

(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Kararları Işığında) 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Çocuğun Üstün Yararı

Applying the Principle of Best Interests to the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Light of the Decisions of the European Court of Human Rights and of Turkish Courts

Özlem Canbeldek Akın* 

Öz

1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme, mutad meskeni akit bir devlette bulunan ve velayet hakkı ihlâl edilerek başka bir akit devlete kaçırılarak götürülen veya alıkonulan ve 16 yaşını henüz tamamlamamış çocuğun mutad meskenine derhal iadesini sağlamayı amaçlamaktadır. İade kararı, velayete ilişkin karar verinceye kadar olan geçici bir dönemi düzenleyen, usûli bir karar olarak öngörülmüş olup velayet hakkına ilişkin kararın, bu konuda daha yetkin olduğu kabul edilen mutad mesken mahkemesi tarafından verilmesi tercih edilmiştir. Sözleşme'de, derhal iade amacı gözetilerek sınırlı sayıda iade ret sebebine yer verilmiştir ve çocuğun üstün yararı ilkesi sayılan bu iade ret sebepleri arasında yer almamaktadır. Ancak bu noksanlık Sözleşme kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesinin gözetilmediği anlamına da gelmemektedir; derhal iade ve iadenin yaratabileceği risklerin bertaraf edilebilmesi amacıyla yer verilen iade ret sebepleriyle bu ilkenin temin edildiği kabul edilmektedir. Çocuğun, ebeveynleriyle ilişkilerini düzenlemesi açısından Sözleşme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8'de yer alan 'aile hayatına saygı hakkı'yla yakından bağlantılıdır. Belirtilen nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Sözleşme ve aile hayatına saygı hakkı beraber yorumlanmaktadır. Kararların belirli bir kısmında Sözleşme ve m. 8 uyumlu bir şekilde yorumlanıp uygulanırken, bir kısmında Sözleşme'deki derhal iade ilkesi göz ardı edilerek çocuğun üstün yararına ilişkin ayrıntılı ve müstakil bir değerlendirme yapılmaktadır. Çalışmamızda, Lahey Sözleşmesi bağlamında çocuğun üstün yararı ilkesi öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ışığında ele alınmakta ve daha sonra söz konusu ilkenin Türk mahkeme kararlarındaki yeri ortaya konmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme, Çocuğun Üstün Yararı, İade, *X v Latvia*, *Neulinger and Shuruk v Switzerland*

Abstract

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was signed on October 25, 1980 with the aim of preventing the “wrongful removal or retention [of children under 16 years of age] and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence.” Decisions regarding the return of a child are considered temporary and procedural, while decisions regarding custody rights are left to the courts of habitual residence. The convention states a limited number of grounds for refusal to return, and the best interest of the child does not occur among these. Despite its absence, the convention operates on the assumption that a prompt return is in

* **Sorumlu Yazar:** Özlem Canbeldek Akın (Dr. Öğr. Üyesi), Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye. E-posta: ozlem.canbeldekakin@bakircay.edu.tr ORCID: 0000-0002-9593-4572

Atf: Canbeldek Akın O, “(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Kararları Işığında) 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Çocuğun Üstün Yararı” (2023) 43(1) PPIL 177. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.1.1202464>

children's best interests, with exceptions being provided under certain limited circumstances so as to secure the child's best interests under these exceptional situations. The convention is considered to be closely tied to Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR, 1953), as it regulates children's relationships with their parents. Therefore, the convention and Article 8 of ECHR are applied together in the decisions of the European Court of Human Rights. The convention and Article 8 of ECHR have been interpreted harmoniously in some decisions, while the Court has also conducted a separate and extensive best interest principal analysis for other decisions. This paper will analyze the best interest principle in the context of the convention and in light of the decisions of the European Court of Human Rights and of Turkish court..

Keywords

Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Child's Best Interests, *X v. Latvia, Neulinger and Shuruk v. Switzerland*

Extended Summary

The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was enacted on October 25, 1980 ("The Hague Convention") and aims to prevent the "wrongful removal or retention [of children under 16 years of age] and to establish procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual residence." Due to the prompt return requirement, decisions regarding the return of a child are considered temporary, procedural, and summary, whereas decisions regarding custody rights, which require extensive and detailed analysis of the family situation, have been left to the courts of habitual residence.

The Hague Convention states a limited number of grounds for the refusal to return, and the child's best interest is not among these grounds. Despite its absence, the principle of best interest is not exempt from the convention's objectives, as it operates on the assumption that a prompt return is in the best interest of a child. Moreover, exceptions are provided for certain limited circumstances to further secure the best interests of children under these exceptional situations. These exceptional situations are regulated in Article 13 of the Convention: (i) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or (ii) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation. Courts of the members' States are therefore expected to secure a prompt return and to refuse return applications based only on the exceptions stated in the Hague Convention .

The European Court of Human Rights lacks the direct competence to review court decisions related to the Hague Convention. Still, the Hague Convention is closely tied to Article 8 of the European Convention on Human Rights ("ECHR"), as it guarantees the right to respect for family life. Therefore, the convention and Article 8 of ECHR are applied simultaneously in the decisions of the European Court of Human Rights. The Hague Convention and Article 8 of the ECHR are interpreted harmoniously in some of these decisions, while the Court conducts a separate and extensive best interest principle analysis for other decisions.

Until 2010, the European Court of Human Rights' approach was positive toward the the Hague Convention, yet this pattern was altered with the decision regarding *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (2004). In this case, the European Court of Human Rights Grand Chamber required domestic courts to conduct an in-depth examination of the entire family situation and the best interests of the child before deciding on whether child should be returned. Best interest of the child, in this ruling was considered as a separate refusal factor, despite the fact that refusal grounds are regulated in *numerus clausus* basis in the Hague Convention. This decision received strong criticism, as such a shift would seriously undermine the effective operation of the Hague Convention .

Meanwhile, the Grand Chamber clarified the relationship between the Hague Convention and Article 8 of ECHR in the decision regarding *X v. Latvia* (2013). In this ruling, the Grand Chamber required domestic courts to genuinely take into account the factors capable of constituting an exception to a child's immediate return, to make a decision that was sufficiently reasoned on this point, and to evaluate the decision in light of Article 8 of ECHR. In other words, the principle of best interests was taken into account when interpreting the exceptions to the Hague Convention (in particular physical or psychological grave risk or in an intolerable situation risk exception) not as a separate factor regarding denying a child's return. Using this approach, the court reached a harmonious interpretation of these conventions.

The approaches regarding the decisions in *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (2004) and *X v. Latvia* (2013) affected the European Court of Human Rights' subsequent chamber decisions and local court decisions, including Turkish court rulings. The decisions of the Turkish courts can be divided into three main categories according to how they approach the best interests principle in disputes related to the Hague Convention. In the first category, return decisions are based on the exceptions to the Hague Convention without any reference to the best interests principle. In the second category, decisions are based on exceptions to the Hague Convention , yet unlike the first category, these exceptions are interpreted in light of the best interests principle. In the third category, the best interests principle plays a central role and is taken into account as a separate factor for denying a return application. This paper aims to cover the role of the best interests principle in the Hague Convention by analyzing the decisions of the European Court of Human Rights and of Turkish courts.

(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Kararları Işığında) 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Çocuğun Üstün Yararı

Giriş

1980 tarihli Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme (Sözleşme), Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (*Hague Conference on Private International Law - HCCH*) tarafından hazırlanmış ve 01 Aralık 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanmış ve 01 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹.

Sözleşme, farklı vatandaşlıktan kişiler arasındaki evliliklerin artmasıyla giderek büyüyen bir sorun halinde gelen uluslararası çocuk kaçırma vakıalarına, çocuğun mutad meskenin bulunduğu devletle, iade talep edilen devlet arasında idari ve hukuki iş birliğini artırmak suretiyle bir çözüm yaratmayı amaçlamaktadır².

Sözleşme, mutad meskeninden hukuka aykırı olarak uzaklaştırılmış çocuğun, mutad meskenine bir an evvel iadesinin, çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet edeceği varsayımına dayanmaktadır³. Öte yandan, derhal iade her somut olayda çocuğun üstün yararına bir netice doğurmadığı üzere, Sözleşme'de tahdidi olmak suretiyle çeşitli iade ret sebeplerine yer verilmiştir⁴.

Mutad meskene derhal iade kararı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 8'in unsurlarından biri olan aile hayatına saygı hakkıyla da yakından bağlantılıdır. Zira uluslararası çocuk kaçırma vakıalarında çocuk sadece mutad meskeninden değil aynı zamanda geride kalan ebeveyninden de uzaklaştırılmaktadır. Belirtilen nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin kararlarında, Sözleşme'nin AİHS m. 8'le uyumlu bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. AİHM bu noktada, çelişkili ve Lahey Sözleşmesi'nin derhal iade amacını zedeleyici kararlar verdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Gerçekten de Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin AİHM kararlarında yeknesak bir uygulama geliştirebildiğini iddia etmek mümkün

1 Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin Uygun Bulunmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 4461, Kabul Tarihi: 03.11.1999, RG 11.11.1999 / 23873. Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin 29.12.1999 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı 15.02.2000 tarih ve 23965 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Onay belgesinin tevdi makama iletilmesini müteakip Sözleşme 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> Erişim tarihi: 16 February 2023). Sözleşmenin uygulama esas ve usullerinin düzenlendiği 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ise 04 Aralık 2007 yılında yürürlüğe girmiştir (Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun, Kanun Numarası: 5717, Kabul Tarihi: 22.11.2007, RG:04.12.2007 / 26720)

2 Helen Keller and Corina Heri, 'Protecting the Best Interests of the Child: International Child Abduction and the European Court of Human Rights' (2015) 84(2) Nordic Journal of International Law 270, 271; Jennifer Paton, 'The Correct Approach to the Examination of the Best Interests of the Child in Abduction Convention Proceedings Following the Decision of The Supreme Court in RE E (Children) (Abduction: Custody Appeal)' (2012) 8 (3) Journal of Private International Law 547, 547; İnci Ataman-Fıganmeşe, 'Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi' in Prof. Dr. Nihal Uluoçak'a Armağan (Beta 1999) 55, 60.

3 Paton (n 2) 548.

4 İbid 548.

gözükmemektedir.

Çalışmamızda öncelikle çocuğun üstün yararı ilkesinin Lahey Sözleşmesi'ndeki görünümü irdelenmekte, daha sonra konuya ilişkin farklı yöndeki AİHM kararları ele alınarak kararlar ışığında değerlendirme yapılmakta ve son olarak Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin Türk mahkeme kararlarında çocuğun üstün yararı ilkesinin karara olan etkisi tespit edilmeye çalışılmaktadır⁵.

I. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde Çocuğun Üstün Yararı

A. Genel Olarak Lahey Sözleşmesi

Ülkemizin 2000 yılından beri tarafı olduğu Lahey Sözleşmesi'nin konusu m. 1'de; "haksız olarak akit bir devlete götürülmüş veya alıkonulmuş çocukların derhal iadesini ve bir akit devletteki velayet ve ziyaret hakkına diğer akit devletlerde uyulmasını sağlamak" olarak açıklanmıştır. Sözleşmenin 4. maddesinde uygulama alanı, on altı yaşını henüz doldurmamış ve kaçırma / alıkonulmadan önce mutad meskeni akit bir devlette bulunan çocuklarla sınırlanmıştır.

Sözleşmede iade yaptırımının öngörüldüğü ilk durum çocuğun hâlihazırdaki mutad meskeninden hukuka aykırı bir fiille uzaklaştırılması, ikincisiyse çocuğun hukuken uygun görülen sürenin bitmesine karşın mutad meskenine iade edilmemesi yani alıkonulmasıdır⁶. Sözleşmenin 12. maddesi uyarınca iade kararı verilebilmesi için, mutad mesken hukuku uyarınca velayet hakkına sahip ebeveyninin, kaçırma veya alıkoyma fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde başvuru yapması şartı aranmaktadır. Bir yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan başvurularda iade kararı, çocuğun yeni ortama tamamen uyum sağlamamış olması şartına bağlıdır.

Sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için taraf devletlerin merkezi bir makam tayin etmeleri ve merkezi makamların derhal iade hususunda iş birliği içinde bulunmaları gerekli kılınmıştır (m. 6 ve m. 7).

Sözleşme, çocuğun derhâl iadesini ve velayete ilişkin detaylı incelemenin mutad

5 AİHM'in konuya ilişkin kararları üzerine bir inceleme için bkz Faruk Kerem Giray, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma ihtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları' (2015) 35 (2) Public and Private International Law Bulletin 173-201.

6 Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi* (1st edn, Beta 2010) 15; Cemal Şanlı, İnci Ataman-Figanmeşe and Emre Esen, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta 2021) 199. Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun mutad meskenin kaçırılma / alıkonulmadan önce akit devletlerden birinde olması aranmakta olup, vatandaşlığı ve hatta mülteci statüsünde olması Sözleşme'nin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir (Faruk Kerem Giray, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri ile Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları' (2011/7) 20 Fasikül Dergisi Özel Sayısı 41, 42); Ataman-Figanmeşe (n 2) 63.

mesken mahkemesi tarafından yapılmasını öngörmektedir⁷. Zira detaylı bir inceleme yargılama süresinin uzamasına ve çocuğun diğer ebeveyn ve mutad meskeniyle bağının zayıflamasına neden olmaktadır⁸. Sözleşmede öngörülen iade prosedürü bu açıdan usûli olarak nitelendirilmektedir⁹. Velayete ilişkin kararın mutad mesken mahkemesine bırakılmasının bir diğer sebebi, bu incelemenin çocuğun üstün yararına ilişkin detaylı bir inceleme gerektirmesi ve delillere erişim açısından mutad mesken mahkemesinin en yetkin mahkeme olduğu kabulüdür¹⁰.

Sözleşme’de, derhal iade temel kural olarak benimsenmiş olmakla beraber, sınırlı da olsa iade ret sebeplerine yer verilmiştir. İade talebinin reddedilebileceği sebeplerin ilki m. 13 / f. 1- a’ da düzenlenmiştir. Bu fıkra uyarınca, çocuğun bakımını üstlenen kişi veya kurumun; (i) hukuka aykırı yer değiştirme / alıkonulmanın gerçekleştiği dönemde velayet hakkını fiilen kullanmıyor olması veya (ii) yer değiştirme / alıkoymaya rıza göstermesi veya sonradan tasvip etmesi geçerli bir iade ret sebebi teşkil etmektedir. Uygulamada sıklıkla ileri sürülen bir diğer ret sebebi, çocuğun iadesinin (i) onun hakkında fiziksel ya da ruhsal bir tehlike sebebi oluşturması veya (ii) iadenin herhangi bir sebeple çocuğu kabul edilemez duruma sokacak olmasıdır (m. 13 / f. 1- b)¹¹. Çocuğun, görüşünün dikkate alınabilecek bir yaşta olması koşuluna bağlı olarak, iadeye karşı çıkması da takdiri bir iade ret sebebi olarak düzenlenmiştir (m. 13 / f. 2).

İade talebinin reddine imkân tanıyan ve yukarıda yer verilen ret sebeplerine nazaran istisnai bir özellik gösteren bir diğer düzenleme Sözleşmenin 20. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, çocuğun iadesinin, talepte bulunulan devletin insan hakları ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin ilkelerini ihlâl edecek bir sonuç ortaya çıkartacak olması halinde iade talebi edilebilecektir. Maddenin uygulama alanı 12. madde uyarınca verilen iade kararlarıyla sınırlı olup, 13. madde kapsamındaki iade taleplerinde dikkate

7 Peter McEleavy, ‘The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: Prioritising Return or Reflection?’ (2015) 62 (3) Netherlands International Law Review 365, 366; Ziya Akıncı and Cemile Demir Gökyayla, Milletlerarası Aile Hukuku (1st edn, Vedat 2010) 195. Sözleşme’nin 5. maddesinde yer alan “right of custody” terimi Sözleşme’nin resmi tercümesinde velayet hakkı olarak değil, “koruma hakkı” şeklinde ifade edilmiştir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, koruma hakkı ve velayet hakkı farklı kavramlar olup, Sözleşme kapsamında resmi tercümedeki koruma hakkı ifadesinin tercih edilmiş olması yerinde olmuştur (Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 12-13. Öte yandan Sözleşme’nin uygulama esas ve usullerinin düzenlendiği 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunda koruma hakkı terimi yerine velayet hakkı terimi tercih edilmiş ve m 3 / f d’de velayet hakkı “çocuğun bakım, gözetim ve koruma ile meskenini tayin etme hakkı” olarak tanımlanmıştır. Çalışmamızda, belirtilen nedenle, koruma hakkına karşılık gelmek üzere velayet hakkı terimi tercih edilmiştir.

8 McEleavy (n 7) 367; Keller and Heri (n 2) 271.

9 Linda Silberman , ‘Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis’ (1994) 28 (1) Special Issue on International Family Law 9, 10

10 Silberman ‘Hague Convention’ (n 9) 11; HCCC, ‘1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice Article 13(1) (b) Part VI’ <<https://assets.hech.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>> Erişim tarihi: 10 July 2022 para 15; Akıncı and Gökyayla (n 7) 195. Velayete ilişkin kararın, bu konudaki en yetkin mahkeme olduğu varsayılan mutad mesken mahkemesine bırakılması çocuğun üstün yararı ilkesine de hizmet edecektir (Linda Silberman , ‘Abbott v. Abbott’ (2011) 105 (1) The American Journal of International Law 108 – 114)

11 Türk hukuku açısından söz konusu düzenlemenin uygulamada gerektiği sıklık ve özenle uygulanmadığı, Sözleşme kapsamında esas olanın koşulsuz iade değil, çocuğun üstün yararının gerektirdiği durumlarda iade olduğuna ilişkin görüş ve değerlendirmeler için bkz Bahadır Erdem, ‘Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları’ (2015) 2 Public and Private International Law Bulletin 147 vd.

alınmayacaktır¹².

Yukarıda yer verilen Sözleşme hükümlerinden görüldüğü üzere, çocuğun üstün yararı ilkesi Sözleşme'de yer verilen iade ret sebeplerinden biri değildir. Buna karşın, çocuğu ilgilendiren her düzenlemede olması beklediği şekilde, çocuğun üstün yararı Sözleşme'nin temel amacı olarak değerlendirilmektedir. Çalışmanın bir sonraki bölümünde, çocuğun üstün yararı ilkesinin Sözleşme'deki görünümüne yer verilecektir.

B. Çocuğun Üstün Yararı Kavramı ve Lahey Sözleşmesindeki Görünümü

Çocuğun üstün yararı, temel insan haklarına dair ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası sözleşmelerin hemen hemen tümünde yer alan önemli bir ilke olarak değerlendirilmektedir¹³. Söz konusu ilke 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Teşkilatı Genel Kurulunca kabul edilen Çocuk Hakları Bildirisi 2. paragrafında, “çocuğun fiziki, ruhsal, mental ve sosyal gelişiminin sağlıklı olmasının temin edilmesi gerektiği ve bu amaçla yürürlüğe konan düzenlemelerde çocuğun üstün yararının esas olduğu” şeklinde yer almaktadır. 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS) m. 3 / f. 1’de de, çocukları ilgilendiren tüm işlemlerde çocuğun üstün yararına öncelik tanınması gerektiği şu şekilde düzenlenmiştir: “Çocuklara ilişkin olarak kamusal ya da özel sosyal yardım kurumları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan bütün tasarruflarda, çocuğun yüksek yararı öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır”. Görüldüğü üzere, söz konusu düzenlemelerde çocuğun üstün yararı ilkesinin önemi vurgulanmış ancak tanımına yer verilmemiştir¹⁴.

Çocuğun üstün yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından hazırlanan, çocuğun yüksek yararı ilkesine ilişkin yorum metninde ele alınmış ve çocuğun üstün yararı kavramının içeriğinin her somut olayda ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵. Raporunda ayrıca, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı sözleşmelerinin onaylanması ve uygulanması tavsiye edilmiş ve bu Sözleşmeler ile çocuğun üstün yararı ilkesinin uygulanmasının kolaylaştırılacağı ve ebeveynlerin farklı ülkelerde yaşadığı durumlarda ilkenin hayata geçirilmesi için güvence sağlanacağı belirtilmiştir¹⁶.

12 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 186

13 Keller and Heri (n 2) 273

14 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 48

15 United Nations Committee on the Rights of the Children General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) para 32 <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf> Erişim Tarihi 10 July 2022

16 ibid para 71

Çalışmamızın konusunu oluşturan Lahey Sözleşmesi'nin uygulamaya ilişkin bölümünde çocuğun üstün yararı kavramına yer verilmediği görülmektedir¹⁷. Ancak bu eksiklik ihmâl veya Sözleşme'de çocuğun üstün yararı ilkesinin göz ardı edilmesinden kaynaklanmamaktadır. Aksine "Pe´rez-Vera Raporu" olarak anılan, Sözleşme'ye ilişkin Açıklama Raporu'nda çocuğa ilişkin tüm düzenlemelerde olduğu gibi üstün yarar ilkesinin bu Sözleşme'de de esas alındığı açıkça belirtilmektedir¹⁸. Bir diğer ifadeye, aşağıda gerekçelendirileceği üzere, çocuğun üstün yararı ilkesi Sözleşme'nin temel amacını oluşturmaktadır¹⁹.

Sözleşme öncelikle, mutad meskeninden hukuka aykırı uzaklaştırılmasının çocuğa zarar vereceği ve bu nedenle mutad meskene derhal iadesinin çocuğun üstün yararına hizmet edeceği varsayımına dayanmaktadır²⁰. Pe´rez-Vera Raporu'nda bu varsayım, "Sözleşme'nin, 'çocuğun meskeninden uzaklaştırılmasının önlenmesi' ve 'uzaklaştırılması halinde mutad meskenine derhal iadesi' olmak üzere iki temel amacı olduğu ve bu amaçların her ikisinin de çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet ettikleri" şeklinde ifade edilmiştir²¹. Bu minvalde "bir kimsenin bulunduğu yerden ayrılmama hakkının üstün yararın en tartışmasız görünümünden olduğu" görüşüne yer verilmiştir²².

17 Tine Van Hof and Thalia Kruger, 'Separation from the Abducting Parent and the Best Interests of the Child: A Comparative Analysis of Case Law in Belgium, France and Switzerland' (2018) 65 Neth Int Law Rev 131, 134; Andreas Bucher, The New Swiss Federal Act on International Child Abduction (2008)4 (2) Journal of Private International Law 139, 155. Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 47. Ancak bu noktada, Sözleşme'nin hazırlandığı tarihte henüz BMÇHS'nin henüz hazırlanmamış olduğu ve çocuğun üstün yararı ilkesinin ilişkin hak görünümünde ve bağlayıcı olarak yer almamış olduğunu da ifade etmek gerekmektedir (Adriana de Ruiter, "40 years of the Hague Convention on child abduction: Legal and Societal Changes in the Rights of a Child" (2020) European Parliament's Committee on Legal Affairs < <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>> European Parliament's Committee on Legal Affairs 8 Erişim tarihi 10 July 2022

18 Elisa Pérez-Vera, 'Explanatory Report' <<https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>> Erişim tarihi 10 August 2022 para 16, para 23-25.

19 Ali Gümrah Toker, 'Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Online İletişim Araçları ile Arabuluculuk Sürecinin İletilmesi Mümkün müdür?' (2021) 23 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111, 125.

20 Keller and Heri (n 2) 273-274; Lara Walker and Paul Beaumont, 'Shifting The Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice' (2011) 7(2) Journal of Private International Law 231, 231; Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 48; Onur Saatçıoğlu O, 'Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında "Ev İçi Şiddet" Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme' (2021) 41(1) Public and Private International Law Bulletin 1, 5; Akıncı and Gökyayla (n 7) 193; McEleavy (n 7) s 366; Hof and Kruger (n 17) 134; Paul Beaumont et al 'Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights' (2015) 64 (1) Holliday The International and Comparative Law Quarterly 39, 39; Charlotte Mol and Thaila Kruger, 'International Child Abduction And The Best Interests Of The Child: An Analysis Of Judicial Reasoning In Two Jurisdictions' (2018) 14 (3) Journal of Private 421, 426; Rhona Schuz, 'Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law' (1995) 44(4) The International and Comparative Law Quarterly 771, 775; Günseli Öztekin Gelgel, '25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması' (2017) 37 (2) Public and Private International Law Bulletin 611, 626; Giray, Reddi Sebepleri (n 6) 41; Ali Gümrah Toker, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı* (1st edn, Adalet Yayınları 2020) 36; ibid 117; Lale İzmirlî, 'Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Daire Lahey Sözleşmesi'nin 13 / 1 - B Maddesi Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine Etkisi' (2021) 6 (2) YBHD 469, 483; Esra Tekin, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri' (2019) 2 Ankara Barosu Dergisi 42, 68; Aysun Atıcı, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye'deki Uygulaması' (2020) 1 İzmir Barosu Dergisi 117, 122. Doktrinde, çocuğun üstün yararına ilişkin değerlendirme açısından, çocuğu doğrudan ve dolaylı olarak etkileyecek kararlar arasında bir ayrım gidilmesi önerilmiştir. Buna göre, velayet gibi çocuğu doğrudan etkileyecek kararlarda 'çocuğun üstün yararının' yargılamanın temel unsuru olması, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade kararlarında olduğu gibi çocuğu dolaylı olarak etkileyecek kararlarda ise somut olay dikkate alındığında en iyi çözüme (best solution) ulaşmak için dikkate alınabilecek faktörlerden biri olarak ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. (John Eekelaar, 'The Role Of The Best Interests Principle In Decisions Affecting Children And Decisions About Children' (2015) 23 Int J Child Rights) 20

21 Pérez-Vera (n 18) para 16, para 24

22 Pérez-Vera (n 18) para 16, para 24

Benzer bir şekilde doktrinde de, çocuğun her iki ebeveyniyle ilişkisini sürdürme hakkının BMÇKS'de yer alan temel haklardan olduğu ve Lahey Sözleşmesinin *status quo anteyi* temin ederek çocuğun üstün yararını temin ettiği ifade edilmektedir²³.

Sözleşmenin temel prensiplerinden birinin, çocuğun hukuka aykırı yer değiştirilmesinin engellenmesi suretiyle çocuğun üstün yararının temin edilmesi olduğu görüşüne 2020 yılında Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (HHCH) Daimi Büro tarafından hazırlanan Uygulama Rehberinde de yer verilmiştir²⁴. Rehberde bu konuya ilişkin yer verilen tespitler yenilik içermemekle beraber, Sözleşme'nin imzaya açılmasından 30 yıl sonra aynı prensibin tekrar edilmesi Sözleşme'ye ilişkin davalarda esas olanın çocuğun mutad meskenine mümkün olduğunca çabuk iadesinin teyidi açısından önemlidir.

Konuya ilişkin yargı kararlarının bir kısmında da bu yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Örneğin, AIHM Büyük Daire'nin Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin ikinci kararı olan *X v Latvia* kararında, çocuğun derhal iadesinin, çocuğun üstün yararı prensibine hizmet ettiği ifade edilmiştir²⁵. *Maumousseau and Washington v. France* kararında da açıkça, çocuğun üstün yararının korunmasının Lahey Sözleşmesi'nin de temel amacı olduğu ve bu amacın çocuğun mutad meskenine derhal iadesiyle sağlanabileceği açıklanmıştır²⁶. Anayasa Mahkemesi'nin 2018 yılında vermiş olduğu bir kararda da, Sözleşme'de çocuğun üstün menfaati gereği alışkın olduğu ortama bir an önce alışkın olduğu ortama dönmesinin amaçlandığı gözetilerek Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin yetkili makamlarca verilen tedbir talepleri hakkında ivedi bir şekilde karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁷.

Öte yandan, somut olayın özellikleri gereği, çocuğun mutad meskenine derhal iadesinin çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet etmeyeceği durumlar da söz konusu olabilmektedir²⁸. Sözleşmede yer verilen iade ret sebepleri, bu gibi istisnai durumlarda iadeye engel olmak suretiyle yine çocuğun üstün yararı ilkesini temin etmektedir²⁹.

Bu noktada, çocuğun üstün yararı ilkesinin Sözleşme kapsamında ayrı bir iade ret sebebi olarak yer almadığını ifade etmek gerekmektedir. Esasen bu husus Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında da ele alınmıştır. Delegetlerden bir kısmı tarafından, çocuğun

23 Hof and Kruger (n 17) 149

24 HCCH Guide to Good Practice on the Grave-risk Exception (Art. 13(1)(b)) Under the Child Abduction Convention (n 10) para 14 Erişim tarihi: 10 July 2022

25 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 30

26 *Maumousseau and Washington v. France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) para 68

27 Anayasa Mahkemesi 2015/13760, 18.07.2018 para 94

28 Mol and Kruger (n 20) 427; Gelgel (n 19) 626; Saatcioğlu (n 20) 4, 5

29 McEleavy (n 7) 367; Gelgel (n 19) 626; Kutay Telli, 'The Role Of Central Authorities In The Application of The 1980 Hague Convention On Child Abduction: A Critical Analysis of A Genuine Area Of Public International Law' (2015) 1 (5) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 761, 771; Ahmet Ekinci and Aslıhan Kaplan Arık, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde Çocuğun İadesi' (2021) 2 *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1123, 1136; Saatcioğlu (n 20) 4-5

yeni ortamındaki durumunun ve üstün yararının iade ret sebebi olarak yer almasının Sözleşme'nin amacına aykırı olacağını savunulurken, bir kısmı tarafından istisnai de olsa çocuğun üstün yararı ilkesinin iade talebinin reddini gerektirebileceği vakıalar olabileceği ileri sürülmüştür³⁰. Netice olarak, çocuğun üstün yararı müstakil bir iade ret sebebi olarak öngörülmemiş bunun yerine derhal iade prensibi temel kural olarak kabul edilmiş ve belirli ve sınırlı sayıda ret sebebine yer verilerek uzlaşma sağlanmıştır³¹. Nitekim Pérez-Vera Raporu'nda da çocuğun üstün yararı ilkesinin hukuki bir kavramdan ziyade sosyolojik bir kavram olduğu ve iade kararlarında bu ilkeye dayanılması halinde yerel mahkemelerce farklı yorumlar geliştirilme ve uygulamada yeknesaklığın bozulma riski olduğu açıklanmaktadır³².

Yukarıda da yer verildiği üzere, Sözleşme kapsamında iadenin çocuğun üstün yararına aykırı olması başlı başına bir iade ret sebebi teşkil etmemekte ancak çocuğun üstün yararı Sözleşme m. 13 / f. b'de düzenlendiği şekilde katlanılmaz bir durum ortaya çıkartacak ölçüde zedelenmesi halinde iadeye engel oluşturmaktadır³³. Bu minvalde, belirtilen istisnanın çocuğun üstün yararı ilkesine referansla yorumlanması gerektiği belirtilmektedir³⁴.

Çocuğun, kural olarak derhal iadesinin esas olması sebebiyle, iadeye ilişkin yargı sürecinin de velayet davalarından farklı olarak hızlı olması gerekmekte ve uyumsuzluğun esasına ilişkin detaylı bir incelemeden kaçınılması gerekmektedir³⁵.

30 E Anton, 'The Hague Convention on International Child Abduction' (1981) 30 (3) The International and Comparative Law Quarterly 537, 550

31 ibid 550; Silberman 'Hague Convention' (n 9) 26

32 Pérez-Vera (18) para 16, para 22-23.

33 Bucher (n 17) 155; Mol and Kruger (n 20) 427; Schuz (n 20) 776

34 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 52; Bucher (n 17) 156; Torunn E Kvisberg, 'Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights – Changing Views on the Child's Best Interests' (2019) 6(2) Oslo Law Review 90, 93; İzmirlı (n 20) 490; Doktrinde, diğer iade ret sebepleri olan, çocuğun beyanın alınması, iade kararının iade talep edilen devletin temel ilkelerine aykırı olması ve 1 yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan başvurularda çocuğun yeni ortamına henüz uyum sağlamamış olması şartının aranmasının da yine Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğun üstün yararının gözetildiği haller olarak yorumlanmıştır (Schuz (n 20) 778). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013 tarihli bir kararı da çocuğun beyanı ve üstün yarar ilkesine ilişkin değerlendirmeler içermektedir. Karara konu olayda, Türkiye'ye getirildikleri tarihte 11 ve 14 yaşında olan çocukların Avusturya'ya dönmek istemediklerini beyan etmeleri üzerine Lahey Sözleşmesi m. 13 uyarınca iade talebinin reddine karar verilmiştir. Kararda, "çocukların ifade ettikleri bu görüşlerinin onların üstün menfaatine aykırı düşüğü, çıkarlarına hizmet etmeyeceği yönünde dosyada ciddi delil ve olgular bulunmamaktadır" ifadesine yer verilerek, iadenin reddine karar verilmiştir. Kanaatimizce bu tespit Lahey Sözleşmesiyle de uyumludur. Zira Lahey Sözleşmesi 13. maddesinin son paragrafında, çocuğun iadeye karşı çıkması mutlak bir ret sebebi olarak düzenlenmemiş, hâkime bu hususta takdir hakkı tanınmıştır. HGK kararıyla, takdir hakkının kullanılmasında çocuğun üstün yararı ilkesinin kriter kabul edilmesi kanaatimizce son derece uygun olmuştur. (Yargıtay HGK 1772 / 1557, 13.11.2013). Çocuğun yer değiştirilmesine izin / icazet verilmesine ilişkin düzenlemenin de çocuğun üstün yararı gözetilerek dar yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz Tekin (n 20) 48. Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet edecek bir diğer faktör uyumsuzluğun, taraflar arasında sulh sağlanarak çözümlü olacaktır. Erdem (n 11) 165. Bu doğrultuda arabuluculuk ve sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gelgel (n 19) 611 vd; Tokar (n 19) 111 vd

35 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 49; McElevay (n 7) 367; Silberman 'Hague Convention' (n 9) 33; Mol and Kruger (n 20) 427; Gonca Gülferm Bozdağ GG, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönelimine Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri* (1st edn, Yetkin 2014) 95; ABD mahkemeleri tarafından verilen *Friedrich v. Friedrich (Friedrich II)* kararında da, iade talebini inceleyen mahkemenin, "çocuğun üstün yararı, velayet veya nerede daha mutlu olacağına" ilişkin bir inceleme yapmasının mümkün olmadığı, sadece Sözleşme'de yer verilen iade ret sebepleri kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir (Nelson S C, 'Turning Our Backs on the Children: Implications of Recent Decisions Regarding The Hague Convention on International Child Abduction' (2001) 2 University Of Illinois Law Review 669, 677)

İade ret sebeplerinin çocuğun üstün yararı gözetilerek detaylı ve uzun bir incelemeye tâbi tutulmasının Sözleşmenin ivedi iade prensibine aykırı olacağı aşikârdır zira iade ret sebeplerine ilişkin değerlendirme, kapsamlı bir araştırma gerektiren çocuğun üstün yararı değerlendirmesine nazaran daha dar olacaktır³⁶. Daimî Büro Uygulama Raporunda da, ret sebeplerine ilişkin değerlendirmenin velayet veya çocuğun üstün yararına ilişkin incelemeye dönüştürülmemesi gerektiği belirtilmiştir³⁷. Zira çocuğun, kaçırıldığı ülkede geçirdiği sürenin uzaması, buraya alışması ve mutad mesken ülkesiyle bağının zayıflamasına da neden olacaktır³⁸. Derhal iadenin amacı Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bir kararında da, “Lahey Sözleşmesi kapsamına giren bir talebin varlığı hâlinde Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesi uyarınca tüm taraf devletlerin adli ve idari makamlarının, çocuğun geri dönmesini temin etmek maksadıyla en kısa zamanda gerekli girişimlerde bulunma yükümlülükleri vardır. Esasen iade prosedürü için belirli süre sınırlamaları öngörülmesinin nedeni, çocuğun kaçırıldığı veya alıkonulduğu ülkedeki yaşam şartlarına alışmasının, bu suretle çocuk için yeni bir yaşam alanı ve mutad mesken oluşmasının ve velayet veya kişisel ilişki hakkı, hukuka aykırı olarak elinden alınan anne baba ile çocuk arasında sürdürülmesi gereken ilişkilerin zarar görmesinin engellenmesidir” şeklinde ifade edilmiştir³⁹.

Lahey Sözleşmesi ve çocuğun üstün yararına ilişkin detaylı bir diğer incelemeye Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin *Sonderup v. Tondelli* kararında rastlanılmaktadır. Söz konusu dava, davacı anne Güney Afrika mahkemeleri tarafından verilen, çocuğun mutad meskeni olan Kanada'ya iade kararının çocuğun üstün yararına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen iade prosedüründe esas olarak çocuğun kısa dönem üstün yararının korunduğu ancak velayete ilişkin kararın mutad mesken mahkemesi tarafından verilmesinin de çocuğun üstün yararına olacağından kural olarak, çocuğun üstün yararı ilkesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir⁴⁰. Belirtilen kararda atf yapılan, İngiliz mahkemeleri tarafından verilmiş *Re F* kararında da, “Lahey Sözleşmesi'nin İngiliz hukukundaki yansıması olan Çocuk Kaçırma ve Velayete İlişkin 1995 tarihli Kanun'un çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olmadığı, normal şartlar altında çocuğun mutad meskeninden kaçırılmaması gerektiği ve velayete ilişkin en doğru kararın mutad mesken mahkemesi tarafından verilebileceği”⁴¹ şeklinde hüküm kurulmuştur.

Belçika Temyiz Mahkemesi'nin konuya ilişkin 2016 tarihli bir kararı da benzer yöndedir. Söz konusu kararda, çocukları ilgilendiren her davada çocuğun üstün yararının

36 Keller and Heri (n 2) 274; Silberman 'Hague Convention' (n 9) 33

37 HCCH Guide to Good Practice on the grave-risk exception (Art. 13(1)(b)) under the Child Abduction Convention (n 10) para 14 Erişim tarihi: 10 July 2022 para 26. Benzer yönde bkz Keller and Heri (n 2) 274

38 McEleavy (n 7) 367

39 Anayasa Mahkemesi, 2013/5126, 02.07.2015 para 56

40 *Sonderup v. Tondelli* 2001 (1) SA 1171 (CC) para 29 vd

41 *Re F* [1990] 3 All ER CA 97 para 99

esas olduğu vurgulanmış ancak Lahey Sözleşmesi kapsamındaki incelemenin daha ziyade teknik olması gerektiği ve daha detaylı velayet incelemesinin mutad mesken mahkemesine bırakılmasının çocuğun üstün yararına olacağı hükme bağlanmıştır⁴². İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2010 yılında tarihli bir kararında da, çocuğun üstün yararının, iade değil, velayet davasının konusu olduğu açıkça ifade edilmiştir⁴³.

Öte yandan doktrinde, Lahey Sözleşmesi'nin, çocuğu mutad meskeninden uzaklaştıran ebeveynin çoğu zaman çocuğun birincil bakımını üstlenmeyen baba olduğu ve derhal iadenin, mutad meskene dönüş yanında ayrıca birincil bakımı üstlenen anne ile de yeniden bir araya gelmeyi temin ederek *status quo anteyi* sağlayacağı varsayımına dayandığı ifade edilmiştir⁴⁴. Gerçekten de Lahey Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmaları sırasında çocuk kaçırma vakıalarının çoğunluğunun baba tarafından gerçekleştirileceği varsayılmıştır; oysa günümüzde birincil bakımı üstlenen anne tarafından gerçekleştirilen kaçırma vakıalarının çoğunluğu oluşturmaktadır⁴⁵. Yıllar içinde meydana gelen bu değişiklik de göz önüne alındığında, kaçırılma veya alıkonulmanın anne tarafından gerçekleştirildiği ve annenin ev içi şiddet veya cinsel istismar gibi nedenlerle mutad meskene dönmemesinin beklenemeyeceği durumlarda iade kararının çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olacağını savunulmaktadır⁴⁶. Zira ev içi şiddetin çocuğa yöneldiği ve özellikle de mutad mesken mahkemesi tarafından yeterli korumanın sağlanamayacağı durumlarda Sözleşme'nin 13 / b düzenlemesinde yer alan istisna hükmünün dikkate alınarak iade talebinin reddedilebileceği ve bu şekilde çocuğun üstün yararının korunabileceği kabul edilmektedir⁴⁷. Öte yandan ev içi şiddetin doğrudan çocuğa değil, iade başvurusunun kendisine karşı yapılan ebeveyne yöneldiği durumda istisna hükmü doğrudan uygulanmamakta, ancak anne üzerinden çocuğun zarar görme ihtimalinde çocuğun iadesine haklı gerekçe oluşturmaktadır⁴⁸. Sözleşmeye taraf devlet mahkemelerin ev içi şiddet iddiası karşısında mutad mesken mahkemesi tarafından alınabilecek koruyucu tedbirleri araştırma eğiliminde olduğu, koruyucu tedbirlerin ise iade kararının çocuk yaratabileceği olumsuz etkileri önlemede yetersiz kaldığı doktrinde ifade edilmektedir⁴⁹. Doktrinde ayrıca şiddet mağduru kadının çok fazla seçeneği olmadığı gözetilerek böyle bir durumda iadenin çocuğun üstün menfaatine hizmet edip etmeyeceğinin araştırılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰.

42 Court of Appeal Brussel no. 2016/FA/180, 17 July 2016

43 Federal Tribunal no 5P.367/200, 15 November 2005 (Hof and Kruger (n 17) 141)

44 Bucher (n 17) 39 vd; Saatcioğlu (n 29) 20

45 Ruiter (n 17) 7; Paton (n 2) 551; Saatcioğlu (n 20) 22

46 Bucher (n 17) 39 vd. Sözleşmedeki iade ret sebeplerinin yeterliliğinin tartışılması ayrı ve kapsamlı bir çalışmanın teşkil edeceğinden bu husus ayrıca değerlendirilmemektedir. Türk doktrininde, kaçırma / alıkoyma fiilini gerçekleştiren ebeveyne karşı gerçekleştirilen ev içi şiddet vakalarında mevcut düzenlemelerin çocuğun üstün yararını koruma hususunda yeterli olmadığına dair ayrıntılı bir inceleme için bkz. Saatcioğlu (n 20) 1 vd

47 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 152 – 153

48 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 153; Saatcioğlu (n 20) 25

49 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 153 – 154; Saatcioğlu (n 20) 28-29

50 Giray, *Çocukların İadesi* (n 6) 154

Nitekim İsviçre hukukunda bu şekildeki olumsuz durumlara bir çözüm teşkil etmesi amacıyla Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Çocuk ve Yetişkinlerin Korunmasına Dair Lahey Konvansiyonlarına İlişkin Federal Kanun'da, Lahey Sözleşmesi m. 13 f. b yer yer alan iade ret sebeplerinden, “iadenin çocuğun kabul edilemez duruma düşecek olmasından” ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir⁵¹. Belirtilen düzenleme uyarınca, (i) çocuğun, başvuruyu yapan ebeveynine teslimi çocuğun üstün yararına açıkça aykırıysa, (ii) çocuğu kaçıran/alıkoyan ebeveynin mutad mesken ülkesine dönmesi mümkün değilse veya bu ülkeye dönüşü kendisinden makul olarak beklenemezse, (ii) çocuğun koruma altına alınması çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise iadenin, çocuğu kabul edilemez duruma düşürecek olduğu kabul edilmektedir⁵². Sayılan bu şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi halinde, ruhsal veya fiziki risk ihtimali doğmuş sayılmakta ve m.13 f. b uyarınca iade reddedilmektedir⁵³.

Belirtilen düzenleme esasen İsviçre delegasyonun, Lahey Sözleşmesi'nin, revize edilmesine ilişkin önerisiyle uyumludur. Öneri, iade talep eden ebeveynin, çocuğun velayetini alamayacak veya kullanamayacak olması ve diğer ebeveynin mutad mesken ülkesine dönmesinin mümkün olmaması durumlarına çözüm olarak sunulmuştur⁵⁴. Ancak öneri, çocuğun üstün yararının her iki ebeveyni ile düzenli bir iletişim kurmasını gerektirdiği, Sözleşme'nin hukuka aykırı kaçırılma/alıkoyulmaları önlemek suretiyle bu amaca hizmet ettiği, önerinin kabulünün derhal iade prosedürüne uygun olmadığı ve son olarak Sözleşme m. 13 / f. b de yer alan ret sebeplerinin yeterli koruma sağladığı gerekçeleriyle reddedilmiştir⁵⁵.

Japon hukukunda da Sözleşme'nin uygulanmasında ev içi şiddete özel bir önem atfedilmiş ve Sözleşme'nin Uygulama Kanunu'nda ciddi risk değerlendirmesinde, iade talebinde bulunan başvurucunun gerek çocuğa gerekse başvurunun kendisine karşı yapıldığı tarafa yönelmiş şiddet eylemlerinin dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir⁵⁶.

Doktrinde Türk hukuku açısından yapılan değerlendirmede 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'da değişiklik yapılarak, Japon hukukundakine benzer bir yaklaşım benimsenmesi gerektiği, bu şekilde bir düzenlemenin mahkemelere yol gösterici olacağı ve ayrıca çocuğun üstün menfaatinin

51 Düzenlemeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Bucher (n 17) 159; Saatcioğlu (n 20) 31

52 Hof and Kruger (n 17) 138

53 Bucher (n 17) 159

54 HCCC, 'Report of the Fifth Meeting of the Special Commission on the Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention' <https://assets.hcch.net/upload/wop/abd_2006_rpt-e.pdf> Erişim tarihi 10 Temmuz 2022 paras 162–167. Doktrinde de benzer şekilde, Sözleşmedeki ifadelerin yoruma açık olduğu, özellikle Kara Avrupası hukuk sistemine dahil devlet mahkemelerinde çocuğun üstün yararı ilkesi kullanılarak, cinsiyet, tabiiyet gibi gerekçelerle iade ret sebepleri verildiği ve Sözleşme'de değişiklik yapılması gerektiği ifade edilmektedir (Marisa Leto, 'Whose Best Interest? International Child Abduction Under the Hague Convention' (2002) 3 (1) Journal of International Law 247 vd)

55 HCCC, 'Report of the Fifth Meeting of the Special Commission on the Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention' <https://assets.hcch.net/upload/wop/abd_2006_rpt-e.pdf> Erişim tarihi 10 Temmuz 2022 paras 163-167

56 Konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz Saatcioğlu (n 20) 32.

korunmasına hizmet edeceği ifade edilmiştir⁵⁷. Önerilen değişiklik kanaatimizce de Sözleşme'nin uygulanmasındaki en önemli sorunlarından birine Sözleşme ile uyumlu bir çözüm yaratması ve bu şekilde çocuğun üstün menfaatinin teminine katkı sağlaması itibarıyla kabul görmelidir.

II. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesine İlişkin AİHM Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı

A. Çocuğun Üstün Yararı Değerlendirmesinde AİHS m. 8'in Etkisi

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının düzenlendiği AİHS m. 8 uyarınca, “herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” (m. 8 / f. 1). Belirtilen maddenin unsurlarından “aile hayatına saygı hakkı”, Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin AİHM kararlarında önem arz etmektedir⁵⁸.

Şöyle ki, bilindiği üzere, Andorra, Azerbaycan, Liechtenstein ve Rusya Federasyonu haricinde AİHS'e taraf olan tüm devletler aynı zamanda Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmuşlardır⁵⁹. Yine bilindiği üzere, Lahey Sözleşmesi'nin ihlâlüne ilişkin iddialar AİHM'in görev alanına girmediği üzere, AİHM tarafından bu hususa ilişkin müstakil bir denetim yapılamamaktadır. Buna karşın, Lahey Sözleşmesi AİHM tarafından AİHS m. 8'in ihlâl iddiası kapsamında; (i) çocuğun mutad meskene iade talebinin reddi kararına karşı, iade talebinde bulunan ebeveyn tarafından aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğini ileri sürülmesi veya (ii) iade talebinin kabulüne karşı çocuğu kaçıran / alıkoyan ebeveyn bu kararın aile hayatına saygı yükümlüğünün ihlâl edildiğinin ileri sürülmesi neticesinde incelenebilmektedir⁶⁰.

Belirtilen nedenle, uluslararası çocuk kaçırmaya ilişkin başvurularda, AİHM tarafından hem Lahey Sözleşmesi ve hem de AİHS'in dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, AİHM kararları incelendiğinde, bu değerlendirmede AİHS m. 8 ve Lahey Sözleşmesi arasında bir denge kurulması hususunda istikrar sağlanamadığı görülmektedir.

Aile hayatına saygı hakkına ilişkin AİHS m. 8'in madde metninde açıkça ‘çocuğun üstün yararı’ ifadesine yer verilmemiş olsa da bu maddeye ilişkin ihlâl iddialarında çocuğun üstün yararı ilkesinin öncelikli olarak değerlendirildiği

57 ibid 36.

58 Lahey Sözleşmesi kapsamında sıklıkla ileri sürülen bir diğer AİHS maddesi adil yargılanma hakkının düzenlendiği m. 6'dır (Mol and Kruger (n 20) 433).

59 Hans van Loon, ‘Interaction Between Recent Case-law of the European Court of Human Rights and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Stement by Hans van Loon, Secretary General of the Hague Conference on Private International Law at the 41st Meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law <<https://assets.hcch.net/upload/coe2011.pdf>> Erişim Tarihi 23 July 2022

60 Kvisberg (n 34) 92

görülmektedir⁶¹. Örneğin, *Demir v. Turkey* kararında, âkit devletlerin AİHS'den doğan yükümlülüklerinin, ilgili uluslararası anlaşmalar ışığında yorumlanması gerektiği ifade edilmiş⁶²; kararda atıf yapılan, *Pini and Others v. Romania* kararındaysa daha somut bir şekilde AİHS m. 8'in yorumunda çocuğun üstün yararı ilkesinin (BMÇHS m. 3 / f. 1) dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır⁶³.

Lahey Sözleşmesi, yukarıda da belirtildiği üzere, kural olarak çocuğun mutad meskene derhal iadesini gerektirmekte olup, iade talepleri kapsamında çocuğun üstün yararı gerekçe gösterilerek ayrıntılı bir inceleme yapılmasına müsaade edilmemektedir. AİHS m. 8 kapsamında üstün yarar incelemesinde ise bu şekilde bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu açıdan Lahey Sözleşmesi ve AİHS'in uygulanmasında belirtilen iki sözleşme arasında bir çatışma olup olmadığı ve bu iki sözleşmeden birine öncelik tanınıp tanınmayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Konunun ele alındığı AİHM kararlarında, 2010'a kadar istikrarlı bir şekilde AİHS' m. 8'in Lahey Sözleşmesi'yle uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴. Örneğin, konuya ilişkin ilk kararlardan olan *Ignaccolo Zenide* kararında AİHS m. 8'in öngördüğü pozitif yükümlülüklerin, Lahey Sözleşmesi dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine yer verilmiştir⁶⁵. Benzer bir şekilde, *Compare Maumousseau and Washington v. France* kararında öncelikle, Lahey Sözleşmesi'nin temel amacının da, çocuğun üstün yararının korunması olduğunu belirtilmiştir⁶⁶. Kararın devamında, Lahey Sözleşmesi kapsamında yeterli inceleme yapılmaksızın iade kararı verilmesinin çocuğun üstün yararına hizmet etmeyeceği, kaldı ki böyle bir yorumun AİHS m. 8'in ihlâli anlamına geleceği hüküm altına alınmıştır⁶⁷. Gerekçede, davacının iddialarının aksine, iade kararı verilirken yapılan değerlendirmenin çocuğun fiziksel veya ruhsal bir zarara uğrama riskiyle sınırlandırılmasının, çocuğun üstün yararı prensibi ve dolayısıyla AİHS m. 8'in ihlâli anlamına gelmeyeceği açıklanmış; Lahey Sözleşmesi'nin çocuğun iadesine ilişkin otomatik veya mekanik bir usul öngörmediği, iade kararının m. 12, m. 13 ve m. 20'de yer alan iade ret sebepleri değerlendirilerek verildiği ifade edilmiştir⁶⁸. Netice olarak, iade taleplerine ilişkin değerlendirmede esas ve öncelikli olanın Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması olduğu ve bu şekilde bir uygulamanın AİHS m. 8 ve çocuğun üstün yararı ilkesiyle de uyumlu olacağını hükme bağlamıştır.

Yukarıda yer verilen kararlar göz önüne alındığında, AİHM'in Lahey Sözleşmesi ve AİHS m. 8 arasında bir çatışma bulunmadığı, aksine ortak bir amaca yöneldikleri

61 Keller and Heri (n 2) 273

62 *Demir v. Turkey*, App no. 34503/97, 12 November 2008, para 69

63 *Pini and Others v. Romania*, App no 78030/01, 22 June 2004 para 151

64 Kvisberg (n 34) 90

65 *Ignaccolo-Zenide v Romania*, App no 31679/96 (ECtHR, 25 January 2000) para 77.

66 *Maumousseau and Washington v France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) para 69

67 *Maumousseau and Washington v France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) para 73

68 *Maumousseau and Washington v France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) paras 70-73

ve birbirleri ile uyumlu şekilde uygulanmaları gerektiği yorumunu benimsediğini ifade etmek mümkündür⁶⁹. Ancak AİHM Büyük Daire'nin 2010 yılında Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin ilk kararı olan *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararında önceki kararlarından farklı bir yaklaşım benimsemiştir. İsviçre mahkemeleri tarafından verilen iade kararının AİHS m. 8'i ihlâl ettiğine hükmedilen kararın gerekçesinde, AİHS m. 8'in, hem Lahey Sözleşmesi hem de BMÇHS ışığında yorumlanması gerektiği ifade edilmiş; çocuğun üstün yararının iade ret sebeplerinin detaylı bir şekilde incelenmesini gerektirdiği belirtilmiştir⁷⁰. Kararda, İsviçre mahkemelerinin Lahey Sözleşmesi kapsamında yeterli bir inceleme yaptığı ancak dosyanın AİHM önüne geldiği tarih itibarıyla değerlendirildiğinde, çocuğun iadesinin AİHS m. 8 ve çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olacağına hükmedilmiştir. Karar, doktrinde, Lahey Konvansiyonu'nu uygulanamaz hale getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷¹.

AİHM Büyük Daire'nin Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin ikinci kararı olan *X v. Latvia* kararındaysa Lahey Sözleşmesi ve AİHS m. 8 arasında daha dengeli bir yaklaşım benimsenerek, *Neulinger and Shuruk v Switzerland* önceki dönem kararlara yaklaşmaktadır. *X v Latvia* kararında da öncelikle, AİHS m. 8'in Lahey Sözleşmesi ve BMÇHS'nin ortaya koyduğu prensipler ışığında yorumlanması gerektiği ifade edilmiş; kararın devamında, bu şekilde bir yorumun AİHS, Lahey Konvansiyonu, ve BMÇHS'nin uyumlu bir şekilde uygulanmasını sağlayacağı ve çatışmaların önlenileceği hüküm altına alınmıştır⁷².

Netice olarak, AİHM kararlarında AİHS m. 8 ve Lahey Sözleşmesi'nin uyum içinde yorumlanması gerektiği ve aralarında bir çatışma bulunmadığı, çocuğun üstün yararının her iki düzenlemenin ortak amacı olduğu ifade edilmiş olsa da, kararların bazılarında Lahey Sözleşmesi'nin ön plana alındığı ve ivedi iadenin esas olduğu, diğerlerinde ise AİHS m. 8'in öncelikle uygulandığı ve bu kapsamda çocuğun üstün yararına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme öngörüldüğü tespit edilmektedir.

Çalışmanın bir sonraki bölümünde *Neulinger and Shuruk v Switzerland* ve *X v Latvia* kararları ve bu kararlarla benzer yaklaşım benimseyen AİHM kararları ayrıntılı olarak ele alınarak çocuğun üstün yararı ve Lahey Sözleşmesi derhal iade prensibi arasındaki denge irdelenmeye çalışılacaktır.

69 Keller and Heri (n 2) 277; Linda Silberman, 'A Brief Comment on Neulinger and Shuruk v. Switzerland (2010), European Court of Human Rights' (2010) XVIII The Judges' Newsletter 18; Çıdam Nur Vurucu, "European Convention on Human Rights Article 8 (Right to Respect for Private and Family Life) and Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction in Light of Case Between MR and DR /Against Ukraine (Application No 63551 / 13)" (2019) 11 (111) Fasikül Hukuk Dergisi 267, 268

70 Kvisberg (n 34) 91

71 Keller and Heri (n 2) 280

72 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 93-94

B. *Neulinger and Shuruk v Switzerland* Kararı

AİHM Büyük Daire'nin Lahey Konvansiyonu'na ilişkin ilk kararı olan 2009 tarihli *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararı, yukarıda da ifade edildiği üzere, AİHM'in Lahey Sözleşmesi konusunda en çok eleştiri alan kararlarından biri olmuştur. Öte yandan karar, sürpriz karar niteliğinde olmayıp, AİHM'in Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin yıllar içinde değişen yaklaşımının bir neticesidir. Kararın bu açıdan daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle konuya ilişkin önceki tarihli AİHM kararları ele alınacak ve daha sonra *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararı incelenecektir.

Lahey Sözleşmesi ve AİHS m. 8'in beraber uygulandığı kararlardan olan *Ignaccolo Zenide*⁷³ kararı AİHS'in *Neulinger* öncesi yaklaşımını gösteren önemli kararlardan biridir. Karara konu olayda, Romanya vatandaşı bir baba ve Fransız bir annenin boşanması üzerine, Fransız mahkemeleri tarafından, velayet önce babaya daha sonra ise anneye verilmiştir. Velayet hakkı kendisindeyken baba, çocuklarla beraber önce Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD), daha sonra ise Romanya'ya taşınmıştır. Velayetin kendine verilmesinden sonra anne, çocukların, boşanmadan önceki mutad meskenleri olan Fransa'ya iadeleri için Lahey Sözleşmesi kapsamında başvuruda bulunmuş ve bu başvuru neticesinde Romanya makamlarından iade kararı alınmış ise de karar icra edilmeden önce baba, Romanya mahkemelerinde velayet davası açmıştır. Bu davada Romanya mahkemeleri tarafından, çocuğun üstün yararı ilkesine de atıfta bulunarak velayetin babaya verilmesine karar verilmiş ve neticede iade kararı icra edilememiştir. Annenin, iade kararının icra edilmemesi nedeniyle AİHS m. 8'in ihlâl edildiği iddiasıyla yaptığı başvurunun incelendiği kararda AİHM, aile hayatını saygı hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir. AİHM'in, Romanya mahkemelerinin velayet kararında yaptığı üstün yarar tartışmasını dikkate almaksızın Lahey Sözleşmesi'nin etkili bir şekilde uygulanması yönündeki tutumunu göstermesi açısından önem arz etmektedir⁷⁴.

Paradis and others v Germany kararında da benzer bir yaklaşımın devam ettiği görülmektedir. Alman mahkemelerinin iade kararına karşı AİHS m. 8 ihlâl iddiasıyla yapılan başvuru AİHM tarafından reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Sözleşmesi'nin dibacesine atıfta bulunularak Sözleşme'nin çocuğun üstün yararı koruma amacı vurgulanmış ve Alman mahkemeleri tarafından Sözleşme hükümleri uygulanarak çocuğun üstün yararı ilkesinin gözetildiği açıklanmıştır⁷⁵.

Maumousseau and Washington v France kararına konu olan uyuşmazlık iki buçuk yaşındaki bir çocuğun iadesine ilişkindir. Çocuk, annesi tarafından tatil için ABD'den Fransa'ya götürülmüş ve daha sonra babanın talebine rağmen mutad meskenleri olan ABD'ye dönmeyecekleri babaya bildirilmiştir. Baba tarafından Lahey Sözleşmesi

73 *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, App no 31679/96, (ECtHR, 25 January 2000) para 77

74 McElevay (n 7) 383

75 *Paradis and others v Germany*, App no 4783/03 (ECtHR, 15 May 2003) s 11-14

kapsamında yapılan iade başvurusunun Fransız mahkemeleri tarafından kabul edilmesi üzerine anne, Fransız mahkemeleri tarafından m. 13 / f. 1 -b’de yer alan istisnanın yeterli bir şekilde incelenmediği ve bu nedenle çocuğun üstün yararının dikkate alınmadığı gerekçesiyle ve AİHS m. 8’in ihlâl edildiği iddiasıyla AİHM’e başvurmuştur. Kararda öncelikle, Lahey Sözleşmesi’nin amacının çocukların korunması olduğu ve Sözleşme’de yer alan şartların gerçekleşmesi halinde *status quo antenin* sağlanması için iade kararı verilmesi ve velayete ilişkin kararın mutad mesken mahkemesine bırakılması gerektiği ifade edilmiştir. Lahey Sözleşmesi’nin otomatik bir iade prosedürü öngörmediği belirtilmiş ve istisnaların rolüne işaret edilmiştir⁷⁶. Kararın devamında ise Fransız mahkemeleri tarafından aile hayatına ve ekonomik, psikolojik, duygusal ve sağlık durumlarına ilişkin etraflıca bir değerlendirme yapılmış olduğu belirtilmiştir. Netice olarak, çocuğun derhal iade edilmesi yönündeki kararda çocuğun üstün yararının gözetilmiş olduğu sonucuna varılmıştır⁷⁷.

Karar, iade kararının AİHS m. 8’in ihlâli anlamına gelmediği yönünde olsa da iki farklı gerekçeyle *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararının öncülü olarak değerlendirmektedir. Doktrinde bir görüş, kararda AİHS m. 8’in ihlâl edilmediği sonucuna ulaşırlarken çocuğun üstün yararının tespiti için Fransız mahkemeleri tarafından detaylı bir inceleme yapıldığı hususunun gerekçe yapılmasının *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararının önünü açtığı yönündedir⁷⁸. Doktrinde ayrıca, iki farklı üye tarafından yazılmış muhalefet şerhinin de yine AİHM’in tutum değişikliğinin işareti olduğu ifade edilmiştir⁷⁹. Zira muhalefet şerhinde, karar tarihinde dört yaşında olan çocuğun, annesinden alınarak 19 aydır görmediği babasına teslim edilmesinin çocuğun üstün yararı ilkesine açıkça aykırı olduğu ifade edilmiştir⁸⁰.

Neulinger and Shuruk v Switzerland kararına konu olayda ise İsviçre vatandaşı olan anne, İsrail vatandaşı olan eşine, radikal dini gruplara katıldığı gerekçesiyle boşanma davası açmış ve müşterek çocuğu da alarak İsviçre’ye yerleşmiştir. Babanın Lahey Sözleşmesi kapsamında yaptığı iade başvurusu İsviçre ilk derece mahkemesi tarafından, Sözleşme’nin 13. maddesindeki risk istisnası gerekçesiyle reddedilmiş ise de Yargıtay iade talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Annenin AİHM nezdinde yaptığı başvuru, ilgili dairece reddedilmiş ancak daha sonra AİHM Büyük Daire tarafından iade kararının AİHS m. 8’in ihlâl ettiği gerekçesiyle kabul edilmiştir.

Çocuğun iadesinin reddine karar verilmiş olması, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, konuya ilişkin görüş bildiren yazarların çoğu tarafından doğru

76 *Maumousseau and Washington v. France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) para 72

77 *Maumousseau and Washington v. France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) paras 74–76

78 Keller and Heri (n 2) 281

79 McEleavy (n 7) 380

80 *Maumousseau and Washington v. France* App No 39388/05 (ECtHR, 6 December 2007) para 38

bulunmuştur⁸¹. Bu minvalde özellikle, dosyanın AİHM denetimine geldiği aşamada 7 yaşında olan çocuğun 5 senedir İsviçre'de olduğu ve bu süreçte iade talebinde bulunan babası ile görüşmediği göz önüne alındığında karar her ne kadar Lahey Sözleşmesi'ne aykırı olsa da adil ve AİHS m. 8'e uygun olduğu ifade edilmektedir⁸². Ancak kararın gerekçesindeki hukuki tespitler, aşağıda ele alınacağı üzere, Sözleşmeyi uygulanamaz hale getirdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁸³.

Gerekçedeki hukuki değerlendirmeler yanında kanaatimizce kararın dikkat çekici olan bir diğer yönü kararda atıf yapılan BMÇHS maddeleridir. *Ignaccolo Zenide* örneğinde görüleceği üzere, önceki kararlarda sadece çocukların anne ve babalarının izni olmaksızın başka bir ülkeye götürülemeyeceğine ilişkin BMÇHS 11. maddesine atıfta bulunurken, *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararında bu maddeye hiç değinmeksizin çocuğun üstün yararının düzenlendiği m. 3 / f.1 kapsamında değerlendirme yapılmıştır⁸⁴.

Kararda, AİHM'in yerel mahkeme kararının Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması açısından denetlemeye yetkili olmamakla beraber AİHS m. 8 kapsamında ve özellikle çocuğun üstün yararının dikkate alınıp alınmadığı konusunda denetlemesi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁵. Bu minvalde, çocuk ve ebeveynlerin çıkarları arasında bir denge kurulması gerektiği, daha önceki kararlarda olduğu gibi ifade edilmişse de çocuğun üstün yararı ilkesinin ön planda olduğu vurgulanmış ve bu tespit Lahey Sözleşmesi giriş paragrafı ile desteklenmiştir⁸⁶.

Çocuğun üstün yararına ilişkin değerlendirmede bulunulurken, somut olayın özellikleri ile çocuğun yaşı, olgunluk seviyesi, ebeveynleriyle olan ilişkisi gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu değerlendirmede yerel mahkemelerin takdir hakkı olduğuna değinilmişse de somut olayın özellikleri, özellikle fiziksel, sağlık durumu, duygusal, psikolojik faktörler dikkate alınarak aile hayatına ilişkin ayrıntılı (*in depth*) bir incelemeyle çocuğun üstün yararına hizmet eden bir sonuca ulaşılması gerekliliği ortaya konularak yerel mahkemelerin takdir hakkının

81 Keller and Heri (n 2) 284; Victoria Stephens and Nigel Lowe, 'Children's welfare and human rights under the 1980 Hague Abduction Convention – the ruling in *Re E*' (2012) 34 (1) Journal of Social Welfare and Family Law 129; Kvisberg (n 34) 97

82 McElevy (n 7) 380; Kvisberg (n 34) 97

83 Silberman (n 69) Brief Note 18; Beaumont et al (n 20) 41. Doktrindeki eleştirilerin yanında, karar Lahey Sözleşmesi Özel Komisyon toplantısında da ele alınmış ve Lahey Konvansiyonu'nun uygulanmasında gecikmelere neden olarak çocuk kaçırma fiilini gerçekleştiren ebeveynine avantaj sağladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. HCCH, The Hague Conference, Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Hague Special Commission, 1–10 June 2011 <<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6224&dtid=57>> Erişim tarihi 11 July 2022 para 48. Öte yandan AİHM tarafından yayınlanan açıklamada, kararın AİHM'in önceki kararlarındaki yaklaşımından dönülmediği, aksine Lahey Sözleşmesi ve AİHS'in uyum içinde uygulanmasına örnek teşkil ettiği ifade edilmiştir Jean Paul Costa , 'The Best Interests of the Child in the Recent Case-Law of the European Court of Human Rights' (2011) <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011info05_en.pdf> Erişim tarihi 11 Eylül 2022

84 McElevy (n 7) 382, 383

85 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* App no 41615/07 (ECtHR 6 July 2010) para. 141

86 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* App no 41615/07 (ECtHR 6 July 2010) para. 134

sınırları çizilmiştir⁸⁷. Böylelikle, AİHM'in önceki kararlarında değindiği fakat daha önce bir şart olarak ifade etmediği 'çocuğun üstün yararının ön planda olması ve bu hususun tespitine ilişkin ayrıntılı bir araştırma yapılması gerekliliği' işbu kararla önem arz eder bir hal almıştır⁸⁸. Oysa, yukarıda da belirtildiği üzere, Lahey Sözleşmesi derhal iadenin, çocuğun üstün yararına olduğu kabulüne dayanmakta olup, her somut olayda iade ret sebeplerinden bağımsız olarak üstün yarar araştırması yapılması Lahey Sözleşmesi'nin ruhuna aykırı uygulamalar ortaya çıkartmaya müsaittir⁸⁹.

Karar bu açıdan sadece doktrinde değil, yerel mahkeme kararlarında da eleştirilmiştir. Örneğin İngiliz mahkemelerinin, *Re E (Children)* kararında, Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin davalarda AİHS m. 8'in ayrıntılı (*in depth*) bir inceleme yapılmasını gerektirmediği ve bu nedenle AİHM'in aksi yönde tespitinin uygun olmadığı ifade edilmiştir⁹⁰. Kanaatimizce de Lahey Sözleşmesi m. 11 uyarınca, yukarıda da belirtildiği üzere, iade başvurusunu altı hafta içinde neticelendirilmesi ve olmadığı halde gecikmenin sebeplerinin yetkili makamlarca açıklanması gerekmektedir. Altı haftalık süre, AİHM tarafından *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararında şart koşulan, çocuğun üstün yararının tespiti için detaylı ekonomik, sosyal, psikolojik ve sağlık durumuna ilişkin detaylı bir araştırma yapılması için yeterli bir süre değildir⁹¹.

Kararda, çocuğun üstün yararına ilişkin değerlendirmeyi desteklemek üzere çeşitli yerel mahkeme kararlarından örneklere de yer verilmiştir ancak bu değerlendirme de doktrinde atıf yapılan kararların bir bütün olarak ele alınmadığı ve doğru yorumlanmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁹². Örneğin kararda atıf yapılan İngiliz mahkemelerinin *Re D (A Child)* kararının, çocuğun Romanya'ya iadesinin üstün yarar ilkesine aykırı olacağı ifade edildiği bölümüne yer verilmiş ise de kararın devamında 13 / b maddesinin geniş yorumlanmaması gerektiği, aksi takdirde her somut olayda çocuğun üstün yararı değerlendirilmesi gibi istenmeyen bir sonuç ortaya çıkacağı belirtilmiştir⁹³.

Kararın tartışma yaratan bir diğer boyutu, yerel mahkeme kararının verildiği tarihteki koşullara göre denetlenmesiyle yetinilmeyip, çocuğun AİHM incelemesi sırasındaki durumunun da dikkate alınmış olmasıdır⁹⁴. Kararda, AİHM incelemesine

87 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* App no 41615/07 (ECtHR 6 July 2010) para. 138-139

88 Keller and Heri (n 2) 281; Hof and Kruger (n 17) 137; Lara Walker, 'The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-Law of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: The Danger of Neulinger' (2010) 6 (3) Journal of Private International Law 666

89 Walker, The Impact of the Hague Abduction Convention (n 88) 667; Silberman 'Abbott v. Abbott' (n 10) 113

90 *Re E (Children)* [2011] UKSC 27; Beaumont et al (n 20) 41. Karara ilişkin detaylı inceleme için bkz Stephens and Lowe (n 81) 125-135

91 Keller and Heri (n 2) 282; Mol and Kruger (n 20) 427. Üstün yarara ilişkin detaylı bir inceleme için yeterli olmadığı ve bu nedenle uygulamada gecikmelerin olabileceğine ilişkin bkz Atıcı (n 20) 131

92 McEleavy (n 7) 384

93 *Re D* [2006] UKHL AC 619 para 51

94 Silberman (n 69) Brief Note 18

kadar geçen süre zarfında babanın çocuğa olan ilgisini kaybettiği, annesinin ise çocukla beraber İsrail'e dönmesinin mümkün olmadığı ve netice olarak iade kararının AİHS m. 8 ve çocuğun üstün yararı prensiplerine aykırı olacağına hükmetmiştir⁹⁵.

Eleştirilere konu olsa da *Neulinger* kararının sonraki tarihli bazı AİHM kararlarını etkilediği görülmektedir. Örneğin *Raban v. Romania* kararında iki ve üç yaşlarında iki kardeş anne ve babalarıyla İsrail'de yaşamaktayken babalarının da rızası dahilinde, anneleriyle altı aylık bir süre için Romanya'ya gitmişlerdir. Anne ve çocukların altı aylık sürenin sonunda geri dönmeleri üzerine baba tarafından Romanya'da Lahey Sözleşmesi kapsamında iade süreci başlatılmıştır. Yerel mahkeme tarafından İsrail'deki terör saldırısı riski gerekçe gösterilerek Lahey Sözleşmesi m. 13 uyarınca iade talebinin reddine karar verilmiştir. AİHM, yargılamada çocuğun üstün yararının dikkate alındığı ve süreç içinde çocukların yeni çevrelerine uyum sağladıkları gerekçesiyle AİHS m. 8'i ihlâl edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁹⁶. Kararın dikkat çekici bir yönü, kararın denetiminde, yerel mahkeme tarafından somut olayın özellikleri dikkate alınarak iadeye ilişkin ayrıntılı (*in depth*) bir inceleme yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiğinin ifade edilmiş olmasıdır⁹⁷. AİHM kararında ayrıntılı inceleme her ne kadar iadeye ilişkin hususlar için öngörülmüş olsa da karar yerel mahkemeleri detaylı incelemeye teşvik ederek Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasını zorlaştırdığı şeklinde eleştirilmiştir⁹⁸.

AİHM'in konuya ilişkin bazı kararlarındaysa, *Neulinger* kararına atıf yapılmakla beraber, Lahey Sözleşmesi ve ivedi iade prensibini destekleyici bir yorum benimsenmiştir⁹⁹. Örneğin *M.R. and L.R. v. Estonia* kararında, *Neulinger* kararına atıfta bulunularak¹⁰⁰, çocuğun üstün yararına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmişse de aynı zamanda, Estonya mahkemelerinin, çocuğun üstün yararının mutad meskenine ivedi iadesini gerektirdiği; bu kurala getirilen istisnaların dar yorumlanması ve iade prosedürünün velayet incelemesine dönüştürülmemesi gerektiği yönündeki tespiti hukuka uygun bulunmuştur¹⁰¹.

95 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* App no 41615/07 (ECtHR 6 July 2010) paras 141-151

96 *Raban v Romania*, App no 25437/08 (ECtHR, 26 October 2010) para 39

97 *Raban v Romania*, App no 25437/08 (ECtHR, 26 October 2010) para 28

98 Walker and Beaumont (n 20) 237. Karara ilişkin eleştiriler doktrinle sınırlı kalmamıştır. Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Genel Sekreteri Hans von Loon tarafından, 2011 yılında bir konferansta yaptığı konuşmada, *Raban* kararında öngörülen çocuğun üstün yararına ilişkin detaylı incelemenin Lahey Sözleşmesi'ne aykırı olduğu; kararın *Neulinger* kararının devamı niteliğinde olmakla beraber Neulinger kararına konu somut olayın istisnai nitelik taşıdığı, bu prensiplerin *Raban* kararında olduğu gibi Lahey Sözleşmesi'ni ilgilendiren tüm davalara teşmil edilmesi halinde Sözleşmenin uygulanamaz hale geleceği; AİHS ve Sözleşme'nin uyum içinde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir (Loon (n 59))

99 McEleavy (n 7) 390

100 *MR v. Estonia*, App no 13420/12 (ECtHR, 15 May 2012) para 38

101 *MR v. Estonia*, App no 13420/12 (ECtHR, 15 May 2012) para 43

Neulinger kararına atıfta bulunulan ve bu karardaki yaklaşımın benimsenmiş olduğu güncel bir diğer karar *B v Belgium*¹⁰² kararıdır¹⁰³. Kararda Lahey Sözleşmesi prensipleri tekrarlanmış ancak nihai olarak Belçika mahkemeleri tarafından verilen, çocuğun iadesi yönündeki kararın AİHS m. 8'i ihlâl ettiğine hükmedilmiştir. Kararın temel gerekçelerinden biri, m 13 f/1 - b kapsamında ayrıntılı (*in depth*) inceleme yapılmamış olmasıdır. Nitekim muhalefet şerhinde öncelikle AİHM'in çocuğun üstün yararına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. Devamında, somut olayda Belçika mahkemelerinin incelemesinin adil ve yeterli olduğu, bu açıdan *Neulinger* kararının istisnai niteliği göz ardı edilerek bu karardaki tespitlerin kural haline getirilmesinin Lahey Sözleşmesinin çocuk kaçırma vakalarının artmasını önleme amacına zarar verdiği belirtilmiştir¹⁰⁴.

Neulinger kararının etkisi yerel mahkeme kararlarında da görülmektedir. Örneğin Belçika mahkemelerinin 2013 yılında vermiş olduğu bir kararda, babanın iade talebi *Neulinger* kararına atıf yaparak ve iadenin çocuğun üstün yararına aykırı olacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararda, çocuğun 3 yaşında olduğu, bir buçuk senedir annesi ve yeni kurulan ailesiyle Belçika'da yaşamakta olduğu, babasının çocuğun bakımını hiç üstlenmediği ve sayılan bu sebeplerle anneden ve yeni ortamından ayrılmasının travma yaratacağı ifade edilmiştir¹⁰⁵.

C. X v Latvia Kararı

Neulinger and Shuruk v Switzerland kararından sonra AİHM'in Lahey Sözleşmesine ilişkin en çok ele alınan kararlarından biri de *X v Latvia* kararı olmuştur. Karar doktrinde, AİHM'in *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararında eleştirilen hususların açıklığa kavuşturulduğu ve Lahey Sözleşmesi'ne atfedilen önemin tekrar vurgulandığı bir karar olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁶.

Karara konu olayda, doğumundan itibaren anne ve babasıyla Avustralya'da yaşamakta olan çocuk 2005 yılında (beş yaşındayken) annesi tarafından, babasının izni olmaksızın Letonya'ya götürülmüştür. Babanın iade talebi 2008 yılında kabul edilmiş ancak karar henüz resmi makamlar tarafından icra edilemeden çocuk bu sefer de baba tarafından annenin izni olmaksızın Avusturalya'ya götürülmüştür.

Annenin, iadeye ilişkin kararın AİHS m. 8'in ihlâl edildiği iddiasıyla AİHM nezdinde yaptığı başvuru, davaya bakan daire tarafından 'aileye ilişkin ayrıntılı (*in depth*) bir araştırma yapılmadığı' gerekçesiyle kabul edilmiştir. Nitekim Daire kararı bu açıdan *Neulinger* kararıyla uyumludur. Büyük Daire incelemesindeyse, AİHS m.

102 *B v Belgium*, App. no. 4320/11 (ECtHR, 10 July 2012) para 59 vd

103 Hof and Kruger (n 17) 137

104 *MR v Estonia*, App no 13420/12 (ECtHR, 15 May 2012) para 59 vd

105 Hof and Kruger (n 17) 150

106 Keller and Heri (n 2) 284; Kvisberg (n 34) 103; Mol and Kruger (n 20) 436

8'in ihlâl edildiğine karar verilmiş ancak gerekçede Lahey Sözleşmesi'ni destekler bir tutum benimsenmiştir. Kararda öncelikle, yukarıda da belirtildiği üzere, AİHS m. 8'in Lahey Sözleşmesi, BMÇHS ve ilgili diğer uluslararası anlaşmalar ışığında yorumlanması gerektiği vurgulanmıştır¹⁰⁷. Uygulanacak hukuk kuralları bölümünde öncelikle Lahey Sözleşmesi ve Sözleşme Açıklama Raporuna yer verilmiş ve bu husus doktrinde *Neulinger* kararından sonra, Sözleşmeye yeniden önem atfedildiği şeklinde yorumlanmıştır¹⁰⁸.

Kararda farklı çıkarlar arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı ve bu değerlendirmede çocuğun üstün yararının esas olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, Sözleşme'nin çocuk kaçırılmalarının önlenmesi ve kaçırılma halinde ivedi iade amacının da spesifik olarak çocuğun üstün yararı ilkesine hizmet ettiği belirtilmiştir¹⁰⁹. Bu şekilde *status quonun* sağlanmasının esas olmasına karşın, iade kararının, Konvansiyonun 13. maddesinde düzenlendiği üzere fiziksel veya ruhsal bir tehlike yaratacak olması halinde iade ret kararının da çocuğun üstün yararı açısından gerekli olabileceği belirtilmiştir¹¹⁰. Bu doğrultuda, iade ve velayete ilişkin prosedürlerin farklı olduğu, çocuğun üstün yararının Lahey Sözleşmesi'ndeki istisnai iade ret sebepleri ışığında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹¹¹.

Kararın, Lahey Konvansiyonu'nun yorumu açısından belki de en önem arz eden yönü ise, *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararına açıklık getirilmiş olmasıdır. *Neulinger and Shuruk v Switzerland* kararının, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade taleplerinde, yerel mahkeme tarafından aile hayatına ilişkin çeşitli faktörler dikkate alınarak derinlemesine bir araştırma yapılarak karara bağlanması gerektiği şeklinde yorumlandığı ancak kararın bu şekilde bir genel prensip ortaya koymadığı açıklanmıştır¹¹². Kararın devamında, AİHS m. 8'in, ağır risk değerlendirmesiyle yetinilmeyip aynı zamanda ulaşılan sonucun somut olayın özellikleri dikkate alınarak gerekçelendirilmesini gerektirdiği ifade edilmiştir¹¹³. Bu doğrultuda, Lahey Sözleşmesi'nde yer alan iade ret sebeplerinin dar yorumlanması gerektiği ancak bu sebepler kapsamında ileri sürülen iddiaların titizlikle incelenmesi ve bu incelemenin genel geçer ifadelerle değil ayrıntılı bir şekilde karara yansıtılmasının gerektiği belirtilmiştir¹¹⁴. Nitekim ihlâl kararı verilmesinin sebeplerinden biri, annenin mahkemeye sunduğu ve çocuğun anneden ayrılmasının psikolojisine zarar vereceği yönündeki raporun dikkate alınmamış olmasıdır¹¹⁵. Doktrinde bizim de katıldığımız

107 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) paras 92-93

108 McEleavy (n 7) 392

109 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 95

110 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 97

111 *X x v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 101

112 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 104 105

113 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 107

114 *X x v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 107

115 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 116 117

görüş, Büyük Daire kararının bu açıdan Lahey Sözleşmesine aykırı olduğu yönündedir. Zira, annenin sunduğu rapor, çocuğun anneden ayrılmasının çocuk üzerinde yaratacağı etkiye ilişkin olup, çocuğun anneye beraber mutad mesken ülkesine dönmesi hususunda bir tespit içermemektedir¹¹⁶.

Bu noktada Yargıtay'ın 2013 tarihli bir kararından da bahsetmek yerinde olacaktır. Karara konu olayda, davalı anne, tatilde amaçlı olarak iki çocuğuyla beraber Almanya'dan Türkiye'ye gelmiş ancak dönmeleri gereken tarihte dönmeyerek çocukların her ikisini de alıkoymuştur. Yerel mahkeme tarafından, dosyada mevcut psikolog raporunda çocukların annelerinden ayrılmalarının ruhsal durumlarını bozabileceğinin tespit edilmiş olduğu gerekçesiyle, Lahey Sözleşmesi m. 13 f. b uyarınca iadenin reddine karar verilmiştir. Yargıtay 2. HD ise, raporun, iadeye ilişkin olumsuz bir tespit içermediği, anneden ayrılmaları halinde ruhsal durumlarının bozulacağı yönündeki tespitinin de Lahey Sözleşmesi m. 13 f. b kapsamında geçerli bir iade ret sebebi olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir¹¹⁷.

X v Latvia kararının devamında ayrıca Lahey Sözleşmesi m. 13 / b'nin AİHS m. 8 ışığında yorumunun, çocuğun iade halinde maruz kalabileceği tüm güçlüklerin göz önüne alınmasını gerektirmediği, bir çocuğun makûl olarak katlanmasının beklenemeyeceği şartlarının oluşup oluşmadığı ile sınırlı olduğu açıklığa kavuşturulmuştur¹¹⁸. Karar doktrinde *Neulinger* kararından dönülerek, Lahey Sözleşmesi'nin desteklendiği şeklinde yorumlanmıştır¹¹⁹. Kanaatimizce de, kararda çocuğun üstün yararının ayrı bir inceleme başlığı olarak değil, Lahey Sözleşmesi'ndeki istisnalar kapsamında kabul edilmesi Lahey Sözleşmesi'nin amacına daha uygun bir yorum olmuştur.

X v Latvia kararını takip eden AİHM daire kararlarında, Lahey Sözleşmesi'ni destekler ifadeler göze çarpmaktadır. Örneğin *Blaga v Romania* kararında AİHM, Lahey Sözleşmesi ve AİHS'in uyumlu bir şekilde uygulanabilmesi için, Lahey Sözleşmesi'ndeki iade ret sebeplerinin, özellikle de taraflarca ileri sürülmeleri halinde, samimi olarak değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin gerekçede gösterilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ayrıca iade ret sebeplerinin AİHS m. 8 ışığında yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁰. Kararda, *Neulinger* kararından farklı olarak,

116 Beaumont et al (n 20) 46

117 Yargıtay 2 HD, 11345 / 16499, 13.06.2013. Öte yandan HGK'nun 2013 tarihli bir kararında, yerel mahkeme tarafından verilen, çocukların anneden ayrılmaları halinde psikolojik bir tehlikeye maruz kalacakları yönündeki rapora dayanılarak verilen iade ret kararının onanmasına hükmedilmiştir. Raporda, çocukların iade talep edilen ülkenin dilini bilmedikleri hususuna da yer verilmişse de kanaatimizce, annenin mutad mesken ülkesine dönmemesinin önünde bir engel olup olmadığı araştırılmaksızın, sadece anneden ayrılmanın çocuk üzerindeki muhtemel etkileri dikkate alınarak iade talebinin reddi Lahey Sözleşmesine uygun olmamıştır. Yargıtay HGK 2354/523, 16.04.2014

118 *X v Latvia* App no 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013) para 116

119 Keller and Heri (n 2) 285-286; Beaumont et al (n 20) 45; Kvisberg (n 34)106

120 *Blaga v.Romania* App no 54443/10 (ECtHR, 1 July 2014) paras 69 et seq

çocuğun üstün yararı gerekçe gösterilerek somut olaya ilişkin, Lahey Sözleşmesi'nde farklı ve ayrıntılı bir inceleme öngörülmemiştir.

Benzer bir şekilde, *Rouiller v. Switzerland*¹²¹ kararına konu olayda, mutad meskenleri Fransa olan iki çocuk, anneleri tarafından İsviçre'ye götürülmüş ve babanın başvurusu üzerine İsviçre makamları tarafından iade kararı verilmiştir. Karara karşı açılan davada, çocuğun üstün yararı ilkesinin iade talebinin reddini gerektirdiği ileri sürülmüşse de İsviçre mahkemeleri üstün yarar değerlendirmesi yapmaksızın somut olayda Lahey Sözleşmesi'nde iade ret sebeplerinin gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve AİHM ulaşılan sonucun m. 8'i ihlâl etmediğine hükmetmiştir¹²². Bu yönüyle karar *x v Latvia* kararında ortaya konan yaklaşımı desteklemektedir.

Öte yandan özellikle, çocuğun anne tarafından kaçırıldığı davalarda AİHM'in *X v Latvia* yaklaşımdan uzaklaştığı kararları olduğu gibi, ivedi iadeyi destekleyen kararlarında da Lahey Sözleşmesi'yle uyumsuzluk içeren ifadeler göze çarpmaktadır¹²³. Örneğin *RS v. Poland* kararına konu olayda, aile Amerika Birleşik Devletleri'nde mükim iken, Romanya vatandaşı olan anne, babanın da izniyle tatil için çocukları Romanya'ya götürmüş ve daha sonra geri dönmeyi reddetmiştir. Babanın Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade talebi Romanya makamları tarafından reddedilmiş ve bu karar Romanya mahkemeleri tarafından, çocukların iradelerinin Romanya'da kalmak yönünde olması sebebiyle Lahey Sözleşmesi'ne uygun bulunmuştur¹²⁴. Babanın AİHS m.8'in ihlâli iddiasıyla yaptığı başvuru, başvuru aile hakkı ve ilgili diğer kişilerin çıkarları arasında makûl bir denge kurulmadığı ve bu nedenle çocuğun üstün yararının gözetilmiş olmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Karar, bu açıdan Lahey Sözleşmesini destekler nitelikte olmakla beraber, kararın gerekçesinde uyuşmazlığın yerel mahkemede görülmeye başladığı tarihte çocuğun 13 aydır Romanya'da olduğu, bu kadar uzun bir sürede yeni evine alışmış olması sebebiyle üstün yararının Romanya'da kalmasını haklı kılabilceği ancak süre bakımından iadenin reddi için gecikmenin idari makamlardan kaynaklanmaması gerektiği, somut olayda ise koşulların bu açıdan değişmesine idari makamların yavaş hareket etmelerinin sebep olduğu ifade edilmiştir¹²⁵. Gerekçenin belirtilen kısmı karara etki etmemiş olsa da çocuğun mutad meskenden ayrılmasıyla iade kararı arasında geçen sürenin çocuğun üstün yararı açısından iade ret sebebi teşkil edebileceği tespiti çok eleştirilen *Neulunger* kararını anımsatmaktadır.

121 *Rouiller v. Switzerland*, App no 3592/08 (ECtHR, 22 July 2014) para 5-22

122 *Rouiller v. Switzerland*, App no 3592/08 (ECtHR, 22 July 2014) para 76

123 McElevay (n 7) 399

124 *Blaga v. Romania* App no 54443/10 (ECtHR, 1 July 2014) para 26

125 *Blaga v. Romania* App no 54443/10 (ECtHR, 1 July 2014) para 88. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi de 2016 yılında vermiş olduğu bir kararda, yerel mahkeme tarafından, karar tarihinde çocuğun bir yıldan fazla süredir Türkiye'de yaşadığı, bulunduğu ortama uyum sağladığı ve anne şefkatine ihtiyacı olduğu gerekçeleriyle iade talebi reddedilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 1 yıllık sürenin başvuru için öngörüldüğü ve somut olayda belirtilen hak düşürücü sürenin geçmemiş olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. İstanbul 11 BAM, 96/84, 22.12.2016

Netice olarak AİHM *X v Latvia* kararıyla *Neulunger* kararındaki “çocuğun üstün yararının tespiti için detaylı ekonomik, sosyal, psikolojik ve sağlık durumuna ilişkin detaylı bir araştırma yapılması” gerekliliği yönündeki tespitten dönülmüştür. *X v Latvia* kararından sonra, aksi yönde ifadeler içeren AİHM kararları mevcut olmasına rağmen, kural olarak çocuğun derhal iadesinin benimsendiği ve m. 8’in Lahey Sözleşmesi’nde yer alan iadenin reddi sebepleriyle yorumlanması yönünde olduğu ifade edilebilir.

I. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesine İlişkin Türk Mahkeme Kararlarında Çocuğun Üstün Yararı

Çalışmamız kapsamında incelenen Türk yargı kararlarının önemli bir bölümünde çocuğun üstün yararı ilkesine yer verilmediği veya yer verilmekle beraber ilkenin kararın esasına etki edecek bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Söz konusu ilkeye yer verilen kararların bir kısmında ise *X v Latvia* kararında olduğu gibi Lahey Sözleşmesi’nin derhal iade amacı desteklenir bir şekilde uygulanırken, bir kısmında *Neulunger* kararındaki yaklaşım benimsenmiş ve çocuğun üstün yararı ilkesine Sözleşme’den bağımsız bir önem atfedilmiştir.

Çalışmamızın bu bölümünde önce *Neulunger* kararındaki yaklaşımın, daha sonra ise derhal iade prensibinin benimsendiği kararlar ele alınarak Türk yargı kararlarında Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğun üstün yararı ilkesinin yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) *Neulunger* kararına benzer bir yaklaşım benimsediği bir karar oldukça güncel olup 2020 tarihlidir. Karara konu olayda, Yunan vatandaşı olan babanın başvurusu üzerine 19 aylık bir bebeğin, Yunanistan’a iadesine karar verilmiş olup, belirtilen karara karşı anne tarafından aile hayatına saygı hakkının zedelendiği gerekçesiyle AYM’e bireysel başvuru yapılmıştır. AYM kararında, Lahey Sözleşmesi’nde yer alan iade ret sebeplerine ilişkin yeterli bir inceleme yapılmamış olduğu gerekçesiyle aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiğine hükmedilmiştir. Kararın konumuz açısından önem arz eden yönüyle, kararın gerekçesinde “ tarafların koşulları ayrıntılı bir şekilde incelenmeli, tarafların çıkarları ile çocuğun yüksek menfaati arasında bir denge kurulmalı ve sonuç olarak çocuk için en iyi çözümün ne olduğu tespit edilerek karar verilmelidir” ifadelerine yer verilmek suretiyle Lahey Sözleşmesi kapsamında da çocuğun üstün yararı gözetilerek, tarafların koşullarına ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılmasının gerekli olduğunun vurgulanmasıdır¹²⁶.

Çalışma kapsamında incelenen kararlardan, Sakarya 2. Bölge Adliye Mahkemesinin 2020 tarihli bir kararı üstün yarar ilkesi esas alınarak çözüme kavuşturulmuş olması açısından önem arz etmektedir¹²⁷. Kararda, ‘annenin, baba ile anlaşmazlıkları nedeniyle Türkiye’ye döndüğü, iadesi talep edilen çocuğun yaşı itibarıyla kardeşi ve annesinden

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi, 2018/35068, 09.06.2020 para 46

¹²⁷ Sakarya 2 BAM, 1140/878, 06.11.2020

ayrılmasının travmatik sonuçlara yol açabileceği, bu durumun m. 13/1-b anlamında risk oluşturduğu, ayrıca taraflar arasında derdest bir boşanma davası olduğu göz önüne alınarak çocuğun üstün menfaati gereği davanın reddine' karar verilmiştir¹²⁸. Kanaatimizce m. 13/1-b anlamındaki risk somutlaştırılmaksızın ve taraflar arasındaki derdest boşanma davası gibi Lahey Sözleşmesi'nde yer almayan bir iade ret sebebine yer verilerek davanın “çocuğun üstün menfaati gereği” reddine karar verilmesi Lahey Sözleşmesi'ne uygun olmamıştır.

Türk mahkeme kararlarının bir kısmında ise, yukarıda yer verilen kararlardan farklı olarak üstün yarar ilkesinin bağımsız bir iade ret sebebi teşkil etmediği ve AİHS m. 8'in Lahey Sözleşmesi'yle uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiğine hükmedilmektedir. Aşağıda yer verilen kararlar bu yönleriyle AİHM Büyük Daire'nin *X. v Latvia* kararına benzerlik göstermektedir.

AYM'in 2013 tarihli bir kararı “üstün yarar değerlendirmesinin mutad mesken mahkemesine bırakılması gerektiği” şeklindeki tespit ile bu doğrultudaki kararlara örnek teşkil etmektedir¹²⁹. Karara konu olayda, aile ABD'de yaşarken Türk vatandaşı anne, müşterek çocuğu da yanına alarak Türkiye'ye dönmüş ve akabinde ABD vatandaşı baba Lahey Sözleşmesi kapsamında iade başvurusunda bulunmuştur. Baba tarafından yapılan başvurunun ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine, uyuşmazlık AİHS m. 8 ihlâli iddiasıyla AYM'e taşınmıştır. AYM kararının üstün yarara ilişkin kısmında, Lahey Sözleşmesinin m. 13 ve m. 20'de yer alan istisnaların mevcudiyeti haricinde, çocuğun derhal iadesinin esas olduğu ve velayete ilişkin incelemenin çocuğun üstün yararına ilişkin incelemeyi de içerek şekilde, mutad mesken mahkemesine bırakılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararın devamında, Lahey Sözleşmesi'nin, iadenin fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi halinde iade talebinin reddine imkân verdiğini ancak ilgili hükmün velayet hakkının esasını değerlendirmek için bir vasıta olarak kullanılmayacağı belirtilmiştir. Karar bu açıdan *X v Latvia* kararındaki yaklaşıma benzerlik göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2015 tarihli bir diğer kararında, Lahey Sözleşmesi m. 13'te yer alan iade ret sebeplerinin mevcudiyeti halinde, üstün yarar ilkesi de dikkate alınarak iade talebinin reddine karar verilebileceği ifade edilmiş ancak somut olayda bu şartlar gerçekleşmediği için yerel mahkemenin iade yönündeki kararının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir¹³⁰. Karar, üstün yarar ilkesine önem atfedilmekle beraber ayrı bir değerlendirme kriteri olarak değil, Lahey Sözleşmesi'ndeki istisnai ret sebeplerinin uygulanmasında yol gösterici olarak kabul edilmesi açısından önemlidir¹³¹.

128 Yargıtay'ın 2016 tarihli bir kararında, benzer bir şekilde, çocuğun Türkiye'deki ortamına alışmış olmasının, geçerli bir iade ret sebebi olmadığı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 2 HD, 7566/8136, 21.04.2016)

129 Anayasa Mahkemesi, 2013/5126, 02.07.2015 para 58

130 Anayasa Mahkemesi, 2015/10459, 08.01.2020

131 Benzer bir yaklaşım için bkz Anayasa Mahkemesi, 2015/10826, 17.07.2018; Anayasa Mahkemesi, 2015/19293, 17.07.2018

2017 tarihli bir AYM kararında da benzer bir şekilde, Lahey Sözleşmesi kapsamında çocuğun üstün yararının, istisnai iade ret sebepleri olmadıkça, derhal iadesini ve bu şekilde ebeveyniyle ilişkisini sürdürebilmesini temin edilmesini gerektiğini ifade etmiştir¹³².

AYM'in 2019 tarihli bir kararında, başvuru tarafından, iade kararının üstün yarar ilkesi gözetilerek değerlendirilmediği iddiasında bulunulmuştur¹³³. Kararda, Lahey Sözleşmesi'nin amacının, velayete ilişkin kararı (çocuğun üstün yararını dikkate alarak) vermesi için, mutad mesken mahkemesine bırakılması olduğunu, iade ret sebeplerinin mevcut olması halinde yine çocuğun üstün yararı gözetilerek iadenin reddine karar verilmesi olduğu vurgulanmıştır. Netice olarak, somut olayda iade ret sebepleri bulunmadığı için, iade kararıyla Sözleşme'nin 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edilmediğine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Türk mahkeme kararları incelendiğinde, öncelikle Lahey Sözleşmesi kapsamında yeknesak bir yaklaşım geliştirilemediği görülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararlarının bir kısmında üstün yarara ilişkin ayrıntılı bir inceleme öngörülmüşken diğerlerinde ayrı bir değerlendirme kriteri olarak değil, Lahey Sözleşmesi'nde iade ret sebeplerinin incelenmesinde göz önüne alınması gereken bir ilke olarak yer almıştır.

Farklı yönde kararların mevcudiyetine karşın, kanaatimizce Türk yargı kararlarındaki hâkim yaklaşımın, çocuğun üstün yararı ilkesinin iade sebeplerine ilişkin incelemede dikkate alındığı yönündedir. Bu yönüyle, çalışmamızda incelenen Lahey Sözleşmesine ilişkin yargı kararlarımızın çoğunda *Neulunger* değil, *X v Latvia* kararındaki yaklaşımın benimsendiğini ifade etmek mümkündür.

Değerlendirme ve Sonuç

Başta BMÇHS olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer verilmiş olan ve çocuğu ilgilendiren her uyuşmazlıkta çocuğun menfaatinin çatışan diğer menfaatlere nazaran öncelikle korunmasını ifade eden çocuğun üstün yararı ilkesi, çalışmamızın konusunu oluşturan 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nin de temel amacını teşkil etmektedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesi Lahey Sözleşmesi'nin dibacesinde velayete ilişkin kararlarla ilişkili olarak yer almakta olup, Sözleşme'nin uygulamaya ilişkin maddelerinde ayrıca düzenlenmemiştir. Sözleşme kapsamında, mutad meskeninden velayet hakkı ihlâl edilerek kaçırılan veya alıkonulan çocuğun mutad meskenine derhal iadesi ve velayete ilişkin kararın mutad mesken mahkemesi tarafından verilmesinin çocuğun

¹³² Anayasa Mahkemesi, 2017/38142, 10.06.2020 para 44

¹³³ Anayasa Mahkemesi, 2019/26899, 11.12.2019 para 21

üstün yararına olacağı öngörülmüştür (m.16). Somut olayın özellikleri dikkate alındığında derhal iadenin kabul edilemeyeceği durumlarda ise Sözleşme'de yer alan ret sebeplerine dayanılarak iade talebinin reddedilebileceği ve bu şekilde çocuğun üstün yararı ilkesinin yine temin edilebileceği kabul edilmektedir.

Sözleşme'de, çocuğun üstün yararı ilkesi müstakil bir iade ret sebebi olarak düzenlenmemiş olmasına karşın; AİHM Büyük Daire'nin Lahey Sözleşmesine ilişkin ilk kararı olan 2010 tarihli *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* kararında, 'Lahey Sözleşmesi'nin otomatik bir iade prosedürü öngörmediği, çocuğun üstün yararının çocuğun yaşı, olgunluk seviyesi gibi çok çeşitli faktörlere bağlı olduğu ve bunun için her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesinin elzem olduğu; çocuk için en uygun çözümün (*best solution*) tespit edilebilmesi için aile hayatına ilişkin ve ekonomik, medikal, duygusal, psikolojik faktörler dikkate alınarak ayrıntılı (*in depth*) bir araştırma ve değerlendirme yapılması gerektiği' ifade edilmiştir. Söz konusu karar, doktrin ve uygulamada, Sözleşme'nin derhal iade amacının göz ardı edildiği ve üstün yarar ilkesinin müstakil bir iade ret sebebi olarak değerlendirilmiş olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir.

AİHM Büyük Daire'nin Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin ikinci kararı olan 2013 tarihli *X v. Latvia* kararında ise *Neulinger* kararındaki yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsenmiş ve hatta karar metninde '*Neulinger* kararının aile durumuna ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme öngördüğü şeklinde yorumlanmaya açık olduğu ancak kararın yerel mahkemelere Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına dair bir prensip dayatmadığı' ifade edilmiştir. *X v. Latvia* kararı uyarınca, Lahey Sözleşmesi ve AİHS'in uyum içinde uygulanabilmesi için Lahey Sözleşmesi'ndeki genel kural olan derhal iadeye istisna teşkil eden ret sebeplerinin, özellikle taraflarca ileri sürülmüş olmaları halinde kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılan sonucun denetime elverişli olacak ölçüde gerekçede açıklanması gerekmektedir. Bu açıdan AİHS m. 8'in Lahey Sözleşmesi kapsamında temelde usûli bir yükümlülük getirdiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce *X v. Latvia* kararında kabul edilen ve AİHM'in *Neulinger* kararı önceki kararlarının çoğunda da benimsenmiş olan yaklaşım, Lahey Sözleşmesi'ne uygunluk göstermektedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin *Neulinger* kararında olduğu gibi Lahey Sözleşmesi kapsamında müstakil bir iade ret gerekçesi olarak uygulanması kanaatimizce öncelikle süre yönünden uygun olmayacaktır. Zira çocuğun üstün yararı kavramına ilişkin değerlendirme ayrıntılı bir araştırma gerektirmekte olup, Lahey Sözleşmesi'nin temel gayesi olan derhal iadenin bu şekilde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Ayrıca üstün yarar kavramı BMÇHS veya yer aldığı diğer uluslararası sözleşmelerde tanımlanmamıştır. Bu açıdan Lahey Sözleşmesi'ne taraf devlet mahkemelerince farklı şekillerde yorumlanarak Sözleşme'nin yeknesak bir şekilde uygulanmasına engel olma

ihhtimali de vardır. Belirtilen sebeplerle, çocuğun üstün yararı ilkesinin müstakil bir iade ret sebebi olarak değerlendirilmesi yerine, Lahey Sözleşmesi’nde yer alan iade ret sebeplerinin incelenmesinde gözetilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır¹³⁴. Sözleşme’nin en çok eleştirildiği noktalardan biri, çocuğun birincil bakımından sorumlu anne tarafından alıkonulması / kaçıırılması ve annenin ev içi şiddet veya cinsel istismar gibi mutad meskene dönmesinin kendisinden beklenemeyeceği hallerde iade kararının çocuğun üstün yararına aykırı sonuçlar doğurmasıdır. Çalışmamızın kapsamı itibariyle belirtilen eleştiri noktası detaylı olarak incelenmemiş olmakla beraber, Sözleşme’de bir değişikliğe gidilecek olur ise söz konusu eleştirilere yönelik somut değişikliklerin tartışılması, üstün yarar ilkesinin genel bir iade ret sebebi olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türk yargı kararları bu açıdan incelendiğinde yeknesak bir uygulama olmadığı görölmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin 2019 tarihli bir kararında, çocuğun üstün yararı kavramı Lahey Sözleşmesi’nde iade ret sebeplerinin incelenmesinde göz önüne alınması gereken bir ilke olarak yer almışken, 2020 tarihli bir diğer AYM kararında üstün yarara ilişkin ayrıntılı bir inceleme öngörölmüşür. Netice olarak, yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Türk yargı kararlarının önemli bir kısmında benimsenen *X v. Latvia* yaklaşımının takip edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yaza bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Akıncı Z and Gökyayla CD, *Milletlerarası Aile Hukuku* (1st edn, Vedat 2010).

Anton E, ‘The Hague Convention on International Child Abduction’ (1981) 30 (3) *The International and Comparative Law Quarterly* 537-567.

Ataman-Figanmeşe İ, ‘Çocukların Uluslararası Kaçıırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi’ in Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan (Beta 1999) 55-101.

Atıcı A, ‘1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçıırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi ve Türkiye’deki Uygulaması’ (2020) 1 *İzmir Barosu Dergisi* 117-174.

Beaumont P et al ‘Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights’ (2015) 64 (1) *Holliday The International and Comparative Law Quarterly* 39-63.

¹³⁴ Walker, *The Impact of the Hague Abduction Convention* (n 88) 668.

- Bozdağ GG, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri* (1st edn, Yetkin 2014).
- Bucher A, 'The New Swiss Federal Act on International Child Abduction' (2008) 4 (2) *Journal of Private International Law* 139-165.
- Costa JP, 'The Best Interests of the Child in the Recent Case-Law of the European Court of Human Rights' (2011) <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2011info05_en.pdf> Erişim tarihi 11 Eylül 2022.
- Eekelaar J, 'The Role Of The Best Interests Principle In Decisions Affecting Children And Decisions About Children' (2015) 23 *Int J Child Rights* 3–26.
- Ekinci A and Kaplan Arık A, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi'nde Çocuğun İadesi' (2021) 2 *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 1123-1183.
- Erdem B, 'Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları' (2015) 2 *Public and Private International Law Bulletin* 147-171.
- Giray FK, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri ile Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları' (2011/7) 20 *Fasikül Dergisi Özel Sayısı* 41-51 (reddi sebepleri).
- Giray FK, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma ihtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları' (2015) 35 (2) *Public and Private International Law Bulletin* 173-201.
- Giray FK, *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi* (1st edn, Beta 2010) (*Çocukların iadesi*).
- HCCC, '1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice Article 13(1)(b) Part VI' <<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>> erişim 10 Temmuz 2022.
- HCCC, 'Report of the Fifth Meeting of the Special Commission on the Abduction Convention and the 1996 Child Protection Convention' https://assets.hcch.net/upload/wop/abd_2006_rpt-e.pdf. > erişim tarihi 10 Temmuz 2022.
- HCCH, The Hague Conference, Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Hague Special Commission, 1–10 June 2011 <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6224&dtid=57> Erişim tarihi 11 July 2022.
- Hof V and Kruger T, 'Separation from the Abducting Parent and the Best Interests of the Child: A Comparative Analysis of Case Law in Belgium, France and Switzerland' (2018) 65 *Neth Int Law Rev* 131–153.
- İzmirli L, 'Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Daire Lahey Sözleşmesi'nin 13 / 1- B Maddesi Bağlamında Covid-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine Etkisi' (2021) 6 (2) *YBHD* 469-512.
- Keller H and Heri C, 'Protecting the Best Interests of the Child: International Child Abduction and the European Court of Human Rights' (2015) 84 (2) *Nordic Journal of International Law* 270-296.
- Kvisberg E T, 'Child Abduction Cases in the European Court Of Human Rights – Changing Views on the Child's Best Interests' (2019) 6(2) *Oslo Law Review* 90-106.
- Leto M, 'Whose Best Interest? International Child Abduction Under the Hague Convention' (2002) 3 (1) *Journal of International Law* 247-253.
- McEleavy P, 'The European Court of Human Rights and the Hague Child Abduction Convention: prioritising return or reflection?' (2015) 62 (3) *Netherlands International Law Review* 365-405 (Hague Convention).

- Mol C and Kruger T, ‘International Child Abduction And The Best Interests Of The Child: An Analysis Of Judicial Reasoning In Two Jurisdictions’ (2018) 14 (3) *Journal of Private* 421-454.
- Walker L and Beaumont P, ‘Shifting The Balance Achieved by the Abduction Convention: The Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice’ (2011) 7(2) *Journal of Private International Law* 231-249.
- Silberman L, ‘A Brief Comment on Neulinger and Shuruk v. Switzerland (2010), European Court of Human Rights’ (2010) XVIII *The Judges’ Newsletter* 18-19 (Brief Comment).
- Silberman L, ‘Abbott v. Abbott’ (2011) 105 (1) *The American Journal of International Law* 108 – 114.
- Silberman L, ‘Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis’ (1994) 28 (1) *Special Issue on International Family Law* 9-34.
- Walker L, ‘The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case-Law of the European Court of Human Rights and the Un Human Rights Committe : The Danger of Neulinger’ (2010) 6 (3) *Journal of Private International Law* 649-682. (The Impact of the Hague Abduction Convention).
- Nelson S C, ‘Turning Our Backs on the Children: Implicaitons of Recent Decisions Regarding The Hague Convention on International Child Abduction’ (2001) 2 *University Of Illinois Law Review* 669- 694.
- Schuz R, ‘Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law’ (1995) 44(4) *The International and Comparative Law Quarterly* 771-802.
- Pérez-Vera E, ‘Explanatory Report’ < <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>> Erişim tarihi 10 Ağustos 2022.
- Öztekin Gelgel G, ‘25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması’ (2017) 37 (2) *Public and Private International Law Bulletin* 611–640.
- Telli K, ‘The Role Of Central Authorities In The Application Of The 1980 Hague Convention On Child Abduction: A Critical Analysis Of A Genuine Area Of Public International Law’ (2015) 1 (5) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 761 – 782.
- Saatçioğlu O, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme’ (2021) 41(1) *Public and Private International Law Bulletin* 1–40.
- Loon v H, ‘Interaction Between Recent Case-law of the European Court of Human Rights and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Stement by Hans van Loon, Secretary General of the Hague Conference on Private International Law at the 41st Meeting of the Committee of Legal Advisers on Public International Law < <https://assets.hcch.net/upload/coe2011.pdf>> Erişim Tarihi 23 July 2022.
- Vurucu N Ç, “European Convention on Human Rights Article 8 (Right to Respect for Private and Family Life) and Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction in Light of Case Between MR and DR /Aganist Ukraine (Application No 63551 / 13)” (2019) 11 (111) *Fasikül Hukuk Dergisi* 267 – 270.
- Victoria Stephens and Nigel Lowe, ‘Children’s welfare and human rights under the 1980 Hague Abduction Convention – the ruling in Re E’ (2012) 34 (1) *Journal of Social Welfare and Family Law* 125-135.

- Paton J, 'The Correct Approach to the Examination of the Best Interests of the Child in Abduction Convention Proceedings Following the Decision of The Supreme Court in RE E (Children) (Abduction: Custody Appeal)' (2012) 8 (3) Journal of Private International Law 547-576.
- Ruiter A, "40 years of the Hague Convention on child abduction: legal and societal changes in the rights of a child" (2020) European Parliament's Committee on Legal Affairs < <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>> European Parliament's Committee on Legal Affairs Erişim tarihi 10 July 2022.
- Tekin E, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri' (2019) 2 Ankara Barosu Dergisi 42-71.
- Toker A G, 'Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Kapsamında Online İletişim Araçları ile Arabuluculuk Sürecinin İşletilmesi Mümkün müdür?' (2021) 23 (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111-162 (Online).
- Toker A G, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı* (1st edn, Adalet Yayınları 2020) (*mutad mesken*).
- Şanlı C and Ataman-Fıganmeşe İ and Esen E, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta 2021).
- United Nations Committee on the Rights of the Children General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) < https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf> Erişim Tarihi 10 July 2022.

