



1980 TARİHLİ ULUSLARARASI  
ÇOCUK KAÇIRMANIN  
HUKUKİ VEÇHELERİNE DAİR  
LA HAYE SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE  
ÇOCUĞUN İADESİNİN  
REDDİ SEBEPLERİ\*

Esra TEKİN\*\*

---

**ORCID ID:** <https://orcid.org/0000-0003-0081-9000>

**DOI:** 10.30915/abd.647439

**Makalenin Geldiği Tarih:** 22.01.2019 **Kabul Tarihi:** 07.03.2019

\* **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\*\* Ar. Gör. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi.



## ÖZ

Uluslararası unsurlu evlilikler ayrılıkla sonuçlandığında, diğer ebeveyni cezalandırmak amacıyla çocuğun mutad meskeninden başka bir üye devlete götürülmesi veya diğer ebeveynin rızası dâhilinde götürüldüğü ülkede alıkonması durumlarında 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi gündeme gelecektir. Bu sözleşmenin amacı, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun bir an evvel, önceki mutad meskeninin bulunduğu akit devlete iadesini ve taraf bir devletteki koruma ile ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili bir biçimde riayet edilmesini sağlamaktır. Bu sözleşme adli işbirliğine ilişkindir ve Sözleşme'ye göre kural olarak çocuk, mutad meskenine derhâl iade edilmelidir. Ancak, istisnai olmakla birlikte iadenin reddi de mümkündür. İadenin reddi sebepleri Sözleşme'nin 12, 13 ve 20'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda örnek kararlar ışığında iadenin reddi sebepleri ele alınmış olup, Sözleşme'nin 13/1 b hükmü ayrı bir çalışma konusu teşkil edeceğinden çalışmamız kapsamına alınmamıştır.

**Anahtar Kelimeler:** 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi, mutad mesken, adli işbirliği, koruma ve ziyaret hakkı, iadenin reddi sebepleri.

ACCORDING TO THE HAGUE CONVENTION OF 1980  
ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD  
ABDUCTION REASONS FOR REFUSAL OF RETURN

ABSTRACT

When the marriages with international element result in separation, the Hague Convention on the Legal Aspects of International Child Abduction in 1980 will be raised in cases where the child is taken away from his/her habitual residence to another member state in order to punish the other parent, or if the other parent is detained in his/her country of origin. The purposes of this Convention are to secure the return of the child who has been displaced wrongfully to the Contracting State as soon as possible and to ensure the rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States. This contract relates to judicial cooperation and, as a rule, the child should be returned immediately to the habitual residence. However, it is possible to refuse the return, although it is exceptional. The reasons for the refusal of return are set out in the articles 12, 13 and 20 of the Convention. In our study, the reasons of refusal of return are discussed in the light of sample judicial decisions and the provision of 13/1 b is not included in our study since it will be a separate study topic.

**Keywords:** The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in 1980, habitual residence, judicial cooperation, right of custody and of access, reasons for refusal of return.

## I. GİRİŞ

Globalleşen dünyada yabancı unsurlu evlilikler artmaktadır. Uzun vadede bu evliliklerin boşanmayla sonuçlanması bazı sorunları gündeme getirmiştir. Ayrılmaya karar veren veya boşanmış eşlerden biri, genellikle çocuğu da yanına alarak başka bir ülkeye, yaşamını orada idame ettirmek için giriş yapmakta; yani, çocuğu mutad meskeni ülkesinden farklı bir ülkede yaşamayı amacıyla kaçırmakta veya alıkoymaktadır. Dolayısıyla kaçıran veya alıkoymayan ebeveyn, diğer ebeveynin velayet hakkını ihlâl etmiş olmaktadır.

Bir adli yardım sözleşmesi olan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi<sup>[1]</sup> (Sözleşme)'nin amacı, hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun bir an evvel mutad meskeninin bulunduğu akit devlete iadesini ve taraf devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili bir biçimde riayet edilmesini sağlamaktır<sup>[2]</sup>. Sözleşme, alıştığı sosyo-kültürel ortamının değişmemesini çocuğun en doğal hakkı olarak nitelendirmekte ve bu hakka ebeveynlerce saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Sözleşme'nin açıklayıcı raporuna<sup>[3]</sup> göre, Sözleşme, mevcut statükusunun korunmasının çocuğun en doğal hakkı olduğunu ve bu hakka saygı gösterilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Sözleşme'nin temel hedefi, uluslararası nitelik taşıyan ve hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen çocuğun, yer değiştirme sebebiyle sosyal ve duygusal dünyasında meydana gelen olumsuz gelişmelerden korunmasıdır<sup>[4]</sup>. Sözleşme'nin 12. maddesine göre, kural çocuğun mutad meskenine iade edilmesi olup, Sözleşme'nin amacından anlaşıldığı üzere istisnalar dar yorumlanmalıdır. İstisnaların geniş yorumlanması, hem Sözleşme'nin amacına aykırılık teşkil edecektir hem de çocuğu hukuka aykırı şekilde kaçıran veya alıkoymayan ebeveyni ödüllendirmiş olacaktır. Ancak

- 
- [1] Sözleşme metni için bkz. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=24](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24), (19.01.2019). Türkiye adına 21.01.1998 tarihinde imzalanan Sözleşme, 03.11.1999 gün ve 4461 sayılı Kanunla onaylanmış ve 15.02.2002 tarihli, 23965 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- [2] **Erdem**, Bahadır: Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 2, 2015, s. 150, Anılış: MHB.
- [3] Açıklayıcı rapor metni için bkz. <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>, (12.02.2019).
- [4] Pérez- Vera Report s. 429, açıklayıcı rapor m. 16.

iadenin reddi sebepleri değerlendirilirken çocuğun yüksek menfaati göz ardı edilmemelidir.

Çalışmamızda Sözleşme'nin amacına uygun olarak dar yorumlanması gereken iade talebinin ret sebepleri ele alınacaktır. İade ret sebepleri Sözleşme'nin 12, 13 ve 20'nci maddelerinde düzenlenmiş olup, çalışmamızda bu sebepler hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Başlı başına makale konusu olduğundan m. 13/1-b hükmüne çalışmamız kapsamında ayrıntılı değinilmeyecektir.

## II. İADE TALEBİNİN REDDEDİLEBİLECEĞİ HALLER

### A. SÖZLEŞME'NİN M. 13/1-a HÜKMÜ UYARINCA ÇOCUĞUN İADESİNİN REDDİ

Sözleşme'nin m. 13/1-a hükmüne göre, iade talebi, iadeyi düzenleyen 12'nci madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi kurum veya örgüt: "*Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili bir şekilde yerine getirmediği veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu tespit ederse*" çocuğun geri dönmelerini emretmek zorunda değildir<sup>[5]</sup>.

Bu madde kapsamında iki ayrı iade ret nedeni söz konusudur: hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen yer değişikliğine izin veya (kaçırma veya alıkoymanın gerçekleşmesinden sonra) icazet verilmesi ve koruma hakkının etkin bir şekilde kullanılamaması.

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

Çocuğun yer değiştirmesi, baştan davacının rızası dâhilinde olabileceği gibi kaçırma veya alıkoyma hallerinden sonra davacı tarafından icazet verilmesi de söz konusu olabilir. İzin ve icazet, çocuğun mutad meskeninin değiştirilmesine yönelik olmalıdır<sup>[6]</sup>. Ancak bu izin ve icazetin tespiti

[5] Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. [http://uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](http://uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf), (12.03.2019).

[6] **Bozdağ**, Gonca Gülfem: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri, Ankara 2014, s. 110.

oldukça güçtür<sup>[7]</sup>. Ebeveynlerden birinin farklı sebeplerle başka bir ülkeye gitmesi ve beraberinde çocuğunu da götürmesi başlangıçta eşlerin ortak kararı ile gerçekleşmektedir; ancak, boşanma aşamasında eşler birbirlerine karşı çocuklarını silah olarak kullanabilmektedirler<sup>[8]</sup>. Dolayısıyla bu tür olayların ispatı oldukça güç hâle gelecektir, çünkü burada mahkeme bir niyet araştırması yapmak durumunda kalacaktır<sup>[9]</sup>. Ancak rıza yazılı olarak da verilebilmektedir, bu tür durumlarda ispat daha kolay olacaktır<sup>[10]</sup>. Ancak bu rıza kanaatimizce ebeveynin herhangi bir baskı altında kalmadan kendi iradesiyle (cebir, tehdit olmaksızın) verilmiş olmalıdır. Yeni Zelanda'da verilen bir karara göre<sup>[11]</sup>, 7 ve yaklaşık 3 yaşlarındaki 2 kız çocuğu Almanya'da yaşamaktadırlar. 2001 yılında anne, çocukların babalarıyla Yeni Zelanda'ya tatile gitmelerine rıza göstermiştir. Baba dönüş için kararlaştırılan tarihten önce anneyi arayıp çocukların kendisiyle kalmasını istediğini belirtmiştir. Taraflar birçok kez telefon görüşmesi yapmışlardır. Anne düzenli olarak çocuklarla telefon görüşmesi yapmıştır. Bir telefon görüşmesinde anne, babaya çocukların dönüşü konusunda ısrar etmeyeceğini beyan etmiş ve yazılı rızasını faksla yollamıştır. Mahkemenin değerlendirmesine göre, anne Sözleşme'den doğan haklarını bilmesine rağmen haksız alıkoymaya icazet vermiştir. Fakat burada anne bir travma dönemindedir, çünkü baba telefon görüşmelerinde sık sık çocuklar geri döndüğü takdirde intihar edeceğini dile getirmiştir. Buradaki rıza, annenin hür iradesi ile verdiği bir rıza olmadığından m. 13/1-a hükmü açısından iade ret sebebi oluşmamıştır. Genel kabul gören bir görüşe göre rıza, açık, şüpheden uzak ve tereddüde yer vermeyecek

[7] Case Law Analysis (prepared by Professor Peter McEleavy), <https://www.incadat.com/en/convention/case-law-analysis> (12.03.2019).

[8] **Köseoğlu**, Bilal: Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, B.4, Ankara 2007, s. 25.

[9] **Giray**, Faruk Kerem: Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul 2010, s. 126 vd.

[10] Konuyla ilgili bir kararda iki buçuk yaşındaki bir erkek çocuğu annesi tarafından İngiltere'ye kaçırılmıştır. Ancak kaçırma olayından bir gün önce baba tarafından anneye yazılı bir belge verilmiştir. Ne var ki, baba daha sonra belgeyi tehdit altında imzaladığını iddia etmiştir. Ancak mahkeme çocuğun iadesi talebini, Sözleşme'nin 3. maddesinde aranan "hukuka aykırılık" şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Karar metni için bkz. [http://www.incadat.com/index.cfm?act=search\\_detail&cid=54&lng=1&sl=3](http://www.incadat.com/index.cfm?act=search_detail&cid=54&lng=1&sl=3), Re O. (Abduction: Consent and Acquiescence) 1997, 1FLR 924.

[11] P. v. P., 2002, bkz. <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0533.htm>, (10.03.2019).

düzeyde olmalıdır<sup>[12]</sup>. Sözleşme'nin asıl amacı mevcut statükoyu korumaktır; bu sebeple izin ve icazet konuları Sözleşme'nin amacı doğrultusunda çocuğun yüksek menfaati<sup>[13]</sup> de dikkate alınarak dar yoruma tabi tutulmalıdır<sup>[14]</sup>. İzin ve icazet konusunda bir niyet araştırmasına gidilecektir; ancak, davacı ebeveyn çocuğun yerinin hukuka aykırı bir şekilde değiştirilmesine çaresizlik içinde, çocuğa kavuşabilmek amacıyla, düşünmeksizin rıza vermiş olabileceğinden izin ve icazet dar yorumlanmalıdır<sup>[15]</sup>. Başvurunun dostane çözümle sonuçlanabilmesi sürecinde yapılan beyan ve kabullerden, hukuka aykırı kaçırma veya alıkoymaya izin veya icazet verildiği anlamı çıkarılmamalıdır<sup>[16]</sup>.

Sözleşme'nin asıl amacı çocuğun mutad meskenine iadesi olup çocuğun mevcut statükosunun korunmasıdır, iade ret sebepleri Sözleşme'de sınırlı

[12] **Giray**, s. 130.

[13] Çocuğun yüksek menfaatine, Sözleşme'nin giriş kısmında yer verilmiştir. Çocuğun yüksek menfaati, çocuğu ilgilendiren konularda dikkate alınan, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığına, çocuğun taleplerine ve mutluluğuna, sosyo-ekonomik koşullarına ve yakınlarıyla ilişkilerine göre belirlenen göreceli bir ölçüttür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yücel**, Özge: Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2013, ss. 117-137. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınan bir davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 kapsamında incelenen Neulinger ve Shuruk kararında anne ve babanın çocukla ilişki kurması hakkı, kamu düzeni gibi menfaatlerle yarışan çocuğun yüksek menfaatinin anılan menfaatlere nazaran üstün tutulması gereği vurgulanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Oba**, Meltem Ece: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hakkına Saygı Hakkı ve Çocuğun Üstün Menfaatinin Korunması- Marcus Frank Cerny Başvurusu Üzerinden Bir İnceleme, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Meltem-Ece-Oba-Uluslararası%C4%B1-C%CC%A7ocuk-Kac%CC%A7%C4%B1rman%C4%B1n-Hukuki-Vec%CC%A7helerine-Dair-Lahey-So%CC%88zles%CC%A7mesi-ve-Marcus-Frank-Cerny-Karar%C4%B1-kapsam%C4%B1nda-deg%CC%86erlendirme.pdf>, (19.01.2019); çocuğun yüksek menfaati, Sözleşme'nin uygulanması bakımından en önemli kriterdir, anne ve babanın menfaatlerinden bağımsız olarak her somut durumda çocuğun üstün yararı dikkate alınmalıdır. Bkz. **Erdem**, (MHB), s. 166.

[14] **Schuz**, Rhona: The Hague Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, 1995, s. 779.

[15] **Beaumont**, Paul R. / **McEleavy**, Peter E. : The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford 1999, s. 122-123.

[16] [http://www.hcch.net/upload/abdguide\\_e.pdf](http://www.hcch.net/upload/abdguide_e.pdf), (21.04.2018), Guide to Good Practise-Part 1, Central Authority Practise, HCCH, 2003, s. 104.



bir biçimde sayılmıştır ve çocuğun menfaati de göz önünde bulundurularak istisna sebepleri dar yorumlanmalıdır<sup>[17]</sup>. Nitekim Sözleşme'nin 13. maddesinde "zorunda değildir" ifadesi kullanılmış olup, iade talebinin reddine karar verme konusunda mahkemenin takdir yetkisi söz konusudur ve bu halde bile mahkeme çocuğun yüksek menfaatini göz önünde bulundurarak çocuğun iadesine karar verebilecektir<sup>[18]</sup>. Çocuk kaçırıldıktan sonra uzun süre sessiz kalınması veya herhangi bir mücbir sebep, fiili engel olmaksızın çocukla temasa geçilmemesi çocuğun durumuna rıza gösterildiği anlamına gelebilecektir<sup>[19]</sup>. Ancak Yeni Zelanda'da görülen bir davada da<sup>[20]</sup>, çocukların (8 ve 2 yaşındaki kız ve erkek çocuk) hukuka aykırı bir şekilde yerlerinin değiştirilmesi durumunda aile üyelerinden hızlı davranmalarını beklemenin sağlıklı olmayacağı belirtilmiştir. Bu kişilere durum değerlendirmesi yapabilmeleri için makul bir süre tanınmalıdır. Olayda babanın, çocukların yerini hukuka aykırı bir şekilde değiştiren anneyi ikna edebilmek için görüşme yapması haksız yer değiştirmeye icazet verdiği anlamına gelmeyecektir.

Bir başka kararda<sup>[21]</sup>, mahkeme babanın çocuklarıyla kurduğu iletişimi ayakta tutmak amacıyla uzlaşma arayışlarına devam etmesini, çocukların anneleriyle kalmasına müsaade etmesini ve babanın yer değişikliği sonrası çocukları Fransa'da bir okula kaydetmesini hukuka aykırı yer değiştirmeye rıza göstermesi olarak değerlendirmiştir. Ancak koruma hakkı sahibinin duygusallık içinde yaptığı davranışlar yanlış değerlendirilmemelidir, örneğin çocuklarıyla yakından ilgili bir ebeveynin çocuğun ilaçlarını, oyuncaklarını yeni ortamına göndermesi hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızanın varlığı yönünde yorumlanmamalıdır<sup>[22]</sup>. Bu yöndeki bir başka kararda<sup>[23]</sup>,

[17] **Şanlı**, Cemal/ **Esen**, Emre/ **Ataman- Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, B.2, İstanbul 2018, s. 161-162; **Nomer**, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, Beta, 2017, s. 273.

[18] **Takcı**, Tuğçe: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, S. 19, s. 1056.

[19] **Giray**, s. 127.

[20] Kararın metni için bkz. H. v. H. (1995), 12 FRNZ 498, <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0030.htm>, (02.08.2018).

[21] Aubry v. Aubry, **Giray**, s. 128-129' dan naklen.

[22] **Giray**, s. 129.

[23] CA Agen, 1 Aralık 2011, No: 11/01437; kararın Fransızca metni için bkz. <https://www.incadat.com/en/case/1172> (13.02.2018).

12/10/2005 Subiaco Avustralya doğumlu çocuk Charles'in mutad meskeni olan Avustralya'ya iadesi babası Paul tarafından istenmiştir. 2009 yılında anne ve babasının ayrılması üzerine 2010 yılında anne ve baba çocuğun yaşam koşullarına ilişkin anlaşma akdetmişlerdir. Bu anlaşmaya göre çocuk Avustralya'da bir Fransız okuluna devam edecektir; ancak, Fransız anne Catherine, annesinin sağlık sebeplerinden ötürü plansız bir Fransa seyahati yapmak durumunda kalmış ve oğlu Charles'i de babasının rızasını alarak 13 Mayıs 2011'de Avustralya'ya geri göndermek şartıyla kendisiyle götürmüştür. Ancak anne Catherine 2011 yılının Nisan ayında Fransız mahkemeleri nezdinde boşanma davası açmış ve çocuğun velayetine ilişkin talepte bulunmuştur. 4 Mayıs 2011'de anne, çocuğunu tekrar Avustralya'ya göndermeyeceği hususunda babayı bilgilendirmiştir. 28 Temmuz 2011'de baba iade başvuru talebinin reddi üzerine temyiz talebinde bulunmuştur ve bu kararda çocuğun mutad meskeni olan Avustralya'ya iade edilmesine hükmedilmiştir. Mahkemeye göre babanın her ne kadar çocuğun Fransa'ya götürülmesi konusunda rızası varsa da, bu rıza belirli bir süreye ilişkindir. Baba çocuğun Fransa'ya yerleşmesine değil, bir süreliğine orada bulunmasına rıza göstermiştir. Baba bu süreçte çocuğu için endişelenmiş, anneye sürekli irtibata geçmiştir ve izin dönemlerinde Fransa'ya çocuğunu görmeye gitmiştir. Anneye attığı maillerde, oğlu Charles'in menfaatlerinin kendisi için önemli olduğunu ve bu hususta yargı kararına saygı duyacağını dile getirmiştir. Çocuğuna parasal anlamda yardım etmiş ve Fransa'da okula gitmesine engel olmamıştır. Mahkemeye göre babanın çocuğunu görmeye Fransa'ya gitmesi, çocuğu konusunda endişelendiğinden ve bilinçli bir ebeveyn olmasından ötürü olup, zımnî rıza anlamına gelmemektedir.

## 2. Koruma Hakkının Etkin Bir Şekilde Kullanılmaması

Sözleşmede yer alan iade ret sebeplerinden biri de, koruma hakkı sahibinin, çocuk hukuka aykırı olarak kaçırılmadan veya alıkonmadan önce bu koruma hakkını etkin olarak kullanmıyor olmasıdır. Sözleşmeye göre koruma hakkı, çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eder. Ancak Köseoğlu'na göre bu hak velayet hakkıyla denk tutulmuştur<sup>[24]</sup>. Buna göre, velayet hakkı sahibi ebeveyn, çocuğu fiilen diğer ebeveyne terk etmiş olabilir, böyle durumlarda fiilen velayet hakkını kullanan ebeveyn çocuğun yerini değiştirmiş olsa da, iade talebi reddedilmelidir,

[24] Köseoğlu, s. 24-25.

çünkü çocuğun menfaati bunu gerektirir<sup>[25]</sup>. Ancak kanaatimizce bu ret sebebi de dar yorumlanmalıdır, aksi takdirde Sözleşme'nin amacına aykırı hareket edilmiş ve velayetle ilgili uyumsuzluklarda çocuğun kaçırılması ve alıkonması olağan hale getirilmiş olacaktır. Bu durum Sözleşme'nin amacının ihlâl edilmesine sebep olabilecektir<sup>[26]</sup>. Ancak her durumda somut olay ve çocuğun yüksek menfaati çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Konuyla alakalı bir kararda<sup>[27]</sup> hukuka aykırı olarak mutad meskeni değiştirilen 2005 ve 2007 doğumlu iki çocuk söz konusudur. Karara konu olan aile Peru'da yaşamaktadır; ancak, 2008 yılında baba psikolojik tedavi görmeye ve bununla birlikte aşırı alkol tüketimine başlamıştır. Baba, sürekli anneye ve çocuklara zarar vereceğine dair söylemlerde bulunup, taraflara psikolojik şiddet uygulamaktadır. 28 Aralık 2012 tarihinde anne ve babanın ayrılması üzerine çocuklar anne ile Peru'da ikamet etmektedirler ve anne, babanın ziyaret hakkına engel olmamaktadır. Baba, 17 Haziran 2013 tarihinden sonra çocukları alıkoymuş, anneleriyle görüşmelerine müsaade etmemiş; hatta, çocukları ve anneyi öldürmekle tehdit etmiştir. Çocuklar anneye iade edildiğinde anne çocukları da alıp Amerika Birleşik Devletleri'ne yerleşmiştir. Sözleşme'nin m. 13/1 a hükmüne göre mahkeme, babanın "açık ve tartışmasız bir şekilde çocukları terk etme saiki bulunmadığından" koruma hakkını ihlâl etmediği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak, babanın anneye karşı herhangi bir cezai takibata başvurmaması gibi belli şartlarla çocukların Peru'ya iade edilmesine hükmedilmiştir. Karardan da anlaşıldığı üzere iade ret sebebi dar yorumlanmıştır. Burada önemli olan bir diğer husus da Sözleşme'deki koruma hakkından ne anlaşılması gerektiğidir. Söz konusu kararda "açık ve tartışmasız bir şekilde çocukları terk etme saikinin bulunmaması" koruma hakkının ihlâl edilmediği şeklinde değerlendirilmiştir. Nitekim bu sözleşme adli işbirliğine ilişkin olup, hukuka aykırı olarak alıkonan veya yeri değiştirilen çocuğun bir an önce mutad meskenine iadesini amaçlamaktadır. Sözleşme'nin amacı velayete ilişkin uyumsuzlukları sonlandırmak değildir.

[25] Köseoğlu, s. 24-25.

[26] Helzick, Cathy S.: Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction, Boston University International Law Journal, 1987, Vol 5, s.145.

[27] Sabogal v. Velarde, 106 F.Supp.3d 689 (2015); kararın İngilizce metni için bkz. <https://www.incadat.com/en/case/1383> (10.01.2017).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelen bir olayda<sup>[28]</sup>, 14 Ağustos 2008 tarihinde baba, anneye verdiği noter tasdikli bir belge ile 3 çocuğunun kısa süreli olarak anneleriyle birlikte Romanya'ya tatile gitmelerine izin vermiştir. Ancak anne, Romanya'da boşanma ve velayet davası açıp çocukları geri göndermeyeceğini beyan etmiştir. Bu davada AİHM, noter tasdikli belge ile çocukların velayetinin devredilmediğine, babanın sadece kısa süreli bir tatil izni verdiği ve nihai olarak babanın velayet hakkını etkin olarak kullandığına karar vermiştir.

Çocuk çeşitli sebeplerle geçici olarak mutad meskeninden farklı bir yerde bulunabilir ancak bu durum, koruma hakkının devredildiği yönünde yorumlanmamalıdır<sup>[29]</sup>. Örnek olarak, çocuğun kısa süreliğine bir akrabaya bırakılması koruma hakkının etkin bir şekilde kullanılmadığı anlamına gelmez<sup>[30]</sup>.

Bazı durumlarda velayet veya vesayet hakkı sahibi henüz bu hakkını etkin olarak kullanmaya başlayamamış olabilir, örneğin, boşanma davasına ilişkin kararda velayet hakkı kendisine verilen ebeveyn, çocuğun diğer ebeveynle tatile gitmesine izin vermiş ve çocuk dönmesi kararlaştırılan sürede iade edilmemiştir, bu durumda velayet hakkı sahibi ebeveyn, koruma hakkını haksız alıkoyma sebebiyle etkin olarak kullanamamıştır<sup>[31]</sup>.

Sözleşme'nin amacı çocuğun mevcut statükosunun korunmasıdır. Amaçtan da hareketle koruma hakkının etkin olarak kullanılmadığının ispatı, kaçırılan veya alıkoyan ebeveyn tarafından yapılmalıdır<sup>[32]</sup>. Sözleşme koruma hakkı sahibinin bu hakkını etkin olarak kullandığını varsaydığından ispat yükü kaçırılan veya alıkoyan ebeveyn üzerine yüklenmiştir<sup>[33]</sup>. Bu iddia, tanık beyanı, çocuğun açıklamaları ve uzmanların hazırlayacakları raporlarla ispat

[28] Blaga v. Romania, Başvuru No: 54443/10, 01. 07.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145223%22%5D%7D>, (2.12.2018).

[29] **Giray**, s. 132.

[30] **Bozdağ**, s. 112.

[31] **Bozdağ**, s. 112-113.

[32] **Giray**, s. 132-133; **Bozdağ**, s. 112.

[33] **Kenworthy**, Brian S.: The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States and The United Kingdom on The Children's Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction, Indiana International Law and Comparative Law Review, 2002, Vol. 12, s. 336.

edilebileceği gibi her türlü delille de ispatlanabilir<sup>[34]</sup>. Ancak kanaatimizce her türlü delil takdir edilirken hâkim, Sözleşme'nin amacını göz önünde bulundurup, çocuğun yüksek menfaati doğrultusunda bir karar vermeli ve hükmü dar yorumlamalıdır. Bu konuda hâkim her iki ebeveynin de çocukla kurduğu şahsi ilişkiyi dikkate almalı ve dilekçede belirtilen yazılı vaatleri değil de geçmiş ilişkileri göz önünde bulundurmalıdır<sup>[35]</sup>.

## B. SÖZLEŞME'NİN M. 13/2. HÜKMÜNE GÖRE İADE TALEBİNİN REDDİ (İADE TALEBİNE ÇOCUĞUN KENDİSİNİN KARŞI ÇIKMASI)

### 1. Genel Olarak

Sözleşme'nin m. 13/2 hükmüne göre, “*adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmelerini emretmeyi reddedebilir*”. Sözleşme, çocuk hukukundaki çağdaş gelişmeleri de dikkate alarak böyle bir ret sebebine yer vermiştir<sup>[36]</sup>. Bu ret nedeni Sözleşme'nin amacına, çocuğun yüksek menfaatine ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesine de uygundur<sup>[37]</sup>. Anılan maddeye göre, “*taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır*”.

### 2. Yaş ve Olgunluğun Dikkate Alınması

Sözleşme on altı yaşından küçük olan çocuklar<sup>[38]</sup> için uygulanacak olup, Sözleşme'nin açıklayıcı raporunda kullanılmış olan “on altıncı yaş günü”

[34] Köseoğlu, s. 24-25.

[35] Giray, s. 133.

[36] Giray, s. 161.

[37] Takcı, s. 1062-1063.

[38] Çocuk kavramı medeni hukuk açısından soy bağına ilişkin bir terimdir. Bu anlamda insan, hayatı boyunca anne ve babasının çocuğudur. Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesine göre “*çocukluk doğumla başlar; yasal ergenlik yaşı olan on sekizde biter*”.

ifadesinden, çocuğun on altı yaşını doldurmamış olması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>[39]</sup>. Hakkında dava açılan çocuk, dava henüz devam ederken on altı yaşını tamamlarsa, Sözleşme kapsamından çıkacaktır<sup>[40]</sup>. Sözleşme kaç yaşındaki çocukların görüşüne başvurulabileceği konusunda sessiz kalmıştır. Kesin bir yaş sınırının belirlenmemesi Sözleşmeyi hazırlayanların bilinçli tercihi olup, bu hususta karar verme yetkisi yetkili makamların takdirine bırakılmıştır<sup>[41]</sup>. Madde lafzından anlaşıldığı üzere, çocuğun iade hususundaki olumsuz görüşüne rağmen mahkemeler iade kararı verebileceklerdir. Sözleşme'nin hazırlık sürecinde 12 yaş üstü çocukların görüşünün dikkate alınacağı ileri sürülmüşse de bu öneri kabul edilmemiştir<sup>[42]</sup>. Mahkemeler Sözleşme'nin 13. maddesinin 2. fıkrasına göre iki hususta takdir yetkisine sahiptirler: Bunlardan ilki, çocuğun iradesinin dikkate alınabilmesi için gerekli yaş ve olgunluğun tayini hususu, ikincisi ise, çocuğun bu iradesinin iadeyi gerektirip gerektirmediği hususudur<sup>[43]</sup>. Çocuğun olgunluğu yaşadığı ülkenin gelişmişlik seviyesine ve coğrafyasına göre farklılıklar arz edebileceğinden Sözleşme'de belli bir yaş öngörülmesinden kaçınılmıştır. Dolayısıyla Sözleşme'de bu hususta bir yeknesaklık sağlanamamış olup, bu maddenin

---

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde ise çocuk, "henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre, "Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu dışında, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır". 15.07.2003 tarihinde Türkiye tarafından imzalanan Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre çocuk on sekiz yaşından küçük kişiyi ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, 2005, 2. Bası, s. 12 vd.

- [39] **Nebioğlu Öner**, Şebnem: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İhtihat Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S. 115, s. 484-485.
- [40] **Erdem**, Bahadır: Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı, 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, 22-23 Şubat 2013 Ankara, (UHDİGM) s. 11.
- [41] **Bozdağ**, s. 152.
- [42] 1979 yılında Özel Komisyon 12 yaş üstü çocukların dinlenmesi gerektiğine dair önergesini Komisyon'a sunmuş ancak tasarımı hazırlayan Komisyon bu öneriyi reddetmiştir. **Greene**, Anastacia M.: Seen And Not Heard?: Children 's Objections Under The Hague Convention On International Child Abduction, University of Miami International and Comparative Law Review, Fall 2005, Vol. 13, s. 123.
- [43] **Kenworthy**, s. 340.

uygulanması ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir<sup>[44]</sup>. Bunun yanında bazı ülkelerde, Sözleşme'nin 13. maddesinin 2. fıkrası ayrı bir iade ret sebebi olarak ele alınmamaktadır. Örnek olarak, ABD mahkemeleri çocuğun iadeye karşı çıkmasını tek başına bir ret nedeni olarak kabul etmeyip ayrıca çocuğun, ciddi risk tehlikesi altında bulunması şartını da aramaktadır<sup>[45]</sup>. Tahan v. Duquette davasında<sup>[46]</sup> alıkoyan ebeveyn iddiasını m. 13/1-b ve m. 13/2 hükümlerine dayandırmıştır; ancak, mahkeme 9 yaşındaki çocuğun görüşünün alınmasını gerektiren yaş ve olgunlukta olmadığı kanaatine varmıştır. Ancak Alman mahkemeleri 7 yaş sınırını yeterli görmektedir<sup>[47]</sup>.

Çocuğun görüşü dikkate alındığında mahkeme, çocuğun hukuka aykırı olarak kaçıran veya alıkoyan ebeveynle olan ilişkilerini de göz önünde bulundurmalıdır. Mahkeme, çocuğun psikolojik bir travma yaşıyor olabileceği ve bir ebeveyn tarafından diğerine karşı beyninin yıkanıp yıkanmadığı hususlarını da dikkate almalıdır. Nitekim bu konuda, madde lafzından ve Sözleşme'nin amacından anlaşıldığı üzere mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, bu hususların tespiti için çocuğun psikolojik durumunu değerlendirmeli ve bu hususta uzmanlarına ayrıntılı bir inceleme yaptırmalıdır<sup>[48]</sup>. Çocuğun tercihte bulunduğu ebeveyni, mahkeme tarafından uygun bulunmaz ise, yani ebeveynin velayet sorumluluğunu üstlenecek yeterlilikte olmadığı kanaatine varılırsa, çocuğun iradesi dikkate alınmayacaktır<sup>[49]</sup>. Sözleşme, çocuğa geri dönüp dönmemesi hususunda bir tercih hakkı tanımamıştır, sadece çocuğun kaçıran veya alıkoyan kişinin yanında kalma talebi mahkeme tarafından gerekli şartlar da mevcutsa kabul edilebilecektir<sup>[50]</sup>. Çocuğun görüşü bazı durumlarda çocuğun menfaatiyle örtüşmeyebilir, bu tür durumlarda Sözleşme'nin amacı göz önünde bulundurulmalıdır.

[44] Norveç hukukunda, ebeveynler belli bir yaş sınırlaması olmaksızın çocuklarının olgunlaşmasına bağlı olarak çocukları ilgilendiren her konuda onların görüşlerine başvurmalıdırlar. İngiliz mahkemeleri 7 yaş ve üzeri çocukların görüşlerini; İsviçre mahkemeleri ise 11 ve 11 yaşından büyük çocukların görüşlerini dikkate almaktadırlar. Dolayısıyla bu maddenin uygulanması ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bozdağ**, s. 152-153; **Giray**, s. 162-164.

[45] **Giray**, s. 162.

[46] <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0155.htm>, (23.04.2018).

[47] **Giray**, s. 166.

[48] **Köseoğlu**, s. 27.

[49] **Giray**, s. 164.

[50] **Kenworthy**, s. 340.



Türk hukukunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>[51]</sup> (TMK) m. 339/3'e göre velayetin kapsamı başlığı altında, çocuğun görüşünün dikkate alınabileceği hususu ele alınmıştır. Buna göre, “*ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar*”. Ayrıca Türkiye, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne<sup>[52]</sup> de taraf olduğundan Yargıtay'ın kararları çocuğun dinlenilmesi yönündedir<sup>[53]</sup>.

Ele alınması gereken bir diğer konu, çocuğun görüşlerini açıklarken, hukuka aykırı olarak kaçırma veya alıkoyma eylemlerini gerçekleştiren ebeveynin çocuk üzerinde etkisinin bulunup bulunmadığıdır. Mahkeme, çocuğun iradesinde ebeveynin etkisi olup olmadığı hususunu açığa kavuşturmalıdır. Kanaatimizce çocuk, görüşünü açıklaması durumunda ebeveynlerinin yanında dinlenilmemelidir. Sözleşme'nin 13. maddesinin 2. fıkrası bir görüşe göre, “*adli veya idari makam, görüşünü açıklayabilecek yaş ve olgunlukta bulunan çocuğun hiçbir baskı ve tesir altında kalmaksızın özgün iradesiyle geri dönmek istemediğini gözlerse, iadeyi reddedebilir*”, şeklinde yeniden kaleme alınmalıdır<sup>[54]</sup>. Hâkim, çocuğun hiç kimseden etkilenmediği kanaatine varmalıdır. Re.R (A Minor Abduction) davasında<sup>[55]</sup> annesi

[51] Kabul Tarihi: 22.11.2001, Yayımlandığı Resmi Gazete: 8.12.2001, Sayı: 24607.

[52] Türkiye Cumhuriyeti tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanan ve 09.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin onaylanması; Dışişleri Bakanlığı'nın 15.12.1994 tarih ve UKBM-II/11304 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 23.12.1994 tarihinde kararlaştırılmış, 27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[53] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2013/2-1772, K. 2013/1557, 13.11.2013 tarihli kararına göre, annesi tarafından alıkonan 11 yaşındaki çocuk “Türkiye’de annesi yanında kalmak istediğini, babasının yanına dönmek istemediğini” söylemiş olup, çocuğun annesi ile kalmasının çocuğun üstün yararı ilkesine aykırı olduğu da iddia ve ispat edilmediğine göre bu çocuk yönünden iade isteğinin reddi gerekir. 11 yaşındaki çocuk, bu kararda yaş itibarıyla görüşlerini ebeveynlerinden bağımsız olarak oluşturabilme yeteneğine haiz kabul edilmiştir. Yargıtay, karar tarihinde 10 yaşında olan çocuğun dinlenilmemesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur, 2. HD. 08.03.2004 tarihli E. 2004/1860 K. 2004/2812. Bir diğer kararda da Yargıtay, karar tarihinde 10 yaşında olan çocuğun dinlenilmemiş olmasını Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3, 6 ve 12. maddeleri ile TMK 339/2'ye aykırılık teşkil ettiğinden hükmü bozmuştur, 2. HD 03.05.2004 tarihli E. 2004/4839 K. 2004/5712. **Giray**, s. 164.

[54] **Giray**, s. 169.

[55] <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0059.htm>, (24.04.2018).



tarafından Almanya'ya kaçırılan 14 buçuk yaşındaki kız çocuğunun hiçbir ebeveyninden etkilenmediği tespit edilerek çocuğun görüşü dikkate alınmış ve halasına iade edilmemesi kararı verilmiştir.

Cameron v. Cameron davasında<sup>[56]</sup> ise, 7 buçuk yaşındaki kız çocuğunun görüşü alınmıştır. Anne ve baba boşanma ile velayet anlaşması yapmışlar ve 2 çocuğun babalarıyla Fransa'da kalmalarını kararlaştırmışlardır. Daha sonra çocuklar İskoçya'da anneleri tarafından alıkonulmuşlardır. Çocuk Fransa'ya iade edilmesi halinde dil problemi yaşayacağını dile getirmiştir ve bu talep mahkemece reddedilmiştir. Çünkü çocuk alıkonmadan önce Fransa'da okula gitmekte ve sosyal çevresinde hayatını sürdürmektedir. Mahkeme burada çocuğun görüşünü dikkate almamıştır. Fransız mahkemesi bir başka kararda hukuka aykırı olarak mutad meskeni değiştirilen çocuğun 6 yaşında olduğunu ve dinlenilmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır<sup>[57]</sup>.

Çocuğun ifadesi dikkate alınırken düz anlamları esas alınmalı ve çocuğun yaşına ve olgunluğuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>[58]</sup>. Urness v. Minto davasında<sup>[59]</sup> 11 buçuk ve 8 buçuk yaşlarındaki iki çocuk anneleri tarafından ABD'den İskoçya'ya hukuka aykırı olarak kaçırılmışlardır. Mahkeme, çocukların da görüşünün alınması üzerine iade talebinin reddine karar vermiştir. Çocuk, annesiyle ve üvey babasıyla iyi bir ilişkisi olduğunu ifade etmiş ve İskoç eğitim sistemine alıştığını dile getirmiştir.

Sonuç olarak, 1980 tarihli bu sözleşmenin bir adli yardımlaşma sözleşmesi olduğu, velayet sorumluluğunu tartışmadığı ve Sözleşme'nin amacının çocuğun yüksek menfaati olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla Sözleşme'ye göre kural iade olup, iade ret sebepleri istisnaidir. Ancak bu konuda ülke uygulamaları arasında yeknesaklık söz konusu değildir.

[56] <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0071.htm>, (24.04.2018).

[57] CA Agen, 1 Aralık 2011, No: 11/01437. Söz konusu kararın Fransızca metni için bkz. <https://www.incadat.com/en/case/1172> (13.02.2018).

[58] **Giray**, s. 175-176.

[59] <https://www.incadat.com/en/case/79>, (24.04.2018).

### C. SÖZLEŞME'NİN 12. MADDESİNE GÖRE İADE TALEBİNİN REDDİ

Sözleşme'nin 12. maddesine göre,

*“Bir çocuğun 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.*

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

Maddenin 1. fıkrasının lafzından anlaşıldığı üzere, hukuka aykırı olarak yer değiştirme ve alıkoyma tarihinden itibaren bir yıldan az zaman geçmişse çocuk derhal iade edilecektir, burada müracaatta bulunulan makamın bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>[60]</sup>. Çünkü Sözleşme'yle amaçlanan çocuğun mevcut durumunun korunmasıdır. Ancak burada bir yıllık sürenin tamamlanmamış olması çocuğun mutlaka iade edileceği anlamına gelmemektedir, bir yıllık sürenin yanında Sözleşme'nin 13. maddesindeki ret sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine de bakılmalıdır. Sözleşmede ret sebepleri öngörülmeseydi, bu duruma ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6/1'e<sup>[61]</sup> göre değerlendirme söz konusu olabilirdi<sup>[62]</sup>.

[60] **Giray**, s. 197.

[61] *“Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...”* Ayrıntılı bilgi için bkz. **Mole**, Nuala/**Harby**, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı, (AİHS' in 6. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz), İnsan Hakları Kitapçıkları No: 3, s. 7, [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS\\_mad6\\_AdilYargılanma.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_mad6_AdilYargılanma.pdf), (29.04.2015); **Vitkauskas**, Dovydas/ **Dikov**, Grigoriy: Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, Strasbourg 2012; Guide sur L'Article 6 de la Convention Européenne des Droit de L'Homme, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf), Erişim Tarihi: 18.05.2019.

[62] **Bozdağ**, s. 99.

## 1. Bir Yıllık İade Süresinin Geçmiş Olması

Sözleşme'nin 12. maddesinin 2. fıkrasındaki bir yıllık süre hak düşürücü bir süre değildir, bu sürenin geçmesi ile iade otomatik olarak reddedilmeyecek, talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonulduğu yeni çevreye intibak edip etmediğini araştıracaktır<sup>[63]</sup>. Bir yıldan sonra iade istenmişse mahkeme çocuk hakkında uzman yardımı ile inceleme yaparak, çocuğun yeni sosyal çevresine entegre olup olmadığı hususunu tespit edecektir<sup>[64]</sup>.

Kanaatimizce bu ret nedeni Sözleşme'nin amacına uygundur, çünkü Sözleşme'yle amaçlanan çocuğun mevcut statükosunun korunması olup, alışmış olduğu önceki mutad meskenine iadesi kuraldır. Ancak, belli bir sürenin geçmesiyle çocuk hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkoyulduğu yere intibak etmiş olabilir. Bu takdirde çocuğun iade edilmesi yaşadığı sosyal çevreden koparılması anlamına gelebilecektir, böyle bir durum çocuk üzerinde olumsuz etkilere sebep olabileceğinden iade talebi reddedilmedir. Ancak bu madde çocuğun yüksek menfaati açısından büyük önem taşımaktayken, hukuka aykırı olarak kaçırılan veya alıkoyan ebeveynin de ödüllendirilmesi öne sürülerek eleştirilmektedir<sup>[65]</sup>. Kanaatimizce hiçbir menfaat çocuğun yüksek menfaatinin önüne geçmemelidir. Alıkonan veya yeri değiştirilen çocuk, hukuka aykırı eylemin cezalandırılması saikiyle, intibak ettiği yeni sosyal çevreden koparılmamalıdır, aksi takdirde çocuk cezalandırılmış olacaktır.

Madde hükmünden bu bir yıllık sürenin ne zaman başlayıp, ne zaman sona ereceği konuları açıkça anlaşılamamaktadır. Doktrinde çocuğun yerinin bilindiği tarihten itibaren bir yıllık sürenin hesaplanması gerektiği savunulmaktadır<sup>[66]</sup>. Hukuka aykırı olarak kaçırılan veya alıkoyan ebeveyn çocuğu saklama amacı güdebileceğinden çocuğun nerde olduğu hakkında hiçbir bilginin bulunmadığı hâller de söz konusu olabilecektir. Sözleşme metninde açıkça "kaçırılma veya alıkonma anı"ndan söz edilmektedir. Ebeveyn çocuğu belli bir süre yurtiçinde saklayıp daha sonra yurt dışına kaçırabilmektedir,

[63] **Bozdağ**, s. 100.

[64] **Köseoğlu**, s. 23.

[65] **Bozdağ**, s. 100.

[66] **Bozdağ**, s. 101.

böyle durumlarda çocuğun yurtdışına çıkarıldığı tarih esas alınmalıdır<sup>[67]</sup>. Ya da çocuk belli bir süreliğine yurtdışına çıkarılmış daha sonra mutad meskenine iade edilmemiş ise alıkonma anı bu sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir<sup>[68]</sup>. Slagenweit v. Slagenweit davasında<sup>[69]</sup>, çocuk velayet hakkı sahibinin izni alınarak Almanya'ya götürülmüştür. Ancak taraflar çocuğun ne zaman geri getirileceği konusunda net bir tarih kararlaştırmamışlardır. Bu durumda mahkeme, koruma hakkına sahip kişinin çocuğu tekrardan görmek istediğini belirttiği tarihten sonraki zamanı haksız alıkoymanın başlangıcı olarak değerlendirmiştir<sup>[70]</sup>.

Madde hükmüne göre çocuğun iadesinde merkezi makama başvuru tarihi değil, adli ve idari makamlara müracaat tarihi esas alınacaktır. Ancak Sözleşme'nin 7. maddesine göre, merkezi makamların görevleri arasında çocuğun isteyerek iadesinin temin edilmesi veya dostane bir çözüm ile teslimini kolaylaştırmak da bulunmaktadır. Başvuru sonrası merkezi makam, 7. maddedeki dostane çözüm için girişimlerde bulunacaktır, ancak bu süreç bir yıllık sürenin geçmesine sebep olabilecektir, dolayısıyla bu gibi hallerde bir yıllık sürenin başlangıç tarihi, merkezi makama başvurunun yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayabilir<sup>[71]</sup>. Bu konuda ülkelerarası bir uygulama yeknesaklığı mevcut değildir. İngiliz mahkemeleri, bir yıllık sürenin başladığı tarih olarak, davanın açıldığı tarihten ziyade çocuğun iadesi için girişimlerin yapıldığı tarihi esas almaktayken; Avustralya mahkemeleri halin şartlarına göre bu iki tarihten birini tercih etmektedir<sup>[72]</sup>. Kanaatimizce Avustralya mahkemelerinin uygulaması oldukça isabetlidir, her somut olaya göre çocuğun yüksek menfaati de göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Madde lafzında açıkça “adli ve idari makamlara müracaat anı” zikredilmiştir; ancak bazı durumlarda sürenin geçmesine merkezi makam sebebiyet

[67] **Bozdağ**, s. 101.

[68] **Köseoğlu**, s. 23.

[69] <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0143.htm>, (30.04.2018).

[70] Kararın İngilizce metni s. 5-6. [http://www.incadat.com/index.cfm?act=search\\_detail&cid=143&lng=1&sl=2](http://www.incadat.com/index.cfm?act=search_detail&cid=143&lng=1&sl=2), (13.02.2019).

[71] **Giray**, s. 199.

[72] **Giray**, s. 200.

verebilecektir. Örnek olarak, Wojcik v. Wojcik<sup>[73]</sup> davasında, mutad meskenleri Fransa olan 6 ve 3 buçuk yaşlarındaki iki kız çocuğu anneleri tarafından tatil amacıyla ABD'ye götürülmüş ancak daha sonra mutad meskenlerine geri gönderilmeyip hukuka aykırı olarak alıkonmuşlardır. Bunun üzerine baba, 1 Temmuz 1995'te Fransa merkezi makamlarına başvuruda bulunmuştur. Ancak babanın iade talebi, çocukların 18 ay Fransa'da yaşadıkları ve oraya intibak ettikleri gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bu davada babanın ABD merkezi makamına başvurması ile dava açılması arasında 8 aylık bir süre bulunmaktadır ve bu sürenin geçmesine ABD merkezi makamı sebep olmuştur<sup>[74]</sup>. AİHM de gecikmenin, talepte bulunulan devletin merkezi makamlarından kaynaklanmaması gerektiğini vurgulamıştır<sup>[75]</sup>. Başvurular, titizlikle incelenmeli ve kısa sürede karara bağlanmalıdır, zira talep edilen makamların sebep olduğu her ihmal çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonduğu ülkeye intibakına neden olacaktır.

Bir yıllık sürenin getirdiği sıkıntıların önüne geçmek için doktrinde birtakım öneriler ileri sürülmüştür. Bunlar, çocuğun nerede olduğu hakkında bilgi edinmek amacıyla uluslararası bir mercii oluşturulması<sup>[76]</sup>, çocuğun yerinin tespit edilebilme amacıyla araştırma yapmaya yetecek makul bir sürenin bu bir yıllık süreye eklenmesi<sup>[77]</sup>, bir yıllık süre sınırlamasının madde hükmünden tamamen çıkarılması<sup>[78]</sup>, çocuğun yerinin tespit edilmesine kadar bir yıllık sürenin belli periyotlarla işletilmesidir<sup>[79]</sup>.

[73] Kararın metni için bkz. <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0105.htm>, (12.03.2019).

[74] **Beaumont/McEleavy**, s. 206.

[75] **Bozdağ**, s. 109.

[76] Ancak günümüz teknolojisinin sağladığı imkânlardan istifade edilerek, 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi'ne taraf devletlerin sınır kapılarından ülkelere giriş çıkış yapan 16 yaşından küçük çocukların listesi uluslararası bir veri bankasında toplandığı takdirde çocuğun nerede olduğu kolaylıkla tespit edilebilecektir. **Giray**, s. 200- 201.

[77] Kanaatimizce bu öneri devletlerin farklı uygulamalarına yol açabilecektir.

[78] Sözleşme'nin 18. maddesine göre, adli ve idari makamlar çocuğun iadesini her an için emretme hakkını haizdir. Dolayısıyla böyle bir çözüme gerek yoktur. **Giray**, s.201.

[79] **Lewis**, Jeanin: The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity, The Transnational Lawyer, Vol: 13, 2000, s. 425-426.

## 2. Çocuğun Kaçırıldığı veya Alıkondduğu Ülkeye İntibak Etmesi

Çocuğun yeni çevresine kabulü için iki unsurun varlığı gerekmektedir: Bunlardan biri çocuğun fiilen mutad mesken ülkesinin dışında yeni bir yerde bulunuyor ve o yerde yaşıyor olmasıdır, diğeri ise, çocuğun yeni ortamına alışması ve o yeri kabullenmesidir<sup>[80]</sup>. İngiliz mahkemesine konu olan bir davada<sup>[81]</sup> mutad meskeni ABD olan çocuk annesi tarafından önce Danimarka'ya daha sonra da İngiltere'ye kaçırılmıştır. Çocuk, yaklaşık bir yıl süreyle İngiltere'de saklanmış ancak burada iadeye hükmedilmemiştir. Çünkü çocuk, İngiltere'de kaldığı süre boyunca saklanma sebebiyle hiçbir şekilde İngiltere'ye yerleşememiş ve yeni çevresine intibak edememiştir.

İntibaktan anlaşılması gereken, çocuğun alıkondduğu yerdeki toplumsal ve sosyal hayata alışmasıdır<sup>[82]</sup>. Bu da çocuğun yaşına göre değişiklik gösterecektir. Örneğin 7-8 yaş ve üstü bir çocuğun intibakı ile 3-4 yaşındaki bir çocuğunki farklı olacaktır. Okula giden bir çocuğun çevresi sadece ailesinden ibaret değildir, okulu ve arkadaşlarını da bu çevreye dahildir<sup>[83]</sup>. Hukuka aykırı olarak alıkoyan kişiye ve onun ailesine alışmak kriter değildir ancak yaşı çok küçük olan çocuklarda bu bir kriter olarak ele alınmaktadır<sup>[84]</sup>. Bebeğin veya çok küçük yaşta bir çocuğun annesine biyolojik açıdan muhtaç olduğu durumlarda annenin yeni geldiği ülkeye intibak etmesi, çocuğun da intibak ettiğine dair bir karinedir<sup>[85]</sup>. Örnek olarak, Avusturya Yüksek mahkemesi bir kararında<sup>[86]</sup>, 3 yaşındaki bir çocuğun mutad meskeni olan İspanya'ya iadesini reddetmiştir. Mahkeme, çocuğun Avusturya'da iki yıllık bir zaman geçirmesi, çocuğun İspanyolca bilmemesi ve annesi ile Avusturya'da mutlu bir hayat sürdürmesi sebeplerine dayanmaktadır.

Bu değerlendirme yapılırken, uygun yaş ve olgunlukta olan çocuğun görüşüne de başvurulmalıdır. Ancak bu durumda, m.13/2 hükmü kapsamında çocuğa iade edilmeyi isteyip istemediğini sormak yerine, yeni çevresine

[80] **Giray**, s. 192.

[81] Re L (Abduction: Pending Criminal Proceedings) 1999 1FLR 433.

[82] **Giray**, s. 192.

[83] **Bozdağ**, s. 104.

[84] **Giray**, s. 196.

[85] **Giray**, s. 193.

[86] Rodriguez v. Bucholzer, 7 OB 573/90.

alışıp alışmadığının tespiti için gerekirse uzman yardımıyla çocuğun beyanı alınmalıdır<sup>[87]</sup>.

Çocuğun yeni çevresine intibak edip etmediğinin kim tarafından ispat edileceği Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiştir. İspat yükü çocuğu hukuka aykırı olarak kaçıran veya alıkoyan tarafa yükletilmelidir<sup>[88]</sup>. Nitekim bu genel ispat kuralıyla da örtüşmektedir<sup>[89]</sup>.

İade ret nedenleri, çocuğun yüksek menfaati göz önünde bulundurularak dar yorumlanmalıdır. Hatta Sözleşme’nin 11. maddesi, çocuğun bir an önce kaçırılma veya alıkonmadan önceki durumuna kavuşabilmesi için<sup>[90]</sup> adli ve idari makamlara seri davranma yükümlülüğü getirmiştir. Nitekim makamların seri davranmaması AİHS m. 6’nın ihlâlini gündeme getirebilecektir<sup>[91]</sup>.

#### **D. ÇOCUĞUN İADESİNİN, TALEPTE BULUNULAN DEVLETİN İNSAN HAK VE HÜRRİYETLERİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELE-RİNİ İHLAL EDECEK NİTELİKTE OLMASI (SÖZLEŞME’NİN 20. MADDESİNE GÖRE İADE TALEBİNİN REDDİ)**

Sözleşme’nin 20. maddesine göre, çocuğun 12. madde hükümleri uyarınca geri dönmesi, talepte bulunulan devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise reddedilebilir. Madde lafzından anlaşıldığı üzere bu iade ret nedeninde de hâkimin iadeyi reddedip etmeme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu madde son derece istisnai bir düzenleme olup, davaya bakan mahkemece resen nazara alınacaktır<sup>[92]</sup>. Ancak bu madde, sadece 12. madde hükmüne istinaden çocuğun iadesine karar verildiği hallerde değerlendirilecektir. Yani, 13. madde hükmüne istinaden iade talebine karar verildiği hallerde dikkate alınmayacaktır.

[87] **Bozdağ**, s. 104-105.

[88] **Schuz**, s. 778.

[89] TMK m. 6’ya göre, “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”.

[90] Buna göre, iade talebinde bulunulan adli ve idari makamların, müracaat tarihinden itibaren 6 hafta içinde karar vermesi beklenmektedir.

[91] **Giray**, s. 195.

[92] **Giray**, s. 186.

Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında istisnai nitelikte olan bu hükmün ne şekilde kaleme alınacağı tartışılmıştır<sup>[93]</sup>. Kamu düzeni kriterine<sup>[94]</sup> birçok devlet olumsuz bakmıştır<sup>[95]</sup>. Kamu düzeni kriteri kabul edilmiş olsaydı, Sözleşme'nin uygulanması konusunda geniş bir istisna tanınmış ve Sözleşme'de öngörülen amacın gerçekleştirilmesinin önüne geçilmiş olacaktı. Birbirinden farklı hukuk sistemlerine sahip devletlerin “kamu düzeni” istisnası çerçevesinde sözleşmeyi farklı yorumlaması, Sözleşme'nin uygulanmasında onarılması mümkün olmayan zaafiyetlere sebep olabilecektir<sup>[96]</sup>. Ancak kamu düzeni yerine, “temel hak ve hürriyetlere” ilişkin kaydın konulmuş olması hâkimlerin somut olayın esasına daha çok odaklanmalarına sebep olacaktır<sup>[97]</sup>. Kamu düzeni'nin alternatifi olarak “insan haklarına ve temel hürriyetlerine ilişkin prensipler” ifadesi Sözleşme uygulaması açısından daha isabetli olmuştur. Nitekim bu ifade, kamu düzeni kavramından daha dardır, bu vesileyle Sözleşme amacına uygun yorumlanabilecektir<sup>[98]</sup>.

Sözleşme'nin 20. maddesine bakıldığında, iadenin bu madde kapsamında reddedilebilmesi için insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin ihlalin çocuğun iadesi talep edilen devletin güncel mevzuatında var olan düzenlemelerden kaynaklanıyor olması gerekmektedir<sup>[99]</sup>. Talepte bulunan devletin iç hukukundaki mevcut düzenlemeler ile iç hukukuna aktardığı ikili ve çok taraflı anlaşmalar, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında çerçeveyi oluşturmaktadır<sup>[100]</sup>. Yani, çocuğun iadesinin talep edildiği tarih

[93] Köseoğlu, s. 28.

[94] 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda kamu düzeni kavramı Türk Hukuku kapsamında tanımlanmıştır. Bu karara göre kamu düzenine aykırılık, “*Türk Hukuku'nun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir*”. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012, Resmi Gazete: 20.09.2012-28417.

[95] Beaumont/ McEleavy, s. 170.

[96] Bozdağ, s. 159.

[97] Giray, s. 183-184.

[98] Bozdağ, s. 160.

[99] Bozdağ, s. 161.

[100] Giray, s. 187.



esas alınacak olup, bu tarihte uluslararası hukukta çocuk hukuku alanında, yeni gelişmelerin kaydedilmiş olması, iade hakkında karar verecek olan devlete, çocuğun iadesi durumunu değerlendirirken bu gelişmeleri göz önünde bulundurması yükümlülüğünü yüklemeyecektir<sup>[101]</sup>.

ABD mahkemesinde görülmüş olan Freier v. Freier davasında<sup>[102]</sup>, alıkonma tarihinde 4 yaşında olan bir kız çocuğunun mutad meskeni olan İsrail'e iadesi talep edilmiştir. Alıkoyan anne, dava süresince İsrail'de yurt dışına çıkış yasağının bulunmasının m.20 kapsamında değerlendirilmesini ileri sürmüştür. Ancak ABD mahkemesi, bunun bir ara karar niteliğinde olduğunu ve serbest dolaşım hakkına getirilen bir kısıtlama mahiyetinde olmadığını ileri sürerek çocuğun mutad meskeni olan İsrail'e iadesine hükmetmiştir.

Doktrinde Sözleşme'nin 20. maddesinin AİHS' in 8. maddesi ile uyumlu olduğu da ileri sürülmüştür<sup>[103]</sup>. Anılan madde hükmüne göre, resmi bir makamın, demokratik bir toplumda aile hayatına müdahale edebilmesi, ancak milli güvenlik, kamu emniyeti, memleketin ekonomik refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilecektir.

Sözleşme'nin 20. maddesinin yorumlanmasında, hukuk sistemleri arasında farklılık, örneğin bazı ülkelerin dini hukuk sistemini kabul etmiş olması, önem taşımayacaktır<sup>[104]</sup>. Bu maddenin uygulanmasının mümkün olduğu haller arasında, talepte bulunan devletin köklü bir değişim yaşamış olması ve bunun sonucu olarak insan hakları ve temel hürriyetlerin hiçe sayılması da söz konusu olabilir<sup>[105]</sup>. Ancak AİHM içtihatlarına göre savaş hali her zaman insan hakları ve temel hürriyetlerin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir<sup>[106]</sup>. Eskinazi and Chelouche v. Turkey<sup>[107]</sup> davasına baktığımızda,

[101] **Bozdağ**, s. 161.

[102] <https://assets.hcch.net/incadat/fullcase/0133.htm>, (03.04.2018).

[103] **Beaumont/ McEleavy**, s. 174.

[104] **Bozdağ**, s. 161.

[105] **Giray**, s. 186.

[106] **Bozdağ**, s. 164.

[107] <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77416%22%5D%7D>, (13.03.2019).

hukuka aykırı alıkonmaya konu olan 2000 doğumlu ve Fransız, Türk ve İsrail vatandaşlığına sahip kız çocuğunun alıkonmadan önceki mutad meskeni İsrail'dir. Ancak annesi tarafından babasının rızası dâhilinde 10 gün için Türkiye'ye getirilmiş ve daha sonra iade edilmemiştir. AİHM' in yorumuna göre, çocuk İsrail'de doğmuştur ve İsrail'deki koşullara rağmen senelerce hiçbir sıkıntı yaşamamıştır. Hatta çocuğun İsrail'de yaşayan çocuklardan daha büyük bir tehlike altında bulunmadığı vurgulanmıştır. Yani İsrail'de yaşanan olaylar olağan hale gelmiş ve 20. madde koşulları bu somut olayda oluşmamıştır. Bu davada, AİHM' in de Sözleşme'nin 20. maddesini dar yorumladığı sonucunu çıkarabiliriz.

Sözleşme'nin 20. maddesi kapsamında tartışılması gereken konulardan biri de kadın sünnetidir<sup>[108]</sup>. Erkek çocuklar Müslüman ve Yahudi toplumlarında, ailelerinin de rızasıyla küçük yaşlarda, dini gereklilik nedeniyle sünnet ettirilmektedirler<sup>[109]</sup>. Erkek çocukların sünnetine engel olunması, bazı ülkelerde sünnetin dini bir gereklilik olmasından ötürü, din ve inanç özgürlüğünün ihlali olarak ele alınabilecektir<sup>[110]</sup>. Ancak bazı ülkelerde kadın sünneti de meşrudur. Kadın sünnetinin hukuka aykırılığı tartışmasıdır<sup>[111]</sup>. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi)<sup>[112]</sup> 38. maddesine göre kadın sünneti konusunda taraf devletler, sayılan davranışların

[108] Female Genital Mutilation, (FGM).

[109] Sünnetin ceza hukuku bağlamında değerlendirilmesi için bkz. **Nuhoğlu**, Ayşe: Sünnet ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Yıl: 2013, S. 2, C. 19, s. 211.

[110] **Nuhoğlu**, s. 216.

[111] **Giray**, s. 189.

[112] Sözleşme metni için bkz. <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Turkish.pdf>, (14.05.2019), sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ergüneş Duran**, Ezgi: İstanbul Sözleşmesi'nin İç Hukuk Bakımından İncelenmesi ve Sözleşme'nin Uygulanmasında Kadının Statüsü Genel Müdürlüğünün Rolü, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s.144. Türkiye, Sözleşme'yi 11 Mayıs 2011 tarihinde çekince koymaksızın imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 24 Kasım 2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun, 29 Kasım 2011 tarih ve 28127 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun onaya ilişkin 10 Şubat 2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı ise, 8 Mart 2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kasıtlı olarak yapılmasının suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri almalıdırlar. Buna göre çocuğun iade edileceği ülkede kadın sünneti yaygın şekilde uygulanmakta ise çocuk Sözleşme'nin 20. maddesi kapsamında iade edilmeyecektir. Kadın sünneti konusu bazı durumlarda Sözleşme'nin m.13/1-b hükmü kapsamında değerlendirilebilecekken, m. 20 kapsamında geniş bir koruma sağlanması daha isabetli olmuştur, çünkü her somut olayda çocuk fiziki veya psikolojik bir tehlike yaşamayabilir<sup>[113]</sup>. Örneğin tıbbi operasyon oldukça hijyenik şartlar altında yapılabilir ve çocuk geleneklerin etkisinde kalarak kendisini psikolojik olarak bu duruma alıştırmış olabilir. Bu durumda m.13/1-b hükmünün korumasından söz edilmeyecektir, kadın sünneti konusunda m.20'nin koruması daha geniştir<sup>[114]</sup>. Çocuğun kadın sünnetinin olduğu bir ülkeye gönderilmesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın<sup>[115]</sup> 17. maddesindeki "vücut bütünlüğü" nün korunması" <sup>[116]</sup> hükmüne de aykırılık teşkil edecektir.

Uygulamada 20. madde hükmü genellikle m.13/1-b ile birlikte değerlendirilmektedir, ancak bu iki hüküm birbirinden bağımsızdır, 20. madde hukuki bağlamda değerlendirilmeli, ancak m. 13/1-b ise somut verilere dayanılarak ele alınmalıdır<sup>[117]</sup>.

---

[113] **Giray**, s. 189.

[114] **Bozdağ**, s. 163.

[115] Kanun No: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayımlandığı Resmî Gazete, Tarih: 9.11.1982, Sayı: 17863 (Mükerrer).

[116] Anayasa m. 17/ II: "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz".

[117] **Giray**, s. 190.

## SONUÇ

1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi bir adli yardımlaşma sözleşmesidir. Sözleşme'yle amaçlanan çocuğun mümkün olan en kısa sürede mutad meskenine iadesidir, çünkü mevcut statükonun korunması ve çocuğun üstün yararı bunu gerektirmektedir. Ancak bazı durumlarda çocuğun iadesi çocuğun menfaatine olmayabilir, Sözleşme'de bu tür durumların göz önünde bulundurulabilmesi için iade ret sebeplerine yer verilmiştir. Bu sebeplere yer verilmemiş olsaydı AİHS m.6'ya aykırılık iddiaları gündeme gelebilecekti.

Sözleşme'nin 12, 13 ve 20. maddelerinde bu sebepler düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 13. maddesine göre, hukuka aykırı olarak yer değiştirmeye veya alıkoymaya izin veya icazet verilmesi veya koruma hakkının etkin bir şekilde kullanılmaması hâlleri iade ret sebepleridir. Burada madde lafzından anlaşıldığı üzere, talep edilen devletin adli veya idari makamının, çocuğun iadesine karar verme zorunluluğu bulunmamaktadır. İzin ve icazetin tespiti zordur, çünkü boşanan eşler birbirlerinden intikam almak amacıyla çocuklarını kullanabilmekte ve bu vesileyle iade talep eden ebeveyn daha önce verdiği izni inkâr edebilmektedir.

Sözleşme'nin 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, adli veya idari makam çocuğun geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse geri dönmesini emretmeyi reddedebilir. Bu maddenin uygulanmasında, hangi yaştaki çocuğun görüşünün dikkate alınacağı konusunda herhangi bir veri bulunmadığından, ülkelerin bu konuda uygulamaları birbirinden farklılaşabilmektedir. Hatta bazı ülkelerde m.13/2 ayrı bir iade ret nedeni olarak ele alınmayıp m.13/1-b ile birlikte değerlendirilmektedir.

Sözleşme'nin 12. maddesine göre, bir yıllık iade süresi geçmişse, mahkeme çocuğun hukuka aykırı olarak kaçırıldığı veya alıkonduğu yere intibak edip etmemiş olduğunu araştırmalıdır. 1 yıllık sürenin başlama ve bitiş tarihlerinin farklı yorumlanması uygulamada sıkıntılara sebep olmaktadır. Madde lafzından anlaşıldığı üzere bu tarihin başlaması kaçırılma veya alıkonma tarihi olup, bitiş de merkezi makama değil de adli veya idari makamlara başvuru anıdır. Hukuka aykırı olarak kaçırılan veya alıkoyan ebeveyn bu süreyi geçirebilmek amacıyla çocuğu saklayabilecektir ancak esas olan çocuğun

intibakıdır. Gizlenme saikiyle çocuk kaçırıldığı yerdeki sosyal çevresine entegre olamamışsa iadesi mümkündür.

Sözleşme'nin 20. maddesine göre, çocuğun 12. madde hükümlerince geri dönmesi talepte bulunulan devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise reddedilebilir. Bu madde kamu düzeni müdahalesine alternatif olarak kabul edilmiştir. Kamu düzeni müdahalesi kabul edilmiş olsaydı, Sözleşme ölü bir belge haline gelebilecekti. Ayrıca burada dikkate alınması gereken, uluslararası hukuktaki gelişmeler değil, talepte bulunulan devletin mevzuatı ve taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerdir.

İade ret sebeplerine baktığımızda mahkemeye takdir yetkisi verilmiştir. Kanaatimizce burada Sözleşme'nin amacı ve çocuğun yüksek menfaati doğrultusunda bu yetki kullanılmalıdır. İade ret sebepleri kural değil istisnai niteliktedirler dolayısıyla dar yoruma tabi tutulmalıdırlar.

## KAYNAKÇA

**Beaumont, Paul R. /McEleavy, PETER E.:** The Hague Convention on International Child Abduction, (ed.) P. B. Carter QC, Oxford Monographs in Private International Law, Oxford University Press, New York 1999.

**Bozdağ, Gonca Gülfem:** Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri, Yetkin, Ankara 2014.

**Duran Ergüneş, Ezgi:** İstanbul Sözleşmesi'nin İç Hukuk Bakımından İncelenmesi ve Sözleşme'nin Uygulanmasında Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü'nün Rolü, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.

**Erdem, Bahadır:** Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı, 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, Ankara 22-23 Şubat 2013.

**Erdem, Bahadır:** Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2015, C. 35, S.2, ss. 147-171.

**Giray, Faruk Kerem:** Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, Beta, İstanbul 2010.

**Greene, Anastacia M.:** Seen And Not Heard?: Children 's Objections Under The Hague Convention On International Child Abduction, University of Miami International and Comparative Law Review, Fall 2005, Vol. 13, ss. 105-162.

Guide sur L'Article 6 de la Convention Européenne des Droit de L'Homme, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf).

**Bozdağ,** s. 99.

**Helzick, Cathy S. :** Returning United States Children Abducted to Foreign Countries: The Need to Implement The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction, Boston University International Law Journal, 1987, Vol. 5.

**Kenworthy, Brian S.:** The UN-Common Law: Emerging Differences Between The United States And The United Kingdom on The Children's Rights Aspects of The Hague Convention on International Child Abduction,

Indiana International Law and Comparative Law Review, 2002, Vol. 12, ss. 329-363.

**Köseoğlu, Bilal:** Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, TBB, Ankara 2007.

**Lewis, Jeanine:** The Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity, The Transnational Lawyer, 2000, Vol. 13, ss. 392-451.

**Mole, Nuala/Harby, Catharina:** Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapçıkları No. 3 S. 7 (AİHS m.6'nın Uygulanmasına İlişkin Kılavuz).

**Nomer, Ergin:** Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, Beta, 2017.

**Nuhoğlu, Ayşe:** Sünnet ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Özel Sayı, 2013, C. 19, S. 2, ss. 211-221.

**Oba, Meltem Ece:** Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hakkına Saygı ve Çocuğun Üstün Menfaatinin Korunması- Marcus Frank Cerny Başvurusu Üzerinden Bir İnceleme, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Meltem-Ece-Oba-Uluslararası%20C4%B1-C%CC%A7ocuk-Kaç%CC%A7%20C4%B1rman%20C4%B1n-Hukuki-Vec%CC%A7helerine-Dair-Lahey-So%CC%88zles%CC%A7mesi-ve-Marcus-Frank-Cerny-Karar%20C4%B1-kapsam%20C4%B1nda-deg%CC%86erlendirme.pdf>.

**Öner Nebioğlu, Şebnem:** Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İtihat Analizi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014, S. 115, ss. 477-516.

Özel Hukuk Meselelerinde Adli İşbirliği Çalıştayı, 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, 22-23 Şubat 2013, Ankara, <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/yayinlarimiz/laheycocuksemineri.pdf>, (29.04.2017).

**Serozan, Rona:** Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

**Schuz, Rhona:** The Hague Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 44 199, ss. 771-802.

1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair  
La Haye Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İradesinin Reddi Sebepleri

**Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Figanmeşe, İnci:** Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat, İstanbul 2018.

**Takcı, Tuğçe:** Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2014, S. 19, ss. 1039- 1078.

**Vitkauskas, Dovydas/ Dikov, Grigoriy:** Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, Strasbourg 2012.

**Yücel, Özge:** Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2013, C. 1, S. 2, ss. 117-137.

#### İNTERNET KAYNAKLARI

[www.hcch.net](http://www.hcch.net)

[www.uhdigm.adalet.gov.tr](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr)

[www.incadat.com](http://www.incadat.com)