

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ VEÇELERİNE DAİR
LAHEY SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇOCUĞUN İADESİ TALEBİNİN REDDİ
NEDENLERİ**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

ÇİSEM GÜLER

ANKARA, 2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKİ VEÇELERİNE DAİR
LAHEY SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇOCUĞUN İADESİ TALEBİNİN REDDİ
NEDENLERİ**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Çisem GÜLER

Prof. Dr. Rifat ERTEN

ANKARA, 2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKÎ VEÇELERİNE DAİR
LAHEY SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇOCUĞUN İADESİ TALEBİNİN REDDİ
NEDENLERİ

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Rifat ERTEN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Rifat ERTEN

2- Doç. Dr. Gülüm Özçelik

3- Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç Öztürk

Tez Savunması Tarihi

21.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Rifat ERTEN danışmanlığında hazırladığım “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ne Göre Çocuğun İadesi Talebinin Reddi Nedenleri (Ankara. 2021)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

ÖNSÖZ

Günümüzde artık ülke sınırlarının kolayca aşılabılır olması sonucu farklı vatandaşlıklara sahip kişilerin yaptığı evlilikler ve akabinde farklılıklara dayanan kimi sebeplerden kaynaklanan boşanma ve ayrılıklar oldukça sık görölmektedir. Bu konuda en çok mağdur olanlar ise anne veya babalarınca kaçırılan veya alıkonulan çocuklardır. Bu kapsamda hazırlanan 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi oldukça önemlidir. Bu sebeple, çalışmamızın konusunu Sözleşme'nin en çok tartışılan kısmı olan iadenin reddi nedenleri konusunda seçtik ve yeni mahkeme kararlarına ve eserlere yer vererek güncel bir çalışma ortaya koymaya çalıştık.

Çalışma sürecinin tamamlanmasında yardımlarının büyük katkısı olan sayın danışman hocam Prof. Dr. Rifat Erten'e, değerli yorumlarıyla çalışmama katkıda bulunan sayın jüri üyelerim Doç. Dr. Gülüm Özçelik ve Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç Öztürk'e, bu süreçte bana destek olan sevgili eşim Sermet Mert Güler'e, amirlerime, çalışma arkadaşlarıma ve attığım her adımda daima arkamda olan kıymetli annem Zeynep Aydın'a emekleri için çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKÎ VEÇHELERİNE DAİR SÖZLEŞME

I. GENEL OLARAK.....	4
II. SÖZLEŞME'YE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR	8
A. Sözleşme Hakkında Genel Bilgiler.....	8
1. Sözleşme'nin Hazırlık Süreci.....	8
2. Sözleşme'nin Niteliği	12
3. Sözleşme'nin Amacı.....	14
B. Sözleşme'nin Uygulama Alanı	18
1. Sözleşme'nin Kişi Bakımından Uygulama Alanı	18
a) Sözleşme'nin Süjesi Olan Çocuklar	19
b) Çocuğu Haksız Olarak Götüren ya da Alıkoyan Kişiler	21
c) Koruma Hakkı Sahipleri.....	22
d) Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olan Kişiler.....	23
2. Sözleşme'nin Zaman Bakımından Uygulama Alanı	23
3. Sözleşme'nin Taraf Devletler Bakımından Uygulama Alanı.....	26
C. Sözleşme'nin Uygulanmasında Dikkate Alınan Belgeler.....	29
D. Türk Hukukundaki Sözleşme'ye İlişkin Mevzuat	34

III. SÖZLEŞME'DE YER ALAN TEMEL KAVRAMLAR 38

A. Koruma Hakkı Kavramı	38
1. Koruma Hakkının Dayanakları	42
a) Kanundan Doğan Koruma Hakkı	42
b) Adlî veya İdarî Makam Kararlarından Doğan Koruma Hakkı.....	44
c) Ebeveynler Arasında Yapılan Anlaşmadan Doğan Koruma Hakkı	46
d) Geçici Velâyet Kararları.....	48
2. Koruma Hakkının Tespiti	50
3. Koruma Hakkına İlişkin Bazı Özel Durumlar	51
a) Evlilik Dışı Birliktelikler	52
b) Boşanma ve Ayrılık.....	54
c) Evlât Edinme	61
B. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Kavramı	62
C. Mutad Mesken Kavramı	69
1. Genel Olarak	69
2. Türk Hukukunda Mutad Mesken.....	70
3. Sözleşme Uyarınca Çocuğun Mutad Meskeni.....	72
a) Mutad Meskenin Koruma Hakkı Sahibi Olan Ebeveyne Göre Belirlenmesi....	74
b) Mutad Meskenin Çocuk Merkeze Alınarak Belirlenmesi.....	76
D. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı	77
E. Çocuğun Haksız Olarak Kaçırılması veya Alıkonulması Kavramları	80

IV. SÖZLEŞME KAPSAMINDA ÇOCUĞUN İADESİ TALEBİ..... 82

A. Sözleşme'nin İade Talebine İlişkin Öngördüğü Usûl.....	82
1. İade Talebinin Yöneltileceği Makam	86
2. İade Talebinin Yapılabileceği Süre	87
3. İade Talebinin İhtiva Edeceği Belgeler	87
4. İade Talebine İlişkin Karar Verme Süreci	89
B. Türk Hukukunda İade Talebine İlişkin Usûl	90
1. Türkiye Tarafından Yapılan İade Talepleri.....	91
2. Taraf Devletlerin Türkiye'ye Yaptığı İade Talepleri	92

E. Madde 20 Uyarınca Çocuğun İadesinin, Talepte Bulunulan Devletin İnsan Hak ve Hürriyetlerine İlişkin Temel İlkelerini İhlâl Edecek Nitelikte Olması Sebebiyle İadenin Reddi.....	166
1. Politik ve Hukuksal Farklılık Sebeplerine Dayanılarak Yapılan Başvurular.....	171
2. Siyasi ve Ekonomik Kriz Sebeplerine Dayanılarak Yapılan Başvurular	173
3. Dini ve Kültürel Sebeplere Dayanılarak Yapılan Başvurular.....	174
a) Cinsel Yönelim Sebebiyle Ayrımcılık.....	175
b) Kadına Yönelik Ayrımcılık.....	177
c) Çocuk Yaşta Evlilikler	179
d) Namus Cinayetleri.....	183
e) Kadın ve Erkek Sünneti.....	185
4. İade Talep Edilen Devletin Geri Göndermeme Yükümlüğüne Dayanılarak Yapılan Başvurular	190
5. Madde 20 Hükümünün Türk Hukukundaki Uygulaması	192
SONUÇ	194
KAYNAKÇA.....	199
MAHKEME KARARLARI.....	209
ÖZET	217
ABSTRACT	218

KISALTMALAR

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

Açıklayıcı Rapor : 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair
Lahey Sözleşmesi'nin Açıklayıcı Raporu

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bkz./bkz. : Bakınız/bakınız

Çocuk Hakları Sözleşmesi : Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

DİABGM : Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü

Dn./dn. : Dipnot/dipnot

HCCH : Hague Conference on Private International Law

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

m. : madde

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

No. : Number

Lahey Konferansı : Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı

RG : Resmî Gazete

S. : Sayı

s. : sayfa

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

v. : versus

vd. : ve devamı

Vol. : Volume

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi : Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme

5717 sayılı Kanun : Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun

65/2 sayılı Genelge : Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulaması Hakkında Genelge

GİRİŞ

Ülkeler arası ulaşımın kolaylaşması ile birlikte farklı vatandaşlıklara sahip kişilerin yaptığı evlilikler artmaya başlamıştır. Bu doğrultuda, zaman içinde boşanma oranlarında da yükselme görülmüş ve bu durum bazı sorunlara sebep olmuştur. Nitekim, farklı kültür, dil ve inanca sahip olan bu kişilerin anlaşamaması sonucu uluslararası alanda çeşitli ihtilâflar doğmaktadır. Eşler arası yaşanan bu anlaşmazlıklardan en çok etkilenen ise müşterek çocuklar olmaktadır. Kimi zaman diğer ebeveynden intikam almak amacıyla kimi zaman çocuğunun kendi yanında büyümesini istediği için eşlerden biri çocuğu alarak başka bir ülkeye gidebilmektedir. Özellikle, yaşadığı olayı kavrayabilecek yaşta olan çocuklar için bu durum ciddi travmalara sebep olabilmekte ve hatta gelişimlerini olumsuz etkileyebilmektedir.

Küreselleşmenin sonuçlarının görülmeye başlandığı 1970'li yıllarda, uluslararası çocuk kaçırma olaylarının sayısının artmasının akabinde devletler bu duruma çözüm bulmak için çeşitli arayışlara girmiştir. İlk olarak, hukuka aykırı olarak kaçırılan veya alıkonulan çocukların iadesini, yabancı mahkemelerce verilen velâyete ilişkin ilâmların ilgili ülkede tanınması ve tenfizi yoluyla sağlamaya çalışmışlardır. Ancak, iç hukuklarda yapılan bu düzenlemelerin yetersiz kalması ve her devletin mahkemelerinin kendi bakış açısı doğrultusunda karar vermesi, konuya dair yeknesak bir uygulamanın kabul edilmesini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda, iki veya çok taraflı Sözleşmeler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi ise Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı öncülüğünde hazırlanan 25 Kasım 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî

Veçhelerine Dair Sözleşme olmuştur. Çalışmamızın da ana konusunu oluşturan bu Sözleşme, çocuğun üstün yararı ilkesinden yola çıkarak iade sürecini düzenlemektedir.

Sözleşme ile uluslararası çocuk kaçırma olaylarının çözüme kavuşturulması yolu olarak devletler arası iş birliği öngörülmektedir. Bu kapsamda, Sözleşme, her taraf devlete bir uygulayıcı makam atama yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme, Türkiye tarafından 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanmış; 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve 29 Aralık 1999 tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanarak 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Akabinde, Sözleşme'nin uygulanmasından sorumlu kurum olarak Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü (DİABGM) görevlendirilmiştir.

Sözleşme ile çocuk kaçırma vakalarına ilişkin yeknesaklık büyük oranda sağlanmıştır. Ancak, iade talebine ilişkin karar verme yetkisi devletlerin mahkemelerine ait olduğu için kararlar farklılaşabilmektedir. Zira, her mahkeme Sözleşme'yi uygularken farklı yorum yapabilmektedir. Bu nedenle, iki bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde öncelikle, uluslararası çocuk kaçırma vakalarına ilişkin Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme incelenecektir. Bu kapsamda, Sözleşme'nin içerdiği kavramların nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin tahliller yapılacak ve taraf devlet mahkemelerinin verdiği kararlarda yaptığı yorumlardan örnekler verilecektir. Daha sonra, Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren hangi düzenlemeleri yaptığı ve Lahey Konferansı tarafından Sözleşme'nin uygulanmasında yol gösterici olarak hazırlanan belgeler anlatılacaktır. Birinci bölümün son konusunu ise iade talebinde izlenecek prosedür oluşturacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünün konusu, uluslararası alanda hukuka aykırı olarak götürülen veya alıkonulan çocukların iadesine ilişkin taleplerin mahkemeler tarafından

reddedilebileceği istisnaî hallerdir. Sözleşme’de düzenlenen bu sebepler, çocuğun üstün yararının her zaman onun iade edilmesi ile sağlanmayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim, aile içi şiddet, fiziksel veya psikolojik zarar tehlikesi, cinsel istismar, çocuğun geri dönmek istememesi, çocuğun yeni çevresine uyum sağlaması ya da insan hakları ihlalleri gibi nedenlerle iade talebinin reddi istenebilmektedir. Öte yandan bu sebepler her devlet tarafından farklı yorumlanmaya müsaittir. Keza, uygulamada Sözleşme’de düzenlenen bu istisna hükümleri çok dar ya da çok geniş yorumlayan mahkeme kararları bulunmaktadır. Bu sebeple, çalışmamızda, bahsedilen bu nedenler Türk ve yabancı mahkeme kararlarından örnekler verilerek irdelenecek; uygulamada iade talebinin reddi sebepleri ile ilgili yapılan hatalara ve Sözleşme’nin farklı yorumlanmasından doğan sorunlara yer verilecektir. Böylece, Sözleşme’nin düzenlediği teorik bilgilerin uygulamadaki görünümleri üzerinden uluslararası çocuk kaçırma olaylarına dair sonuç ve önerilerde bulunularak değerlendirmeler gerçekleştirilecektir. Çalışmamızda vardığımız sonuçlar, sonuç kısmında ortaya konulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMANIN HUKUKÎ VEÇHELERİNE DAİR SÖZLEŞME

I. GENEL OLARAK

Globalleşme ile birlikte 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra, teknolojinin ilerlemesi, iletişimin daha kolay hale gelmesi ve ulaşımın ucuzlaması ile birlikte ülkeler arası hareketlilik artmaya başlamıştır. Buna bağlı olarak, farklı ülke vatandaşlıklarına sahip ya da farklı ülkelerde yaşayan kişiler arasındaki birliktelikler ve evliliklerde de yoğun bir artış gözlenmiştir. Bu artışları takiben ayrılıklar ve boşanmalar da artmıştır. Nitekim, farklı sosyal, kültürel ve dini çevrelerden gelen bireyler arasında dil farklılıkları sebebiyle iletişim eksikliği ve yanlış anlaşılmalar olabilmekte ya da fikir çatışmaları görülebilmektedir.¹ Bu gibi farklılıkların neden olduğu ayrılıklar sonucu, eşlerin, evlilik sırasında birlikte verdikleri kararlar, ayrılmaya karar veren eşin bireysel tercihinine dönüşmekte ve eş ortak çocuğu da yanına alarak farklı bir yere yerleşebilmektedir. Bu

¹ **GİRAY, Faruk Kerem:** Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul 2010, s. 2; **ALTINTAŞ, Elif Hande:** Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arbuluculuk, Ankara 2018, s. 23.

uygun yetişmesi için tanıma ve tenfizi reddetmesi⁸, meseleye ilişkin yeknesak bir uygulamanın kabul edilmesini zorunlu kılmıştır.⁹ Nitekim, Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Lahey Konferansı¹⁰ öncülüğünde hazırlanan "*25 Kasım 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme*"¹¹ bu konuda atılan ilk ve en önemli adım olmuştur. Çalışmamızın da ana konusunu oluşturan Sözleşme, çocukların ebeveynleri tarafından kaçırılması durumlarında ülkeler arası iş birliği yolu ile ciddî bir soruna çözüm getirdiği için birçok devlet tarafından desteklenmektedir.

⁸ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 57.

⁹ GİRAY, s. 4.

¹⁰ Çalışmanın bundan sonraki bölümünde "*Lahey Konferansı*" olarak anılacaktır.

¹¹ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme, RG, 15.02.2000, 23965. (Bundan sonra "*1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*" olarak anılacaktır.)

II. SÖZLEŞME'YE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

A. Sözleşme Hakkında Genel Bilgiler

1. Sözleşme'nin Hazırlık Süreci

1893 yılında kuruluşundan itibaren Lahey Konferansı, aile hukuku dahil olmak üzere uluslararası hukukun en zorlu alanlarındaki sorunlara çözüm bulmak için çalışmaktadır. Bununla birlikte, Konferans'ın ele aldığı ilk alanlardan biri aile hukuku olmasına rağmen, çocuk kaçırma ile ilgili belirli sorunlar ancak 1970'lerden sonra odak noktası haline gelmiştir. Zira, bu yıllarda küreselleşmenin sonucu olarak uluslararası seyahatin kolay hale gelmesi ile farklı ülke vatandaşları arası evlilikler artmaya başlamıştır. Evliliklerdeki artış zamanla boşanmalara da yansımış ve bu durum velâyet anlaşmazlıklarının uluslararası düzeyde önemli bir problem haline gelmesine sebep olmuştur.¹²

Uluslararası çocuk kaçırmalar probleminin gündeme alınması talebi, ilk olarak Kanadalı uzman *T. Bradbrooke Smith* tarafından, Lahey Konferansı'nın 13. Olağan Oturumunun gündemine dahil edilecek konuları değerlendirmek amacıyla yapılan bir toplantı sırasında dile getirilmiştir. Bu önerinin ilgiyle karşılanması üzerine, Konferans'ın o tarihteki Genel Sekreter Yardımcısı *Georges Droz*, konu ile ilgili "*yasal çocuk kaçırma (legal kidnapping)*" adı altında kısa bir rapor hazırlamış ve bu raporu 13. Olağan

¹² **BRUCH, Carol S.:** "*The Hague Child Abduction Convention: Past, Accomplishments, Future Challenges*", *European Journal of Law Reform*, 1999, Vol. 1, s. 97-98.

Sözleşme'nin hazırlık sürecinde yapılan oturumlar sırasında, öncelikle mevcut sistem korunmak istenmiş ve velâyete ilişkin olarak yabancı mahkemelerce verilen kararların tanınması ve tenfizine odaklanılmıştır. Bununla ilgili ciddi tartışmalar yaşanmış ancak görüşmelerin sonunda, Sözleşme'nin her şeyden önce, adlî ve idarî makamlar arasında yakın bir iş birliği sistemi oluşturarak çocukların kaçırılmasını önlemeyi amaçlayan bir düzenleme olması gerektiği ve tanıma ve tenfiz uygulamasının bu sorunu çözmek için yeterli olmadığı kabul edilmiştir. Bu sebeple, Komisyonun sonuç raporunda konuya ilişkin açıklama yapılmaması kararlaştırılmıştır.²⁰

Sonuç olarak, Özel Komisyonun çalışmaları ile hazırlanan Sözleşme metni, 24 Ekim 1980 tarihinde Lahey Konferansı'nın 14. Oturumunda hazır bulunan devletlerin oybirliğiyle kabul edilmiş²¹; 25 Ekim 1980 tarihinde, Kanada, Fransa, Yunanistan ve İsviçre delegeleri Sözleşme metnini içeren 14. Oturumun Nihai Senedini ve haksız yere

²⁰ **PEREZ VERA, Elisa:** "*Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention*", Actes Et Documents De La Quatorzième Session (1980), Tome III, Child Abduction, s. 426.

²¹ Sözleşme, Avustralya, Avusturya, Belçika, Kanada, Çekoslovakya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Venezüella ve Yugoslavya devletleri tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir. İlk Komisyon toplantılarına aktif olarak katılmalarına rağmen İtalya, Mısır Arap Cumhuriyeti ve İsrail temsilcileri oylamaya gelmemiştir. Diğer yandan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği, Fas ve Vatikan yalnızca gözlemci göndermiştir: **PEREZ VERA**, s. 426.

için bir merkezî makam tayin etme ve merkezî makamlar aracılığıyla çocuğun mutad meskenine en kısa sürede iadesinin milletlerarası iş birliği yoluyla sağlama yükümlülüğünü getirmektedir.²⁶ Diğer bir deyişle, çocuğunun kaçırılması nedeniyle mağdur olan anne veya babanın, çocuğun bulunduğu ülkenin merkezî makamları aracılığıyla iade işlemlerini yapmasını sağlamaktadır.²⁷ Bu yönüyle Sözleşme, "*taraf devletler arasındaki iyi niyet ve iş birliği çerçevesinde ilerleyen, çocuklarla ilgili bir adli yardım anlaşması*"²⁸ niteliğindedir.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin diğer niteliği de bir özel hukuk sözleşmesi olmasıdır. Her ne kadar isminde geçen "*çocuk kaçırma*" kavramı sebebiyle cezaî hükümler içeren bir sözleşme olabileceği kanısını uyandırır da Sözleşme uluslararası çocuk kaçırma vakalarını milletlerarası özel hukuk açısından ele almaktadır. Bir başka ifade ile çocuk kaçırmalardan doğacak cezaî sorumluluk Sözleşme'nin kapsamı dışındadır.²⁹

²⁶ **ÖZDEMİR, Fatma Betül:** "*Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan BAYKAL Armağanı, s. 1167-1168.

²⁷ **ALTUNTAŞ,** s. 31.; **BOZDAĞ,** s. 34.

²⁸ **GİRAY,** s. 21.

²⁹ **GİRAY,** s. 22; **ERDEM, Bahadır:** "*Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları*", Public and Private International Law Bulletin, 2015, Vol. 35, No. 2, s. 151.

3. Sözleşme'nin Amacı

Uluslararası çocuk kaçırma hallerinde, çocuklar günlük hayatlarını idame ettirdikleri yerlerden uzaklaştırılmakta ve yaşamlarındaki istikrar bozulmaktadır. Hatta çoğu zaman, çocuğu kaçıran taraf, geride kalan ebeveynin ve akrabalarının çocuk ile görüşmesini engellemekte ve çocuğun sağlıklı bir birey olarak yetişmesi için gereken bağlar kurulamamaktadır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hazırlanırken temel ilke olarak çocuğun üstün yararı ilkesi benimsenmiştir. Sözleşme'yi hazırlayanlara göre, bir çocuğun sağlıklı olarak yetişmesi ailesinin görevi olduğu kadar aynı zamanda yaşadığı devletin de sorumluluğundadır. Bu sebeple, Sözleşme'nin giriş bölümünde *"İşbu Sözleşme'yi 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 mutad ikametgâhi Devletine derhal dönüşünü teminat altına almak için usuller tespit etmeyi ve ziyaret hakkının korunmasını sağlamayı arzu ederek, bu amaçla bir Sözleşme akdini kararlaştırmışlardır..."* denilerek âkit devletlerin belirtilen sorumlulukları kabul etmeleri şart koşulmuştur. Bununla birlikte, her olayda farklı değerlendirme yapılması gerektiği de belirtilmiş; ancak çoğu zaman çocuğun alışık olduğu mutad meskene iade edilmesinin onun yararına olarak atılacak ilk adım olduğu belirtilmiştir.³⁰

Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporuna ve genel metnine bakıldığında esas hedefinin çocuğun derhal mutad mesken ülkesine iade edilmesi ve koruma hakkı sahibi olmayan ebeveyni ile kişisel ilişki kurmasının sağlanması olduğu anlaşılmakta olup bu duruma Sözleşme'nin 1. maddesinde de yer verilmiştir. Buna göre; *"İşbu Sözleşme'nin amacı: a)*

³⁰ PEREZ VERA, s. 430-431.

Taraf Devletlere gayrikanunî yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak; b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer Taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek"tir. 1. madde hükmünün öngördüğü bu amaçların gerçekleşmesi için, yine Sözleşme'nin 2. maddesinde, taraf devletlere birtakım sorumluluklar yüklenmiştir. Madde hükmü gereğince, her taraf devletin, ülkelerinin sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun bütün önlemleri alması ve en hızlı sonuç verecek yöntemlere başvurusu beklenmiştir.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin çocuğun derhal iadesini öngörmesinin nedeni, çocuğu kaçırmanın zararlı etkilerinden korumak için eski durumunun yeniden tesis edilmesinin onun yüksek yararına olduğunun düşünülmesidir. Bu varsayımın altında yatan sebep ise çocuğun kaçırılması veya alıkonulması durumlarında derhal iadesini düzenleyen bir anlaşmanın bulunmasının bunu yapmayı düşünen ebeveynler için caydırıcı bir etki doğuracak olmasıdır.³¹ Diğer taraftan, çocuğu kaçırın kişiler söz konusu olduğunda ise Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, çocuğun derhal iade edilmesinin onu hukuka aykırı olarak götüreren veya alıkoyan bu kişilere verilecek en güzel cevap olduğu ifade edilmiştir.³²

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ile amaçlanan bir diğer husus ise, Türkiye'nin de 1990 yılında imzalayarak taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair

³¹ **PEREZ VERA**, s. 432.

³² **PEREZ VERA**, s. 429.

Sözleşme'nin³³ 9. 10. ve 11. maddelerinde düzenlenen, "*çocuklara ilişkin koruma ve kişisel ilişki kurma haklarının etkili olarak kullanılmasının sağlanması ve çocukların hukuka aykırı olarak ülke dışına çıkarılmasının önlenmesi*" hedeflerinin uygulamaya geçirilmesidir.³⁴

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin birinci fıkrasında, "*Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar.*" denilmektedir. Bununla birlikte, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, "*Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.*" şeklinde bir istisna da öngörülmüştür. Çocuğun, anne ve babasından birinden veya her ikisinden ayrı yaşamasına karar verildiği bu hallerde, "*kendi yüksek yararına aykırı olmadığı sürece ebeveynleriyle düzenli olarak kişisel ilişki kurması hakkı*"na saygı gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine, Sözleşme'nin 10. maddesinde, "*Ana-babası, ayrı Devletlerde oturan bir çocuk olağanüstü durumlar hariç, hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir. Bu nedenle ve 9 uncu maddenin 1 inci fıkrasına göre Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak, Taraf Devletler çocuğun ve ana-babasının Taraf Devletlerin ülkeleri dahil herhangi bir ülkeyi terketme*

³³ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, RG, 27.01.1995, 22184.(Bundan sonra "*Çocuk Hakları Sözleşmesi*" olarak anılacaktır.).

³⁴ **GİRAY**, s. 25; **BOZDAĞ**, s. 39.

ve kendi ülkelerine dönme hakkına saygı gösterirler." denilmektedir. Bu çerçevede, taraf devletler, çocuğun ve ebeveynlerinin, kendi ülkeleri de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeden ayrılmasına ve kendi ülkelerine geri dönmesine izin vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Maddenin son cümlesinde yer alan; "*Herhangi bir ülkeyi terketme hakkı, yalnızca yasada öngörüldüğü gibi ve ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığı ve ahlâk veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacı ile ve işbu Sözleşme ile tanınan öteki haklarla bağdaştığı ölçüde kısıtlamalara konu olabilir*" hükmü ile ise istisnai durumlardan bahsedilmiştir.³⁵

Son olarak, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ile oldukça uyumlu olmak üzere, taraf devletlerin, çocukların hukuka aykırı bir şekilde ülke dışına çıkarılmaları ve geri getirilmemeleri halleri için önlemler almasını ve bunu sağlamak için anlaşmalar yapmasını ya da var olan anlaşmalara taraf olunmasını teşvik eden bir düzenleme içermektedir.

Görüldüğü üzere, Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi oldukça uyumlu iki sözleşmedir ve her ikisi de çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda hareket edilmesini öngörmekte ve birbirlerini tamamlamaktadırlar.³⁶

³⁵ GİRAY, s. 25; BOZDAĞ, s. 39.

³⁶ GİRAY, s. 25; BOZDAĞ, s. 40.

B. Sözleşme'nin Uygulama Alanı

1. Sözleşme'nin Kişi Bakımından Uygulama Alanı

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince, "*Sözleşme, koruma ve ziyaret haklarının ihlâlinden hemen önce, mutad ikametgâhı Taraf Devletlerden birinde bulunan çocuklara uygulanır. Sözleşme'nin uygulanması çocuk 16 yaşına geldiğinde sona erer.*"

Sözleşme'nin uygulama alanı bulabilmesi için herhangi bir vatandaşlık şartı öngörülmemiştir. Buna göre, çocuğun ya da ebeveynlerinin vatandaşlığı bir önem taşımamaktadır.³⁷ Yine, Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun mutad meskeninin ve kaçırıldığı ya da alıkonulduğu ülkenin bir taraf devlet olması yeterlidir. Bu sebeple, çocuk vatansız olsa dahi hukuka aykırı olarak götürülmesinden önce mutad meskeninin bulunduğu ülke taraf bir devlet ise Sözleşme kapsamına girecektir.³⁸ Bununla birlikte, uygulamada çoğu zaman devletlerin kendi vatandaşlığına sahip olan çocuklar söz konusu olduğunda oldukça korumacı davrandıkları ve bunun kararlarına yansıdığı da görülmektedir. Özellikle, iade davaları sırasında devletler, kendi vatandaşları olan çocukları iade etmemek için istisna maddelerini geniş yorumlayabilmekte ve iadenin reddi kararı vermeye eğilimli olabilmektedirler.³⁹

³⁷ ALTUNTAŞ, s. 46; GİRAY, s. 30; BOZDAĞ, s. 75; TOKER, Ali Gümrah: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı, Ankara 2020, s. 53.

³⁸ GİRAY, s. 30.

³⁹ BOZDAĞ, s. 75.

itibariyle on altı yaşını bitirdiğinden, Sözleşme'nin uygulama alanından çıkmıştır. O halde çocuğun yaşı dikkate alındığında, Sözleşme'nin uygulama olanağı bulunmadığına göre iade talebinin reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir." denilerek çocuk hakkında verilen iade kararı bozulmuştur.⁴²

Kimi hukuk düzenlerinde çok küçük yaşlardaki çocuklara kendi mutad meskenlerini belirleyebilme hakkı tanınmaktadır. Bu hallerde, çocuğun hukuka aykırı olarak yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulması halinde Sözleşme' kapsamına girip girmeyeceği belirsizdir. Sözleşme'nin hazırlanması sırasında, kendi mutad meskenlerini seçme hakkına sahip olan 16 yaşın altındaki çocukların durumu görüşülmüş ve bazı delegelerce bu çocuklar söz konusu olduğunda Sözleşme'nin uygulanmaması teklif edilmiştir. Ancak, öneri olumlu karşılanmamış ve bu durumlarda Sözleşme'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen iadenin reddine ilişkin istisna hükmünün uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir. Buna göre, mahkeme, kendi mutad meskenini belirleme hakkına sahip olan çocuğun yaşını ve olgunluğunu göz önünde bulundurarak ve görüşünü alarak iade talebinin reddine karar verebilecektir.⁴³

Sözleşme'nin konusu olan çocuk ile ilgili bir diğer konu çocuğun evlilik içinde doğmuş olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki Sözleşme' evlilik birliği içinde doğan çocuk ile evlilik dışı birliktelik sonucu dünyaya gelen çocuklar açısından herhangi bir

⁴² Yargıtay 2. HD, 12.02.2013, E. 2013/3160, K. 2013/5415, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (10.04.2021).

⁴³ PEREZ VERA, s. 450.

ayırım yapmamıştır. Yine, çocuğun evlat edinilmiş olması da Sözleşme'nin uygulanmaması için bir kriter değildir.⁴⁴

b) Çocuğu Haksız Olarak Götüren ya da Alkoyan Kişiler

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde çocuğu kaçırarak veya alkoyan kişinin kim olacağı açıklanmamıştır.⁴⁵ Diğer yandan, Sözleşme'nin hazırlandığı dönemlerde çocuk kaçırma vakaları çoğu zaman koruma hakkı sahibi olmayan babalar tarafından yapıldığı için hükümler daha çok bu düşünceyle düzenlenmiştir. Ancak zamanla bu durum değişmiştir. Özellikle, 1993 yılına gelindiğinde çocukları haksız olarak kaçırarak veya alkoyan kişilerin daha çok anneler olduğu görülmüştür.⁴⁶ Bunun sebeplerinden ilki, evlendiği için başka bir ülkeye gelerek yıllarca kendi vatanından uzak kalan annenin, evliliğinin kötüye gitmeye başlamasıyla beraber kendini yalnız hissetmesi, arkadaşlarına ya da akrabalarına ihtiyaç duyması ve kendini ait hissettiği çevreye dönmek istemesidir.⁴⁷ Diğer bir sebep ise aile içi şiddettir. Gerçekten, baba tarafından fiziksel ve/veya psikolojik

⁴⁴ GİRAY, s. 36-37; BOZDAĞ, s. 40-41.

⁴⁵ ALTUNTAŞ, s. 48.

⁴⁶ SILBERMAN, Linda: *"The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues"*, 2000, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 33, No. 1, s. 223.

⁴⁷ SILBERMAN, s. 224.

şiddete uğrayan anne, çocuklarını da yanına alarak ülkeyi terk etmek zorunda kalmaktadır.⁴⁸

Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporuna bakıldığında, kaçırma veya alıkoyma fiilini gerçekleştirebilecek diğer kişilerin oldukça geniş yorumlandığı görülmektedir. Buna göre, aile kavramı kültürlerimize göre değişebilmekte; kimi ülkelerde aileler, anne, baba ve çocuktan oluşurken kimilerinde buna büyükanne, büyükbaba ve diğer yakın akrabalar da dahil olabilmektedir.⁴⁹ Yine, Açıklayıcı Raporda bu kişilerin arasında bazı kurumların da olabileceği söylenmiş ancak bu durumun çok mümkün olmadığı belirtilmiştir. Zira, çocuk üzerindeki koruma hakkı mutad mesken ülkesinde bulunan bir kuruma verilmişse, çocuğun fiilî velâyetini almak isteyen anne ya da babanın Sözleşme' hükümlerine göre çocuğun iadesini isteyebilmesi olası değildir. Sözleşme'nin kabul ettiği anlamdaki velâyet hakkı bahsedilen kurumda olacağı için anne veya baba açısından Sözleşme' uygulama alanı bulmayacaktır.⁵⁰

c) Koruma Hakkı Sahipleri

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi' m. 3/1 (a) hükmü, çocuğun haksız olarak götürülmesi ya da alıkonulmasından bahsedilebilmesi için, *"Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutad ikametgâhının bulunduğu*

⁴⁸ **WEINER, Merle H.:** *"International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence"* Fordham Law Review, 2000, Vol. 69, No. 2, s. 611.

⁴⁹ **PEREZ VERA,** s. 451.

⁵⁰ **PEREZ VERA,** s. 451.

Devlet kanunu Tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek basma veya müştereken verilen koruma hakkının ihlâli..."nin söz konusu olması şartını aramıştır.

Sözleşme'yi hazırlayanlar, koruma hakkı sahibi olabilecek kişiler açısından herhangi bir sınırlama yapmamış aksine bundan kaçınmışlardır. Nitekim, çocuk üzerindeki koruma hakkının sahibi, onun anne ve/veya babası ya da akrabaları olabileceği gibi bir devlet kurumu yahut devlet tarafından atanmış bir vasi de olabilecektir.⁵¹

d) Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkına Sahip Olan Kişiler

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (b) bendinde, "*...Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer Taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek...*" denilerek Sözleşme'nin çocukla kişisel ilişki kurma hakkının ihlâl edilmesi durumlarında da uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

Sözleşme'nin 5. maddesine göre, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, "*çocuğun, sınırlı bir süre için, mutad meskeninden başka bir yere götürülmesi...*"ne olanak sağlamaktadır. Bu hakka sahip olanlar, hakkın doğası gereği öncelikle anne ve baba olmakla birlikte, çocuğun büyükanne ve büyükbabası ya da diğer yakın akrabalarının da onunla görüşme hakkına sahip olabileceği kabul edilmektedir.⁵²

2. Sözleşme'nin Zaman Bakımından Uygulama Alanı

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin hangi zamanda meydana gelen olaylara uygulanacağı 35. maddede belirtilmiştir. Buna göre, Sözleşme, "*...Taraf Devletler arasında sadece, bu Devletlerde yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen kaçırma*

⁵¹ **PEREZ VERA**, s. 451.

⁵² **GİRAY**, s. 228; **BOZDAĞ**, s. 91; **TOKER**, s. 59.

veya kanuna aykırı olarak geri dönmeme hallerinde..." uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir ifadeyle, çocuğun kaçırılmasından önceki mutad mesken devletinin veya çocuğun hukuka aykırı olarak götürüldüğü devletin, olay gerçekleştiği sırada henüz Sözleşme'ye taraf olmaması durumunda, çocuğun iadesi için Sözleşme'ye başvurulması mümkün olmayacaktır.⁵³

Sözleşme'nin zaman bakımından uygulanması konusu, Lahey Konferansı'nın 14. Olağan Oturumunda da gündeme gelmiştir. Bir delege, konuya ilişkin olarak Sözleşme'nin yürürlük tarihi dikkate alınmaksızın tüm olaylar için uygulama alanı bulmasını önermiştir. Diğer bir öneri ise, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önceki 1 yılı da kapsayacak şekilde uygulanmasına ilişkin olmuştur.⁵⁴ Ancak bu görüşler kabul edilmemiş ve çoğunluk Sözleşme'nin taraf devletlerde yürürlüğe girmesinden itibaren meydana gelen olaylar için uygulanmasını makul görmüştür.⁵⁵

Sözleşme'nin 43. maddesinde, sonradan taraf olan devletlerin durumu açıklanmıştır. Bu devletler için Sözleşme hükümlerinin, "*...onay, kabul, tasvip veya katılma belgesinin tevdiinden sonraki üçüncü ayın ilk günü...*" yürürlük kazanacağı belirtilmiştir.⁵⁶ Bu bakımdan, Sözleşme Türkiye için yürürlüğe girdiği tarih olan 01.08.2000 tarihinden sonra meydana gelen olaylar hakkında uygulanmaktadır.

⁵³ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 77.

⁵⁴ Bahsedilen öneri Raportör *Elisa Perez Vera* tarafından yapılmıştır.

⁵⁵ **PEREZ VERA**, s. 470-471.

⁵⁶ **GİRAY**, s. 41.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 44. maddesinde ise Sözleşme'nin devletler açısından ne kadar süre bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, daha sonra onaylayan, kabul eden veya uygun bulan ya da katılan devletleri de kapsamak üzere 5 yıl boyunca yürürlükte kalacak ve feshedilmediği sürece her 5 yılda bir zımnî olarak yenilenecektir. Ayrıca, Sözleşme feshedilmek istendiği takdirde, bahsedilen 5 yıllık sürenin sona ermesinden en az 6 ay önce, feshe ilişkin talebin Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı'na bildirilmesi gerekmektedir.⁵⁷

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması açısından dikkate alınması gereken bir diğer tarih ise, "*çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye götürüldüğü tarih*"tir. Çocuğun haksız olarak götürüldüğü hallerde, kaçırmanın gerçekleştiği gün zaman bakımından uygulamada esas alınacak tarih olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte, çocuğun hukuka aykırı olarak alıkonulduğu durumlarda, hangi tarihin göz önünde bulundurulacağı konusunda sorun yaşanabilmektedir. Örneğin, kimi zaman ebeveynler kişisel ilişki kurma hakkı dahilinde çocukları diğer ebeveynin izni ile ülke dışına çıkarabilmektedirler. Bu hallerde alıkoymanın başladığı tarih her zaman net olarak belirlenmemektedir. Ancak çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, burada esas alınması gereken tarih, çocuğun teslim edilmesi gerektiği halde alıkonulduğu tarih olacaktır.⁵⁸

Sözleşme'nin zaman bakımından uygulanmasında dikkate alınması gereken son durum, 4. maddede belirtildiği üzere çocuğun yaşıdır. Sözleşme 16 yaşın altındaki

⁵⁷ **BOZDAĞ**, s. 42.

⁵⁸ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 77; **BOZDAĞ**, s. 42.

çocuklara uygulanabilmektedir. Çocuk 16 yaşını geçtiği anda Sözleşme'nin kapsamı dışında kalacaktır.

3. Sözleşme'nin Taraf Devletler Bakımından Uygulama Alanı

Sözleşme'nin uygulama alanı, taraf devletlerle sınırlanmıştır. Buna göre, kaçırılan veya alıkonulan çocuğun mutad meskeni olan devlet âkit değilse olay Sözleşme kapsamına alınmamaktadır.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 37. maddesi uyarınca, Sözleşme Lahey Konferansı'nın 14. Oturumuna üye olan devletlerin imzasına açıktır. Bu devletlerce, Sözleşme onaylandıktan sonra, onay, kabul veya tasdik belgeleri Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı'na iletilir ve üyelik tamamlanır. Öte yandan, Sözleşme' diğer devletlerin de üyeliklerine açıktır. Ancak, Konferans'a üye olmayan devletler söz konusu olduğunda usûller farklılaşmaktadır. Bu hallerde, m. 38 hükmü gereğince, *"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 arasındaki ilişkilerde geçerli olur. Böyle bir beyanın, katılmayı müteakip, onaylayan, kabul eden veya tasvip eden üye Devletler tarafından da yapılması gerekir. Söz konusu beyan Hollanda Krallığı Dışişleri 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."* Örneğin, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni sonradan imzalayan Ermenistan'ın katılması Türkiye

bir eyaletinde bulunuyorsa, mutad mesken olarak federal devlet değil eyalet esas alınacaktır.⁶³ Örneğin, çocuk Kanada'nın *Ontario* eyaletinde yaşıyor ise mutad meskeni Kanada olarak değil; *Ontario* eyaleti olarak kabul edilecektir.⁶⁴

Sözleşme'nin 33. maddesinde, çocukların korunması konusunda, ortak bir hukuk sistemi olmayan ve her bir eyaletin kendi hukuk kurallarına sahip olduğu bir devlette, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu eyalete Sözleşme'yi uygulamama hakkı tanınmıştır. Ancak, burada tanınan hak, aynı federal devlet içinde bir eyaletten başka bir eyalete yapılan çocuk kaçırma vakalarını kapsamaktadır. Çocuğun, bu ülkedeki bir eyaletten, başka bir devlete kaçırılması söz konusu olduğunda Sözleşme yine uygulama alanı bulacaktır.⁶⁵ Örneğin, mutad meskeni Kanada'nın *Alberta* eyaletinde bulunan bir çocuk ebeveynlerinden biri tarafından *Quebeck* eyaletine kaçırıldığında Sözleşme'nin uygulanmaması söz konusu olabilecektir. Ancak, çocuk *Alberta*'dan Fransa'ya kaçırıldığı takdirde Sözleşme uygulama alanı bulacaktır.

Federal devletlere ilişkin diğer bir düzenleme ise Sözleşme'nin 40. maddesinde yer almaktadır. Bu devletler, üyelik başvurusu sırasında, Sözleşme'nin tüm toprak

⁶³ **TOKER**, s. 52.

⁶⁴ **ALTUNTAŞ**, s. 45.

⁶⁵ **TOKER**, s. 52.

birlikte değerlendirilmesinin Sözleşme'nin anlaşılmasını kolaylaştırabileceğini belirtmiştir. İkinci olarak ise, Sözleşme'nin uygulayıcılarına, Sözleşme hükümlerine ilişkin ayrıntılı bir yorum sağlamak amaçlanmıştır. Zira, bu sebeple, Rapor iki bölüme ayrılarak düzenlenmiştir; birinci bölüm, Sözleşme'nin temelini oluşturan genel ilkelerin incelenmesini ihtiva ederken, ikinci bölüm, Sözleşme metninin ayrıntılı olarak tahlilini içermektedir.⁷²

Lahey Konferansı tarafından, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin sorunların tespit edilebilmesi için belirli aralıklara taraf devletlerin katılımıyla Özel Komisyon toplantıları düzenlenmektedir.⁷³ Zaman içinde, bu toplantılarda yapılan tespitlerden yola çıkılarak belirli konularda *"İyi Uygulama Kılavuzları"* yayınlanmaya başlamıştır.⁷⁴ Bu doğrultuda, 2003 yılında *"Merkezi Makamlar için İyi Uygulama Kılavuzu"*⁷⁵ ile *"Koruma*

⁷² PEREZ VERA, s. 427.

⁷³ HCCH Special Commission Meetings, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=57&cid=24>>, (16.05.2021).

⁷⁴ HCCH Guides to Good Practice, <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/publications2/guides-to-good-practice>>,(16.05.2021).

⁷⁵ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part I-Central Authority Practice, <<https://assets.hcch.net/docs/31fd0553-b7f2-4f34-92ba-f819f3649aff.pdf>>, (16.05.2021).

Tedbirlerine İlişkin İyi Uygulama Kılavuzu"⁷⁶ , 2005 yılında "*Önleyici Tedbirlere İlişkin İyi Uygulama Kılavuzu*"⁷⁷, 2010 yılında "*İade Kararının Uygulanmasına İlişkin İyi Uygulama Kılavuzu*"⁷⁸, 2012 yılında "*Arabuluculuk İyi Uygulama Kılavuzu*"⁷⁹ ve son olarak 2020 yılında "*Madde 13 (b) Hükümüne İlişkin İyi Uygulama Kılavuzu*"⁸⁰ yayınlanmıştır.

Lahey Konferansı'nca Sözleşme'nin uygulamasına ilişkin olarak hazırlanan kılavuzların yanı sıra, özel durumlara ilişkin çeşitli broşürler de yayınlanmaktadır. Son

⁷⁶ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part II-Implementing Measures, <<https://assets.hcch.net/docs/de043c72-ee0e-477b-8bae-53726a4b8545.pdf>>, (16.05.2021).

⁷⁷ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part III-Preventive Measures, <<https://assets.hcch.net/docs/873c5efa-21a0-4108-9257-422123933618.pdf>>, (16.05.2021).

⁷⁸ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part IV-Enforcement, <<https://assets.hcch.net/docs/49dc30cf-79cb-42ae-af36-dd2fc20bb11e.pdf>>, (16.05.2021).

⁷⁹ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part V-Mediation, <<https://assets.hcch.net/docs/d4ba9f2c-1249-417a-a8c8-8121366601ba.pdf>>, (16.05.2021).

⁸⁰ Guide to Good Practice Child Abduction Convention: Part VI-Article 13(1)(b), <<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>>, (16.05.2021).

olarak, 2020 yılının başından itibaren tüm dünyada yaşanan Kovid-19 pandemisi sürecinde çocukların iade süreçleri ve ziyaret haklarına dair tavsiyeler içeren "*Kovid-19 Sürecinde 1980 Tarihli Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Uygulama Yönergesi*"⁸¹ hazırlanmıştır.

Daha önce de bahsedildiği gibi, Sözleşme'nin uygulanmasında merkezî makamlar arası iş birliği ve iletişim oldukça önemlidir. Öte yandan, her uluslararası anlaşmada olduğu gibi, Sözleşme'nin tüm taraf devletlerce tutarlı yoruma tâbi olması esastır. Sözleşme'nin coğrafî kapsamı dünyanın her yerindeki taraf devletleri kapsayacak şekilde genişlediğinden, bu oldukça önemli bir konudur. Nitekim, tutarlı yorumlama amacını kolaylaştırmak için, 1999 yılında Lahey Konferansı tarafından, Sözleşme ile ilgili önemli kararların devletler tarafından belirli kriterlere göre girildiği ve tüm dünyaya açık olan bir veri tabanı olan "*Uluslararası Çocuk Kaçırma Veri Tabanı ("The International Child Abduction Database") (INCADAT)*" kurulmuştur. *INCADAT* sadece hâkimler ve merkezî makamlar tarafından değil, aynı zamanda hukukçular ve araştırmacılar tarafından da kullanılmaktadır. Keza, bu veri tabanı, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin etkin işleyişinin temel unsurları olan karşılıklı anlayış ve iyi uygulamanın desteklenmesine de halihazırda katkıda bulunmaktadır. Bu kapsamda, Konferans tarafından yapılan bir diğer uygulama ise bilhassa hâkimlerin fikir paylaşımında bulunabilmesi için "*Uluslararası Lahey*

⁸¹ Toolkit for the HCCH 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID-19, <<https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=74>>, (16.05.2021).

*Yargıçlar Ağı*⁸² adı altında bir platformun kurulması olmuştur. Platforma Türkiye’de üyedir.⁸³

Son olarak belirtmek gerekir ki, özellikle uluslararası çocuk kaçırma vakalarına dair uygulayıcı makamlar ve araştırmacıların Sözleşme ile ilgili kapsamlı bilgi sahibi olabilmesi için konu hakkında yazılan makaleler, yazarların bildirmesi doğrultusunda Lahey Konferansı tarafından bibliyografik bir şekilde paylaşılmaktadır.⁸⁴

D. Türk Hukukundaki Sözleşme’ye İlişkin Mevzuat

Günümüzde, iletişim ve ulaşımın kolaylaşması sonucu Türk vatandaşlarının farklı ülke vatandaşları ile evlenmesi ve takiben boşanmalar artmıştır. Bunun sonucunda ise çocukların Türkiye’ye kaçırılması ya da Türkiye’den kaçırılması durumları görülmeye başlanmıştır. Bu vakaları önlemek amacıyla 25 Ekim 1980’de Lahey’de hazırlanan ve imzaya açılan 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne, Türkiye 3 Kasım 1999 tarihinde

⁸² The International Hague Network of Judges, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction/ihnj>>, (16.05.2021).

⁸³ Platformda Türkiye’yi, Lahey Adalet Müşaviri Yetkin ERGÜN ile Tetkik Hâkimi Songül BİNİCİ AKKAŞ temsil etmektedir.: Bkz. <<https://assets.hcch.net/docs/665b2d56-6236-4125-9352-c22bb65bc375.pdf>>, (16.05.2021).

⁸⁴ HCCH Publications, Bibliography, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=1&cid=24>>, (16.05.2021).

çeşitli mevzuat düzenlemeleri yapmıştır. İlk olarak Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin "22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun" kabul edilmiştir.⁸⁸ 5717 sayılı Kanun'u hazırlayanlar gerekçede kanunun yapılma amacını açıkça belirtmiş ve "Sözleşme uyarınca Adalet Bakanlığının üstlendiği görevler kapsamında, çocuğun iadesi veya çocukla şahsi ilişki kurulması davasının açılma usûlü, taraf ehliyeti ve temsil, davanın açılacağı mahkemenin görev ve yetkisi, yargılama usûlü, davaların en hızlı usûllerle görülüp sonuçlandırılması, iade davasının hukukî niteliği, çocuğun bulunduğu yerin tespiti, rıza ile teslimi yararlarının korunması veya çocuğun yerinin değiştirilmemesi için alınacak idarî tedbirler gibi husularda iç hukukumuzda düzenleme boşluğu bulunmaktadır. Bu çerçevede, Adalet Bakanlığının Sözleşme ile üstlendiği görev ve işlerin yasal çerçevesini oluşturmak ve bu suretle Türk hukuk mevzuatı ile uyum sağlamak amacıyla bir uygulama kanunu çıkarılmasında zaruret görülmüştür."⁸⁹ demiştir.

5717 sayılı Kanun'un düzenlenmesinden sonra, Sözleşme'nin uygulanma usûlleri konusunda daha detaylı açıklamalar yapmak ve uygulamadaki boşlukları gidermek

⁸⁸ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun, RG, 4.12.2007, 26720.

⁸⁹ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Kanun Tasarısı (1/315), Dönem 23, Yasama Yılı 2, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm23005023ss0033.pdf>>, (04.05.2021).

amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından "2011 tarihli 65/2 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulanması adlı Genelge" çıkarılmıştır.^{90,91}

⁹⁰ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulanması, Adalet Bakanlığı, Genelge 65/2: <<https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/65-2%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukuki%20Kapsam%C4%B1%20ve%20Uygulamas%C4%B1.pdf>>, (04.05.2021).

⁹¹ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin 01.03.2008 tarihli ve 65/1 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi, 16.11.2011 tarihinde Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulanmasına İlişkin 65/2 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmıştır.

III. SÖZLEŞME'DE YER ALAN TEMEL KAVRAMLAR

A. Koruma Hakkı Kavramı

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hazırlanırken madde hükmünde öngörülen "*right of custody*"⁹² kavramının, iç hukuklardaki "*velâyet hakkı*" ile karıştırılabileceği düşüncesiyle hakkın yalnızca içeriğine değinilerek⁹³ bunun "*çocuğun şahsının bakım hakkı ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkı*"⁹⁴ olduğu vurgulanmış, tanımı yapılmamıştır. Buna ilişkin olarak, Özel Komisyon tarafından Ocak 1993 tarihinde yapılan toplantının sonuç raporunda; Sözleşme'nin kapsamını belirleyen temel kavramların, anlamları açısından tek bir hukuk sistemine bağlı olmadığı vurgulanmış ve örnek olarak koruma hakkı terimi verilmiştir. Koruma hakkı kavramının velâyet hakkı kavramı ile örtüşmediği, kavramın anlamının Sözleşme'nin tanımından, yapısından ve amaçlarından yola çıkılarak

⁹² "*Right of custody*" ifadesinin Türkçe çevirisi "*velâyet hakkı*" kavramına karşılık gelmektedir. Bkz. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun, RG, 4.12.2007, 26720.

⁹³ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 64; GİRAY, s. 13-14.

⁹⁴ Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18-21 January 1993, s. 229, <<https://assets.hcch.net/upload/abdrpt93e.pdf>>, (20.03.2021); WEINER, s. 636; GİRAY, s. 88; NEBİOĞLU ÖNER, s. 484.

annenin boşanmaları üzerine, çocuğun velâyet hakkı anneye verilmiş, babaya ise çocukla kişisel ilişki kurma ve çocuğun yurt dışına çıkmasına engel olma hakkı tanınmıştır. Ancak, anne, babanın veto hakkını ihlâl ederek çocuğu ABD'ye götürmüştür. Bunun üzerine, baba çocuğun iadesi için başvuruda bulunmuştur. Teksas Bölge Mahkemesi tarafından görülen davada, mahkeme babanın koruma hakkı sahibi olmaması gerekçesiyle iade talebini reddetmiştir. Akabinde, baba hükmü temyiz etmiştir. Amerikan Temyiz Mahkemesi, çocuğun yurt dışına çıkmasına engel olma hakkının, koruma hakkının bir görünümü olduğunu ifade ederek çocuğun Şili'ye iadesine karar vermiştir. Uygulamada aksi yönde verilen kararlar da mevcuttur. *Croll v. Croll*¹⁰³ davasında; *Hong Kong* mahkemesi tarafından çocuğun velâyeti anneye verilirken, babaya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı verilmiştir. Mahkeme, velâyet kararına ek olarak mahkemenin izni ya da diğer ebeveynin rızası olmadan çocuğun 18 yaşına gelene kadar *Hong Kong*'un dışına çıkarılmamasına hükmetmiştir. Ancak, çocuk anne tarafından ABD'ye götürülmüş bunun üzerine baba Sözleşme uyarınca çocuğun *Hong Kong*'a iade edilmesi için başvuruda bulunmuştur. New York Bölge Mahkemesinde görülen davada, hâkim çocuğun yurt dışına çıkmasını engelleme hakkını da koruma hakkı kapsamında

¹⁰³ *Croll v. Croll*, 229 F.3d (133, 2d Cir. September 20, 2000 cert. den. Oct. 9, 2001), <<https://www.incadat.com/en/case/313>>, (25.03.2021). Benzer kararlar için bkz. *Gonzalez v. Gutierrez*, 311 F.3d 942 (9th Cir 2002); *Fawcett v. McRoberts*, 326 F.3d 491 (4th Cir. Va., 2003).

değerlendirmiş ve iade kararı vermiştir.¹⁰⁴ Daha sonra kararın anne tarafından temyiz edilmesi üzerine Amerikan Temyiz Mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen iade kararını bozarak çocuğun iadesinin reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, Sözleşme'nin yalnızca çocuğun haksız olarak yerinin değiştirildiği durumlarda uygulandığı belirtilmiş; olayda, babanın çocuğun yaşayacağı yeri belirleme hakkı olmadığı için koruma hakkının ihlâlinin de söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Öte yandan, mahkeme hâkimlerinden *Sonia Sotomayor* aksi yönde görüş belirterek Sözleşme'nin amacına uygun olarak yorum yapıldığında veto hakkının, koruma hakkı gibi değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.¹⁰⁵

1. Koruma Hakkının Dayanakları

1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, koruma hakkı, "*...kanunî bir yetkiden, adlî veya idarî bir karardan yahut taraf devletin hukukuna göre yürürlükte olan bir anlaşmadan...*" doğabilmektedir.

a) Kanundan Doğan Koruma Hakkı

Koruma hakkının kanunî bir yetkiden doğması ile ifade edilen, bu hakkın bir kanunun uygulanmasından kaynaklanabileceğidir. Gerçekten, koruma hakkına dair karar

¹⁰⁴ **SILBERMAN**, s.226.; **FREEMAN, Marilyn**: "*Rights of Custody and Access under the Hague Child Abduction Convention-A Questionable Result.*", California Western International Law Journal, 2000, Vol. 31, No. 1, s. 41-42.

¹⁰⁵ **JONES, Tracy**: "*A Ne Exeat Right is a Right of Custody for the Purposes of the Hague Convention: Abbott v. Abbott.*", Duquesne Law Review, 2011, Vol. 49, No. 3, s. 536.

edilmelidir. Bu görüşü savunanlar, bu sayede koruma hakkının kapsamının genişleyeceği ve kaçırılan çocukların korunması için taraf devletlerce daha fazla çaba sarf edileceğini ifade etmektedirler.¹⁰⁹ Kanaatimizce, hükmün düzenlenme şekli ve Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda bu konuya ilişkin seçenek sunulması, uygulamanın mahkemelerin takdirine bırakıldığını göstermektedir. Mahkemeler, koruma hakkının varlığını mümkün mertebe detaylı olarak araştırmalı ve çocuğun üstün yararına hizmet edecek olan hukuka göre karar vermelidirler.

b) Adli veya İdarî Makam Kararlarından Doğan Koruma Hakkı

Sözleşme'ye göre koruma hakkının dayanağı, adli veya idarî bir makam tarafından verilen kararlar da olabilmektedir. Her ne kadar Türk hukukunda koruma hakkına ilişkin kararlar mahkemelerce verilebiliyor olsa da bazı ülkelerde idarî makamların da yetkisi bulunmaktadır. Özellikle, İskandinav ülkelerinde, ebeveynler arası bir anlaşmazlık söz konusu değilse, çocuk üzerindeki koruma hakkına kimin sahip olacağına ilişkin kararı idarî makamlar verebilmektedir.¹¹⁰ Sözleşme uyarınca, haksız olarak bir taraf devlet ülkesinden diğerine götürülen veya alıkonulan çocuğun, iade edilmesi için önceden yabancı makamlardan alınmış koruma hakkının varlığına ilişkin bir kararın bulunması gerekmemektedir. Ancak, böyle bir kararın mevcut olması halinde başvuru formuna eklenmesi mümkündür. Eklenen bu kararın göz önünde bulundurulması için tanınması veya tenfiz edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.¹¹¹ Keza, Türk mahkemeleri de bu

¹⁰⁹ ALTUNTAŞ, s. 163; AKDUMAN, s. 1386.

¹¹⁰ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 74-75.

¹¹¹ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulaması, (Genelge 65/2), Adalet Bakanlığı, s. 5.

yönde kararlar vermektedirler. Mersin 2. Aile Mahkemesi tarafından görülen bir iade davasında, Finlandiya’da yaşayan ve boşanma sonrası çocuklarının velâyeti mahkeme tarafından kendisine tevdi edilen anne ve çocukları, Türkiye’ye çocukların babasını ziyarete gelmiştir. İki hafta boyunca babalarıyla birlikte kalan çocuklar, süre bitiminde babaları tarafından alıkonulmuştur. Bunun üzerine, anne koruma hakkına sahip olduğunu iddia ederek Türkiye’de iade davası açmıştır. Dava sonucunda mahkeme, müşterek çocukların velâyetinin annelerinde bulunduğu gerekçesiyle çocukların mutad meskenlerinin bulunduğu Finlandiya’ya iade edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, iadeye hükmederken Finlandiya mahkemesi tarafından verilen velâyete ilişkin kararı tanıma usûlüne tâbi tutmamış, doğrudan delil olarak kabul etmiştir.¹¹²

¹¹² Mersin 2. Aile Mahkemesi, 18.05.2004, E. 2004/189, K. 2004/703: **ALTUNTAŞ**, s.

c) Ebeveynler Arasında Yapılan Anlaşmadan Doğan Koruma Hakkı

Koruma hakkının doğabileceği bir diğer durum da çocuğun mutad meskeni devletin kanununa göre hukukî bağlayıcılığı olan¹¹³ bir anlaşmanın bulunmasıdır.¹¹⁴ Ancak belirtmek gerekir ki tarafların anlaşmasından doğan koruma hakkının hukukî geçerli olması için, bu anlaşmanın, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkenin yetkili makamlarında icra edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.¹¹⁵

Taraflar arasında yapılan koruma hakkına ilişkin anlaşmanın geçerli olabilmesi için, çocuğun mutad meskeni ülkesinin iç hukuk veya kanunlar ihtilâfî kurallarına göre

¹¹³ Sözleşme'nin ilk taslak metninde, "*hukukî bağlayıcılığı olan bir anlaşma (agreement having legal effect under the law of that state law)*" kavramı yerine çok daha sıkı sınırlara sahip olan "*kanun gücüne sahip olan anlaşma (having the force of law)*" kavramı kullanılmıştır. Ancak, Lahey Konferansı'nın 14. Oturumunda delegeler tarafından Sözleşme'nin korumaya çalıştığı velâyete ilişkin düzenlemeler içeren bir anlaşmanın mümkün olduğunca açık ve geniş yoruma açık olması gerektiği vurgulanmış ve kavram değişikliği yapılmasına karar verilmiştir. Bkz. **PEREZ VERA**, s. 446-447.

¹¹⁴ ABD mahkemeleri, anlaşmaların geçerliliğine yönelik olarak hukukî bağlayıcılık kavramını geniş yoruma tâbi tutmaktadır. Örneğin, çocuğun mutad meskeni devletinde görülen velâyet davasında yapılan ikrardan veya mahkemeye ibraz edilen delillerden böyle bir anlaşmanın yapıldığı anlaşılıyorsa buna geçerlilik tanınmaktadır.: **WEINER**, s. 241.

¹¹⁵ **PEREZ VERA**, s. 447.

bağlayıcı olması¹¹⁶ aranmaktadır.¹¹⁷ Bu hukukların birbirlerine karşı üstünlükleri veya öncelikleri bulunmamaktadır. Madde hükmünde geçen "*hukuken bağlayıcılık*" kavramı ile anlatılmak istenen, eşler arasında yapılan bu anlaşmanın, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin ulusal hukuku veya kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği yetkili hukuk uyarınca yasaklanmamış olmasıdır. Yine bu kavramdan, Sözleşme ile velâyet hakkına sahip olacak ebeveynin, hakkını ilgili devletteki yetkili merciiler nezdinde ileri sürerek hukuken icrasını sağlayabilecek olması da anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, her yapılan anlaşma velâyet hakkına dair kesin bir delil değildir. Zira, Sözleşme'ye göre yapılan anlaşmanın tanıdığı koruma hakkının çocuk üzerinde fiilen kullanılıyor olması gerekmektedir. Ayrıca, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, yapılan anlaşmanın yalnızca çocuk üzerindeki koruma hakkını düzenleyen bölümü ile ilgilenmekte, eşler arasında düzenlenen diğer hususlar dikkate alınmamaktadır.¹¹⁸

¹¹⁶ Örneğin, Hollanda hukukunda anne ve babanın çocuğun velâyetine ilişkin bir anlaşma yapma yetkisi yoktur. Hollanda Medeni Kanunu uyarınca eşler boşanmayı müteakip çocuk üzerinde ortak velâyet hakkına sahip olmaktadır. Bu durumda Hollanda hukukunun uygulandığı bir olayda velâyete ilişkin anlaşma hukuken bağlayıcı olmayacaktır.: **KAHRAMAN, Süheyla:** Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velâyet, İstanbul 2019, s. 54.

¹¹⁷ **PEREZ VERA,** s. 447.

¹¹⁸ **PEREZ VERA,** s. 447.

T'nin "...çocuğun doğumundan itibaren ortak velâyet hakkına sahip olduğuna..." karar vermiştir. Bununla birlikte, hâkim, çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilip değiştirilmediğine ilişkin karar verme yetkisinin Letonya makamlarına ait olduğunu ifade etmiştir. 2008 yılının Kasım ayına gelindiğinde, Letonya mahkemesi, soy bağı ilişkisi tesis eden Avustralya mahkemesinin verdiği tanıma kararını dikkate alarak çocuğun T'nin rızası dışında ve yasaya aykırı olarak uzaklaştırıldığına karar vermiştir. Karar temyiz edilmiş ve Riga Bölge Mahkemesi de ilk derece mahkemesinin kararını onayarak çocuğun 6 hafta içinde Avustralya'ya iade edilmesine karar vermiştir. Bunun üzerine, Bayan X, Letonya mahkemelerinin 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğunun Avustralya'ya iade edilmesine ilişkin verdiği kararın AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınmış olan "*Aile Hayatına Saygı Hakkı*"nı ihlâl ettiğini iddia etmiştir. Yapılan inceleme sonunda AİHM, öncelikle, velâyete ilişkin kararın kaçırma olayından sonra verilmesine rağmen geçerli olduğunu belirtmiştir. Gerekçesinde, Avustralya Aile Mahkemesi tarafından yapılan "...çocuğun doğumundan itibaren ebeveynlerin ortak velâyet hakkına sahip olduğu..."na ilişkin açıklamaya vurgu yapmıştır. Buna ek olarak mahkeme, Letonya makamlarının, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ni doğru bir şekilde uyguladıklarını tespit etmiş ve Başvuran Bayan X'in iddia ettiği gibi aile hayatına dair haksız bir müdahalenin söz konusu olmadığına kararına varmıştır.

b) Boşanma ve Ayrılık

Ebeveynlerin boşanması durumunda velâyet hakkının kime verileceği konusu taraf devlet hukuklarına göre farklılık göstermektedir. Lahey Konferansı üyesi devletlere bakıldığında, birçok ülke tarafından boşanma ve ayrılık hallerinde ortak velâyet

Mahkemece özetle; tarafların milli hukukuna göre evlilik dışı doğan çocuklar açısından ortak velayet düzenlemesi mümkün ise de ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Soy bağının hükümleri, soy bağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku bulunuyorsa, soy bağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır. (MÖHUK m. 17/1). Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. (MÖHUK m.5/1). Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, ortak velayet düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığına belirlenmesine yöneliktir. Bu bağlamda öncelikle iç hukukumuzdaki yasal düzenlemelere bakmak gerekir. İç hukukumuzda konumuzla ilgili yasal düzenlemeler aşağıdaki gibidir.

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler. Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır. (TMK m. 182/1-2). Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar. (TMK m. 335). Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise

çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. (TMK m.336). Ana ve baba evli değilse velâyet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir. (TMK m.337). Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye Ek 7 Nolu Protokol, 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son). İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra kamu düzeni (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır.

Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür. Bu genel çerçeve içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir. (Prof. Dr.Aysel Çelikel-Prof.Dr. B. Bahadır

Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk 11.bası-sayfa:149). Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlâl ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin menfî etkisinden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlâk, izafî ve değişkendir (Prof.Dr.Cemal Şanlı-Doç.Dr.Emre Esen- Yrd.Doç.İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk-4.Bası-sayfa: 72-73-78). Türk hukukunda kamu düzeni (ordre public, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnâî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfî kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir (MÖHUK m.5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfî hukukuna ait tek taraflı bir bağlanma kaidesi değildir. Aksine kanunlar ihtilâfî kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının tatbiki prensibinin bir istisnasıdır (Prof.Ergin Nomer-Prof.Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuk, 18.bası-sayfa. 159) Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde ortak velayet düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını İhlâl ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velayete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek

maddesinin (e) hükmünde aynı tanıma yer verilmiş ancak düzenleme "*şahsi ilişki kurma hakkı*" adı altında yapılmıştır.

Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, ziyaret hakkı düzenlemesinin amacından bahsedilmiş ve koruma hakkına sahip olmayan ebeveynin çocukla ilişki kurmasının, Sözleşme'nin temel prensiplerinden biri olduğu vurgulanmıştır. Her ne kadar Sözleşme'de ziyaret hakkı kavramı kullanılmış olsa da kavramın içeriği, çocuğun sağlıklı bir birey olarak yetişebilmesi için her iki ebeveyni ile ve hatta diğer yakın akrabaları ile de görüşmesi olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁹ Bu sebeple, düzenlemenin amacına da uygun olarak "*kişisel ilişki kurma hakkı*" kavramının kullanılması daha doğru olacaktır. Çalışmamızda bu kavramı kullanmayı uygun görmekteyiz. Keza, yeni hazırlanan sözleşmelerde de "*ziyaret hakkı*" yerine "*kişisel ilişki kurma hakkı*" kavramı kullanılmaktadır.¹⁵⁰

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı, anne veya babanın velâyet ve kişisel ilişki kurma haklarını düzenlemek değildir; bu haklara aykırı olarak kaçırılan veya alıkonulan çocuğun en kısa sürede eski mutad meskenine geri dönmesini ve ebeveynlerin sahip oldukları koruma ve kişisel ilişki kurma haklarına riayet edilmesini sağlamaktır.¹⁵¹ Sözleşme'nin hazırlık aşamasında bazı delegeler, koruma hakkı ile çocukla kişisel ilişki

¹⁴⁹ **PEREZ VERA**, s. 432.

¹⁵⁰ Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, RG, 17.11.2011, 28115.

¹⁵¹ **AKDUMAN**, s. 1378.

kurma hakkının aynı kapsamda değerlendirilmesi önerisinde bulunmuş;¹⁵² ancak bu teklifin reddedilmesi üzerine kişisel ilişki kurma hakkı 21. madde ile ayrıca düzenlenmiştir.¹⁵³ Sözleşme'nin 21. maddesi *"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 iş birliği yükümlülükleri ile bağlıdır. Merkezî makamlar, ziyaret hakkını organize etmek veya bu hakkı ve tabi olabileceği şartları korumak amacıyla kanunî bir süreci gerek doğrudan doğruya gerek aracılar ile başlatabilir veya teşvik edebilirler."* hükmünü içermektedir. Bu sebeple, Sözleşme'nin m. 7 (f) hükmünde, taraf devletlerin merkezî makamları, kişisel ilişki kurma hakkının tesisi ile bu hakkın fiilen kullanılmasına yönelik adlî ve idarî davaları açma konusunda yetkilendirilmiştir. Ancak burada amaçlanan, kişisel ilişki kurma hakkının ihlâli sebebiyle iadede ziyade çocuk ile çocuğun iadesini talep eden kişi arasında etkili bir ilişki kurulmasının sağlanmasıdır.¹⁵⁴

Sözleşme metninden de anlaşıldığı üzere, koruma hakkı, kişisel ilişki kurma hakkına göre öncelenmiştir. Diğer bir deyişle, koruma hakkının ihlâli bir iade sebebi olarak kabul edilmişken, kişisel ilişki kurma hakkının ihlâli merkezî makamlar arası iş

¹⁵² BOZDAĞ, s. 91.

¹⁵³ BOZDAĞ, s. 91.

¹⁵⁴ ALTUNTAŞ, s. 19.

birliği ile yeniden tesis edilmesi gereken bir hâl olarak ele alınmış¹⁵⁵ ve ilgili merkezî makamların ilişkinin yeniden tesis edilmesi için gerekli çabayı göstermeleri istenmiştir. AİHM tarafından görölen Övüş v. Türkiye davasında merkezî makamların gerekli çabayı göstermemesi AİHS m. 8 uyarınca "*aile hayatına saygı hakkı*"nın ihlâli olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁶ Söz konusu olayda, "*...başvuranın çocuklarını ziyaret edebilmesi için yetkili makamların kendi yükümlülükleri çerçevesinde gerekli makul önlemleri alıp almadıklarının tespitine ilişkin...*" inceleme yapılmıştır. Davaya bakan Türk mahkemesi, ebeveynlerin boşanmasına ilişkin Alman mahkemelerinin verdiği kararın 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 14. maddesi uyarınca doğrudan delil kabul edildiğine ilişkin hükmüne rağmen, 29 Haziran 2001 tarihinde Adana Asliye Hukuk Mahkemesinin kararıyla tanınarak 7 Nisan 2004 tarihinde Yargıtay tarafından onanmasını beklemiştir. Bu 3 yıllık süreç içinde başvuran çocukları ile görüşmemiştir. AİHM, "*...ulusal makamların, en azından, başvuranın çocuklarıyla temas kurmasına imkân verecek şekilde kişisel ilişki kurma hakkına saygı gösterilmesi için yeterli ve gerekli çabayı göstermediği...*" gerekçesi ile başvurunu haklı bulmuştur.

Uygulamada, iade kararlarının konusunu daha çok koruma hakkının ihlâli oluşturmakta, kişisel ilişki kurma hakkının ihlâli sebebiyle iade kararı

¹⁵⁵ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 76-77; ALTUNTAŞ, s. 19; GİRAY, s. 223; BOZDAĞ, s. 91-92.

¹⁵⁶ GİRAY, Faruk Kerem: "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları*" (**Seçilmiş Kararlar**), Public and Private International Law Bulletin, 2015, Vol. 35, No. 2, s. 194-195.

götürebilmelidir.¹⁵⁹ Bununla birlikte, Sözleşme metninde çocuğun kişisel ilişki kurma hakkı tanımlanırken kullanılan "...sınırlı bir süre için, mutlak ikametgâhından başka bir yere götürülmesi hakkı..." ifadesinin, ülke dışına çıkılmasını da içerip içermediği konusunda bir netlik bulunmamaktadır. Açıklayıcı Raporda da bu hususa değinilmiş ve herhangi bir kısıtlama hükmü öngörülmediği için bunun ulusal sınırların dışını da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶⁰ Ancak, bazı mahkeme kararlarına bakıldığında, çocuğun taraf olmayan bir devlete götürülme riski sebebiyle geriye dönmeme olasılığının dikkate alındığı ve bu sebeple ülke sınırları dışına çıkarılmasına izin verilmediği görülmektedir. Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre¹⁶¹, bu yaklaşım doğru değildir. Zira, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan taraf bu hakkını kullanmak için çocuğu kendi yaşadığı ülkeye götürebilmelidir. Gerçekten, çocuk ile ebeveyni, onun yaşadığı yerde daha etkin ve doğal bir ilişki içinde olacaktır.

2020 yılının başından beri yaşanan Kovid-19 pandemisi sebebiyle birçok taraf devlet, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılması amacıyla çocuğun uluslararası yolculuk

¹⁵⁹ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre ebeveynleri, farklı ülkelerde yaşayan çocuk, olağanüstü durumlar hariç olmak üzere hem anne hem de babası ile düzenli olarak kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir. Yine, taraf devletler, çocuğun, ebeveynlerinin bulunduğu ülkeye gitmesi için bulunduğu ülkeyi terk etmesine ya da tekrardan dönebilme hakkına saygı göstermelidirler.

¹⁶⁰ **PEREZ VERA**, s. 452.

¹⁶¹ **ÖZTEKİN GELGEL**, s. 137.

suç olarak düzenlendiği için çocuğu kaçıran ebeveynin o ülkeye giriş yapması durumunda tutuklanması söz konusu olabildiğinden, kişisel ilişki tesisi mümkün olamamaktadır. Bir görüşe göre¹⁶⁵, bu mağduriyetlerin yaşanmaması için yetkili makamların girişimde bulunması, gerektiğinde yetkili makamlarca çocuk iade edilmeden önce iade edileceği devletten diğer ebeveynin çocuk ile sorunsuz olarak ilişki kurabileceğine dair bir taahhüt alınması ya da vize kolaylığı sağlanacağına dair bir garanti istenmesi yerinde olacaktır.

C. Mutad Mesken Kavramı

1. Genel Olarak

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde geçen en önemli kavramlardan biri olan mutad mesken kavramı, ilk kez 1956 Tarihli Çocuklar Hakkında Nafakaya İlişkin Lahey Sözleşmesi’nde¹⁶⁶ kullanılmıştır. Sözleşme’yi düzenleyenler, özellikle ülkelerin hukuk normlarında yer alan "*ikametgâh*", "*yerleşim yeri*", "*yaşanılan yer*" gibi farklı yorumlamaya açık kavramların yerine, taraf devletler için "*mutad mesken*" kavramında birleşme sağlanmasını amaçlamıştır. Nitekim, bu düzenlemeden sonra, ülkelerin uluslararası özel hukuk kanunlarında mutad mesken kavramına yer verilmeye başlanmıştır.

Milletlerarası özel hukukta mutad mesken kavramının tercih edilmesinin nedeni, ikametgâh kavramının gerçek ve fiilî durumu yansıtmaması ve her devletin hukukuna göre ve hatta aynı hukuk sistemi içerisinde bile farklılık gösterebilmesidir. Mutad mesken

¹⁶⁵ ERDEM, s. 170; TAKCI, s. 1075; AKDUMAN, s. 1395.

¹⁶⁶ 1956 Tarihli Çocuklar Hakkında Nafakaya İlişkin Lahey Sözleşmesi, RG, 17.09.1971, 13959.

Türk doktrinde, mutad mesken kavramı birçok şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, kavrama ilişkin, "*kişinin yaşamının ağırlık merkezînin bulunduğu yer*"¹⁷⁶, "*gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü, kişinin fiilen oturduğu ve oturmak isteği ve iradesinde olduğu yer*"¹⁷⁷ ve "*kişinin yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde bağlılık kurduğu yaşam merkezî olan yer*"¹⁷⁸ gibi tanımlar yapılmıştır.¹⁷⁹

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında bakıldığında ise mutad mesken, her olayda çocuğun yüksek yararına hizmet eden şekilde yorumlanarak mahkemelerce belirlenmelidir. Zira, Sözleşme'de açıkça tanım yapılmamasının sebebi de budur.

3. Sözleşme Uyarınca Çocuğun Mutad Meskeni

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması için aranan şartlardan bir diğeri de, çocuğun mutad meskeninin taraf devletlerden birinde bulunmasıdır.¹⁸⁰ Burada bahsedilen mutad mesken, çocuğun fiilî olarak yaşadığı, sosyal ilişkilerinin bulunduğu yerdir.¹⁸¹ Yine, Sözleşme'nin aradığı anlamda hukuka aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma durumunun varlığı ve bir koruma hakkı ihlâlinin bulunup bulunmadığının tespiti de

¹⁷⁶ **NOMER**, s. 119.

¹⁷⁷ **ÖZTEKİN GELGEL**, s. 32.

¹⁷⁸ **AKINCI-DEMİR GÖKYAYLA**, s. 215

¹⁷⁹ **ARSLAN**, s. 43.

¹⁸⁰ **ÖZTEKİN GELGEL**, s. 97; **BOZDAĞ**, s. 80.

¹⁸¹ **WEINER**, s. 641; **GİRAY**, s. 52.

çocuğun mutad mesken devletinin hukukuna göre yapılacaktır.¹⁸² Görüldüğü üzere, mutad mesken kavramı, bağlayıcı bir unsurdur yani bir kişiyi bir yere, bir hukuk istemine tâbi kılma vasıtasıdır.

Sözleşme'nin 4. maddesine göre, şayet çocuk, hukuka aykırı olarak yerinin değiştirilmesi veya alıkonulmasından önce birden fazla ülkede mutad mesken edinmişse en son edindiği mutad mesken göz önünde bulundurulacaktır. Bu hükmün düzenlenmesinin sebebi, Sözleşme'nin esaslı unsurlarından olan mutad mesken kavramının, değişken niteliğinin önlenmek istenmesidir. Bu sebeple, çocuğun yeri kaçırılmasından sonra tekrar değiştirilmişse, yani çocuk başka bir ülkede yaşıyorsa da uygulanacak hukuk konusunda bir değişiklik söz konusu olmayacaktır.¹⁸³

Küreselleşme ile birlikte insanların daha mobil bir hayat yaşamaya başlaması sonucu, uluslararası alanda mutad mesken kavramı oldukça popüler bir bağlama noktası olmuştur.¹⁸⁴ Ancak, yeknesak bir tanımı olmadığı için, mutad meskenin tespiti farklı kriterlere göre yapılabilmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletlere bakıldığında, mutad meskeni belirlerken çeşitli dayanak noktaları bulunmakla beraber bunlar arasında en çok kullanılanlar; mutad meskenin koruma hakkı sahibi olan ebeveyni göre belirlenmesi ve mutad meskenin çocuk merkeze alınarak belirlenmesidir.

¹⁸² ÖZTEKİN GELGEL, s. 97; NEBİOĞLU ÖNER, s. 482.

¹⁸³ AKINCI-DEMİR GÖKYAYLA, s. 233; AKDUMAN, s. 1389.

¹⁸⁴ MCELEAVY, Peter: "*Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutad Mesken*", Özel Hukuk Meselelerinde Adli İş birliği Çalıştayı 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, Ankara, 22-23 Şubat 2013, s. 32.

göre, mutad meskenin velâyeteye göre tespit edilmesi yalnızca çocuğun yararına olacaksa kabul edilebilecektir.¹⁹²

b) Mutad Meskenin Çocuk Merkeze Alınarak Belirlenmesi

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yetkili makam, çocuğun yeterli yaş ve olgunluğa erişmiş olduğunu tespit ederse, geri dönmeye dair görüşünü dikkate alarak iadenin reddi kararı verebilmektedir. Bu madde uyarınca, çocuğun iradesinin Sözleşme'nin uygulanmasına yön verebildiği görülmektedir.¹⁹³ Keza, çocuğu merkeze alan bu yaklaşım uyarınca, çocuk bir birey olarak kabul edilmekte ve çocuğun mutad meskeni kimseye bağlı olmadan belirlenebilmektedir. Buna göre, çocuğun mutad meskeni belirlenirken, onun söz konusu ülkeye dair bağları esas alınmalıdır. Dolayısıyla, ebeveynlerinin o yer ile olan bağları ya da o yerde oturmaya yönelik niyetleri önemli değildir. Bu sebeple, mutad mesken, çocuğun ağırlıklı olarak hayat faaliyetlerini sürdürdüğü sosyal çevre olarak kabul edilmelidir.¹⁹⁴

Uygulamada mutad meskenin tespiti konusunda çoğunlukla bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Örneğin, ABD mahkemelerinde görülen *Friedrich v.*

¹⁹² SCHUZ (**Habitual Residence**), s. 12; AKINCI-DEMİR GÖKYAYLA, s. 215; GİRAY, s. 80; ARSLAN, s. 131.

¹⁹³ ÖZTEKİN GELGEL, s. 97-98; GİRAY, s. 86; BOZDAĞ, s. 83.

¹⁹⁴ SCHUZ (**Habitual Residence**), s. 11; GİRAY, s. 79; ARSLAN, s. 124.

ve akrabalarından uzak kalmaktadır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hazırlanırken çocuğun derhal mutad meskeni ülkesine iade edilmesi temel amaç olarak belirlenmiş ve çocuğun alıştığı ortama geri dönmesinin onun yararına olacağı varsayımından yola çıkılmıştır. Ancak, temel amaç bu olsa da aynı zamanda çocuğun üstün yararı ilkesi de kabul edilmiştir. Keza, Sözleşme'de yer alan iadenin reddi sebepleri düzenlenirken yola çıkılan ilke budur.¹⁹⁸ Özellikle, 13. madde hükmünün çocuğun üstün yararı düşünülerek düzenlendiği söylenebilir.¹⁹⁹ Gerçekten, çocuğun, fizikî veya psikolojik bir tehlikeye karşı karşıya kalması halinde iadesi talebinin reddedilebilmesi, çocuğun üstün yararının göz önüne alındığını göstermektedir. Örneğin, mevcut mevzuatının veya geleneklerinin çocuğun yararına hizmet etmeyeceği açık olan bir ülkeye iade kararı verilmesi halinde bu karar Sözleşme'nin amacına uymayacaktır.²⁰⁰

Doktrinde bazı yazarlar, mahkemelerin kimi durumlarda çocuğun üstün yararı kavramını oldukça yanlış yorumlayarak Sözleşme'nin uygulamasının zayıflamasına sebep olduklarını savunmaktadırlar. Buna göre, hâkimler çocuğun üstün yararını belirlerken toplumsal değer yargıları, ahlâk anlayışları ve dini değerlere

¹⁹⁸ **PONJAVIC, Zoran-VLASKOVIC, Veljko:** "Space for the Child's Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction," *Review of European Law*, 2014, No. 2-3, s. 52.

¹⁹⁹ **PEREZ VERA,** s. 432.; **SCHUZ, Rhona:** "The Hague Child Abduction Convention: Family Law And Private International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, Vol 44, s. 776.

²⁰⁰ **GİRAY,** s. 49.

bulundurulmalı, "...çocuğa gösterilen sevgi, şefkat, duygusal bağ ile çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanması, eğitimi ve korunması..." esas alınmalıdır.^{204,205}

E. Çocuğun Haksız Olarak Kaçırılması veya Alıkonulması Kavramları

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre, bir çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkenin kanunları uyarınca, bir kişiye, kuruma ve kuruluşa tek başına veya birlikte kullanılmak üzere verilmiş olan velâyet ya da kişisel ilişki kurma hakkı ihlâl edilmek suretiyle yerinin değiştirilmesi durumu uluslararası çocuk kaçırma olarak kabul edilirken; belirli bir süre için başka bir taraf ülkesinde bulunan çocuğun, bu süre aşılıra buna hakkı olmayan kişi tarafından alıkonulup, mutad meskeninin bulunduğu ülkeye gönderilmemesi halleri ise çocuğun alıkonulması olarak ifade edilmektedir.

Hükümde her ne kadar "*çocuk kaçırma*" kavramı kullanılmış olsa dahi burada bahsedilen özel hukuka ilişkin bir durumdur. TCK'nın²⁰⁶ 234. maddesinde düzenlenen "*çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu*" bu Sözleşme kapsamına girmemektedir.

²⁰⁴ GİRAY, s. 50.

²⁰⁵ Cinsel eğilim temelli ayrımcılık sebebiyle verilen kararalar ve ülkelerin bakış açılıra ilişkin detaylı bilgi için bkz. BURKE, Anna: "*Child Custody, Visitation & Termination of Parental Rights.*", Georgetown Journal of Gender and the Law, 2020, Vol. 21, No. 2, s. 201-252.

²⁰⁶ Türk Ceza Kanunu, RG, 12.10.2004, S. 25611.

Sözleşme'nin hazırlık aşamasında, "*çocuk kaçıрма*"²⁰⁷ kavramı oldukça tartışılmıştır. O dönemlerde medyada ve halk arasında sorunun önemine dikkat çekmek amacıyla bu kavram kullanılmaktaydı. Ancak, Komisyon, bu kullanım sebebiyle Sözleşme'nin cezaî düzenlemeler içerdiği kanısı oluşabileceğini düşündüğü için bu terime yalnızca başlıkta yer vermiş, içerik metninde "*çocuğun hukuka aykırı olarak yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulması*" ifadesi kullanılmıştır.²⁰⁸

Çocuğun haksız olarak alıkonulduğunun ya da yerinin değiştirildiğinin tespiti her olayda mahkemeler tarafından somut durumun özelliklerine göre ve çocuğun üstün yararı gözetilerek yapılmalıdır. Bu durumla ilgili taraf devletlerce yapılan değerlendirmelere ilişkin iade talebinin reddi sebepleri açıklanırken detaylı örnekler verilecektir.

²⁰⁷ Sözleşme'nin İngilizce metninde "*çocuk kaçıрма*" kavramının karşılığı olarak "*child abduction*" kavramı yer almaktadır.

²⁰⁸ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 60.

IV. SÖZLEŞME KAPSAMINDA ÇOCUĞUN İADESİ TALEBİ

A. Sözleşme'nin İade Talebine İlişkin Öngördüğü Usûl

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi niteliği itibarıyla usûli bir sözleşmedir. Zira, haksız bir şekilde götürülen ya da alıkoymaya çözümlenmiş çocuğun eski mutad meskenine geri dönmesini sağlamak için gerekli olan adli iş birliği prosedürleri bu Sözleşme'de düzenlenmiştir.²⁰⁹ Sözleşme gereği taraf devletler, ülke sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere, uygun olan bütün önlemleri almakla ve en hızlı usûllere başvurmakla yükümlüdürler. Taraf devletler, bu yükümlülükleri yerine getirmek için bir merkezî makam tayin etmek ve bu merkezî makamın diğer taraf devletlerin merkezî makamlarıyla iş birliği içinde olmasını teşvik etmek durumundadırlar. Diğer bir ifade ile, Sözleşme'de öngörülen usûli işlemler, taraf devletlerin tayin ettikleri merkezî makamlar veya onlara bağlı olan aracı kurumlar vasıtasıyla yürütülecektir.²¹⁰

Sözleşme'ye taraf olan devletlerin merkezî makamlarından beklenen, iade başvurusunda bulunan tarafın adeta vekili gibi davranarak çocuğun iadesi ile ilgili gerekli

²⁰⁹ ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: "25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukukî Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması", *Public and Private International Law Bulletin*, 2017, Vol. 37, No. 2, s. 621. (Bundan sonraki atıflarda "Arabuluculuk" olarak belirtilecektir.).

²¹⁰ ÖZTEKİN GELGEL (Arabuluculuk), s. 621.

tüm tedbirleri almasıdır.²¹¹ Sözleşme'nin 7. maddesi ile merkezî makamların yapması gereken tüm bu işlemler düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme'nin adlî yardım ve iş birliği amacına yönelik olarak merkezî makamlara yüklenen sorumluluklar şu şekilde düzenlenmiştir: *"Merkezî makamların, aralarında iş birliği yapmaları ve çocukların acilen geri dönmesini sağlamak ve iş bu Sözleşme'nin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere Devletlerinin yetkili makamları arasında iş birliğini teşvik etmeleri gerekmektedir. Özellikle gerek doğrudan doğruya gerek aracuların 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 alarak veya aldırarak sağlamak;*
- c) *Çocuğun isteyerek iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak;*
- d) *Faydalı görülür ise, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgilerin teatisi;*
- e) *Devletlerinin, Sözleşme'nin uygulanmasına ait hakları konusunda genel bilgiler temini;*
- f) *Çocuğun geri dönmesi ve gerektiğinde, ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılması yolunda, adlî veya idarî dava açılması veya bunun teşviki;*
- g) *Gerekirse, bir avukatın katılması dahil, adlî ve hukukî yardım sağlamak veya bunu kolaylaştırmak;*
- h) *İdari alanda, gerekli ve uygun ise, çocuğun tehlikesizce dönüşünü sağlamak;*

²¹¹ ÖZTEKİN GELGEL, s. 133.

i) *Sözleşme'nin işleyişi konusunda karşılıklı olarak birbirlerini bilgilendirmek ve uygulanmasında muhtemelen karşılaşılabilecek engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması; için uygun tüm önlemleri almaları gerekmektedir."*

Madde hükmünde düzenlenen bu görevlerin yanı sıra, merkezî makamların Sözleşme'nin ruhundan kaynaklanan bazı sorumlulukları da bulunmaktadır.²¹² Keza, Lahey Konferansı tarafından hazırlanan "*Merkezî Makamlar İçin İyi Uygulama Rehberi*"nde de bu durum vurgulanmıştır.²¹³ Bunlardan ilki merkezî makamların uluslararası çocuk kaçırmalar sonucu hem ebeveynlerin hem de çocukların yaşadığı zorluklar konusunda bilinçlendirme kampanyaları yapmasıdır. Bu sayede, zaman içinde çocuk kaçırma vakalarının önlenmesi söz konusu olabilecektir. Diğer bir konu ise başta adalet hizmetleri personeli olmak üzere yetkili ulusal kurumların farkındalığını artırmak için eğitim ve öğretim programlarının geliştirilmesidir.²¹⁴ Bunun için, çeşitli

²¹² **TELLİ, Kutlay:** "*1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Uygulamasında Merkezî Makamların Rolü: Gerçek Bir Uluslararası Kamu Hukuku Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış*", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2015, Sayı. 5, s. 764.

²¹³ *Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice*, 2003, s. 69.

²¹⁴ İsviçre merkezî makamı bu konuda oldukça başarılıdır. Merkezî makamca, devletin diğer departmanları eğitilmekte, medya yoluyla bilgilendirmeler yapılmakta ve bu konularda araştırma yapması için devlet çalışanları ile üniversiteler teşvik edilmektedir. Benzer şekilde Macaristan merkezî makamı da uluslararası çocuk kaçırmalar konusunda

sempozyumlar düzenlenmesi, hukuk fakültelerinin müfredatlarına uluslararası çocuk kaçırımlar konusunda dersler eklenmesi ve yetkili merkezî makamlar bünyesinde staj programları düzenlenmesi vb. uygulamalar söz konusu olabileceği gibi; diğer taraf devlet makamlarının uygulamalarının örnek alınması ve hatta karşılıklı bilgilendirmeler yapılması ve ziyaretler gerçekleştirilmesi²¹⁵ faydalı olacaktır.²¹⁶

Merkezî makamların görevlerinden bir diğeri de Sözleşme yükümlülüklerine uyumu sağlamak ve kolaylaştırmak olarak ifade edilmektedir.²¹⁷ Buna yönelik olarak, merkezî makamlarca ülkenin mevzuatı gözden geçirilmeli ve gerektiğinde tüm yasal düzenleme ve politikaların değiştirilmesi ya da tadil edilmesi için ilgili devlet birimleri uyarılmalıdır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Lahey Konferansı Daimî Bürosu, bu

uzman olmak isteyen avukatları desteklemektedir.: Bkz. Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice, 2003, s. 72, dn. 56.

²¹⁵ Merkezî makamlar için hazırlanan rehberde bu "twinning" kavramı ile ifade edilmiş ve yeknesaklığın sağlanması için tecrübeli makamların Sözleşme'ye sonradan katılan makamlara öncülük etmesinin, uygulama konusunda yardımcı olmasının beklendiği ifade edilmiştir.

²¹⁶ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice, 2003, s. 6.

²¹⁷ TELLİ, s. 765.

çalışmaların aşamalı olarak yapılması hususunun altını çizmektedir. Zira, bu geliştirme ve iyileştirme çabaları bir süreç olarak görülmeli ve sürekli devam etmelidir.²¹⁸

1. İade Talebinin Yöneltileceği Makam

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında iade için başvuru yapacak olan ebeveyn çocuğun kaçırıldığı ülkenin merkezî makamına gitmek zorunda değildir.²¹⁹ Gerçekten, 8. madde hükmü, "*Bir çocuğun, korunma hakkı ihlâl edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya örgüt, çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere yardım etmeleri için gerek çocuğun mutad ikametgâhı merkezî makamlarına, gerek herhangi bir başka Taraf Devlet merkezî makamına başvurabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yine, Sözleşme'nin 29. maddesi, çocuğun iadesinin merkezî makamlar aracılığıyla talep edilebilmesinin yanı sıra doğrudan çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu devletin adlî veya idarî makamlarına başvurulabilmesine de olanak tanımaktadır.^{220,221}

²¹⁸ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice, 2003, s. viii; **TELLİ**, s. 765.

²¹⁹ **TAKCI**, s. 1042.

²²⁰ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 83; **GİRAY**, s. 210.

²²¹ Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, merkezî makama başvurmadan doğrudan iade davası açmak dezavantajlı bir durumdur. Zira, kişi merkezî makamlar aracılığıyla başvuru yaptığında masraflardan muaf olmaktadır. Bkz. **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 83; **ALTUNTAŞ**, s. 80.

2. İade Talebinin Yapılabileceği Süre

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin vazgeçilmez ilkesi, çocuğun yüksek yararına hizmet etmektir.²²² İşte bu hedefe uygun olarak Sözleşme'nin 12. maddesinde, iade talebinin yapılabileceği azami bir süre öngörülmüştür. Hükme göre, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilmiş ya da alıkonulmuş olan çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idari makamına başvurulduğu anda, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren 1 yıldan az zaman geçmişse, başvuru makamı, çocuğun derhal iadesine karar vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte, 1 yıllık süre aşıldıktan sonra yapılan müracaatlar, çocuğun halihazırda yaşadığı yeri benimsemiş olabileceği sebebine dayanılarak reddedilebilecektir.²²³ Zira, yeni hayatına alışan çocuğun tekrar eski mutad meskenine göndermek onun yararına bir netice doğurmayacaktır.²²⁴

3. İade Talebinin İhtiva Edeceği Belgeler

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında, merkezî makama yapılacak olan iade talebinin; çocuğa ve onu haksız olarak kaçıran ya da alıkoyan ebeveyne ilişkin kimlik bilgilerini, eğer başvuru tarafından biliniyorsa ya da öğrenilmesi mümkün ise çocuğun doğum tarihini²²⁵, çocuğun bulunduğu yer ile çocuğun yanında olduğu düşünülen kişinin

²²² ÖZTEKİN GELGEL (Arabuluculuk), s. 625.

²²³ PEREZ VERA, s. 457.

²²⁴ PEREZ VERA, s. 457.

²²⁵ Doğum tarihinin talep edilmesinin sebebi, çocuğun Sözleşme'nin kişi bakımından uygulama alanı olan 16 yaş sınırını geçip geçmediğini saptamaktır.: ATAMAN FİGANMEŞE, s. 84. Örneğin Türkiye merkezî makamı başvuruya konu olan çocuğun

kimliğine ilişkin mevcut tüm bilgileri ve en önemlisi de talebin dayandırıldığı esasları içermesi gerekmektedir. (m. 8) Bu belgelerin eklenilmesi başvuru için mecburidir ve yeterlidir. Öte yandan, ihtilâfin çözümünü kolaylaştırmaya yarayan her türlü destekleyici bilgi ve belgenin de müracaat talebine eklenmesi mümkündür ancak zorunlu değildir.²²⁶ Zira, Sözleşme'nin 15. maddesi ile merkezî makamlara, diğer ülke makamlarından belge talep edebilme yetkisi verilmektedir.²²⁷

Gerekli belgeleri ihtiva eden başvuru talebinin taraf devlet merkezî makamlarına tevdi edilmesi, iade sürecinin başlaması için yeterlidir.²²⁸ Talepte yer alan belgelerin herhangi bir onaya tâbi olmadığı hususu, Sözleşme'nin 23. maddesinde özellikle vurgulanmıştır. Yine, başvuru için özel bir şekil öngörülmemekle birlikte uygulamada yeknesaklığın sağlanması için Lahey Konferansı tarafından hazırlanan "*model form*"un kullanılması tavsiye edilmektedir.²²⁹ Son olarak, Sözleşme'nin 24. maddesi uyarınca, iade sürecini ilgilendiren tüm belgeler, başvuruda bulunulan devletin kendi dilinde

doğum tarihini kendisi için düzenlenen dosyanın kapağına yazmakta ve çocuğun 16 yaşını doldurduğu fark edildiği anda herhangi bir talep aranmaksızın ilgili makamlara bildirmektedir. **BOZDAĞ**, s. 49, dn.78.

²²⁶ Bu belgelerin zorunlu olarak addedilmemesinin nedeni, elde edilmelerinin zor ve zaman alıcı olmasıdır.: **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 84.

²²⁷ **ALTUNTAŞ**, s. 83.

²²⁸ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 84.

²²⁹ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice, 2003, s. 18.

gönderilmelidir. Ancak, belgelerin, talepte bulunulan bu devletin resmî dili veya dillerinde gönderilmesi zor ise Fransızca veya İngilizce bir tercüme eklenmelidir.

4. İade Talebine İlişkin Karar Verme Süreci

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında yapılan bir başvuruyu alan merkezî makam, öncelikle, iade talebine eklenen belgelere bakarak başvurunun Sözleşme şartlarını karşılayıp karşılamadığını kontrol edecektir.²³⁰ Şayet, merkezî makam yaptığı inceleme sonucu; başvuru sahibinin mutad mesken hukuku uyarınca koruma hakkını haiz olmadığı, çocuğun 16 yaşını doldurmuş olduğu ya da çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu iddia edilen devletin âkit olmadığını tespit ederse, talebi reddedebilecektir. (m. 27) Diğer bir konu ise, talebi alan merkezî makamın çocuğun kendi ülkesinde olmadığını kanaat getirmesidir. Nitekim, bu hallerde başvuruyu alan merkezî makam, çocuğun Sözleşme'ye taraf olan başka bir devlette olduğunu düşünüyorsa, kendisine gelen talebi derhal ve bizzat söz konusu devletin merkezî makamına intikal ettirmelidir. (m. 9) Öte yandan, çocuğun bulunduğu düşünülen ülke eğer Sözleşme'ye taraf değilse merkezî makam talebi doğal olarak reddedecektir.²³¹

Sözleşme'nin 11. maddesinde iadeye ilişkin kararı verecek olan makamlara ilişkin süre kısıtlaması getirilmiştir. Buna göre, *"Tüm taraf Devletlerin adli ve idari makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine tevessül etmeleri yükümlülükleridir."* Taraf devletlerin ilgili makamlarından, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine yapma yükümlülüklerinin sonucu olarak,

²³⁰ TELLİ, s. 765; NEBİOĞLU ÖNER, s. 488-489.

²³¹ NEBİOĞLU ÖNER, s. 489.

başvuru tarihinden itibaren "6 hafta" içinde karar vermeleri beklenmektedir.²³² Sürenin aşılması durumunda ise iadeyi talep eden veya iade talep edilen devletin merkezî makamı, kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilmektedir. Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda bu sürenin aşılmasının bir yaptırımı olmadığı ancak ilgili makamların durumun önemini ve kendilerinden beklenenleri görebilmesi amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.²³³

B. Türk Hukukunda İade Talebine İlişkin Usûl

Türk hukukunda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı 5717 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesinde yer alan "*Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır.*" ifadesi Sözleşme ile oldukça uyumludur. Yine, bu uygulamanın hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için Sözleşme'nin 6. maddesi ile 5717 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince, Türk merkezî makamı olarak DİABGM belirlenmiştir.²³⁴

5717 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, merkezî makam olan DİABGM'ye; mahallî Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile, çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile

²³² ALTUNTAŞ, s. 102; NEBİOĞLU ÖNER, s. 490.

²³³ PEREZ VERA, s. 458.

²³⁴ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulaması, (Genelge 65/2), Adalet Bakanlığı, s. 1.

menfaatlerinin korunması için gerekli tedbirleri almak, çocuğun kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi ya da sulh yoluyla bir çözüme ulaşılması için tüm tedbirlerin alınmasını sağlamak, eğer bu mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemede dava açmak yükümlülükleri getirilmiştir. Görüldüğü üzere, Türk hukuku uygulamasında merkezî makamlar yükümlülüklerini mahallî Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yerine getireceklerdir.²³⁵ Nitekim, bunu sağlamak üzere, 65/2 Genelge ile iade süreci detaylıca açıklanmış ve Cumhuriyet Başsavcılıklarının görevleri talep eden ve talep edilen makam olarak düzenlenmiştir.²³⁶

1. Türkiye Tarafından Yapılan İade Talepleri

Mutad meskeni Türkiye’de olan bir çocuğun koruma hakkı sahibi olan ebeveyninin bu hakkı ihlâl edilerek başka bir taraf devlete götürülmesi halinde, geri dönmesi için yapılacak olan başvurular, iade talep eden kişi tarafından bizzat ya da temsilen Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla ya da doğrudan DİABGM’ye iletilmelidir.²³⁷ Genel Müdürlük, talebin gerekli şartları taşıdığına kanaat getirdiği takdirde bunu

²³⁵ ÖZTEKİN GELGEL, s. 137; ALTUNTAŞ, s. 70.

²³⁶ Cumhuriyet Başsavcılıklarının aile hukukuna ilişkin en hassas konulardan biri olan çocuk ile ilgili bu tip uyuşmazlıklarda aracı kurum olarak yetkilendirilmesi hususu doktrinde birçok yazar tarafından eleştirilmektedir.: ÖZTEKİN GELGEL (Arabuluculuk), s. 624 vd.

²³⁷ TAKCI, s. 1069.

Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderir.²³⁸ İşte bu hallerde, çocuğun iadesi için gereken işlemleri yürüten savcılıklar "*Talep Eden Makam*" olarak anılmaktadır.²³⁹ Böyle bir başvuruyu alan savcılık, önce çocuğun götürüldüğü devletin Sözleşme'ye taraf olup olmadığını belirleyecektir. Bu şart sağlanıyorsa, gerekli evrakların hazırlanması için iade talebinde bulunan kişiye yardımcı olacak ve belgeleri, ilgili devletin merkezî makamına iletmesi için Adalet Bakanlığına gönderecektir.²⁴⁰

2. Taraf Devletlerin Türkiye'ye Yaptığı İade Talepleri

Mutad meskeni yabancı bir ülkede bulunan ve hukuka aykırı olarak Türkiye'ye getirilen ya da Türkiye'de alıkonulan bir çocuk söz konusu olduğunda, Cumhuriyet savcılıkları "*Talep Edilen Makam*" olarak görev yapacaktır.²⁴¹ Bu hallerde, çocuğun Türkiye'de bulunduğu düşünülüyorsa ve Sözleşme'nin şartlarını haiz bir başvuru söz konusuysa, Adalet Bakanlığı gereğini yapması için dosyayı savcılığa gönderecektir.

Cumhuriyet Başsavcılıklarının öncelikli görevi, çocuğun bulunduğu yeri tespit etmektir. Çocuğun bulunduğu yer belirlendikten sonra ise dostane bir yol ile çözüme

²³⁸ Zira, Sözleşme'nin 27. maddesi uyarınca, gerekli nitelikleri taşımayan talepler merkezî makamlarca doğrudan reddedilebilmektedir.

²³⁹ ÖZTEKİN GELGEL, s. 137; TAKCI, s. 1069; BOZDAĞ, s. 49.

²⁴⁰ ALTUNTAŞ, s. 70-71; TAKCI, s. 1069; BOZDAĞ, s. 49.

²⁴¹ BOZDAĞ, s. 50.

ulaşılması için gerekli işlemlerin yapılması gerekmektedir.^{242,243} Keza, 65/2 sayılı Genelgede, "...Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaştırılması için gerekli girişimlerde bulunmak..." gerektiği özellikle vurgulanmıştır.

Çocuğu yanında bulunduran kişinin, onu gönüllü olarak iade etmeyi kabul etmesi halinde, çocuğun teslimi işlemlerinin ayarlanması için iadeyi talep eden devletin merkezî makamına bildirim yapılacak ve sürecin tamamlanması halinde dostane çözüm sağlanmış olacaktır.²⁴⁴ Gönüllü çözümün kabul edilmemesi durumunda ise, iade talebine ilişkin bir karar verilmesi gerektiğinden dava açılması yoluna gidilecektir.²⁴⁵

Dava açma gerekliliğinin doğması üzerine, ilgili Cumhuriyet Başsavcısı, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi için başvuru talebini ve ekli belgeleri içeren davanameyi yetkili mahkemeye iletacaktır. 5717 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, görevli mahkeme, aile mahkemesidir. Bununla birlikte, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde bu görev asliye hukuk mahkemelerine tevdi edilmiştir.

²⁴² ALTUNTAŞ, s. 7; GİRAY, s. 211; TAKCI, s. 1045; BOZDAĞ, s. 50.

²⁴³ Uygulamada, çoğunlukla kişilerin Başsavcılığa davet edilerek çocuğu teslim edip etmeyeceklerine dair beyanlarının alınmasıyla yetinilmektedir. Oysaki savcılardan beklenen dostane çözüme teşvik edici ve yapıcı adımlar atmaları, kişileri ikna etmeye çalışmalarıdır.: BOZDAĞ, s. 63.

²⁴⁴ TAKCI, s. 1045; BOZDAĞ, s. 50.

²⁴⁵ ÖZTEKİN GELGEL, s. 137; TAKCI, s. 1045; BOZDAĞ, s. 50.

Daha önce de belirtildiği gibi, Sözleşme'nin uygulanmasında zaman oldukça önemlidir. Taraf devletlerin ivedilikle hareket etmesi yükümlülüğü sebebiyle 5717 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, çocuğun iadesi hakkındaki davaların basit yargılama usûlüne göre öncelikle ve acele görülmesi hükme bağlanmıştır.²⁴⁶

Sözleşme'nin 7. maddesi ile, çocuğun yerinin bulunmasından itibaren iade konusunda mahkemece bir karara varılmasına kadar geçen süreçte, çocuğun güvenliğini sağlama görevi de taraf devlet merkezî makamına verilmiştir. Buna paralel olarak, 5717 sayılı Kanun'un 10. ve 24. maddelerinde mahkemelerin talep üzerine veya kendiliğinden bir takım geçici tedbirlere karar vermesine de olanak tanınmıştır. 10. madde hükmüne göre, "*Mahkeme, talep üzerine veya re'sen çocuğun yüksek yararının tehlikeye düşmesini önlemek için dava sonuna kadar aşağıda belirtilen geçici tedbirlere, gerektiğinde çocuğun görüşünü ve uzmanlardan rapor almak suretiyle karar verebilir:*

- a) *Bakım ve gözetimi üzerine alan akrabalarından birine teslim.*
- b) *Bakım ve gözetimi üzerine alan güvenilir bir aile yanına yerleştirme.*
- c) *Çocuk bakımı ve yetiştirme veya benzeri resmî yahut özel kurumlara yerleştirme.*

²⁴⁶ Yargıtay tarafından verilen bir kararda, ilgili asliye hukuk mahkemesi tarafından çocuğun iadesine ilişkin görülen davanın yazılı yargılama usûlüne tabi tutulması bozma sebebi sayılmıştır. Ancak, karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, Sözleşme'nin amacı iadeye ilişkin başvurunun en seri şekilde çözüme kavuşturulması iken kararın usûlden bozulmasının çocuğun yararına hizmet etmeyeceği açıktır. Bkz. Yargıtay 2. HD, 13.11.2012, E. 2012/20557, K. 2012/26900, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2012-20557-k-2012-26900-t-13-11-2010>>, (16.04.2021).

d) *Resmî veya özel bir hastaneye veya tedavi evine yahut eğitimi güç çocuklara mahsus kurumlara yerleştirme.*²⁴⁷ Özellikle, çocuğu haksız olarak yanında bulunduran kişiye karşı kötü muamele iddiaları söz konusu olduğunda bu madde oldukça işlevsel olmaktadır.²⁴⁸ Diğer yandan, 24. madde gereğince, çocuğun yerinin değiştirilmesinin önlenmesi amacıyla da bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna göre, "*Mahkemeye, talep üzerine veya re'sen iade ya da şahsî ilişki kurulması işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun yerinin takibi için aşağıdaki geçici tedbirlerden birine ya da birden fazlasına karar verilebilir:*

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 değiştirilmesi işlemlerinin durdurulması.*

d) *Pasaport veya kimlik kayıtlarına dava süresince el konulması.*

e) *Çocuğun tayin edilen sürelerde yetkili makamlarca kontrol edilmesi.*

f) *Bu maksatla öngörülen diğer her türlü tedbirler.*²⁴⁹ Uygulamada görülen olaylarda, çocuğun iadesi veya çocukla kişisel ilişki kurulması işlemleri sırasında ya da iade süreci devam ederken, çocuğu kaçıran kişinin adresini değiştirmesi, gizlenmesi ya da çocuğu yabancı bir ülkeye kaçırması gibi nedenlerle çocuğun teslim edilememesi

²⁴⁷ **GİRAY**, s. 216-217; **TAKCI**, s. 1048; **BOZDAĞ**, s. 54.

²⁴⁸ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 493.

²⁴⁹ **GİRAY**, s. 217-218; **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 493; **BOZDAĞ**, s. 53-54.

sonucu süreç uzadığı için bu hükümler öngörülmüştür. Bununla birlikte, Yargıtay tarafından verilen bir bozma kararında, bu tedbirlere ilişkin zaman bakımından bir ayrıma gidilerek, mahkemeler tarafından dava sonuna kadar alınabilecek olan geçici koruma tedbirlerinin 5717 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlendiği, iade kararının yerine getirilmesi sırasında alınabilecek olan geçici tedbirlerin ise 24. maddede ifade edildiği söylenmiştir. Buna göre, iade davası açılmadan önce 10. maddedeki tedbirlere, iade kararı kesinleşmeden ise 24. maddedeki tedbirlere başvurulamayacağı sebebiyle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur.²⁵⁰ Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre²⁵¹, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacına aykırı bir durum oluştuğu ve 5717 sayılı Kanun'da böyle bir ayırım yapılmadığı için Yargıtay'ın bu yorumu oldukça yanlıştır ve çocuğun iadesi sürecini olumsuz etkileyeceği açıktır.

²⁵⁰ Yargıtay 2. HD, 18.02.2013, E. 2013/2054 K. 2013/3856, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2013-2054-k-2013-3856-t-18-2-2013>>,

(16.04.2021).

²⁵¹ **TAKCI**, s. 1046-1047.

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞME'DE YER ALAN İADE TALEBİNİN REDDİ NEDENLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı, mutad meskeninin bulunduğu taraf bir devletten, Sözleşme'ye taraf olan başka bir devlete haksız olarak götürülen veya bu devlette alıkonulan çocuğun, ilgili merkezî makamlar tarafından derhal mutad meskenine iade edilmesini sağlamaktır. Bu sebeple, haksız olarak alıkonulan veya yeri değiştirilen çocuğun, Sözleşme'de öngörülen şartların varlığı hâlinde iadesi esastır.²⁵² Ancak, iade edilmesi her zaman çocuğun yararına olmayabilir. Nitekim, Sözleşme hazırlanırken bu durum öngörülerek istisna maddeleri eklenmiştir. Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, istisna maddeleri ile amaçlananın, çocuğun menfaatine olan durumun her olayda farklı olabileceği göz önünde bulundurularak hâkimlere belirli koşullarda çocuğu geri göndermeyi reddetme konusunda bir takdir yetkisi vermek olduğu belirtilmiştir.²⁵³

²⁵² **KELAHMET, Gökçe:** "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme'nin 13(b) Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebiyle Reddi", Legal Hukuk Dergisi, 2012, Cilt 10, Sayı 116, s. 29.

²⁵³ **PEREZ VERA,** s. 432.

Çocuğun iadesinin reddine olanak tanıyan bu durumlar, Sözleşme'nin 12., 13. ve 20. maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmamızın ana konusunu oluşturan ilgili maddeler bu bölümde detaylı bir şekilde ele alınacak ve örneklerle anlatılacaktır.

II. İADE TALEBİNİN REDDİ NEDENLERİ

A. Madde 12 Uyarınca Çocuğun Yeni Bir Mutad Mesken Edinmesi Sebebiyle İade Talebinin Reddi

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesi düzenlemesine göre, *"Bir çocuğun 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.*

Yukarıdaki fıkrada öngörülen 1 yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin."

Görüldüğü üzere, madde hükmünde iki durum düzenlenmiştir. İlk fıkrada emredici bir hüküm yer almakta ve çocuğun haksız olarak götürüldüğü ya da alıkonulduğu tarihten itibaren 1 yıldan az zaman geçmesi halinde, zaman kaybetmeksizin mutad mesken ülkesine iade edileceği belirtilmektedir. Bu hususta mahkemelere herhangi bir takdir yetkisi verilmemiştir.²⁵⁴ Bununla birlikte, Sözleşme'nin 13. ve 20. maddeleri kapsamında

²⁵⁴ GİRAY, s. 197; TEKİN, Esra: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri", Ankara Barosu Dergisi, 2019, Sayı 77, s. 58.

düzenlenen istisnaî durumlar söz konusu olduğunda yine çocuğun iadesi talebinin reddi mümkün olabilecektir.²⁵⁵

Sözleşme’de derhal iade prensibinin benimsenmesinin sebebi, çocuğun mutad meskeninden ayrılarak kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışıp yeni bir yaşam alanını benimsemesinin engellenmesidir.²⁵⁶ Bu sebeple, çocuğun haksız olarak götürülmesi veya alıkonulmasından itibaren 1 yıl içerisinde iadesinin talep edilmesi halinde iade kararı verilmesi kural olarak benimsenmiştir. Ancak kimi hallerde bürokratik engeller, ebeveynin çocuğu saklaması, çocuğun yerinin tespit edilememesi, merkezî makamların yavaş hareket etmesi gibi durumlar söz konusu olabilmekte ve çocuk yaşadığı yeni ortama alışabilmektedir. Bu durumlar göz önünde bulundurularak 12. maddenin ikinci fıkrasında, çocuğun kaçırılmasından sonra yeni çevresine uyum sağlaması halinde, iade talebinin reddedilmesine olanak veren bir düzenleme öngörülmüştür.²⁵⁷

1. Madde 12 Hükmünde Öngörülen Bir Yıllık Sürenin Başlangıç Anı

Sözleşme’nin 12. maddesine bakıldığında, 1 yıllık sürenin hangi andan itibaren başlayacağına dair açık bir ifade yer almamaktadır.²⁵⁸ Bu sebeple, doktrinde 1 yıllık sürenin başlangıcına dair çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Sürenin başlama anına ilişkin olarak ilk tartışılan konu çocuğun iadesi için yapılan başvurunun nereye ulaşması

²⁵⁵ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 96; GİRAY, s. 197; TEKİN, s. 58.

²⁵⁶ NEBİOĞLU ÖNER, s. 490.

²⁵⁷ PEREZ VERA, s. 459.

²⁵⁸ GİRAY, s. 197.

gerektiğine ilişkindir. Bir görüşe göre²⁵⁹, başvurunun 1 yıllık süre içinde yapıldığının kabulü için talebin herhangi bir taraf devletin merkezî makamına ulaşması yeterli değildir, iadeye karar verecek olan devlete yöneltilmesi gerekmektedir. Peki iadeye karar verecek olan ülkeye yapılan başvuru söz konusu olduğunda merkezî makamlara yapılan talebin tarihi mi yoksa adlî veya idarî makamlara açılan iade davasının tarihi mi esas alınacaktır? Sözleşme’de bu konuda bir açıklık bulunmadığı için kararın taraf devletlere bırakıldığı anlaşılmaktadır.²⁶⁰ Bu sebeple, sorunun cevabı taraf devletlerin uygulamalarına göre değişiklik göstermektedir.²⁶¹ Örneğin, *Wojcik v. Wojcik* davasında²⁶², Fransa’da doğup büyüyen iki kız çocuğu, anneleri tarafından tatil yapmak için ABD’ye götürülmüş, daha sonra anne geri dönmemeye karar vermiştir. Bunun üzerine, baba tarafından 1 Temmuz 1995 tarihinde Fransız merkezî makamına çocukların iadesi için başvuruda bulunulmuştur. Fransız merkezî makamı, başvuruyu 17 Temmuz’da ABD merkezî makamına iletmiş ancak iade davası 27 Mart 1996 tarihinde açılmıştır. Bölge mahkemesi dava tarihi ile çocukların haksız olarak alıkonulduğu süre arasında 18 ay olduğunu ifade ederek babanın iade talebini reddetmiştir. Baba yaptığı temyiz başvurusunda, 1 yıllık sürenin başlangıç tarihinin ABD merkezî makamına yaptığı başvurunun tarihi olduğunu savunmuştur. Ancak temyiz mahkemesi de talebi reddetmiştir. Her ne kadar ABD merkezî makamının talebi 8 ay sonra Bölge

²⁵⁹ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 86; ALTUNTAŞ, s. 99.

²⁶⁰ ALTUNTAŞ, s. 99.

²⁶¹ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 86; GİRAY, s. 197-198.

²⁶² *Wojcik v. Wojcik*, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997), <<https://www.incadat.com/en/case/105>>, (12.03.2021).

mahkemesine iletildiği bilirse de mahkeme Sözleşme'nin merkezî makamlara yapılan başvurudan bahsetmediğini, adli ve idarî makamlara intikal tarihinin esas alınacağını belirtmiştir.²⁶³ Kanaatimizce, merkezî makamların kendilerine ulaşan başvuruları sürüncemede bırakması sonucu mağdur ebeveynin hak kaybına uğraması âdil değildir. Ancak, Sözleşme'nin uygulanmasında esas alınması gereken ilke her zaman çocuğun üstün yararındır. Eğer çocuk geçen süre içerisinde yaşadığı ortamı yeni mutad meskeni olarak benimsemişse ebeveynin hakları, çocuğun yararının önünde olacaktır. Keza, Avustralya mahkemeleri 1 yıllık sürenin başlangıç anını her olayda çocuğun menfaatine hizmet edecek şekilde yorumlamaktadır. Bu uygulama Sözleşme'nin amacına da uygundur.^{264,265}

Türk hukukundaki uygulamaya göre, Türk Merkezî Makamı olan DİABGM'ye yapılan başvuru ile 1 yıllık süre sona ermektedir. Diğer bir ifade ile merkezî makama yapılan başvurudan sonra geçen süre, 1 yıllık sürenin hesabına dahil edilmemektedir. Merkezî makam, yaptığı inceleme sırasında 1 yıllık sürenin dolduğunu görse dahi kendisine gelen talepleri yetkili makam olan Cumhuriyet Savcılığına iletmekte ve adli süreç başlamaktadır.²⁶⁶

²⁶³ **BOZDAĞ**, s. 102; **TEKİN**, s. 61.

²⁶⁴ **GİRAY**, s. 200.

²⁶⁵ Sözleşme'nin 12. maddesinde yer alan süre içinde başvurulmasına rağmen sürecin uzun sürmesi sebebiyle 1 yılın geçtiğine dayanılarak iadenin reddi kararı verilmemesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **AKINCI-DEMİR GÖKYAYLA**, s. 210.

²⁶⁶ **BOZDAĞ**, s. 169.

1 yıllık süreye ilişkin tartışılan diğer bir konu da sürenin çocuğun kaçırılması anında mı yoksa yerinin tespiti anında mı başlatılacağına ilişkindir. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüşe göre, süre, çocuğun yerinin tespit edildiği tarihten itibaren başlatılmalıdır.²⁶⁷ Zira, çocuğu haksız olarak götürən/alıkoyan ebeveynin, çocuğun bulunmasını engellemek için çaba göstermesi ve onu saklaması oldukça doğal bir durumdur ve uygulamada sıkça görülebilmektedir. Bu hallerde, 1 yıllık süre içinde çocuğun nereye kaçırıldığını dahi bilmeyen mağdur ebeveynin iade talebinde bulunması mümkün olmamakta ve kaçırma ya da alıkoyma anının esas alınması sonucu çocuğu kaçıran ebeveyn adeta ödüllendirilmiş olmaktadır.²⁶⁸ Bir diğer görüşe göre ise²⁶⁹, başvurunun ulaşması için aranan 1 yıllık süre çocuğun haksız olarak götürüldüğü andan itibaren başlayacaktır. Bu görüşü savunanların dikkat çektiği nokta ise sürenin çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu an mı yoksa yurt dışına çıkarıldığı an mı başlayacağı konusunun belirlenmesi gerektiğidir. Gerçekten, madde metninde geçen "*kaçırılma veya alıkonma anı*"nın tespiti her olayda mümkün olmayabilir. Örneğin, ebeveyn çocuğu bir süre mutad mesken ülkesinde saklayıp daha sonra yurt dışına götürebilir.²⁷⁰ Bu durumda, çocuğun yurt dışına çıkarıldığı tarihin esas alınmasını savunanlar, Sözleşme'nin uluslararası uygulama alanına sahip olduğunu ve çocuk yurt içindeyken uygulanamayacağını öne sürmektedirler. Sözleşme hazırlanırken yapılan 14. Oturumda, bu durumu öngören Hollanda delegesi *van Baeschaten* tarafından, çocuğun yurt dışına

²⁶⁷ ALTUNTAŞ, s. 139; GİRAY, s. 197; BOZDAĞ, s. 100; TEKİN, s. 59.

²⁶⁸ BOZDAĞ, s. 101.

²⁶⁹ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 85.

²⁷⁰ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 85; BOZDAĞ, s. 101; TEKİN, s. 59.

çıkarıldığı anın 1 yıllık sürenin başlangıcı olarak belirlenmesi önerilmiş ancak teklif Komisyon tarafından reddedilmiştir. Komisyon burada, çocuğu haksız olarak yurt dışına kaçıran ebeveynin, çocuğu yurt içinde bir süre tutup daha sonra yurt dışına kaçıran ebeveyn karşısında 12. maddenin ikinci fıkrasının uygulanmasından daha erken yararlanmasını engellemek için, sürenin haksız kaçırma ya da alıkoyma tarihinden itibaren başlaması gerektiğini ifade etmiştir.²⁷¹

2. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Yer Değiştirme veya Alıkoymanın Tespiti

12. maddenin metninde geçen "*...3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya alıkonulmuş çocuk...*" ifadesinden anlaşıldığı üzere, maddenin uygulanması için, öncelikle 3. madde uyarınca, haksız olarak götürme ya da alıkoymanın tespit edilmesi gerekmektedir.²⁷²

Çocuğun haksız olarak alıkonulduğu ya da götürüldüğünün tespiti için dikkate alınan, ebeveynin niyetinden çok eylemleridir.²⁷³ Haksız alıkoyma tarihi tespit edilirken kural olarak kaçıran ebeveynin beyanı esas alınmamalıdır. Aksi halde ebeveyn kaçırma tarihinden çok önceki bir tarih vererek 1 yıllık sürenin geçtiğini savunabilecektir. Ancak tersi durumlarda ebeveynin iradesine öncelik tanınabilir. Örneğin, çocuğu alıkoyan ebeveyn, alıkoyma tarihinden daha sonraki bir tarihte alıkoyma iradesinin oluştuğunu

²⁷¹ **DYER**, s. 291.

²⁷² **BOZDAĞ**, s. 103.

²⁷³ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 77; **GİRAY**, s. 202.

iddia ediyorsa bu irade dikkate alınabilir.²⁷⁴ Uygulamada aksi yönde kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, çocuğun annesi tarafından haksız olarak alıkonulduğu bir davada, mahkeme tarafından annenin ifadelerinden çocuğu alıkoyma niyetinin çok daha önceki bir tarih olduğu anlaşıldığı ileri sürülerek annenin yazılı ifadesindeki tarih yerine önceki tarihin dikkate alınması gerektiği savunulmuştur. Yine aynı davada haksız alıkoyma niyetinin başlangıç anı olarak eylemlerin esas alınması gerektiği, annenin koruma hakkı sahibi olan babaya beyan ettiği tarihin esas alınmaması gerektiği ifade edilmiştir.²⁷⁵

Bu konuda en çok tartışılan durumlardan biri, çocuğun ebeveyni tarafından tatil yapmak için ya da kişisel ilişki kurulması amacıyla yurt dışına götürülmesinden sonra geri dönmediği hallerdir.²⁷⁶ Koruma hakkına sahip olan kişi, çocuğun diğer ebeveyni ile belirli tarihler arasında zaman geçirmesine ve hatta yaşamasına izin vermiş ve bu tarihler arasında yurt dışında bulunmasına rıza göstermiş olabilir. Bu gibi durumlarda mahkemeler genellikle 1 yıllık sürenin başlangıcını çocuğun haksız olarak alıkonulduğu tarih olarak değerlendirmektedirler. Ancak, bazı hallerde, ebeveynler çocuğun mutad mesken ülkesine geri dönmesinin kararlaştırıldığı tarihten çok daha önce, geri göndermeme niyetlerini ifade edebilmektedirler. Örneğin, İskoçya'da yaşanan bir

²⁷⁴ **GİRAY**, s. 203.

²⁷⁵ **GİRAY**, s. 203.

²⁷⁶ **KÖSEOĞLU, Bilal**: Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, B.4, Ankara 2007, s. 23; **AKINCI, Ziya**: "*Milletlerarası Özel Hukukta Çocuk Kaçırma*", Prof. Dr. Ata SAKMAR'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Sayı 1, s. 211; **BOZDAĞ**, s. 101.

olayda²⁷⁷ 12 ve 10 yaşlarındaki iki kız çocuğu ebeveynlerin yaptığı anlaşmaya göre, iki yıl boyunca babaları ile İskoçya’da yaşayacak daha sonra Yeni Zelanda’ya dönecek ve 2 yıl da anneleriyle yaşayacaklardır. Ancak, kızların annelerinin yanına gideceği tarihten önce baba anneye bir mektup yazmış ve kızları geri göndermeyeceğini söylemiştir. Bunun üzerine, anne çocukların iadesi için başvuruda bulunmuştur. İskoç mahkemesi verdiği kararda babanın yazdığı mektupta niyetini açıkça ifade ettiğini kabul etmiş ancak çocukların annelerinin yanına gidecekleri tarihe kadar babanın fikrinin değişebileceği gerekçesiyle bu tarihten önce dava açılmasının haksız olduğuna karar vermiştir.²⁷⁸

3. Çocuğun Bulunduğu Yeri Yeni Mutad Meskeni Olarak Benimsemesi

Sözleşme’nin 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan iade talebinin reddi sebebinin esaslı unsuru, çocuğun yeni bir mutad mesken edinmiş olmasıdır. Zira, her olayda çocuğun yeni bir ülkeye gelmiş olması onun yeni hayatına uyum sağladığı anlamına gelmemektedir.²⁷⁹ Hükümde "yeni" ifadesi ile anlatılmak istenen; yeni bir ülke, yeni bir sosyal çevre, yeni bir okul ve yeni arkadaşlar gibi unsurlardır.²⁸⁰ Çocuğun durumunun bu unsurlar dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

²⁷⁷ Watson v. Jamieson (1998) SLT 180, < <https://www.incadat.com/en/case/75>>, (12.03.2021).

²⁷⁸ GİRAY, s. 203-204.

²⁷⁹ TAKCI, s. 1054.

²⁸⁰ ALTUNTAŞ, s. 140; BOZDAĞ, s. 104.

Sözleşme’de “çevre” kavramından ne anlaşılacağı tanımlanmamıştır.²⁸¹ Bunun açıklığa kavuşturulması için, Lahey Konferansı tarafından düzenlenen 2. Özel Komisyon Toplantısında, çevre kavramının çocuğun hem fiziksel olarak bulunduğu hem de sosyal olarak bütünleştiği yer olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁸² Bu nedenle, çocuğun yeni bir mutad mesken edindiğinin kabulü için, ilk olarak mutad mesken ülkesinin dışında yeni bir ülkede yaşıyor olması, ikinci olarak da yeni ortamına alışması ve o yeri kabullenmesi gerekmektedir.²⁸³ İngiltere’de görülen bir davada²⁸⁴, ABD vatandaşı baba ve Danimarkalı annenin bir kız ve bir erkek ikiz çocukları, anne ve babanın boşanmasının ardından, anne tarafından önce Danimarka’ya daha sonra İngiltere’ye kaçırılmışlardır. Babanın çocukların iadesi için yaptığı başvuru üzerine mahkeme, çocukların 1 yıl kadar İngiltere’de yaşadıklarını ancak anneleri tarafından saklandıkları için yeni çevrelerine uyum sağlayamadıklarını ifade ederek iade kararı vermiştir. Buna göre, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuklar sadece gizlenmek amacıyla bir ülkede yaşıyorlarsa, oraya alışmaları söz konusu olmayacaktır.²⁸⁵ Nitekim,

²⁸¹ ALTUNTAŞ, s. 139.

²⁸² Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18-21 January 1993, s. 19-20, Question 19.

²⁸³ ALTUNTAŞ, s. 139; GİRAY, s. 192; TEKİN, s. 62; TOKER, s. 87.

²⁸⁴ Re L. (Abduction: Pending Criminal Proceedings) (1999) 1 FLR 433, <<https://www.incadat.com/en/case/358>>, (12.03.2021).

²⁸⁵ GİRAY, s. 200; TEKİN, s. 62.

çocuklar her ne kadar fiziksel olarak o ülkede bulunsalar da çevreleriyle etkileşimleri sınırlı olmuş ve sosyal entegrasyon şartı sağlanamamıştır.

Çocuğun eski ortamından uzaklaştırılarak götürüldüğü yeni topluma ve çevreye uyum sağlaması birçok etkene bağlıdır. Bunlardan en önemlisi çocuğun yaşıdır.²⁸⁶ Doktrinde, özellikle çocuğun henüz bir sosyal çevresinin olmadığı, bakım ve beslenmesinin ebeveynine bağımlı olduğu durumlara ilişkin tartışmalar yapılmaktadır.²⁸⁷ Bir görüşe göre²⁸⁸, çocuğun iade talebinin reddine hükmedilebilmesi için hayatını sürdürdüğü sosyal çevreye uyum sağlaması elzemdir ve çocuğun kendisini haksız olarak alıkoyan ebeveyne veya onun ailesine alışmış olması dikkate alınmamalıdır. Buna ilişkin olarak, ABD mahkemeleri tarafından verilen bir kararda²⁸⁹ anneleri tarafından kaçırılan 1.5 ve 3 yaşlarındaki iki çocuğun iadesine karar verilmiştir. Mahkeme, çocukların çok küçük olduğunu, bu yaştaki çocukların henüz okula gitmediklerini, dini veya sosyal faaliyetlere dahil olmadıklarını, bu sebeple yeni bir sosyal çevreye uyum sağlamalarının mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak, aksi bir görüş, küçük bir çocuğun kendisini

²⁸⁶ **ALTUNTAŞ**, s. 140; **GİRAY**, s. 193; **BOZDAĞ**, s. 104.

²⁸⁷ Bu tartışmanın olduğu hallerde genellikle çocuğun 3 ila 6 yaşlarında olduğu görülmektedir. Kanaatimizce, son yıllarda kadınların çalışma hayatında aktif rol alması sonucu, çocukların gündüz bakımevlerine 3 yaşından itibaren gitmeye başlaması sebebiyle, bu yaşlardaki çocuğun da sosyal çevresinin olabileceği göz ardı edilmemelidir.

²⁸⁸ **GİRAY**, s.196-197.

²⁸⁹ David S. v. Zamira S., 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam. Ct. 1991), <<https://www.incadat.com/en/case/208>>, (13.02.2021).

alıkoyan ebeveyne veya onun ailesine alışmış olması durumunda yaşadığı yeni yere alıştığının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Özellikle çok küçük yaştaki çocuklar bakımından ağırlıklı olarak bu görüş kabul edilmektedir.²⁹⁰ Sözelimi, Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından görülen *Rodriguez v. Buchholzer* davasında verilen kararda, çocuğunun yaşının çok küçük olması halinde kendisine bakan ebeveynine ve yaşadığı yeni evdeki insanlara alışmasının yeni bir mutad mesken edinmesi için yeterli olduğu, daha geniş bir sosyal çevreye uyumunun aranmasının gerekmediği ifade edilmiştir.²⁹¹

Madde 12 (2) uyarınca, çocuğun bulunduğu yeri yeni mutad meskeni olarak benimseyip benimsemediğine karar verecek olan mahkemeler, şayet çocuk uygun yaş ve olgunlukta ise onun görüşüne de başvurulmalıdır.²⁹² Zira, çocuğun bir yeri mutad mesken olarak benimsemesi için, halihazırda sürdürdüğü ya da önceden kurmuş olduğu ilişkinin onun için bir değer taşıması önemlidir. Çocuğun, davranışlarından bu ilişkiyi korumak ve devam ettirmek istediği sonucuna varılabilmelidir. Bunun için de çocuğun dinlenmesi gerekmektedir.²⁹³ Hatta, çocuğun yeni çevresine uyum sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak uzman kişilerin yardımına başvurulması da yararlı olabilecektir.²⁹⁴

²⁹⁰ GİRAY, s. 196

²⁹¹ NYGH, Peter: *"The International Abduction Of Children"*, Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life, Hollanda, 1996, s. 40.

²⁹² BOZDAĞ, s.105.

²⁹³ GİRAY, s. 196.

²⁹⁴ BOZDAĞ, s. 105.

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde, çocuğun yeni bir mutad mesken edinmesi sebebiyle iadesi talebinin reddine karar verileceği durumlarda bunun nasıl kanıtlanacağına ilişkin bir ispat yükü öngörülmemiştir. Bu konu mahkemelerin kararına bırakılmıştır. Bununla birlikte, çoğunlukla çocuğun yeni çevresine intibak ettiğini ileri süren tarafın bu iddiasını ispatla mükellef olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁵

4. Madde 12 (2) Hükümünün Türk Hukukundaki Uygulaması

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin Türkiye'deki uygulamasına bakıldığında, 12. maddede düzenlenen istisna hükmüne çok fazla başvurulmadığı görülmektedir. Özellikle, çocuğun iadesi için, 12. maddenin ilk fıkrasında öngörülen 1 yıllık süre dolmadan başvurulduğu durumlarda derhal iade kararı verilmekte ve çocuğun yeni bir mutad mesken edinişini sorgulanmamaktadır. Gerçekten, olması gereken de budur. Örneğin, 2015 yılında yaşanan bir olayda, anneleri tarafından Türkiye'ye tatil için getirilen 2 kardeş, izin süreleri dolduktan sonra geri gönderilmeyerek alıkonulmuştur. Bunun üzerine, babanın 1 yıllık süre dolmadan önce yaptığı iade başvurusu yerel mahkeme tarafından "*çocukların yeni bir yere intibak ettikleri*" sebebiyle reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, "*...çocukların bulunduğu Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az bir zaman geçmişse, Sözleşme'nin 13. maddesinde sayılan iadede kaçınma sebepleri bulunmadıkça müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emretmek zorundadır (Söz. m. 12/1-2). Çocukların 2013 yılı Ağustos ayında Türkiye'ye getirildikleri izin süresinin bitiminden itibaren Türkiye'de anneleri tarafından haksız olarak*

²⁹⁵ SCHUZ, s. 778; ATAMAN FİGANMEŞE, s. 96-97; ALTUNTAŞ, s. 159; GİRAY, s. 207-208.

alıkonuldukları, bu tarihten itibaren bir yıl geçmeden iade başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda yeni çevreye uyuma dayanılarak iadede kaçınılamaz. Sözleşme'de öngörülen iadede kaçınmaya ilişkin diğer sebeplerin varlığı da iddia ve ispat edilememiştir. O halde davanın kabulü ile iade yönünde karar verilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile isteğin reddi doğru olmamıştır."²⁹⁶ diyerek kararı bozmuş ve çocukların iadesine hükmetmiştir.²⁹⁷

Öte yandan, 1 yıllık süre aşıldıktan sonra yapılan iade taleplerine ilişkin davalarda, Yargıtay'ın çocuğun yeni bir mutad mesken edinmesi kriterini detaylıca irdilemeden, yalnızca sürenin aşılmış olmasını iade talebinin reddi sebebi olarak kabul etmeme eğiliminde olduğu görülmektedir.²⁹⁸ Keza, Yargıtay HGK 2013 yılında verdiği bir kararda değerlendirmeye ilişkin görüşünü şu şekilde belirtmiştir; "*İfade etmek gerekir ki, iade başvurusu çocuğun kaçırılmasından ya da alıkonulmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makamlara ulaşılmış ise, yukarıdaki (ii) nolu bentten (v) nolu bende kadar olan iadede kaçınma nedenlerinden(Sözleşme m. 13 ve 20) birisi bulunmadığı takdirde, Taraf*

²⁹⁶ Yargıtay 2. HD, 11.02.2015, E. 2015/641, K. 2015/1444, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2015-641-k-2015-1444-t-11-02-2015>>, (19.04.2021).

²⁹⁷ Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 2. HD, 24.11.2014, E. 2014/24883, K. 2014/23495, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2014-24883-k-2014-23495-t-24-11-2014>>, Yargıtay 2. HD, 20.07.2011, E. 2010/22571, K. 2011/12691, <<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G977BoW>>, Yargıtay, 2. HD, 19.11.2015, E. 2015/17753, K. 2015/21861, <<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G5BTaNs>>, (19.04.2021).

²⁹⁸ **BOZDAĞ**, s. 170.

Devlet yetkili makamlarının, Sözleşme uyarınca kural olarak çocuğun iadesi yönünde karar vermesi gerekir (m.12/f.1). Öte yandan, iade başvurusu çocuğun kaçırılması ya da alıkonulmasından itibaren bir yıl geçtikten sonra yetkili makamlara ulaşmış ise mahkemenin, 13 ve 20'nci maddelerde yazılı iadedden kaçınma nedenleri yanında, çocuğun yeni çevresi ile uyum sağlamış olup olmadığı olgusunu da araştırması gerekir. Eş söyleyişle, bu durumda iade başvurusunu inceleyen mahkemenin takdir hakkı genişlemektedir (m.12/f.2)²⁹⁹

B. Madde 13 (a) Uyarınca İadenin Reddi

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin m. 13 (a) hükmü uyarınca, çocuğun iadesine ilişkin talep, çocuğun 1 yıllık süre içinde derhal iadesini düzenleyen 12. madde hükmüne rağmen, "...talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt: a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu..." tespit ederse çocuğun geri dönmesini emretmekle yükümlü değildir.

Görüldüğü üzere, Sözleşme'nin m. 13 (a) hükmünde düzenlenen iade sebepleri iki varsayıma dayanmaktadır. Buna göre; çocuğun üzerinde koruma hakkı sahibi olan kişi, kurum veya kuruluşun bu hakkı etkin şekilde yerine getirmediği veya çocuğun yerinin

²⁹⁹ Yargıtay HGK, 16.04.2014, E. 2013/2354, K. 2014/523, <<https://www.lexpera.com.tr/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2354-k-2014-523-t-16-4-2014>>, (19.04.2021).

değiştirilmesine ya da alıkonulmasına izin ya da icazet vermiş olduğu hallerde, talepte bulunulan devletin yetkili makamınca iadenin reddine karar verilebilecektir.

1. Koruma Hakkının Etkin Şekilde Kullanılmaması

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin m. 13 (a) bendi uyarınca, çocuğun iadesi için talepte bulunulan devletin yetkili makamlarının, çocuk üzerinde koruma hakkı sahibi olan kişi, kurum veya kuruluşun bu hakkını, çocuğun haksız olarak götürülmesi ya da alıkonulmasından önce kullanmıyor olması halinde, iadeyi reddetme yetkisi bulunmaktadır.³⁰⁰ Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda, bu hükmün düzenlenmesinin iki sebebi olduğu belirtilmiştir.³⁰¹ Buna göre, ilk sebep, çocuk üzerindeki koruma hakkını hiç kullanmamış olan bir kişinin Sözleşme'den yararlanmasını önlemekken, diğeri ise çocuğun haksız olarak götürülmesi ya da alıkonulması sebebiyle, haiz olduğu koruma hakkını fiilen kullanamayan ancak bu durum gerçekleşmeseydi kullanacak olan tarafın korunmak istenmesidir.³⁰²

Sözleşme'de koruma hakkının etkin kullanımına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır.³⁰³ Diğer yandan, 5. maddeye göre, koruma hakkı "*çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını*" ihtiva etmektedir. Başka bir ifade ile, koruma hakkının fiilen kullanılıp kullanılmadığının tespiti için, çocuğun yaşayacağı yeri kimin belirlediğine ve bakımıyla kimin ilgilendiğine bakılmalıdır.

³⁰⁰ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 88; ÖZTEKİN GELGEL, s. 132.

³⁰¹ PEREZ VERA, s. 460.

³⁰² PEREZ VERA, s. 460-461.

³⁰³ PEREZ VERA, s. 460-461.

Hayatın olağan akışına göre, çocuğun koruma hakkı sahibi kişi ile birlikte yaşaması beklenir. Bununla birlikte, bazen çocuk, eğitim, tatil ve hastalık gibi nedenlerle koruma hakkı sahibinden farklı bir yerde bulunuyor olabilir.³⁰⁴ Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporuna göre, bu durumlarda esas alınması gereken çocuğun bakımı ile ilgilenilip ilgilenilmediğidir. Hakikaten, koruma hakkı sahibi, çocuğun bakımı ile yeterince ilgileniyorsa, koruma hakkını etkin bir şekilde kullandığı kabul edilmelidir.³⁰⁵

Sözleşme, kural olarak, koruma hakkına sahip olan tarafın bu hakkını etkin olarak kullandığını kabul etmektedir. Zira, koruma hakkının fiilen kullanılmamasının iade talebinin reddi sebepleri arasında istisna olarak düzenlenmesi de buna işaret etmektedir.³⁰⁶ Bu sebeple, hakkın etkin olarak kullanılmadığına yönelik ispat yükü, bunu iddia eden, yani çocuğu kaçırdığı ya da haksız olarak alıkoyduğu ileri sürülen tarafa yüklenmiştir.³⁰⁷ Diğer bir deyişle, iadenin reddini isteyen kişi, diğer tarafın çocuğun üzerindeki koruma hakkından vazgeçtiğini ya da çocuğu terk edip ona bakmadığını kanıtlamakla yükümlüdür. Aksi halde, sebeplerin çok geniş yorumlanması ve Sözleşme'nin amacına uygun kararlar verilmemesi söz konusu olabilecektir. Keza, mahkemeler de genellikle dar yorum yapma eğilimindedir. Konuya ilişkin olarak, 2017

³⁰⁴ **GİRAY**, s. 131-132; **BOZDAĞ**, s. 112.

³⁰⁵ **PEREZ VERA**, s. 460-461.

³⁰⁶ **GİRAY**, s. 132; **BOZDAĞ**, s. 112.

³⁰⁷ **PEREZ VERA**, s. 448-449.

yılında verilen bir karar örnek gösterilebilir.³⁰⁸ Olayın konusu, Singapur vatandaşı baba ve Japon vatandaşı annenin Singapur'da doğup büyüyen çocuklarıdır. Buna göre, aile Singapur'da yaşarken babanın aile içi şiddete başvurması sebebi ile anne uzaklaştırma kararı almak için başvurmuş ve evi terk ederek çocuğu ile birlikte sığınma evinde yaşamaya başlamıştır. Bir süre sonra ise çocuğu da alarak Japonya'ya gitmiştir. Bunun üzerine, baba çocuğun iadesi için talepte bulunmuştur. Anne, iade talebine itiraz gerekçesinde sığınma evine gittikten sonra babanın velâyet hakkını kullanmadığını ve kızıyla hiç iletişim kurmadığını iddia etmiş; ancak mahkeme, babanın velâyet hakkını kullanamamasının sebebinin anne ve kızının sığınma evinde saklanırken nerede olduklarını bilmemesi olduğunu kaydetmiştir. Nitekim, babanın velâyet hakkından vazgeçmediği göz önüne alınarak, çocuğun iadesi kararı verilmiştir. Karardan da anlaşılacağı gibi mahkeme burada koruma hakkı sahibi olan babanın, çocuğun yerini bilseydi eğer onunla iletişimde bulunacağını ve koruma hakkını kullanacağını kabul etmiştir. Yine benzer bir karar, Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından 2014 yılında verilmiştir.³⁰⁹ Buna göre, Arjantinli baba ve aslen Porto Rikolu olan Amerikan vatandaşı annenin 2008 yılında Arjantin'de bir çocukları doğmuştur. Ebeveynler zaman zaman ayrılıp barışmışlar ancak çocuk düzenli olarak Arjantin ve ABD arasında gidip gelmiştir. 2011 yılında üçü birlikte annenin ailesi ile vakit geçirmek için kısa süreliğine Porto Riko'ya gitmeye karar vermiş ve öncesinde *Florida*'ya uğramışlardır. Ancak,

³⁰⁸ Appeal Case Against An Order Of The Return Of A Child, (Ra) No. 742 (2017), <<https://www.incadat.com/en/case/1390>>, (22.02.2021).

³⁰⁹ Darín v. Olivero-Huffman, 746 F.3d 1, 1st Cir. (2014), <<https://www.incadat.com/en/case/1275>>, (22.02.2021).

Florida'dayken annenin bir trafik kazası geçirmesi ve daha sonra da kız kardeşiyle bir iş kurması sebebi ile kalış süresi uzamıştır. Mart 2011'de ise anne ne kendisinin ne de çocuğun Arjantin'e döneceğini söylemiş; bunun üzerine baba, turist vizesinin süresi bitene kadar ABD'de kalmıştır. 7 Temmuz'da, vizenin bitiminden iki gün önce, ebeveynler, anne tarafından hazırlanan ve babanın yokluğunda anneye çocukla ilgili her türlü kararı alabilme ve hatta yalnız seyahat edebilme yetkisi veren bir sözleşme imzalamışlardır. Ancak, baba sözleşmeye Amerika'dan "*iradesi dışında*" ayrılmak zorunda kaldığını ve çocuğunu terk etmediğini belirten bir hüküm ekletmiştir. Ülkeden ayrıldıktan sonra baba oğluya sık sık iletişim kurmaya devam etmiştir. Kasım 2011'de anne, Porto Riko Eyalet Mahkemesinde çocuğun yasal velâyetini almak için dava açmıştır. Baba ise derhal çocuğun iadesi için başvurmuştur. ABD'de görülen davada, anne, babanın imzaladığı sözleşme ile çocuk üzerindeki velâyet hakkından feragat ettiğini ve zaten ülkeyi terk ettikten sonra çocukla iletişim kurmadığını ileri sürmüştü ve iadenin reddini istemiştir. Mahkeme, babanın çocuğu ile olan iletişimini sürdürdüğünü ve imzaladığı sözleşmenin velâyetten vazgeçme anlamına gelmediğini, yalnızca yokluğunda karar alma yetkisi verdiğini belirterek annenin itirazlarını reddetmiş ve çocuğun iadesine karar vermiştir. Kanaatimizce, karar Sözleşme'nin amacına hizmet etmektedir. Zira, anne ile yaptığı anlaşmaya eklettiği hükme bakıldığında, babanın niyetinin çocuğu terk etmek ya da onun bakımını gözetmemek olmadığı açıktır.

Bazı hallerde, koruma hakkı hiç kullanılmamış olmasına rağmen çocuğun iadesi talep edilebilmektedir. Örneğin, ebeveynlerin boşanma davası sonucunda mahkemece velâyetin anneye verildiği gün, baba çocuğu kaçırırsa eğer burada annenin velâyet hakkını

etkin bir şekilde kullanmadığı gerekçesine dayanılarak iadenin reddi kararı verilemez.³¹⁰ Gerçekten, bu durumda velâyet hakkının kullanılmaması değil, çocuğun kaçırılması sebebiyle kullanılmamış olması söz konusudur. Kişi kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle bu hakkı kullanamadığı için, iadenin reddi sebeplerinden bağımsız olarak istisna kapsamında tutulması âdil olacaktır.³¹¹

Koruma hakkının etkin kullanılmaması hallerinde iade talebinin reddedilebilmesine olanak veren bu düzenlemenin yapılmasının esas sebebi, çocuğun menfaatine olan gerçek durumun saptanmasının istenmesidir. Nitekim, uygulamada farklı yorumlar gerektiren olaylar görülebilmektedir. Bu sebeple, iade talebine karar verecek olan makam, her olayı kendi içinde değerlendirmeli ve sonuca bağlamalıdır.³¹²

2. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Yer Değişikliğine İzin veya İcazet Verilmesi

Sözleşme’de yer alan iadenin reddi sebeplerinden bir diğeri de çocuğun bakım ve gözetimini üstlenmiş olan koruma hakkı sahibinin yer değiştirmeye veya alıkoymaya izin vermiş ya da durumu daha sonradan kabul etmiş olduğu hallerdir. Diğer bir deyişle,

³¹⁰ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 88.

³¹¹ **PEREZ VERA**, s. 461.

³¹² **PEREZ VERA**, s. 460.

mahkemelerin önlerine gelen vakalarda böyle bir izin veya icazet verilmiş bulunuyorsa, çocuğun koruma hakkının ihlâli söz konusu olmamaktadır.³¹³

Görüldüğü üzere, çocuğun kaçırılması ya da alıkonulmasına dair gösterilen rıza, önceden alınan "*izin*" şeklinde olabileceği gibi durumun daha sonradan kabullenilmesi ile verilen "*icazet*" şeklinde de olabilmektedir.³¹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken bu rızanın neye ilişkin olduğudur. Nitekim, madde hükmünde söz edilen izin veya icazet, çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesi ile ilgilidir.³¹⁵ Buradan hareketle, belirli bir süre için, çocuğun tatile çıkması, eğitim ya da sağlık sebebi ile başka bir ülkeye gitmesi gibi durumlara verilen izin veya icazetin madde kapsamına dahil edilmemesi gerekmektedir.³¹⁶ 2018 yılında Kanada mahkemeleri tarafından verilen bir kararda³¹⁷, Amerika'da yaşayan ebeveynler, kız kardeşinin düğünü için, annenin çocuklarla birlikte 1 ay süreyle Kanada'ya seyahat etmesini kararlaştırmışlardır. Ancak, anne sürenin sonlarında babaya geri dönmeyeceğini beyan etmiştir. Bunun üzerine, baba derhal çocukların iadesi için başvuruda bulunmuştur. Anne tarafından, baba ile aralarının iyi

³¹³ Bir görüşe göre, kabul edilebilir bir izin veya icazetin bulunduğu hallerde, madde hükmü olmasa dahi Sözleşme uyarınca iade talep edilememelidir. Zira, bu çelişkili davranış yasağına aykırılık teşkil edecektir.: **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 89.

³¹⁴ **GİRAY**, s. 126.

³¹⁵ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 89; **BOZDAĞ**, s. 110.

³¹⁶ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 89; **KELAHMET**, s. 34; **BOZDAĞ**, s. 110.

³¹⁷ Mbuyi v. Ngalula, 2018 MBQB 176 (2018), <<https://www.incadat.com/en/case/1416>>, (22.02.2021).

olmadığı, babadan şiddet gördüğü, hatta kendi babasının araya girerek ilişkilerini düzeltmeye çalıştığı ve bu süreçte baba tarafından kendisine atılan mesajlarda çocukların onunla birlikte kalmasına rıza gösterdiği iddia edilmiştir. Mahkeme tarafından yapılan incelemede ise babanın mesajlarda yalnızca seyahatten bahsettiği görülmüş ve annenin itirazları reddedilerek çocukların iadesine karar verilmiştir. Başka bir karar ise 2004 yılında Güney Afrika Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiştir.³¹⁸ Buna göre, İngiliz bir baba ve Güney Afrikalı bir anne, 2004 yılında Güney Afrika'da evlenmiş ve daha sonra İngiltere'ye taşınmışlardır. Aynı yıl çocukları doğmuş ve Eylül 2007'ye kadar ebeveynleriyle orada yaşamıştır. Eylül 2007'de anne, çocuk ile birlikte Güney Afrika'ya seyahate gitmiş ancak bir süre sonra babaya geri dönmek istemediğini söylemiştir. Bir ay sonra, çocuk büyükannesi tarafından, babasını görmesi için iki haftalığına İngiltere'ye götürülmüştür. Daha sonra, büyükannenin çocukla birlikte geri dönmek istemesi üzerine baba çocuğun seyahat edebilmesini kolaylaştırmak için, *Cape Town*'a gitmesine izin verdiğini ifade eden bir mektup hazırlayıp büyükanneneye vermiştir. Baba, bir süre annenin geri dönmesini beklemiş ancak geri dönmeyince Şubat 2008'de iade davası açmıştır. Anne ise babanın çocuğun *Cape Town*'da yaşamasına rıza gösterdiğini iddia etmiş, delil olarak da büyükanneneye baba tarafından verilen yolculuk iznine ilişkin mektubu göstermiştir. Baba ise çocuğun Güney Afrika'ya geri dönmesine izin vererek evliliğini kurtarmayı umduğunu söylemiştir. Mahkeme, sunulan mektupta babanın çocuğun kalıcı olarak gitmesine rıza gösterdiğine dair bir ibare bulunmadığı ve gerçek niyetinin evliliğini kurtarmak olduğunu belirterek çocuğun iadesine karar vermiştir.

³¹⁸ Family Advocate, Cape Town and Another v. E.M. (2008), <<https://www.incadat.com/en/case/1055>>, (22.02.2021).

Çocuğun hukuka aykırı olarak götürülmesine ya da alıkonulmasına rıza gösterilip gösterilmediği konusuna ilişkin tespitin nasıl yapılacağı Sözleşme’de belirtilmemiştir.³¹⁹ Öte yandan, hükümde yer alan izin ve icazetin varlığının tespiti, diğer red nedenlerine kıyasla çok daha soyut bir nitelikte olduğu için ispatı da zordur.³²⁰ Taraf devlet uygulamalarına bakıldığında, kimi mahkemeler yazılı beyan gibi objektif delillerin bulunmasını isterken kimileri kişinin hal ve hareketleri veya niyeti gibi sübjektif unsurları da göz önünde bulundurabilmektedir.

Rızanın tespitine ilişkin yapılan tartışmalardan bir diğeri ise, bunun sarih mi yoksa zımnî mi olacağı üzerinedir. Bir görüş uyarınca³²¹ hükümde aranan izin ya da icazet açık ve anlaşılır olmalıdır. Keza, Sözleşme’nin Açıklayıcı Raporunda da bu düzenleme ile çocuğun taraflar arasında bir pazarlık aracı olarak kullanılmasının önlenmek istendiği belirtilmiştir.³²² Söz gelimi, bazı durumlarda, ebeveynler önce izin verip sonra kötü niyetli olarak bu izni vermediklerini ileri sürebilmektedirler.³²³ Oysaki ebeveynlerden birinin çeşitli sebeplerle başka bir ülkeye giderken çocuğunu da yanında götürmesi, çoğu

³¹⁹ **TEKİN**, s. 47.

³²⁰ **TAKCI**, s. 1057.

³²¹ **GİRAY**, s. 130.

³²² **PEREZ VERA**, s. 461.

³²³ Örneğin, bazı hallerde, izni vermediğini ileri süren taraf, eşi ile çocuğunu havalimanından uğurlamakta, çocuk için hediyeler göndermekte ve masraflarına yardım etmekteyken, bir anda fikir değiştirip bulunduğu ülkedeki çocuk yardım parasından yararlanmak için çocuğun iadesini talep edebilmektedir.: **KÖSEOĞLU**, s. 25.

zaman, diğ er eş in rızası dahilinde gerçekleşmektedir. Ancak, boşanma veya ayrılık söz konusu olduğ unda, taraflar bu izni vermediklerini ileri sürerek kendi aralarındaki problemlerde çocuğ u bir silah olarak kullanmaktadırlar.³²⁴

Kimi durumlarda, açıkça verilmiş bir rıza, hukuken kiş inin gerçek niyetini yansıtmayabilir. Örneğ in, kiş i rızasını içeren bir metni hileye uğ rayarak imzalamış olabilir ya da tehdit altında rıza vermek zorunda kalmış olabilir. Bu hallerde açık bir rızanın olması bir anlam taşımayacaktır.³²⁵ Yeni Zelanda *Greymouth* Aile Mahkemesi tarafından verilen bir karar³²⁶ bu duruma örnektir. Olayda, Almanya’da yaşayan 3.5 ve 7 yaşlarındaki iki kız çocuğ u, annenin izni dahilinde, babalarıyla 17 Haziran- 8 Ağustos 2001 tarihleri arasında tatil yapmak için Yeni Zelanda’ya gitmişlerdir. Dönüş tarihinin yaklaşmasıyla birlikte, baba önce süreyi annenin rızasıyla 13 Eylül olarak değ iştirmiş daha sonra ise anneyi arayarak geri dönmeyeceğ ini bildirmiştir. Anne bunu kabul etmemiş ve babayla defalarca telefon görüşmesi yapmışlardır. Anne, bu süre içinde çocuklarla da iletişimini sürdürmüştür. Ancak, bir süre sonra, anne çocukların geri dönmeleri için ısrar etmeyeceğ ini belirtmiş ve buna dair beyanını babaya faks ile göndermiştir. Yaklaşık 3 ay sonra ise anne çocukların iadesi için başvuruda bulunmuştur. Mahkeme tarafından verilen kararda, annenin açıkça icazet verdiğ inde kuşku olmadığı ancak o sıradaki ruh sağ lığ ının iyi olmaması ve baba tarafından sürekli olarak çocukların

³²⁴ **KÖSEOĞ LU**, s. 25.

³²⁵ **KELAHMET**, s. 34; **TEKİN**, s. 47.

³²⁶ P. v. P., 13 March 2002, Family Court at Greymouth (New Zealand), <<https://www.incadat.com/en/case/533>>, (20.04.2021).

gerekmektedir. Gerçekten, Özel Komisyon tarafından 1993 yılında yapılan toplantının raporunda da yetkili adli veya idarî makamın, m. 13 (b) anlamında kesin delil sunmakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır.³⁴³ Keza, Sözleşme'nin iadeyi sağlama amacı muhafaza edilirken, aynı zamanda çocuğun yararına hizmet edecek olan iade kararlarının verilmesi, titiz bir araştırma ve öngörülü bir uygulamayı gerektirmektedir.³⁴⁴ Buna yönelik olarak, Sözleşme'nin 7. maddesinde taraf devletler arası adli iş birliği sağlanması gerektiği belirtilmiş ve merkezî makamların bu konuda teşvik edici bir rol üstlenmesi istenmiştir. Dolayısıyla, taraf devletler delil araştırması yaparken bu madde uyarınca karşı devletten çocuğun sosyal geçmişi ile ilgili bilgi isteyebilecek ya da gerekli diğer belge ve bilgileri talep edebilecektir.³⁴⁵ Ayrıca, Sözleşme'nin 13. maddesinin son fıkrası uyarınca, yetkili makamlar, talep edilen veya re'sen kendilerine iletilen tüm bu bilgi ve belgeleri şartların değerlendirilmesinde göz önünde bulunduracaktır.

Son olarak dikkat edilmesi gereken husus, çocuğa yönelik tehlikeye kimin sebep olabileceğidir. Nitekim, bu tehlike iadeyi talep eden kişiden kaynaklanabileceği gibi onun çevresinde bulunan başka birinden de kaynaklanabilir. Örneğin, iadeyi talep eden anne

³⁴³ Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18-21 January 1993, s. 241.

³⁴⁴ **NEBİOĞLU ÖNER**, s. 495.

³⁴⁵ **TELLİ**, s. 772.

vermiştir.³⁵² Olayda, İsrail’de yaşayan bir çift evlendikten sonra Amerika’ya yerleşmiş ve 2018 yılında müşterek çocuk dünyaya gelmiştir. 2019 yılına gelindiğinde, çalışma izinlerinin bitmesine az bir süre kalması üzerine yeniden başvuru yapmak ve bazı işlerini halletmek için İsrail’e gidiş-dönüş bileti almışlardır. Ancak daha sonra, anne Amerika’ya geri dönmek istememiş ve baba yalnız dönmüştür. Akabinde, derhal çocuğun iadesi için başvuruda bulunmuştur. Anne tarafından mahkemeye yapılan itirazda, Kovid-19 sebebi ile çocuğun Amerika’ya gitmesinin sağlığını tehlikeye sokacağı söylenmiş ve iadenin reddi talep edilmiştir. Mahkeme, virüsün her iki ülkede de mevcut olduğunu ifade ederek, salgınının çocuğun ABD’ye geri dönmesi halinde ciddi bir riske maruz kalacağını iddia etmek için geçerli bir neden olmadığı sonucuna varmış ve çocuğun iadesini emretmiştir. Yine, benzer bir vaka Almanya’da yaşanmıştır.³⁵³ Avustralya’da yaşayan bir baba, anneleri tarafından Almanya’ya kaçırılan çocukların iadesi için başvuruda bulunmuş ve 2019 yılında yerel mahkeme tarafından iade kararı verilmiştir. Karar üzerine, Alman Gençlik Dairesi tarafından iadenin ertelenmesi için *Thüringen* Bölge Temyiz Mahkemesi’ne başvuruda bulunulmuştur. Erteleme talebinde, dünyada pandemi yaşandığı, yolculuğun Dubai’den aktarmalı olduğu ve bunun çocuklar için tehlikeli olabileceği ayrıca Avustralya’ya vardıktan sonra çocukların 14 gün boyunca karantineda kalmalarının onları fiziksel olarak ciddi bir tehlikeye maruz bırakacağı iddia edilmiştir.

³⁵² Family Appeal 10701-04-20 R. v B.R. (2020), <<https://www.incadat.com/en/case/1466>>, (23.02.2021).

³⁵³ OLG Thüringen-1UF1120 (17 March 2020), <<https://www.incadat.com/en/case/1475>>, (23.02.2021).

ebeveynleri 1995 yılında boşanmaya karar vermişlerdir. Taraflar, boşanma işlemleri sırasında, çocuğun fiziksel velâyetinin hafta içi annede, hafta sonu ise babada bulunması konusunda anlaşmışlardır. Ancak yaklaşık 8 ay sonra, anne *"Sen bu maili okuyorken biz çoktan ülke dışına çıkmış olacağız. Bizi bulmak istersen sana bol şanslar."* şeklinde bir e-posta atarak babanın rızası olmaksızın çocuğu Amerika'ya götürdüğünü beyan etmiştir. Bunun üzerine, baba, iade prosedürüne ilişkin işlemleri başlatmıştır. Davaya bakan mahkeme, iadeye karar verilmesi halinde, şimdi ve gelecekte çocuğun psikolojik zarar görme tehlikesinin ortaya çıkabileceğini ve bunun gerekçesinin de çocuğun annesine bağlanmış olması sebebiyle ondan koparılması sonucu çekeceği acı olduğunu ifade ederek iade talebinin reddine hükmetmiştir.

Çocuğun mutad meskenine iade edilmesi, kendisini haksız olarak götüren ya da alıkoyan ebeveyni ile görüşmeyeceği anlamına gelmemektedir.³⁶³ Birçok durumda, çocuğu kaçıran ebeveynin de onunla birlikte dönmesi mümkün olmaktadır.³⁶⁴ Taraf devletler, bu hallerde genellikle iadenin reddi taleplerini kabul etmemektedirler. Ancak, bazı vakalarda ebeveynin geri dönememesi söz konusu olabilmekte ve m. 13 (b) hükmü nadiren de olsa uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, bu tarz olaylarda iadeye ilişkin karar verilirken öncelikle çocuğu kaçıran ebeveynin çocuğun mutad meskeni olan devlete

³⁶³ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 91.

³⁶⁴ ATAMAN FİGANMEŞE, s. 91; BOZDAĞ, s. 118.

dönememesinin nedenlerinin³⁶⁵ saptanması ve ardından olası bir ayrılığın çocuk üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁶⁶

Çocuğun iade edilmesi halinde ciddi bir psikolojik zarara uğrayacağını kanıtlama sorumluluğu, iadenin reddini talep eden tarafa yüklenmiştir. Mahkemeler tarafından delillerin re'sen toplandığı ya da çocuğun iadesini talep eden tarafın sürece aktif olarak katılmadığı hallerde dahi, iadenin reddi talebinde bulunan tarafın ileri sürdüğü sebeplerin, mahkemeyi ikna etmesi beklenmektedir.³⁶⁷ Kanıtların niteliği hakkında karar verme yetkisi ise hâkime tanınmıştır. Hâkim, takdir yetkisini kullanarak her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapacaktır.³⁶⁸ Bununla birlikte, Lahey Konferansı tarafından, iadenin reddi sebeplerinin mahkemelerce doğru uygulanması için yayınlanan Rehberde³⁶⁹, bu

³⁶⁵ Örneğin, iade kararı verilmesi halinde, çocuğu haksız olarak götürən ya da alıkoyan ebeveyn hukukî veya cezaî bir soruşturma ile karşı karşıya kalacak ya da hapse girecekse iadenin reddine karar verilmesinin makul olacağı öne sürülmektedir.: **ALTUNTAŞ**, s. 116, dn. 325.

³⁶⁶ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 43-44.

³⁶⁷ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 36.

³⁶⁸ **GİRAY**, s. 146; **BOZDAĞ**, s. 117.

³⁶⁹ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 57-58.

talepler söz konusu olduğunda, mahkemelerin uzman görüşlerinden yararlanması tavsiye edilmiştir.

3. İade Halinde Çocuğun Müsamaha Edilemeyecek Bir Duruma Düşecek Olması

Sözleşme'ye göre, geri dönmesi halinde çocuk müsamaha edilemeyecek bir duruma düşecek ise iadenin reddine karar verilebilecektir. "*müsamaha edilemez durum*" kavramı ile ifade edilen çocuğun tolere edemeyeceği bir durumdur.³⁷⁰ Diğer bir ifade ile, çocuk iade edilmesi halinde öyle bir riske uğrayacak olmalıdır ki, duyarlı bir ebeveynin çocuğun iadesini talep etmemesi beklenmelidir.³⁷¹ Sözleşme hazırlandığı sırada "*müsamaha edilemez*" yerine "*kabul edilemez*" ifadesinin kullanılması önerilmiş ancak kabul edilmemiştir. Özel Komisyon, maddeden nesnel olarak geri dönüşün kabul edilemeyeceği bir durum olduğunun anlaşılması gerektiğini vurgulamış ve "*kabul edilemez*" ifadesinin daha subjektif yorumlanabileceğini belirtmiştir.³⁷²

Görüldüğü üzere, müsamaha edilemez durum savunması sebebiyle iadenin reddine karar verilmesi için dar yorum yapılması gerekmektedir. Burada önemli olan durumun niteliğinin çocuk merkeze alınarak yapılmasıdır. Bununla birlikte, bir çocuk için

³⁷⁰ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 26.

³⁷¹ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 90; **GİRAY**, s. 148; **BOZDAĞ**, s. 122.

³⁷² **PEREZ VERA**, s. 203; **WEINER, Merle H**: "*Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases.*", American University Law Review, 2008, Vol. 58, No. 2, s. 352.

tahammül edilemez olan her durum m. 13 (b) kapsamında olmayabilir. Örneğin, ebeveynlerinin boşanması sonucu çok sevdiği arkadaşlarının olduğu okuldan ayrılmak çocuğu üzebilir ama bu çocuğun zararına bir karar verildiği şeklinde yorumlanamaz. Nitekim iade kararı verilirken çocuk dinlenilmelidir; fakat, çocuğun istekleri ile çocuk için yararlı olan birbirine karıştırılmamalıdır.³⁷³

Bazı durumlarda fiziksel tehlike direkt çocuğa yönelik olmasa dahi sonuçlarından çocuk etkilenebilmekte, fiziksel olarak olmasa da psikolojik olarak zarar görebilmektedir. Gerçekten, Sözleşme hazırlanırken yapılan 13. Oturum sırasında, İngiltere temsilcisi tarafından her durumun "*psikolojik ve fiziksel tehlike*" altında değerlendirilemeyeceği öne sürülerek "*müsamaha edilemez durum*" ifadesinin eklenmesinin uygun olacağı belirtilmiş ve bu öneri kabul edilmiştir.³⁷⁴ Keza, uygulamada birçok olayda müsamaha edilemeyecek durumun, psikolojik ve/veya fiziksel tehlikeyi de kapsadığı görülmektedir. 2012 yılında, Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından, Amerikalı anne ve İngiliz babanın İngiltere’de doğup büyüyen çocuğu hakkında verilen karar buna örnektir. Ebeveynler, 2003 yılında ABD’de evlenip orada yaşamaya başlamışlardır. Ancak baba 3 ayrı hırsızlık suçundan mahkûm olup sınır dışı edilince Birleşik Krallık’a taşınmışlardır. Babanın sürekli para sorunları olmuş ve aileye düzenli bir gelir sağlayamamıştır. Ayrıca, baba hem sahtekarlık hem de yalan beyanda bulunmaktan tutuklanmıştır. Kasım 2008’de babanın alacaklıları anneyi telefonla birden çok kez arayarak ölümle tehdit etmiştir. Aralık 2008’de ise aile oturdukları evden tahliye edilmiştir. Bunun üzerine, anne çocuğuyla birlikte İngiltere’den uzaklaşmak istediğini söylemiş ve babanın izin vermesi

³⁷³ WEINER, s. 353.

³⁷⁴ BOZDAĞ, s. 121.

çocuğu kaçıran kişi ifadesi ile "*koruma hakkına sahip olmayan ebeveyn*" işaret edilirken günümüzde kavram çok daha farklı yorumlanmaktadır. Sözleşme'yi hazırlayanlar, aile içi şiddeti bir çocuk kaçırma sebebi olarak değerlendirmemiş, daha çok çocuğun haksız olarak götürülmesini ya da alıkonulmasını bir tür aile içi şiddet olarak kabul etmişlerdir. Aile içi şiddet kavramı ilk kez 1993 yılında düzenlenen Özel Komisyon toplantısında bir gözlemcinin çocuğu kaçıran ebeveynin aile içi şiddet sebebiyle geri dönmek istemeyebileceğini belirtmesi ile gündeme gelmiştir.³⁷⁷ 1997 yılına gelindiğinde ise dünyada aile içi şiddet vakalarının artmaya başlaması üzerine Özel Komisyonun Üçüncü Toplantısına katılanlarca, babalar tarafından gerek çocuklara gerekse anneye karşı uygulanan şiddet sebebiyle çocukların çoğunlukla anneleri tarafından kaçırılmaya başlandığı saptanmıştır.³⁷⁸ Bununla birlikte, Sözleşme'nin amacı çocuğun mutad mesken ülkesine derhal iade edilmesi olduğu için uzun zaman boyunca mahkemeler aile içi şiddet iddialarını detaylıca araştırmadan karar vermişler ve bu durum birçok mağduriyete sebep

³⁷⁷ Komisyonunda, kısmen de olsa aile içi şiddet sebebiyle iadenin reddi kararı verdiği belirten tek ülke İrlanda olmuştur.: Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18-21 January 1993, Question 22.

³⁷⁸ **WEINER, Merle H.:** "*International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence*", Fordham Law Review, 2000, Vol. 69, No. 2, s. 615.

olmuştur.³⁷⁹ Bu konuda en çok tartışılan kararlardan biri *Blondin v. Dubois*³⁸⁰ kararıdır. 1998 yılında yaşanan olayda, Fransa'da doğup büyüyen 6 yaşındaki kız ve 2 yaşındaki erkek çocuklar anneleri tarafından ABD'ye götürülmüş, ardından baba tarafından çocukların iadesi talep edilmiştir. Ancak anne, düzenli olarak aile içi şiddete maruz kaldığını ifade etmiş, 6 yaşındaki kız çocuğu da babasının ona ve annesine vurduğunu ve bu nedenle Fransa'ya dönmek istemediğini söylemiştir. Bunun üzerine ABD *New York* Bölge Mahkemesi babanın iade talebini reddetmiştir. 16 Temmuz 1999'da Fransız Merkezî Makamı, çocukların iade edilmesi halinde, velâyet davasının sonuna kadar refahlarını sağlamak için tüm koruma tedbirlerini alacağını belirtmiş bunun üzerine baba temyize gitmiştir. Temyiz mahkemesi, çocukların iade edilmesi halinde ciddi bir zarar tehlikesiyle karşılaşacağını kabul etmiş ancak mahkemenin iade halinde mutad mesken ülkesinin alabileceği koruma tedbirlerini değerlendirerek ancak tedbirlerin uygun olmaması halinde red kararı vermesi gerektiğini ifade ederek davayı geri göndermiştir.³⁸¹

³⁷⁹ **QUILLEN, Brian:** *"The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction"*, Texas International Law Journal, 2014, Vol. 49, No. 3, s. 627.

³⁸⁰ *Blondin v. Dubois*, 189 F.3d 240 (2d Cir. 1999), <<https://www.incadat.com/en/case/216>>, (02.03.2021).

³⁸¹ Bunun üzerine Fransa, çocukların Fransa'ya geri gönderilmesi halinde sosyal hizmetler tarafından korunacağını, annenin velâyet konusunda ücretsiz hukukî yardım alacağını, babanın anne ve çocuklarına yolculuk ve barınma konusunda maddi yardımda bulunacağını ve haklarının yasal olarak belirlenmesinden önce iletişim kurmamayı kabul

Mahkemenin bu kararına göre, aile içi şiddet mağduru olan ebeveyn hem şiddet nedeniyle çocukların uğrayacağı zararı hem de çocuğun iade edileceği mutad mesken ülkesinin çocuğu koruyamayacağını veya korumaya isteksiz olduğunu kanıtlayacaktır. Doktrinde bu karar, aile içi şiddet mağduru ebeveynlere Sözleşme'nin öngörmediği bir ispat yükü getirdiği için oldukça eleştirilmiştir.³⁸² Her ne kadar çocuğu haksız götüren ebeveynin ödüllendirilmemesi gerekli olsa da bizim de katıldığımız üzere doktrinde aile içi şiddet durumunun ebeveyne haklı bir sebep verdiğini savunan görüşler de mevcuttur.³⁸³ Zira, ebeveynlerinden birinin diğerine uyguladığı şiddete şahit olan hatta şahit olmasa dahi böyle bir durumun varlığını sezen çocukların ruh sağlığının ciddi derecede etkilendiği bilinmektedir ve çocuğu kaçıran ebeveynin onu bu zararlardan korumak istemesi oldukça doğaldır.³⁸⁴ Kanaatimizce, iadeye karar verilirken mutad mesken ülkesi tarafından

edeceğini belirtmiştir Ancak Bölge Mahkemesi, bu şartlarda dahi çocukların psikolojik olarak zarar göreceğini ifade ederek yeniden iadenin reddi kararı vermiştir. Mahkeme, bu kararını, uzman raporuna dayandırmıştır. Babanın tekrar temyiz başvurusunda bulunması üzerine Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesinin m. 13 (b)'yi uygun şekilde uyguladığına karar vermiştir. < <https://www.incadat.com/en/case/585>>, (02.02.2021).

³⁸² **WEINER (International Child Abduction)**, s. 623-24; **OUILLEN**, s. 630-631; **BROWNE, Noah L.**, "Note, Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic Violence Victims and Left-Behind Fathers Under the Hague Convention on International Child Abduction", 60 Duke LJ. 1193, 2011, s. 1211.

³⁸³ **ALTUNTAŞ**, s. 121.

³⁸⁴ **SAATÇIOĞLU, Onur Can**: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında "Ev İçi Şiddet" Olgusu: Eleştirel Bir

alınacak olan koruma tedbirleri yeterli olsa dahi³⁸⁵, bir engel olmadığı sürece, çocuğun ebeveyniyle yaşamasına izin verilmelidir. Zira, ebeveynin sağladığı şefkat ve güven duygusu çocuk için oldukça hayatidir. Önemle belirtmek gerekir ki, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin 2006 yılında yapılan değerlendirme toplantısında, koruma tedbirlerinin her zaman çocuğun yararına olmadığını öngören İsviçre yetkilileri m. 13 (b) hükmünü somutlaştırmak için Sözleşme metnine yeni bir madde eklenmesi önerisinde bulunmuştur. Buna göre, çocuğun iadesini isteyen kişinin yanına yerleştirilmesinin açıkça onun üstün yararına hizmet etmeyeceği haller ile çocuğu kaçıran ebeveynin çocuğa kendi mutad meskeninde bakamayacağı hallerin ve son olarak çocuğun koruma tedbiri olarak bir kişi veya kurumun yanına yerleştirilmesinin açıkça çocuğun üstün yararına olmadığı durumlarda, mahkemeye çocuğun iadesini reddedebilme imkânı verilmek istenmiş, fakat neticede öneri kabul görmemiştir.³⁸⁶ Her ne kadar içinde "*çocuğun üstün yararı*" ilkesi geçen bir hüküm eklenmesinin maddenin geniş yorumlanacağı tereddütü ile teklifin reddedildiğini savunan yazarlar olsa da³⁸⁷, kanaatimizce Sözleşme'nin şu anki haliyle devletlere daha geniş bir takdir alanı tanıdığı da çok açıktır.

Değerlendirme", Public and Private International Law Bulletin, 2021, Sayı 41-1, s. 25-26.

³⁸⁵ Çocuğun mutad meskeni ülkesinde aile içi şiddete maruz kalmış olmasının gerekli tedbirlerin alınmadığı veya alınmada yetersiz kalındığına karine teşkil edebileceğine ilişkin görüş için bkz. **GİRAY**, s. 153.

³⁸⁶ **SAATÇIOĞLU**, s. 30.

³⁸⁷ **WEINER**, s. 339-340.

Aile içi şiddetten kaynaklanan ciddi risk iddiaları çeşitli şekillerde olabilmektedir. Mahkemeler kavramı bir ebeveyne yönelen fiziksel şiddet olarak yorumlama eğilimindedirler ancak aile içi şiddet, çocuğa ("*çocuk istismarı*") ve / veya partnere ve / veya diğer aile üyelerine yönelik de olabilir. Anne ve babanın evli olup olmaması, aile içi şiddet sebebiyle iadenin reddinin istenmesi için önem arz etmemektedir.³⁸⁸

Aile içi şiddet sebebiyle iadenin reddinin talep edilmesi hallerinde öngörülen ciddi risk genellikle bir ebeveyne yönelen fiziksel şiddetin çocukta yaratacağı psikolojik etkiler şeklinde olmaktadır. Ancak, Sözleşme'nin de amacına uygun olarak ciddi tehlike riski çok yakın bir tehlike olarak yorumlanmamalıdır. Hakikaten, anne şiddet görürken çocuğun fiziksel olarak zarar görmemesi, ileride istismar edilmeyeceği anlamına gelmez. Kanada'da bir mahkeme tarafından görülen *Pollastro v. Pollastro*³⁸⁹ davasında verilen karar da bu hususu vurgulamaktadır. Olayda, doğduğundan beri ABD'de yaşayan 6 aylık bir bebek söz konusudur. Baba sık sık alkol almakta ve anneye düzenli olarak şiddet uygulamaktadır. 7 Eylül 1997'de, anne yaşadığı ciddi bir fiziksel şiddet olayının ardından, çocuğuyla birlikte, Kanada'ya gitmiştir. Ancak, baba çocuğun haksız olarak götürüldüğünü öne sürerek ABD'ye iadesini talep etmiştir. Yerel mahkemenin babanın talebini kabul ederek çocuğun iade edilmesine karar vermesi üzerine, anne temyiz mahkemesine başvurmuştur. *Ontario* Temyiz Mahkemesi tarafından verilen kararda, çocuğun annesinin uğradığı şiddetten psikolojik olarak olumsuz etkilenmesinin yanı sıra,

³⁸⁸ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 9.

³⁸⁹ *Pollastro v. Pollastro* [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.), <<https://www.incadat.com/en/case/373>>, (06.03.2021).

babanın anneye karşı olan fiziksel şiddetinin zamanla çocuğa da yönelebileceği vurgulanarak çocuğun iade edilmesinin hem psikolojik hem de fiziksel tehlikeye sebep olabileceği gerekçesiyle Kanada’da annesi ile birlikte kalması uygun görülmüştür.³⁹⁰ Benzer bir karar ABD Temyiz Mahkemesi tarafından 2000 yılında *Walsh v. Walsh*³⁹¹ davasında da verilmiştir. Olayda, babanın işlediği şiddet suçları ve kendisine yönelen fiziksel şiddet sebebiyle, anne çocukları ABD’ye götürmüş ancak baba iade talep etmiştir. Bunun üzerine bölge mahkemesi şiddetin çocuklara yönelik olmadığını ve çocukların iade edilmesi halinde yakın bir tehlike riski oluşmayacağını gerekçe göstererek çocukların iadesine karar vermiştir. Anne tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine ABD Temyiz Mahkemesi, şiddetin çocuklara yönelik olmaması sebebiyle görmezden gelinemeyeceğini belirtmiş ve zaman içinde babanın öfkesinin çocuklara yönelebileceğini belirterek iadenin reddine karar vermiştir.³⁹²

b) Cinsel İstismar

Çocuğun iadesinin reddedilebileceği hallerden bir diğeri de mutad mesken ülkesine geri dönmesi halinde cinsel istismara uğrayacağına ilişkin ciddi bir riskin varlığıdır. Mahkemeler cinsel istismara ilişkin kanıtlar söz konusu olduğunda genellikle müsamaha edilemez bir durumun varlığına kanaat getirerek iade talebini reddetmektedirler. Özellikle çocuğun cinsel istismardan fiziksel olarak etkilendiği durumlarda m. 13 (b) hükmünün

³⁹⁰ **WEINER (International Child Abduction)**, s .652-653; GİRAY, s. 153-154; BOZDAĞ, s. 128.

³⁹¹ *Walsh v. Walsh*, No. 99-1747 (1st Cir. July 25, 2000), <<https://www.incadat.com/en/case/326>>, (06.03.2021).

³⁹² **WEINER (International Child Abduction)**, s .653-654.

aradığı ciddi risk oluşmuş kabul edilmektedir. Bununla birlikte, çocuğun istismar sonucu psikolojik olarak zarar görme tehlikesinin olduğu durumlarda farklı kararlar verilebilmektedir.³⁹³ Bunun sebebi çoğu zaman mahkemelerin açık ve ikna edici delil standardını karşılamak istemesi ancak uygulamada bu standarda uygun delillerin tespit edilmesinde zorluklarla karşılaşılmasıdır.³⁹⁴

Cinsel istismara uğrayan çocuğun psikolojik olarak da zarar göreceği bir gerçektir.³⁹⁵ Nitekim ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kabul edilmesi üzerine yayımlanan genelge metninde, müsamaha edilemez durumlara örnek verilirken ebeveynlerden birinin çocuğu cinsel olarak istismar etmesi halinden bahsedilmiş ve bu hallerde çocuğu haksız olarak götüren ebeveynin iadenin reddini talep etmesi durumunda mahkemenin red kararı verebileceği belirtilmiştir.³⁹⁶ Bizim de katıldığımız bir görüşe göre³⁹⁷, cinsel istismara uğradığına

³⁹³ **NELSON, Sharon C.:** *"Turning Our Backs on the Children: Implications of Recent Decisions Regarding the Hague Convention on International Child Abduction"*, University of Illinois Law Review, 2001, Vol. 2001, No. 2, s. 677.

³⁹⁴ **KENWORTHY**, s. 349; **BOZDAĞ**, s. 129.

³⁹⁵ **GİRAY**, s. 155.

³⁹⁶ Department Of State, [Public Notice 957] Hague International Child Abduction Convention; Text and Legal Analysis Wednesday, March 26, 1986, Article 13. <<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2016/Department%20of%20State%20Text%20and%20Legal%20Analysis%20E2%80%93201986.pdf>>, (06.03.2021).

³⁹⁷ **GİRAY**, s. 155.

ilişkin kanıt bulunması halinde, çocuğun mutad mesken ülkesinin gerekli koruma önlemlerini alıp almayacağı göz önünde bulundurulmaksızın, iade edilmemesi gerekir. Zira, çocuğun cinsel istismara uğraması, mutad meskeni devleti tarafından halihazırda gerekli şekilde korunamadığını göstermekte ve korunamayacağına karine teşkil etmektedir. Bu durum 2003 yılında verilen bir kararda da ifade edilmiştir.³⁹⁸ ABD Temyiz Mahkemesi, annelerinin ABD'ye kaçırdığı İsveç doğumlu 3 ve 7 yaşlarındaki iki çocuğun, babaları tarafından cinsel olarak istismar edildiğine karar verdikten sonra, iade talebinde bulunan babanın, çocukların geri dönmesi durumunda İsveç makamlarının gerekli koruma tedbirlerini alacağına ilişkin iddiasını reddetmiştir.³⁹⁹ Bununla birlikte, aksi yönde kararlarda mevcuttur. 2008 yılında, Kocaeli 1. Aile Mahkemesi tarafından çok tartışılan bir karar⁴⁰⁰ verilmiştir. Olayda, Türk anne ve babanın, Kanada'da doğup büyüyen 5 yaşındaki kız çocukları yaz tatilinde babasını ziyarete geldiğinde, baba çocuğun davranışlarında anormallikler görmüş, bunun üzerine çocuğa birtakım sorular sormuştur. Çocuk Kanada'da annesinin erkek arkadaşıyla birlikte duşa girdiklerini ve çıplak oyunlar oynadıklarını söylemiştir. Baba derhal çocuğu çeşitli üniversite hastanelerinin psikoloji servislerine götürmüş ve doktorlar 5 yaşındaki çocuğa yeşil reçeteli ağır bir antidepresan vermişlerdir. Bunun üzerine baba çocuğun Kanada'ya

³⁹⁸ TELLİ, s. 772.

³⁹⁹ Danaipour v. McLarey, 386 F.3d 289 (1st Cir. 2004), <<https://www.incadat.com/en/case/597>>, (06.03.2021).

⁴⁰⁰ Kocaeli 1. Aile Mahkemesi'nin 28.07.2008 tarihli, E. 2008/267 K. 2008/709 sayılı kararı.; Karar Yargıtay 2.HD tarafından 2009\827 K. Sayısı ile onanmıştır. <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (07.03.2021).

dönmesine müsaade etmemiş ve çocuğu alıkoymuştur. Akabinde, anne çocuğun iadesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme, üniversite kurulları tarafından verilen ve çocuğun cinsel istismara uğradığına dair kuvvetli deliller bulunduğunu belirten raporlara rağmen olayın kanıtlanmadığını savunarak, çocuğun Türkiye'ye gelmeden önce cinsel istismara uğradığı varsayılsa dahi iade edilmesi halinde Kanada'nın onu koruyacağını ifade etmiş ve iade kararı vermiştir. Babanın kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay oyçokluğuyla kararı onamıştır. Çocuk Kanada'ya iade edildikten sonra baba vize alamamış ve ziyarete gidememiş üstelik çocuk annesi ve onun erkek arkadaşıyla yaşamaya devam etmiştir.⁴⁰¹ Kanaatimizce, uzman raporlarını dahi yeterli kabul etmeyerek verilen bu karar Sözleşme'nin asıl amacı olan çocuğun üstün yararı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Cinsel istismara uğramış bir çocuğun bunu yaşadığı ülkeye iade edilmesi talebi, alınacak tedbirlerden bağımsız olarak reddedilmelidir. Nitekim Yargıtay HGK tarafından 2014 yılında verilen başka bir kararda, "*...Mahkemece iade halinde çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda sosyal çalışmacı, psikolog veya pedagoğ gibi bir uzmandan rapor alınarak gerektiğinde çocuk da dinlenilerek, sonucu uyarınca çocuğun iadesi hususunun değerlendirilmesi gerekir...*" denilerek uzman raporu alınmadan karar verilmesi sebebiyle eksik inceleme yapıldığını vurgulamıştır. Yine aynı kararda 5717 sayılı Kanun'un 29. maddesine atıf yapılarak⁴⁰², 5717 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan

⁴⁰¹ ERDEM, s. 168-169; GİRAY, s. 141; BOZDAĞ, s. 185; TAKCI, s. 1061.

⁴⁰² 5717 sayılı Kanun'un 29 (1) hükmü şu şekildedir: "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde; 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin*

hallerde; diğerk kimi kanunlar yanında TMK'nın aile hukukuna dair hükümleri ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰³ Bu karardan sonra Yargıtay, önüne gelen olaylarda uzman raporlarına dayanmayan mahkeme kararlarını usûle aykırılık sebebiyle bozma eğiliminde olmuştur.⁴⁰⁴

4. Madde 13 (b) Hükümünün Türk Mahkemelerindeki Uygulaması

Türk hukukundaki yaklaşıma bakıldığında, özellikle 2004 yılı öncesinde verilen kararlarda hükmün geniş yorumlandığı görülmektedir.⁴⁰⁵ Örneğin, Yargıtay 2. HD'nin o

hükümleri ile 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ve 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanır."

⁴⁰³ Yargıtay HGK, 26.2.2014, E. 2013/2-769 K. 2014/142, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk20132769.htm&kw=uluslararası%C4%B1+%C3%A7ocuk+ka%C3%A7%C4%B1rma&cr=yargitay#fm>>, (07.03.2021).

⁴⁰⁴ Benzer karar için bkz. Yargıtay 2. HD, 5.10.2016, E. 2016/10737 K. 2016/13560, <<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=2hd201610737.htm&kw=uluslararası%C4%B1+%C3%A7ocuk+ka%C3%A7%C4%B1rma+uzman+rapor&cr=yargitay#fm>>, (07.03.2021).

⁴⁰⁵ ALTUNTAŞ, s. 116; ÖZTEKİN GELGEL, s. 138; AKINCI- DEMİR GÖKYAYLA, s. 302; BOZDAĞ, s. 180; SAATÇİOĞLU, s. 10.

dönemlerde verdiği bir kararda, 3 ve 4 yaşlarında bulunan çocukların çok küçük yaşlarda oldukları sebebiyle annelerinden ayrılmalarının ruhsal gelişimleri açısından ciddi bir risk oluşturacağı kanaatine varılmış olduğu görülmektedir.⁴⁰⁶ Yine, Gebze Aile Mahkemesi tarafından görülen bir davada, mahkeme çocukların buldukları sosyal çevreden ayrılmaları halinde ciddi psikolojik zarara uğrayacakları sebebiyle iadenin reddi kararı vermiştir. Mahkeme bu durumu gerekçesinde şu şekilde açıklamıştır: "*Mahkememizce de kabule şayan görülen sosyal inceleme raporundan küçükler D. ve A. 'nın fiziksel ve psikolojik açıdan iyi durumda buldukları, babalarıyla iletişimlerinin iyi olduğu, konuşkan ve hareketli oldukları, içe kapanık olmadıkları, gelişimleri ve eğitimleri açısından İstanbul'da iyi bir okul öncesi eğitim kurumuna devam ettikleri, kurumda uyumlu ve mutlu oldukları, buldukları ortamı benimsemiş oldukları, mevcut durumda iadelerinin psikolojik ve sosyal açıdan küçükleri tehlikeye maruz bırakacağı anlaşılmıştır. Hal böyle olunca toplanan delillerden, geri dönmelerinin küçükleri fiziksel ve psikolojik açıdan tehlikeye maruz bırakacağı ve müsamaha edilemeyecek duruma düşürebileceği yolunda ciddi risk bulunduğu anlaşılmakla iade istemlerinin reddine karar vermek gerekmiştir.*"⁴⁰⁷ Bu kararlar madde hükmünün çok geniş yorumlandığı durumlara örnek oluşturmaktadır. Bununla birlikte, 2004 yılından itibaren ise verilen bir karar ile bu yaklaşım değişmiş ve genel olarak daha dar bir yorum tercih edilmeye

⁴⁰⁶ Yargıtay 2 HD, 06.04.2004, E. 2004/904, K. 2004/4337: **ALTUNTAŞ**, s. 116.

⁴⁰⁷ Gebze Aile Mahkemesi'nin 11.03.2004 tarih, 2003/3 Esas ve 2004/237 Karar sayılı yayınlanmamış kararı: **AKINCI- DEMİR GÖKYAYLA**, s. 299, dn. 344; **KELAHMET**, s. 53-54.

başlanmıştır.⁴⁰⁸ Buna göre, "*Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin 13/b maddesi son derece dar yorumlanmalıdır. Çocuğun geri verilmesi durumunda, şiddet veya tacize maruz kalacağı konusunda ciddi bir tehlikenin doğması ya da kıtlık, salgın hastalık yahut savaş hali gibi vahim hallerin bulunması halinde iadeden kaçınılması gerekir. Çocuğun çok küçük olması başlı başına isteğin reddine sebep teşkil etmez.*"⁴⁰⁹ denilmiştir. Keza, AİHM tarafından görülen İlker Ensar Uyanık v. Türkiye davasında⁴¹⁰ da mahkeme, çocuğun yararına olan durumun takdirinde yaşının küçük olmasının bir kriter olarak kabul edilmesini doğru bulmakla birlikte 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümleri kapsamında bu kriterin tek başına iade talebinin reddini haklı kılmaya yetmeyeceğini belirtmiştir.

2007 yılında Üsküdar 2. Aile Mahkemesi tarafından verilen bir kararda çocuğun psikolojik olarak zarar göreceği sebebiyle m. 13 (b) hükmüne dayanılarak iadenin reddi kararı verilmiştir. Olayda, çocuk annesi tarafından haksız bir şekilde Türkiye'ye kaçırılmış, bunun üzerine baba iade talebinde bulunmuştur. Anne tarafından çocuğun m. 13 (b) hükmü uyarınca iadesinin reddedilmesi istenince mahkeme uzman raporuna

⁴⁰⁸ **AKINCI- DEMİR GÖKYAYLA**, s. 302; **BOZDAĞ**, s. 180; **SAATÇIOĞLU**, s. 10.

⁴⁰⁹ Yargıtay 2. HD, 14.10.2004, E. 2004/10536, K. 2004/11797, <<https://www.lexpera.com.tr/2-hukuk-dairesi-e-2004-10536-k-2004-11797-t-14-10-2004>>, (23.04.2021).

⁴¹⁰ İlker Ensar Uyanık v. Turkey Başvuru No: 60328/09 2. Daire Nihai Kararı 3.08.2012, <<http://www.cocukgozlemevi.org/ilker-ensar-uyanik-turkiye>>, (23.04.2021); **GİRAY (Seçilmiş Kararlar)**, s. 195-197.

başvurmuştur. Nitekim yapılan inceleme sonucu uzmanın mahkemeye sunduğu raporda, "...Çocuğun iyi derecede Türkçe konuştuğunu, annesine düşkün olduğunu, çocuğun annesinin kendisine iyi davrandığını, annesi ile birlikte kalmaktan mutlu olduğunu, babası ile birlikte kaldıkları dönemde babasının kendisine ve annesine kötü davrandığını, babası ile görüşmek istemediğini, babasına kızgın olduğunu..." belirtmesini ve yine raporda "...Çocuğun psiko-sosyal gelişiminin yaşadığı bu olaylar nedeniyle olumsuz yönde etkilendiğinin, anne-babası arasında devam eden iletişim probleminin çocuğun duygusal gelişimini olumsuz yönde etkileyebileceğinin tespit edilmesini gözetmiş ve yine, 7 yaşındaki çocuğun bizzat dinlenmesinde; babasının annesini üzdüğünü, annesi üzülmüşse kendisinin de üzüldüğünü, babasının kendisini aramadığını, annesi ile babası barışmayacaksa annesi ile birlikte yaşamayı istediğini..." söylemesini göz önünde bulundurarak kurduğu hükümde mahkeme, "Davalının çocuğu Türkiye'ye getirip kendi nüfusuna tescil ettirip, okula kaydettirdiği, çalışmaya başladığı, boşanma davası açtığı, çocuğun anne yanında kalmaktan mutlu olduğu, babasını görmek istemekle birlikte yanına gitmek istemediği, babanın bu süreçte çocuğu ile irtibat kurmadığı, anne ve babanın birliktelik dönemlerinde babanın çocuğa karşı zarar verici eylemi bulunmamakla birlikte anneye karşı davranışları ve tartışmaları nedeniyle çocuğun olumsuz etkilendiği, babanın çocuğun bedensel sağlığına direkt olarak zarar vermediği ama eşine uyguladığı fiziksel ve psikolojik şiddetten dolayı çocuğun psiko-sosyal gelişiminin olumsuz etkilendiği, çocuğun babaya tepkili olduğu tespit edilmiş ve iade edilmesinin ruh sağlığına yönelik ağır bir tehlike oluşturabileceği kanaatine varılmış olmakla çocuğun iadesi talebinin reddine karar vermek gerekmiştir. Sözleşme'nin 13/1 b maddesi uyarınca çocuğun mutad meskeni olan X ülkesine iade edilmesi halinde çocuğun psikolojik olarak bir tehlikeye maruz kalacağı yolunda ciddî bir risk bulunduğundan çocuğun mutad meskenine iadesi talebinin reddine karar verilmiştir." gerekçelerini ifade

ederek iade talebini reddetmiştir.⁴¹¹ Kanaatimizce bu karar verilirken, psikolog raporlarının alınmış olması ve çocuğun da görüşüne başvurulması sebebiyle Sözleşme'nin amacına uygun bir gerekçe oluşmuştur.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen Marcus Frank Cerny kararı⁴¹² da oldukça önemli bir örnektir. Olayda, Amerikalı olan baba Marcus Frank Cerny ile Türk annenin müşterek çocukları anne tarafından annenin kız kardeşinin düğünü için mutad meskeni olan ABD'den Türkiye'ye getirilmiştir. Ancak, anne daha sonra çocuğu geri götürmemiştir. Bunun üzerine baba derhal çocuğun iadesi için başvuruda bulunmuştur. Anne ise, Türkiye'de babaya karşı boşanma davası açmış ve davanın görüldüğü Ankara 7. Aile Mahkemesi tarafından çocuğun geçici velâyeti anneye tevdi edilmiştir. Görülen iade talebine ilişkin davada ise mahkeme, çocuğun iadesi için gerekli koşulların oluşmadığını ve çocuğun yaşı itibarıyla anne şefkatine ihtiyacı olduğunu vurgulayarak iadenin reddine karar vermiştir. Baba, kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay'da ilk derece mahkemesini haklı bularak kararı onamıştır. Karar düzeltme talebinin de reddedilmesi üzerine baba Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu esnada, Türkiye'de açılmış olan boşanma davası da kesinleşmiş, çocuğun velâyeti annesine verilirken babaya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede; AİHS m. 8 hükmünde yer alan "*aile hayatına saygı hakkı*"nın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'ndaki karşılığı olan m. 20 hükmünün birinci bendi uyarınca

⁴¹¹ Üsküdar 2. Aile Mahkemesi'nin 19.04.2007, E. 2006/483 K. 2007/207 sayılı kararı:

TAKCI s. 1060.

⁴¹² Marcus Frank Cerny Başvurusu, 02.07.2015, Başvuru Numarası: 2013/5126.

korunan "aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı" ile "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı m. 41 kapsamında bir karar vermiştir.⁴¹³ Mahkeme, "İlk derece mahkemesi kararında, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinde düzenlenen derhâl iade koşullarının oluşmadığı; çocuğun yaşı, anneye muhtaç hâli de dikkate alınarak talebin reddi gerektiğinin belirtilmesine rağmen çocuğun Türkiye'de bulunmasının ilgili Sözleşme hükümleri uyarınca yasal olup olmadığı ve iade kararına temel alınacak olan mutat meskenin neresi olduğu ve nasıl tespit edildiği ile Sözleşme'nin 12. maddesindeki iade şartlarının hangi suretle gerçekleşmediği hususlarında hiçbir açıklamaya yer verilmediği görülmekte, Yargıtay onama ilamında ise ilk derece mahkemesince iadede kaçınma koşullarının oluşmadığının ve Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin nazara alındığının anlaşıldığı ifade edilmektedir. İlgili Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz dilekçesinde, Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun hükümlerinde mutat meskenin tespiti ve çocuğun mutat mesken ülkesine iadesinin öngörülmesine karşın davanın velayet hükümlerine göre çözümlenmesi yoluna gidildiği ve olayda uygulama yeri olmayan çocuğun küçüklüğü ve anneye ihtiyacı gibi öznel ölçütlere dayanılarak sonuca gidildiği tespitlerine yer verilmesine ve başvuruçunun da aynı yöndeki itirazlarına rağmen derece mahkemelerince söz konusu istisna hükümleri ve somut olaya uygulanabilirlikleri hususunda bir inceleme yapılmadığı gibi bu hususta bir açıklamada da bulunulmadığı nazara alındığında karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, bu hakka orantılı bir müdahalede

⁴¹³ **OBA, Meltem Ece:** "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hakkına Saygı Hakkı ve Çocuğun Üstün Menfaatinin Korunması, Marcus Frank Cerny Başvurusu Üzerinden Bir İnceleme", <<https://anayasatakip.ku.edu.tr/>>, (26.04.2021).

bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir." diyerek başvuru Marcus Frank Cerny'yi haklı bulmuştur. Bu karar doktrinde oldukça eleştirilmiştir.⁴¹⁴ Zira, mahkeme, anne tarafından ileri sürülen m. 13 (b) kapsamındaki iadenin reddi sebeplerini göz önünde bulundurmaksızın karar vermiş, bu ise çocuğun üstün yararı ilkesinin temele alınması yaklaşımına aykırı olmuştur.⁴¹⁵

D. Madde 13 (2) Kapsamında Çocuğun İade Talebine Karşı Çıkması Sebebiyle İadenin Reddi

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, "*...Adli veya idarî makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.*" ifadesi yer almaktadır. Buna göre, çocukların yaşları ve olgunluk dereceleri uygun olduğu sürece kendileri için en yararlı olanı ifade etme hakları bulunmaktadır.⁴¹⁶ Öte yandan, Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda bu hükmün çocuğun anne ve babası arasında seçim yapmaya zorlanması şeklinde uygulanmasının oldukça tehlikeli olacağı belirtilmiştir.⁴¹⁷ Raporda, bu istisna hükmünün öngörülmesinin sebebi olarak, 15 yaşındaki bir çocuğun kendi iradesine rağmen iade

⁴¹⁴ ÇELİKEL-ERDEM, s. 281-282.

⁴¹⁵ OBA, s. 4.

⁴¹⁶ ALTUNTAŞ, s. 128.

⁴¹⁷ PEREZ VERA, s. 433.

edilmesinin kabul edilemeyecek bir durum olması gösterilmiştir.⁴¹⁸ Sözleşme hazırlanırken hangi yaştaki çocuğun beyanının esas alınması gerektiğine dair açıklama yapılmasından özellikle kaçınılmış ve bu durum mahkemelerin takdirine bırakılmıştır.⁴¹⁹ Keza, Çocuk Hakları Sözleşmesi de benzer bir madde içermektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin m. 12 (1) hükmüne göre taraf olan devletler, yaş ve olgunluk derecesine uygun olarak, kendine ait bir görüşe sahip olabilecek olan her çocuğun, kendisini ilgilendiren tüm konularda fikirlerini özgürce ifade etme hakkına özen göstermek zorundadırlar.⁴²⁰ Yine, "1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi"nin⁴²¹ 3. maddesinde de iç hukuk tarafından yeterli idrak etme yeteneğine sahip olduğu değerlendirilen bir çocuğa, "*kendini ilgilendiren davalarda, görüşünü ifade etme hakkı*" tanınmıştır.⁴²²

Çocuğun iadeye karşı çıkması hali başlı başına bir iadenin reddi sebebidir. Örneğin, İngiliz mahkemeleri tarafından m. 13 (2) hükmü gerekçe gösterilerek iadenin reddi kararları çok sık verilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada birçok mahkeme bu hükmü

⁴¹⁸ **PEREZ VERA**, s. 433.

⁴¹⁹ **ATAMAN FİGANMEŞE**, s. 93.

⁴²⁰ **ALTUNTAŞ**, s. 129; **KÖSEOĞLU**, s. 27; **GİRAY**, s. 160; **BOZDAĞ**, s. 151.

⁴²¹ 1996 Tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, RG, 01.02.2001, 24305.

⁴²² **GİRAY**, s. 160; **BOZDAĞ**, s. 151.

m. 13 (b) hükmünün öngördüğü iadenin reddi sebepleri ile birlikte değerlendirerek karar vermektedir.⁴²³

Sözleşme hükmü uygulanırken, yetkili makam öncelikle çocuğun görüşlerini dikkate alıp almayacağına karar vermelidir; zira çocuğun görüşünün alınması uygun bulunursa, akabinde iade edilip edilmeyeceğine karar verilecektir.

1. Çocuğun İtirazının Geçerli Olması İçin Gereken Yaş ve Olgunluk

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin m. 13 (2) hükmü uyarınca mahkeme çocuğun itirazı söz konusu olduğunda, onun gerçekten geri dönmeye itiraz edip etmediğine ve itirazının değerlendirilmesine izin verecek yaşa ve olgunluğa sahip olup olmadığına karar vermekle yükümlüdür. Çocuk, yeterli yaş ve olgunluktaysa, mahkeme çocuğun itirazını değerlendirerek bazı durumlarda geri dönmeye izin vermeyebilir. Bununla birlikte, madde gereğince yeterli yaş ve olgunlukta olan bir çocuk tarafından geçerli bir itiraz gündeme getirilse bile, mahkeme çocuğu yine de iade edebilir. Sözleşme, mahkemelerce "yeterli yaş ve olgunluk" kriterinin nasıl değerlendirileceğine yönelik nesnel kriterler sunmamıştır. Bu sebeple, her mahkeme kendi değerlendirmesini yapmakta ve doğal olarak farklı kararlar verebilmektedir. Bununla birlikte, genellikle mahkemeler, diğer iadenin reddi nedenlerinde olduğu gibi çocuğun itirazı istisnasını dar bir şekilde yorumlamaktadırlar.⁴²⁴

⁴²³ GİRAY, s. 160; BOZDAĞ, s. 152.

⁴²⁴ GREENE, Anastacia M.: *"Seen and Not Heard: Children's Objections under the Hague Convention on International Child Abduction"*, University of Miami International & Comparative Law Review, 2005, Vol. 13, No. 1, s. 127.

Çocuğun itirazının değerlendirilme durumu, yaşına ve yeterince olgun olup olmadığına göre değişebilecektir. Keza, çocuğun yaşı büyüdükçe olgunluğunun arttığı görülmekle beraber her çocuğun olgunluk yaşı da değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle mahkemeler olgunluğu değerlendirirken, çocuğun içinde bulunduğu durumu algılama ve geri dönmeme talebini gerekçelendirme yeteneğine bakarak karar vermelidir.⁴²⁵ Bunu yaparken de çocuğun yaşı, fiziksel ve manevi gelişimi, duygusal bağımlılığı ve kendisini haksız olarak götüren ebeveynin çocuk üzerindeki etkisi de göz önünde bulundurulmalıdır. Yine, çocuğun ruhsal durumu da dikkate alınmalıdır.⁴²⁶ Diğer taraftan her ülkenin değerlendirme kriterleri farklılık göstermektedir. Örneğin, Norveç hukukunda, ebeveynler, çocuğun yaşına bakılmaksızın yeterli olgunluğa eriştiyse her konuda görüşüne başvurmak zorundadırlar. Öte yandan, İngiliz mahkemeleri 7 yaşın üzerindeki; İsviçre mahkemeleri ise 11 yaş ve üzerindeki çocukların görüşlerini dikkate almaktadırlar.⁴²⁷

Türk hukukunda çocuğun görüşüne oldukça önem verilmektedir. TMK'nın 339. maddesinin üçüncü fıkrasına göre anne ve baba çocuk üzerindeki velâyet hakkını kullanırken, çocuğun olgunluğu derecesine göre, kendi hayatı hakkında özellikle önemli konularda mümkün olduğunca fikirlerini dikkate almak zorundadırlar. Keza, Yargıtay

⁴²⁵ ALTUNTAŞ, s. 132.

⁴²⁶ GİRAY, s. 163.

⁴²⁷ GİRAY, s. 162-163; BOZDAĞ, s. 152-153.

tarafından 2016 yılında verilen bir kararda⁴²⁸, karar tarihinde 9 yaşında olan 27.10.2007 doğumlu çocuğun iadesine ilişkin olarak TMK'nın ilgili hükümlerinin ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin göz önünde bulundurulmadığı belirtilmiş ve "... kendisini ilgilendiren davada görüşlerini ifade etme olgunluğuna erişen çocuğun görüşü de alınarak, sonucu uyarınca çocuğun iadesi hususunun değerlendirilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin eksik inceleme sonucu yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usûl ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir." denilerek bozma kararı verilmiştir. Benzer bir şekilde velâyetin tesisine dair bir başka davada da Yargıtay, çocuğun onu ilgilendiren bir durumda görüşünün alınmaması üzerine "...Türk Medeni Kanunu'nun 339., Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. ve Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3 ve 6. maddesi gereğince küçüğün görüş ve düşünceleri alınmadan velâyet hakkı düzenlenmesi doğru bulunmadığı gibi Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme'nin 16. maddesi hükümlerinin de göz önünde bulundurulmaması doğru değildir." demiştir.⁴²⁹

Çocuğun görüşü doğrultusunda karar vermek her zaman doğru olmayabilir. Nitekim bazı hallerde, çocuğun üstün yararının gerektirdiği durum onun isteklerine uygun olmayabilmektedir. Bu hallerde çocuğun yararı, isteğinin önünde tutulmalıdır.⁴³⁰ Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi de bunu ifade etmiş ve çocuğun üstün yararı söz konusu olduğunda, iradesinin ikinci planda olduğunu vurgulamıştır. İngiliz Temyiz

⁴²⁸ Yargıtay 2. HD, 05.10.2016, E. 2016/10737, K. 2016/13560, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (11.03.2021).

⁴²⁹ Yargıtay 2. HD, 29.3.2006, E. 2005/1996, K. 2006/4355, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (11.03.2021).

⁴³⁰ GİRAY, s. 167.

Mahkemesi 2020 yılında bu duruma vurgu yaparak bir karar vermiştir.⁴³¹ Olayda, Alman vatandaşı olan anne ve babanın 3 tane çocuğu söz konusudur. Ebeveynler 2005 yılında evlenip 2012 yılında boşanmışlardır. Çocuklar anne ile yaşamış ancak baba ile de devamlı iletişim kurmuşlardır. 2019 yılında anne çocuklarıyla birlikte İngiltere'ye taşınmış bunun üzerine baba iade başvurusunda bulunmuştur. Dava tarihinde 13 yaşında olan en büyük çocuk, Almanya'ya dönmek istemediğini söylemiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirme sonucunda, tüm çocukların görüşlerinin dikkate alınacağı bir yaş ve olgunlukta olduğunu kabul etmiş, ancak geri dönme konusundaki itirazlarının onların üstün yararlarına uygun olmadığını ifade ederek iadelerini emretmiştir.

Çocuğun görüşünün dikkate alınmaması gereken bir diğer durum ise kendisini kaçırın ebeveynin baskısı altında olduğu şüphesinin bulunmasıdır. Bu gibi durumlarda çocuğun gerçek görüşünü tespit etmek zor olabilmekte hatta mümkün olmayabilmektedir. Burada mahkemelerin çocuğun gerçek iradesini araştırmaları önem arz etmektedir.⁴³² 1998 yılında bir İspanyol mahkemesi, çocuğun iadeye itiraz ederken, annesinin etkisi altında kaldığını ve kendi isteklerini ifade etmediğini belirterek mutad meskenine iadesine karar vermiştir.⁴³³ Bununla birlikte, İskoçya mahkemeleri tarafından verilen bir kararda ise hâkim, çocuğun geri dönüşe olan itirazlarının güçlü ve inandırıcı olduğunu

⁴³¹ Re P (Abduction: Child's Objections) (2020) EWCA Civ 260. <<https://www.incadat.com/en/case/1478>>, (11.03.2021).

⁴³² **GİRAY**, s. 168; **TEKİN**, s. 56-57.

⁴³³ Restitución de Menores 534/1997 AA., <<https://www.incadat.com/en/case/908>>, (11.03.2021).

anneninin etkisinde kalmadan bu karara vardığını ifade ederek iadesinin reddine karar vermiştir.⁴³⁴

İade davalarında birden çok çocuğun iadesi talepleri de söz konusu olabilmektedir. İngiltere mahkemelerine konu olan bir olayda İngiliz bir baba ve Avustralya vatandaşı bir annenin 7 ilâ 13 yaşları arasındaki üç çocuğu, baba tarafından haksız olarak İngiltere'ye götürülmüş, bunun üzerine anne iade talebinde bulunmuştur. Dava sırasında 13 yaşında olan en büyük çocuk Avustralya'ya geri dönmek istemediğini belirtmiştir. Mahkeme, en büyük çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasının doğru olacağı bir yaşta ve olgunluk düzeyinde olduğunu kabul ederek itirazını haklı bulmuştur. Öte yandan mahkeme anne ve babanın kardeşlerin ayrılmasına dair bir talepleri olmadığını da göz önüne alarak tüm çocukların iadesinin reddine karar vermiştir.⁴³⁵

2. Çocuğun Görüşünün Alınması ve Değerlendirilmesi Usûlü

Çocuğun görüşünün alınabileceği yaş ve olgunluğa sahip olduğunun tespit edilmesinin ardından ikinci adım görüşün alınması ve değerlendirilmesidir. Çocuğun görüşünün alınması ve değerlendirilmesi usûlü taraf devletlerin iç hukuk uygulamalarına göre değişiklik göstermektedir. Bazı devletlerde, çocuk doğrudan mahkeme tarafından dinlenirken, çoğunluğu oluşturan diğer devletlerde, mahkemeler çocuğun görüşünün alınması için uzman kişilerin yardımına başvurmaktadırlar. Bu durumlarda, bir sosyal

⁴³⁴ M. Petitioner 2005 S.L.T. 2 OH., <<https://www.incadat.com/en/case/804>>, (11.03.2021).

⁴³⁵ X v Y and Z Police Force (2012) EWHC 2838 (Fam), <<https://www.incadat.com/en/case/1180>>, (11.03.2021).

hizmet uzmanı, psikolog veya diğ er uzman tarafından çocuklar dinlenmekte, görüşleri alınmakta ve değerlendirme yapılmaktadır. Uzman raporlarının sonuçları doğrultusunda mahkemeler itirazın niteliğine karar vermektedirler.⁴³⁶ Sözleşme'nin Madde 13 (b) Hükmüne İlişkin İyi Uygulama Kılavuzu'nda⁴³⁷ da mahkemelerin görüş alma us llerine ilişkin birtakım düzenlemeler  ng r lmüş ve uzman yardımı almanın önemi vurgulanmıştır. Buna göre,  ocuk öncelikle uzman kişiler tarafından süreç hakkında bilgilendirilmelidir. Çocuğun görüşleri alınırken, uzman kişilerden yararlanılmalı ve elde edilen görüşlerin değerlendirilmesi için gerekirse uygun niteliklere sahip uzmanlar tarafından raporlar hazırlanmalıdır. Son olarak kılavuz tüm bu süreçlerin ivedilikle sonuçlandırılmasını ve gereksiz gecikmelere mahal verilmemesini tavsiye etmektedir.⁴³⁸

Çocuğun ifadesinin nerede alınacağı da önemlidir. Çocuğun dava sırasında ifadesinin alınması durumunda baskı altında kalması, korkması ve doğrularını söylememesi

⁴³⁶ **GREENE**, s. 128.

⁴³⁷ Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 56-57.

⁴³⁸ Burada Hollanda Medeni Kanunu'nun 250. maddesi örnek gösterilmektedir. Buna göre Hollanda'da 3 yaşından küçük çocukların konu olduğu 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin iade davalarında bir vasi tayin edilmekte ve bu vasiler çoğu zaman  ocuk psikoloğu ve / veya kayıtlı bir arabulucu olmaktadır. Atanan vasi ilk derece ve temyiz davalarında çocuğu temsil etmektedir. Aynı uygulama, Aile Meselelerinde ve Tartışmasız Yargı Yetkisine İlişkin Konularda Yargılama Usulü Yasası'nın 158. maddesi uyarınca Almanya'da da vardır.: Bkz. Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020, s. 57, dn. 127.

söz konusu olabilecektir. Bu sebeple, hâkimin çocuğu, duruşma öncesinde, sonrasında veya farklı tarihte dinlemesi mümkündür. Örneğin, İngiltere’de çocuğun görüşünün alınması işlemi adli yede görevli olan sosyal hizmet görevlisi tarafından yapılmaktadır.⁴³⁹ ABD’de ise çocukların ifadesi hâkimler tarafından kamera ile alınmakta, çocuklar duruşmaya çağrılmamaktadır.⁴⁴⁰ Bu yöntemde mahkeme hâkimi, çocuk ile ailesi bulunmadan mahkeme dışında görüşmekte ve yapılan görüşmeler uzmanlar tarafından değerlendirilmektedir.⁴⁴¹

Türk hukukunda çocuğun görüşleri mahkeme hâkimi tarafından bizzat ya da uzman kişiler yardımıyla alınmaktadır. Uygulamada özellikle küçük yaştaki çocuklar uzman pedagoglar ya da sosyal hizmet uzmanları aracılığıyla dinlenmektedirler. Nitekim 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un⁴⁴² 5. maddesinde de mahkemenin görev alanına giren konularda uzman kişilerden yararlanabileceği belirtilmiştir.⁴⁴³

⁴³⁹ **GİRAY**, s. 170-171.

⁴⁴⁰ **GREENE**, s. 127-128; **ALTUNTAŞ**, s. 135.

⁴⁴¹ ABD mahkemelerinde çocuğun görüşünün alınmasında genel yöntem bu olsa da nadiren uzmanlar tarafından da çocuğun ifadesinin alındığı görülebilmektedir.: Bkz. **GREENE**, s. 128.

⁴⁴² RG, 18.01.2003, 24997; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un 29. maddesi bu Kanun’a atıf yapmaktadır.

⁴⁴³ 4787 sayılı Kanun’un konuya ilişkin m. 5 (3) hükmü şu şekildedir: "*Mahkemeye verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını*

3. Madde 13 (2) Hükümünün Türk Mahkemelerindeki Uygulaması

Türk hukukundaki çocuğun görüşünün alınmasına yönelik uygulamalara bakıldığında, mahkemelerin genellikle 9 yaş ve üstü çocukları, uzman pedagog veya psikolog yardımıyla dinlediği görülmektedir.⁴⁴⁴ Bu istisna bakımından Yargıtay'ın oldukça dikkatli davranarak mümkün olduğu müddetçe çocuğu dinleme eğiliminde olduğu görülmektedir. Örneğin, Yargıtay tarafından 2007 yılında verilen bir kararda⁴⁴⁵ inceleme tarihi itibariyle 14 yaşında olan bir kız çocuğunun görüşünün esas alınmaması sebebiyle yerel mahkeme kararını bozarak şu şekilde hüküm kurmuştur; "...*mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesi istenen diğer Çocuk B., 8.8.1993 doğumlu olup, 14 yaşındadır. Bu çocuk, görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaş ve olgunluğa erişmiştir. Duruşmada dinlenmiş ve geri dönmek istemediğini ifade etmiştir. Geri dönmeyi istememesinin, çocuğun yüksek çıkarına aykırı olduğuna ilişkin bir delil ve olgu da bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 13. maddesinin (b) bendinin ikinci paragrafında; adli veya idari makam, çocuğun geri dönmek istemediğini ve görüşünün*

doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanır. Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır."

⁴⁴⁴ ERDEM, s. 158.

⁴⁴⁵ Yargıtay 2. HD, 29.11.2007, E. 2007/15728, K. 2007/16679, <<https://www.lexpera.com.tr/2-hukuk-dairesi-e-2007-15728-k-2007-16679-t-29-11-2007>>, (23.04.2021).

göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmeyi emretmeyi reddedebileceğini belirtmektedir. O halde bu çocuğun görüşüne değer verilerek, iade isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Yine Yargıtay HGK tarafından 2013 yılında verilen bir kararda⁴⁴⁶ *"G. 1999 doğumlu olup, dinlenildiği tarihte yaşı itibarıyla görüşlerini ebeveynlerinden bağımsız olarak oluşturma yeteneğine sahiptir. Çocuk gerek Mahkeme'de gerekse de Mahkemece kendisine görev tevdi edilen uzmana verdiği beyanında, Türkiye'de annesi yanında kalmak istediğini, babasının yanına dönmek istemediğini söylemiştir. Çocuğun annesi ile kalmasının çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olduğu da iddia ve ispat edilmediğine göre bu çocuk yönünden de iade isteğinin reddi gerekir. (Sözleşme m. 13/2)." şeklinde karar verilmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın 2011 yılında verdiği karar özellikle hangi yaştaki çocukların dinleneceğine ilişkin olarak görüşü açısından önemlidir. Zira, bu kararda Yargıtay, olay tarihinde 5 ve 6 yaşlarında olan iki kardeşin görüşlerinin, yeterli olgunluğa erişmedikleri gerekçesiyle sonuca etkili olmayacağını vurgulamıştır.*

Kanaatimizce, Sözleşme'de herhangi bir yaş belirtilmemesi sebebiyle bunun çocuğun yararına olacak şekilde mahkemelerce takdir edilmesi istendiği açıktır. Nitekim, kararı verecek olan yetkili adli veya idarî makam olayı bir bütün olarak ele almalı ve çocukları uzman pedagog ya da sosyal hizmet uzmanı gibi ehil kişiler aracılığıyla dinlemelidir. Zira, her çocuğun olgunlaşma yaşı farklıdır ve bu durum çocuk dinlenilmeden önce tespit edilemeyecektir.

⁴⁴⁶ Yargıtay HGK, 13.11.2013, E. 2013/1772, K. 2013/1557, <<https://www.lexpera.com.tr/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2-1772-k-2013-1557-t-13-11-2013>>, (23.04.2021).

E. Madde 20 Uyarınca Çocuğun İadesinin, Talepte Bulunulan Devletin İnsan Hak ve Hürriyetlerine İlişkin Temel İlkelerini İhlâl Edecek Nitelikte Olması Sebebiyle İadenin Reddi

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde, "*Çocuğun, 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilir.*" denilmektedir. Sözleşme'nin hazırlanması sırasında bu hüküm üzerinde uzun müzakereler yapılmıştır. Özellikle, Sözleşme'ye "*kamu düzeni*" istisnasını eklemek isteyen delegeler ile bunun olmaması için direnen delegeler arasında tartışmalar yaşanmış ancak siyasal olarak uzlaşmaya varılması sonucu bu hüküm düzenlenmiştir.⁴⁴⁷ Gerçekten, kamu düzeni sebebiyle bir istisna öngörülseydi, âkit devletlerin hukuk sistemlerinin birbirinden çok farklı olması sebebiyle, Sözleşme'nin çok farklı yorumlanması sonucu amacına ulaşması mümkün olmayacaktı.⁴⁴⁸ Bunun üzerine, kamu düzeni kavramı yerine, "*insan hakları ve temel hürriyetler*" istisnası öngörülmüştür. Sözleşme'nin hazırlandığı yıllarda Lahey Konferansı Genel Sekreter Yardımcısı olan Profesör *Adair Dyer*, maddenin hazırlık çalışmalarını şu şekilde detaylandırmıştır: "*Sözleşme'yi hazırlayan Komisyon, kural olarak, çocukların iadesinin kamu düzeni ya da iadenin talep edildiği Devletin aile hukukunun genel ilkelerine aykırılık sebeplerine dayanılarak reddedilmesini istememiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin imzalanmasında oluşabilecek çekincelerin*

⁴⁴⁷ **TRIMMINGS, Katarina-BEAUMONT, Paul:** "*Article 20 of the 1980 Hague Abduction Convention*", *Journal of Comparative Law* 9, 2014, No. 1, s. 66.

⁴⁴⁸ **GİRAY**, s. 183; **BOZDAĞ**, s. 159; **TEKİN**, s. 64.

önlenmesi için, istisnaî durumlar için özel olmak kaydıyla m. 20 kabul edilmiştir." ⁴⁴⁹

Yine Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Raporda da bu hükmün istisnaî bir hüküm olduğu açıkça ifade edilmiş ve bu maddeye dayanılarak iadenin reddi kararı verilmesi için gereken kriterler vurgulanmıştır. Rapor uyarınca, 20. maddeye dayanılarak bir çocuğun geri gönderilmesi reddedilecekse, öncelikle insan hakları ve temel hürriyetlerin korunmasına ilişkin ihlâlin, çocuğun iadesi talep edilen devletin ulusal mevzuatında yer alan ilkelerden kaynaklanması gerekmektedir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi her ne kadar uluslararası uygulama alanı olan bir Sözleşme olsa dahi, madde metni, çocuğun iade edileceği devletin iç hukukundan kaynaklanan ihlâlleri işaret etmektedir. Bu düzenlemeler, talepte bulunan devletin kendi hazırladığı mevzuattan doğabileceği gibi iç hukukunda uygulamak şartıyla imzaladığı ikili veya çok taraflı anlaşmaların öngördüğü uygulamalar da olabilecektir. Raporda ikinci olarak ifade edilen husus ise taraf devletlerin maddenin uygulamasına sıklıkla başvurmaması gerektiğidir.⁴⁵⁰

Madde 20 metni yeterince açık olmadığı için zaman içinde bazı sorular gündeme gelmiştir.⁴⁵¹ İlk soru temel hak ve hürriyetleri ihlâl edilecek olan kişiye ilişkindir. Bazı mahkemelerce yapılan değerlendirmelere göre, m. 13 (b) hükmünde yer alan istisnalar gerekçe gösterilerek ebeveynin temel hak ve hürriyetlerinin ihlâl edilmesi durumu 20. maddeye dahil edilmemelidir. Buna göre, örneğin aile içi şiddet gibi durumlarda ebeveyn

⁴⁴⁹ **DYER**, s. 337-339.

⁴⁵⁰ **PEREZ VERA**, s. 461.

⁴⁵¹ **TRIMMINGS-BEAUMONT**, s.70.

zaten m. 13 (b) uyarınca müsamaha edilemez durum savunması yapabilmektedir.⁴⁵² Fakat burada göz ardı edilen nokta şudur; m. 13 (b) hükmüne dayanarak iadenin reddini sağlamak oldukça zordur ve çoğu zaman mahkemelerce, gösterilen deliller yeterli kabul edilmemektedir. Gerçekten, şiddete uğrayan bir anne tahammül edilemez durum savunmasında bulunduğu, kendisine yönelen şiddetin, çocuk üzerinde bir zarara neden olduğunu kanıtlamak durumundadır. Bunu kanıtlamak ise her zaman mümkün olmamaktadır. Keza, bazı hallerde baba çocuğa karşı sevgi dolu olsa dahi anneye şiddet uygulamakta ve onu kelimenin tam anlamıyla kaçmaya mecbur etmektedir.⁴⁵³ Nitekim, bizim de katıldığımız ve uygulamada sıkça kabul edilen görüş, çocuğu kaçırın ebeveynin de madde kapsamına dahil edilmesini savunmaktadır.⁴⁵⁴

Tartışılan diğer bir konu ise hak ihlallerinin kapsamına ilişkindir.⁴⁵⁵ Sözleşme'nin 20. madde hükmü, AİHS'nin 8. maddesinde⁴⁵⁶ yer alan "*Özel ve Aile Hayatına Saygı*" ilkesi ile benzer içeriklere sahiptir. AİHS m. 8'e göre, bir kamu kurumunun aile hayatına müdahale edebilmesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir

⁴⁵² **WEINER, Merle H.:** "*Strengthening Article 20.*", University of San Francisco Law Review, 2004, Vol. 38, No. 4, s. 706-707.

⁴⁵³ **WEINER (Strengthening Article 20),** s. 717.

⁴⁵⁴ **EEKALAAR, J.:** "*International Child Abductions by Parents*", University of Toronto Law Journal, 1982, s. 314.

⁴⁵⁵ **GİRAY,** s. 185; **TEKİN,** s. 65.

⁴⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Ek Protokoller eklenmiştir.), <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf>, (13.03.2021).

toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumlarında söz konusu olabilecektir. Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre, bu hüküm, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesi için sınır çizgisi olmalıdır.⁴⁵⁷ Çocuklarının iade edilmesini istemeyen ebeveynler, genellikle özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle itirazda bulunmaktadır ve bu eğilim gün geçtikçe artmaktadır. Ancak, 20. madde de öngörülen istisna yalnızca çocukların iadesinin reddedilmesi için aranan hak ihlalleridir. AİHS 8. madde ise çok daha kapsamlı bir ilkedir ve 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında devletlerin bu maddeye atıf yapması Sözleşme'nin amacına ulaşamamasına sebep olabilecektir. Bu sebeple, 20. madde hükmü, mümkün olduğunca dar yoruma tâbi tutularak uygulanmalıdır.⁴⁵⁸ Nitekim, AİHS'nin öngördüğü temel ilkeleri ihlâl eden tahammül edilemez durumlar 13. madde kapsamında yorumlanabilmektedir. Madde 20 hükmü, 13. maddenin sınırlarını aşan çok ciddi ve olağan dışı durumlar için düzenlenmiştir ve buna sadık kalınmalıdır.⁴⁵⁹

Çocuğun iadesine ilişkin talebin, *"talepte bulunulan devletin, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kabul ettiği temel ilkelerin ihlâl edileceği"* gerekçesiyle reddedilebilmesi için, mahkeme ileri sürülen sebebin geçerli bir hukukî dayanağının

⁴⁵⁷ GİRAY, s. 185.

⁴⁵⁸ TRIMMINGS-BEAUMONT, s. 69-70.

⁴⁵⁹ ALTUNTAŞ, s. 145.

bulunup bulunmadığını araştırmakla yükümlüdür.⁴⁶⁰ Bu sebep, somut ve gerçekçi delillerle ispatlanmalıdır. Eğer 12. maddeye dayanılarak çocuğun iadesine hükmedilecekse, mahkemeler, 20. madde hükmünü re'sen dikkate almalı ve çocuğun iadesi halinde, kendi iç hukukunda kabul edilen insan hak ve hürriyetlerini korumaya yönelik temel ilkelerin ihlâl edilip edilmeyeceğini araştırmalıdır.⁴⁶¹ Bununla birlikte, mahkeme ihlâlê yönelik emareler görse dahi takdir yetkisine dayanarak çocuğun iadesine karar verebilecektir. Ancak bir görüşe göre, bu hallerde takdir hakkının kullanılmasının çocuğun üstün yararına hizmet ediyor olduğunun mahkeme kararında açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁴⁶² Bununla birlikte, taraf devletlerin özellikle anayasalarında düzenlenen yasaklara ilişkin olarak takdir haklarının bulunmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur.⁴⁶³ Bu görüşe göre, örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın⁴⁶⁴ 17. maddesinde yer alan işkence ve eziyet yasağı gereğince, çocuğun iade edileceği ülkede işkenceye maruz kalacağına ilişkin deliller varsa takdir hakkı kullanılamayacaktır.

Uygulamada, taraf devletler 20. madde hükmüne istinaden, iade talebinin reddi kararını nadiren vermektedirler. Bununla birlikte, her devletin yorumu farklılık

⁴⁶⁰ GİRAY, s. 191.

⁴⁶¹ GİRAY, s. 186.

⁴⁶² GİRAY, s. 191.

⁴⁶³ WEINER, Merle H.: "Using Article 20.", Family Law Quarterly, 2004, Vol. 38, No. 3, s. 592.

⁴⁶⁴ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG, 09.11.1982, 17863.

gösterebilmektedir. Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde madde kapsamında değerlendirilen ve/veya değerlendirilebilecek başlıklar ele alınacaktır.

1. Politik ve Hukuksal Farklılık Sebeplerine Dayanılarak Yapılan Başvurular

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 38. maddesi uyarınca, "...*Katılma sadece, katılan Devletle, bu katılmayı kabul etmiş olduğunu beyan eden Taraf Devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olur. Böyle bir beyanın, katılmayı müteakip, onaylayan, kabul eden veya tasvip eden üye Devletler tarafından da yapılması gerekir.*" Buna göre, bir devletin Sözleşme'ye katılımı yalnızca onun katılmasını kabul eden devletler için geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle, Sözleşme içinde birden çok iki taraflı Sözleşme bulunmaktadır.⁴⁶⁵ Sözleşme'ye katılım konusundaki bu yaklaşım, iki tür kaygıdan kaynaklanmıştır. İlki, Lahey Konferansı üyesi çoğu ülkedeki kanunlardan ve uygulamalardan önemli ölçüde farklı ve kabul edilemez olan siyasi sistemlerdir. Diğeri ise dini yasalar ve laikliğe aykırı uygulamalardır.⁴⁶⁶ Örneğin, Avusturya bir dönem bu hakkını kullanarak, Macaristan'ın 1986 yılında Sözleşme'ye taraf olmasını kabul etmemiş ve Macaristan'dan ülkesine kaçırılan çocukları iade etmemiştir. 1990 yılında, iki ülke arasındaki sınırlar açıldıktan sonra Avusturya, Macaristan'ın üyeliğini kabul ederek bu

⁴⁶⁵ **BRUCH Carol S.:** "*Religious Law, Secular Practices, and Children's Human Rights in Child Abduction Cases under the Hague Child Abduction Convention.*" (**Religious Law**), 2000, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 33, No. 1, s. 50.

⁴⁶⁶ **PEREZ VERA**, s. 462; **BRUCH (Religious Law)**, s. 50.

uygulamaya son vermiştir.⁴⁶⁷ Nitekim, bu kabulden sonra artık Sözleşme'ye uygun hareket edilecek ve Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporunda da belirtildiği gibi, bir devlet diğer devletin katılmasını kabul ettikten sonra, Sözleşme'nin taraf devletler arasında siyasal olarak ayrımcılığa sebep olmayacak şekilde uygulanacağını taahhüt etmiş olacaktır.⁴⁶⁸

Çocuğun iadesi talebinin reddedilmesi için dile getirilen iddialardan biri de talepte bulunan devletin yargı teşkilatına ilişkindir. İade talep eden devletin temel hak ve özgürlükleri koruyacak kapasiteye sahip olmadığı, yargılamaların uzun sürdüğü ve yargı makamlarının tarafsız olmadığına dair iddialar genellikle ulusal mahkemeler tarafından reddedilmektedir. Red sebepleri özellikle, delillerin yetersiz bulunması veya usûle ilişkin eksiklikler olarak gösterilmektedir. Bir görüşe göre, bu yaklaşım doğrudur zira taraf devletler, diğer devletlerin katılımını onaylarken halihazırda orada hâkim olan sosyal ve hukukî rejimi de zımnî olarak kabul etmektedirler.⁴⁶⁹

Diğer taraftan, devletlerin hukuk sistemlerinin farklı olması da iadenin reddi için yeterli bir sebep değildir. Söz gelimi, çocuğun iadesini talep eden devletin, dini hukuk kurallarını uyguluyor olması çocuğu koruyamayacağı anlamına gelmemektedir.⁴⁷⁰ Örneğin, İsrail 1991 yılında Sözleşme'ye taraf olduğu sırada, aile hukuku ihtilâflarını dini

⁴⁶⁷ BRUCH (Religious Law), s. 51; GİRAY, s. 186; BOZDAĞ, s. 160.

⁴⁶⁸ PEREZ VERA, s. 462.

⁴⁶⁹ TRIMMINGS-BEAUMONT, s. 84.

⁴⁷⁰ BRUCH (Religious Law), s. 50; GİRAY, s. 186; BOZDAĞ, s. 161; TEKİN, s. 65.

mahkemelerde çözümlenmekteydi.⁴⁷¹ Kanaatimizce, bir devletin dine dayalı bir siyasal sistem ya da hukuk sistemine sahip olması çocukları koruyamayacağı anlamına gelmemektedir. Her devlet çocuğu korumak için kendi dini, kültürel ve hukukî anlayışına göre, gerekli tedbirleri alabilir. Önemli olan çocuğun iade edilmesi halinde insan hak ve özgürlüklerine aykırı bir durumla karşı karşıya kalmaması ve kendisine insan onuruna yaraşır bir koruma sağlanmasıdır.

2. Siyasi ve Ekonomik Kriz Sebeplerine Dayanılarak Yapılan Başvurular

Bazı hallerde, ebeveynler tarafından, çocuğun iadesi talep edilen devletin içinde bulunduğu siyasi veya ekonomik kriz sebep gösterilerek iadenin reddi talep edilmektedir.⁴⁷² 2010 yılında Kanada Temyiz Mahkemesinde görülen *Medina v. Pallett*⁴⁷³ davasında, kısmen 20. maddeye dayanılmıştır. Olayda, mutad meskeni Honduras olan bir çocuk annesi tarafından Kanada'ya kaçırılmış ve bunun üzerine baba çocuğun Honduras'a iadesi için başvuruda bulunmuştur. Davalı anne tarafından, 28 Haziran 2009'da Honduras'ta seçilmiş hükümete karşı darbe yapıldığı ve insan hak ve özgürlüklerinin askıya alındığı öne sürülerek bunun Kanada'nın insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel ilkeleri uyarınca iadenin reddi sebebi oluşturacağı savunmasında bulunulmuştur. Ancak mahkeme, davalının savunmasını

⁴⁷¹ **BRUCH (Religious Law)**, s. 54.

⁴⁷² **TRIMMINGS-BEAUMONT**, s. 73.

⁴⁷³ *Medina v. Pallett*, 2010 BCSC 259 (CanLII), <<https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2010/2010bcsc259/2010bcsc259.html>>, (21.03.2021).

destekleyen hiçbir kabul edilebilir delil sunmadığını belirterek, bu maddeye dayanarak iadenin reddi kararı veremeyeceğini söylemiştir.

ABD’de de benzer bir karar, *Mendez v. Lynch*⁴⁷⁴ davasında verilmiştir. Ebeveynlerin boşanmalarının ardından, mutad meskenleri *Buenos Aires* olan 9 ve 6 yaşlarındaki iki çocuk anneleri tarafından ABD’ye götürülmüşlerdir. Babanın iade başvurusu üzerine, anne Arjantin’de ciddi bir ekonomik kriz yaşandığını, sokaklarda sürekli protestolar olduğunu, bankalar tarafından herkesin parasına el koyulduğunu ve bu şartlar altında çocukların temel hakları olan eğitim hakkını bile kullanamayabileceğini öne sürerek m. 20 uyarınca iadenin reddini talep etmiştir. Mahkeme verdiği kararda "*...her ne kadar Arjantin’de ekonomik kriz olduğuna dair söylemler mevcut olsa da annenin gösterdiği sebepleri doğrulamayan tanık ifadeleri sebebiyle...*" iadeye karar vermiştir.

3. Dini ve Kültürel Sebeplere Dayanılarak Yapılan Başvurular

Günümüzde uluslararası alanda kabul edilen temel ilkelerden biri, ülkelerin birbirlerinin kültürel ve dinsel farklılıklarına saygı duyması olmakla birlikte bunun sınırı temel insan hak ve özgürlükleridir. Çocuğun iadesini talep eden ülkedeki uygulamalar kararı verecek olan devletin temel prensiplerine aykırılık teşkil ediyorsa iadenin reddi kararı verilmesi m. 20 hükmü gereğince mümkündür. Gelenekler ve uygulamalar ülkeden ülkeye ve hatta aynı ülke içinde dahi değişebilmektedir. Bu sebeple, dini ve kültürel

⁴⁷⁴ Mendez Lynch v. Mendez Lynch, 220 F Supp 2d 1347, <[https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/Mendez_Lynch_v._Mendez_Lynch_,_220_F._Supp._2d_1347_\(M._D._Fla._2002.pdf](https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/Mendez_Lynch_v._Mendez_Lynch_,_220_F._Supp._2d_1347_(M._D._Fla._2002.pdf)>, (21.03.2021).

sebeplerle yapılan iadenin reddi başvuruları çeşitlilik göstermektedir. Çalışmamızın bu kısmında, daha önce yapılmış başvurulara ilişkin başlıklar ile olası sebepler değerlendirilecektir.

a) Cinsel Yönelim Sebebiyle Ayrımcılık

Çocuğun iadesinin reddi için gösterilen sebeplerden biri de anne veya babanın aynı cinsten bir kişiyle ilişki yaşaması halleridir.⁴⁷⁵ Uluslararası toplumda, insan haklarına verilen önemin artması ve bireysel özgürlük alanlarının genişlemesi sonucu yaşam şekli giderek değişmeye başlamıştır. Bu durum, özellikle son yıllarda, aile hukukunun bazı yerleşik kurumlarını değişmeye zorlamıştır. Bahsedilen değişikliklerden biri de eş cinsel çiftlerin birlikte yaşama ve birlikte yaşamanın gerektirdiği hak ve yükümlülüklerle sahip olma isteğidir.⁴⁷⁶ Uluslararası toplum içinde artan bu talepleri dikkate alan bazı devletler, eş cinsel birlikteliklere hukukî statü tanımıştır.⁴⁷⁷ Geleneksel yapıdaki devletler ise eş

⁴⁷⁵ TRIMMINGS-BEAUMONT, s. 81.

⁴⁷⁶ SİRMEN, Kazım Sedat: *"Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Düzenlenişi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 58, Sayı 4, s. 827.

⁴⁷⁷ Aynı cinsten kişiler arasında evlilik, 2021 yılı itibariyle dünya genelinde 29, Avrupa genelinde 16 ülkede yasaldır. Hollanda 2001'de eş cinsel evliliklerin uygulandığı ilk ülke olmuştur ve ardından onu Belçika, İspanya, Danimarka, Norveç, İsveç, Portekiz, İzlanda, Fransa, Birleşik Krallık ve Lüksemburg izlemiştir. İrlanda'da eş cinsel evlilik ilk defa halk oylamasına sunulmuş ve referandum sonucunda eş cinsel evlilik 2015 yılında yasallaşmıştır. Avusturya, 1 Ocak 2019 tarihinde eş cinsel evlilikleri kabul etmeye başlamıştır. Kosta Rika ise, 26 Mayıs 2020 tarihinde eş cinsel evlilikleri kabul etmeye

cinsel çiftlerin ilişkilerine bir hukukî statü tanıma konusunda çekingen davranmış ve bu konuda bir düzenleme yapılmasını reddetmiştir.⁴⁷⁸ Bununla birlikte, hukukî statü tanımak bir yana eş cinsel birliktelikleri hukuka aykırı olarak nitelendirerek suç olarak düzenleyen devletler de mevcuttur.⁴⁷⁹

2010 yılında Kanada Temyiz Mahkemesinin önüne gelen *Droit de la Famille-102375*⁴⁸⁰ davasında, anne tarafından, iade talebinde bulunan devletin, ona cinsel yönelimi sebebiyle ayrımcılık yapacağı iddia edilmiştir. Olayda, Meksika’da doğup büyüyen 5 yaşındaki bir kız çocuğu annesi tarafından Kanada’ya götürülmüştür. Bunun üzerine, baba çocuğun iade edilmesi için başvuruda bulunmuştur. Açılan davada, anne,

başlamış en son ülkedir.: Bkz. <<https://www.businessinsider.com/where-is-same-sex-marriage-legal-world-2017-11>>, (21.03.2021). Bununla birlikte, Japonya başta olmak üzere birçok ülkede eş cinsel evliliklere izin verilmemekte ancak eş cinsel birliktelikler hukuka aykırı olarak da kabul edilmemektedir.: Bkz. <<https://www.bbc.com/news/world-asia-56425002>>, (21.03.2021).

⁴⁷⁸ SİRMEN, s. 827.

⁴⁷⁹ Eş cinsellik, İran, Afganistan, Moritanya, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri’nde suç olarak kabul edilmektedir.: Bkz. <<https://tr.euronews.com/2020/05/26/escinsellik-hangi-ulkelerde-yasak-hangi-ulkeler-escinsel-evlilik-izini-veriyor>>, (21.03.2021).

⁴⁸⁰ *Droit de la famille -102375*, 2010 QCCS 4390 (CanLII), <<https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2010/2010qccs4390/2010qccs4390.html?searchUrlHash=AAAAAQAGMTAyMzc1AAAAAAE&resultIndex=2>>, (21.03.2021).

kendisinin eş cinsel olduğunu ve Meksika'da eş cinsellere karşı ayrımcılık yapıldığını ifade etmiş ve Meksika'da eş cinsellerin karşılaştığı homofobi nedeniyle çocuğun geri dönüşünün Kanada hukukunca tanınan insan hak ve özgürlüklerine aykırı olacağını savunmuştur. Mahkeme verdiği kararda, Sözleşme'nin m. 20 ve m. 13 (b) hükümlerinin ayrılmaz bir şekilde iç içe geçtiğine dair bir görüş bildirmiş ve annenin uğrayacağı ayrımcılığın çocuk üzerinde ciddi bir risk yaratabileceğini belirterek çocuğun iadesine ilişkin talebi reddetmiştir.

b) Kadına Yönelik Ayrımcılık

Genel olarak, *"bir kişi ya da grubun ırk, cinsiyet, belirli kişisel ya da sosyal özelliklere sahip olma gibi nedenlerle farklı muameleye tâbi tutulması"* olarak tanımlanan ayrımcılık kavramının görünüş şekillerinden biri de cinsiyete dayalı ayrımcılıktır. Bu ayrımcılık karşımıza çeşitli kültürel farklılıklar sebebiyle çıkabilmektedir.⁴⁸¹ Kültürel veya dini farklılıklardan doğan cinsiyete dayalı ayrımcılık, toplumların dini, sosyal ve kültürel anlamda kadın ve erkeğe verilen toplumsal rolleri belirlemesi ile aile yaşamında, iş hayatında, sosyal çevrede ve eğitim hayatında olmak üzere pek çok alanda görülmektedir. Örneğin, Suriye, Lübnan ve Suudi Arabistan gibi bazı ülkelerde velâyet hakkı annede olsa dahi çocuğun yurt dışına seyahat etmesi için babanın muvafakati talep edilmekte hatta Lübnan'da buna ek olarak baba, eşine ve çocuklarına yurt dışı yasağı

⁴⁸¹ İSPİR, Zeynep: *"Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık"*, Ankara Barosu Dergisi, 2016, Sayı 3, s. 165.

koydurabilmektedir.⁴⁸² Baba söz konusu olduğunda ise böyle bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Bazı ülkelerde erkekler açısından çok eşlilik resmî ya da geleneksel olarak kabul edilmektedir. ABD mahkemelerinde görülen bir davada, İsrail vatandaşı olan bir kadın 8 yaşındaki kızını alarak ABD'ye gelmiştir. Bunun üzerine İsrail'de yaşayan baba çocuğun iadesini talep etmiştir. Görülen davada anne, kendisinin ve eşinin çocukluktan itibaren "*Siyahî İbraniler*" adlı bir cemaate üye olduklarını ve bu cemaatte kadınların erkeklere hizmet etmek zorunda olduğunu, üye erkeklerin hepsinin birden fazla kadınla evlendiğini, doğum kontrolüne izin verilmediğini ve cemaat liderlerinin her türlü söz hakkına sahip olduğunu ifade ederek bu uygulamaların ABD hukuku uyarınca temel insan hak ve özgürlüklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, İsrail Devleti'nin bu cemaate üye olan kadınları koruyamadığını belirtmiş ve bu sebeple iadenin reddini istemiştir. Mahkeme tarafından verilen kararda her ne kadar çok eşlilik ve cinsiyete dayalı ayrımcılık Amerikan kanunlarına göre kabul edilemez olsa da m. 20 hükmünün kapsamına bu savunmaların alınmasının hem ülkeler arası ilişkileri zayıflatacağı hem de Sözleşme'nin etki alanını daraltacağı belirtilmiş ve şahit ifadelerine rağmen anne tarafından durumun ispat edilemediği ileri sürülerek, çocuğun iadesine karar

⁴⁸² **ZAWADZKI, Deborah:** "*The Role of Courts in Preventing Child Abduction*", 13 Cardozo Journal of Int'l and Comparative Law, 2005, s. 365-367.

verilmiştir.⁴⁸³ Kanaatimizce mahkemenin verdiği karar hukukî değil, politiktir. Keza, gerekçede ülkeler arasındaki ilişkilerden bahsedilmesi bunu açıkça doğrulamaktadır.

Kimi ülkelerde ise dini ve kültürel sebeplerle kadınların çocuklarıyla olan kişisel ilişki kurma hakları kısıtlanabilmektedir. İspanyol mahkemelerinde görülen bir davada, İspanyol bir anne ve İsrail vatandaşı bir babanın, İsrail'de doğup büyüyen bebekleri, ebeveynlerinin boşanmasının ardından annesi tarafından İspanya'ya götürülmüştür. Annenin dönmemesi üzerine baba çocuğun iadesi için İsrail merkezî makamına talepte bulunmuş ve İsrail'de velâyet davası açmıştır. İsrail'deki Haham Mahkemesi, annenin eylemleri nedeniyle çocuğun velâyetini babaya vermiştir. Baba mahkemeden, annenin "*Moredet*" olduğunun ilan edilmesini talep etmiştir. Bu kavram, Yahudi dini yasalarına göre, annenin "*asi bir eş*" olduğunu belirten bir statü anlamına gelmektedir. Annenin asi bir eş olduğu ilan edildikten sonra, çocukların iadesi için İspanya'da görülen davada mahkeme, çocukların iade edilmesi durumunda, annenin onlarla İsrail'de temas kuramayacağını belirterek, bunun İspanyol hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağı gerekçesiyle iadeyi reddetmiştir.⁴⁸⁴

c) Çocuk Yaşta Evlilikler

Bazı geleneksel toplumlarda çocukların erken yaşta resmî olarak evlendirildiği ya da gayri resmî birliktelik yaşamaya zorlandığı görülebilmektedir. Burada öncelikli olarak

⁴⁸³ Walker v. Kitt, No. 1:2012 cv 05937-Document 57 (N.D. Ill. 2012), <<https://cases.justia.com/federal/districtcourts/illinois/ilndce/1:2012cv05937/272168/57/0.pdf?ts=1428695517>>, (25.03.2021).

⁴⁸⁴ Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Sección 1a., <<https://www.incadat.com/en/case/244>>, (17.03.2021).

kimin çocuk olarak kabul edildiğini belirlemek gerekmektedir. Her ne kadar ülkeler arasında kabul edilmiş kesin bir tanım söz konusu olmasa da uluslararası sözleşmelerde genellikle 18 yaşın altındaki kişiler çocuk olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁵ Nitekim UNICEF çocuk yaşta evlilikleri *"fiziksel, fizyolojik ve psikolojik açılardan evlilik ve çocuk doğurma sorumluluğu taşımaya hazır olmadan ve genellikle 18 yaşından önce gerçekleşen evlilikler"* şeklinde tanımlamaktadır.⁴⁸⁶ 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ise 16 yaşını doldurmamış çocuklar söz konusu olduğunda uygulama alanı bulduğu için, Sözleşme'nin bu yaş altındaki her bireyi çocuk olarak değerlendirdiği kabul edilmektedir.

Erken yaşta evliliklerin evlendirilmesi uygulaması, uluslararası alanda tasvip edilmemekte ve hatta birçok ülke tarafından hukuka aykırı kabul edilmektedir. Keza, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 16. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, *"evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızası ile yapılır"* denilmekte ve rızaya dayanmayan evlilikler temel bir insan hakkı ihlali olarak görülmektedir.⁴⁸⁷ Yine Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, çocuk yaşta evlilikler, *"çocukların sağlığı için zararlı geleneksel"*

⁴⁸⁵ Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi şu şekildedir: *"Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."*

⁴⁸⁶ **KIRAN, Elif:** *"Toplumsal Cinsiyet Rollerine Bağlamında Türkiye'de Çocuk Gelinler"*, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi Icomep, 2017 Özel Sayısı, s. 3.

⁴⁸⁷ **ULUSU KARATAŞ Ayşe Elif:** *"Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği"*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, Cilt 78, Sayı 1, s. 29.

*uygulamaların kaldırılması" yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmekte ve zararlı bir uygulama olarak kabul edilmektedir.*⁴⁸⁸ Bununla birlikte, erken yaştaki çocukların evlendirilmesini hukuka aykırı olarak nitelendiren tek evrensel insan hakları sözleşmesi, 1985 yılından beri Türkiye'nin de taraf olduğu, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmıcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'dir. Sözleşme'nin 16. maddesinin ikinci fıkrası, *"Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin hiçbir kanunî etkisi olmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmî sicile kaydının mecburi olması için yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır."* hükmünü içermektedir. Sözleşme'de çocuk tanımı yapılmamış ya da asgarî bir evlenme yaşı belirtilmemiştir. Ancak, Sözleşme'nin İzleme Komitesi tarafından, taraf devletlere, asgarî evlenme yaşını erkek ve kadınlar için 18 olarak belirlemeleri konusunda çağrıda bulunulmuştur. Yine, aynı Sözleşme'nin m. 16 (1) hükmü gereğince, taraf devletlere, kadınların evlenmede erkeklerle eşit hakka sahip olma, özgür olarak eş seçme, serbest ve tam rıza ile evlenme haklarını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir.⁴⁸⁹ Son olarak, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) öncülüğünde yürütülen *"Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları"* projesinde yer alan 5. Amaç kapsamında da 2030 yılına kadar *"Çocuk evliliği, erken yaşta zorla evlendirilme ve kadın cinsel organı sakatlanması gibi bütün zararlı uygulamaların ortadan kaldırılması"* hedeflenmektedir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ ULUSU KARATAŞ, s. 29.

⁴⁸⁹ ULUSU KARATAŞ, s. 29-30.

⁴⁹⁰ UNDP Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları, < <https://www.tr.undp.org/content/turkey/tr/home/sustainable-development-goals/goal-5-gender-equality.html>>, (28.04.2021).

Türkiye açısından bakıldığında ise, çocuk yaştaki evlilikler konusunda bir çelişki söz konusudur. Her ne kadar TMK açıkça çocuk tanımı yapmamışsa da 11. maddesinde *"Erginlik, 18 yaşın doldurulmasıyla başlar."* diyerek 18 yaş altı bireylerin ergin olmadığını belirtmektedir. Yine Çocuk Koruma Kanunu'nun⁴⁹¹ 3. maddesinin (a) bendinde çocuk, *"daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi"* şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda çocuk tanımlarının birleştiği noktanın 18 yaş sınırı olduğu ve 18 yaş altı bireylerin çocuk sayıldığı görülmektedir.⁴⁹² Bununla birlikte, TMK'nın 124. maddesine göre *"Erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir."* Nitekim, bu hükme bakıldığında, ülkemizde asgari evlilik yaşı 17 yaş olmakla birlikte istisnaî durumlarda 16 yaşını doldurmuş olanların evlenmesine de müsaade edilmektedir.⁴⁹³

Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, çocuk yaşta evlilikler sonucu çocuğun; yaşama ve gelişme hakkı, eğitim hakkı ile ifade özgürlüğü hakkı ihlâl edilmektedir. Bunun yanı sıra, erken yaşta evlendirilen kız çocukları, fiziksel ve psikolojik sağlık sorunları ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Buradan hareketle, modern

⁴⁹¹ Çocuk Koruma Kanunu, RG, 15.7.2005, 25876.

⁴⁹² **KIRAN**, s. 3-4.

⁴⁹³ Kanaatimizce, mevzuatımızın kendi içindeki çelişkileri gidermek için hem taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde hem de kendi mevzuatımızda yer alan çocuk tanımlarına uygun olarak en erken evlenme yaşı istisna öngörülmezsizin 18 yaşın doldurulması olarak belirlenmelidir.

toplumlarda çocuğun yaşam ve sağlık hakkı temel bir insan hakkı olarak kabul edildiği için, çocuğun iadesinin talep edildiği devlet, 16 yaşından küçük çocukların evlenmesinin hukuka uygun olduğu bir ülkeye iade etmeyi, 20. maddeye istinaden reddedebilecektir.⁴⁹⁴ Zira 16 yaşını dolduran çocuklar Sözleşme kapsamına girmemektedir. Öte yandan, henüz bu sebeple iade talebinin reddi kararı verilmemiş ve hatta 1995 yılında Avustralya *Brisbane* Aile Mahkemesi tarafından verilen bir kararda⁴⁹⁵ küçük yaştaki kız çocuğunun "*Hare Krishna*" inancına mensup babası tarafından Hindistan'a götürülerek nişanlanmasını, insan haklarına aykırı bulmamış aksine bunun kültürel ve dini bir özgürlük olduğunu ifade etmiştir.

d) Namus Cinayetleri

Bazı ülkelerde, ailenin onuruna zarar verecek davranışlarda bulduklarına inanılan kız çocukları veya kadınlar özellikle aile üyeleri tarafından, namus cinayetlerine maruz kalabilmektedirler.⁴⁹⁶ Ahlâk kuralları ve onun bir parçası olarak namus olgusu özellikle Akdeniz ve Orta Doğu bölgelerinde daha yaygın olarak görülmektedir. Bunun nedeni, bu bölgelerde ahlâk kurallarının en az hukuk kuralları kadar etkili olmasıdır. Namus

⁴⁹⁴ Çocuk yaştaki evliliklerin sonuçları ile ilgili detaylı bilgiler için bkz. "*Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evliliklerin Sağlık Riskleri ve Sonuçlarına Çok Sektörlü Yaklaşım*", Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Ekim 2020.

⁴⁹⁵ Emmett and Perry and Director-General Department of Family Services and Aboriginal and Islander Affairs Central Authority and Attorney-General of the Commonwealth of Australia (Intervener) (1996), (1995) FLC 92-645, (1995) FamCA 77, <<https://www.incadat.com/en/case/280>>, (25.03.2021).

⁴⁹⁶ BRUCH (*Religious Law*), s. 56; GİRAY, s. 190.

kavramının bu etkisi, kadının ait olduğu sosyal sınıfa, yaşadığı yere ve eğitim düzeyine göre değişmekle birlikte, bütün sosyal katmanlarda görölmektedir.⁴⁹⁷ Namus cinayetlerinin sebepleri olarak genelde; aile büyüklerinin sözlerine uygun davranılmaması, evli ya da bekâr bir kadının evlilik dışı bir ilişki yaşaması, evli bir kadının başka bir erkekle kaçması, evli bir kadının boşanmak istemesi veya kocasını terk etmesi, boşanmış bir kadının bir erkekle ilişkisinin olması, bekâr bir kadının izinsiz evlenmesi ya da evlenmek için kaçması, evli ya da bekâr bir kadının kaçırılması ya da tecavüze uğraması olarak bildirilmektedir.⁴⁹⁸ Bu tür durumların söz konusu olduğu olaylarda çocuğun iade talebinin reddi uygun olacaktır. Bununla birlikte, bir görüşe göre, iade talebinde bulunan devlet, çocuğun iade edilmesi halinde gerekli koruma tedbirlerini alacağını objektif bir şekilde ortaya koyarsa iade kararı verilebilecektir.⁴⁹⁹

Kanaatimizce, namus cinayetlerinin hukuka uygun kabul edildiği ölkelerde, koruma önlemleri amacına hizmet etmeyebilir. Bu durumlarda koruma tedbirleri dahi değerlendirilmeden iadenin reddi kararı verilmesi daha doğru olacaktır. Örneğin, İnan Ceza Kanunu'nun 301. maddesine göre bir babanın çocuklarını ya da büyükbabanın torunlarını öldürmesi halinde verilebilecek ceza 3 ila 10 yıl arası hapis cezasıdır. Öte yandan öldürölen kişinin en yakın akrabası eğer failin affedilmesini isterse hiç ceza

⁴⁹⁷ **HAMZAOĞLU, Mehtap-KONURALP, Emrah:** "*Geleneksel Toplumlarda Namus Olgusu ve Namus Cinayeti: Türkiye Örneği*", Kadın Araştırmaları Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 18, s. 59.

⁴⁹⁸ **HOTUN şAHİN, Nevin-DİNÇ, Hüsniye:** "*Bir Kadın Sağlığı Sorunu: Töre ve Namus Cinayetleri*", Florence Nightingale Journal of Nursing, 2014, Cilt 17, Sayı 2, s. 124.125.

⁴⁹⁹ **GİRAY,** s. 190.

alınmaması da söz konusu olabilmektedir. Uygulamada bu durum, babalara çocuklarını öldürmeleri halinde yasal dokunulmazlık vermekte ve namus cinayetlerinin artmasına sebep olmaktadır.⁵⁰⁰

Diğer bir sorun ise namus cinayetlerinin hukuka aykırı kabul edilmesi ile birlikte kültürel olarak yaygın olduğu hallerdir. 2020 yılında Kanada Temyiz Mahkemesi tarafından verilen bir kararda,⁵⁰¹ çocukların iadesi bu hususa dayanılarak reddedilmiştir. Olayda, İsrail’de yaşayan bir çiftin orada doğup büyüyen üç çocuğu söz konusudur. Ebeveynlerin ayrılmasının ardından anne, çocuklarını alarak ailesinin evine gitmiştir. Annenin orada kaldığı ilk gece evin dışında el bombası patlamış bunun üzerine korkan anne, çocuklarını Kanada’ya götürmüştür. Baba, derhal çocukların iade edilmesini talep etmiştir. Ancak anne, baba tarafından onu terk ettiği için sürekli tehdit edildiğini, babanın yaşadığı çevrede namus cinayetlerinin çok sık olduğunu ve İsrail’e dönerse baba tarafından kendisinin öldürülebileceğini ve çocukların büyük risk altında olacağını öne sürerek itirazda bulunmuştur. Mahkeme, tanık ifadeleri ve polis raporlarını inceledikten sonra annenin iddialarını haklı bularak iadenin reddi kararı vermiştir.

e) Kadın ve Erkek Sünneti

Çocuğun mutad mesken ülkesinde cinsel bütünlüğünün tehlike altına girebileceği "*kadın sünneti*" uygulaması mevcut olabilir. Şayet, çocuk üzerinde koruma hakkına sahip olan kişi, bu gibi gelenekleri yaşatma eğiliminde ise, iade talebi reddedilmelidir. Hatta bir

⁵⁰⁰ Country Policy and Information Note Iran: Honour Crimes Against Women, 2017, s. 11, <<https://www.refworld.org/pdfid/59ef3ee04.pdf>>, (20.03.2021).

⁵⁰¹ Sabeahat v. Sabihat FS-18-0099, <<https://www.incadat.com/en/case/1482>>, (20.03.2021).

görüŖe göre, bu kiŖiyle çocuuğun, kiŖisel iliŖkide bulunmak amacıyla önceki mutad meskeni ülkesine gönderilmesine dahi ihtiyatlı yaklaŖılmalıdır.⁵⁰² Mısır, Lübnan ve Kuzey Afrika'da yer alan birçok devlette hukuken yasaklanmış olmasına rağmen kadın sünneti yapılmaya devam etmektedir. Yine, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan Burkina Faso'da da kadın sünneti bir gelenek olarak süregelenmektedir.⁵⁰³ Kadın sünnetinin hukuka aykırılığı uluslararası alanda kabul edilen bir gerçektir.⁵⁰⁴ Zira bu uygulama, ulusal ve uluslararası metinlerde yasaklanan ya da yasaklanması teşvik edilen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰⁵ Örneğin, Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. maddesinde, taraf devletlerin, kadın sünneti gibi çocuklara zarar veren geleneksel uygulamaları kaldırmak ve önlemek adına her türlü tedbiri alması gerektiği belirtilmektedir.

⁵⁰² **GİRAY**, s. 157.

⁵⁰³ **MAST, Kerri Smetzer**: "*The Application of the Fundamental Principles Exception of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.*", Emory International Law Review, 2003, Vol. 17, No. 1, s. 277; **GİRAY**, s. 189.

⁵⁰⁴ **GİRAY**, s. 189; **TEKİN**, s. 66.

⁵⁰⁵ **NUHOĞLU, AyŖe**: "*Sünnet ve Ceza Hukuku*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk AraŖtırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt 19, Sayı 2, s. 211; **ŖENOL, AyŖe Nilay**: "*Sünnet ve Çocukun Menfaati*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk AraŖtırmaları Dergisi, 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1338.

Kadın sünneti konusunun, bazı durumlarda Sözleşme'nin m. 13 (b) hükmü kapsamında "*ciddî risk*" olarak değerlendirilebilmesi de mümkündür.⁵⁰⁶ Ancak, doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre, kadın sünneti ile ihlâl edilen temel bir insan hakkı olan "*vücut dokunulmazlığı hakkı*"dır. Bu sebeple, 20. maddeye dayanılarak iadenin reddedilmesi daha doğrudur. Türk hukuku açısından da çocuğun kadın sünnetinin olduğu bir ülkeye gönderilmesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesindeki "*vücut bütünlüğünün korunması*" hükmüne⁵⁰⁷ aykırılık teşkil edecektir.⁵⁰⁸ Ayrıca, uygulamadaki her olayda çocuk fiziki veya psikolojik bir tehlike yaşamayabilir.⁵⁰⁹ Bazı ülkelerde bu işlemler, sağlık çalışanları tarafından yürütülmekte ve işlem sonrasında oluşabilecek komplikasyonlar için çeşitli tedaviler öngörülmektedir.⁵¹⁰ Yine, bu ülkelerde operasyonlar oldukça hijyenik şartlar altında gerçekleşmektedir. Psikolojik açıdan bakıldığında ise çocuk içinde büyüdüğü geleneklerin etkisinde kalarak kendisini bu duruma alıştırmış olabilir. Çocuğun fiziksel ve psikolojik olarak zarar gördüğüne ilişkin

⁵⁰⁶ MAST, s. 274; GİRAY, s. 189.

⁵⁰⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17 (2) hükmü şu şekildedir: "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*"

⁵⁰⁸ GİRAY, s. 189-190.

⁵⁰⁹ GİRAY, s. 189.

⁵¹⁰ Mısır, Sudan ve Kenya'da bu işlemleri genellikle doktorlar yapmaktadır.: Bkz. <https://data.unicef.org/>, (21.03.2021).

ispatın mümkün olmayabileceği bu gibi durumlarda, 13. madde uygulama alanı bulmayacaktır.⁵¹¹

Kadın sünneti ile ilgili diğer bir konu ise halihazırda çocuğun sünnet edilmiş olması durumudur. Kanaatimizce, kadın sünnetinin yaygın olarak uygulandığı bir ülkeye iade edilmesi talep edilen bir çocuk söz konusu olduğunda m. 20 hükmü uyarınca iade talebinin reddedilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira, kadın sünneti yalnızca bir defa yapılan bir uygulamadır. Öte yandan bu gibi bir işlemi yaşayan çocuğun psikolojik olarak yaşadığı zorluklar göz önünde bulundurulduğunda m. 13 (b) hükmü ne göre psikolojik zarara uğrayacağı iddia edilerek iadesi talebinin reddedilmesi söz konusu olabilir.

Belirttiğimiz üzere, kız çocuklarının sünnet uygulamasına maruz kalması uluslararası alanda hukuka aykırı olarak kabul edilirken erkek çocuklar konusunda tartışmalar bulunmaktadır.⁵¹² İlk olarak belirtmek gerekir ki erkek çocukların, tıbbi zorunluluklar gereği sünnet edilmeleri hali tartışma alanı oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, Müslüman ve Yahudi toplumlarda, ailelerinin de rızası dahilinde, küçük yaşlardaki erkek çocuklar, dini gereklilik nedeniyle sünnet ettirilmektedirler.⁵¹³ Sağlık amaçlı yapılmayan bu gibi sünnet uygulamaları, özellikle Avrupa ülkelerinde hukuka

⁵¹¹ MAST, s. 276; GİRAY, s. 189.

⁵¹² Erkek sünnetinin çocuk hakları boyutuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. SCHUZ, **Rhona**: "The Dangers of Children's Rights' Discourse in the Political Arena: The Issue of Religious Male Circumcision as a Test Case.", *Cardozo Journal of Law & Gender*, 2015, Vol. 21, No. 2, s. 347-392.

⁵¹³ NUHOĞLU, s. 211; TEKİN, s. 66; ŞENOL, s. 1338.

aykırı kabul edilebilmektedir. 2012 yılında Almanya Köln Eyalet Mahkemesi tarafından verilen bir kararda,⁵¹⁴ bir doktorun, muayenehanesinde, Müslüman ebeveynlerin isteği doğrultusunda ailenin 4 yaşındaki erkek çocuğuna lokal anestezi uygulayarak sünnet yapmasının, Alman Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre kasten yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Doktor, sünnetten sonra çocuğun yarasını dört dikişle dikmiş ve aynı günün akşamında çocuğa evinde pansuman yapmıştır. Ancak, kanaması durmayınca, annesi çocuğu acil servise götürmüştür. Buradaki sağlık çalışanlarının haber vermesi üzerine savcılık, Köln Asliye Ceza Mahkemesi'nde, operasyonu yapan doktora karşı dava açmıştır. Mahkeme tarafından, çocuğun ailesinin Müslüman olduğu, sünnetin dini nedenlerle, ailenin rızasıyla yapıldığı ve bir doktorun işleminden kaynaklanan bir hatası olmadığı ifade edilerek dava reddedilmiştir. Bunun üzerine savcılık, ailenin rızasının sünnet uygulamasını hukuka uygun hale getirmediğini iddia ederek kararı temyiz etmiştir. Köln Eyalet Mahkemesi tarafından temyiz istemi reddedilmiştir. Yani, olayda davalı doktorun beraat hükmü kesinleşmiştir. Bununla birlikte, Eyalet Mahkemesi gerekçesinde, anne babanın çocuğu yetiştirme ve dini eğitim verme haklarının çocuğun bedensel bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkından daha üstün olmadığını ve çocuğun sünnet edilmesine rıza gösterilmesinin çocuğun menfaatine aykırı olduğu belirtilmiştir.⁵¹⁵ Bu karar kamuoyunda özellikle Müslüman ve Yahudi toplumu tarafından

⁵¹⁴ Kararın Türkçe metni için bkz. **YUMAK, Semih:** "*Köln Eyalet Mahkemesi'nin Sünnet ile İlgili Kararı*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, Sayı 104, s. 434-441, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi104/assets/basic-html/page-434.html>>, (23.04.2021).

⁵¹⁵ **NUHOĞLU**, s. 212-214; **ŞENOL**, s. 1352.

büyük karşılık bulmuştur. Bunun üzerine, Aralık 2012’de dini gerekliliklerle yapılan sünnete ilişkin Alman Medeni Kanunu’na bir hüküm eklenerek ebeveynin velâyet hakkına dahil edilmiştir. Yine İsveç ve Danimarka tarafından da erkek çocukların sünnet edilmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. İngiltere’de ise, Türk bir babanın annesiyle birlikte yaşayan çocuğunun sünnet edilmesine ilişkin talebi, çocuğun Müslüman bir çevrede yetişmemiş olduğu ve sünnetin geri dönülemez tıbbi bir müdahale olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.⁵¹⁶

Her ne kadar kadın veya erkek sünneti sebebiyle 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin uygulandığı bir vaka henüz bulunmasa da gelecekte başvurulması mümkün olabilecektir. Öte yandan, Amerikan mahkemeleri, kadın sünneti uygulamasının bulunduğu bir ülkeden gelen kadınlara, belirli bir sosyal gruba mensup oldukları gerekçesiyle mülteci statüsü verebilmektedirler.⁵¹⁷ Bu nedenle, ABD mahkemeleri tarafından kadın sünnetinin bulunduğu ülkelere iade edilecek çocuklar söz konusu olduğunda "*temel hak ve özgürlüklere aykırılık*" gerekçesiyle iadenin reddi kararı verilebilecektir.⁵¹⁸

4. İade Talep Edilen Devletin Geri Göndermeme Yükümlüğüne Dayanılarak Yapılan Başvurular

Temel hak ve hürriyetlere aykırılık gerekçesiyle yapılan başvurulardan bazıları ise geri gönderme yasağına dayandırılmaktadır. Özellikle, Kanada’da görülen *A.M.R.I. v.*

⁵¹⁶ ŞENOL, s. 1352-1353.

⁵¹⁷ MAST, s. 273-274; ALTUNTAŞ, s. 148.

⁵¹⁸ MAST, s. 273-274; ALTUNTAŞ, s. 148.

K.E.R. davasında⁵¹⁹, Meksika’da annesi ile birlikte yaşayan çocuk Kanada’da yaşayan babasını ve halasını ziyarete gitmiştir. Ziyaret sırasında babasına, annesi tarafından sürekli fiziksel ve psikolojik istismara uğradığını ve canının çok acıldığını söylemesi üzerine baba derhal çocuk için mültecilik talebinde bulunmuştur. Akabinde, Kanada Göçmenlik ve Sığınma Kurulu çocuğun annesi hakkındaki söylemlerinden yola çıkarak çocuğa mültecilik statüsünün verilmesini uygun görmüştür. Bunun üzerine, anne çocuğun iadesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesinde görülen davada hâkim, çocuğun haksız olarak alıkonulduğunu tespit ederek derhal iadesine karar vermiştir. Ancak babanın kararı temyiz etmesi ile birlikte *Ontario* Temyiz Mahkemesi, iade kararı veren mahkemenin çocuğun mültecilik statüsü bulunduğunu ve bu kapsamda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 20. maddesi ile 1951 tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Sözleşme’nin⁵²⁰ geri göndermemeye ilişkin m. 33 (1) hükmü⁵²¹ birlikte düşünülerek çocuğun temel hak ve hürriyetlerinin gözetilmesi ve geri göndermeme ilkesi kapsamında iadenin reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek dosyayı ilk derece mahkemesine iletmiştir. Yine, Kanada mahkemeleri tarafından 2013 yılında görülen *Borisovs v. Kubiles*

⁵¹⁹ *A.M.R.I. v. K.E.R.*, 2011 ONCA 417, Canada: Court of Appeal for Ontario, 2 June 2011, <<https://www.refworld.org/cases,CONT,507edc352.html>>, (23.04.2021).

⁵²⁰ 1951 Tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Sözleşme, RG, 05.09.1961, 10898.

⁵²¹ 1951 Tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Sözleşme’nin m. 33 (1) hükmü şu şekildedir: "*Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.*"

davasında⁵²² çocuğun babası tarafından aile içi şiddete maruz kalması sebebiyle Kanada'da mültecilik statüsü kazanmasını takiben baba çocuğun iadesi için başvuruda bulunmuştur. Ancak, anne tarafından *A.M.R.I. v. K.E.R.* davasında olduğu gibi çocuğun iadesinin 1951 tarihli Sözleşme ve 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesi gereği temel hak ve özgürlüklere aykırılık gerekçesiyle geri göndermeme ilkesini dikkate alacak şekilde reddedilmesi gerektiği savunulmuştur. Nitekim, mahkeme anneyi haklı bularak çocuğun iadesini reddetmiştir.

5. Madde 20 Hükümünün Türk Hukukundaki Uygulaması

Türk hukuku açısından 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesinde düzenlenen istisna çok başvurulan bir hüküm değildir.⁵²³ Öte yandan, AİHM tarafından görülen *Eskinazi and Chelouche v. Türkiye*⁵²⁴ davası bu konuya örnek teşkil etmektedir. Olayda Fransız ve Türk vatandaşı olan Bayan *Eskinazi*, Fransız ve İsrail vatandaşı olan Bay *Jacques Chelouche* ile evlenmiş ve bu evliliklerinden Fransız, Türk ve İsviçre vatandaşı olan kızları *Caroline Ruth* doğmuştur. 2004 yılının Nisan ayına gelindiğinde, Bayan *Eskinazi* kızını da yanına alarak babasının bilgisi dahilinde 10 günlük tatil için Türkiye'ye gelmiştir. Bununla birlikte, sürenin sonuna gelindiğinde anne, boşanma

⁵²² *Borisovs v. Kubiles*, 2013 ONCJ 85 (CanLII), <<https://www.canlii.org/en/on/oncj/doc/2013/2013oncj85/2013oncj85.html>>, (23.04.2021).

⁵²³ **BOZDAĞ**, s. 198.

⁵²⁴ *Eskinazi and Chelouche v. Turkey* Başvuru No: 14600/05 2 Daire Kararı 6.12.2005, <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22%3A%22TUR%22%2C%22appno%22%3A%2214600/0documentcollectionid%22ADMISSIBILITY%22%7D%7E%3E>>, (23.04.2021).

davası açarak, Türkiye’de kızıyla yaşamaya başlamıştır. Baba ise karşılık olarak dini hukuka göre karar veren Tel Aviv Aile Mahkemesinde boşanma ve velâyet davası açmış; sonucunda da kızının velâyetine hak kazanmıştır. Buna ek olarak mahkeme 17 Mayıs 2004 tarihinde de çocuğun 7 gün içinde İsrail’e getirilmesine karar vermiştir. Haziran 2004 tarihinde İsrail merkezî makamları çocuğun iadesi için gerekli idarî işlemlere başlamıştır. Diğer taraftan, çocuğun iadesine ilişkin Türkiye’de görülen davada, mahkeme 25 Ekim 2004 tarihinde çocuğun İsrail’e iade edilmesine karar vermiştir. Anne kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay 29 Mart 2005 tarihinde iade kararını onamıştır. Bunun üzerine anne, çocuğun İsrail’e iade edilmesi sonucu AİHS’in 8. maddesinin ihlâl edileceğine zira çocuğun İsrail’de konuşulan İbranice dilini bilmediğini, bunun çocuğun üstün yararına aykırı olduğunu ve İsrail’deki savaş ortamının çocuğun iade edilmemesi için 20. madde kapsamında gerekçe oluşturduğunu iddia etmiştir. AİHM, somut olayda, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 13. ve 20. maddesinin kapsamına giren bir iadenin reddi sebebinin oluşmadığını zira çocuğun İsrail’de uzun yıllar sorunsuz yaşadığını, iade edilmesi halinde orada yaşayan diğer çocuklar gibi sıkıntısız bir şekilde günlük yaşamını sürdürüp eğitim alabileceğini bu sebeple herhangi bir insan hakkı ihlâli bulunmadığını ifade ederek aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

SONUÇ

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, çocuk kaçırma vakalarının çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunmak amacıyla, adli ve idarî alanda uluslararası iş birliğine ilişkin yeni bir sistem kurarak, iade sürecine ilişkin genel bir çerçeve çizmek üzere hazırlanmıştır. Sözleşme ile hem kaçırılan veya alıkonulan çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilmesi ile çocuğun önceki durumunun (*status quo*) yeniden tesisini sağlamak hem de ebeveynlerin çocukları ile kişisel ilişki kurma ve velâyet haklarını korumak amaçlanmıştır. Nitekim, Sözleşme ile uluslararası alanda yaşanan çocuk kaçırma vakalarının çözümü konusunda büyük bir ilerleme kaydedilmiştir. Her ne kadar uygulamada aksaklıklar ve eksiklikler bulunsa da uluslararası alanda gerçekleşen çocuk kaçırma sorunları için çözümün hali hazırda Sözleşme ile sağlandığı göz ardı edilemez bir gerçekliktir.

Sözleşme'nin esas amacı, çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilmesi olmakla birlikte; her zaman kabul ettiği temel ilke çocuğun üstün yararı ilkesidir. Keza, Sözleşme'yi hazırlayanlara göre, bir çocuğun sağlıklı olarak yetişmesi ailesinin görevi olduğu kadar aynı zamanda yaşadığı devletin de sorumluluğundadır. Bu sebeple, Sözleşme'nin giriş bölümünde, âkit devletlerin çocuğun çıkarının, korunmasına ilişkin meselelerde hayati bir öneme sahip olduğuna derinden inanarak, çocuğu, uluslararası alanda, kanuna aykırı bir yer değiştirmenin zararlı etkilerinden korumayı kabul etmeleri şart koşulmuştur. Bu kapsamda, Sözleşme'nin, ebeveynleri arasında yaşanan anlaşmazlıklardan dolayı çocuğun uğrayacağı zararı en aza indirmeyi hedeflediği ve çocuğu koruma amacına hizmet ettiği görülmektedir.

Sözleşme'nin önemini ortaya koyan en temel göstergelerden biri taraf olan devlet sayısıdır. Zira, 2021 yılı itibariyle, Sözleşme'ye, 101 devlet taraf olmuş ve bu devletler karşılıklı olarak Sözleşme'nin amaçlarına uygun davranacakları taahhüdünde bulunmuştur. Nitekim, uygulamada da görüldüğü üzere, bu taraf devletler arasında çocuk kaçırma vakalarına ilişkin iade talepleri etkili ve seri bir şekilde çözüme kavuşturulabilmektedir. Bu prosedür izlenirken, Sözleşme'nin belirlediği ilkeler doğrultusunda her devlet, değerlendirme yapmakta ve adli yardım ve iş birliği çerçevesinde çocuğun mutad meskenine iadesini daha kolay gerçekleştirmektedir.

Sözleşme'nin uygulama alanına bakıldığında ise oldukça gerçekçi olduğu görülmektedir. Zira, Sözleşme, sıkı prosedürler getirmek yerine esnek düzenlemeler içermektedir. Bunun başlıca örneği ise vatandaşlık kavramından bağımsız olarak uygulama alanı bulmasıdır. Nitekim, Sözleşme'ye göre, ebeveynlerin ya da çocuğun vatandaşlığı bir önem taşımamakta ve hatta çocuk vatansız olsa dahi Sözleşme uygulanabilmektedir. Çünkü, önemli olan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ve hukuka aykırı olarak kaçırıldığı/alıkonulduğu devletin Sözleşme'ye taraf olmasıdır. Öte yandan, Sözleşme'nin uygulanması için çocuğun evlilik içinde doğmuş olup olmadığı ya da evlatlık olması da bir önem taşımamaktadır.

Sözleşme'nin içerdiği hükümler, taraf devletlere, iade sürecinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için bir merkezî makam tayin etme ve merkezî makamlar aracılığıyla çocuğun iadesi sürecinin yürütülmesi yükümlülüğü getirmektedir. Bunun yanı sıra, çocuğun iadesine karar verecek olan devletin merkezî makamına, iade talebine dair karar verilinceye kadar çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesini, geçici önlemler olarak veya aldırarak sağlama

görevi de verilmektedir. Bu kapsamda merkezî makamlar, çocuğun üstün yararının gerektirdiği çeşitli tedbirlere başvurabilmektedirler.

Çalışmamızda yer verilen mahkeme kararlarından da anlaşıldığı üzere Sözleşme'nin uygulanması konusunda en çok sorun iade talebinin reddi sebeplerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. İade talebine karar verecek olan mahkemeler, çoğu zaman, sübjektif unsurlara dayanabilmekte, sosyal ve kültürel sebepleri göz önünde bulundurarak yorum yapabilmektedir. Bunun en temel sebebi ise Sözleşme'nin uygulanması sırasında mahkemelerin her bir maddeyi kendi içinde yorumlamasıdır. Oysaki, Sözleşme tüm metninin beraberinde Açıklayıcı Raporu ve diğer yol gösterici dokümanları ile bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bunu sağlamak için ise öncelikle, her taraf devletin kendi uygulayıcı ve yardımcı makamlarını bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, merkezî makamların uluslararası çocuk kaçırmalar sonucu hem ebeveynlerin hem de çocukların yaşadığı zorluklar konusunda bilinçlendirme kampanyaları yapması, başta adalet hizmetleri personeli olmak üzere yetkili ulusal kurumların farkındalığını artırmak için eğitim ve öğretim programları veya staj programları düzenlemesi vb. uygulamalar yararlı olacaktır. İkinci olarak ise, taraf devletlerin merkezî makamları arasında sürekli bir iletişimin ve bilgi paylaşımının bulunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, kanaatimizce, karşılıklı bilgilendirmeler yapılması ve ziyaretler gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir. Nitekim, iade prosedüründe izlenmesi gereken yollar açısından uluslararası bilgilendirme toplantılarının düzenlenmesi sonucu hem ülkeler arası karşılıklı iş birliği, iyi niyet ve güven ortamı yaratılabilecek hem de Sözleşme'nin uygulanmasında yeknesaklık sağlanabilecektir. Ülkemiz açısından bakıldığında, 2021 yılı itibariyle 7 milyona yakın Türk vatandaşının yurt dışında yaşadığı bilinmektedir. Yurt dışında yaşayan bu vatandaşlarımızın farklı ülke

vatandaşları ile yaptığı evlilikler sonucu dünyaya gelen çocuklar konusunda yaşanan anlaşmazlıklar ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Özellikle Almanya'dan hukuka aykırı olarak Türkiye'ye kaçırılan veya Türkiye'de haksız olarak alıkonulan çocukların sayısı oldukça fazladır. Keza, çalışmamızda incelenen mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere Türk mahkemeleri uluslararası çocuk kaçırma davaları ile sıklıkla karşılaşmaktadır. Bununla birlikte, Türk merkezî makamı olan Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından bu konuya ilişkin yapılan çalışmalar oldukça sınırlıdır. Zira, Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Sözleşme kapsamında en son 12-13 Haziran 2013 tarihinde bir seminer düzenlemiş, o tarihten günümüze kadar herhangi bir çalışma yayınlamamıştır. Öte yandan, 2013 yılından sonra uluslararası çocuk kaçırma vakalarında artışlar yaşanmaya devam etmiş, Lahey Konferansı çeşitli rehberler yayınlamış ve devletler bilhassa çocuk kaçırma vakaları ile ilgili mahkeme kararlarının yer aldığı Lahey Konferansı'na ait *INCADAT* veri tabanına yeni kararlar eklemeye devam etmiştir. Tüm bunlara rağmen, güncel etkinliklerin düzenlenmemesi ve mahkeme kararlarının uluslararası alanda paylaşılmaması, Türkiye'nin bu alandaki eksikliğini yadsınamaz bir şekilde ortaya koymaktadır.

Çalışmamızda daha önce belirtildiği üzere, Türkiye'de iade taleplerine ilişkin karar vermekle görevli mahkeme, aile mahkemesidir. Bununla birlikte, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde bu görev asliye hukuk mahkemelerine tevdi edilmiştir. Başka bir ifadeyle, Türkiye'de çocuk kaçırma vakaları konusunda ihtisas mahkemeleri bulunmamaktadır. Nitekim, her aile mahkemesi ya da asliye hukuk mahkemesi hâkimi bu konuda bilgi sahibi olmayabilir. Kanaatimizce, bu kapsamda, merkezî makama düşen bir diğer görev, çocuk kaçırma vakaları konusunda ilgili mahkeme hâkimlerinin bilgi

sahibi olması için Lahey Konferansı tarafından yayınlanan tüm güncel belgelerin Türkçeye çevrilerek ilgili mahkemelere iletilmesinin sağlanmasıdır.

Uluslararası çocuk kaçırma vakalarına dair sorunlara ve sorunların ortadan kaldırılmasına ilişkin önerilere genel olarak bakıldığında, en temel ilke olarak çocuğun üstün yararı alınarak; çalışmamızda bahsedilen iş birliği yöntemleri ve devletler arası karşılıklı iyi niyet ile bu durumların çözüme kavuşturulabileceği görülmektedir. Bunun için özellikle, çocuğun iadesi taleplerinin reddi ile ilgili olarak yer alan hükümlerin istisnaî nitelikte olduğu göz önünde bulundurulmalı ve ilgili mahkemelerce karar verilirken çocuğun en yararına olacak yönde yorum yapılarak daima en hızlı şekilde karar verilmelidir.

KAYNAKÇA

AKDUMAN, Ebru: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı", 2020, Sayı:40/2, Prof. Dr. Cemal ŞANLI'ya Armağan, s. 1373-1402.

AKHUNDOVA, Aysel: "Article 13(B) of the 1980 Hague Convention and Covid-19", <<https://www.ibanet.org/article/newdetail.aspx?articleuid=102817b0-b166-452d-b7e1-1923189ff8e3>>, (14.04.2021).

AKINCI, Ziya-DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul 2010.

AKINCI, Ziya: "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuk Kaçırma", Prof. Dr. Ata SAKMAR'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Sayı 1, s. 63-76.

ALTINTAŞ, Elif Hande: Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk, Ankara 2018.

ALTUNTAŞ, İlknur: Uluslararası Çok Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi, Ankara 2006.

ARSLAN, İlyas: Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul 2014.

ATAMAN FİGANMEŞE, İnci: "Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi", Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul 1999, s. 55-100.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, <www.echr.coe.int>, (13.03.2021).

BODENHEIMER, Brigitte M.: "The Hague Draft Convention on International Child Abduction." Family Law Quarterly, 1980, Vol. 14, No. 2, s. 99-120.

BOZDAĞ, Gonca Gülfem: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri, Ankara 2014.

BROWNE, Noah L.: "Note, Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic Violence Victims and Left-Behind Fathers Under the Hague Convention on International Child Abduction", 60 Duke LJ. 1193, 2011, s. 1193-1238.

BRUCH, Carol S.: "The Hague Child Abduction Convention: Past, Accomplishments, Future Challenges", European Journal of Law Reform, 1999, Vol. 1, s. 97-118.

BRUCH, Carol S.: "Religious Law, Secular Practices, and Children's Human Rights in Child Abduction Cases under the Hague Child Abduction Convention." (Religious Law), 2000, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 33, No. 1, s. 49-58.

BURKE, Anna Et al.: "Child Custody, Visitation & Termination of Parental Rights.", Georgetown Journal of Gender and the Law, 2020, Vol. 21, No. 2, s. 201-211.

Conclusions drawn from the discussions of the Special Commission of March 1979, Actes Et Documents De La Quatorzième Session Tome III, Child Abduction, 1980.

Country Policy and Information Note Iran: Honour Crimes Against Women, 2017, s. 11, <<https://www.refworld.org/pdfid/59ef3ee04.pdf>>, (20.03.2021).

ÇELİKEL, Aysel-ERDEM Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, İstanbul, 2016.

Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı, Lüksemburg 2015, s. 78-79, <<http://www.cocukgozlemevi.org/storage/app/uploads/public/5ca1aa/042/5ca1aa0428189711249469.pdf>>, (14.04.2021).

Çocuk Yaşta, Erken ve Zorla Evliliklerin Sağlık Riskleri ve Sonuçlarına Çok Sektörlü Yaklaşım, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), Ekim 2020.

Department Of State, [Public Notice 957] Hague International Child Abduction Convention; Text and Legal Analysis Wednesday, March 26, 1986, Article 13. <<https://www.fjc.gov/sites/default/files/2016/Department%20of%20State%20Text%20and%20Legal%20Analysis%20%E2%80%93%201986.pdf>>, (06.03.2021).

DOĞAN, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara 2017.

DYER, Adair: "Report on International Child Abduction by one Parent (Legal Kidnapping)", Actes Et Documents De La Quatorzième Session, Tome III, Child Abduction, 1980.

EEKALAAR, J.: "International Child Abductions by Parents", University of Toronto Law Journal, 1982, s. 281-325.

EKŞİ, Nuray: Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul 2007.

ERDEM, Bahadır: "Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları", Public and Private International Law Bulletin, 2015, Vol. 35, No. 2, s. 147-171.

FREEMAN, Marilyn: "Rights of Custody and Access under the Hague Child Abduction Convention-A Questionable Result.", California Western International Law Journal, 2000, Vol. 31, No. 1, s. 39-52.

GİRAY, Faruk Kerem: Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi, İstanbul 2010.

GİRAY, Faruk Kerem: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukukî Veçheleri Hakkında Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri ile Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları" (Makale), Fasikül Dergisi, 2011, Sayı 2, s. 41-51.

GİRAY, Faruk Kerem: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları", Public and Private International Law Bulletin, 2015, Vol. 35, No. 2, s. 173-201.

GÜNGÖR, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Ankara 2021.

GREENE, Anastacia M.: "Seen and Not Heard: Children's Objections under the Hague Convention on International Child Abduction." University of Miami International & Comparative Law Review, 2005, Vol. 13, No. 1, s. 105-162.

Guide To Good Practice Under The 1980 Convention – Part VI: Article 13(1)(b), 2020.

Guide to Good Practice under the 1980 Convention – Part I: Central Authority Practice, 2003, <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2780>>, (06.03.2021)

HAMZAOĞLU, Mehtap-KONURALP, Emrah: "Geleneksel Toplumlarda Namus Olgusu ve Namus Cinayeti: Türkiye Örneği", Kadın Araştırmaları Dergisi, 2019, Cilt 1, Sayı 18, s. 51-65.

HCCH Satus Table; Statute of the Hague Conference on Private International Law, <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/statustable/acceptances/?mid=1010>>, (10.04.2021).

HCCH Toolkit For The 1980 Child Abduction Convention In Times Of Covid-19, <<https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>>, (23.02.2021).

HELMERS, Ralf: "Almanya'da Aile Mahkemelerinde Görülen Uluslararası Çocuk Kaçırma Davalarının Adli Prosedürü ve Alman Kanunlarındaki Konuya İlişkin Hukukî Düzenlemeler", Özel Hukuk Meselelerinde Adli İş Birliği Çalıştayı 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, Ankara, 22-23 Şubat 2013.

HOTUN ŞAHİN, Nevin-DİNÇ, Hüsnüye: "Bir Kadın Sağlığı Sorunu: Töre ve Namus Cinayetleri", Florence Nightingale Journal of Nursing, 2014, Cilt 17, Sayı 2, s. 123-132.

İSPİR, Zeynep: "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık", Ankara Barosu Dergisi, 2016, Sayı 3, s. 165-197.

JONES, Tracy: "A Non-Exercise Right is a Right of Custody for the Purposes of the Hague Convention: *Abbott v. Abbott.*", *Duquesne Law Review*, 2011, Vol. 49, No. 3, s. 523-544.

KELAHMET, Gökçe: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme'nin 13(b) Maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebiyle Reddi", *Legal Hukuk Dergisi*, 2012, Cilt 10, Sayı 116, s. 1-63.

KIRAN, Elif: "Toplumsal Cinsiyet Rollerine Bağlamında Türkiye'de Çocuk Gelinler", *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi Icomep*, 2017 Özel Sayısı, s. 1-8.

KÖSEOĞLU, Bilal: Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, Ankara 2007.

KURT, Leyla Müjde: "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 9, Sayı 2, s. 157-186.

LEWIS, Jeanine: "The Hague Convention on the Civil Aspects of International ChildAbduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity.", Transnational Lawyer, 2000, Vol. 13, No. 2, s. 391-450.

LOWE, Nigel V.: "The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: An English Viewpoint.", New York University Journal of International Law and Politics, 2000, Vol. 33, No. 1, s. 179-206.

MAST, Kerri Smetzer: "The Application of the Fundamental Principles Exception of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.", Emory International Law Review, 2003, vol. 17, No. 1, s. 241-286.

MCELEAVY, Peter: "Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Mutat Mesken", Özel Hukuk Alanında Adli İş Birliği Çalıştayı, Özel Hukuk Meselelerinde Adli İş birliği Çalıştayı 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, Ankara, 22-23 Şubat 2013.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ile Adalet Komisyonu Raporu (1/1231), Dönem: 22, Yasama Yılı:5, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm23005024ss0047.pdf>>, (23.04.2021).

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İhtihat Analizi ", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, Sayı 115, s. 477-516.

NELSON, Sharon C.: "Turning Our Backs on the Children: Implications of RecentDecisions Regarding the Hague Convention on International Child Abduction.", University of Illinois Law Review, 2001, Vol. 2001, No. 2, s. 669-694.

NUHOĞLU, Ayşe: "Sünnet ve Ceza Hukuku", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt 19, Sayı 2, s. 211-220.

NYGH, Peter: "The International Abduction Of Children", Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life, Hollanda, 1996, s. 29-46.

OBA, Meltem Ece: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hakkına Saygı Hakkı ve Çocuğun Üstün Menfaatinin Korunması, Marcus Frank Cerny Başvurusu Üzerinden Bir İnceleme", <<https://anayasatakip.ku.edu.tr/>>, (26.04.2021).

ÖZDEMİR, Fatma Betül: "Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan BAYKAL Armağanı, s. 1164-1189.

ÖZGENÇ, Zeynep: "Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt 22, Sayı 1, s. 3-47.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: "Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırmaları, Evlât Edinmeye İlişkin Problemler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2005, Yıl:4, Sayı:8, s. 119-148.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: "25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukukî Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması"

(Arabuluculuk), Public and Private International Law Bulletin, 2017, Vol. 37, No. 2, s. 769-802.

PEREZ VERA, Elisa: Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, Actes Et Documents De La Quatorzième Session, Tome III, Child Abduction, 1980.

PONJAVIC, Zoran-VLASKOVIC, Veljko: "Space for the Child's Best Interests inside the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction," Review of European Law, 2014, No. 2-3, s. 45-68.

QUILLEN, Brian: "The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", Texas International Law Journal, 2014, Vol. 49, No. 3, s. 621-644.

Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18-21 January 1993, <<https://assets.hcch.net/upload/abdrpt93e.pdf>>, (20.03.2021).

SAATÇIOĞLU, Onur Can: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme", Public and Private International Law Bulletin, 2021, Sayı 41-1, s. 1-40.

SCHUZ, Rhona: "The Hague Child Abduction Convention: Family Law And Private International Law", International and Comparative Law Quarterly, 1995, Vol 44, s.771-802.

SCHUZ, Rhona: "Habitual Residence of Children under the Hague Child Abduction Convention- Theory and Practise", Child and Family Law Quarterly, 2001, Vol 13, No.1, s. 1-24.

SCHUZ, Rhona: "The Dangers of Children's Rights' Discourse in the Political Arena:The Issue of Religious Male Cicumcision as a Test Case.", Cardozo Journal of Law &Gender, 2015, Vol. 21, No. 2, s. 347-392.

SILBERMAN, Linda: "The Hague International Child Abduction Convention: A Progress Report", Law and Contemporary Problems, 1994, Vol. 57, No. 3, s. 209-270.

SILBERMAN, Linda: "The Hague Child Abduction Convention Turns Twenty: Gender Politics and Other Issues", 2000, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 33, No. 1, s. 221-250.

SİRMEN, Kazım Sedat: "Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Düzenlenişi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, Cilt 58, Sayı 4, s. 825-880.

ŞANLI, Cemal-ESEN, Emre-FİGANMEŞE ATAMAN, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, İstanbul, 2018.

ŞENOL, Ayşe Nilay: "Sünnet ve Çocuğun Menfaati", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 1337-1357.

TAKCI, Tuğçe: "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri", 'Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, Sayı 19, s. 1039-1078.

TEKİN, Esra: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri", Ankara Barosu Dergisi, 2019, Sayı 77, s. 41-72.

TELLİ, Kutlay: "1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Uygulamasında Merkezî Makamların Rolü: Gerçek Bir Uluslararası Kamu Hukuku Uygulamasına Eleştirel Bir Bakış", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015, Sayı. 5, s. 761-782.

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

TRIMMINGS, Katarina-BEAUMONT, Paul: "Article 20 of the 1980 Hague Abduction Convention," Journal of Comparative Law 9, 2014, No. 1, s. 66-88.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Kanun Tasarısı, Dönem 23, Yasama Yılı 2, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm_23005023ss0033.pdf>, (04.05.2021).

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Kapsamı ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı, Genelge 65/2: <<https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/genelgeler/652%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%87ocuk%20Ka%C3%A7%C4%B1rman%C4%B1n%20Hukukî%20Kapsam%C4%B1%20ve%20Uygulamas%C4%B1.pdf>>, (04.05.2021).

ULUSU KARATAŞ Ayşe Elif: "Geçici Koruma Altındaki Suriye Vatandaşlarının Çocuk Yaşta Evliliklerinin Mukayeseli Hukuka ve Türk Hukukuna Göre Geçerliliği", İstanbul Hukuk Mecmuası, 2020, Cilt 78, Sayı 1, s. 21-81.

WEINER, Merle H.: "International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence " Fordham Law Review, 2000, Vol. 69, No. 2, s. 593-706.

WEINER, Merle H.: "Strengthening Article 20.", *University of San Francisco Law Review*, 2004, Vol. 38, No. 4, s. 701-746.

WEINER, Merle H.: "Using Article 20.", *Family Law Quarterly*, vol. 38, No. 3, Fall 2004, s.583-622.

WEINER, Merle H.: "Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases.", *American University Law Review*, 2008, Vol. 58, No. 2, s. 335-404.

YUMAK, Semih: "Köln Eyalet Mahkemesi'nin Sünnet ile İlgili Kararı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, Sayı 104, s. 434-441.

ZAWADZKI, Deborah: "The Role of Courts in Preventing Child Abduction", *13 Cardozo Journal of Int'l and Comparative Law*, 2005, s. 353-386.

MAHKEME KARARLARI

Abbott v. Abbott, 130 S. Ct. 1983 (2010), <<https://www.incadat.com/en/case/1029>>, (11.04.2021).

A.M.R.I. v. K.E.R., 2011 ONCA 417, Canada: Court of Appeal for Ontario, 2 June 2011, <<https://www.refworld.org/cases,CONT,507edc352.html>>, (23.04.2021).

Appeal Case Against An Order Of The Return Of A Child, (Ra) No. 742 (2017), <<https://www.incadat.com/en/case/1390>>, (22.02.2021).

B. v. B. (Abduction: Custody Rights) (1993) Fam 32 (1993) 2 All ER 144 (1993) 1 FLR 238 (1993) Fam Law 198, <<https://www.incadat.com/en/case/10>>, (12.04.2021).

Blondin v. Dubois, 189 F.3d 240 (2d Cir. 1999), <<https://www.incadat.com/en/case/216>>, (02.03.2021).

Family Appeal 10701-04-20 R. v B.R. (2020), <<https://www.incadat.com/en/case/1466>>, (23.02.2021).

Friedrich v. Friedrich, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996), <<https://www.incadat.com/en/case/82>>, (14.04.2021).

İlker Ensar Uyanık v. Turkey Başvuru No: 60328/09 2. Daire Nihai Kararı 3.08.2012, <<http://www.cocukgozlemevi.org/aihmdavalari/ilker-ensar-uyanik-turkiye>>, (23.04.2021).

M. Petitioner 2005 S.L.T. 2 OH., <<https://www.incadat.com/en/case/804>>, (11.03.2021).

Mbuyi v. Ngalula, 2018 MBQB 176 (2018), <<https://www.incadat.com/en/case/1416>>, (22.02.2021).

Medina v. Pallett, 2010 BCSC 259 (CanLII), <<https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2010/2010bcsc259/2010bcsc259.html>>, (21.03.2021)

Mendez Lynch v. Mendez Lynch, 220 F Supp 2d 1347, <[https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/Mendez_Lynch_v._Mendez_Lynch_,_20_F_Supp._2d_1347_\(M.D._Fla._2002.pdf](https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/Mendez_Lynch_v._Mendez_Lynch,_20_F_Supp._2d_1347_(M.D._Fla._2002.pdf)>, (21.03.2021).

Navarro v. Bullock, 15 Fam. L. Rep. (B.N.A.) 1576 (Cal. Super. Ct. 1989), <<https://www.incadat.com/en/case/207>>, (27.02.2021).

OLG Thüringen-1UF1120 (17 March 2020), <<https://www.incadat.com/en/case/1475>>, (23.02.2021).

Pollastro v. Pollastro [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.), <<https://www.incadat.com/en/case/373>>, (06.03.2021).

Re A. (A Minor) (Abduction) (1988) 1 FLR 365, <<https://www.incadat.com/en/case/23>>, (26.02.2021).

Re F. (A Minor) (Abduction: Custody Rights Abroad) (1995) Fam 224 (1995) 3 WLR 339 (1995) Fam Law 534, <<https://www.incadat.com/en/case/8>>, (12.04.2021).

Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights) (1990) 2 AC 562, (1990) 2 All ER 961, (1990) 2 FLR 450, sub nom C. v. S. (A Minor) (Abduction), <<https://www.incadat.com/en/case/2>>, (14.04.2021).

Re L. (Abduction: Pending Criminal Proceedings) (1999) 1 FLR 433, <<https://www.incadat.com/en/case/358>>, (12.03.2021).

Re P (Abduction: Child's Objections) (2020) EWCA Civ 260. <<https://www.incadat.com/en/case/1478>>, (11.03.2021).

Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Sección 1a., <<https://www.incadat.com/en/case/244>>, (17.03.2021).

Restitución de Menores 534/1997 AA., <<https://www.incadat.com/en/case/908>>, (11.03.2021).

Sabeahat v. Sabihat FS-18-0099, <<https://www.incadat.com/en/case/1482>>, (20.03.2021).

Steffen F. v. Severina P., 966 F. Supp. 922 (D. Ariz 1997), <<https://www.incadat.com/en/case/129>>, (20.04.2021).

Taylor v. Taylor, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), <<https://www.incadat.com/en/case/1184>>, (02.03.2021).

Walker v. Kitt, No. 1:2012 cv 05937-Document 57 (N.D. Ill. 2012),
<<https://cases.justia.com/federal/districtcourts/illinois/ilndce/1:2012cv05937/272168/57/0.pdf?ts=1428695517>>, (25.03.2021).

Watson v. Jamieson (1998) SLT 180, <<https://www.incadat.com/en/case/75>>,
(12.03.2021).

Wojcik v. Wojcik, 959 F. Supp. 413 (E.D. Mich. 1997),
<<https://www.incadat.com/en/case/105>>, (12.03.2021).

X v Y and Z Police Force (2012) EWHC 2838 (Fam),
<<https://www.incadat.com/en/case/1180>>, (11.03.2021).

X. v. Latvia (Application No. 27853/09), Grand Chamber,
<<https://www.incadat.com/en/case/1234>>, (13.04.2021).

Walsh v. Walsh, No. 99-1747 (1st Cir. July 25, 2000),
<<https://www.incadat.com/en/case/326>>, (06.03.2021).

Croll v. Croll, 229 F.3d (133, 2d Cir. September 20, 2000 cert. den. Oct. 9, 2001),
<<https://www.incadat.com/en/case/313>>, (25.03.2021).

P. v. P., 13 March 2002, Family Court at Greymouth (New Zealand),
<<https://www.incadat.com/en/case/533>>, (20.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 14.10.2004, E. 2004/10536 K. 2004/11797,
<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2004-10536-k-2004-11797-t-14-10-2004>>, (14.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 14.10.2004, E. 2004/10536, K. 2004/11797,
<<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2004-10536-k-2004-11797-t-14-10-2004>>, (23.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 29.3.2006, E. 2005/1996, K. 2006/4355, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (11.03.2021).

Yargıtay 2. HD, 29.11.2007, E. 2007/15728, K. 2007/16679, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2007-15728-k-2007-16679-t-29-11-2007>>, (23.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 02.04.2009, E. 2008/18187, K. 2009/6203, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2008-18187-k-2009-6203-t-02-04-2009>>, (20.04.2021).

Yargıtay HGK, 22.12.2010, E. 2010/628, K. 2010/693, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-2-628-k-2010-693-t-22-12-2010>>, (20.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 20.07.2011, E. 2010/22571, K. 2011/12691, <<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G977BoW>>, (19.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 13.11.2012, E. 2012/20557, K. 2012/26900, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2012-20557-k-2012-26900-t-13-11-2012>>, (16.04.2021).

Yargıtay 2. HD, 18.02.2013, E. 2013/2054 K. 2013/3856, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2013-2054-k-2013-3856-t-18-2-2013>>, (16.04.2021).

Yargıtay HGK, 13.11.2013, E. 2013/1772, K. 2013/1557, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2-1772-k-2013-1557-t-13-11-2013>>, (23.04.2021).

- Yargıtay HGK, 26.2.2014, E. 2013/2-769 K. 2014/142, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk20132769.htm&kw=uluslararası%C4%B1+%C3%A7ocuk+ka%C3%A7%C4%B1rma&cr=yargıtay#fm> (07.03.2021)
- Yargıtay HGK, 16.04.2014, E. 2013/2354, K. 2014/523, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargıtay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-2354-k-2014-523-t-16-4-2014>>, (19.04.2021).
- Yargıtay 2. HD, 24.11.2014, E. 2014/24883, K. 2014/23495, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargıtay/2-hukuk-dairesi-e-2014-24883-k-2014-23495-t-24-11-2014>>, (19.04.2021).
- Yargıtay 2. HD, 11.02.2015, E. 2015/641, K. 2015/1444, <<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargıtay/2-hukuk-dairesi-e-2015-641-k-2015-1444-t-11-02-2015>>, (19.04.2021).
- Yargıtay, 2. HD, 19.11.2015, E. 2015/17753, K. 2015/21861, <<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G5BTaNs>>, (19.04.2021).
- Yargıtay 2. HD, 05.10.2016, E. 2016/10737, K. 2016/13560, <<https://www.hukukturk.com/Goster?v=GE95G914OQ4>>, (20.04.2021).
- Yargıtay 2. HD, 05.10.2016, E. 2016/10737, K. 2016/13560, <<https://karararama.yargıtay.gov.tr/YargıtayBilgiBankasiIstemciWeb/>>, (11.03.2021).
- Yargıtay 2. HD, 5.10.2016, E. 2016/10737 K. 2016/13560, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=2hd201610737.htm&kw=uluslararası%C4%B1+%C3%A7ocuk+ka%C3%A7%C4%B1rma+uzman+rapor&cr=yargıtay#fm> (07.03.2021)

Yargıtay HGK, 18.10.2018, E. 2017/2489, K. 2018/1473,
<<https://www.istanbulbarosu.org.tr/baroergisi/files/assets/basic-html/page362.html>>,
(12.04.2021).

ÖZET

Günümüzde, çocukların özellikle ebeveynleri tarafından uluslararası alanda kaçırılması, sık görülen bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu soruna çözüm getirmek için 1980 yılında Lahey Konferansı tarafından imzaya açılan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi bu tez çalışmasının konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde, Sözleşme’de geçen önemli kavramlar ve koruma hakkı sahibi olanlar tarafından kaçırılan çocukların iadesinde izlenecek usûl incelenmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye’nin Sözleşme’ye taraf olduğu tarihten itibaren yaptığı mevzuat düzenlemeleri ve Lahey Konferansı tarafından Sözleşme’nin uygulanmasında yol gösterici olması için hazırlanan dokümanlara yer verilmektedir.

Tezin son bölümünde, Sözleşme’nin belirli istisnaî durumlar için öngördüğü iade talebinin reddi sebepleri özel hukuk açısından anlatılmaktadır. Bu kapsamda, Türk ve taraf devlet mahkemelerinin kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlar ışığında iade talebinin reddi nedenlerinin nasıl yorumlanması gerektiği hususu tartışılmaktadır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası çocuk kaçırma, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, koruma hakkı, ziyaret hakkı, mutad mesken, iade talebinin reddi sebepleri.

ABSTRACT

In recent days, international abduction of children, especially by their parents, is a common problem. The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, which was brought for signature by the Hague Conference in 1980 in order to bring a solution to this problem, constitutes the subject of this thesis.

In the first part of the study, the important concepts in the Convention are examined and in the second part the procedure to be followed in the return of the child who has been abducted by owner of right of the custody. In this direction, the legislative arrangements made by Turkey since the date Turkey became a party to the Convention and the documents prepared by The Hague Conference to guide the implementation of the Convention are presented.

In the last part of the thesis, the reasons for rejection of the return request stipulated by the Contract for certain exceptional cases are explained in terms of private law. In this context, it is discussed how to interpret the reasons for the rejection of the return request in the light of the decisions of the Turkish, other state party courts and European Court Of Human Rights.

Keywords: International child abduction, 1980 Hague Convention, right of custody, access right, habitual residence, reasons for refusal of return.