bütünleştikleri ülkede yeni bir mutat mesken mi edindiler? Bu belirlenmesi gereken oldukça zor bir konudur.

Ve farklı görüşler ifade edilmiştir. Belirtmeye değer bir Amerikan vakan var, buna birkaç dakika sonra geleceğim. Eğer bir aile uzun izin için yurt dışına giderse, önceki mutat meskenin kaybolmaması, korunması gerektiği kanısındayız. Çünkü niyet her zaman, çocuklar önceki hayatlarına dönmelidir şeklindedir. Britanyanın mutat meskene yaklaşımında meydana gelen çeşitli politika konuları: Bazen mahkemeler sözleşmeyi geçerli kılmak ve sözleşmenin acele geri gönderme mekanizmasının uygulanması amacıyla bir çocuğun mutat meskene sahip olduğunu tespit ederler. Britanya mahkemeleri aynı zamanda, eğer bir çocuk haksız yere alınırsa (götürülürse), haksız yere alıkonulursa, o çocuğun mutat meskeninin değişmesi çok zor olduğu görüşüne sıkıca bağlı kalmıştır. Başka

yargı sistemlerinde farklı olduğunu biliyorum. Almanyada bunun oldukça farklı olduğunu tahmin ediyorum. Üç yıl sonra bunun değişmediğini söyledik ve sonra diğer konu geçer: Eğer çocuk yurt dışında doğmuşsa, çocuk İngiliz mutat meskenine sahip olmayacaktır.

Bir ülkede mutat olarak ikamet etmeniz için o ülkede olmanız gerekir. Avrupa Birliği içinde, çocuklarla ilgili neredeyse tüm konularda yargılamayla ve kararların tenfizi ve uygulanmasını düzenleyen bir aracımız (belgemiz) mevcuttur. Bu araç, aşağıdaki düzenlemedir: Konsey Yönetmeliği 2201/2003, yaygın olarak Brüksel 2A olarak bilinir ve mutat mesken bu belgedeki temel bağlayıcı faktördür. Bu belge belirli ölçüde Avrupa Birliği içinde çocuk kaçırmayı da ele alır.

Lüksemburg Mahkemesinin ve Avrupa Birliği Adalet Divanının iki kararında, sadece iki davadaki çocukların mutat meskenleri üzerine yorum mevcuttur. Bunlardan çok kısaca söz edeceğim.

İlk davada mahkeme, çocuğun fiili çıkar odağına bakarak olgusal mutat mesken yerine yaklaşımlı incelemeyi onayladı. İkinci davada mahkeme bu yorumu biraz daha farklı bir yöne doğru geliştirdi. Bu dava, Mercedes v. Chaffe davasıdır. Mahkeme, farkın çocukların yaşına bağlı olarak belirleneceğini söyledi; çocuk bebek, okul çağı veya okulu terk etmiş olarak ayırım yapılacaktır.

Mutat mesken yaklaşımı farklı bir açıdan yorumlanmalıdır. Küçük çocuk durumunda, çocuktan sorumlu kişiler üzerine odaklanılacaktır. Bu kişiler, çocuğun fiili mutat ikametini etkileyeceklerdir. Daha büyük çocuklar için, çocuğun gerçek bağının olduğu yer dikkate alınır. Çocukların mutat meskenini belirlerken yaşa dayalı ayırım yapmalıyız.

Son olarak, sadece Birleşik Devletlerde çocuk kaçırımlarından söz edeceğim. Birleşik Devletlerde çocuk kaçırma vakaları ya Devlet Mahkemelerine gidebiliyor ya da Federal Mahkemelerine gidebiliyor. Çoğu Federal Mahkemelerine gitmektedir. Birleşik Devletlerde mutat mesken konusunda Federal Temyiz Mahkemelerinin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bu Federal Temyiz Mahkemeleri bölgelere ayrılmış ve Birleşik Devletlerin farklı bölgelerine göre mutat meskene oldukça farklı yaklaşımlar mevcuttur. Sonuç olarak, çocuk odaklı bir yaklaşımımız var. Bir defa, ebeveynlerin niyetleri ve çocuğun bakış açısı arasında dengemiz mevcut ve sonra, bazı bölge mahkemelerinde de çok güçlü bir ebeveyn niyeti odaklı yaklaşımımız var. Kapatmam gerekiyor. Sadece Mozes davasından söz edeceğim. Mozes davası bir uzun çalışma izni davasıydı. Bir anne çocuklarını İsrailden Kaliforniyaya götürmüştür ve verdiğim bir

önceki örnekte olduğu gibi, 14 ay sonra İsrailde bulunan babaya telefon eder ve der ki Hepsi bu. Biz geri dönmüyoruz. Iowa benim mutat meskenimdir. Çocukların Kaliforniyadaki hayata uyum sağlamaları için çaba gösteriyorum. Teoride, Kaliforniya onun mutat meskeni değil. 1980 Sözleşmesine başvuramazsınız bu durumda.

Çocuk mahkemesi kadınla aynı kanıdadır. Bu yorumlama, 9. Bölge Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bir iade davasında niyet her zaman çocukların geri dönmeleri gerektiği yönündedir. Bundan dolayı, önceden sahip olunan mutat meskeni terk etme niyeti olmayacaktır. Bu, mutat meskenin şart koşulup koşulmayacağıının belirlenmesinde terk etmenin bir unsur olarak meydana geldiği ilk defadır. Bu davanın konusunda terk etme hakkında herhangi bir şaşırtıcı içerik bulunmamakta. Belirli bir sorun yaratmamıştır. Bu çocukların İsrailde mutat meskende tutulmuş olduklarını söylemek uygundu, fakat Mozes davasında geçen bu terk etme olayı o tarihten bu yana kabul edilmiş ve başka davalarda çok farklı yollardan uygulanmıştır. Bu davalarda başka ülkelerde bulunan şüphelileri bulmak çok zordur, Birleşik Devletlerdeki eski mutat meskeni terk etme niyeti bulunmadığı söylendiğinden dolayı.

Böylece bu, mutat meskenin yorumlanmasının yasalaştırılmasına neden olmuştur. Peki, bu, bağlayıcı faktörler hakkında bazı uluslararası gelişmelere oldukça kısa bir genel bakış oldu. Bu kilit bir bağlayıcı faktördür, fakat aynı zamanda karmaşık bir faktördür. Teşekkür ederim.

**Ayben İYİSOY- Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve
Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Daire Başkanı**

Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması

Gerçekten aynı maddeler üzerinde sürekli konuşulması bir süre sonra ilginin dağılmasına yol açabiliyor. Ancak sanırım merkezi makam olarak Bakanlığımızın doğrudan savcılıklarla ne gibi bir işbirliği içinde olduğu ve hâkimler ve savcılarla ne şekilde çalıştığımız hakkındaki bu bölüm sizlerin daha çok ilgisini çekecektir. Bu sebeple, metinsel bölümü mümkün olduğunca hızlı geçmeye çalışacağım. Sözleşme uyarınca Bakanlığımıza talepler iki yolla olabilmektedir;

a- Yurt dışından Türkiye'ye getirilen veya Türkiye'de alıkonulan çocuklar söz konusu olduğunda, yabancı merkezi makamlardan gelen talepler şeklinde ya da

b- Türkiye'den yurt dışına götürülen ve yurtdışında alıkonulan çocuklar söz konusu olduğunda, Savcılıklara ya da Bakanlığımıza yapılan başvurular şeklinde.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Türkiye yönünden uygulanmasının 4 başlık altında incelenmesi mümkündür:

A. Başvuru Sürecinde

B. Mahkemelerde Uyuşmazlıkların Çözülmesi Aşamasında

C. İade Kararının İcrasında

D. Cezaî Hükümler Yönünden

A. Başvuru Sürecinde

1) Türkiye'de Haksız Olarak Alıkonulan veya Türkiye'ye Haksız Olarak Kaçırılan Bir Çocuğun İadesinin Talep Edildiği Başvuruda;

Böyle bir talep halinde, Sözleşmenin uygulanmasında yabancı Devlet merkezî makamından alınacak çocuğun iadesine ilişkin talep ve Sözleşmenin öngördüğü diğer belgeler Bakanlığımızca incelenerek, Sözleşmeye uygunluğu tespit edildikten sonra, gereği yapılmak üzere çocuğun bulunduğu bildirilen yer Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Cumhuriyet Başsavcılıkları aracı kurum işlevini görecektir. Talebin Sözleşmeye uygun olup olmadığı incelenirken temel olarak;

- Talepte bulunan ülke ile ülkemiz arasında Sözleşme olup olmadığı,

- Küçüğün 16 yaşın altında olup olmadığı,
- Sözleşmede belirtilen belgelerin tam ve eksiksiz olarak gönderilmiş olup olmadığı,
- Başvuru evrakında küçüğün bulunabileceğı adrese ilişkin olarak bilgi verilmiş olup olmadığı ve
- Başvurunun kaçırmadan itibaren 1 yıllık süre içerisinde yapılmış olup olmadığına bakılacaktır.

Bu noktalarda herhangi bir eksiklik bulunduğunun tespiti halinde bu eksikliğin giderilmesi talepte bulunan makamdan istenecek ve eksikliklerin tamamlanmasının ardından talep işleme konulacaktır.

Sözleşme uyarınca küçüğün iadesi ya da ziyaret hakkı tesisinin istenmesi, 29. madde gereğince bizzat başvuru sahibi ya da vekili tarafından doğrudan çocuğun kaçırdığı ya da alıkonulduğu ülke yetkili makamlarına yapılabileceğı gibi Merkezi Makamlar aracı kılınmak sureti ile de yapılabilir. Merkezi Makam çocuğun yerinin tespit edilmesi konusunda organize edilmiş bir mekanizma sağladığından ve çocuğun iade edilmesi için çabalayan tarafa, kendi adına hareket etmek üzere yetkilendirilmiş bir hükümet kaynağı sağladığından, Merkezi Makama müracaat daha avantajlıdır.

Talebin iletildiği Cumhuriyet Başsavcılıkları öncelikle çocuğun yerinin tespiti için incelemeler yapacaktır. Bu aşamada Başsavcılıklar, çocuğun yerini tespit etmeye çalışırlar ve çocuğu haksız olarak götürmenin veya alıkonulmanın zararlı etkilerinden korumak için gerekli görülen önlemleri alırlar.

Nitekim 5717 sayılı Kanunun Çocuğun Yerinin Değıştirilmemesi başlıklı 24. maddesi uyarınca; mahkemece, talep üzerine veya resen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibi için;

- a) Çocuğun yurt dışına çıkışının geçici olarak durdurulması.
- b) Çocuk adına pasaport alınması veya yenilenmesi işlemlerinin durdurulması.
- c) Çocuğun okul, muhtarlık veya nüfus kayıtlarının alınması veya değıştirilmesi işlemlerinin durdurulması.
- d) Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.
- e) Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.
- f) Bu maksatla öngörülen diğeri her türlü tedbirlere talep üzerine veya resen savcılık başvurabilecektir.

Pek çok başvuruda da özellikle çocuğu haksız olarak alıkoyan veya kaçıran ebeveynin çifte vatandaşlığa sahip olduğu hallerde Merkezî Makam çocuğun yurt dışına çıkarılmasını engellemek amacıyla bu madde çerçevesinde Savcılıktan çocuğun yurt dışına çıkışının yasaklanması hakkında mahkeme kararı alınmasını talep etmektedir. Bu şekilde çocuğun başka bir Devlete veya Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkeye götürülmesi engellenmeye çalışılmaktadır.

Başvuru sürecinde, talep eden makam ile Başsavcılıklar arasında işbirliği Merkezî Makam aracılığı ile sağlanmaktadır. Çocuğun yerinin tespiti güclüklerle karşılaşılması durumunda Merkezî Makam İçişleri Bakanlığı ile işbirliğinde bulunabilir. İçişleri Bakanlığı, çocuğu haksız olarak kaçıran veya alıkoyan ebeveynin doğum veya ikametgâh kayıtlarından, çocuk okul çağındaysa okul kayıtlarından ya da hastane kayıtlarından faydalanarak çocuğun yerini tespit etmeye çalışacaktır.

Çocuğun bulunduğu yer belirlendikten sonra, Cumhuriyet Başsavcılıkları öncelikle, kaçıran kişinin rızası ile çocuğun teslimi veya taraflar arasında dostane bir çözümün sağlanması için girişimlerde bulunur. Cumhuriyet Savcısı hal ve şartlara göre gerektiğinde ilgili kişi ve kurumların yardımını alabilir. Sözleşmenin uygulanmasında, çocuğun rıza ile teslimi öncelikli olarak tercih edilmektedir.

Bu sebeple, Cumhuriyet Başsavcılığınca, çocuğu kaçıran kişinin bizzat beyanına başvurulması ve Sözleşmede öngörülen tedbirler ile çocuğun menfaatine dikkat çekilerek rıza ile teslimin telkin edilmesi veya uzlaşma yolu ile bir çözüm bulunmasına çalışılması uygun olacaktır.

Kaçıran kişinin rızası ile çocuğun teslimi veya taraflar arasında uzlaşma ile dostane bir çözümün bulunması mümkün değilse, talep ve ekli belgeler yetkili ve görevli mahkemeye dava name ekinde tevdi edilmek suretiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından dava açılır.

Mahkemece çocuğun iadesi konusunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerekirse, İcra ve İflâs Kanununun çocuk teslimine dair ilâmların icrası hakkındaki hükümlerine ve 5717 sayılı Kanunun 18 ve devamı maddelerine göre cebrî icra yoluna başvurularak çocuğun başvuruda bulunana iadesi sağlanacaktır.

Aynı şekilde çocuğun çıkarılması suretiyle kişisel ilişki kurma hakkı engellenmişse, yine aynı usul izlenerek kişisel ilişki kurma hakkının icrası sağlanır.

Başsavcılıklar, çocuğun güvenli dönüşünü temin etmek için emniyet makamları ile işbirliği içindedirler. Çocuğu haksız olarak alıkoyan veya

haksız olarak kaçıran ebeveyn tarafından çocuğa kötü muamelede bulunduğu iddiasında, Başsavcılıklar Çocuk Esirgeme Kurumu ile işbirliği halinde çalışmaktadır.

2) Taraf Bir Devlette Haksız Olarak Alıkonulan veya Taraf Bir Devlete Haksız Olarak Götürülen Çocuğun İadesinin Talep Edildiği Başvurularda

Mutat meskeni Türkiyede olup da, velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle başka bir Akit Devlet ülkesine götürülen çocuğun geri dönmesinin sağlanmasında, Cumhuriyet Başsavcılıkları gönderici makam işlevini görecektir. Böyle bir başvuruda bulunulması halinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, çocuğun bulunduğu Devletin Sözleşmeye taraf olup olmadığını tespit ettikten sonra, belgelerin düzenlenmesinde talepte bulunana yardımcı olacak ve belgeleri ilgili Devlet merkezî makamına iletmek üzere Merkezî Makama gönderecektir. Merkezî Makam, böyle bir başvuruyu aldığı anda, çocuğun haksız olarak alıkonulduğu ya da haksız olarak götürüldüğü iddia edilen devletin Sözleşmeye taraf olup olmadığını inceleyecek, söz konusu belgeleri taraf devletin Merkezî Makamına iletecek ve başvuru sahibini gelişmeler hakkında bilgilendirecektir.

B. MAHKEMELERDE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜLMESİ AŞAMASINDA

Taraflar arasında uzlaşma ile dostane bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar vermek üzere talep ve ekli belgeler Cumhuriyet Başsavcılığınca, yetkili ve görevli hukuk mahkemesine tevdi edilecektir. 5717 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca bu Kanunun uygulanmasından doğan dava ve işlerde görevli mahkeme aile mahkemesidir. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde söz konusu dava ve işlere asliye hukuk mahkemelerince bakılacaktır. Yetkili mahkeme ise iade veya şahsî ilişki kurulması hakkında başvuru yapıldığı sırada çocuğun halen oturduğu veya koruma altına alındığı yer mahkemeleridir.

5717 sayılı Kanunun 27. Maddesi gereğince çocuğun iadesi talebiyle ilgili olarak açılacak dava harca tabi değildir ve yargılama masraflarının ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere kovuşturma ödeneğinden karşılanması gerekmektedir. Başvuruda bulunan adına bir avukat veya müşavirin katılımından doğan masraflar ile çocuğun iadesi sebebiyle doğan masraflar ise kovuşturma ödeneğinden karşılanmayacaktır.

Başvuru sahipleri iddialarını deliller vasıtası ile ispat etmelidir. Çocuk Kaçırma Sözleşmesinde düzenlenen iade talebinin reddedilebileceği hallerden birinin vuku bulduğuna ilişkin savunmalar da aynı şekilde ispat edilmelidir.

Dava kapsamında Sözleşmenin 3. maddesinde, çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonulmasının haksız olarak kabul edilmesi için öngörülen unsurların mevcut olup olmadığı araştırılacaktır. Mahkeme bu tespiti yaparken, çocuğun mutat meskeni hukukunu veya mutat meskeninin yetkili makamlarınca verilmiş kararları yahut uyuşmazlığı çözmeye elverişli her türlü belgeyi dikkate alabilir. Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca, davacıdan söz konusu fiilin haksız olduğunu gösteren çocuğun mutat meskeni devletinin makamlarınca verilmiş karar ve belgelerin ibrazını da isteyebilir.

Sözleşmede, belgeler için herhangi bir onay mecburiyeti getirilmemiştir. Bu itibarla, belgelerin noterlik veya konsolosluk tarafından veya 1961 tarihli Yabancı Resmî Belgelerin Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesinde öngörülen usule göre onaylanması şartı aranmayacaktır.

5717 sayılı Kanunun 9. maddesi ikinci fıkrası; Bu Kanunun uygulanmasından doğan tüm dava ve işler basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele görülür hükmünü amirdir. Türkiyede çocuk kaçırma davalarına bakan mahkemeler bu davaların en seri usullerle görülmesi ve karara bağlanması gerektiğinin bilincindedirler ancak mahkemelerin ve Yargıtayın iş yükü sebebiyle gecikmeler yaşanabilmektedir.

Mahkeme kararının taraflara tebliğinden itibaren 15 günlük temyiz süresi işlemeye başlamaktadır. Taraflar 15 gün içinde kararı temyiz etmezlerse mahkeme hükmü kesinleşecek ve söz konusu hükmün icrasına başlanılabilecektir.

Uygulamada, olayın niteliği ve tarafları dikkate alınarak, iade davası ve diğer işlemler sonuçlanıncaya kadar çocuğun kendisini kaçıran veya alıkoyan kişinin yanında kalması tercih edilmektedir. Uluslararası alanda yapıla gelen uygulama da bu yöndedir, ancak çocuğun duygusal, bedensel ve zihinsel gelişimi tehlike altında ise mahkeme hal ve şartlara göre, 5717 sayılı Kanunun 10. maddesinde yer alan, çocuğun korunmasına yönelik geçici tedbirlere karar verebilir.

C. İADE KARARININ İCRASINDA

Mahkemece çocuğun iadesi konusunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerekirse, İcra ve İflâs Kanununun çocuk teslimine dair ilâmların icrası hakkındaki hükümlerine ve 5717 sayılı Kanunun 18 ve devamı maddelerine göre cebrî icra yoluna başvurularak çocuğun başvuruda bulunana iadesi sağlanacaktır.

5717 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca çocuğun iadesine veya şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmlar İcra ve İflas Kanununun ilgili hüküm-

lerine göre çocuğun bulunduğu yerdeki İcra Müdürlüğüne İcra ve İflas Kanununun 25. maddesinde yazılı şekilde bir icra emri tebliğ edilmek - sizin yerine getirilir. Bu Kanun gereğince verilen geçici tedbir kararları Cumhuriyet Başsavcılığınca, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya ilgili diğer kurum ve kuruluşlar aracılığıyla yerine getirilir.

5717 sayılı Kanunun 19. maddesinde, çocuğun iadesi ve şahsî ilişki kurulmasına dair ilâmın icrası sırasında, çocuğu yanında alıkoyan kişi bulunmaz veya hemen bulundurulması mümkün olmazsa ilâmın yerine getirilmesinin yokluğunda yapılacağı, çocuğu alıkoyan kişinin icra müdürlüğünün isteği halinde, çocuğun bulunabileceği yerleri derhal göstermek zorunda olduğu, bu yerlerin gerektiğinde zorla açtırılacağı hükme bağlanmıştır.

5717 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca zor kullanma hususunda bütün kolluk kuvvetleri icra müdürlüğünün yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür.

5717 sayılı Kanunun 21. maddesine göre, çocuk hakkında alınacak her türlü koruma tedbirleri sırasında, çocuğun fiziksel ve zihinsel yönden zarar görmemesi için İcra ve İflâs Kanununun 25/b maddesi uyarınca, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulundurulması gerekmektedir.

D. CEZAÎ HÜKÜMLER YÖNÜNDEN

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 234. maddesinde çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu düzenlenmiştir. 234. maddede şu hüküm yer almaktadır:

Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısıminın, on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması hâlinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Fiil cebir veya tehdit kullanılarak işlenmiş ya da çocuk henüz on iki yaşını bitirmemiş ise ceza bir katı oranında artırılır.

Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK 234. maddede her ne kadar çocuk kaçırma suç olarak düzenlenmişse de uluslararası çocuk kaçırmalarda etkin olarak uygulama alanı olmayan bir düzenlemedir. Zira ana veya babanın ya da üçüncü derece dâhil kan hısıminın velayet yetkisinin elinden alınmış olup olmadığının tespitinde Türk hukukuna göre tanınmış bir velayet kararı olması aranacak yabancı mahkemelerce verilmiş mahkeme kararları Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinde olduğu gibi doğrudan kesin delil olarak kabul edilemeyecektir.

Çocuk Kaçırma eylemi ile ilgili diğer bir cezaî hüküm de İcra İflas Kanununun 341. maddesinde yer almaktadır

Anılan madde;

Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.

Hükmünü amirdir.

Uygulamada kimi zaman verilmiş ve kesinleşmiş iade kararının infazını teminen kaçıran ebeveyn hakkında bu hükme dayalı olarak talep eden ebeveynin başvurusuna dayalı olarak Bakanlığımızca suç duyurusunda bulunulabilmektedir.

Uygulamada Karşılaşılan Sıkıntılar

Kısaca uygulamada karşılaşmakta olduğumuz sıkıntılara değinmek gerekirse;

- İade davasının Cumhuriyet savcısının katılımı ve huzuru ile görülmesi;

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.07.2006 tarihli, 2005/10091 E. ve 2006/ 11202 K. sayılı bozma ilamında, iade davasının Cumhuriyet savcısının katılımı ve huzuru ile görülmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Bununla birlikte zaman zaman Savcılarımızın duruşmaları takip etmediği gözlemlenmektedir.

- Çok uzun aralıklarla duruşma günleri verilmesi;

Sözleşmenin 2. ve 11. maddeleri uyarınca, taraf devletler, ülkelerinde Sözleşmenin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri almak ve bu-nun için en hızlı usullere başvurmakla yükümlü tutulmuşlardır.

- Çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturan Sözleşmenin 12/2. ve 13. (20.) maddelerinde yazılı nedenlerin mevcudiyeti yeterli biçimde araştırılmadan hüküm verilmesi,

- Davanın velayet hakkının esasına ilişkin bir dava gibi ele alınması,

Sözleşmenin 19. ve 5717 sayılı Kanunun 12. maddesinde de belirtildiği üzere, çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen karar, velâyet hakkının esasını etkilemez. Mahkemece çocuğun iadesine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına ilişkin düzenlemeleri yapma yetkisi, çocuğun iade edileceği Devlet makamlarına ait olacaktır. İade talebinin reddedilmesi halinde, velâyet hakkına ilişkin bir karar verebilecektir.

- Çocuğun bulunduğu yerin değiştirilmemesine yönelik olarak 5171 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarın alınan tedbirlerin, hükümle birlikte kaldırılması,

Çocuğun yerin değiştirilmesi halinde, çocuğun iadesine ilişkin kesin hükmün icrası mümkün olamamaktadır.

- Sözleşmenin Ülkemiz yönünden uygulanmasında, Başsavcılıklarca başvuran adına hareket edilmesine rağmen, başvuran aleyhe mütalaa verilmesi olarak sayılabilir.

Hatice Seval ARSLAN- Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Tetkik Hâkimi

Türk Merkezi Makamı Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması

Ben de iki hususa değinmek istiyorum. Birinci husus; Sözleşmenin 12. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin dolmuş olması halinde, Merkezi Makam evrakı işlemsiz olarak talepte bulunan Merkezi Makama iade edemez, söz konusu başvuru mahkemeye intikal ettirilmelidir. Bir yıllık sürenin dolmuş olması halinde küçüğün yeni yerine intibak edip etmediğini mahkeme değerlendirecektir. Değinmek istediğim ikinci husus ise, iade süreci devam ederken alınan velayet kararlarıyla ilgili. Haksız götürme olup olmadığına ilişkin değerlendirme, sonradan alınan velayet kararlarına göre değil; Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında küçüğün haksız olarak yeri değiştirildiği tarihte geride kalan ebeveynin tek başına veya müştereken kullandığı velayet hakkının ihlal edilip edilmediğine göre yapılmalıdır.

Almanyanın Tecrübesi, Uluslararası Velayet Anlaşmazlıklarında Merkezi Makamın Rolü ve Görevleri

Türk Adalet Bakanlığına ve TAİEXe beni bu ilgi çekici konferansa davet ettikleri için teşekkür etmek istiyorum. Umarım sunumum beğeninizi kazanır. Sizlere yaptığımız çalışmaların kısa ve faydalı bir özetini sunmak ve Almanyada Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesini nasıl uyguladığımızı anlatmak istiyorum.

Öncelikle, Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanunu adı verilen Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin uygulanması ile ilgili Alman Yasası ile başlamak istiyorum. Bu yasa 1 Mart 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup münhasıran çeşitli Uluslararası sözleşmelerin ve aile hukuku sahasındaki bir düzenlemenin uygulanması ve tenfizine yönelik olarak çıkarılmıştır. Bu sözleşmeler: Avrupa Velayet Sözleşmesi, Lahey Çocukların Korunması Sözleşmesi, Brüksel II a-düzenlemesi ve Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi olarak sayılabilir.

Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun Kısım 1 Alt kısım 3 maddesi bince, Bonn'daki Federal Adalet Ofisi, Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin kapsamına giren konularda Alman Merkezi Makamı olarak görev üstlenmiştir. Bu gibi durumlarda, Alman Merkezi Makamı Alman Mahkemelerinde çocuğun iadesi veya anne babanın çocukla görüşebilmesi ile ilgili dava açabilmeye yetkili kılınmıştır.

Davaların Alman Merkezi Makamı tarafından ele alınması ile ilgili olarak genel prensibimiz davaları ülkelere göre tasnif etmemizdir. Merkezi Makamımızda 8 adet yardımcı avukat çocuğun iadesi veya anne babanın çocukla görüşebilmesi ile ilgili başvurulara bakmakta olup iki memur da sosyal raporlara ve sınır-ötesi yerleşimlere ilişkin başvurularla ilgilenmektedirler. Ülkelere göre uzmanlaşmanın getireceği iki avantaj vardır; birincisi her bir dosyaya bakan memurun o ülkenin hukuk sistemi üzerine uzmanlaşması ve ikincisi de farklı Merkezi Makamlarda çalışan memurların eğer hep aynı memurlar dosyalara bakıyorlarsa - aralarındaki işbirliğini geliştirebilmeleridir.

Üçüncü slâyтта, kuruluş şemamızı görebilirsiniz. Daire Başkanımız Dr. Andrea Schulz, meslektaşım Bayan Birgit Mix ve ben. Bizler masa başında çalışan memurlarız ve hepimiz hukuk tahsili gördük. Alt tarafta ise memurlar ve yardımcı avukatlar ve sosyal hizmet uzmanları yer alıyor ve her bir memurun çalıştığı dosyalar (sorumlu oldukları ülkeler) görülüyor.

Burada bazı memurların diğerlerinden daha fazla iş yaptığı zannedilebilir. Örneğin Mr. Folbun sorumlu olduğu ülke sayısı çok fazla, fakat Mr. Baeyens ise sadece 3 ülkeye bakıyor. Ancak, aslında iş yükleri birbirlerine yakın çünkü şahıslara verilen ülkeler aslında dosya sayılarına göre belirleniyor. Yani Mr. Folbun görev sahasındaki ülkeler dosya sayısı az olan (Belize gibi) ülkeler iken Mr. Baeyens ise Almanya ile Türkiye arasındaki sayıca çok fazla olan dosyalara bakıyor.

Dördüncü slâyтта ise web sayfamızın adresini görmektesiniz.-Buradan sayfanın İngilizce versiyonuna da ulaşmak mümkün. Bizce bu web sayfası oldukça faydalı olup pek çok bilgi içermektedir. Bu sayfa üzerinde biraz durmak istiyorum. Beşinci slâyıt, bir hoş geldiniz sayfası gibi olup sol taraftaki menülerden sayfanın diğer kısımlarına ulaşmak mümkündür.

Altıncı slâyтта yasal hükümler kısmı bulunup ilgili konulardaki mevzuata ve açıklayıcı raporlara ulaşmak mümkündür. Burada ayrıca Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun İngilizce versiyonunu da bulabilirsiniz. Yedinci slâyтта ise gördüğünüz gibi önemli ve faydalı olabileceğini düşündüğümüz diğer web sayfalarını adresleri yer almaktadır. Bunlardan Uluslararası Özel Hukuk ile ilgili Lahey Konferansı web sayfası, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonunun web sayfası bulunduğu gibi daha küçük kurumların da (MiKK gibi) web adresleri mevcuttur. MiKK adlı kurum, Uluslararası velayet anlaşmazlıklarında arabuluculuk yapmak üzere uzmanlaşmış bir sivil toplum örgütü olup ondan daha sonra bahsedeceğim.

Sekizinci slâyтта ise Alman yetkili mahkemeleri bölümü görülüyor. Ülkemizde 600den fazla Aile Mahkemesi bulunmaktadır, ancak 1999 yılından itibaren sadece 22 Aile mahkemesi sınır ötesi anne baba ve çocuk ile ilgili davalarda özel olarak yetkilendirilmiştir. Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun 10, 11, 12. kısımlarının hükümlerine göre, Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında çocuğun iadesi veya anne babanın çocukla görüşebilmesi ile ilgili yargılama yetkisi, her yargı bölgesinde sadece bir aile mahkemesine verilmiştir. Böylece 22 mahkeme bu konuda yetkili kılınmıştır.

Web sayfamızın bu kısmında, yetkili Alman ihtisas mahkemelerinin bir listesini ve irtibat bilgilerini bulabilirsiniz. İki yılda bir Alman Merkezi Makamı bu ihtisas mahkemeleri hâkimleri için konferanslar düzenleyerek tecrübe aktarımı yapmalarını ve böylece bir bilgi ağı oluşturma bilmelerini sağlar. Bu konferanslar aynı zamanda hâkimler ve Merkezi

Makam arasında mükemmel bir işbirliği tesis edilmesine de hizmet etmektedir. Bu işbirliği vasıtası ile Uluslararası velayet anlaşmazlıkları daha iyi bir şekilde ele alınabilmektedir.

Onuncu slâyтта da bilhassa giden evrak ve dosyalara ilişkin olarak başvuru formları bölümünü görmektesiniz. Avrupa Velayet Sözleşmesi ile ilgili davalar için başvuru formlarının yanı sıra Lahey iade dosyaları için de formlar buradan alınabilir. Formlar Türkçe de dâhil pek çok dilde hazırlanmıştır. Böylece bunları kullanması gereken kişilerin tercüme işleri ile uğraşmasına gerek yoktur.

Şimdi de daha detaylı olarak Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında çocuğun iadesi veya anne babanın çocukla görüşebilmesi ile ilgili davaları nasıl ele aldığımızı anlatacak ve ilk olarak da Almanya dışına giden çocuk iade dosyalarını ele alacağım.

Bizim açımızdan, Almanya dışına giden çocuk iade davasının anlamı çocuğun daimi ikametgâhının Almanya olması ve çocuğun bir başka Akit ülkeye kaçırılmasıdır. İlk adım her zaman yeni bir başvuruda eksik evrak olup olmadığını kontrol etmektir; yani başvuru formu, başvuran ve davalı hakkında gerekli bilgiler, çocuğun bulunduğu yer, çocuğun bir başka yere nakli hakkında biraz bilgi). Ayrıca çocuğun doğum belgesi, evlilik belgesi, boşanma kararı, velayet hakkı ile ilgili mahkeme kararı, çocuğun daimi ikametgâh belgesi, okul evrakı, anaokulu belgeleri gibi ek belgelere de ihtiyacımız olur.

Başvuru yapan kişi tüm bu belgelerin tercümelerini de getirmelidir. Veya Merkezi Makama ücretini ödeyerek bu belgeleri tercüme ettirebilir. Eğer yeterli maddi imkânı yoksa bu durumda Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun beşinci bölümüne göre tercüme masraflarından muaf tutulmak için yetkili yerel mahkemeye başvurabilir.

Dava süreci normalde çocuğun iadesi veya mahkemenin çocuğun iadesini reddettiği bilgisinin alınması ile sona erer veya başvurunun geri çekilmesi ile de dava sonlanabilir.

Almanyada bulunan bir ebeveynin Almanya dışına kaçırılmış olan çocuğu ile görüşebilmesi ile ilgili dava süreci de benzer şekilde işler. Bazı durumlarda başvurunun geri çekilmesi veya diğer sebepler ile dava sona erer. Ancak, biz dosyamızı bir mahkeme kararı verilir verilmez veya bir uzlaşuya varılır varılmaz kapatmayız. Pek çok durumda başvuran kişi hala Alman Merkezi Makamının yardımına ihtiyaç duyar ve dosya ancak başvuran şahsın artık yardıma ihtiyaç duymadığını bildirmesi ile kapanır.

On üçüncü slâyтта ise çocuğun başka bir ülkeden Almanyaya kaçırıl

mış olması durumunda görüyoruz ki Alman merkezi makamının rolü oldukça büyük olur. Bir başvuru alındığında yine yapılacak ilk iş belgelerin tamlığının kontrol edilmesidir. Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 27. Maddesi gereği, başvuran şahsa izin verilmesi gerekmez çünkü bu durumda Alman Merkezi Makamı kanuna göre başvuran şahsın temsilcisi kabul edilir.

Ardından yetkili memur çocuğun yerini tespit etmeye çalışır. Çoğu durumda başvuran şahıs bize en azından çocuğun Almanyanın hangi şehrinde bulunabileceğini söyler. Sonra o şehrin yerel nüfus dairesi ile bağlantı kurulur ve bu bilgi teyit edilir ve çocuğun ve davalının adresi elde edilir. Gerekirse iş bulma kurumları ve sağlık sigorta kurumları gibi diğer makamlardan da yardım istenir.

Yer tespitinin hemen akabinde yerel mahkemeyi iade davası konusunda bilgilendiririz ve çocuğun iade edilip edilmeyeceği belli oluncaya kadar mahkemeye esasa ilişkin olarak karar vermemesi gerektiğini bildiririz. Aynı zamanda velayet davasının da derdest olup olmadığı mahkemeye sorulur.

Bilhassa aile davalarında aileden birilerinin arabuluculuk görevi üstlenmesinin bir çözüm olabileceği kanaatinin taşıyamaktayız. Alman merkezi makamı arabuluculuk çözümünü desteklemekte ve MiKK (yukarıda bahsi geçmişti) ile yakın işbirliği içerisinde çalışmaktadır. Arabuluculuk konusunda bir broşür hazırlanmış olup başvuruyu yapan şahsa arabuluculuğu kabul edip etmeyeceği sorulmaktadır. Eğer kabul ederse davalı şahsa da gerekli bilgiler verilir. Her iki taraf da arabuluculuğu kabul ederlerse Merkezi Makam dosyayı MiKKe iletir ve iki uluslu ortak bir arabuluculuk faaliyeti yürütülür. Bir erkek ve bir kadın arabulucu beraber çalışırlar. Bir tanesinin hukuk tahsili almış, diğerinin ise psiko-sosyal alanında tahsil almış bir arabulucu olması gerekir. Ayrıca, her iki annenin kültürel ve dilsel özgeçmişleri de arabuluculukta dikkate alınır. Bu kavram gerçekten her iki ebeveynin de tarafsızlığının sağlanması açısından önemlidir.

Dava sürecinde bir gecikme yaşanmaması için Alman Merkezi Makamı MiKK ve yetkili mahkeme ile yakın işbirliği içerisinde çalışmaktadır. Amaçlanan hedef, arabuluculuğun dava duruşması başlamadan yapılmasıdır. Arabuluculuk eğer sonuç verirse varılan bu anlaşmayı mahkeme huzurunda da dile getirip yasal hüviyete kavuşturabilirler. Bir başka avantaj da taraflar iki defa gelmek zorunda kalmazlar (biri arabuluculuk diğeri de duruşma için). Taraflar arabuluculuktan bir sonuç elde edemese bile yapılan bu arabuluculuğun yargılama sürecinde yine de fayda

sağladığına dair tecrübelerimiz mevcuttur. Çünkü taraflar bu durumda işbirliği yapmaya ve çocuğun menfaatleri üzerine odaklanmaya daha fazla meyilli olmaktadır.

Başvuru yapan şahsa arabuluculuk sürecini kabul edip etmediğini sorduğumuzda aynı zamanda davalıya gönüllü iade mektubu göndermemizi isteyip istemediğini de sorarız. Kabul ederse, zaman kaybını önlemek için mahkemeye başvuruyu yaptığımız aynı anda bu mektubu göndeririz. Ardından davalıya açılan dava hakkında bilgi veririz ve eğer çocuğu gönüllü olarak iade etmeyi kabul ediyorsa davayı geri çekeceğimizi bildiririz. Bundan önce, eğer başvuruyu yapan şahıs arabuluculuğu kabul etmişse davalıyı da bundan haberdar ederiz ve kendisine de arabuluculuğu kabul edip etmediğini sorarız.

İade başvurusu için gereken evrak tamamlanır tamamlanmaz dava süreci başlatılabilir.

Daha önce bahsedildiği gibi, Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki iade davalarında, Merkezi Makam, kanunun yetkilendirmesi ile başvuru sahibini temsil eder ve mahkeme içinde ve dışında başvuru sahibinin adına tedbirleri alır. Yani Alman Merkezi Makamı olarak kanunun yetkili kılması ile başvuran şahıs adına temsilci olarak başvuruyu hazırlar ve mahkemeye başvuruyu yaparız. Ardından Merkez Makam şahsı da vada temsil etmesi için özel bir avukat tayin eder. Duruşmalar başlamadan önce, başvuran şahıstan avukat ve mahkeme masrafları için bir ön ödeme (depozit) yapması istenir. Başvuran şahsın maddi durumu masrafları karşılamaya yeterli değilse hukuki yardım için talepte bulunabilir. Hukuki yardım sağlanabilmesi için şahsın mali durum testinden geçmesi gerekir. Web sayfamızda, hukuki yardım almak için bir başvuru formu ve bilgi broşürü bulunmaktadır. Alman Merkezi Makamı şahıs adına iade başvurusunu mahkemeye ilettiği aynı anda şahıs için hukuki yardım başvurusu da yapmaktadır. Şahıs mali durum testinden geçerse mahkeme kendisine hukuki yardım sağlar ve duruşmalarda kendisini temsil edecek bir avukatı tayin eder. Temyiz sürecinde ise Alman Merkezi Makamının şahıs adına tekrar hukuki yardım talebinde bulunması gerekir.

Ancak, her halükarda, başvuran şahıs kendisi bir avukat tutmak isteyebilir. Bu durumda, mahkemeye başvuruyu avukat yapar ve Alman Merkezi Makamı sadece ihtiyaç duyulan zamanda ek yardım sunar (örneğin çocuğun yerinin tespiti).

Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun 38. bölümüne göre mahkeme çocuğun iadesi davalarına öncelik vererek ele alacaktır. Genel bir prensip olarak dava süresi kesinlikle bir kesintiye veya durdurmaya uğramayacak ve süreci hızlandırmak için gereken tüm tedbirler alınacaktır ve mümkünse Brüksel II düzenlemesinde belirlendiği gibi dava en geç 6 hafta içerisinde karara bağlanmalıdır.

Dava sürecini hızlandırmaya yarayacak bir başka kanuni düzenleme de Uluslararası Aile Hukuku Usulü Kanununun 40. bölümünün 2. alt bölümüdür. Burada zikredilen hükümlere göre mahkemenin verdiği kararın tebliğ tarihinden itibaren sadece 2 haftalık süre içerisinde temyiz süreci başlatılıp bitirilmelidir. Temyizden sonra da kararın hukuki olarak değişmesi için başka bir yol bulunmamaktadır.

İade kararına rağmen çocuk geri verilmedi ise mahkemenin kararı zorla uygulanır. Mahkeme kararı resen uygulanır yani başka bir başvuruya gerek yoktur.

Gelen iade davaları normal olarak çocuğun iadesi veya mahkemenin iade talebini reddetmesi ile sona erer. Diğer sona erme sebepleri; başvurunun geri çekilmesi veya çocuğun daimi ikametgâhı hakkında tarafların aralarında bir uzlaşmaya varmaları olur.

Almanyaya başka bir ülkeden gelen ve ebeveynin çocukla görüşebilmesini ilgilendiren davalarda (Slâyt 14) biz kanuna göre başvuru yapan şahsın temsilcisi değilizdir ve de bundan ötürü başvuran şahıs tarafından bize bir yetkilendirme yapılmalıdır. Mahkemeye başvuru yapılma dan önce taraflar arasında her zaman mahkeme dışı bir çözüme ulaşmaya çalışırız. Bu da MiKK vasıtası ile yapılacak bir arabuluculuk ve/veya yetkili Gençlik Dairesinin yardımı ile olur. Mahkemede dava süreci ancak mahkeme dışı bir çözüm bulunamazsa başlatılır.

Yargılama yetkisinin birleştirilmesi, mahkemeye yapılan başvuru ancak Alman Merkezi Makamı tarafından yapılırsa uygulanabilir. Eğer şahıs başvurusunu Alman Merkezi Makamının yardımı olmaksızın yaparsa dava, Bir Lahey davası olarak değil, sıradan bir dava niteliğinde ele alınır ve netice olarak yargılama yetkisinin birleştirilmesi uygulanmaz; bu durumda başvuru ihtisas mahkemesi veya normal mahkeme arasında bir tercih yapar.

Almanyaya başka bir ülkeden gelen ve ebeveynin çocukla görüşebilmesini ilgilendiren davalar normalde adli veya adli olmayan bir anlaşma ile sona erer veya mahkeme kararı çıkar. Bazı durumlarda ise başvuran şahsın başvurusunu geri çekmesi veya başka bir sebeple sona erer. An

cak ülke dışından gelen davalarda olduğu gibi dosyayı hemen kapatmayız. Ancak başvuran şahıs kendisinin daha başka bir yardıma ihtiyacı olmadığını teyit ederse dosyayı kapatırız.

Web sayfamıza dönersek, sizlere Lahey iade ve çocukla görüşme davalarına ilişkin bazı istatistikler sunmak istiyorum. Web sayfamızda, geçtiğimiz son iki yılın istatistiksel özetini bulabilirsiniz (Slâyt 15)

2012 yılında Alman Merkezi Makamına gelen Lahey davalarının toplam sayısı 414tür (Slâyt 17). Yani bize 2012 yılı içerisinde 414 dosya ulaşmış. Derdest davaları da bu sayıya ekleyecek olursak oldukça yüksek bir sayıya ulaşırız. 414 dosyanın 343ü iade, 71i çocukla görüşme dosyasıdır. İade dosyalarının 156sı gelen, 187si giden dosyadır. Çocukla görüşme dosyalarının 32si gelen, 39u giden dosyadır.

Almanya ile Türkiye arasındaki dosya trafiği de ilginizi çekebilir. 2012 yılında Almanya ile Türkiye arasındaki toplam dosya trafiği 44tür. Yani tüm Lahey dosyalarının yüzde 10u. Bunların 39u iade (5 gelen 34 giden) ve çocukla görüşme dosyası ise 5 tane (4 gelen 1 giden).

18-21 arası slaytlardan dava süreçlerinin uzunluğunu görebiliyoruz.

İlk grafik (Slâyt 18) Almanya ile diğer Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında gerçekleşen Lahey iade davalarının sürelerini göstermektedir. Yani, Brüksel II düzenlemesinin uygulandığı durumlarda, başvurunun işleme konulduğu andan mahkemenin kararı verdiği ana kadar geçen süreler.

Gördüğünüz gibi, 2010 yılında davaların yarıdan fazlası 6 haftadan fazla sürmemiş. Ancak slâyt 19 göstermektedir ki Brüksel II düzenlemesinin uygulanması da fazla bir fark getirmemiş. 2010 yılında Almanya ile Avrupa Birliği üyesi olmayan fakat Akit Devlet olan ülkeler arasındaki iade davalarında da davaların yarıdan fazlası 6 haftadan fazla sürmemiş.

Yirminci slâyтта görüyoruz ki 2010 yılında üye ülkeler ile Almanya arasındaki dosyaların sadece yüzde 40-45inde 6 haftaya ulaşılmış. Nihai karar ilk veya ikinci incelemede alınmış olabilir. Ancak, diğer ülkelerle karşılaştırıldığında ortalama hala çok iyi çünkü davaların yüzde 30a varan kısmı 12 hafta içinde sonuçlandırılmış.

21. ve son slâyтта ise Akit olan fakat Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerle Almanya arasındaki davalardan 6 haftada sonuçlandırılanların 2010 yılından bile az olduğunu görüyoruz. Ancak 2009 yılında aynı sayı daha yüksekmiş ve neredeyse yüzde 60lara ulaşmış.

Almanyada Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukuki Düzenlemeler-İrtibat Hâkimlerinin Rolü.

Ankarada düzenlenen bu seminere katılmak ve gerek Türk gerekse de diğer ülkelerden hâkim ve kanun uygulayıcılardan oluşan dinleyiciler önünde konuşmak benim için büyük bir onurdur. Böyle bir Uluslararası hukuk konferansına ilk defa katılmaktayım. Konuşmama başlamadan önce, kısaca mesleki özgeçmişimden bahsetmek istiyorum. Yaklaşık 10 yıldır aile hukuku alanında hâkim olarak çalışmakta ve son 6 yıldır da Berlin Temyiz Mahkemesinde Uluslararası aile hukuku davaları ile ilgilenmekteyim. Birimimiz aynı zamanda Uluslararası çocuk kaçırma davaları konusunda da yetkilidir.

Bugünkü konum Almanyada aile mahkemelerinde görülen Uluslararası çocuk kaçırma davalarındaki adli prosedür olup irtibat hakimi kavramından da kısaca bahsedeceğim.

Alman mahkemeleri, kendi ülkesinden Almanyaya kaçırılan bir çocuğun iadesi başvurusu hakkında karar vermek zorundadır. Uluslararası çocuk kaçırmanın hukuki veçhelerine dair Lahey Sözleşmesinin hükümlerine göre, Alman mahkemeleri sadece çocuğun iadesi konusunda karar verme yetkisine sahiptirler. Velayet hakkı veya çocukla görüşme hakkı gibi konularda ise yetkili değildirler. Genel anlamda bu kararlar çocuğun kaçırılmadan önce yaşadığı, daimi ikamet yeri olan kendi ülkesindeki mahkemeler tarafından alınmalıdır.

Lahey Sözleşmesi, bir iade başvurusunun adli prosedürü hakkında bir hüküm getirmez ve uygulamayı akit devletlere bırakır.

Almanyada işbu Sözleşme 2005 tarihli bir kanuna göre uygulanır (Kanunun Almanca İsmi). Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasındaki işlemlerde ayrıca önem arz eden bir başka düzenleme de Brüksel II Düzenlemesidir. Bu düzenlemenin hükümlerinde de çocuk kaçırma davalarına ilişkin yargılama yetkileri ve prosedüre dair kararlar bulmaktayız.

Alman kanunlarına göre, Temyiz Mahkemesi bölgesinde bulunan Aile Mahkemelerinde Uluslararası çocuk kaçırma davalarının yoğunluğu söz konusudur. Almanyada bulunan 600 civarındaki Aile Mahkemesinin sadece 22si bu davalarda karar verme yetkisine sahiptir. Bu durum da bu gibi davalara bakan hâkim sayısının sınırlı olması sonucunu doğurmaktadır. Göreceli olarak az sayıda olan davaların ayrıştırılmasından kaçınıl

makta ve belli aile mahkemesi hâkimlerinin uzmanlaşmalarına destek verilmektedir. Bu sebeple, bu uzman hâkimlerle de seminerler düzenlemekte ve tecrübe alış verişinde bulunmaktayız.

Aile mahkemeleri Bölge Mahkemelerinin bir parçasıdır. İlk davada tek bir hâkim tarafından kararlar verilmektedir.

Peki, Berlinde durum nasıl?

Yaklaşık 3,5 milyon nüfusa sahip Berlinde Pankow/Webensee Bölge Mahkemesi Uluslararası çocuk kaçırma davalarında tek yetkili mahkemedir. Bu da bu davalara Berlinde bakan sadece iki hâkim olduğunu gösterir. Aile Mahkemesinin kararlarını temyiz etmek üzere Temyiz Mahkemesinin 16. dairesi yetkilidir. Dairemize Uluslararası çocuk kaçırma davalarında her yıl ortalama sadece iki veya üç temyiz dosyası gelmektedir. Hâkimlerimizin motivasyonları çok yüksek olduğu için davalar temyize gerek kalmadan çoğunlukla ilk celsede karara bağlanmaktadır.

Mahkemelerin çocuk kaçırma davalarını ivedilikle karara bağlamaları büyük önem arz eden bir husustur. (Brüksel II Düzenlemesi Madde 11 (3)) Genel anlamda, iade başvurusu yapılmasından itibaren 6 hafta içinde dava sonuçlandırılmalıdır.

Bir çocuğun Almanyaya kaçırılmasından mağdur olan anne veya baba genellikle ya bir avukata veya doğrudan Merkezi Makama başvurur. Çocuğun ikamet ettiği yere dair yapılacak bir araştırmayı müteakip, eğer çocuğu kaçıran kişi kendiliğinden çocuğu iade etmezse bu durumda iade kararının verilmesine dair yapılacak başvuru yerel Aile Mahkemesine yapılır. Aile mahkemesi en kısa zamanda tüm tarafların katılacağı bir duruşma tarihi tespit eder. Katılımcılar; genellikle anne babalar, onların avukatları, çocuğun vasisi ve gençlik sosyal hizmetleri kurumundan bir temsilci olur. Vasi, mahkeme tarafından tayin edilen ve çocuğun çıkarlarını koruyacak birisidir. Berlindeki mahkemeler çoğunlukla ya bir eğitimci veya aile hukuku alanında uzmanlaşmış bir psikolog seçerler. Bu vasi, duruşmadan önce çocukla ve eğer mümkünse anne baba ile konuşur ve mahkemeye rapor verir. Ayrıca, gençlik sosyal hizmetleri kurumundan bir temsilci de duruşmalara katılır, çocuğun ve ailesinin sosyal durumunu rapor eder. Bu kurum mahkemeyi ve Merkezi Makamı alacakları tüm tedbirlerde desteklemelidir.

Maalesef bazen gerek gençlik sosyal hizmetleri kurumu temsilcisi gerekse de nadiren çocuğun vasisi çocuğun mutluluk ve refahını çocuğun kendi ülkesine iade edilmesinin önüne geçirmektedirler. Bu da Lahey Sözleşmesinin amaçlarına aykırı bir durum teşkil etmektedir. Bundan ötürü katılımcıların uzmanlaşmış olmaları büyük önem arz etmektedir.

Dava sürecinde, bilhassa çocuğun ikametini emniyet altına alma amacıyla geçici bir ihtiyati tedbir kararı alınması faydalı olabilir. Mesela, eğer başvuruda bulunan şahıs çocuğu kaçıran anne veya babanın bir başka üçüncü ülkede bir akrabası olduğunu bildirirse ve dava devam ederken çocuğu oraya götürülebileceği belirtilirse. Bu durumda geçici bir ihtiyati tedbir kararı alınarak çocuğun Almanyadan çıkışı engellenebilir. Emniyet güçleri mahkeme tarafından hemen bilgilendirilir.

Bir başka problem de anne babanın çocuğu görme hakkı ile ilgili alınan ihtiyati tedbir kararlarıdır. Bildiğiniz gibi başvuruda bulunan ebeveyn genellikle çocuğunu uzun zamandır görmemiştir. Bu şahıs eğer Almanyaya gelebiliyorsa geçici bir ihtiyati tedbir kararı ile çocuğu görmesine karar verilebilir. Bu gibi durumlarda bu görüşmede üçüncü bir şahıs gözlemci olarak bulunur.

Daha önce, mahkemenin anne babayı, çocuğun vasisini ve gençlik sosyal hizmetleri kurumundan bir temsilciyi duruşma esnasında dinleyeceğini söylemiştim. Genellikle aile hukuku davalarında velayet hakkı ve çocukla görüşme hakkına ilişkin olarak hâkim çocukla da konuşur. Alman Anayasa Mahkemesinin yargı kararlarına göre çocukla 3 yaşından itibaren görüşülebilir. 3 yaşında bir çocuğun çok küçük olduğunu söyleyebilirsiniz ancak tecrübelerimiz bize en azından çocuğun kişiliği hakkında bir fikir edinebileceğimizi gösteriyor. Bazen küçük bir çocukla iletişim kurmak kolay olur bazen de gelişimlerine bağlı olarak iletişim zorlaşabilir. Bu kural sıradan aile hukuku davalarında geçerlidir çünkü bu gibi davalarda öne çıkan ölçüt, çocuğun menfaatine en uygun opsiyonun bulunmasıdır.

Çocuk kaçırma ve iade davalarında bu durum biraz farklıdır. Çocuğun haksız bir şekilde bir yere götürülmesi veya alıkonulması durumlarında mahkeme, istisnai bir durum yoksa (Madde 13 Lahey Sözleşmesi) genellikle çocuğun iadesine karar verir (Madde 12. Lahey Sözleşmesi). Brüksel II Düzenlemesi Madde 11 (2)ye göre, Lahey Sözleşmesinin 12 ve 13. Maddelerine dayanarak, çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi elverdiği müddetçe çocuğun mahkemede dinlenmesi gerekir. Bu hüküm, mezkûr sözleşmenin Madde 13(2) bağlamında ele alınmalıdır. Bu maddede çocuğun yaşının ve olgunluk seviyesinin kendi fikrini ifade etmeye yettiği durumlarda çocuk iadesine karşı çıkarsa mahkeme iadenin reddine hükmedebilir. Elbette belli bir olgunluk seviyesi çocuğun gelişimine bağlıdır ancak Alman hukukunda genellikle çocuk 8 yaşını geçmeden olgunlaşmış sayılmaz.

Şu nokta da dikkate alınmalıdır ki; Almanyada velayet hakkı veya çocukla görüşme hakkı gibi konuları ilgilendiren davalarda olduğu gibi çocuk kaçırma davalarında da çocuğun dinlenmesinin önemli olduğu kabul edilir çünkü mahkeme çocuğun kişiliğini ve talebini öğrenebilir ancak bu demek değildir ki çocuk çok küçük olmasına rağmen mahkeme çocuğun talebini dikkate alacaktır.

Şu gerçek de mahkeme tarafından göz ardı edilmemelidir ki; çocuğu kaçıran ebeveyn tarafından çocuğun iradesi baskı altına alınabilir. Çocuğu dinleriz ancak nihai kararı çocuğun isteği doğrultusunda vermeyebiliriz.

Mahkeme tarafları dinledikten sonra sıklıkla taraflar arasında bir anlaşma sağlanabilmektedir. Alman yasalarına göre bu gibi uzlaşların mahkeme tarafından onaylanması gerekir. Aksi takdirde daha sonra tarafların birisinin fikir değiştirmesi yasal bir sonuç doğurmaz.

Eğer herhangi bir uzlaşya varılamadıysa mahkeme kararını verir. Ya belli bir zaman sınırlaması verilerek çocuğun iadesine karar verilir en fazla iki hafta içinde- ya da iade başvurusu reddedilir. İadeye hükmediirse ve çocuğu kaçıran ebeveyn çocuğu iade ettiğini belgelemezse bu durumda mahkeme iadenin belirlenen süre içinde gerçekleşmesi için somut tedbirler alır.

Hükmün temyizi için başvuru iki hafta içinde yapılabilir. Temyiz mahkemesinin sonucu beklenmeden iade kararı yürürlüğe konamaz.

Temyiz mahkemesinde üç hâkim bulunur. Raportör hâkim bir teklif getirir ve birimin üyeleri müzakere ederler. Bir başka duruşmanın yapıp yapılmayacağı öne sürülen itirazlara bağlıdır. Bazen karar sadece hukukî bir meseleye dayanabilir. Örneğin çocuğun yerinin değiştirilmesinin çocuğun daimi ikametgâh ülkesinin kanunlarına göre haksız sayılması durumu. Bu gibi durumlarda Temyiz Mahkemesinde bir duruşma yapılması yükümlülüğü yoktur.

Tecrübelerime göre çocuğu kaçıran ebeveyn bazen şöyle bir itirazda bulunmaktadır: Diğer ebeveyn çocuğun kaçırıldığı ülkede bir kovuşturma açılmasını talep etmiştir. Bu durum çocuğu kaçıran ebeveynin kendi isteği ile çocukla beraber geri dönmesini zorlaştırmakta ve hatta imkânsız kılmaktadır çünkü geri döndüklerinde sınırda hemen tutuklanmaları söz konusudur. Bu gibi problemler iki ülke Merkezi Makamları arasında yapılacak ayarlamalarla çözülebilir.

Birimimize gelen bir başka davada, çocuğu kaçıran ebeveynin kendi isteği ile geri dönmesi ve velayet hakkı kararı verilinceye kadar o ülke-

de kalabilmesi için paraya ihtiyacı olduğu durumu görüldü. Taraflarla bu durumu görüştük ve başvuru yapan şahsın da rızası ile iade kararında ekonomik yükümlülükleri belirledik.

Temyiz Mahkemesinin kararı kesindir. Yargıtaya gönderilmez.

Kanuni yaptırım sıkıntılı bir konudur. Neyse ki çok sık gerekmez. Ancak çocuk eğer belirlenen süre içerisinde iade edilmezse gerekli olur. Mahkeme yaptırımları başlatır. En azından bir para cezası verilmesi mümkündür ancak acil durumlarda mahkeme genellikle acil icbar tedbirlerine başvurur. Bu da uygulamada hâkimin ilgili memurları görevlendirip çocuğun diğer ebeveyne teslim edilmesini sağlaması şeklinde gerçekleşir. Kanuni yaptırımın uygulamaya konulduğu anda gençlik sosyal hizmetleri kurumundan temsilcinin de o tarihte o yerde hazır bulunması gerekir. Mahkeme görevlisi emniyet güçleri ile beraber hareket ederek başka çare kalmamışsa güce başvurulabilir.

Bir seferinde böyle bir durumla karşılaşmıştık. Polonyada bulunan baba kanuni yaptırımın uygulanacağı günden haberdar edildi. Kendisi Berline geldi, çocuğu aldı ve velayet davasının görüldüğü Polonyaya çocuğu götürdü. Kanuni yaptırım başarılı olmuştu.

Lahey Sözleşmesinin 3. Maddesi bağlamında çocuğun haksız bir şekilde bir yere götürülmesi hakkında da konuşmak isterim.

Tecrübelerime göre pek çok davada çocuğun haksız şekilde götürülmesi ciddi bir problemdir. Verilen ilk karara dayanarak, temyize konu olarak dile getirilen itiraz, genellikle çocuğun bir başka yere götürülmesinin, çocuğun daimi ikametgâh ülkesinin kanunlarına göre haklı veya yasal olup olmadığı konusunda olmaktadır.

Bu bağlamda, Alman kanunlarına göre kısaca velayet hakkı konusundan bahsetmek istiyorum. Almanyada velayet hakları konusu çocuğun meşru ya da gayri meşru olmasına göre değişir. Eğer çocuk bir evlilikten doğmuşsa, bir Aile Mahkemesi kararı ile anne babadan birisinin velayet hakkı iptal edilmedikçe hem anne hem de baba ortak velayete sahiptir. Ayrılma ve boşanma durumlarında ortak velayet baki kalır ancak anne veya baba velayetin sadece kendilerinde olması için başvuruda bulunabilirler. Bu durumda mahkeme velayetin tek tarafa verilmesinin çocuğun yararına olup olmadığına karar verir.

Anne baba eğer evli değillerse otomatik olarak velayet annede olur. Hem anne hem de baba aralarında anlaşılırsa resmi bir beyanat vererek ortak velayet hakkına kavuşabilirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (3.12.2009 22028/04-) ve Alman Anayasa Mahkemesinin (21.7.2010

1BvR 420/09 -) yakın geçmişte verdikleri kararlara göre, anne muvafakat etmese dahi baba ortak velayet hakkını elde edebilir.

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında, mahkeme çocuğun bir yerden bir yere götürülmesinin haksız olup olmadığına, yabancı bir hukuk sistemine göre karar vermek durumundadır. Eğer çocuk Almanyadan Türkiye'ye kaçırılmışsa, Türk mahkemesinin hâkimi bu durumda Alman kanunlarına göre hüküm vermek durumdadır ve bu durumun tersi de doğrudur. Mağdur olan ebeveynin, çocuğun velayet hakkına tek taraflı mı yoksa ortak olarak mı sahip olup olmadığını mahkemenin incelemesi gerekir. Bazen bunu tespiti pek kolay olmayabilir hatta bir başka sıkıntılı konu da Uluslararası hukuk sistemlerinin farklı terminolojilere sahip olmalarıdır. Yani örneğin, Almanya gibi bazı ülkelerde, tek taraflı velayet hakkına sahip olan veya çocuğun ikamet yerini tayin etme hakkına sahip olan ebeveyn, diğer ebeveynin rızası olmadan çocuk ile beraber bir başka ülkeye gitme hakkına sahiptir. Öte yandan, bazı ülkelerde ise ülke içi yer değiştirme ile başka bir ülkeye seyahat etme konusunda farklı uygulamalar bulunabilmekte ve ülke dışına çıkmanın diğer ebeveynin rızasına veya bir mahkeme kararına bağlı olduğu ülkeler bulunabilmektedir.

Bunun yanında, velayet hakkı konusunda yabancı hukuk sistemlerinde mevcut mevzuatın iyi tercümelerinin mevcudiyeti de büyük önem arz etmektedir. Bir defasında, Yunanistandan Almanyaya annesi tarafından getirilen bir çocuğun davasına bakmıştık. Yunan hukuk sistemindeki bir terimin çevirisine ihtiyacımız oldu. Anne ve babanın sunduğu iki ayrı çeviri metninde aynı kelime için farklı karşılıklar vardı. Yunan mahkemesinin anneye bakım ve velayet hakkını devrettiği net değildi. Yani aynı zamanda anneye çocuğun kalacak yerini de tespit etme hakkının da verilip verilmediği veya anneye sadece çocuğun günlük bakımını yapma hakkının verilip verilmediği de net değildi. Bağımsız bir mütercimmin yardımı ve Yunan Ceza Kanununun incelenmesi sonucunda, Temyiz Mahkemesi annenin çocukla beraber ülkeden ayrılma hakkı olduğuna karar verdi. Böylece çocuğun başka ülkeye götürülmesinin Lahey Sözleşmesi Madde 3e göre yasal olduğuna karar verildi.

Biz, hâkim ve kanun uygulayıcılar olarak yabancı ülke hukuk sistemlerinde verilen mahkeme kararlarını nereden temin edebiliriz?

Berlindeki Temyiz mahkememizde çoğu ülkenin aile hukuku sistemini anlatan kitaplar ve şerhlerin bulunduğu mükemmel bir kütüphanemiz mevcuttur, fakat her mahkemenin böyle bir imkânı yoktur. Bilhassa küçük mahkemelerde muhtemelen böyle bir imkân mevcut değildir.

Bildiğiniz gibi, mahkeme başvuru şahıstan çocuğun daimi ikametgâhının bulunduğu ülkenin yetkililerinden çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonmasının Lahey Sözleşmesi Madde 3e göre haksız olduğunu belirten bir karar çıkartılmasını isteyebilir. Almanyada Aile mahkemesi böyle bir karar alabilir.

Türkiyedeki deneyimleriniz hakkında bilgi sahibi değilim. Bu kararların pek çoğunu görmedim. Temel dezavantaj şu ki; başvuru şahsın böyle bir karar çıkartması oldukça fazla vakit alır ve çabucak sonlandırılabilen bir iade davası da epeyce gecikmiş olacaktır.

Bu bağlamda, hukuki ve ticari meselelerde Avrupa Adli Bilgi Ağı web sayfasından bahsetmek istiyorum. ([http:// ec.europa.eu/civiljustice](http://ec.europa.eu/civiljustice)). Bu sayfada Ebeveyn Sorumluluğu başlığına tıklayarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatında konuya ilişkin düzenlemeleri bulabilirsiniz. Ancak bu sayfa sadece İngilizce ve Almanca olarak hazırlanmıştır.

Yabancı ülkelerin aile hukuku veya prosedürü hakkında bir başka bilgi alma yolunu bu sabahki sunumunda Mr. Beaton anlattı. Bilhassa Uluslararası çocuk kaçırma davalarında hâkimler arası iletişim kurulması üzerine konuştu. Son yıllarda bu konuda kayda değer başarılar sağlanmıştır. Bu bağlamda söylemek gerekir ki Uluslararası olarak çalışan iki bilgi ağıımız mevcuttur. Birincisi küresel Uluslararası Lahey Hâkimler Bilgi Ağı ve diğeri de Avrupa Birliği üye ülkeleri İrtibat Hâkimleri Bilgi Ağıdır. Geçtiğimiz son dört yıl içerisinde bahsettiğim birinci bilgi ağı iki katından fazla büyüdü. Şu anda 45 ülkeden 65 hâkim Uluslararası çocuk kaçırma davalarında işbirliği yapmaktadırlar. Yani bu 45 ülke bir veya daha fazla hâkimi, bilhassa aile içi anlaşmazlıklar ve çocuk kaçırma alanında sınır ötesi iletişimi sağlamak amacı ile tayin etmiş bulunuyor. Bu irtibat hâkimleri kendi ülkelerinde bulunan hâkimlerin taleplerini diğer ülkelerin irtibat hâkimlerine yönlendirmektedirler. Almanyadaki bu ağı kullanan hâkimlerle görüştüm ve uygulamanın çok başarılı bir şekilde işlediğini bana söylediler. Örneğin, bir Alman hâkim İspanyadaki veya Polonyadaki bir mevzuat ile ilgili bilgi talep ettiğinde mezkûr ağdan irtibat hâkimi ile temasa geçip istediği bilgiye ulaşabilmektedir. İrtibat hâkimleri kendi aralarında bilhassa e-mail yolu ile haberleşmekte ve genellikle de çok çabuk sonuç almaktadırlar.

Bu meyanda iletilen örnek taleplerden birkaçını zikredebiliriz;

- Diğer bir ülkenin hukuk terminolojisinde belli bir terimin karşılığı nedir?
- Diğer ebeveynin rızası olmadan bir ebeveyn Almanya'ya göçebilir mi?

- Çocuğu kaçırmış olan ebeveyn, yurda döndüğünde hemen tutuklanmaması için neler yapılabilir?
- Bir başka ülkede de aynı konuda hali hazırda derdest olan bir dava var mıdır?
- Yurt dışında doğmuş gayri meşru bir çocuğun yasal mümessili kimdir?

Bu sorular hâkimler bilgi ağı vasıtası ile kolaylıkla cevaplanabilecek sorulardan birkaçıdır. Yine de iletişim şeffaf olmalı, tarafların avukatları haberdar edilmeli ve yazışmalar kayıt altına alınmalıdır.

İki Alman irtibat hâkiminden duyduğuma göre şu anda kendileri bu - rada değiller kendi meslektaşlarından sık sık Türkiye mevzuatı ve yar - gılamalarla ilgili bilgi talepleri almaktadırlar. Türkiye henüz Uluslararası Lahey Bilgi Ağında yer almadığı için bu konuda kendilerine yardımcı ola - cak İngilizce bilen bir Türk meslektaş Uluslararası adli iletişimde yardımcı olabilirse çok minnettar kalacaklar.

İnanıyorum ki hâkimlerin çocuk kaçırmaya ilişkin olarak Uluslararası bazda gerçekleştirecekleri iletişim sadece anne babalara ve çocuklara iyi çözümler sunmakla kalmayıp ki bu çalışmamızın hedefidir- aynı za - manda farklı hukuk sistemlerinin anlaşılması ve değerlendirilmesine de yardımcı olacaktır.

Zeynep ÖKSÜZOĞLU - Hakim, Ankara 1. Aile Mahkemesi

Aile Mahkemeleri Perspektifinden Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin Uygulanması

Türkiye, 1998 yılında kabul edilen Lahey Sözleşmesini onaylamış ve bu sözleşme 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2002 yılında usul kanunu çıkarılmış, 2007nin sonundaki kanun ile yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun hakimler ve uygulayıcılar açısından çok yararlı olduğunu düşünüyorum. Daha önce elimizde sadece sözleşme vardı. Sözleşme çok uygulanan bir kanun değildi. Ben 23 yıllık, hâkimim ben bu şekilde bir tane karar verdim. Hepimizin karşısına çok çıkacak bir uygulama değil. Yargıtay içtihatları yoktu yeteri kadar ve olan içtihatlar da; maalesef değişken olduğu için bu kanun bize çok yol gösterici oldu diye düşünüyorum.

Bu kanun ile Lahey Sözleşmesine göre ülkeler arasında irtibat sağlayacak merkezi makamlar tespit edilmiş. Türkiyede Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla bu görev yerine getiriliyor. Onların adına da mahalli başsavcılıklar iletişimi sağlıyor.

Dava name ile davalar açılıyor, Aile Mahkemeleri görevli. Aile Mahkemesi bulunmayan yerlerde, Aile Mahkemesi Kuruluş Kanununa göre aile mahkemesi sıfatıyla bu tür davalara bakacak olan Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

C. Başsavcılığı merkezi makam temsilcisi olarak dava name ile davasını açar. Aile Mahkemesinin önüne bu şekilde dava gelir. Benden önceki konuşmacı arkadaşlar anlattılar; ama yine de uygulamaya yönelik olduğu için tekrar etmek istiyorum. Dava namede tarafların kimlik bilgileri, bunlara ilişkin kayıtlar, çocuğun bulunduğu yer, kimin yanında kaldığı, başvurudan itibaren yapılan işlemlerin neler olduğu, sulh konusunda neler yapıldığı, başvuranın verdiği belgelerin neler olduğu, karşı tarafın sunduğu belgelerin neler olduğu, olayın anlatımı ve iade talebi bulunmaktadır.

Mahkemede hangi usul uygulanıyor? Basit usule tabi bir dava. Acele işlerden, sözleşme, 6 haftalık bir süre belirlemiş. Tabi bu çokta mümkün değil, zaten tebligat yapmak sorun, ülke içerisinde tebligat çıkardığınız zaman 20 günden önce posta idaresi almıyor. Ancak masraf karşılığın acele posta (APS) ile gönderebilirsiniz, hızlandırabilirsiniz. O da çok yapılır mı uygulamada, bunu bilemiyorum.

Mahkemece esasa girmeden önce sulha teşvik edilmesi gerekir tarafların. Zaten Aile Mahkemesi kanununda bu hüküm var. Biz her davada

tarafları sulha teşvik etmekle yükümlüyüz. 6100 sayılı Kanunun 140. Maddesinde de taraflar sulha teşvik edilmelidir. Usul yasamızda da bu var. Ancak bu kanun özel bir kanun olduğu için taraflar esasa girmeden önce sulha teşvik edilir.

Mahkemece dava açıldıktan sonra bazı tedbirler alınabilecektir. Çocuğun görüşü alınabilir. Zaten çocuk hakkında daha önceki konuşmacılar da söyledi. Kendisini ifade edebilecek yaştaki çocuk dinlenebilir. Çocuk Hakları Sözleşmesine göre boşanma davalarında da velayeti düzenlerken çocukların dinlenmesi gerekiyor, Bazen 7 yaşındaki çocuğu da dinliyorum. Bazen 11 yaşındaki çocuğu dinliyorum, çocuk kendisini ifade edebilecek durumda ise dinlemek gerektiğini düşünüyorum. Mahkemede görevli uzmanlar aracılığıyla da dinleyebiliriz çocukları.

Mahkeme çocuğu anne ya da baba ile ilgili bir sıkıntı var ise akrabalarından birinin yanına yerleştirebilecektir. Büyükanne, büyükbaba, hala, amca gibi bir yakının yanına yerleştirebilir, ya da güvenilir, çocuğun bakımını üstlenebilecek bir ailenin yanına da çocuğu yerleştirebilir. Resmi bir kuruma yerleştirebilir. Hastaneye, çocuğun özel bir durumu, hastalığı var ise tedavi için ya da bir eğitim kurumuna da yerleştirebilir. Mahkeme şahsi ilişkiyi de düzenleyebilir, talep var ise bu konuda.

Daha önce de söylendi. İade kararı vermiş ise velayet konusunda bir düzenleme yapmayacaktır. İade edildiği ülke velayet düzenlemesi yapacaktır. İade talebi reddedilmişse velayet düzenlemesi yapmak mümkündür.

Başka bir mahkemede, yurt içinde başka bir mahkemede boşanma ya da velayet konusunda bir dava açılmışsa o mahkeme bekletici mesele yapacaktır. Bizim iade kararımızı, bizim baktığımız davadaki iade kararını bekleyecektir.

Bu davalar başka dava ile birlikte görülemez. Birlikte açılmış ise tefrik kararı verilmesi gerekir. Bu davalar adli tatilde görülmeye devam edilir. Adli tatil nedeni ile sürenin uzatımı mümkün değildir. Adli tatilde süre sona ermiş ise adli tatili takip eden haftaya kadar uzar ama bu davalarda öyle bir şey yok. Normal zamanlardaki gibi süreler devam ediyor. İade kararları kesinleşince yerine getiriliyor.

Mahkeme masrafları kovuşturma giderinden karşılanıyor. Mahkemece verilen iade kararlarına karşı temyiz yolu mümkün. Temyiz edilebi len kararlardandır. Dava süresince mahkemece bazı tedbirleri alabiliriz. Çocuğun yerinin değiştirilmemesine karar verebiliriz. Yurt dışına geçici çıkış yasağı konulabilir. Pasaport işlemleri durdurabilir, okul, nüfus, muh-

tarlık kayıtlarının değiştirilmesinin durdurulmasına karar verebilir, pasaport ve kimlik belgelerine dava süresince el konulmasına karar verebilir, çocuğun kolluk kuvvetlerince periyodik olarak veya uzmanlar eşliğinde kontrol edilmesine karar verebilir. Çocuk bir aile yanına yerleştirilmiş ise ya da bir kuruma yerleştirilmiş ise çocuğun giderlerinin ödenmesine de karar verebilir. Bu davalar harca tabi değildir. Ancak iade isteyeninin vekâlet, müşavir masrafları ve iade masrafları karşılanmaz. Taraflar adli yardım talep edebilirler. Adli yardım kararı da verilebilir. En mutlu çocuklar annesiyle ve babasıyla büyüyen çocuklardır. Birlikte olmaları kadar güzel bir şey olmadığını düşünüyorum.

Şimdi bir dava örneğim var. Bunu anlatmak istiyorum. Tabi kendi uygulamam, Yargıtaydan da geçmiş bir uygulamam. Anne Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı, iki tane çocukları var, baba Türk vatandaşı. Amerikada 2000 yılında evlenmişler. 2000 ve 2002 doğumlu da iki tane çocukları var. Baba 2003 yılında Türkiye'ye dönüş yapmış. 2003 yılının son aylarında. Daha sonra çocuklar 2004 yılının sonunda anne tarafından getirilip babanın yanında bırakılmış. 7 ay kadar sonra anne Amerikan Merkezi Makamına müracaat ederek çocukların iadesini istemiş. Yaklaşık, merkezi makam arasındaki iletişim sonucu 4 ay sonra dava name ile bizim mahkememizde iade davası açıldı. Dava namede çocukların bulunduğu yer belirtilmiş, baba sulha teşvik edilmiş. Bakanlık ile yazışmalar yapılmış. Babaannenin çocukları rızası ile gelip bıraktığını, alıkoymasının olmadığını, annenin uyuşturucu kullandığını, başka çocuklarının da olduğunu, düzensiz bir hayat yaşadığını söylemiş ve iade etmeye yanaşmamış. Savcılık bu arada çocukların başka bir ülkeye kaçırılmasına engel olmak için yine bir aile mahkemesinden tedbir kararı istemiş. Mahkemece çocukların yurt dışına çıkışına yasak konulmuş. Bu arada baba bir boşanma davası açmış. Boşanma davasında velayet geçici olarak babaya verilmiş. Bana dava açıldıktan sonra tarafları, savcılığı davet ettim. Delillerini sunmalarını istedim, yine sulha teşvik ettim. Sulh olmayacaklarını söylediler. Sabah hocamızın söylediği gibi büyük bir kamuoyu baskısı vardı, büyükelçiliğin bütün mensupları da vardı duruşma salonunda. Taraflar delillerini sundular. Bu arada anne ABD mahkemelerince verilmiş bir ortak velayet kararı sundu. Bu karara göre çocukların velayeti ortak olacaktı. Üçer aylık başlangıçta periyotlar halinde sırayla annede ve babada kalacaktı. Başta üç ay sonra 6 aylık dönemler halinde annede ve babada kalacak şekilde velayet düzenlemişlerdi. Çocuklar okul çağına gelinceye kadar, bu şekilde bir anlaşma yapmışlardı. Anne bu sözleşmeye uymuş, çocukları Türkiye'ye getirmiş. 6 ay sonunda baba göndermesi gerekir -

ken, çocukları göndermemiş. Annede de 15 gün sonra müracaat etmiş Amerikan Merkezi Makamına, bu arada baba çocukların Türkiyeden yeni nüfusa kaydettirmiş, çocuklar dava açıldığında 2005 yılında biri üç, biri beş yaşında ve çocuklara Türkçe isimler vermiş. Amerikada kullandıkları isimlerin yanında Türkçe isimlerde vermiş. Daha önce de nüfusa kaydet-tirmemiş. Delillerini sundular. Baba çocukların burada okula başladığını, çevreye uyum sağladığını, artık Türkçe öğrenmeye başladıklarını, kendi-sinin yerleşik düzen sahibi olduğunu, annesinin öğretmen olduğunu, bu çocuklara iyi bakabileceğini söyledi. Sonuçta iade kararı verdik ve bu ka-rar Yargıtay tarafından onaylandı. Şunu söylemek istiyorum. Bu kararı 40 günde verdim ben. 6 ay içinde de Yargıtaydan onaylandı geldi. Bu karar verilirken; baktığım şeyler vardı. Çocukların yaşı sözleşmeye uygun mu? Üç ve beş yaşında. Sözleşmenin 16 yaş şartı gerçekleşmişti. Bir yıl dolma - mıştı. Çünkü anlaşmaları gereğince altı aylık sürenin sonunda anne he-men müracaat etmişti. Dava name tarihinde de bir yıllık süre dolmamış-tı. Amerika ve Türkiye akit ülke miydi? Evet, ona da baktım sözleşmede. Mutad mesken neresi idi? Onu araştırdım. Çocuklar Amerikan vatandaşı. Evlilik Amerika da gerçekleşmiş. Annede Amerikalı. Orada yaşıyor, ba-bada orada yaşıyor. Sonra Türkiye'ye dönmüş. Ben mutad meskenleri nin Amerika olduğunu düşündüm ve o şekilde karar verdim. Benim-ri-zanın olup olmaması kararı verirken dikkat ettiğim bir konu. Annenin rızası vardı aslında. Annenin kendisi getirmiş çocukları Türkiye'ye. Ama baba hiç bahsetmedi ondan. Amerikan mahkemesinin kararında 6 ay-lık periyotlar halinde dönüşümlü bakacaklardı çocuklara. Anne 6 ay için rıza vermişti. Ama altı ayın sonunda bir rızası yoktu ve baba alıkoymuş, çocukları göndermemişti. Bu nedenle iade kararı verdim. Babaannenin uyuşturucu kullandığını, başka çocukları olduğunu iddia etti; ama buna ilişkin hiçbir belge sunmadı. Velayetin kaldırıldığına ilişkin bir mahkeme kararı da sunmadı. Annenin kötü yaşantısı olduğuna dair hiçbir belge sunmadığı için iade kararı verdim. Böyle bir karardı.

Ben boşanma dosyalarında her zaman söylüyorum. Karılık kocalak biter; ama annelik-babalık ölene kadar devam eder. Onun için çocuk-ların korunması, mutlu olması gerektiğini düşünüyorum. Birde şahsi ilişki düzenlerken de her zaman taraflara söylüyorum. Göstermek iste-meyen anne ve babalara, şahsi ilişki ebeveynin hakkıdır. Ama ondan da öte çocuğun hakkıdır. Anne ile babayı görmek çocuğun hakkıdır. Babalık yapmadığını, sadece biyolojik baba olduğunu, çocuğu hiç görmediğini söylüyorlar. Onun hakkı olarak düşünmeyin, çocuğun hakkıdır diye söy-lüyorum, böyle de düşünüyorum. , teşekkür ediyorum.

Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında İçtihat ve Hukuk

Teşekkür ediyorum. Herkesi saygı ve dostlukla selamlıyorum. Tabi burada sözleşme konusunda işin üstatları var ama bir uygulayıcı olarak tecrübelerimi aktaracağım. Bana ayrılan sürenin de şöyle bir iki dakikasında size küçük bir hikâye anlatarak sözlerime başlamak istiyorum. Bu dersi genç meslektaşlara anlatıyorum. Dairemize gelen yeni arkadaşlara anlatıyorum. Ülkenin birinde büyük bir sel felaketi olmuş, bir vatandaş büyük tehlikelerle selden birçok adam kurtarmış, öyle ki ülkede namı Selden Adam Kurtaran Adam olarak yayılmış. Sonuçta, ölmüş, öldükten sonra yaptığı iyilikler nedeniyle cennete konulmuş, bir süre sonra sıkılmaya başlamış, ben sıkılıyorum burada bana bir iş verin falan demiş. Demişler sen Dünyada iken ne iş yapardın? Demiş işte ben selden insan kurtarırdım. İyi o zaman biz sana selden insan kurtarma üzerine sunumlar yaptırardım demişler. O da geliyormuş toplananlara selden adam kurtarma üzerine şeyler anlatıyormuş, ama Allah ne veriyse sallıyormuş tamamen. Bir gün yine başlamış böyle sunum yapmaya. Görevlilerden birisi gelmiş demiş ya üstat bugün dikkatli ol fazla sallama, zira Nuh Peygamber de dinleyiciler arasında. Şimdi baktım burada epeyce Nuh var, onun için pek sallamayacağım. Dairemizin uygulamaları üzerine duracağım. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelilerine dair Lahey Sözleşmesi ve bunun uygulamasına dair bizim 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına dair yasamız var. İş yoğunluğu nedeniyle dünkü kısma katılmadım, ancak öyle sanıyorum ki birçok teorik konuya dün değinilmiştir. Bugün, uygulamaya ilişkin bazı konuları kısaca belirtmek istiyorum. Sözleşmenin çıkarılması daha çok çocuk 1970lerdeki çocuk kaçırılmalarının artması üzerine gündeme gelmiştir. Çocuk kaçırılmaların artması da işte iletişim alanındaki yakınlaşmalar, göçler vs. nedeniyle. Uluslararası evlenmelerin artmasıyla inançlar, tabi kültür farklılıklarına bağlı olarak ayrılıkların sonunda çocuk kaçırılmalar artmaya başlamıştır. Sonuçta böyle bir sözleşme imzalanmış ve ülkemizde en son 1999 tarihinde uygun bulunmuş ve 2000 yılı itibariylada sözleşme yürürlüğe girmiştir. Sözleşme tam olarak bir adli yardım sözleşmesidir. Doğrudan uygulanma özelliği vardır. Burada uygulamacılar olduğu için çok ayrıntıya inmiyorum ancak kısaca belirtmek gerekirse, normal koşullarda yabancı kararların Türkiye'de uygulanması için tanınması ve tenfizi yoluna gidiyoruz biliyorsunuz. Ancak, bu sözleşmenin özelliği bu

zaten, yani tanıma tenfize gerek kalmadan Sözleşme hükümleri doğru dan uygulanmaktadır. Bu nedenle de Sözleşme bir adli yardım sözleş mesidir. Sözleşmenin amacı; çocuğun mutad meskenine iadesinin sağ lanması ya da kişisel ilişki kurmanın gerçekleştirilmesidir. Çocuk ya yasadışı yollardan bir ülkeden götürülmüş ya da alıkonulmuş olmalıdır. Gerçekten ismi gibi aslında bir çocuk kaçırma sözleşmesi değil biliyorsa nuz. Çocuk, anne baba, kanuni temsilciler ya da yakınları, yani aile birey leri tarafından bulunduğu, oturduğu ülkeden götürülmesi halinde uy gulanan bir sözleşme, işin cezai yönü tamamen farklı. Çocuğun mutad meskeninde bulunduğu ülkeden, yasadışı yollardan çıkarılması ya da yasal yollardan çıkarıldığı halde alıkonulması üzerine bu sözleşme gün deme gelmektedir. Bu amaçla çocuğun mutad meskenine dönmesi sağ lanıyor. Bizim 5717 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili birkaç husus üze rinde duralım. 2007 yılında kabul edildi. Biliyorsunuz merkezi makam görevini Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Mü dürlüğü yürütüyor, Başsavcılıklar aracılığıyla. Prosedür çocuğun mutad meskeni merkezi makamına müracaat ediliyor. Burası da Türkiye Merkezi Makamına konuyu iletiyor, usul olarak. Merkezi makam burada öncelik le sözleşmeye uyarlılığı arıyor. Türk Merkezi Makamı, yabancı talebin ye rindeliliğini, sözleşmeye uygunluğunu araştırıyoruz ve öncelikle alınması gereken tedbirler var ise bu tedbirleri alıyor. Bundan sonra rızaî bir iade yolunu deniyor merkezi makam. Eğer rızaî yollarla çocuğun iadesi müm kün olur ise bu yol veya sulh yolu deneniyor, olmaz ise Başsavcılıklara iletiyor ve Başsavcılıklar bir dava açarak, devanama ile çocuğun iadesi nin sağlanmasını istiyor. Burada çocuğun mutad meskene iadesi ya da kişisel ilişki kurulması hakkının sağlanması yolu deneniyor. Aşamalar bu şekilde. Adalet Bakanlığı çocuğun bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavc ılığına iletiyor, orası da Aile Mahkemesinde iade için dava açıyor, tedbirler var ise tedbirlerin alınması için. Mahkemeler öncelikle 24. madde uyarın ca bir kısım yetkileri var tedbirler konusunda özellikle. Çocuğun yurt d ışına çıkışının geçici olarak durdurulmasına karar verebiliyor. Çocuk adına pasaport alınması, yenilenmesi vs. işlemlerinin durdurulmasına karar verebiliyor. Çocuğun okul, muhtarlık kayıtlarının alınması ve değiştiril mesi işlemlerinin durdurulmasına karar verebiliyor. Pasaport, kimlik ka yıtlarına dava süresince el koyabiliyor. Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca bir kontrole tabi tutulmasını ve aklımıza gelebilecek başka türlü tedbirleri de aile mahkemesi alabiliyor. Görevli mahkeme Aile Mahkemeleri, yetkili mahkeme de başvuru sırasında, çocuğun otur duğu yer mahkemesi ya da eğer çocuk hakkında geçici tedbir ve koruma

kararı alınmış ise o yer mahkemesi yetkilidir. Davacı olarak Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne izafeten başsavcılık ismi gösterilmektedir. Ayrıca; genelde dava dilekçelerinde ve kararlarda görürsünüz, iadeyi talep eden anne, baba ya da kanuni temsilcinin adı da davacı olarak yer alıyor. Kuşkusuz bunu yürüten o yer Cumhuriyet Başsavcılığı ama genelde de uygulamada bizim önümüze gelen dosyalarda iade isteyenler de davaya müdahil oluyorlar. Hatta avukat tutuyorlar, avukat aracılığıyla davayı takip ediyorlar. 2. Hukuk Dairesinin uygulanmasında bu tür davaların Cumhuriyet Savcısı huzuru ile görülmesi isteniyor. Biliyorsunuz Hukuk Mahkemelerinde, özellikle nüfus davalarında savcı takip ediyordu ve duruşmalara katılıyordu bunlar kaldırıldı. Ama biz halen bunun 5717 sayılı Yasa ile ilgili olmadığını bu davanın zaten o yer Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açıldığını ve onlar tarafında da takip edilmesi gerektiğini kabul ediyoruz ve savcı huzuru ile görülmesi gerektiğine ilişkin çok sayıda kararımız var. Usul açısından, uygulamamız açısından çocuğun velayeti hususunda açılmış davaların, çocuğun mutad meskene iade davasında bir önemi yok. Bu aslında sözleşme ve bizim 5717 sayılı Yasada da var kısmen; ama uygulamamız da bu şekilde velayet konusunda bir kısım davalar geliyor görüyoruz, velayet davası bekletici mesele yapılmış oluyor. Aslında yasa tam tersini söylüyor. Diyor ki; bu davalar birlikte açılmış ise yani velayet ve iade çocuğun mutad meskenine iade davaları birlikte açılmış ise tefrik edilir ve öncelikle iadeyle ilişkin dava görülür. Bu husus yasanın metninde de açıkça belli. Kuşkusuz bu bir tedbir kararı niteliğini taşımaktadır. Mutad meskene iade kararları tedbir kararlardır. Dolayısıyla bu tedbir kararının öncelikle görülüp bitirilmesi, velayet davasının bu davayı bekletici mesele yapması isteniyor. Şimdi tedbir kararlarını yani öncelikle alınması gereken tedbir kararlarını belirtmiştik; ama davanın devamı sırasında da talep üzerine resen mahkeme çeşitli tedbir kararları verebilmektedir. Bununla ilgili uzman, genelde uzman; pedagog, psikolog, sosyal hizmet uzmanı dinleniyor. Rapor almak suretiyle bazı tedbirler alınabiliyor. Bunlar genelde şöyle; ülkemizdeki uygulamalara biraz sonra başkanımız da anlatacak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde ihlal kararları var buna ilişkin, çocuklar genelde kaçırılıyor iade edilmemesi için ya da ulaşılmaması için bunları önlemek adına çocuk tedbiren bir akrabasının yanına veya güvenilir bir aileye resmi veya özel bir kuruma yerleştirme kararı verebiliyor mahkemeler. Ben önümüze gelen davalarda çok örneğini görmedim bunların ama yasal olarak böyle mahkemelerin de bu yetkileri var. Bu davalar bizim usulümüzde basit yargılama usulüne tabi. 5717 sayılı Yasa bunu açıkça

düzenlemiş, öncelikle ivedilikle görülmesi gerekiyor. Adli ara vermede de görülüyor bu tür davalar. Yargılama giderleri ileride haksız çıkan taraf - tan alınmak üzere kovuşturma ödeneğinden sağlanıyor, karşılanıyor ve harca tabi değil bilindiği gibi bu davalar. Davacılar genelde iadeyi talep edenler kendilerini vekil ile temsil ediyorlar. Bizim sözleşmeye koyduğumuz çekincelerden biri de bu. Vekâlet ücretini bu durumda Türk Merkezi Makamı karşılamıyor. Mahkeme aşamasında da sulh mümkün, mahkeme öncelikle eğer ulaşabilir ise sulh yoluyla iadeyi sağlamaya çalışıyor. Bunu görüyoruz genelde uygulamada ve sulh sağlanmaz ise esasa girilip dava bitiriliyor. Yine bizim uygulamamızda sıkça rastladığımız bir husus bu davalar evrak üzerinde görülüyor. Biz duruşma açılarak görülmesi gerektiğini birçok kararımızda vurguladık. Taraf teşkili sağla, duruşma aç ve delilleri topla; çünkü biraz sonra üzerinde duracağımız gibi iade etmeme yani iadenin reddi nedenleri için delillerin toplanması gerekir, yani 13/b maddesindeki koşullar var mı yok mu? Bunlar, bu konuda delil toplanması gerekiyor. Şimdi bu davalarda biz iki şeyin ispat edilmesini istiyoruz. Kaçırma ve alıkoymanın haksız olduğu olgusu, iki iadenin reddi nedenlerinin bulunup bulunmadığını. Kaçırmanın ve alıkoymanın haksız olduğu olgusu tamamen mutad mesken hukukuna göre belirleniyor. Bu sözleşme 5717 sayılı Yasada da var açıkça; ama burada bazen meslektaşlarımız, uygulayıcılar Türk Hukukuna göre sanki haksız olup olmadığını inceliyorlar. Hâlbuki iadesi isteyen yani mutad mesken hukukuna göre kaçırma ve alıkoymanın haksız olduğunun belirlenmesi lazım. İkinci bir husus ret nedenlerinin; yani 13/b maddesindeki ret nedenlerinin olup olmadığı hususudur. Ret nedenlerinin incelenmesi için 13/b maddesinde diyor ki; çocuğun iadesi halinde psikolojik ya da fiziki bir tehlikeye maruz kalması ya da başka türlü bir tehlikeye maruz kalması halinde iade sağlanmaz, iade yapılmaz diyor. Şimdi bunlar, işte asıl ispatı gereken hususlar bu noktada toplanıyor. Fiziki ya da psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmaması hususunda uygulamada gördüğümüz, gelen dosyalarda gördüğümüz; daha çok, belli inanç ve düşünceler doğrultusunda hassasiyetler olduğunu görüyoruz. Bunlar; işte çocuğun yaşının küçüklüğü gibi hassasiyetler olduğunu görüyoruz, hâlbuki sözleşme bunu söylemiyor. Bizim 5717 sayılı Yasada da açıkça bu gibi durumlarda çocuğun yaşının küçüklüğünün önemli olmadığı, diğer hususların önemli olmadığı vurgulanıyor. 13/b maddesi sadece bu gibi tehlikelerin yani fiziki ve psikolojik tehlikelerin varlığını arıyor.

Çocuk kavramı yasada açıkça düzeltilmiş. Sözleşmenin uygulanması için 16 yaş sınırı getirilmiş. Bunu uygulamacılar şöyle yapıyor; çocuk 16.

yaş gününü kutlamış ise artık çocuk olmaktan çıkmıştır diyorlar. Yargıtay uygulamasında şöyle bir ayrıntı var. Mutlaka karşılaşmışsınızdır. 16 yaş yargılama sırasında ya da Yargıtay incelemesi sırasında bile dolmuş olsa artık çocuk olmaktan çıkıyor, iade edilmemesi gerektiğini kabul ediyoruz. Buna ilişkin çok sayıda kararımız var. Şimdi sözleşmede şöyle bir ayrıntı var, uygulamacılar için özellikle belirtiyorum. İade talebi konusunda 13. madde 13/b incelenirken ve diğer iadenin reddi nedenleri incelenirken merkezi makama yani iadeyi isteyen merkezi makama başvurunun iade talebinin yapılması, çocuğun kaçırılmasının alıkonulmasından itibaren bir yıl içinde yapılmış ise sözleşmenin 13. maddesindeki yani iadesinin psikolojik, fiziki bir tehlikeye maruz kalıp kalmaması ve 20. maddedeki hallere bakıyoruz. Eğer bir yıldan sonra başvuru yapılmış ise buna ek olarak, sözleşme ve yasa artı olarak çevreye uyum koşulunu arıyor. Çevreye uyum koşulunda Yargıtayın uygulaması, yani bir yıldan sonra başvuru yapıldı, bir yıl kaldı çocuk burada, bundan sonra bu çevreye uyum sağladı vs. işte araştırırken arkadaş çevresi, okul çevresi her şey aklınıza gelebilir. Ama mesela çocuk yasa dışı birisi tarafından, aile bireyi mesela baba tarafından değil de başka biri tarafından alıkonulmuş ise vs. veya ona teslim edilmiş ise çevreye uyum koşulları daha hassas. Önümüze gelen bir olayda şöyle olmuştu. Baba çocuğu anneden kaçırmıştı. Türkiye'ye getirmişti Türkiye'de evlilik dışı birlikte yaşadığı kadına çocuğu bırakıp, kendisi tekrar yurt dışına gitmişti. İki yıldır evlilik dışı kadının yanında kalıyordu çocuk. Burada 12. maddeyi ileri sürmüşlerdi, mahkemede kabul etmişti. Çevreye uyum sağlamıştır vs. diye biz dedik ki; hayır baba tamamen getirmiş, üçüncü bir kişiye yani evlilik dışı yaşadığı kadına bırakmış. Burada çevresel uyumdan bahsedilemez diye bozmuştuk.

Eğer izin ve rıza varsa, bizim dikkat ettiğimiz, uygulamada dikkat ettiğimiz hususlardan birisi de bu. Çocuğun getirilmesi, alıkonulması bir rızaya ya da izne dayanıyorsa bu takdirde de iade talebinin reddi gerekir diyoruz. Bu da genelde uygulamada görüyorum, ya tanıklar söylüyorlar rızasıyla getirdiklerini ya da getirirken bir yazı alıyor çocuğun götürülmesine izin veriyorum şeklinde. Bu takdirde reddediyoruz. Başka bir durumda Türkiye'ye getirildiğinde boşanma davası açılıyor ve velayete ilişkin düzenleme de yapılıyor. Velayete ilişkin düzenleme ile çocuk getiren yani alıkoyana bırakılmış ise velayet ve iade talebi bu karardan sonraya bu takdirde iade etmiyoruz. Buna ilişkin de çok sayıda kararımız var. Bizim uygulamada iadenin reddi kararlarında genelde dikkat ediyoruz. Bunlar işte istismar şeklinde, şiddet ya da cinsel istismar vs. gibi durumlar. İşte genel insan hakları sorunları, iade istenilen yani mutad mesken-

de bir savaş halinin olması, bir hastalık halinin olması gibi durumlar var. Ama uygulamada en çok rastladığımız çocuğun istismarı cinsel ya da fiziki olarak, önümüze gelen olaylarda en son olay birisini hatırlıyorum, mutad meskene iade etmişti. Ama baba diğer çocuğuna karşı cinsel istismardan dolayı oradaki mahkemede yargılanıyordu. Biz bu çocuğun iade edilmemesi gerektiğini, oradaki kararın kesinleşmemesine rağmen şeklinde biz bozma yapmıştık. Uygulamaya şöyle bir bakıyorum. Çocukların yaşının küçük olmamasını genelde mahkemeler genelde bir gerekçe olarak yazıyorlar. Çocuğun yaşı çok küçük olduğundan, sözleşmede bu açıkça var ama bizim kararlarımızda da çocuğun yaşının küçük olması ana bakım ve şefkatine muhtaç olması iadenin reddi gerekçesi olamaz. Birkaç istisna var tartıştığımız. Bu da çocuğun emzikli olması dönemi. İşte 1 yaşında olması gibi vs. gerçekten anne sütüne ihtiyacı var. Bu çocuğun iade edilmemesi gerektiği yönünde görüşler var ki, doğrusu da bu. Bizim bu 13/b maddesiyle ilgili işte çocuğun fiziki-psikolojik tehlikeye maruz kalacağı, başka şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği konusundaki hususları da ispat yükünün davalı tarafta yani çocuğu kaçıran tarafta olduğunu kabul ediyoruz. Eğer bu ispat edilmiş ise kural olarak çocuğun iadesi gerektiğini belirtiyoruz. İade mutlaka mutad meskene yapılması gerekiyor. Uygulamada mahkemeler mutad mesken yerine bazen annenin ya da babanın bulunduğu ülkeye iade kararı veriliyor. Bu kararda ve şu farklı renkle belirttiğimiz kararda, koruyucu aile tarafından çocuğun iadesi istenmişti. Çocuğun mutat meskeni olan Polonyaya iadesi istenmişti, anne hâlihazırda İsviçrede bulunduğu için İsviçreye iade kararı verilmişti. Biz dedik ki, hayır mutad meskene iade edeceksin dedik. Bir velayet davasının olması önemli değil dedik, onu özellikle belirttik. Çünkü bu bir tedbir kararıdır, buna ilişkin de çok sayıda kararımız var. Davadan feragat mümkün, önceki kararlarımızda karşı oylara falan rastlarsınız ama bu davalardan feragat mümkün zaten merkezi makamlarda feragat halinde bunu mahkemelere bildiriyor ya da Yargıtay aşamasında feragatin mümkün olduğunun bilinmesi gerekir. Benzer şekilde temyizden feragat da mümkün. Genelde temyizi zaten ya ret halinde yapılıyor ya da Başsavcılık yapıyor bu nedenle davadan ve temyizden feragat mümkün. Kanuni temsilci de davadan feragat edebiliyor. Bu takdirde de mümkün. Duruşma açılması gerektiğini belirttik zaten. Görev ve yetkiyi de. Sözleşmenin yorumu daha çok 13/b maddesi ile ilgili yapılıyor.

İKİNCİ GÜN SUNUMLARI

**Gonca Gülfem BOZDAĞ - Adalet Bakanlığı, Uluslararası
Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Daire Başkanı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İctihadı ışığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin bir incelemesi

Öncelikle tekrar hoş geldiniz diyorum. Maddeleri tekrarlıyor olabiliyoruz, o yüzden özür diliyorum. Konuyu genel olarak geçeceğim, maddelerden teker teker bahsetmeyeceğim. Sadece birkaç tane istisnai noktaya değinmek istiyorum. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünde yaklaşık 9 senedir çalışmaktayım ve çocuk davalarına da 9 senedir bakıyorum. Çok ilginç dosyalarla karşılaştığımız oldu. Ara ara onlardan da örnekler vereceğim. Ama asıl bir tane ihlal davası üzerinden gideceğiz. Sözleşmenin amacı zaten defaten söylendi. Dikkat edilmesi gereken temel husus; Sözleşmenin velayet ve mutad mesken- un surlarını birlikte içermesidir. Başka bir ifade ile Sözleşmenin 1inci maddesinin 1inci fıkrası mutad meskene ilişkin düzenleme yaparken, aynı maddenin 2nci fıkrası velayet hakkına ilişkin düzenleme yapmaktadır. Bu madde uyarınca; çocuğun hızlı bir şekilde geri dönmesi sağlanırken, aynı zamanda velayet hakkının da ihlal edilmemesi gerekiyor. Dolayısıyla belirttiğimiz iki unsurun bir arada bulunması gerekiyor. Bazı Türkçe tercümelerde, Lahey Sözleşmesinin 1inci maddesinin iki fıkrasını birbirine bağlayan ve bağlacı bulunmamakta, ancak orijinal metinde ve bağlacı yer almaktadır. Bu nasıl bir önem arz ediyor? Bir örnek üzerinden şu şekilde ifade edeyim. Örneğin; Hollandada yaşayan bir ailenin çocuğu, Türkiye'ye anne tarafından kaçırılıyor. Baba daha sonra Fransada çalışmaya başlıyor. Baba Fransada çalışırken, Hollanda Merkezi Makamı aracılığıyla başvuruda bulunuyor ve çocuğun iadesi isteniliyor. Çocuğun mutad meskeni Hollanda, bunda hiçbir ihtilaf yok. İki taraf da çocuğun mutad meskeninin Hollanda olduğunu kabul ediyor. Ancak babanın velayet hakkı ihlal edilmiş, baba ise Fransada çalışıyor. Şimdi burada gözetilmesi gereken babanın velayet hakkı mıdır? Yoksa çocuğun mutad meskeni Hollandaya iade edilmesi midir? Çocuk Hollandaya iade edilecekse kime teslim edilecek? Bu konuda uygulamada sorun yaşayabiliyoruz. Başvurular incelenirken, başvuruda bu iki unsurun da birlikte bulunmasını arıyoruz. Zira anılan Sözleşmeye ilişkin açıklayıcı raporda da, bu iki temel unsurun birlikte aranmasının uygun olacağı belirtiliyor.

Bu bağlamda velayet hakkından bahsetmek gerekirse; velayet hakkı bilindiği üzere bizim hukukumuzda anne veya baba tarafından tek başına kullanılır. Diğer bir ifade ile, mevzuatımıza göre boşanma halinde

velayetin birlikte kullanılması mümkün değildir. Birlikte velayet, ancak çiftlerin evli olmaları hâlinde mümkündür. Ebeveynler boşanmış ise, velayet eşlerden birine verilir. Burada göz ardı edilmemesi gereken husus; diğer ülkelerde velayet hakkının müşterek olarak kullanılabileceği hususudur. Örneğin; Almanya veya İngiltere gibi çoğu Avrupa ülkelerinde çiftler, velayet hakkını müştereken kullanabilmektedir. Bu durumda, velayet hakkının ihlal edilmesi nasıl olmaktadır? Zira her iki ebeveyn de velayet hakkı sahibi ve kendi hakkını kullandığını iddia edebilir. Burada bahsi geçen ihlal, kanuna aykırı davranılmasından kaynaklanmamaktadır. Başka bir ifade ile taraflardan biri kendi velayet hakkını kullanırken diğer tarafın velayet hakkını ihlal etmemelidir. Burada hukuka aykırılığın temelini, diğer eşin ihlal edilmiş hakkı oluşturur ve bu hak korunmaya çalışılır.

Diğer taraftan, İngiltere örneğinde olduğu gibi, bazı ülkelerde velayet hakkı, bizim anladığımız anlamda bir velayet hakkı olmayabiliyor. Ayrıca, diğer bazı ülkelerde farklı terimler de kullanılabiliyor. Örneğin velayet hakkına gözetim hakkı da denilebiliyor. Açıklayıcı raporda bu kavramın, özerk bir kavram olduğundan bahsediliyor ve aynen şu ifadeler kullanılıyor. Bu hakların belirli bir ülkenin mevzuatındaki veya bir hukuk sistemindeki gözetim hakkı kavramıyla bitişik olması gerekmez. Gözetim denilen şeyin iç hukukta sadece bir ebeveyne verilmiş olması, Lahey Sözleşmesi bakımından bütün gözetim hakkının da bu ebeveyne verilmiş olduğu anlamına gelmez. İkinci paragraf ise olayı biraz daha açıklığa kavuşturuyor. Her bir ülkenin ulusal hukuk sistemi, çocukların bakım ve kontrollerine ilişkin haklar bakımından kendi terminolojisine sahip olduğundan ve hatta İngilizce konuşulan bazı ülkelerdeki hukuk sistemlerinde gözetim kelimesini bile kullanılmadığından, bu hakların sadece adına değil içeriğine bakılmalıdır. Dolayısıyla, velayet hususu bizim hukukumuzda anladığımızdan daha farklı uygulanıyor olabilir. Biz bu unsuru, her davada ayrı ayrı, mümkünse o ülkenin velayetle ilgili mevzuatını göz önünde bulundurarak değerlendirmeliyiz. Diğer taraftan, velayet hakkının fiilen kullanılması yani actual exercise of custody da çok önemli. Bu kavramın Sözleşmede bir tanımı bulunmuyor, ancak açıklayıcı raporda şöyle bir tanımdan bahsedilmiş; maddenin kapsamından anlaşılması gereken çocuğun bakımını fiilen üstlenmiş olan kişidir. Zira 5. maddede velayet hakkının, çocuğun şahsının bakımını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, fiilen bakımı üstlenen kişi makul bir gerekçe olsa dahi; mesela velayet hakkı sahibi olan kişi ile çocuk bir hastalık nedeniyle ya da eğitim nede-

niyle ayrı dahi olsalar, fiilen o hakkın kullanıldığının ispatı gerekmektedir. Yani her davada bu husus resen göz önünde bulundurulacak ve ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bir diğer unsur olan, mutad mesken kavramına daha önceki sunumlarda da değinildi. Çok geniş, çok da güzel bir sunum yapıldı. Ben bura da sadece MÖHUK çerçevesinde konuyu değerlendireceğim. 5718 sayılı MÖHUKun gerekçesinde mutad mesken kavramı; hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan ve gerçek ve fiilî duruma uygun bulunan fiilî ikametgâh olarak tanımlanıyor. Mutad mesken kavramının Milletlere rası Özel Hukukumuzda girişi, Bahadır Hocanın da bahsettiği gibi 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşmeye dayanmaktadır. Sözleşme uyarınca, çocuklara ilişkin nafaka davalarında uygulanacak hukuk belirlenirken ortak bir kavrama ihtiyaç duyulmuştur. Zira ikametgâh kavramının her ülkede farklı olmasından dolayı bir sonuca varılamıyor ve sorunlar yaşanabiliyordu. Bu nedenle, mutad mesken hukuku gibi, tamamen fiilî durumuna uygun bulunan yer hukuku benimsendi. Daha sonrasında mutad mesken kavramı başka sözleşmelere de girdi. Dolayısıyla pratik anlamda bakacak olursak, mutad meskenin ispatlanmasında bizim için önem arz eden husus; okul kayıtları, hastane kayıtları, kreş kayıtları gibi somut delillerdir.

Diğer bir unsur ise; çocuğun yaşıdır. Bu çerçevede, Sözleşme ile belirlenen 16 yaş sınırının resen göz önünde bulundurulması gerekir. Zira Sözleşme, bu sınırı geçen çocuklar için uygulanamamaktadır.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulaması genişledikçe, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurular da artmaya başladı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmenin uygulanmasına yönelik bir değerlendirmesi elbette mevcut. Anılan Mahkemenin Sözleşmenin kendisini yargılama gibi bir hakkı olma makla birlikte, yerel mahkemelerin Sözleşmeye ilişkin vermiş olduğu kararları değerlendirmektedir. Zaten, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 80 tarihinden dağıldığı tarihe kadar Lahey Sözleşmesini ilgilendiren sadece altı tane davaya bakmıştır. Bu davalarda da geniş bir takdir yetkisi kullanmış ve ihlal olmadığına karar vermiştir. Ancak daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması ile içtihatlar yön verilmiş ve bu davalarda kararların icrası, velayet, şahsi ilişki gibi konularda çeşitli ihlal kararları çıkmıştır. İnsan Hakları Mahkemesinin 8. madde kapsamında değerlendirmesi; özel hayat ve aile hayatının ihlali kapsamında bir değerlendirmeyi kapsıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Çocuk kaçırma sözleşmesindeki verilmiş olan kararları ve aynı şekilde velayet

ve şahsi ilişki kurulmasına ilişkin verilmiş kararları hiç şüphe olmadan bu madde kapsamında değerlendiriyor. Mahkemenin genel olarak baktığı temel husus, Sözleşmenin getirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğidir. Mahkeme tarafından Lahey Sözleşmesine öyle bir önem atfedilmiş ki; Lahey Sözleşmesi yerel düzeyde ileri sürülmemiş olsa dahi, bunun göz önünde bulundurulması gerektiğini kararlarında belirtiyor. Diğer bir ifade ile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dava konusu ülkenin taraf olup olmadığına bakmaksızın kararları Lahey Sözleşmesi çerçevesinde değerlendirebiliyor. Bu Sözleşme tabi ki, taraf olmayan devletler açısından daha esnek değerlendiriliyor. Taraf olan devletler açısından ise daha katı değerlendiriliyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunun gerekçesini, Sözleşmenin yaşayan bir varlık olması şeklinde öne sürüyor. 1969 Tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 31. maddesine dayanarak bu değerlendirmeyi yaptığını kabul ediyoruz. Şöyle örnek vereyim; Türkiye Lahey Sözleşmesine taraf değil ve İnsan Hakları Mahkemesine bir karar gitti. İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki; Lahey Sözleşmesine göre siz şunlara, şunlara uymadınız ve ihlal aldınız. Biz savunmamızda diyoruz ki; biz Lahey Sözleşmesine taraf değiliz. İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki; siz taraf değilsiniz; ancak ben 8. maddeyi Uluslararası bazda kabul görmüş bu Sözleşmenin ilkeleri çerçevesinde değerlendiriyorum. Dolayısıyla sizin bu ilkelere riayet etmeniz gerekirdi diye değerlendiriyor. Yani üye olmayan ülkeler kendi iç hukuklarında bu - lunan mevzuatı uygulayacaklar. İnsan Hakları Mahkemesi de bu mevzuatı Sözleşmenin ilkeleri çerçevesinde değerlendirecek ve buna göre bir karar verecektir.

Somut bir olay üzerinden gitmenin daha faydalı olacağını düşünüyorum. Son zamanlarda, AİHMin çocuk kaçırmayla ilgili birçok kararında Ülkemiz aleyhine ihlal kararları çıkmaya başladı. Bunlardan bir tanesi de; İlker Ensar Uyanık-Türkiye Davası. Bu davada başvuran, Amerikan Bir - leşik Devletinde ikamet ediyor. 2000 tarihinde anne-baba evleniyorlar ve ABDye yerleşiyorlar. 2006 tarihinde müşterek kızları dünyaya geliyor. 2007 tarihinde baba, anne ve çocuk üçü birlikte Türkiye'ye ziyaret için geliyorlar. Ancak; anne, baba ile birlikte gitmeyi reddediyor. Çocukla birlikte Türkiye'de kalmak istediğini söylüyor ve baba tek başına dönmek zorunda kalıyor. Baba, Amerikaya döndükten sonra velayet kararı almak için velayet davası açıyor. Aynı zamanda Amerika Merkezi Makamına başvurarak çocuğun iadesini talep ediyor. Başvuranın iddiaları tamamen Sözleşme çerçevesinde ve çok tatmin edici. Başvuran, kendi rızası dışında, yasa dışı olarak kızının mutad meskeninden uzaklaştırıldığını ileri

sürüyor ve bunun Sözleşmenin 3. 4. ve 5. maddeleri kapsamında ihlal olduğunu belirtiyor. Başvuran, çocuğun velayet hakkının kendisine verildiğini, dolayısıyla velayete sahip olduğu için de çocuğun Amerikan Birleşik Devletlerine döndürülmesi gerektiğini iddia ediyor. Ayrıca, mevcut durumun, çocuğun yasa dışı tutulmasını değiştirmeyeceğini de belirtiyor. Başvuranın mevcut durumdan kastı ise; Ülkemizdeki yerel mahkemenin çocuğun yaşının küçük olması sebebiyle iadesini reddetmesi ve Yargıtayın da bunu onaması. Başvuran, çocuğun yaşının küçük olmasından dolayı iade edilmemesinin, kesinlikle Lahey Sözleşmesi kapsamına girmediğini ifade ediyor ve yine mutad meskene değiniyor. Anılan Sözleşmenin 13(1)-b maddesi kapsamında, çocuğun yaşının küçüklüğünün ya da annenin bakımına ihtiyacının olmasının ağır bir risk olmadığını, bunun Sözleşmenin 13(1)-b maddesi kapsamına girmeyeceğini belirtiyor. Hatta başvuran, Yargıtay kararlarında da bu hususun kriter olarak kabul edilmediğini belirtiyor ve çeşitli Yargıtay kararlarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine -Süleyman Beyin de vermiş olduğu kararlar olarak- sunarak gerekçesini kuvvetlendiriyor. Başvuranın iddiasına göre, çocukların mutad ikametgâhlarına dönüşlerinde kullanılan kriterlere ilişkin Yargıtay önceki içtihatlarından dönmüştür. Peki, Yargıtay önceki içtihatlarından nasıl döndü? Yargıtay, 2003-2004 yıllarında çocuğun yaşını ve anne şefkatine muhtaç olmasını, annenin yanında kalması için yeterli neden olarak kabul ediyordu. Daha sonra ise bu içtihatlarından tamamen dönerek çocuğun yaşının Sözleşme kapsamında değerlendirilmediğini belirtti ve önceki kararlarının tersi yönünde kararlar vermeye başladı. Yargıtayın dayandığı gerekçe, Sözleşmenin ve de 5717 sayılı Kanunun çocuğun yaşına ilişkin herhangi bir kriter içermemesidir. Diğer bir ifade ile, 16 yaş limiti dışında Sözleşmede çocuğun yaşına ilişkin bir kriter bulunmaması; yani şu yaştan aşağı olan çocuklar annede kalacak, bu yaştan sonraki çocuklar babada kalacak gibi bir düzenlemenin mevzuatta yer almamasıdır. Gerekçelerinde yer almasa da Yargıtayın içtihadını değiştirmesindeki temel mantık, yasal düzenleme yapılmadan böyle bir uygulamaya geçilmesinin Sözleşmenin uygulama alanını ortadan kaldıracağını düşünmesidir. Örneğin; 5 yaşından küçük çocuk anneye verilecekse zaten iade davası açılmasına da gerek olmayacaktır. Böyle kabul edilirse, çocuk doğrudan anneye verilecek gibi bir mantık çıkıyor ve Sözleşme uygulanamıyor. Yargıtay o nedenle iade sebepleri arasında yaş küçüklüğünün bulunmadığını ifade ediyor. Başvuru sahibi de yine Yargıtayın bu kararlarına atıfta bulunuyor. Ayrıca, Aile Mahkemesinin vermiş olduğu kararın, kızıyla olan ilişkilerini de engellediğini söylüyor.

Burada şöyle de bir husus var. Başvuran; ben şahsi ilişki ile ilgili mahkemenin vermiş olduğu kararı efektif bir şekilde uygulayamıyorum diyor. Çünkü ben Amerikadayım, kızım Türkiyede. Ben her istediğim zaman kızımı göremeyeceğim. Sadece belirli şartlar halinde göreceğim. Bu da benim hakkımın ihlalidir diyor ve ilginç olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bunu kabul ediyor. Bu durum, şahsi ilişki hakkının kullanılamamasına neden olmaktadır. Bu konuda 8. madde anlamında ihlal olarak kabul ediliyor.

Şimdi yerel mahkemenin gerekçelerine geçmek istiyorum. Başvuranın gerekçelerini şöyle bir özetleyelim; 3. madde kapsamında çocuk haksız alıkonulmuş mu? Yoksa götürülmüş mü? Velayet ile ilgili vurgu yapılıyor. Mahkeme, 13. maddeye girmedikini belirterek çocuğun yaşının yeterli olmayacağını söyledi ve Yargıtay kararlarından içtihatlar verdi.

Şimdi yerel mahkemenin gerekçelerine geçiyorum. Yerel mahkeme her şeyden önce yargılamayı hızlandırmış. Yani yapılması gerekeni yapmış. Son zamanlarda bunu fark ediyoruz zaten. İstisnalar hariç yerel mahkemelerde genelde hiçbir sorun çıkmıyor. Hızlı bir şekilde süreç sonuçlandırılmaya çalışılıyor. Ancak gerekçeye baktığımızda sizlerinde dikkatini çekecektir. Aynı renkte işaretlediğim yerler aynı kapsamda aslında. Çocuk henüz emzirme yaşından çıkmamıştır. Çocuk iki yaşından küçüktür ve babadan ziyade anne sevgisine muhtaçtır. Bu da çok makul bir gerekçe olarak karşımıza çıkıyor. Diğer taraftan çocuğun yaşı ile anne ile ilişkisi dikkate alındığında, çocuğun menfaati ile ihtiyaçları öne geçmektedir. Çocuğun yaşı ve menfaati bakımından kalacağı en iyi yer annesinin yanıdır. Üç gerekçede aynı merkezde dolaşmaktadır. Bir de mahkeme; boşanma davası derdesttir diyor. Türk Hukuk Sistemine göre tarafların ayrı yaşama hakkı bulunmaktadır. Anneyi, eşiyle yaşamaya zorlayan kanun ya da kural mevcut değildir. Beşinci gerekçeye baktığımızda yine benzer ifadeler var. Boşanma aşamasında olan tarafların tartışmaları çocuk için tehlikeli olabilmektedir. Ayrıca; annenin yeşil kart sahibi olması ABDde kalması zaruretini gerektirmemektedir. Kalmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu nedenle anne buna zorlanamaz diyor. Mahkemenin benim anladığım bunu böyle ifade etmesinin nedeni, çocuğun tek başına gidemeyeceğini zaten kafasında oturtmuş olması ve çocuğun anne ile beraber gidebileceğini söylüyor. Kanaatimce mahkeme, annenin de Amerikaya gönderilmesi, yani bunu zorunlu kılıp da onun ikametgâh hakkını belirleme hakkını kısıtlamanın uygun olmayacağını düşünüyor. O yüzden de annenin boşanma sırasında ya da ayrıldıktan sonra farklı bir ülkeyi tercih edebileceğini kararında işlemiş. Yine mahkeme, Aile Mah

kemesi huzurunda boşanma davası derdesttir demiş. Babaya savunma imkânı tanınmaktadır. Yani gerekirse baba boşanma davasına şahsi ilişki veya velayet ile ilgili kendisini savunabilir anlamında bir gerekçe bu da. Yalnız şunu da tekrar ve özellikle belirtme ihtiyacı hissediyorum. İade davası açıldığı anda, boşanma davasında velayet hususunun bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Bunun mantığından kısaca bahsetmek istiyorum. Şöyle ki; iade kararı verildikten sonra çocuk iade edilmiş ise, iade edildiği ülkede velayet davası görülecek; ancak iade talebi reddedilmiş ve çocuk iade edilmemiş ise o zaman Türkiyede velayet davası görülecektir. Yani velayete ilişkin hususun nerede görüleceği hususunda henüz bir netlik bulunmamaktadır. Bu sebeple iade davasının bekletici mesele yapılması gerekiyor. İşin mantığını kısaca bu şekilde açıklayabilirim. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, mahkeme çocuğun iadesi kendi açısından hak ve menfaatlerine aykırı diyerek talebi reddetmiştir. Daha çarpıcı olması açısından koyu olarak işaretlediğim en son yere baktığımızda; şikâyetçi tarafın iddiaları ile davalı tarafın açıklamaları çerçevesinde, çocuğun mevcut yaşı itibariyle anneyle ilişkileri ve ayrıca çocuğun kendisini ifade edecek yaşta bulunmaması hususları da dikkate alınarak rapor düzenlemeye gerek duyulmadığına karar verilmiş ve çocuğun yaşının çok küçük olması, anne sevgisi ve şefkatine muhtaç olması gerekçe tutularak dava reddedilmiştir.

Mahkemenin, çocuğun mevcut yaşı itibariyle anneyle ilişkileri ve ayrıca çocuğun kendisini ifade edecek yaşta bulunmaması hususlarına vurgu yaparak rapor düzenlenmesine gerek bulunmadığına ilişkin kararı bakımından konuyu değerlendirecek olursak; kanaatimce bununla ilgili olarak, her davada çocuğun yaşı küçük olmuş dahi olsa raporun alınması gerekmektedir ve hatta gerekiyorsa sosyal hizmet uzmanlarından da yardım alınmalıdır. Kararın gerekçelendirilerek sağlam temellere dayandırılabilmesi bakımından söz konusu raporun alınmasının gerekli bulunduğunu düşünüyorum. Zaten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerel mahkemenin bu kararını bozarken derinlemesine inceleme yapılmasını gerekçe olarak göstermiştir. Dolayısıyla, böyle bir durumda rapor alınmasının faydasını bir de örnek bir karar üzerinden açıklama gerekliliği hissediyorum. Neulinger ve Shuruk-İsviçre davası olarak bilinen bu karar, İsrail ve İsviçrenin arasında geçen, çocuk kaçırmaya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ünlü bir kararıdır. Anne çocuğu İsrailden alıyor. İsviçreye götürüyor ve daha sonra baba çocuğun iadesini istiyor. Bu aşamadan sonra yaklaşık beş sene süren sancılı bir süreç başlıyor. Bu beş senenin yaklaşık üç senesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki

süreç oluşturuyor. Yani orada da neredeyse uzun bir yargılama yapılmış ve hatta daha ilginç Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendi kararında, uzun yargılamaya kendilerinin sebebiyet verdiğini belirterek bir nevi öz eleştiride de bulunuyor. AİHM söz konusu kararda devamla, yargı lamanın uzun sürmesi sebebiyle bu aşamadan sonra karşı tarafın men faatinin zarar görmesinin istenilmediğini belirterek, çocuğun intibak ettiğini ve annesinin yanında kalması gerektiğini, somut olayda ihlal bu - lunmadığını belirtiyor. Kararında bu ifade geçiyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu tavrı tamamen farklı bir konu olup, farklı bir boyut - ta değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Benim burada özellikle vurgulamak istediğim husus ise, raporun ne kadar önem arz ettiğidir (Burada çocuğun babaya iade edilmemesi, yani annenin yanında kalma - sı intibak süresiyle de alakalı bir husus. Anılan Sözleşmenin 12nci mad - desinde, çocuğun yer değiştirme ve alıkonulmasının bir seneyi aşması durumunda, çocuğun yeni çevresine intibak ettiğine kanaat getirilir ise iade edilmeyebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısı ile bu ayrı bir ge - rekçe). Bununla birlikte, rapora baktığımızda birden fazla uzman raporu alınmış ve birinci raporda; çocuğun annesiyle birlikte İsrail'e dönmesinin çocuğu psikolojik zarar riskine maruz bırakabileceği, dönüşün koşulları ve özellikle anneyi bekleyen ve çocuk üzerinde muhtemel yansımaları olabilecek koşullar belirlenmeden zararın yoğunluğu hakkında bir de - ğerlendirme yapılamayacağı belirtilmiştir. Öte yandan, çocuğun annesi yanında bulunmadan dönüşünün sağlanması halinde ise, çocuğun çok büyük bir psikolojik zarar riskine maruz bırakılacağı belirtilmiştir.

Annesiz bir şekilde iade edilen küçük çocuklar, çoğunlukla büyük bir zarara uğramaktadırlar. Normalde bizim yerel mahkemelerimizin ve Yargıtayın içtihatları daha önceleri bu yönde idi. Bunun altında yatan te - mel mantık da buydu. İkinci raporda ise; çocuğun annesi yanında olmak - sızın bir anda İsrail'e döndürülmesinin, çocukta önemli bir travma yara - tacağı ve ciddi bir psikolojik rahatsızlık oluşturacağı sonucuna varıldığı belirtiliyor. Bu husus mahkeme kararından alınmış bir bölüme ilişkin. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında bu rapora önem verilmiş, rapor ayrıntılarıyla incelenerek karara dercedilmiş. Bu hususu tekraren belirtmemin temel sebebi, raporların ne kadar önemli olduğunu vur - gulayarak, bu hususa dikkatlerinizi çekmek istememdir. Yani, çocuğun yaşı küçüktür, rapor almaya gerek yok, çocuk zaten kendi kendini ifade edemiyor.şeklindeki bir düşüncenin doğru olmadığını düşünüyorum. Bu çerçevede, çocuk kendini ifade edemiyor olabilir. Ancak, kanaatimce çocuğun psikolojik durumu, annenin yanından ayrılmasının ya da ayrıl

mamasının çocuğun psikolojisini nasıl etkileyeceği hususları çocuk açısından çok önemli hususlardır. Bunların bir şekilde tespit edilip, resmi bir şekilde dosyanın içinde bulundurulması gerekiyor. Nitekim sürecin daha sonraki evrelerinde, örneğin, dosya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gitmesi halinde, bu rapor çok önemli bir veri olacaktır. O yüzden de, önemle ve hassasiyetle bu hususun üzerinde durulması gerektiğine inanıyorum.

Şimdi konuya ilişkin olarak genel bir değerlendirme yapmayı uygun görüyorum. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AHiSin 8inci maddesi uyarınca bu konuyu ele alıyor. Şahsi ilişki kurulmasını ve velayet hakkını da bu kapsama sokuyor. Bu hususta bir şüphe bulunmuyor. Mahkeme, ilgili ülkenin Lahey Sözleşmesine üye olup olmadığına bakmaksızın Sözleşme ile belirlenmiş pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini istiyor. Sözleşme ile belirlenmiş yükümlülüklerin üye olmayan devletler bakımından daha esnek yorumlandığını daha önce belirtmiştim. Mahkeme bu anlamda özellikle, çocuk ile şahsi ilişkiye ayrı ve önem bir önem atfediyor. Şahsi ilişkinin belirli şartlar altında çocuklarla görüşme hakkını da kapsadığını belirterek, Lahey Sözleşmesinin 8inci maddesi ile bu kapsamda ulusal makamların bu hususta gerekli tedbirleri alması gerektiği üzerinde duruyor. Bu konuya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ignaccolo-Zenide Romanya kararı olarak adlandırılan önemli bir kararı var. Söz konusu kararda; şahsi ilişkiye ilişkin olarak gerekirse birkaç tane karar alınabileceği belirtilerek şahsi ilişkiye verilen önem vurgulanmıştır. Yani burada az sonra da anlatacağım üzere, esas olarak menfaatler dengesinin sağlanması amaçlanılmış. Değerli hâkime hanımın da belirttiği gibi, menfaatler dengesi derken, şahsi ilişki kurulmasının, sadece ebeveynin hakkı olmadığını, aynı zamanda çocuğun da hakkı olduğunu anlatmak istiyoruz. Esasen şahsi ilişki kurulması belki de anneden daha çok çocuğun hakkı. Yine burada çocuğun menfaatinin korunması söz konusu oluyor. O anlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şahsi ilişki hakkına ayrı bir önem atfediyor. Belki çok ayrıntılı geçilmedi ancak, malumları olduğu üzere, iade davası sadece çocuğun iadesini değil, aynı zamanda gerektiği takdirde çocukla şahsi ilişki kurulmasını da hükme bağlıyor. Diğer bir anlatımla, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair hükümleri de içeriyor ve bu düzenlemeler iade davasının açılmasıyla aynı prosedürde gerçekleşiyor. Genel Müdürlüğümüzde, iade davası kadar olmasa da, şahsi ilişki kurulmasına ilişkin taleplere dair davalar bulunuyor. Mahkemeler yargılama süreci devam ederken, henüz

şahsi ilişki hakkında bir karar verilmemiş olsa dahi takdir yetkilerini kullanmak suretiyle tedbiren kişisel ilişki tesisi yoluna gidebiliyorlar. Bu, çocuğun üstün menfaatinin sağlanması açısından olumlu bir husus olarak karşımıza çıkıyor. Alman Merkezi Makamının da belirttiği üzere, kişisel ilişkinin temini suretiyle çocuğun üstün menfaati skype ya da telefon vasıtasıyla da sağlanabilir. Zira çocuğun üstün menfaati bunu gerektirir. Nitekim bu şekilde, çocuğun ebeveyni ile ilişkisinin kesilmesinin önüne geçilir. Uygulamada bu davaların iki üç sene sürebildiği gözlemlenmektedir. Bu süreçte mahkemelerce de tedbir kararı verilmediği durumlarda, çocuğun uzun süreler anne veya babasıyla görüşmemesi söz konusu olabilecektir. Davaların uzaması sonucu Genel Müdürlüğümüze öyle talepler geliyor ki, çocuk kendisinde bulunmayan taraf, iki ya da üç ay aralıklarla çocuğun fotoğrafını gönderebilir misiniz? diyorlar. Gerçekten bu husus, anne ve baba için içler acısı bir durum olarak karşımıza çıkıyor. Biz Genel Müdürlük olarak mümkün olduğunca bu konuda taraflara yardımcı olmaya çalışıyoruz. Kanaatimce, çocuğun üstün menfaatinin sağlanabilmesi açısından, dava sırasında şahsi ilişki kurulması mümkün ise ve çocuğun kaçırılması gibi bir durum söz konusu olmayacaksa, -örnek vermek gerekirse yurtdışına çıkış yasağı konulmuş ve çocuk açısından tehlike bulunmuyorsa- çocukla şahsi ilişki temin edilmesinin uygun olacağını düşünüyorum.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Ignaccolo-Zenide Romanya kararında ilginç bazı tespitleri de bulunuyor. Şöyle ki; Mahkeme söz konusu kararda, Lahey Sözleşmesinin doğrudan doğruya mevcut olaya uygulanamayacağını belirtiyor. Mahkemeye göre, Lahey Sözleşmesi uyarınca, çocukların iadesine ilişkin Taraf Devletlerin yükümlülükleri konusunda getirilen istisnaları düzenleyen anılan Sözleşmenin 13üncü maddesinin ya da iadenin Sözleşmede belirlenen diğer istisnalarının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmasının gerekliliğine vurgu yapıyor. Mahkeme bunun da, bizzat çocuğun kendisine ve yaşadığı çevreye dair objektif şartlara bağlı olduğunu, bu şartlara ilişkin yorum yapma ve karar verme yetkisinin de, her somut olaya ilişkin olarak başvurulmuş yerel mahkemeye ait olduğunu ifade ediyor.

Bu bildiğim kadarıyla Fransızca bir kelime. Telaффuzumdan dolayı kusura bakmazsanız sevinirim. Kararın adı: Maumousseau ve Washington Kararı-Fransa. Bu karar da önemli bir diğer karar olarak karşımıza çıkıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararında, ilk etapta ulusal mevzuatın yorumlanması yetkisinin yerel mahkemelere ait olduğunu hatırlatmaktadır. Aynı durum, iç hukukun uluslararası bir sözleşmeye ya da

uluslararası bir mevzuata atıfta bulunuyor ise onun uygulanması için de geçerlidir. Bu durumda da yine ulusal yorum, yani yerel mahkemenin ya - pacağı yorumunun önemli olduğunu vurguluyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi burada,bizim yapacağımız şey sadece sizin yaptığınız yo - rumun ya da sizin yaptığınız değerlendirmenin uluslararası sözleşmeler ile örtüşüp örtüşmediğini incelemektir. Yoksa biz, işin esasına girip de sizin yerinize karar veremeyiz. Yorum hakkı münhasıran yerel mahkeme - ye aittir şeklinde değerlendirmede bulunuyor. Mahkeme denet - leme yaparken birkaç kritere önem vermiştir. Bu anlamda Menfaatler Dengesine özel önem atfetmiştir. Mahkeme kararında, çocuğun, ebe - veynlerin ve kamu menfaatinin dengesine vurgu yapıyor ve Neulinger ve Shuruk davasında da olduğu gibi çocuğun menfaatinin ön planda olduğunu belirtiyor. Kararın devamında, dengenin kurulması esnasında anne ve babanın şahsi ilişki kurulmasına ilişkin hakkının da göz önün - de bulundurulması gerektiğini söylüyor. Az önce de belirttiğim şekilde, Mahkeme, ulusal mahkemelerce alınacak ve ailenin sosyal ve ekono - mik durumunu gösteren rapordan, ailenin bütün bireylerinin olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi niteliklerine ilişkin araştırmaların yapılmasını, yargılama sırasında bu hususların dikkate alındığını dosya içeriğinden ve gerekçeli karardan görmek istiyor. Somut örnek üzerin - den gidecek olursak, Mahkeme, (İlker ve Ensar Uyanık kararında) yerel mahkememizin verdiği kararla ilgili olarak, kararda esas alınan kriterin yalnızca çocuğun yaşı ve annesinin şefkatine ve dikkatine ihtiyacı olup olmadığı ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararında devamla; çocuğun menfaatinin takdirinde yaş küçüklüğünün bir kriter olarak ka - bul edilmesinde duraksama bulunmadığını belirtiyor. (bu husus Raban olarak adlandırılan başka önemli karardan alınmıştır). Yani Mahkeme yaş küçüklüğünü bir kriter olarak açık bir şekilde kabul ediyor. Hatta bu Ne - ulinger ve Shuruk kararında da böyledir. Buna mukabil, Lahey Sözleşme - si hükümleri çerçevesinde yaş küçüklüğü kriteri iade talebinin reddini haklı kılmaya yetecek başlı başına tek bir neden olamaz. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, yerel mahkemenin Lahey Sözleşmesinin 3üncü maddesi kapsamında bir değerlendirme yapmadığını, bu kap - samda az önce de belirttiğimiz gerekçelerden haksız alıkonulma ve haksız götürme şartlarının somut olayda değerlendirilmediğini, yar - gılama sırasında bu konuya ilişkin bir incelemenin yapılmadığını, yerel mahkemenin kararında bu konuya ilişkin bir gerekçe bulunmadığını bildirmiştir. Mutad ikametgâhın ABD olduğu hususunda ihtilaf olmadığı halde yerel mahkemenin kararında bu konuya ilişkin bir inceleme ya

pılmamıştır. Söz konusu kararla ilgili olarak, Yargıtay aşamasında da sadece delillerin takdirinde hata yapıp yapılmadığına bakılmış ve Lahey Sözleşmesinin 3üncü maddesi kapsamında bir inceleme yapılmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerel mahkeme tarafından çocuğun iade edilmemesinin babasıyla kişisel ilişki kurmasına engel teşkil etmediği şeklindeki gerekçesini yeterli bulmamış ve babanın çocukla yeterli, efektif bir kişisel ilişki sağlanamayacağını kararında özellikle belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, bu konuda yerel mahkemece derinlemesine inceleme yapılmadığını ve rapor alınmadığını, yargılama sırasında bilirkişi ya da sosyal hizmet uzmanının görüşünden de faydalanılmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak, yerel mahkemenin önüne dava geldiğinde, mahkemenin öncelikli olarak bakması gereken kriterler bellidir. Bu kriterleri, velayet ve mutad mesken olarak ifade edebiliriz. Yerel mahkeme, gerekçeli kararında bu kriterleri işlemeli, kararını temellendirmelidir. Diğer bir ifade ile gerekçede Lahey Sözleşmesinin 3üncü maddesine göre bir hak - sız götürölme, alıkonulma olup olmadığının incelenmesi gerekiyor. Bu çerçevede, velayet hususu irdelenmeli, daha sonrasında ise mutad mesken hususu irdelenmelidir. Akabinde Sözleşmenin 8inci maddesi kapsamında şahsi ilişki hususu değerlendirilerek sonuca bağlanmalıdır. Bu anlamda, şahsi ilişkiyle ilgili bir talep var mı? Uzun süren dava sırasında şahsi ilişki ile ilgili mahkeme tarafından ara karar verilmiş mi? Şahsi ilişki tesisinde, mahkemenin resen takdir yetkisi kullanması gerekmiş mi? vs gibi soruların cevaplandırılması gerekiyor. Çünkü düşünecek olursak yerel mahkemeler boşanma davalarında şahsi ilişki tesisini resen göz önünde bulundurmaktadır. Dolayısıyla, bu davalarda da, çocuğun menfaati açısından şahsi ilişki tesisinin resen göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyorum. Diğer taraftan yalnızca çocuğun değil, aynı zamanda diğer aile bireylerinin de, sosyal ve ekonomik durumunun derinlemesine incelenmesi gerekiyor. Nitekim uygulamaya bakıldığında, aile bireylerinden birinin cinsel saldırıya maruz kalması, uyuşturucu kullanması, bulaşıcı bazı hastalığının bulunması gibi problemleri olabiliyor. Bu çerçevede, yeterli incelemenin yapılmış olması, daha açık bir ifade ile duygusal, psikolojik, maddi, tıbbi her türlü incelemenin yapılmış olması çocuğun üstün menfaatinin sağlanabilmesi açısından özel önem arz ediyor.

Bilindiği üzere, 5717 sayılı Kanunun 9uncu maddesine göre, bu tür davalar basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele görülür. Aynı Kanunun 16/1inci maddesinde de bu davaların adli tatilde görülecek davalardan olduğu hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin 11inci madde -

sinde de iade hakkındaki kararın başvurunun ulaşmasından itibaren altı hafta içinde verilmesi gerektiği vurgulanmakta, bu süre içinde yetkili mahkemece karar verilememiş olması durumunda, iade talebinde bulunan kişi veya merkezî makamın gecikmenin nedenleri hakkında bilgi isteyebileceği düzenlenmektedir.

Şimdi bu kadar kapsamlı bir konu mahkeme tarafından altı hafta içinde nasıl irdelenecek diyebilirsiniz. Bu konuda kesinlikle haklı olduğunuzu düşünüyorum. Bu süreçte bilirkişi raporu alınması gerekiyor, ayrıca taraflardan biri de yurt dışında bulunabilir. Dolayısıyla, bu sürecin altı hafta içinde hızlı ve kolay bir şekilde sonuçlanması çoğunlukla mümkün olmuyor. Ancak Almanyadan gelen değerli meslektaşımın da (Hâkim Bey) belirttiği gibi, bu süreçte bazen o kadar hızlı hareket edilmesi gerekiyor ki, çocuğun bir an önce mutad meskenine iade edilmesi zorunluluğu hâsıl oluyor. Adeta mücadeleye dönebilen bu süreçte azami hassasiyetin gösterilmesi gerekiyor. Ancak burada şunun da göz ardı edilmemesi gerekir. Davanın esas olarak altı hafta içinde sonuçlandırılması gerekmele birlikte, süre şartını sağlamak adına gerekli araştırma yapılmaksızın, bu çerçevede doktor raporu ve uzman raporu alınmaksızın karar verilmemesi gerekiyor. Böyle bir durum kararımızın gerekçesiz olması sonucunu doğurur. Zaten Sözleşmenin 11inci maddesinde belirtilen altı haftalık süre, tavsiye edilen, olması gereken bir süre olarak karşımıza çıkıyor. Dosyanın tekemmülü açısından önem arz eden bazı hususların tamamlanması amacıyla altı haftalık sürenin bir miktar aşılmasında sakınca olmadığını düşünüyorum. Ancak daha önce de ifade ettiğim gibi, olması gereken ve en güzeli altı haftalık süre içerisinde gerekli araştırma yapılarak dosyasının karara bağlanmasıdır.

Son olarak, Fransa Temyiz Mahkemesinin bir kararında geçen ve çok hoşuma giden bir ifade ile İngiltereden bir hâkimin konuya ilişkin beğen - dim bir sözüne değinerek konuyu kapatmak istiyorum. Fransa Temyiz Mahkemesi 2005 tarihli bir kararında, Sözleşmenin 13(1)-b maddesine göre çocuğun hemen mutad meskenine döndürülmesi temel kuralına, ancak zararın veya katlanılmaz bir durumun meydana gelmesine dair ağır bir risk bulunması halinde bir istisna söz konusu olabileceğini hükme bağlamıştır. Fransız mahkemelerinde doğrudan uygulanabilir olan Çocuk Haklarına Dair New York Sözleşmesi uyarınca bu tür şartlar çocuğun yüksek menfaatlerine öncelik verilerek değerlendirilir. Sözleşmenin 13üncü maddesinin 1-b bendine baktığımızda ret nedenlerinin çok sınırlı olarak uygulanması isteniliyor. Aynı durum açıklayıcı raporda da belirtiliyor. Yani, buradaki temel amaç, çocuğun henüz kaçırılmadığı aşama -

da ebeveynin caydırılabilmesini sağlamaktır. Çünkü çocuğun iadesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple, Sözleşmenin 13üncü maddesinin mümkün olduğunca sınırlı yorumlanması gerekiyor, ancak bundan, çocuğun her durumda mutad meskenine iade edilmesinin gerektiği şeklinde bir anlam çıkarılmaması gerekir. Diğer bir ifade ile, çocuğun menfaati gerektiriyor, özel durumlar da var, ancak Sözleşmenin 13üncü maddesinin sınırlı olarak yorumlanması gerekiyor. Bu sebeple çocuğu mutad meskenine iade ediyorum şeklindeki bir uygulamaya da gidilmemesi gerekiyor. Yani bu konuda makul bir denge sağlanması en önemli hususlardan biri olarak karşımıza çıkıyor. Çocuğun gerçekten iade edilmemesi gerekiyor ise ve yüksek menfaati de bunu gerektiriyorsa, kararın çok iyi gerekçelendirilmesi şartıyla iade edilmeme durumu söz konusu olabilir. Böyle bir kararda ise, Sözleşmenin 3üncü maddesi, mutad mesken, birliktir raporları ve diğer unsurlar dâhil olmak üzere durumun çok iyi değerlendirilmesi gerekir. Son zamanlarda Genel Müdürlüğümüze bu konuda çok güzel kararlar geliyor. Bu kararlar öyle güzel gerekçelendirilmiş ki, o kararları ayrı bir yerde ve dosyada saklıyoruz. Demek istediğim bu tarzda kararlar verildiği takdirde ihlal alma durumumuz da söz konusu olmayacak ve devletimiz açısından büyük bir kazanç sağlanacaktır. En son olarak, Romanyadan Birleşik Krallığa bir çocuğun kaçırılmasıyla ilgili bir davada 2006 yılında yargıç Hope şunları söylemiş. Çocuğun hemen Romanyaya döndürülmesi halinde çocuğun yüksek menfaatlerine uygun davranılmış olacağına inanmak mümkün değildir

Uygulamada, iç mevzuatımız uygulanırken, yaşın küçük olması, anne şefkatine ihtiyaç duyulması ve belirli bir yaşa kadar çocukların anne yanında kalması önemle ele alınıyor. Bir anne olarak ben de aynı duygulara sahibim; ancak bundan, çocuğun küçük olması halinde mutlaka annenin yanında kalacağı da anlaşılmamalıdır. Tekrar ve önemle belirtiyorum ki, her bir somut olayın ayrı ayrı ayrıntılı bir şekilde irdelenmesi gerekmektedir. Şartların gerektirmesi ve çocuğun menfaatinin bulunması halinde çocuk iade edilmelidir.

Ancak şartlar gerektirmiyorsa, gerekli inceleme yapıldıysa ve çocuğun burada kalması gerekiyor ise, çocuk iade edildiği takdirde zarar görecektse, karar çok iyi gerekçelendirilmek suretiyle, çocuğun iadesi reddedilebilecektir. Ben sunumumu burada bitirmek istiyorum. Sabrınızdan ötürü çok teşekkür ediyorum.

Ulusal Ve Uluslararası İctihat Hukuku Işığında La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 13. Maddesinde Mezkûr Ciddi Zarar İstisnası Riski Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili

Madde 13(1)b de geçen Ciddi Zarar İstisnası Riski konusunda bana konuşma fırsatı verdiğiniz için çok teşekkür ederim. Bu konu La Hey Sözleşmesinin müzakeresi ve taslağının hazırlanması sırasında en ihtilafli meselelerden birisi olmuştu. Bu sabahki Hâkim Morthause ve Bayan Bozdağın sunumlarını takiben yaptığımız çok faydalı görüşmelerden anlaşılıyor ki, o zamandan beri ihtilafli bir mesele olarak kalmaya devam etmektedir.

Bu istisnanın nasıl yorumlanıp uygulandığına dair Uluslararası içtihat hukuku ve Uluslararası temayüller hakkında daha fazla izahat vererek konuya devam etmek istiyorum. Öncelikle birkaç istatistik vererek başlamak istiyorum. Her dört veya beş yılda bir Özel Uluslararası Hukuka dair La Hey Konferansı, Özel Komisyon adı altında, 1980 Sözleşmesinin işleyişini değerlendirmek üzere özel bir toplantı yapar. Sürecin bir parçası olarak, taraf ülkelerden istatistikler toplanır. 2012 yılında yapılan toplantıda 2008 yılındaki veriler, o tarihte Sözleşmeye taraf olan ülkelerden toplanarak analiz edildi. Bu bilgilere göre, toplam 1901 kaçırma başvurusu yapıldığı belirlendi. Bunlardan 366'sı karşı tarafın kendi isteği ile çocuğu geri vermesi ile sonuçlanırken, 508 davada adli kararlar ile geri verilme sağlanmış, 286 davada ise Sözleşmenin 13 ve aslında 12(2) maddeleri mucibince geri verme talebi reddedilmiştir. Bu 286 reddin 56 tanesi ki en büyük kısım- Madde 13(1)bde mezkûr ciddi zarar riski istisnasına istinaden, 28 tanesi Madde 13(2)ye istinaden ve %34'ü oluşturan 48 tanesi ise (İKİ SAYIDAN BİRİNDE HATA VAR. MÜT.) çok ilginç bir şekilde birden fazla dayanağa dayanmakta ve sık sık da Madde 13(1)bde mezkûr ciddi zarar riski istisnasına atıfta bulunmaktadır. Bir sonraki slâyтта ise bu konuda elde edilen verileri Türkiye ve dünya bazında karşılaştırmaktayız. 2008 yılında Türkiye'ye 63 başvuru gelmiş ve 9 tanesi gönderilmiş. Bu 63 başvurudan 18 tanesinde karşı taraf kendi isteği ile çocuğu geri vermiş ki bu dünya ortalamasının üzerinde bir rakam arz etmektedir. Yüzde 29'a karşı yüzde 19. Mahkeme kararı ile geri vermelerde ise 14 sayısını görmekteyiz ki bu sayı yüzde 22'ye yüzde 27 ile dünya ortalamasının altında kalmaktadır. 12 davada ise mahkeme başvuruyu reddetmiş ki bu sayı yüzde 17'ye yüzde 15 ile dünya ortalamasına yakın bir seyir takip et -

miştir. Ancak, şu nokta oldukça ilginçtir ki, bu 12 ret kararının sebepleri- ne baktığımızda sekiz tanesinin tamamen veya kısmen Madde 13(1)bye istinat ettiğini görmekteyiz ki bu rakam yüzde 67ye tekabül etmektedir ki dünya ortalaması olan yüzde 27dir.

Sayısal bilgiler üzerinde yorum yapmaya daha sonra dönebiliriz an cak şu anda istisnalar konusuna değinmek ve söz konusu Madde 13(1) bnin tarihçesinden bahsetmek istiyorum. Dün ve bu sabah müzakere ettiğimiz gibi, Sözleşme kaçırılan çocuğun daimi ikametgâh ülkesine en kısa zamanda geri dönmesi fikrini desteklemektedir. Çünkü böylece, haksız yer değıştirme ve alı koymanın etkileri en aza indirilmiş olacaktır. Çocuğun geleceğı hakkında hüküm vermesi gereken ve hangi ebeveyne çocuğun verilmesinin uygun olduğuna ve çocuğun nerede yaşamasına karar verecek olan mahkemenin, çocuğun daimi ikametgâhında bulun an mahkeme olmasının en uygun şık olacağı aşikârdır. En başında beri, Sözleşme taslağını hazırlayanlar da farkındaydılar ki Sözleşme her halü karda çocuğun geri verilmesini öngöremez çünkü çocuğun yer değış tirmesi ve alı konmasının geçerli sebepleri bulunabilir veya geri gönde rilmesinin çocuğa verebileceğı bir zarar söz konusu olabilir. Bu sebeple uygulamada bazı istisnalar getirilmiştir ki, böylece çocuğun geri veril mesi mekanizmasında bazı emniyet sübapları olabilsin. Bunlar Sözleş menin özünü teşkil eden kısımlardır. Bu noktadaki sıkıntı ise, bu istisnai durumlar ile çocuğun menfaatleri arasında bir denge kurabilmek ve aynı zamanda Sözleşmenin öncelikli hedefi olan çocuğun geri dönüşünün sağlanmasıdır. Bu zorluk daha Sözleşmenin taslağı hazırlanırken de vardı ve hali hazırda da devam etmektedir. Taslak hazırlanırken, bazı devletler bu problemi bir kamu politikası ibaresi ekleyerek kolayca çözebilecekleri- ni belirttiler. Bu çok tartışmaya açık bir yaklaşımdı ve özel komisyonun ilk iki hazırlık toplantısında bu yaklaşımdan kaçınıldı. Bu gibi bir genel kamu politikası ibaresi eklenmesinin fazla geniş olacağı ve Sözleşmenin hedeflerine zarar vereceğı düşünöldü. Sonunda, çocuğun geri verilme- si halinde fiziksel ve psikolojik zarara uğrayacağı ve uygunsuz şartlarda yaşamak zorunda bırakılacağına dair önemli bir risk varsa geri verilme talebinin reddedilmesine karar verilmesi hükmü getirildi. Ve özel komis- yon raporu da riskin ciddi olduğunu gösterdi ve aynı zamanda çocuğun uğrayabileceğı psikolojik zararın zihin sağlığı ve manevi zararı da kapsa- dığı belirtildi. Bunun yanı sıra tahammöl edilemez şartlar da varsa objek- tif olarak tespit edilmelidir. İstisnanın basitçe uygulanamayacağı çünkü çocuğun geri verilmesinin çocuğa eğitimsel ve maddi dezavantajlar ge- tirebileceğı dile getirildi.

Pek çok küçük değişiklikler olmasına rağmen, 1980 Lahey Konferan­sının Diplomatik Oturumunda esas maddenin getirdiği şartların pek de değiştirilmediğini görmektesiniz. Kamu politikası meselesi 1980 yılında­ki Diplomatik Oturumda tekrar ele alınmış ve çok sınırlı bir şekilde Madde 20ye konulmuştur. Bu maddede, çocuğun geri verilmesinin talep eden ülkenin insan hakları ilkelerine karşı olacağı ihtimali halinde, mahke­menin iadeyi reddedebileceği ifade edilmiştir. 2008 yılı verilerine göre, Madde 20nin başarı ile uygulandığına dair bir örnek bulunmamaktadır. Bu madde sadece gerektiğinde başvurulacak son çare olarak durmak­tadır. Metne dönersek, hepimizin bildiği gibi, Madde 13(1)b gereğince, çocuğun geri verilmesi halinde fiziksel ve psikolojik zarara uğrayacağı ve uygunsuz şartlarda yaşamak zorunda bırakılacağına dair önemli bir risk varsa geri verme talebinin reddedilmesi gerekmektedir. Burada üç unsur öne çıkmaktadır: fiziksel zarar, psikolojik zarar ve en önemlisi de çocuğun dayanılmaz şartlarda yaşamaya mecbur bırakılması. Böyle bir hüküm gerekliydi çünkü bazı durumlarda çocuk doğrudan fiziksel veya psikolojik bir zarar görmeyebilir. Bu şartlardan birisi mevcut olursa mah­kemenin geri vermeyi reddetme takdir hakkı mevcuttur.

Söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin mevcut global tecrü­beleri ele aldığımızda, taslağı oluşturanların tahmin ettikleri gibi, farklı ülkelerin istisna hükmünü uygulamada farklı takdirleri bulunmaktadır. Bazı ülkeler, daha şimdiden oldukça sınırlayıcı bir yaklaşım sergilerlerken bazıları ise bu hükmü çok sık uygulamayı seçmektedirler. Birleşik Krallık topraklarında, İngiltere ve Galler bölgelerinde çok sınırlayıcı bir yaklaşım gösterilmekte ve hâkimler çocuğun iadesinde kesinlikle ısrarcı olmakta­dırlar. Ciddi risk istisnası, Yeni Zelanda, ABD, Kanada ve İsviçrede de çok katı bir şekilde yorumlanmaktadır. Bazı ülkelerde durum biraz değişmiş ve Avustralya ve İsrailde önceki katı yorumlar yerini daha yumuşak yakla­şım­lara bırakmıştır. Fransa ve Almanya gibi ülkelerde ise durum tam tersi olmuştur. Şu anda, Madde 13(1)bnin getirdiği tartışmalar ile uğraşan bir mahkemenin yaşadığı sıkıntı, davanın esasına girmeden ciddi risk so­ruşturmasının nasıl gerçekleştirileceğine dair parametreleri belirlemek olmuştur. Sözleşmenin 19. Maddesi, 1980 belgesinde hangi ebeveynin çocuğun sorumluluğunu üstlenmesi gerektiği veya çocuğa hangisinin daha iyi bakıcılık yapacağı gibi hususlara temas edilmediği belirtir. 1980 belgesinde çocuğun geleceğine hangi mahkemenin karar vermesi ge­rektiği konusuna değinilmiştir. Çocuğun kaçırıldığı ülkenin mahkemeleri mi yoksa çocuğun daimi ikametgâhının olduğu ülkenin mahkemeleri mi bu konuda karar vermelidir. Madde 19, bu konunun bir velayet sorunu­nun esasına ilişkin bir karar olarak ele alınmayacağını bildirir.

Madde 13(1)bnin getirdiği tartişmalar doğurduğu bir başka sıkıntı da iddiaların ne seviyede incelenebileceğidir. Mahkemelerin karşılaştığı bir başka zorluk ise, Sözleşme davalarının hızlı ilerlemesi planlandığı için esasa ilişkin duruşmalar yapılmamaktadır. Genel hukuk davalarındaki yaklaşım, yeminli yazılı ifadeye dayalı açık ve mukni delillerle davaları ele alma şeklinde-dir. Geçtiğimiz yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mhk. , Neulinger kararına uyarak yaptığı hukuk içtihadında mahkemelerin söz konusu istisna yaklaşımlarında çok dikkatli olmalarını talep etti. Bu durum Yücen Divanın Letonya hakkında verdiği kararla da doğrulanmıştır.

Dünkü sunumumda değindiğim gibi, Avrupa Birliği üyesi ölkeler arasında vaki çocuk kaçıırma olaylarında 1980 LA Hey Sözleşmesinin uygulanmasının yanı sıra ayrıca Avrupa Konseyinin getirdiği düzenlemeler de doğrudan uygulanır. Bu düzenlemede, La Hey Sözleşmesinin 13(1)b maddesi ile ilgili olan özel bir hüküm mevcuttur. Brüksel IIa Düzenlemesinin 11(4) Maddesi, çocuğun iadesini müteakip, korunmasının garanti altına alınması için gerekli ayarlamalar yapılmış olduğu tespit edilmiş ise, mahkeme 1980 La Hey Sözleşmesinin 13(1)b maddesine dayanarak çocuğun iadesini reddedemez.

şimdi bu hüküm aslında, 1980 Sözleşmesine taraf olan bazı ölkelerdeki uygulamaları yansıtmaktadır. La Hey Sözleşmesinin niteliğinden dolayı, pek çok akit devletin mahkemesi çocuğun iadesinin yapılacağı ölkede çocuğun akıbeti hakkında vaki muhtemel kaygılara ilişkin olarak koruyucu tedbirler almaya çalıştılar. Yakın geçmişte, koruyucu tedbirlerin rolü büyük önem ve anlam kazanmıştır.

Ele alınması gereken bir dizi mesele var. Bunlardan bir tanesi mesela geri verilen çocuğun yasal durumuna ilişkin kaygılar. Sözleşmeye göre, çocuk iade edildiğinde çocuğun geleceğini tayine yönelik olarak esas ilişkin bir duruşma yapılmalıdır. Fakat elbette çocuğun iadesi ile bu duruşmanın yapılması arasında belli bir süre olabilir. Böylelikle çocuğun koruma altına alınması kesinleşmiş olur ve mahkemeler de çocuk hakkında görevlerini yapmış olurlar. Korumanın devamı ve denetlenmesine ilişkin ele alınması gereken başka meseleler ortaya çıkabilir. Örneğin çocuğun masraflarını kim karşılayacak? Çocuk nerede kalacak? Eğer başvuruyu yapan ebeveyn, genellikle baba, çocuğu kaçıran taraf ile ve aslında çocuk ile temas etmemeyi kabul ederse çocuğun korunması garanti altına alınmış olur. Diğer yaygın örnekler ise, boşanma davası veya ebeveyn arasındaki anlaşmazlığın karara bağlanması sırasında babanın daimi ikametgâh adresini terk edip başka evde yaşamaya başlaması ve anneyi çocukla yalnız bırakması veya çocuğu kaçıran ebeveyne maddi yardımda bulunmasıdır.

Ciddi risk konusunda belli bazı kategorilere değinmek istiyorum. Bu sabah tartıştığımız öncelikli bakıcı olan ebeveynden ayrılma konusuna atıfta bulunarak ekonomik riskler, cinsel istismar, kardeşlerden ayrılık ve kaçırılan ebeveynin çocuğun daimi ikametgâhına döndüğünde- tutulanma riski konularına girmek istiyorum. Madde 13(1)bnin kapsamı içerisinde ortaya çıkan en yaygın durumlardan birisi de çocuğu kaçırılan ve çocuğun öncelikli bakıcısı olan anne babanın mahkemeye tamam çocuğu geri verin ama ben çocukla beraber dönmeyeceğim demesidir. Bu durumda çocuk ciddi bir riskle karşılaşır. Mahkeme bu durumda ne yapacak? Çocuğu kaçırılan şahsa ciddi zarar riski oluşturacak bu duruma sebep olma izni mi verilmelidir? Pek çok ülkenin mahkemesi çocuğu kaçırılan şahsın çocuk ile beraber dönmeyeceğini ifade etmesi konusunda katı duruşlar sergilemişlerdir. Kaçırılan şahsın çocuk için ciddi risk oluşturmamasına izin verilmemesi gerektiğini belirtmişlerdir. İngilterede mahkemeler iade kararını vermekte ve annenin de çocuk ile beraber dönmelerini beklemektedirler. Anne dönmeyeceğim derse blöf yaptığını düşündüklerini söyleyerek orada kalacağına inanmadıklarını ifade ederler.

Bazı yargılama yetkisi alanlarında annenin çocuğu iade etmeme sebepleri incelenir ve değerlendirilir. Bazılarında ise anne her ne sebep sunarsa sunsun, çok küçük çocuklar için kabul edilmektedir. Maddi zorluklar acaba Madde 13(1)bnin uygulanması için bir dayanak olabilir mi? (2.35-50) Taslağı hazırlayanlar ekonomik sebeplerle ciddi zarar riski ne yol açılmaması gerektiğinde hem fikirdirler. Konuya ilişkin benim tecrübelerime göre, ekonomik sebepler nadiren başarılı olmaktadır. Bu konu Sneersone davasında ele alınmış ve annenin İtalyaya dönmesi gerekirse yaşayabileceği maddi sıkıntıları mahkeme dikkate almıştı. Böylece yine bu mesele, eğer anneye çocuğu kaçırmış olan öncelikli bakıcının maddi sıkıntılarını giderebilecek bir nihai velayet duruşmasını beklerken belli taahhütler verilebilmesine ilişkin olan bir mesele olur.

Bazı küçük çocuklar cinsel istismara maruz kalmıştır; Bu konu Madde 13(1)b kapsamında arada sırada gündeme gelen bir tartışma konusudur. Mahkemelerin konuya ilişkin farklı yaklaşımları olmuştur. (2.37-11). Öncelikle mahkeme elde gerçekten inandırıcı delil olup olmadığına bakmalı ve eğer varsa bu durumda mahkeme bir soruşturma açmalı ya da konuyu çocuğun daimi ikametgâh ülkesinin yetkili makamlarına bırakmalıdır. Yine çocuğun o süre içerisinde sığındığı ülkede mi yoksa daimi ikamet ettiği ülkede mi kalması gerektiğine dair farklı yaklaşımlar olmuştur. Veya çocuk koruma altında eski yerine mi gönderilmeli gibi

Genel anlamda, Madde 13(1)b kapsamında verilen takdir hakkını kul-

lanırken, mahkemeler Sözleşmeye ve çocuğun menfaatlerine uygunluk içerisinde istisna yapılmasına yol açan sebeplere dikkat etmelidir.

2002 ve 2003 Konsey Düzenlemelerinin yapılmasında sonra, Avrupa Birliği içerisinde çocuk kaçırmanın ele alınış şekli oldukça tartışmalı bir konu olagelmıştır. Bazı üye ülkeler La Hey Sözleşmesi yerine tamamen farklı kurallar getirmek isterken bir kısmı ise Sözleşmeyi muhafaza etmeyi istemektedir. Avrupada genellikle vuku bulduğu gibi, sonuç her iki tarafın fikrini de dikkate alacak tavizler içermektedir. Velhasıl, Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında çocuk kaçırma davalarında La Hey Sözleşmesi uygulanmaya devam etmekte fakat bu hükümlerin yanı sıra Brüksel IIa düzenlemeleri olarak da bilinen Konsey kararları da ek yasalar olarak kullanılmaktadır. Ve genel anlamda bu kurallar çocuğun daimi ikamet ülkesinin yargılama yetkisini korumak ve Madde 13e dayanarak iadenin geri çevrilmesi konusunda son söz hakkını bu ülkeye bırakmak amacı ile ortaya konulmuşlardır. Uygulamada bazı maddelerin nasıl uygulanması gerektiği açıklayan bir iki hüküm mevcuttur. Mesela, Madde 11(4), Madde 13(1)bnin uygulamasını sıkılaştırmak için getirilmiştir. Yani Madde 13(1)b Avrupa Birliği üyesi ilkeler arasında vaki çocuk kaçırma davalarında hala uygulanmaktadır. Ama eğer koruyucu tedbirler alınabiliyorsa, çocuk korunabilir ve geri gönderilebilir ise bu madde uygulanmaz. İşte Madde 11(4) bu hükmü amirdir.

Genel hukuk davalarında taahhüt iki şekilde olabilir: Bazen çocuğu kaçıran şahsın ortaya koyacağı argümanları destekleme amacı ile başvuruyu yapan anne baba tarafından teklif edilebilir. Böylece, başvuran baba bunu yaptı veya belli bir şekilde davrandı gibi argümanlar öne sürebilir. Ama yine de, suçlamaların doğruluğunu tartışmadan veya kabul etmeden, başvuru yapan baba diyecekti ki : tamam, iade kararı verildi ise evi terk edeceğim, bir daha gelmeyeceğim ve maddi yardım yapacağım. Başvuru yapan baba, annenin suçlamalarını kabul etmemek - te fakat çocuğun iadesinin sağlanması ve çocuğun geleceği hakkında daimi ikamet ülkesinin mahkemelerinin karar vermeleri için bu tavizleri vermektedir. Böyle kendi isteği ile yapılan taahhütler çok sık vuku bulmakta ve faydalı tedbirler içermektedirler. Faydalı tedbirler annenin geri dönmesini ve maddi sıkıntı çekmemesini hedefler. Fakat tabii ki bu taahhütler sınırlı bir süre için düşünülmüştür. Bu süre yetkili mahkemenin çocuğun geleceği hakkında karar vermesine kadar geçen süredir. Ardından da son olarak anne babanın çocuğa karşı maddi yükümlülükleri hakkında karar verir. Bazı durumlarda, mahkeme başvuruyu yapan ebeveynin belli taahhütlerde bulunmasını veya daimi ikamet ülkesinde bir

sığınacak liman kararı çıkarttırmalarını ister. Çünkü yargıcın ilgilendiği bazı kanıtlar mevcuttur, fakat ciddi zarar riski bulmak için bu kanıtların yeterli olamayabileceğini düşünür, ama yine de bazı kaygıları vardır. Bu kaygılardan ötürü daimi ikamet ülkesine döndüğünde çocuğun koruma altında olacağından emin olmak ister. Yani sahip olduğu bu kaygılardan ötürü, belli taahhütler ister.

Bu konuyu fazla abartmadan bitirmek istiyorum. Çünkü çok sık meydana gelmiyor, oldukça istisnai bir durum. Fakat eğer olabileceğini düşünürsek, bu ancak çocuğu kaçıran annenin mahkemeye Çocukla dönmeyeceğimdemesi durumunda vaki olur. Yani esas itibariyle problemin kaynağı anne olmaktadır. Öncelikle, anne çocuğu izinsiz almış, sığınma ülkesine götürmüş ve sonra da çocuğun geri gitmesi gerekse bile çocukla geri dönmeyeceğimdemmiştir. Netice şudur ki, sorumlu olan anne - dir ve çoğu ülkede mahkemeler çocuğu kaçıran kişi tarafından şantaja uğramayı reddederler.

Peter BEATON-Lahey Uluslararası Hukuk Uzmanı

Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesine Göre Çocuğun Geri Verilmesi Kararının Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İctihat Kararı Işığında Hâkimlerin ve Diğer Unsurların Rollerinin İncelenmesi

Sayın bay ve bayanlar, çocuk kaçırma olaylarında en iyi ihtimal, tarafların karşılıklı anlaşarak çocuğun iade edilmesidir. Türkiye'deki istatistik veriler bu açıdan ülkenizin en iyi durumda olan ülkelerden biri olduğunu göstermektedir. Eldeki imkânları karşılıklı anlaşmaya teksif etmek önemlidir ancak çoğunlukla bu gerçekleşmez. Bundan ötürü de mahkemelerin çocuğun iadesi kararlarını almaları gerekmektedir. Yine en iyi ihtimalle bu kararlar herhangi bir baskı zorlama olmadan ve polisiye tedbir almak gerekmeksizin uygulanmaktadır, fakat hepimiz biliyoruz ki böyle ideal bir dünyada değil gerçeklerin dünyasında yaşamaktayız ve maalesef öyle durumlar olur ki infaz tedbirlerinin alınması gerekir. Bayanlara çok büyük saygım olmakla birlikte, söylemek zorundayım ki mahkeme kararlarının uygulanmasını engelleyenler genellikle anne tarafı olmaktadır.

Bu sunumumuzda belli noktalara açıklık kazandırmak istiyorum. Öncelikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen bazı davalara bir atfı nazarda bulunalım. Sonra da bu davalara dayanarak ortaya atılan önerilere bakalım ve bu önerilerin çoğunun İyi Uygulamalara yönelik Lahey Konferansları Kılavuzunun 4. Kısımında bulunabileceğini ifade edelim. Bu konu infaz tedbirlerini ilgilendirmektedir. Bu araştırmanın altyapı çalışması Dr. Andrea Shultz tarafından yapıldı. Kendisi Alman Merkezi Otoritesinin başkanı olup bu araştırmayı daimi büro üyesi iken, oldukça yorucu bir çalışmanın sonucu olarak yapmıştır. Kararın infazı konusu oldukça önemlidir ki bunun sebebi sadece bazen gerekmesi değil aynı zamanda belli bir düzenlemeye oturtulmamış olması ve ulusal yasaların uygulanmasına tabi olmasıdır. Tabi bu demek değildir ki Sözleşmeye taraf olan ülkeler sadece kendi yasalarını uygulalar. Diğer dava dosyalarında ne yapıyorlarsa bunda da onu yapacaklar. Aslında böyle bir yaklaşım belli durumlar için hiç de uygun değildir çünkü bazı davalar özeldir ve bu gibi özel tedbirlerin alınmasını gerektirir. Kararın uygulanması için gerekli tedbirler alınmazsa, bu durum aile hayatının sekteye uğraması anlamına gelecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geçtiğimiz yıllarda konuya ilişkin bir dizi karar almıştır.

Konuya ilişkin bazı dava örnekleri üzerinde kısaca durmak istiyorum. İlk olarak eski bir davada AİHM sözleşmeye taraf olan devletlerden aileleri yeniden birleştirmek için gereken etkin tedbirleri almalarını istedi. Böylece çocuktan ayrı kalan ebeveyn de kaldığı yerden aile hayatına devam edebilecektir. Dahası İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü bu olumlu yükümlülükler La Hey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve bilhassa 7. Madde ile beraber mütalaa edilmelidir. 7.maddeden birkaç kere bahsetmiştik. Hatırlayacağınız gibi, bu madde 1980 Sözleşmesine taraf olan devletlerin yükümlülüklerini bildirmektedir. Bunların da en önemlilerinden birisi çocuğun güvenli bir şekilde geri dönüşünün sağlanmasıdır. Avusturya aleyhine açılan bir davada, mahkeme Avusturyada geçirilen süreyi dikkate almış ve Avusturya makamlarının bu geçen sürede gerekli tedbirleri almayışının başvuru yapan ebeveynin haklarının ihlaline sebep olduğuna hükmetmiştir. Çocuğun ve annenin (geride kalan ebeveyn) haklarının çiğnediğine karar vermiştir. İnsan Hakları Mahkemesi yetkili makamların zamanında harekete geçmemeleri sebebi ile davanın zaman aşımına uğramasının infaz emrinin reddine sebep teşkil etmeyeceğine hükmetti.

Karadıcic & Hırvatistan davası taraflardan birinin geri verilme emrini çiğnediğinde neler olabileceğine dair kötü bir örnektir. Hırvat bir bayan Hırvatistanda bir Hırvat erkekle evlenir ve aile Almanya'ya taşınır. Çiftin arası bozulur ve ayrılırlar. Baba çocuğu Hırvatistana getirir ve Hırvat makamları çocuğun anneye geri verilmesi emrini inanılmaz bir şekilde yavaştan olarak uygulamazlar. Burada babanın bir nevi gangster (haydut) olduğu ve resmi makamlara çocuğun geri gönderilmemesi için baskı yaptığı anlaşılıyor. Burada 8. Maddenin açık bir ihlali görülmektedir çünkü geri gönderilme kararı hiçbir zaman uygulanmamıştır. Uzun sürenin geçmesinin aile ilişkilerinde onarılamaz zararlara yol açması kaçınılmazdır. Bilhassa geride kalan (çocuğun yanında olmayan) ebeveyn açısından durum böyledir.

Çocuğun acilen geri verilmesi neden gereklidir? Çünkü böylece çocuktan ayrı kalmış olan anne-babanın ailevi ilişkileri normale döner. Şimdi bu konuya ilişkin bulabildiğim en güncel dosyaya bakalım.

Bu dava bildiğim kadarı ile İnsan Hakları Sözleşmesi ile Çocuk Kaçırma Sözleşmesi arasındaki ilgili duruma göre Ukrayna aleyhine açılan ilk davadır. Bu davada anne Ukraynalı, baba Polonyalı idi. Anne çocuğu alarak Ukrayna'ya gitmiş. Babanın ilk şikâyeti Ukrayna mahkemesinin davaya bakmayı çok geciktirmesi olmuştu. Bu davadan haberim var çünkü bu dava Ukrayna'nın İvano-Frankivsk şehrinde görülürken ben de oraday-

dım ve duruşmaya katıldım. Davanın oldukça uzun sürmesinin sebebi ise annenin önce merkezi makamın sonra da mahkemenin kendisine yaptığı cevap verme talebini yerine getirmemesi idi. Dava bir yıldan fazla sürdü. Temyiz aşamasından önce geri verilme kararı alındı. Ardından, iki yıl hiçbir şey olmadı. Hüküm tarihi Şubat 2010 olduğu halde karar hiç yürürlüğe konmadı. Güvenlik görevlilerine devamlı olarak anne ve çocuğun Ukraynanın o bölgesinde olmadıkları, ülkenin güneyinde oldukları sonra da güneyde değil batıda oldukları söyleniyordu. Mahkeme bunu yutmadı. İcra memurlarının çocuğun yerini tespit etmelerinin mümkün olduğunu söyledi. Çocuk İvano-Frankivsk şehrinde bir okulda okuyordu ama yine de yetkililer çocuğu bulamadılar ve bu kabul edilebilir bir durum değildi. Genelde, yetkili makamların gösterdikleri davranış kabul edilebilir değildi ve Ukrayna hükümetinin yaptığı savunma yetkililerin Ukrayna kanunlarına göre yapmaları gereken her şeyi yaptıkları şeklin de idi. Mahkeme ise Eğer durum bu ise o zaman kanunlarının yanlış. Kanunlarınız değiştirindedi. Diğer bir deyişle çocuğun geri gönderilmesini sağlayacak yeterli tedbirler bir şekilde alınmalı ve bu tedbirler etkili ve işe yarayan tedbirler olmalıdır. Son olarak ise, en temel sorun olarak başvuru babanın ve kızının aile hayatının sekteye uğramasını zikretmek gerekir.

Bu davalardan çıkarmamız gereken dersler nelerdir? Özellikle İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi, Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin 7 ve 11. Maddeleri ışığında okunmalıdır. Hatırlayacağınız gibi, 11. Madde, mümkünse davaların 6 hafta içinde karara bağlanmasını amirdi.

Hukuk sisteminin en çabuk bir şekilde çocuğun iadesine karar vermesi ve bunu infaz edebilmesi gerekir. Eğer bunu yapamıyorsa o zaman bunu başarabilecek bir değişikliğin yapılması gerekir. Mahkemeler iade kararını verirken tüm detayları da belirtmelidirler. Merkezi makamlar taraflarla temasa geçme ve gerekirse iade için gerekli ayarlamaları yapma durumundadırlar. Etkili bir şekilde bu koruyucu tedbirler nasıl alınabilir? Bu konularla geçtiğimiz yıllarda pek çok ülkede çeşitli mütalaalar serd edilmiştir. Taahhüt kavramı bu bağlamda ortaya çıkmış olup anlamı başvuru anne-babanın mahkemeye çocuğun iade masraflarını karşılayacağını veya diğer yaygın örneğe göre önceden karı-kocanın birlikte yaşadığı terk ederek çocuğu kaçıran ebeveynin çocukla orada beraber yaşayabileceğini ibraz etmesidir. Veya bazen de anne baba arasındaki anlaşmazlığın çözümü için mahkeme kararı beklenirken çocuğu kaçıran ebeveynin masraflarını karşılamayı taahhüt etmesidir. Elbette taahhüt

mahkemeye iade başvurusuna ilişkin olarak verilmiş olan bir sözdür. O ülkedeki kanun gücüne tabidir. Ancak mahkeme belli kaygılarla bu gibi taahhütleri reddedebilir.

Çocuğun asli ülkesindeki mahkeme hâkiminin huzurunda aynı taahhütleri yaparak ve aynı ibrazlarda bulunarak, çocuğu kaçıran ebeveyn bu söze güvenilebileceğini bilir. İşte bu gibi durumlarla ilgili kaygılar meydana gelebilir.

Mahkemeler iade kararlarını verirken çocuğun gideceği ülkede koruma altında olacağını varsayarak hüküm verirler. La Hey Sözleşmesine taraf olan devletler bu açıdan güvenilirlerdir.

Daha önce kısaca bahsettiğim bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davası daha var. Bu dava Avrupa Birliği üyesi iki ülke arasında cereyan eden bir çocuk kaçırma olayına ilişkindi. Dava sonunda çocuğun iadesine karar verildi. Ancak bu kararı veren mahkeme çocuk geri gönderildikten sonra çocuğa neler olduğu konusunda herhangi bir araştırma yapmamış. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi de bu durumun Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlali anlamına geldiğine karar verdi. Aslında mahkemelerin iadedden sonra çocuğa ne olduğunu araştırma yükümlülükleri bulunmaktadır. Mahkemeler çocuğun korunması konusunda yine de önleyici ve koruyucu tedbirler almalıdırlar.

Ciddi risk durumlarını içeren belli bazı kategorilere dikkatiniz çekmek istiyorum. Bu sabah tartıştığımız, çocuğun birincil bakıcısından ayrılması davalarına atıfta bulunmuş ve bunun yanında ekonomik riskler, cinsel istismar iddiaları, kardeşlerden ayrılma gibi hususlara işaret etmiştim. Bir de çocuğu kaçıran anne-babanın çocuğu daimi ikametgâh ülkesine geri getirdiğinde tutuklanma riski ile karşı karşıya bulunması.

Madde 13(b) kapsamında ortaya çıkan en yaygın problemlerden birisi de çocuğu kaçıran anne-babanın mahkemeye Peki çocuğun iadesine karar verdiniz ama ben onunla gitmiyorum. Çocuğa güle güle.demesi durumu ki bu durumda çocuğun ciddi zarar görme riski gündeme gelir. Bu duruma mahkeme nasıl tepki vermeli?

Pek çok ülkenin mahkemeleri bu konuda katı bir tavır takınarak çocuğu kaçıran anne-babanın böyle bir risk oluşturmaması gerektiğini ifa etmişlerdir. Yani iade kararı verirken annenin de çocukla dönmesini umarlar ve derler kisenin çocuğu tek başına göndereceğine inanmıyoz

Bazı mahkemeler ise annenin öne sürdüğü geri dönmeme sebeplerini dikkate alır ve bu sebeplerin inanılabilirliği diğer ülkede değerlendirir

lir. Annenin çocuğu ile beraber dönmeyeceğini söylediği bir durumda eğer mahkeme bu argümanı kabul ederse ve annenin iadeyi reddetmesi için geçerli bir sebebi yoksa bu durumda sözleşmenin uygulanmasının sekteye uğraması riski ciddi bir şekilde ortaya çıkar. Çünkü kaçıran taraf tek taraflı olarak hareket etmeye muvaffak olur ve ardından da çocuğun muhtemel iadesini veto edebilirler ki bu durum da sözleşmenin genel anlamda hedeflerine aykırı düşer.

Sabahki oturumda bebeklerin durumunu ele almış ve bu durumun oldukça hassas olduğunu dile getirmiştik, fakat anneler bebekleri kaçırmaya muvaffak olurlarsa sözleşme tamamen anlamsızlaşır. Aynı konuya ilişkin olmak üzere bir başka AİHM davası daha zikretmiştim. Geçen yılın Mayıs ayında Estonyada görülen bu davada 2 yaşındaki bir çocuğun iadesine karar verilmiş ancak anne çocuk ile beraber geri gitmeyeceğini bildirmiş ve Strasbourg Mahkemesine başvurarak sözleşmenin 8. Maddesindeki kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise ilginç bir şekilde başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme annenin önceden çocuğun daimi ikametgâhı ülkede yaşadığını ve geri dönmesi halinde herhangi bir hak ihlalinin gerçekleşmeyeceği mütalaasında bulunmuş tur. Maddi ve ekonomik riskler Madde 13(1)bnin uygulanması için bir dayanak olarak kullanılabilir mi?

Daha önceki sunumumda ekonomik sıkıntıların ciddi zarar görme riskine yol açmaması gerektiğini belirtmiştim. Ekonomik sebeplerin öne sürülmesi nadiren istenen sonucu vermektedir. Bu mesele Sneersone ve Campanella tarafından da ele alınmış ve İtalyan mahkemesi annenin İtalyaya dönmesi durumunda ekonomik olarak gireceği sıkıntıları dikkate almıştır.

Cinsel istismar konusuna da bazen atıfta bulunulmuştur ve yine bu konu Madde 13(1)b kapsamındaki davalarda gündeme gelmektedir. Bu konudaki farklı mahkeme yaklaşımlarını incelersek, ilk olarak mahkeme aksi kanıtlanmadıkça gerçekten doğru sayılan ve güvenilir delilleri ele almalıdır ve eğer benimsenen farklı yaklaşımlar varsa, örneğin kaçırma davasına bakan mahkemenin bazı soruşturmaları yapması veya konunun daimi ikametgâh ülkesindeki yetkili makamlara havale edilmesi gibi.

Aynı madde ile ilgili bir başka durum da farklı yaşlardaki kardeşlerin bulunması ve en büyük kardeşin de daimi ikametgâh ilkesine dönme itiraz etmesidir. Mahkeme bu durumda küçük kardeşlere ne olacağını ele almak durumundadır. Küçük kardeşler geçerli itiraz yapacak durumda değildirler. Bazı durumlarda ise çocukların geçerli itirazları olması halin-

de iadeleri reddedilmelidir çünkü daha küçük çocukların kendilerinden büyük kardeşlerinden ayrılmaları durumunda ciddi zarar görme riskleri mevcuttur.

Önceki gün, çocuk kaçırma davalarının cezai boyutları hakkında, çocukların menfaati açısından bu davaların Sözleşme davaları ile beraber ele alınmalarının çok önemli olduğu belirtilmişti fakat tabii ki, bu durum çocuğu kaçıran anne-babanın daimi ikametgâh ülkesine döndüğünde cezai suçlamalara maruz kalacağı anlamına gelmektedir. Bu konu genellikle mahkemelerin çözmekte zorlandığı bir sorundur. Bazı durumlarda bu problem doğrudan adli işbirliği ile çözümlenebilir yani çocuğu kaçıran ebeveyn çocuğu geri vereceğini taahhüt ederse suçlamalar düşürebilir. Bazen de çocuğu kaçıran ve geride bırakılan anne-baba cezai davalara katılmayacakları taahhüdünde bulunurlar.

Mahkemeler genel olarak Madde 13(1)bde zikredilen takdir hakkını kullanırken istisnaların dayandığı sebepleri ve aynı zamanda sözleşmenin hedeflerini ve çocuğun ferdi menfaatlerini de dikkate almak zorundadırlar. Bazı yargı yetkisi alanlarında ve de Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinde çok sınırlı durum ve şartlarda ciddi zarar riski yorumları yapılmaktadır. Çocuğun iade edildiğinde zarara uğrama riski ciddi şekilde mevcutsa bu durumda yine de çocuk iade edilmeli midir? Görebildiğiniz gibi Madde 13(1) b'nin taslağı yapılırken tartışmalı durumlar mevcuttu ve hala da mevcuttur. Gelecekte de tartışmalar sürecektir.

Madde 13(1)b hakkında bazı noktalara temas istiyorum. İlk olarak ciddi zarar riskinin yetersiz olduğunu desteklediği iddia edilen argümanlarla ilgili bilgilerin değerlendirilmesi. Bunların doğruluklarının kanıtlanması gerekir. Maddenin getirdiği hüküm gayet açıktır: Ciddi zarar riski iddiasının sahibi yani çocuğun iadesine itiraz eden taraf, ispat yükümlülüğüne sahiptir. Bundan dolayı da bu konuda araştırma yapacak veya bilgi toplayacak merci mahkeme olmayacaktır. Tam da bu konuya ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları mahkemesinde bir dava vardır.

İkinci olarak temas etmek istediğim husus da, talebin yapıldığı ülkenin Merkezi Makamı ile daimi ikametgâh ülkesinin Merkezi Makamı arasında çocuğun sosyal özgeçmişi hakkında bilgi alma açısından bağlantı kurulması meselesidir. Bu mesele Sözleşmenin 13.maddesinin 3. bendinde belirtilmiştir. Aynı madde ile ilgili olarak akılda tutulması gereken bir başka husus ise burada kullanılacak takdir hakkının Sözleşmenin önerisine aykırı düşmesidir. Çocuk iade edilecek ancak Sözleşmede çocuğun kaçınılmaz olarak başvuran şahıs ile beraber yaşaması şartı yer alma

maktadır ve eğer bir istismar iddiası varsa, bu iddianın kesinlikle dikkate alınması gerekir ve bu durumun daimi ikametgâh ülkesinde ne derece zarar görme riskini doğurduğunu incelemek gerekir. Yine eğer gerekiyorsa, çocuk başvuran ebeveynin gözetimine değil diğer aile fertlerinin ve hatta bir kurumun gözetimine verilebilir. Sonuç olarak çocuğun menfaatine en uygun yerin tespitinin en iyi şekilde daimi ikametgâh ülkesinde yapılabileceği söylenebilir.

Şurası aşîkârdır ki, çocuğun daimi ikametgâh ülkesinde gözetim altına verilmesi geçicidir ve geçici kalmalıdır. Uzun vadeli çözümler üretilmelidir. Bu sebepten ötürü de, talep eden ve talep edilen ülke makamları arasında bir iletişim olmalı ve çocuğun iadesini müteakip uzun vadede çocuğun gözetimine ilişkin karar da verilmelidir. Aslında bu etkili bir koruma tedbiridir. Profesör McEleavynin dediği gibi çocuğun daimi ikamet ülkesine döndüğündeki menfaatlerini gözetten tedbirler desteklenmektedir. Eğer bu gibi tedbirler alınırsa Avrupada ciddi zarar riski istisnası uygulanmayacaktır ve uygulanmamalıdır.

Dava başladığında 9 yaşında olan bir çocuktan bahsetmek istiyorum sizlere. Kendisinin ABDye iadesi gerekiyordu. Gereği kadar ciddiye alınmayan kötü uygulama görme ihtimali iddiası vardı. Bir İskoç Mahkemesi iadeye karar verdi. Çocuk Teksastaki çocuk koruma makamlarına teslim edildi. Bu çok istisnai bir durumdu fakat bu gibi istisnai vakalarda bile, eğer ciddi zarar riski istisnası varsa gerekli tedbirler alınmalıdır.

Madde 12 ise eğer müracaat çocuğun kaçırılmasını müteakip 1 yıl içinde yapılmazsa iadenin reddi için takdir hakkı tanımaktadır. Bu, elbette ki iade başvurusu nispeten kısa bir süre içinde yapılmazsa çocuğun iade zorunluluğu yoktur manasına gelmez. Çocuğun menfaatine neyin uygun olduğunu bilmek için Sözleşmeyi okumanızı tavsiye ederim. Sözleşmeyi incelediğimizde görürüz ki hedef, çocuk için en menfaatli olan ne ise onu elde etmek değildir. Genel olarak tüm çocuklar için dengeli bir çözüm hedeflenir. Bir ebeveynin çocuğun aleyhine olacak tek taraflı bir fiili neticesinde çocukların hayatlarının olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bundan ötürü de, çocuğun iadesine karar verirken her iki düşünceyi de dikkate almak gerekir.

Şu nokta çok açıktır ki çocuğun kaçırılması ile iadesi arasında uzun bir süre olması bilhassa küçük çocuklar için çok zor bir süreçtir. Bundan dolayı Sözleşme iade işleminin ivedilikle yapılmasını amirdir. Korkarım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sizinle aynı fikirde olamayacaktır çünkü şu noktayı gayet açıklıkla dile getirmiştir ki davanın çok uzun sürdüğünü

belirtmek herhangi bir cevap oluşturmamaktadır. Mahkeme sadece ilgili ülke makamları yavaş davrandıkları için veya kaçırın anne-baba sorunları perdelediği için veya çocuğun bulunmasını engellemek için çocuğu gizlediği için ve de böylece iade emrinin verilmesini engellediği için iadenin reddini haklı çıkaramayacağınızı bildirmiştir.

Daha önce size annesi tarafından ABDden İskoçyaya getirildikten 3,5 yıl sonra bulunan çocuğun davasını anlatmıştım. Çocuk babasını bu süre zarfında hiç görmemiş çünkü annesi çocuğun varlığını gizlemek için elinden geleni yapmıştı. Elbette bu durum haklı görülemez. Çocuğu kaçırın annenin bu fiili iadenin reddini haklı çıkaramaz. İşte böylece sizin düşüncelerinize karşılık ben bu şekilde cevap veriyorum, fakat daha kötü şartlardaki davalardaki sıkıntıları görmezden gelme amacıyla değilim.

Yrd. Doç.Dr. Oğuz Sadık AYDOS- Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Karşılaştırmalı Hukuk ışığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin bir incelemesi

Öncelikle hoş geldiniz, welcome and willkommen. İşlerimin yoğunluğu nedeniyle dün ve bugün sabah yapılan toplantılara maalesef katılamadım. Hiç şüphe yok ki değerli katılımcılar bahsetmiştir ancak ben yine de kısa ve genel bir değerlendirme yaparak işe başlayacağım ve meselelerin hukukî boyutunun yanı sıra sosyolojik içeriği hakkında da bilgi vermeye çalışacağım.

Sorunun ortaya konulması açısından öncelikle kavramı açıklamak istiyorum. Şöyle ki meseleye dışarıdan bakıldığında, çocuk kaçırma organ tacirlerinin veya çocuk sapıklarının çocuğu ailesinden zorla veya gizlice ayırması anlaşılıyor. Bildiğiniz konular olmakla birlikte kısaca değinmekte fayda görüyorum. Kısaca ifade edecek olursak çalışma konumuzda çocuk, velâyet kendisine verilmeyen anne veya baba tarafından kaçırılmaktadır. Daha açık ifade ile çocuğu annesi veya babası kaçırmaktadır.

Teknolojinin altın çağını yaşadığı günümüzde iletişim konusundaki ilerlemeler, doğal olarak ülkelerarası sınırların ortadan kalkmasına ve sınır ötesinde evliliklerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Aynı kültürde yetişmiş insanlar arasında bile sorunların kaçınılmaz olduğu bir gerçektir. Kaldı ki farklı kültürden gelen, yetiştirilme tarzları, ahlâkî algıları, yemek yeme alışkanlıkları dahi farklı olan insanların aile çatısı altında bir araya gelmesi, sorunların daha da çoğalmasına ve kapsamının genişlemesine yol açmıştır.

Hiç şüphe yok ki evlenme ile kurulan birliktelikler ölünceye kadar devam edecektir/etmelidir denilemez. Hâl böyle olmakla birlikte bu evlilikten çocuk/çocuklar dünyaya gelmesi boşanma sürecindeki trajediyi daha da büyük boyutlara taşımaktadır. Şöyle ki; hem anne hem de baba haklı olarak çocuğunun yanında olmasını ve onunla doğrudan ve sürekli olarak iletişim kurmayı ister. Anne veya babanın isteği bu konuda tek başına yeterli değildir. Boşanmaya karar veren yargılama makamı çocuğun velayeti konusunda da doğal olarak bir hüküm tesis eder ve çocuğun velayetini anne ya da babadan bir tanesine verir.

Sorun da tam olarak burada başlamaktadır. Şöyle ki, aynı ülke içindeki çocuk kaçırma olayında dahi anne veya babanın çocuğunu görmesi ko-

nusunda çok çeşitli zorluklar vardır. Konuya ilişkin olarak benim şahsen bildiğim bazı örnekler vardır. En çarpıcı örnek de baba avukat olmasına rağmen (burada avukat babaların çocuklarını görme bağlamında daha çok hakkı vardır anlamı tabii ki çıkarılmamalıdır, hukukî prosedüre vâkıf olması hasebiyle ifade ediyorum) çocuğunu iki yılı aşkın süredir görememektedir. İcra prosedürüne ilişkin bazı boşluklar, bürokratik bazı sorunlar babanın bu hakkını kullanmasını engellemektedir.

Boşanmanın uluslararası nitelik taşıması, sorunu içinden çıkılmaz, karmaşık bir boyuta sürüklemektedir. Hukuk sistemlerinin ve prosedürlerin farklılık arz etmesi ülkeleri bu anlamda iş birliği yapmaya zorlamıştır. Ezcümle bu Çalıştayın konusunu oluşturan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi 25 Ekim 1980 tarihinde tamamlanmış ve 1 Aralık 1983 tarihinde de taraf uluslarda yürürlüğe girmiştir. Aralık 2012 itibariyle 89 ülke bu sözleşmeye taraftır. Sözleşmeyi imzalamakla birlikte sözleşme hükümlerine riayet edilmemesi konusunda nasıl bir yaptırım uygulanacağı konusunda ciddî bir sorun vardır. Şöyle ki; Birleşmiş Milletler, sözleşmeye taraf olmakla birlikte sözleşmeyi ihlâl eden ülkeleri uyarıyor ve ilân ediyor. Birleşmiş Milletler, Brezilya, Şili, Honduras, Yunanistan ve Meksikayı sözleşmeye riayet etmedikleri nedeniyle 2009 yılında uyarmıştır. Bu yaptırımın caydırıcılığı tartışmaya açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti, 1998de Laheyde imzalanan bu sözleşmeyi 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Ardından 22 Kasım 2007 tarihinde 5717 Sayılı Kanun ile de sözleşmenin uygulanması iç hukuka aktarılmış, Adalet Bakanlığı Merkezî Makam ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü de Genel Müdürlük olarak tayin edilmiştir. Birçok kişi için tekrar niteliği taşıyan bu bilgiler nedeniyle affınıza sığınıyorum. Ama bir akademisyen olarak meselenin ortaya konulması açısından bunları söyleme ihtiyacı duyuyorum.

Şimdi sözleşmenin uygulanması ve çocuğun yaşı açısından olaya bakalıyız. Sözleşme 16 yaşın altındaki çocuklara uygulanacaktır. Burada sözleşmenin Türkçe metninde 16 yaşına geldiği ibaresi; İngilizce metinde ise the age of sixteen years ifadesi kullanılıyor. Bu ifadelerden 16 yaşını tamamlaması mı? 16 yaşa girmesi mi? anlaşılmalıdır. Türkçe metnin lâfzî yorumundan 16 yaşına girmenin arandığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır, fakat gerek İngilizce, gerek Fransızca metinler, ifadeler etimolojik açıdan incelendiğinde; tamamlamanın arandığı sonucuna ulaştım. Burada, karmaşaya yol açacak bir tercüme hatası yapıldığını düşünüyorum.

Bu noktada başka bir sorun daha ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, birçok uluslararası sözleşmede hatta Lahey Sözleşmelerinde çocuk kavramı 18 yaşın altı olarak kabul edildiği hâlde burada 16 yaşın belirlenmesi tartışmaya açık bir meseledir. Neden 16 yaşın kabul edildiği hususunda sözleşmenin amaçları açısından 16 yaşından büyük kişilerin şahsî fikir - leri, akrabaları, yargı veya idarî makamlar tarafından değiştirilemeyecek düzeye ulaşmıştır ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla burada 16 yaş belirlenmiş. Bu yaşın kim tarafından nasıl belirlendiğini bu Çalıştayda çözme şansımız yok. Uluslararası bir sözleşmeyi konuşuyoruz şu anda. Sonuç olarak yaşın belirlenmemiş olması ihtimalinde hangi ülke hukukuna göre bir kişinin çocuk sayılacağı sorunu ortaya çıkacaktı. Şöyle ki, mutad mesken hukuku, çocuğun haksız yer değiştirmesi ve alıkonulmasından önceki hukuku, ulusal hukuk veya şu anda bulunduğu ülke hukuklarından hangisinin çocuk sayılmayı gerektireceği tartışması ortaya çıkacaktı. Zira bu durumda üç hukuk sistemi de, özellikle bu konuya ilişkin farklı düzenlemeler içeriyorlar ise, karmaşaya neden olabilirdi. Bu karmaşanın önüne geçmek için yaşın belirlendiği söyleniyor fakat neden 16 olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapılmıyor.

Bir diğer önemli nokta olan, ziyaret hakkı ile ilgili olarak bir takım açıklamalar yapmak istiyorum. Yargı kararı neticesinde eşlerden bir tanesi çocuğun velâyetini ve doğal olarak çocuğu alıyor. Yargının kararına doğal olarak saygı duyuyoruz. Bu noktada kişisel ilişki dediğimiz hakkın tesis edilmesi başka bir deyişle diğer eşin de çocukla ilişki kurması gerekiyor. Bu sözleşme de ziyaret hakkı olarak tanımlanıyor. İfadeye ilişkin olarak emredici ifadeler kullanan sözleşme ziyaret hakkı ile ilgili hususlarda takdiri ifadeler tercih ediyor. Konuyu basit bir örnek ile ifade edecek olursak, ben İsviçreli bir hanımefendi ile evlendim, boşandım ve çocuğum velâyeti alan annesinin yanında yani İsviçrede kaldı. Ben çocuğumla, bir baba olarak, doğal olarak, haklı olarak temas kurmak istiyorum. Benim bu isteğim tamamen İsviçre makamlarının takdir hakkı doğrultusunda karşılanacak. Bu konuda sözleşme hükümlerinin tekrar gözden geçirilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması ne derece mümkün olduğu benim ilgi ve çalışma alanım dışındadır. Burada bulunan değerli yabancı konuklarımızın bu hususta dikkatini çekmek isterim. Kendi iç hukukumuz açısından da bu konunun dikkatle ele alınması ve uygun değişikliklerin yapılması gerektiğini düşünüyorum. Zira hem çocuk, hem de velayetin verilmediği eş açısından, kişisel ilişki kurma hakkı son derece önemlidir. Birbirlerinin özel günlerine, mutluluklarına, hüznlerine tanık olmak çok kıymetlidir. Ziyaret hakkının sınırları; çocuğun sosyal, eğitim veya fiziksel

durumları belirlenerek yani tatil dönemleri vs. dikkate alınarak belirlenmelidir. Mevcut düzenlemelerin yeterli olmadığını, bu konuda daha net hükümlerin getirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Hukukçu olarak genellikle ortaya çıkan sorunların çözümüne odaklı düşünüyorum ve emek harcıyoruz. Sorunun önlenmesi konusunda fazla mesai harcamıyoruz. Bu bağlamda farklı bir bakış açısı sunmak istiyorum. Belki hukukçu kimliğimin dışında bir baba olarak meseleye bakmanın gerekliliğine inanıyorum. Çocuk kaçırmamanın bulguları nedir, ne zaman risk ortaya çıkar?

Bir anne ya da babanın, evlilik devam ediyor olsa bile;

Bir takım paronayak kişiliği veya hayalî eğilimler göstermesi,

Psikopatik davranışlar sergilemesi,

Başka bir ülke ile güçlü bağlarının olması yani başka bir ülkede yaşayan akrabaların vs. olması.

Farklı bir ülke veya etnik kökenden birisiyle evlenmiş olması yani diğer ülkeye gidişini, gidiş ihtimalini ortaya çıkaran güçlü göstergeler yaşanması,

Bunun yanı sıra çocuğun kaçırılması korkusu yaşanması, başka bir deyişle diğer eşin bazen bu yönde konuşmalar yapması,

Çocuğun istismar edildiği hususunda ciddi bir şüphe oluşması ve bunu gerek eşine ve gerekse çevresindeki kişilere dile getirmiş olması risk belirtileridir.

Risk ortaya çıktığında diğer anne/baba, diğer ifade ile risk altındaki anne/baba ne yapabilir? Ne tür tedbirle bu olumsuz durumun önüne geçebilir?

Çocuğunun kaçırılması tehdidi altındaki anne/babanın;

-Çocuğu kaçırma riski olan, tehlikesi olan eşin önemli bilgilerini kaydetmesi. Bunlar sürücü belgesi numarası, pasaport numarası, yurt dışına açık olan kullandığı Kredi Kartı numarası, sosyal güvenlik numaraları, banka hesap numarası olabilir,

-Ortak çocuklarının pasaportunu alması ve onu güvenli bir yerde saklaması, daha açık anlatımla yurt dışına çıkışı engellemesi,

-Diğer eşin yani çocuğu kaçırma tehlikesi olan eşin arkadaşlarının, ailesinin iletişim bilgilerini elde etmesi. Özellikle uluslararası evliliklerde eş, evlendiği kişinin ebeveynleri, arkadaşları hakkında herhangi bir veriye sahip olmayabilir. Çocuğu kaçıran kişi ülke değiştirdiğinde belli

kişiler ile temasa geçecek. Temas kurulması muhtemel bu kişiler kimdir, ülkenin neresinde yaşadığını kimler bilebilir sorusunun cevabına dair bilgilerin kaydedilmesi gerekir,

-Bunun yanı sıra çocuğu tanımlayama yarayan bilgileri kaydetmesi ve özellikle çocuğun altı ayda bir renkli fotoğrafını çektirip saklaması faydalıdır. Çocuğun kaçırıldığı ülkeden getirilmesi için ilgili makama sağlanacak veriler iadeyi kolaylaştırıcı nitelik taşır,

Çocuğa telefon etmeyi öğretmesi, ankesörlü telefonun nasıl kullanılabacağı hakkında pratik yapması zaruridir. Yurt dışına çıktığında Türkiyeyi nasıl arayacağını bilmeyen, Türkiyede yaşadığı hâlde Türkiyenin uluslararası telefon kodundan habersiz çok adam tanıyorum. Ayrıca cep telefonlarının teknolojisi nedeniyle ihmal ettiğimiz bir bilginin çocuğa verilmesi gerekiyor. Şöyle ki, adam her gün karısını arayıp hesap veriyor ama karısının cep numarasını sorduğunuzda ezberden söyleyemiyor. Bu nedenle çocuğa ev ve cep numaralarının ezberletilmesi, bu numaraların nasıl çevrileceği anlatılmalıdır. Ezcümle şunu anlatacak çocuğuna annen/baban seni benden habersiz havaalanına/limana/gara/otogara götürürse, Onun yanından ayrılıp gizlice, beni şu aletten şu şekilde arayacaksın yavrum!

Bunların konumuzla ne alakası var diyebilirsiniz. Bu konular merkezî makam niteliğini taşıyan müdürlüğümüze tavsiye niteliği taşımaktadır. Şöyle ki; bu konuda risk gruplarının belirlendiği ve alınacak tedbirler bağlamında bir broşür hazırlanabilir veya resmî internet sitesinde böyle bir link açılabilir.

Son olarak, bu konuyla ilgilendiğim esnada hep şöyle kararlar gördüm; Çocuk Türkiyeden Almanya/Hollandaya/Romanyaya/İsviçreye/ Fransaya ve benzeri iade edildi. Başka bir deyişle hep Türkler çocuklarını kaçırmış ve Türkiyeden ilgili ülkelere iade kararları verilmiş. Filanca ülkeden Türkiyeye iade edildi gibi bir karara hiç rastlamadım. Bu konuda karar/kararlar var ve dikkatimden kaçmış ise Genel Müdürlük yetkililerin beni aydınlatmasından büyük memnuniyet duyarım. Böyle bir karar gerçekten de yok ise, biz de karşılıklılık esasını uygulayalım, onlar bize çocuklarımızı vermiyor ise biz de onlara vermeyelim demek belki akademisyen olarak içimden geçiyor ama bir baba olarak, bir vatandaş olarak böylesi bir yargıya varmıyorum, varamıyorum. Sonuçta, anne ve baba var. Onların Anayasal ve Tabii hukuk orijinli hakları var. Her şeyden önce çocuk var. Belki mikro düzeyde o anne ve babayı ilgilendirse de tüm dünya halklarının ortak meselesi olan çocuk ve o çocuğun menfaatleri

var. Bu ve benzeri nedenlerle karşılıklılık esasının uygulanması çok zor gözüküyor, ama bu durum da beni rahatsız ediyor, içimi acıtıyor. Nasıl bir tedbir uygulanması gerektiğini düşünüyorum. Çocuğun iade edilmesinin önündeki engeller bağlamında ciddi risk taşıyan bir olayla ilgili olarak verilen bir karar bana çok ilginç geldi. İngilizce metnini bulamadığım için kararı tam anlayamamakla birlikte ki bu nedenle hata yapabilirim. Söz konusu kararda Fransız Mahkemesi terör sorununu gerekçe göstererek iade talebini reddetmiş. Ülkemizde maalesef 30 yıldır yaşanan bir terör sorunu var. En kısa sürede bitmesini arzu ettiğimiz - ki bu konuda çok olumlu adımlar günümüzde atılmaktadır bu sorunun Türkiyeyi hâlen Suriyede yaşanan ve yakın geçmişte Libyada yaşanmış olan trajedi ile bir tutulması son derece düşündürücüdür. Başka bir deyişle buradaki terör sorununun çocuğun güvenliği ile alakası olmadığını düşünüyorum. Akıl ahlâksızlığı meşrulaştırır lafına atıf yapmak istiyorum. Çocuğu vermek istemeyen bir anlayış buna mutlaka bir kılıf bulacaktır. Birleşmiş Milletlerin de bu konuda aktif rol oynamasının gerekli olduğunu ve çocuklarımızın gerektiğinde tabii ki ülkemize getirilmesini istiyorum.

Beni dinleme nezaketi gösterdiğiniz için çok teşekkür ediyorum, thank you very much, danke schön.

1980 Ve 1996 Tarihli Lahey Sözleşmeleri Kapsamında Çocuk/Ebeveyn İrtibatı - İki Sözleşme Altında Mevcut Olan Çözümlerin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi

Peter BEATON

Sizler çok sabırlıydınız ve ben sizi fazla tutmayacağım (alıkoymayacağım), kaçırmayacağım da bu tuhaf bir kelime, değil mi? Tıpkı gözaltı gibi. Gözaltı nedir? Birileri bir gösteriye izinsiz giriyor, onlara ne yaparsınız? Gözaltına alırsınız. Hayır. Her neyse, bu sunum aynı konunun iki ayrı yönünü ele alır. İrtibat hakkında değildir, fakat büyük ölçüde bugün ve dün konuştuğumuz konularla ilgilidir. Konunun asıl amacı, bu Sözleşmeyi çevreleyen sorunların bir açısını soyutlayarak ele alamayacağınızı göstermektir. Konuya bir bütün olarak bakmalısınız. Sözleşmede irtibat hakkında ayrı bir hüküm olsa da, Sözleşmeye bir bütün olarak baktığımızda bu konuyu, irtibatın temel işi olan gayrikanuni yollardan götürme veya alıkoymadan ayrı tutamayız.

Şimdi bu sunumda yapmak istediğimiz bir diğer şey de, çok kısaca ve detaylara girmeden, bir taraftan Çocuk Kaçırma Sözleşmesinin hükümleri ve diğer taraftan 1996 tarihli Çocukların Korunması hakkında Lahey Sözleşmesi hükümleri arasında bir ayrım çizmektir ve bu da bizi az önce söylenilenlere getiriyor, çünkü burda meselenin temeli, 1980 Sözleşmesi bir ölçüde irtibat veya erişimi ele alsa da, çocuklarla irtibat düzeninin yaptırılmasını düzenleyen bir hüküm mevcut değildir, fakat 1996 Sözleşmesi sadece tanıma ve yaptırım hükümleri içermekle kalmayıp, aynı zamanda doğrudan yargı yetkisi, geçerli yasa ve işbirliği konularını düzenler. Herhangi bir sınır aşan ebeveyn-çocuk ilişkisi meselesinin her iki ilgili tarafı her iki sözleşmeye taraf oldukları durumlarda, 1996 Sözleşmesi baskın olan belgedir, çünkü burda ele aldığı tüm irtibat konuları çok daha tamamlanmış bir hal almıştır.

Yine çok önemli olan bir konu, yeni duyduğumuz bir konu, çocuğun yaşı 1996 Sözleşmesinde farklı oluşudur. Bu sözleşme çocukların 18. yaş gününe kadar onlarla ilgilenir. Bu demek oluyor ki, çocuklar bakımından kapsam daha geniştir ve daha bütündür. İrtibatın önemi nedir? Ebeveyn-çocuk ilişkisinin şekillendirilmesi son yıllarda değişmiştir.

Kısmen uluslararası belgelerin etkisi altında evrim geçirmiştir, fakat

aynı zamanda kısmen genel kültür değişimi hareketi ebeveyn haklarından uzaklaştırmış, velayet hakkını daha fazla ebeveyn sorumluluğuna doğru götürmüş ve  ocuk hakları olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, günümüzdeki temel meseleler, çocuklar ebeveynlerinden neyi bekleme haklarına sahipler ve ebeveynler çocukların haklarını nasıl yerine getiririler şeklinde-dir. Bu bakımdan önem taşıyan metinler arasına, elbette ki Birleşmiş Milletler  ocuk Hakları Sözleşmesi de dahil edilmiştir. İki maddeden söz ettim. Bunlardan bir tanesinden bahsettik, fakat Madde 9, ebeveynlerin ayrı oldukları ve çocuğun biriyle yaşayıp diğeriyle yaşamadığı durumu düzenleyen genel bir maddedir. Ebeveynler bu madde altında çocuklarıyla kişisel ilişkilerini devam ettirmekle ve doğrudan irtibata izin vermekle y k ml d rl r.

Sözleşmeye taraf olan Devletler bunu kendi iç hukuklarında düzenlemek zorundalar. Bu tür sürekli irtibatlar meydana geldikçe bu tabi ki çocuğun çıkarları doğrultusunda olmayabilir. Avrupa Sözleşmesinin 8.maddesinde geçen ve fiilen aynı şeyi söyleyen Avrupa Konseyi Sözleşmesi Ekinin sonuçlarından söz etmiştik.

Çocuklar her iki ebeveynle de irtibat hakkında sahiptirler. şimdi 1980 Sözleşmesi bakımından, sözleşmenin  n sözünde belirtilmiş olsa da, amaçlardan biri erişim haklarının korunmasını sağlamaktır. Sözleşmede bunun hakkında çok az bilgi mevcuttur. Fiilen iki tür durum mevcuttur. Biri daha uzun dönemli durumdur, aslında çocuğun çıkarları sonucu nasıl belirler,  ocuk kiminle yaşamalıdır ve eğer  ocuk iki ebeveyniyle de yaşamıyorsa ne tür düzenlemeler yapılmalıdır. Bu konu 21.maddede düzenlenmiştir. Meselenin kısa dönem yönü de mevcuttur ve 7.madde hükümlerinde bulunabilir. Uzun dönem irtibat, bahsettiğim gibi, 1996 Sözleşmesinde daha iyi düzenlenmiştir. Erişim 1980 Sözleşmesinde tanımlanmıştır. Fakat unutmayın ki bu, bu Sözleşme kapsamında bir para cezası değildir. Bu sözleşmenin temel amacı nedir?  ocuk kaçırmayı caydırmak, velayet haklarını ihlal ederek çocukların gayrikanuni götürülmesini caydırmak. Madde 5 (b)deki tanım, erişimin bir çocuğu, çocuğun mutat meskeninden farklı bir yere belirli bir süreliğine götürme hakkını içerdiğini belirtir. Dolayısıyla, ebeveynlerin ayrılmış oldukları, çocuğun biriyle yaşadığı sınır ötesi bir durum söz konusu olduğunda, bu erişim hakkı nedir, nelerden oluşur? Diğer ebeveynin çocuğu sadece kısa bir süreliğine farklı bir ülkeye götürme hakkında mıdır?

Bu irtibat veya erişim fikri şu anda birçok hukuk sisteminde çok daha yaygındır. Önceden bir taraftan velayet, özellikle sadece bir ebeveyn için velayet hakları olan ülkelerde çok farklı bir kavram mevcuttu. şimdi ise

birçok hukuk sisteminde bu haklar, ebeveyn sorumlulukları genel tanımı altında gruplanmıştır ve çok daha derindir, böylece velayet hakları bir ölçüde, çocuğun nerede yaşayacağını veya en azından çocuğun belirli durumlarda başka bir ülkeye taşınmayacağını belirleme hakkını içerebilmektedir. Bazen bir mahkeme kararıyla veya ebeveynler arasında ebeveyn-çocuk ilişkilerini düzenleyen sözleşmelerde bu özellikle belirtilmiştir. Bu durumlarda, irtibat hakları sahibi olan bir kişi 21.maddeye kadar gideceğine sözleşmenin genel korumasını talep edebilir. Madde 21de, erişim haklarının etkin kullanımını temin etmek için veya düzene koymak için yapılan bir başvuru olanağına sahipsiniz. Bu hükümde çok sayıda belirsizlik mevcuttur.

Temel belirsizlik şudur ki bu, mahkeme kararıyla erişim hakkını vermek için özel bir duruma, yetkiye ve sorumluluğa izin veriyor mu? Ben- ce genel görüş, bunun bu kadar ileri gitmediği yönündedir. Temelde, merkez makamlarının önceden var olan irtibat haklarının (bu haklar bir mahkeme kararından veya yasaların işlemesinden doğan haklar olabilir) kullanılmasını ve bu amaçla Sözleşmenin 7.maddesi altında tüm yetki ve yükümlülüklerini kullanmalarını temin etmeleri zorunlu olan bir işbirliği sistemi kurar. Bu sonuncusu nedeniyle, teorik ve pratik olarak makamlar için irtibat başvuruları yapmaları mümkündür ve bazı sistemlerde bu konu bu şekilde yapılandırılmıştır, fakat bu, bunun yeni yükümlülükler tarafından yaratılmadığına dair ikaza tabidir ve bunu ne şekilde yapacaklarını büyük ölçüde merkez makamlara bırakır. 26.maddenin çekincelerini bu tür durumlarda uygulayıp uygulayamayacaklarını merkez makamlara bırakılmıştır.

Götürme olsun ya da alıkoyma olsun, acil geri getirme başka şeydir, meselelerin açıkça çok daha karmaşık oldukları ve daha uzun sürebilen yerlerde somut bir irtibat başvurusu tesis etmek başka bir şeydir. Geçici irtibata dönerek, geri gönderme başvurusu işlemlerinde nen tür düzenlemelerin yapılacağını dikkate almak son derece önemlidir.

Bu bakımdan bu noktaları, yaptırım hakkında daha önceki sunumlarımda belirttiğim noktalara bağlıyorum. Burdaki zorluk, başvuru alındıktan sonra bazen durumu davanın başta değerlendirmenin mümkün olmamasıdır. Diğer taraftan irtibatın kendisi, fiilen her durumda meydana gelen birşeydir. İlk olarak, çünkü çocuk onu götüren veya alıkoyan ebeveynle zaten artık irtibatta olmasından dolayıdır. Bu durumda, bu irtibat bir şekilde düzenlenmeli midir, yoksa kaçış riski olan şartlarda bu kişinin irtibat hakkı olmamalı mıdır sorusu doğar. Başvuranla irtibat sorunu mevcuttur, özellikle başvuranın uzun yıllar boyunca çocuğu görmediği

durumlarda. Çocukların çok küçük olduğu durumlarda, çocuklar ve geride bırakılan ebeveyn arasındaki ilişkinin asgari derecede kesintiye uğramasını sağlamak için irtibat özellikle önemlidir.

Bir defasında iki çok küçük kızın İskoçyadan götürülmesi davasına baktım. Anneleri, kendisi değil de, kızları almak için kendi ebeyenlerini kullanmıştır. Bu anne mahkemeye başvurarak, babanın bu küçük kızlarla hiçbir teması olmamasının temin edilmesini istemiştir. Bu davada irtibatı engellemek için her şey denenmiştir ve kim diyebilir ki bu, bu küçük kızların iyiliği içindir? Bu çocuklar babalarının hayatından anneleri tarafından tek taraflı olarak alınmışlardır. Annenin daha sonra bu küçük kızların diğer ülkeye entegre oldukları savını ileri sürebilmesi için, bu ülkeye anne ve babamın gözetimi altında onları ben getirdim ve babalarına geri dönmeleri onların aleyhine olur savını ileri sürebilmesi için annenin kasıtlı olarak ilişkiyi yok etmesinin bu küçük kızların lehine olduğunu kim söyleyebilir?

Çünkü onların onu uzun süre görmemelerini sağladım, babaları onları görememesi için. Size soruyorum, bu, bu kızların lehine midir? Hayır. Dolayısıyla, bu tür davaların başlangıçlarında, bu şartlarda, mahkeme BM Sözleşmesi, İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Sözleşmesi kapsamında sorumluluklarını yerine getirmeyi kabul etmesi ve geçici irtibat kararları vermesi hayati önem taşır. Fakat tabii ki bunu yapmanın başka nedenleri de mevcuttur, sadece her iki ebeveyn ile olan ilişkilerin devamını temin etmek değil. Duyduğumuz ve bildiğimiz gibi, bir kişinin bu şekilde çocukları başka bir ülkeye götürerek çocukların hayatını kasıtlı olarak kesilmesine yol açtığı durumlarda olan şeylerden biri, çocuk veya çocukların saklanmasıyla süreç bir adım ileriye götürülmesi değil ve bazen başka ülkelere de götürürler. Sizlere küçük bir Amerikalı çocuktan bahsetmiştim. Bu çocuğun annesi her ne pahasına olursa olsun, babasıyla ilişkisini engellemek istemektedir. Bunu engellemek için irtibatı düzenleyici düzenlemeler getirilmeli veya irtibat gözetilmelidir. Ve bu elbette ki kararların yaptırımının etkinliğiyle ilgilidir, eğer bir süre bitiminde bir iade gerekiyorsa. Doğal olarak Sözleşmede, Madde 7 (2b) kapsamında çocuğa gelebilecek daha fazla zararı engellemek hakkında genel bir şart mevcuttur ve bu türden geçici önlemler alınmalıdır, bunlardan biri irtibattır. Çünkü ebeveynlerden birinin irtibatının kaldırılmasının çocuk için çok zarar verici olduğunu savunmaya çalıştım. Burada olmaktan öğrendiğim ilginç şeylerden biri, Avrupa mahkemelerinin bu bakımdan oldukça fazla örneği oldukları olmuştur. Mahkemeleriniz, Sözleşme şartlarına büyük ölçüde uyan kısımları mevcuttur. Bu nedenle

mahkemeleriniz, bu tedbirleri alıp irtibatları düzenliyor. Ve umuyorum ki, gerekli hallerde bu tedbirleri alma yetkisi her zaman mevcut olur.

Peki, bu ne zaman yapılmalıdır? Elbette ki her bir durumun şartlarına göre çok değişiklik gösterir. Bunu yapmanın uygun anı hangisidir? Hatta başvurudan önce olabilir, eğer şartlar olağanüstüyse. Çocuklar en aşırı, istisnai durumlarda olabilirler, bu durumlar dikkate alınmalıdır. Amerikalı küçük çocuktan burda söz edilemeyebilir. Annenin sadece babayla olan irtibatı engellemek için yerden yere durmaksızın hareket etmesi nedeniyle kayıtları nedeniyle, çocuk tam davadan önce ele alınmalıydı. Dolayısıyla bu yapılmalıdır.

Bu tür vakalarda kaçış riski olduğu açıktır. Bu vakada irtibat bir intikamdı, muteakiben küçük oğlanın yaşadığı İskoçya'daki çocuk koruma makamlarının gözetimi altında. Başvuru yapıldıktan sonra, tabii ki normal işlemlerle, her türlü irtibat kararında gerekli olduğu gibi, tarafların tavırlarına, şartlara bakarak.

Bu şartlardan kim irtibat olabilir? Çok açıktır ki başvuran. Özellikle ebeveynin ve çocuğun birbirini görmediği durumlarda, fakat ben kendim diyorum ki, çok çok istisnai durumlar olmadığı sürece, başvuran bakımından ara/geçici irtibat her zaman dikkate alınmalıdır.

Davalı, çocuğu alan kişi. Bu riski bir durumdur eğer bu kişi çocuğu almışsa ve çocuk bölgede bulunuyorsa, ve kaçış riski yoksa. Gerekli olmayabilir. Konu en azından dikkate alınmalıdır. Ailenin yakınlarında olan diğer bireyleri.

Bu, çocuğun veya çocukların başvuranın yanında kalmaktan çok tuhaf hissediyor(lar) ise, irtibatın derhal yeniden kurulmasıyla ilgili zorluklardan kaçınmanın bir yolu olabilir. Eğer diğer aile bireyleri var ise, fakat bu yine de risklere karşı değerlendirilmelidir. Verilebilecek irtibat kararları nelerdir? Açıktır Çocuğun davalıyla yaşadığı durumlarda irtibatın gerçekleşmesi için sıklık değeri düzenlemesinin çocuğun lehine olması gerektiği önemli derecede şüphe altında olan bir konudur. Gözetim gerekli olabilir. Çocuğun bir kişi veya aile bireyi tarafından korunması. İrtibat edilecek kişi alınacak tek ara tedbir değildir. Kendi yargı sistemlerindeki liste gösterdiği gibi, şartlara bağlı olabilecek oldukça fazla şey mevcuttur.

AB Yasasının 24.maddesinde olması gereken şeyler bu bakımdan çok önemlidir, fakat tabii ki unutulmamalıdır ki tüm bu tedbirler sadece ara, sadece geçicidir. Bunlar hiçbir şekilde çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkiyi uzun dönemde düzenleyici olarak görülmemelidir. Tekrar ediyorum, bu alan, işbirliğinin tamamen esas olduğu bir alandır.

İlgili ülkenin merkezi makamları ve diğer makamlar arasında. Ve ben-
ce burada özellikle vurgu, çocuk koruma makamları arasındaki ilişkiye
konulmalıdır. Özellikle tedbirlerin alınması gereken yerel düzeyde irtibat
gözetimi veya yerel alanda ne şekilde adlandırılmışsa. Yerel çocuk
koruma makamları da katılmalıdır.

Bu nedenle, Sözleşmenin amaçlarını ve bunların oynayabilecekleri
rol ve işlevleri anlamaları esastır. Yerel çocuk korumamakamlarıyla ortak
uygulamalar ve protokoller oldukça önemlidir. İskoçyada meslektaşları-
mızla ve yönetimin düzenli konuyu ele elen toplantılar yaptık. Dolayısıyla
tedbirlerin alınması gerektiği zaman ilişkinin kesintiye uğratılmamasını
temin edebiliyoruz. Bu, telefon edebileceğiniz ve e-posta gönderebi-
leceğiniz kişilerin başka bir isimler dizisidir. Aracılık, benin görüşümde,
son derece yararlıdır mevcut olduğu yerlerde ve bu geciktirici bir taktik
olarak kullanılmamıştır. Erişim için pratik düzenlemeler yapmak için son
derece idealdir, fakat eğer ilgili taraf çocukların iadesi için aracılık istemi-
yorsa, bu davanın olası çözümünün daha fazla gelişimi erteleme bir
yolu olarak görülmemelidir.

Çocuğun mutat meskeni üzerine doğrudan inşa olunan bir yargı kuralı
mevcuttur ve aynı zamanda gayrikanuni götürmeve alıkoymanın
gerçekleştirildiği yerlerde yargı alanının değişmediğini belirten bir kural
mevcuttur. Yargı alanı mutat meskenin asıl durumunu, diğer şeyler ara-
sında, mutat meskenin değişmesi gerektiğine dair veya çocuğun iadesi
için bir başvuru olmadığı durumlar olarak tanımlar. Sözleşmenin 8-9.
maddeleri, davaların mahkemeler arasında paylaşılmasına izin verirler.
Bir başka deyişle, mahkemenin bunu dikkate aldığı anda veya başka bir
mahkemenin çocuğun çıkarlarına uygun olarak davayı incelemek için
daha uygun bir yer olacağına karar verdiği durumlarda.

Son olarak, yaptırımın tanınması. Sözleşme altında yetkili olan mah-
kemenin kararı doğrudan tanınacak ve uygulanacaktır. Çocuğun ifade-
sinin alınmasına izin veren önemli bir hüküm mevcuttur. Bu, Birleşmiş
Milletler Sözleşmesinin Çocuk Hakları hakkında olan 12.maddesinin
hükümlerine dayanmaktadır ve belirttiğim gibi, merkez makamlar Söz-
leşme kapsamında geniş ölçüde tüm konular üzerinde kapsamlı bir iş
birliğinde bulundular. Özellikle ilginç bir hüküm var, bunda çocuklar sı-
nır ötesinde bakıma verilecektir. Çocuklara verilecek danışmanlık, diğer
devletteki makamlarla birlikte yapılmalıdır.

Konuşmamın konusu irtibattır. 1996 Sözleşmesini hemen onaylama ları düşüncesiyle Siyasi temsilcilerinizi teşvik etmeyi düşünebileceğinizi söylemeyeceğim. Fakat böyle olmamalıdır.

Aslında, bir taraftan iade kararının yaptırımını düzenleme şekliniz ara sında bir sınır olduğundan dolayı, bu zor bir konudur. İade kararı bu konuda ancak bu kadar yol alabilir. İade kararının yapabileceği şey, iade etmektir. Bu sorun olur, çünkü ebeveynlerden biri, çocuk ve diğer ebeveyn arasındaki irtibatı ve iletişimi kesiyor. Bu, iade başvurusunda belirtilmesi gereken birşeydir. Fakat bu türden düzenlemelerin uzun dönem olacaklarını düşünmek doğru olmaz. Koruma hakkında ileri sürdüğünüz konuyla aynıdır. İlgili ülkede yaptırılabilen yönetmelikleri elde etmek ve önceden kabul edilen irtibat ve ilişki ve iletişimi sağlamak. Şimdi 96 Sözleşmesine geri dönelim, çünkü bunun yapılmasını sağlayan 96 Sözleşmesidir. Ve ben şahsen bu sorunların büyük bir çoğunluğunun günümüzde meydana geldikleri görüşünü benimsiyorum. Çünkü ebeveynlerden biri ülkeyi terk etmek ve çocukları yanında götürmek istiyor. Dolayısıyla bu yer değıştirme konularını çözmek için artık daha kapsamlı düzenlemeler elde etmeye çalışmalıyız. Bu düzenlemeler uluslararası sözleşmeler veya başka türlü düzenlemeler olabilir. Çünkü onlar, sadece son derece karmaşık olan kişisel konular açmakla kalmayıp, aynı zamanda 98 Sözleşmesinin dayandığı varsayımlar hakkında hukuki meseleler ileri sürerler. Ve fiilen tüm uluslararası sözleşmelere göre bu konularda karar vermeye yetkili sadece bir mahkeme olmalıdır.

Gerçekte günümüzde mahkemelerin konuları aynı anda ele almalarını sağlayabilecek belli bir uluslararası yargı sistemine sahip olmamız esastır. Bu yapılmaktadır, çünkü insanlar 98 Sözleşmesinin olasılıklarını yaratıcı bir şekilde kullanmaktalar, Peterin dediği gibi, taahhütlerin, vs. kullanımı hakkındaki Safe Harbour (Güvenli Liman) kararlarında olduğu gibi. 1996 Sözleşmesi bunu yapıyor, çünkü yargı yetkisi nakli hakkında hükümlere sahiptir. Burdaki fikir, ebeveynleri kendileri çözmeleri gereken meseleler üzerinde sonsuz hukuki tartışmalara girmekten caydırmaktır. Çocuklarının her ikisiyle de ilişkilere sahip olmak hakkındaki haklarını yerine getirmek ebeveynlere aittir.

EK BİLGİLER

1- ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ VEÇHELERİNE DAİR SÖZLEŞME (LAHEY, ONAY:15.02.2000)

İşbu sözleşmeyi imzalayan Devletler,

Çocuğun çıkarının, korunmasına ilişkin meselelerde hayati bir öneme sahip olduğuna derinden inanarak,

Çocuğu, Uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı ve çocuğun mutlak ikametgâhı Devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit etmeyi ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamayı arzu ederek,

Bu amaçla bir sözleşme akdini kararlaştırmışlar ve aşağıdaki hükümlerde mutabık kalmışlardır:

BÖLÜM I

SÖZLEŞMENİN UYGULANMA ALANI

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

Madde 2

Taraf Devletler, ülkelerinin sınırları içinde, Sözleşmenin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri alırlar. Bu amaçla, en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler.

Madde 3

Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutlak ikametgâhının bulunduğu Devlet kanunu Tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelme- se kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adlî veya idarî bir karardan veya bu Devletin kanuna göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.

Madde 4

Sözleşme, koruma ve ziyaret haklarının ihlalinden hemen önce, mutlak ikametgâhı Taraf Devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanır. Sözleşmenin uygulanması çocuk 16 yaşına geldiğinde sona erer.

Madde 5

İşbu sözleşme çerçevesinde:

- a) Koruma Hakkı çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eder.
- b) Ziyaret Hakkı çocuğun, sınırlı bir süre için, mutlak ikametgâhından başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva eder.

BÖLÜM II

MERKEZÎ MAKAMLAR

Madde 6

Her Taraf Devlet, sözleşmenin kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmekle görevli bir merkezî makam tayin eder.

Federal bir Devlet, birden fazla hukuk sisteminin yürürlükte bulunduğu bir Devlet veya özerk toprak birimlerine sahip bir Devlet, birden fazla merkezî makam tayininde ve bu makamların her birinin yetkilerinin toprakları açısından genişliğini tayinde serbesttir. Bu yetkiden yararlanan Devlet, taleplerin bu Devlet bünyesindeki merkezî makama intikalini teminen sunulacağı yetkili merkezî makamı tayin eder.

Madde 7

Merkezî makamların, aralarında işbirliği yapmaları ve çocukların aileleri geri dönmelerini sağlamak ve işbu sözleşmenin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere Devletlerinin yetkili makamları arasında işbirliğini teşvik etmeleri gerekmektedir.

Özellikle, gerek doğrudan doğruya, gerek, aracılardan yardımıyla;

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

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

BÖLÜM III

ÇOCUĞUN GERİ DÖNMESİ

Madde 8

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

Talebin:

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

İhtiva etmesi gereklidir.

Müracaata,

- e) Yararlı kararların veya anlaşmaların onaylı bir örneğinin;
- f) Devletin konu ile ilgili kanuna dair, merkezî makamdan veya mutlak ikametgâh Devletinin başka bir yetkili makamından veya başka bir yetkili şahıstan mutlak bir belge veya onaylı bir beyanın;

g) Faydalı tüm başka belgelerin;

Eklenmesi veya müracaatın söz konusu belgelerle takviye edilmesi gereklidir.

Madde 9

8. madde uyarınca başvurulmuş merkezî makam, çocuğun Taraf başka bir Devlette bulunduğu görüşünde olursa, talebi, doğrudan doğruya ve derhal sözkonusu Devletin merkezî makamına intikal ettirir ve talep eden Devletin merkezî makamına, veya icabında müracaat edene bilgi verir.

Madde 10

Çocuğun bulunduğu Devletin merkezî makamı, çocuğun isteyerek teslimi yolunda tüm önlemleri alır veya aldırır.

Madde 11

Tüm Taraf Devletlerin adlî ve idarî makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine tevessül etmeleri yükümlü lükleridir,

Müracaatta bulunulan adlî veya idarî makam, müracaattan itibaren 6 hafta içinde karar vermezse, talep eden veya talep edilen Devletin merkezî makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilir. Cevap, talep edilen Devletin merkezî makamına gelir ise, bu makamın, cevabı, talepte bulunulan devletin merkezî makamına veya icabında müracaat sahibine intikal ettirmesi gereklidir.

Madde 12

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

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

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

Madde 13

Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adlî veya idarî makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adlî veya idarî makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adlî veya idarî makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezî makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.

Madde 14

Talepte bulunulan Devletin adlî veya idarî makamı, 3. madde çerçevesinde kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutat ikametgâhı Devletindeki hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilir.

Madde 15

Taraf bir Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun dönmesini emretmeden önce, müracaatçı tarafından yer değiştirme veya geri dönmemenin, sözleşmenin 3. maddesi çerçevesinde kanuna aykırılığını tespit eden, çocuğun mutat ikametgâhı makamlarından muta bir kararın veya belgenin istihsalinin, söz konusu karar veya belgenin bu Devlette sağlanmasının mümkün olacağı ölçüsünde, isteyebilirler. Taraf Devletlerin merkezî makamları, böyle bir karar veya belgenin sağlanması için müracaat sahibine olanaklar ölçüsünde yardım ederler.

Madde 16

Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmediğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraf Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmesi konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler.

Madde 17

Talepte bulunulan Devlette korumaya ilişkin bir kararın verilmiş veya tanınabilir olması, çocuğun işbu sözleşme hükümleri çerçevesinde geri gönderilmesinin reddini haklı göstermez, fakat, talepte bulunulan Devlet adlî veya idarî makamları, bu kararın sözleşmenin uygulanma alanına girebilecek nedenlerini gözönünde bulundurabilirler.

Madde 18

Bu bölüm hükümleri, adlî veya idarî makamın, çocuğun geri dönmesi - nin her an emretmek hakkını sınırlamaz.

Madde 19

Sözleşme çerçevesinde verilen, çocuğun geri dönmesine ilişkin bir karar, koruma hakkının esasını etkilemez.

Madde 20

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

BÖLÜM IV

ZİYARET HAKKI

Madde 21

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

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

Merkezî makamlar, ziyaret hakkını organize etmek veya bu hakkı ve tabi olabileceği şartları korumak amacıyla kanuni bir süreci gerek doğru - dan doğruya gerek aracılar ile başlatabilir veya teşvik edebilirler.

BÖLÜM V

GENEL HÜKÜMLER

Madde 22

Sözleşmede bahsi geçen hukukî ve idarî davalar çerçevesinde, her ne isimle olursa olsun, genel masrafların ve mahkeme masraflarının ödenmesini garanti için, hiçbir kefalet ve depozito istenemez.

Madde 23

Sözleşme çerçevesinde hiçbir tastik veya benzeri formalite gerekli değildir.

Madde 24

Tüm talep, yazışma ve diğer belgeler talepte bulunulan Devlet merkezî makamına kendi orijinal dilinde gönderilir ve buna, talepte bulunulan devletin resmî dili veya dillerinde bir tercüme veya bu tercümenin yapılması güç ise, Fransızca veya İngilizce bir tercüme eklenir.

Bununla beraber, Taraf bir Devlet, 42. maddede öngörülen çekinceyi ileri sürerek, kendi merkezî makamına gönderilecek talep, yazışma ve diğer belgelerde gerek Fransızca, gerek İngilizcenin kullanılmasına karşı çıkabilir.

Madde 25

Taraf bir Devletin vatandaşları ve mutaden bu Devlette ikamet eden şahıslar, sözleşmenin uygulanması ile ilgili bütün konularda başka bir Devlete, bu başka Devlet vatandaşı olarak ve orada mutaden ikamet edi -

yorlarsa tabi olacakları ile aynı şartlarla hukukî ve adlî müzaherete hak sahibidirler.

Madde 26

Her merkezî makam sözleşmeyi uygularken kendi masraflarını karşılar.

Taraf Devletlerin merkezî makamı ve diğer kamu servisleri, sözleşmenin uygulanması çerçevesinde vaki taleplerle ilgili olarak hiçbir masraf isteyemezler. Özellikle, müracaatçıdan, dava masrafları veya icabında bir avukatın davaya katılmasının gerektireceği masrafları isteyemezler. Ancak, çocuğun geri dönüşüne bağlı olarak yapılan veya yapılabilecek işlemlerin yarattığı masrafların ödenmesini isteyebilirler.

Bununla beraber, Taraf bir Devlet, 42. maddede öngörülen çekinceyi belirterek, yukarıdaki fıkrada yer alan, bir avukatın veya hukuk müşavirinin katılmasına veya dava masraflarına bağlı giderleri, bunları kendi adlî ve hukukî sistemi tarafından karşılandığı ölçüde, ödemekle yükümlü bulunduğunu beyan edebilir.

Adlî veya idarî makam, çocuğun dönüşünü emrederken veya sözleşme çerçevesinde ziyaret hakkı konusunda karar verirken, gerektiğinde, talep eden ve adına yapılan bütün masrafları, özellikle, talep edenin seyahat masraflarını, adlî temsil masraflarını ve çocuğun dönüş masraflarını ve çocuğu bulunduğu yerin tespiti için yapılan bütün masrafları çocuğa yer değiştirten veya alıkoyan veya ziyaret hakkının kullanılmasını önleyen kişiye yükleyebilir.

Madde 27

Sözleşmenin gerekli gördüğü şartların yerine getirilmediğinin veya talebin haklı olmadığının açıklıkla götürülmesi halinde, merkezî makam böyle bir talebi kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda, red sebeplerini talep edene veya icabında talebi kendisine iletmış olan merkezî makama bildirir.

Madde 28

Merkezî makam, talebe, kendisine talep eden adına hareket etme veya adına hareket etmekle yetkilendirilen bir temsilci tayin etme yetkisi veren yazılı bir müsaadenin eklenmesini isteyebilir.

Madde 29

Sözleşme, koruma hakkının veya ziyaret hakkının, 3. veya 21. maddelere göre ihlal edildiğini öne süren şahıs kurum veya örgütün, sözleşme hükümlerine bağlı olarak veya olmayarak, Taraf Devletlerin adlî veya idarî makamlarına müracaat etme serbestisine engel teşkil etmez.

Madde 30

Merkezî makama veya Taraf bir Devletin adlî veya idarî makamlarına sözleşme uyarınca, doğrudan doğruya sunulan talepler ile bunlara eklenen veya bir merkezî makam tarafından sağlanan tüm belge ve bilgiler, Taraf Devletlerin mahkemeleri veya idarî makamları nezdinde geçerlidir.

Madde 31

Çocukların korunması konusunda farklı toprak birimlerinde uygulanabilen iki veya birkaç hukuk sistemi tanıyan bir Devlet açısından:

a) Bu Devlette mutat ikametgâh terimine atıftan, bu Devletin bir toprak birimindeki mutat ikametgâh anlaşılır.

b) Mutat ikametgâh Devleti kanununa atıftan, çocuğun mutat ikametgâhının bulunduğu toprak biriminin kanunu anlaşılır.

Madde 32

Çocukların korunması konusunda, çeşitli şahıs kategorilerine uygulanabilen iki veya daha fazla hukuk sistemi tanıyan bir Devlet açısından, bu Devletin kanununa atıftan, bu Devlet kanunu tarafından belirlenen hukuk sistemi anlaşılır.

Madde 33

Çeşitli toprak birimlerinin, çocukların korunması konusunda kendi hukuk kurallarına sahip olduğu bir Devlet, hukuk sistemi birleştirilmiş bir Devlet uygulamak zorunda değil ise, sözleşmeyi uygulamak zorunda değildir.

Madde 34

Sözleşmenin, iki sözleşmeye de Taraf Devletler arasında, uygulama alanına giren konularda, küçüklerin korunması konusunda makamların yetkileri ve uygulanacak kanuna dair 5 Ekim 1961 sözleşmesi ne göre önceliği vardır. Ayrıca, sözleşme, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilen veya alıkonan çocuğun geri dönmesi veya ziyaret hakkının organize edilmesi için menşe Devleti ve talepte bulunan Devleti bağlayan başka bir uluslararası belgenin, keza, talepte bulunan Devletin başka bir kanununun ileri sürülmesini engellemez.

Madde 35

Sözleşme, Taraf Devletler arasında sadece, bu Devletlerde yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen kaçırma veya kanuna aykırı olarak geri dönmeme hallerinde uygulanır.

39. ve 40. maddeler uyarınca bir beyanda bulunulmuş ise, yukarıdaki fıkrada Taraf Devlete yapılan atıf, sözleşmenin uygulandığı toprak birimi - ni veya birimlerini kasteder.

Madde 36

Sözleşme, iki veya daha fazla Taraf Devletin, çocuğun, geri dönmesi nin sebep olabileceği kısıtlamaları önlemek üzere, sözleşmenin, bu gibi kısıtlamalar meydana getirebilecek maddelerinin yok hükmünde sayılması hususunda anlaşmalarına engel teşkil etmez.

BÖLÜM VI

NİHAİ HÜKÜMLER

Madde 37

Sözleşme, Lahey Uluslararası Hususi Hukuk Konferansının Ondördüncü toplantısına Üye Devletlerin imzasına açıktır.

Sözleşme onaylanır, kabul edilir veya tasvip edilir ve onay, kabul veya tasvik belgeleri Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tevdi edilir.

Madde 38

Her diğer Devlet sözleşmeye katılabilir.

Katılma belgesi Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tevdi edilir.

Sözleşme, katılan Devlet için, katılma belgesinin tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girer. Katılma sadece, katılan Devletle, bu katılmayı kabul etmiş olduğunu beyan eden Taraf Devletler arasında -ki ilişkilerde geçerli olur. Böyle bir beyanın, katılmayı müteakip, onaylayan, kabul eden veya tasvip eden üye Devletler tarafından da yapılması gerekir. Söz konusu beyan Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tevdi edilir. Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı, onaylı bir örneği, Taraf Devletlerin her birine, diplomatik yoldan gönderir.

Sözleşme, katılan Devlet ile bu katılmayı kabul ettiğini beyan eden Devlet arasında, kabul beyanının tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Madde 39

Devletler, imza, onay, kabul, tasvip veya katılma anında, sözleşmenin uluslararası alanda temsil ettiği toprakların tümünü veya bunların birini veya birkaçını kapsadığını beyan edebilirler. Söz konusu beyan, bu Devlet için, yürürlüğe girdiği an, geçerlilik kazanır.

Söz konusu beyan ve müteakip teşmiller Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tebliğ edilir.

Madde 40

Bu sözleşmenin düzenlediği konulara uygulanan iki veya daha fazla toprak birimine sahip bir Taraf Devlet, imza, onay, kabul, tasvip veya

katılma anında, işbu sözleşmenin tüm toprak birimlerine veya sadece birine veya birkaçına uygulanacağını beyan edebilir ve her an, yeni bir beyanda bulunmak suretiyle bu beyanını tadil edebilir.

Bu beyanlar Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tebliğ edilir ve sözleşmenin uygulanacağı toprak birimleri sarahaten belirtilir.

Madde 41

Taraf bir Devletin, yürütme, adlî ve yasama sistemlerinin, bu Devletin merkezî ve diğer makamları arasında paylaşıldığı bir hükümet sistemi ne sahip olması halinde, sözleşmenin imzası, onayı, kabulü veya tasvi bi veya sözleşmeye katılma veya 40. madde uyarınca yapılan beyan, bu Devlet iç yetki paylaşımı açısından hiçbir sonuç getirmez.

Madde 42

Taraf Devletler, engeç, onay, kabul, tasvip veya katılma anında, veya 39. ve 40. maddelere göre yapılan beyan anında, 24. madde ile 26. madde 3. fıkrada öngörülen çekincelerden birini veya her ikisini koyabilirler. Başka hiçbir çekince kabul edilmez.

Taraf Devletler, koydukları çekinceyi her an geri çekebilirler. Geri çekme Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığına tebliğ edilebilir.

Çekince, yukarıdaki fıkrada sözü edilen tebliğden sonraki üçüncü ayın ilk günü geçerliliğini kaybeder.

Madde 43

Sözleşme, 37 ve 38. maddelerde öngörülen, üçüncü onay, kabul, tasvip veya katılma belgesinin tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü yürürlüğe girer.

Müteakiben sözleşme,

1. Daha sonra onaylayan, kabul eden, tasvip eden veya katılan Devletler için, onay, kabul, tasvip veya katılma belgesinin tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü;

2. Sözleşmenin, 39. ve 40. maddeler uyarınca teşmil edildiği topraklar veya toprak birimleri için, sözkonusu maddelerde öngörülen tebliğden sonraki üçüncü ayın ilk günü; yürürlüğe girer.

Madde 44

Sözleşme, 43. madde, 1. fıkra uyarınca yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, daha sonra onaylayan, kabul eden veya tasvip eden veya katılan Devletleri de kapsamak üzere beş yıllıktır.

Sözleşme, fesih hariç, zımnî olarak beş yıldan beş yıla yenilenir.

Fesih, beş yıllık sürenin sona ermesinden en az altı ay önce Hollanda

Krallığı Dışışleri Bakanlığına tebliğ edilir. Fesih, sözleşmenin uygulandığı toprakların veya toprak birimlerinin bazıları ile sınırlı olabilir.

Fesih, sadece tebliğ eden Devlet için geçerlidir. Sözleşme diğeri Taraf Devletler için yürürlükte kalır.

Madde 45

Hollanda Krallığı Dışışleri Bakanlığı, Konferans Üyesi Devletlere ve 38. madde hükümleri uyarınca katılan devletlere:

1. 37. maddede öngörülen, imza, onay, kabul ve tasvipleri;
 2. 38. maddede öngörülen katılmaları;
 3. Sözleşmenin 43. madde hükümleri uyarınca yürürlüğe gireceği tarihleri;
 4. 39. maddede öngörülen teşmilleri;
 5. 38 ve 40. maddelerde yeralan beyanları;
 6. 24. maddede ve 26. maddenin 3. fıkrasında öngörülen çekinceleri ve 42. maddede öngörülen çekince geri çekmelerini;
 7. 44. maddede öngörülen fesihleri;
- tebliğ eder.

İşbu sözleşmeyi, aşağıda imzası bulunan, usulüne uygun şekilde yetkilendirilenler imzalamışlardır.

Laheyde 25 Ekim 1980de, her iki metin aynı şekilde geçerli olmak üzere, Fransızca ve İngilizce olarak, Hollanda Hükümeti arşivlerine teslim edilecek ve onaylı bir örneği, diplomatik yoldan Lahey Uluslararası Hususi Hukuk Konferansı Ondördüncü Toplantısı Üyesi Devletlere tevdi edilecek tek bir nüsha olarak tanzim edilmiştir.

2- ADALET BAKANLIĞI, ULUSLARARASI HUKUK VE DIŞ İLİŞKİLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜNÜN 2011 TARİH VE 65/2 NOLU ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ KAPSAMI VE UYGULAMASI GENELGESİ

T.C. ADALET BAKANLIĞI

Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/3-2 . /11/2011

Konu : Uluslararası Çocuk Kaçırmanın
Hukuki Kapsamı ve Uygulaması

GENELGE

No: 65/2

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi ile 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun uygulanmasına ilişkin 01/03/2008 tarihli ve 65/1 sayılı Genelgemizin Sözleşmeye taraf devletler ve uygulamada karşılaşılan sorunlar açısından güncellenmesine ihtiyaç duyulmuştur.

I - GENEL OLARAK

(1) 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi Türkiye açısından 01/08/2000 tarihinde, anılan Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenleyen 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ise 04/12/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

(2) Türkiye açısından Sözleşme, ülkemiz ile (Ek:1)de yer alan devletler arasında yürürlükte dir.

(3) Sözleşmenin 6ncı maddesi ve 5717 sayılı Kanunun 4üncü maddesi uyarınca, Sözleşmede öngörülen yükümlülükleri yerine getirmek üzere Bakanlığımız Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Merkezî Makam olarak belirlenmiştir.

(4) Sözleşme ve Kanunun amacı; 16 yaşını tamamlamamış çocuğun, velâyet hakkı ihlâl edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulması halinde, derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri

dönmesini veya şahsi ilişki kurma hakkının tesis edilmesini sağlamaktır.

(5) Sözleşmenin 3üncü maddesi uyarınca, bir çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olarak nitelendirilebilmesi için:

a) Çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonulması, bu fiillerin gerçekleşmesinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu devletin hukuku uyarınca, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan velâyet hakkının ihlâl edilmesi suretiyle meydana gelmiş olması,

b) İhlâl edilmiş bulunan velâyet hakkının yer değiştirme veya alıkoyma vakasının gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta veya bu vaka gerçekleşmemiş olsaydı kullanılacak olması,

Gerekmektedir.

(6) 5717 sayılı Kanunun 5inci maddesi uyarınca; Merkezi Makam görevlerini mahalli Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya çocukla şahsî ilişki kurma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yeri tespit etmek,

b) Çocuğun menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamların görevlendirmesi de dahil olmak üzere, gerekli bütün tedbirleri almak,

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılması için gerekli girişimlerde bulunmak,

d) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişkinin kurulması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemede dava açmak,

Suretiyle yerine getirmektedir.

(7) Çocuğun iadesi veya şahsi ilişki kurulmasına yönelik açılacak davalar için hiçbir teminat, kefalet ve depozito istenemez.

(8) Sözleşmenin uygulanması ile ilgili belgeler resmî onay veya benzeri her türlü formaliteden muaftır.

(9) Sözleşmenin 25inci maddesi ile 5717 sayılı Kanunun 28inci maddesine göre, başvuruda bulunan kişilerin adli yardımdan faydalanması mümkündür.

(10) Sözleşmenin 21inci maddesi ile 5717 sayılı Kanunun 11inci mad-

desinde, şahsi ilişki kurma hakkının tesisi veya korunmasına ilişkin taleplerin, çocuğun geri dönüşüne ilişkin talepler ile aynı usul ve şekilde yapılabileceği belirtilmektedir.

(11) Sözleşmenin 35/1inci maddesi uyarınca, Sözleşme ancak ilgili devletler açısından yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen çocuk kaçırma vakaları hakkında uygulama alanı bulabilecektir.

II- SÖZLEŞME VE 5717 SAYILI KANUNUN UYGULAMA ALANI

(1) Sözleşme ve Kanunun uygulanmasında Cumhuriyet başsavcılıklarının görevleri iki bölümden oluşmaktadır:

A) Talep Eden Makam Olarak;

(2) Cumhuriyet başsavcılıkları, mutlak meskeni Türkiyede olup da, velayet hakkı ihlâl edilmek suretiyle başka bir Âkit Devlet ülkesine götürülen çocuğun geri dönmesinin sağlanmasında Talep Eden Makam işlevini görecektir. Böyle bir başvuruda bulunulması halinde, Cumhuriyet başsavcılığı, çocuğun bulunduğu Devletin Sözleşmeye taraf olup olmadığını tespit ettikten sonra, belgelerin düzenlenmesinde talepte bulunana yardımcı olacak ve belgeleri ilgili Devlet merkezî makamına iletilmek üzere Bakanlığımıza gönderecektir.

(3) Sözleşme hükümleri uyarınca çocuğun iadesi sürecinin işlemeye başlaması, öncelikle buna ilişkin bir talebin yapılmasına bağlıdır. Sözleşmenin 8inci maddesi uyarınca talep; başvuruda bulunanın, çocuğun ve çocuğu götürdüğü veya alıkoyduğu ileri sürülen kişinin kimlik bilgilerini, çocuğun doğum tarihini, iade talebinin gerekçelerini, çocuğun bulunduğu yere ve yanında kaldığı kişiye ilişkin mevcut bilgileri içermelidir. Örnek olarak hazırlanan Türkçe-İngilizce ve Türkçe-Fransızca talep formları (Ek:2)de yer almaktadır. Talep formu ve ekindeki belgelerin noter ya da başka bir merci tarafından onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Başvuru sahibinin, beyanını yer ve tarih belirterek imzası ile teyit etmesi yeterlidir.

Talebe Eklenecek Belgeler:

(4) Başvuruya; mevcut ise iade talebine dayanak teşkil eden mahkeme kararının veya taraflar arasındaki anlaşmanın iki örneği, Türk mevzuatının velayete veya vesayete ilişkin hükümleri ve uyuşmazlığı çözmeye elverişli diğer belgeler eklenmelidir. Çocuğun ve çocuğu kaçıran kişinin mümkünse son halini gösteren birer fotoğrafının eklenmesi de yararlı olacaktır.

(5) Talep formu ve ekli belgelere, başvuruda bulunulan devletin resmî dilinde yapılmış olan tercümeleri eklenecektir. Başvuruda bulunulan devlet diline tercümenin mümkün olmaması halinde, talepname ve ekli belgeler İngilizce veya Fransızca dillerinde düzenlenebilir. Sözleşmeye dil yönünden çekince koymuş (Ek:4)te belirtilen ülkelere ilişkin başvuruların ilgili ülke dilinde yapılması zorunludur.

(6) Talepte bulunulan Devlet merkezî makamının gerek görmesi halinde, iade başvurusunda bulunan kimseden, kendi adına hareket etme veya adına hareket etmekle yetkilendirilen bir temsilci tayin etme yetkisi veren yazılı bir yetki belgesi istenebilecektir. Yetki belgesinin İngilizce ve Fransızca örnekleri (Ek:3)te yer almaktadır. Almanya nezdinde yapılacak taleplerde doldurulması gereken vekaletname farklı özellik arz ettiğinden (Ek:3)te ayrıca düzenlenmiştir.

B) Talep Edilen Makam Olarak;

(7) Çocuk Türkiyede bulunuyorsa, yabancı devlet merkezi makamından alınan talebin Bakanlığımızca mahalli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesini müteakiben; 5717 sayılı Kanunun 5inci maddesi uyarınca; çocuğun bulunduğu yer belirlendikten sonra, Cumhuriyet başsavcılıklarınca, kaçırın kişinin rızası ile çocuğun teslimi veya taraflar arasında dostane bir çözümün sağlanması için çocuğu kaçırın kişinin bizzat beyanı alınarak, uzlaşma yolu ile çözüme ulaşılmaya çalışılacaktır.

(8) Çocuğun rıza ile tesliminin kabul edilmesi halinde keyfiyetin, çocuğun teslim alınmasını teminen talepte bulunan Devlet merkezi makamını haberdar etmek üzere derhal Bakanlığımıza bildirilmesi gerekmektedir.

(9) Kaçırın kişinin rızası ile çocuğun tesliminin veya taraflar arasında dostane çözüme ulaşılmasının mümkün olmadığı anlaşılırsa, buna ilişkin ifade tutanağı ivedi olarak Bakanlığımıza iletmeli, Bakanlığımızın düşünce yazısı üzerine, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar verilmek üzere talep ve ekli belgeler, 5717 sayılı Kanunun 6ncı maddesi uyarınca yetkili ve görevli Aile Mahkemesine tevdi edilmelidir. Davanın bir örneği de Bakanlığımıza gönderilmelidir.

(10) 5717 sayılı Kanunun 27nci maddesi gereğince çocuğun iadesi talebiyle ilgili olarak açılacak davanın yargılama masraflarının, ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere kovuşturma ödeneğinden karşılanması gerekmektedir.

(11) Mahkemece çocuğun iadesi konusunda verilen kararın kesinleşmesinden sonra gerekirse, İcra ve İflâs Kanununun çocuk teslimine dair

ilâmların icrası hakkındaki hükümlerine ve 5717 sayılı Kanunun 18 ve devamı maddelerine göre cebrî icra yoluna başvurularak çocuğun başvuru ruda bulunana iadesi sağlanacaktır. 5717 sayılı Kanunun 22inci maddesi veya başka bir sebeple, cebrî icra yoluna başvurulmasına rağmen çocuğun teslim edilememesi halinde, icra müdürlüklerince düzenlenecek ayrıntılı tutanak Bakanlığımıza gönderilecektir.

(12) Çocuğun iadesi başvurusunda bulunanın Türkiyede olmaması veya bir avukat tarafından temsil edilmemesi durumu dikkate alınarak gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için, cebri icra yoluna başvurulmadan önce Bakanlığımızın onayı alınmalıdır.

(13) Çocuğun kaçırılması suretiyle şahsi ilişki kurma hakkı engellenmişse, yine aynı usul izlenerek şahsi ilişki kurma hakkının icrası sağlanır.

(14) Sözleşmenin uygulanmasında Taraf Devletler, haksız olarak yeri değiştirilen veya alıkonulan çocuğun süratli ve güvenlik içinde iadesini sağlamakla yükümlü olduklarından, Cumhuriyet başsavcılıkları, çocuğun iadesi talebiyle ilgili işlemleri en seri şekilde yerine getirmelidir.

(15) Sözleşme ve Kanun kapsamında yürütülen işlemlerin, Cumhuriyet başsavcılıklarınca titizlikle takip edilerek, tekide gerek kalmaksızın derhal Bakanlığımıza bildirilmesi gerekmektedir.

III- İADEYE İLİŞKİN KARAR VERME SÜRECİ

(1) 5717 sayılı Kanunun 6/2inci maddesi uyarınca, iade veya şahsî ilişki kurulması hakkındaki davalarda görevli ve yetkili mahkeme, başvuru yapıldığı sırada çocuğun halen oturduğu veya aynı Kanunun 10uncu maddesine göre koruma altına alındığı yer Aile Mahkemesidir.

(2) Yargılamayı yürüten mahkeme 5717 sayılı Kanunun 10uncu maddesinde gösterilen geçici koruma tedbirlerine her zaman karar verebilir. Ayrıca Sözleşmenin 14üncü maddesine göre, yabancı mahkeme kararlarını doğrudan dikkate alabilir. Mahkemece çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilmiş olduğu veya alıkonulduğu tespit edildikten sonra, Sözleşmenin 12nci maddesinin 1 ve 2nci fıkraları ile 13 ve 20nci madde hükümleri göz önünde tutularak iadesine karar verilip verilmeyeceğini değerlendirebilir.

(3) Sözleşmenin 12nci maddesinin 1inci fıkrası; iadeye ilişkin başvurunun çocuğun kaçırılmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makamlara ulaşması halini, 2nci fıkrası ise başvurunun bu sürenin geçmesinden sonra ulaşması halini düzenlemektedir.

(4) 5717 sayılı Kanunun 9uncu maddesine göre, bu tür davalar basit yargılama usulüne göre öncelikle ve acele görülür. Aynı Kanunun 16/1inci maddesinde bu davaların adli tatilde görülecek davalardan olduğu hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin 11inci maddesinde de iade hakkındaki kararın başvurunun ulaşmasından itibaren altı hafta içinde verilmesi gerektiği vurgulanmakta, bu süre içinde yetkili mahkemece karar verilememiş olması durumunda, iade talebinde bulunan kişi veya merkezî makamın gecikmenin nedenleri hakkında bilgi isteyebileceği düzenlenmektedir.

(5) Gerek Sözleşmenin 19uncu maddesi ve gerekse 5717 sayılı Kanunun 12, 13 ve 14üncü maddeleri, mahkemece çocuğun iadesine karar verilmiş ise bu kararın velâyet hakkına ilişkin bir hükmü içermeyeceğini, çocuğun iadesine karar verilmesi halinde velâyet hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmanın çocuğun iade edileceği Devlet makamlarına ait olacağını düzenlemektedir.

(6) Ancak, Sözleşmenin 16ncı maddesine göre, çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi veya kaçırılmasından itibaren makul bir sürenin geçmiş olmasına rağmen iadeye ilişkin bir başvuruda bulunulmamış olması halinde, çocuğun bulunduğu ülke makamlarınca velâyet hakkına ilişkin bir karar verilebilir.

(7) Ayrıca, 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 14üncü maddesinde de görülmekte olan bir iade davası sırasında velayet davası da açılmış ise velâyete ilişkin davanın bekletileceği hükme bağlanmıştır. Bu hususunun iadeye ilişkin yargılama süresince mahkemelerce göz önünde bulundurulmasının gerektiği değerlendirilmektedir.

(8) Sözleşmenin 17nci ve 5717 sayılı Kanunun 13üncü maddesi uyarınca; talepte bulunulan Devlette velâyete ilişkin bir karar verilmiş olması, bu Sözleşme hükümleri çerçevesinde çocuğun iadesi talebinin red dine gerekçe oluşturmayacaktır. Bu madde hükmüyle, çocuğu kaçıran kişinin, bu eylemden hemen önce veya kaçırdıktan hemen sonra almış olduğu bir velayet kararını ileri sürerek çocuğun iade edilmesini engellemeye yönelik girişiminin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Devlet mahkemesince verilmiş bir velâyet kararı bulunsa dahi, çocuğun iadesine karar verilebilecektir.

(9) Sözleşmenin 30uncu maddesine göre; çocuğun iadesine ilişkin başvuru ve ekindeki belgeler ile bir merkezî makam tarafından sağlanan tüm bilgi ve belgeler ister merkezî makama, ister doğrudan adli makamlara yöneltilmiş bulunsun, anılan makamlarca kabul edilecektir.

(10) Sözleşme uyarınca, haksız olarak bir Âkit Devlet ülkesinden-diğere götürülen veya alıkonulan çocuğun, iade edilmesi için önceden yabancı makamlardan alınmış velâyete veya şahsi ilişki kurma hakkına dair bir kararın bulunması gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda bunun tanınması veya tenfiz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

(11) İş bu Genelge ile, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhele-rine Dair Lahey Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin 01/03/2008 tarihli ve 65/1 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılmıştır.

(12) Bu Genelgenin ekleri, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Mü -dürlüğü tarafından ihtiyaç duyulduğunda güncellenerek www.uhdigm.adalet.gov.tr web adresinde yayımlanacaktır.

Bilgi edinilmesini ve Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhele-rine Dair Lahey Sözleşmesi ile 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin bu Genelge esaslarına uygun olarak yürütülmesine özen gösterilmesini rica ederim.

Sadullah ERGİN
Bakan

EKLER:

EK-1 Taraf Devletler Listesi

EK-2 Talep Formu (İngilizce, Fransızca)

EK-3 Yetki Belgesi (Vekâletname) (İngilizce, Fransızca, Almanca)

EK-4 Sözleşmeye Dil Yönünden Çekince Koyan Devletler

