



Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme

Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Article 13/1(b) and “Domestic Violence”: A Critical Review

Onur Can Saatcioğlu^{*}

Öz

1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme, 16 yaşını tamamlamamış çocuğun, velayet hakkı ihlal edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulması halinde, derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmelerini veya şahsi ilişki kurma hakkının tesis edilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Sözleşme, çocuğun üstün menfaatinin en iyi gözetileceği yerin, onun mutad meskeni ülkesi olduğunu varsaymaktadır. Öte yandan, anılan varsayımın çeşitli istisnaları olabileceği de, Sözleşme'nin birden fazla maddesinde getirilmiş hükümler ile kabul edilmiştir. Bu hükümler arasında uygulamada en sık başvuru alan istisna m.13/1-b hükmünde yer alan “ciddi risk istisnası” olup, iade edilmesi halinde çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı yahut başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir risk bulunan hallerde, mahkemeye iade talebini reddedebilme imkanı vermektedir. Söz konusu istisna uygulamasındaki en büyük problem, çocuğu kaçıran kişinin ev içi şiddet mağduru olduğu vakalar bakımından gündeme gelmektedir. Mevcut haliyle Sözleşme sistemi, mağduru ve dolayısıyla çocuğu korumakta yetersiz kalmakta, adil olmayan sonuçlara neden olmaktadır. Bu çalışma, yabancı doktrin görüşleri ışığında problemin kaynağına ve neden olduğu sonuçlara temas ederek, konunun günümüz itibariyle niçin özel ilgi gerektirdiği hususunu ele almayı ve çeşitli çözüm önerilerine yer vermeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Ev içi şiddet, uluslararası çocuk kaçırma, Lahey Sözleşmesi, koruyucu tedbirler, ciddi risk

Abstract

The Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction aims to secure the prompt return of children who were wrongfully removed to, or retained in, a Contracting State, in violation of the rights of custody or access under the law of another. The Convention is based on the assumption that the best interests of the child is best preserved in the state of the habitual residence of the child concerned. That being said, the Convention also allows for numerous exceptions to that assumption, again laid down in different provisions. Among these, the most frequently invoked exception is stipulated under article 13, paragraph 1-b. Often called the “grave risk exception”, this provision instructs the courts of the requested State that they are not bound to order the return of the child, as long as the person who opposes the return establishes that there is a grave risk that this would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place him/her in an intolerable situation. One major problem with the above wording can be seen in cases where the abductor is a victim of domestic violence. The current framework of the Convention frequently leads to undesirable consequences, as it often fails to provide necessary protection both to the victim and the child. This paper is an effort to make this problem more visible. In the light of various criticisms made about this subject over time, the reasons behind it and the possible solutions to it will be examined.

Keywords

Domestic violence, international child abduction, Hague Convention, grave risk, protective measures

* Sorumlu Yazar: Onur Can Saatcioğlu (Dr.), Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye. E-posta: ocstr@hotmail.com
ORCID: 0000-0003-4894-3422

Atf: Saatcioğlu OC, “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme” (2021) 41(1) PPII 1. <https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.1.0052>



Extended Summary

The Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction aims to secure the prompt return of children who were wrongfully removed to, or retained in, a Contracting State, in violation of the rights of custody or access under the law of another. The Convention is based on the assumption that the best interests of the child is best preserved in the state of the habitual residence of the child concerned.

That being said, the Convention also allows for numerous exceptions to that assumption, again laid down in different provisions. Among those, the most frequently invoked exception is stipulated under article 13 paragraph 1-b. Often called the “grave risk exception”, this provision instructs the courts of the requested State that they are not bound to order the return of the child, provided that the person who opposes the return establishes that this would involve a grave risk to the child and expose him/her to physical or psychological harm or otherwise place him/her in an intolerable situation.

Perhaps the most intriguing problem regarding the scope of this provision can be seen in cases where the abductor (usually, the mother) is a victim of domestic violence and the abduction was perpetrated in order to escape from this violence. There is no explicit reference to this scenario in the provision, although it is thought to be included within the scope of the phrase “intolerable situation”. In contrast to cases where the child is the victim of the violence, the fact that the mother is the sole recipient seems to have a minor effect on the decision whether or not to return the child. As long as adequate protective measures can be found in the state of the habitual residence, courts tend to return the child, while presuming at the same time that they favoured the child’s best interests according to the Convention.

The current framework of the Convention often leads to undesirable consequences like these. The drafters of the Convention have long been aware of this issue as they continually highlight the need for further work to be carried out on it. However, even though a “Guide to Good Practice” was published very recently with the aim of guiding the courts on the application of this exception, no clear solution has been offered with respect to cases where the mother has suffered from domestic violence. In contrast to this silence, many authors who are themselves experts on cases of international child abduction, have become more and more critical about the approach embraced by the Convention and applied by the courts.

This paper aims to discuss whether this approach is sustainable if we have to protect the best interests of the child. In the first part of this paper, the general view in Turkish law regarding the exception will be examined. In the light of the opinions of scholars and of court decisions, we will try to project a concise image regarding the

current domestic approach. Then, we will try to draw out the guidelines highlighted in the Guide to Good Practice. Since it is the most recent document which aims to guide practitioners, its approach can be expected to be of utmost importance.

Once we have a foundational basis, in the next part we will introduce major criticisms which have been expressed on this issue. One of the observations regarding the Convention upon which most parties are agreed is that, contrary to the initial thoughts of the drafters, most abductors today come in the form of mothers. Additionally, a high percentage of them are apparently escaping from domestic violence. Proved by numerous scientific studies, these two realities necessitate a change in approach and we will try to reveal this necessity by making reference to some of those studies.

Finally, the last part of this paper will discuss possible solutions proposed by certain scholars or initiated by some member states alongside with our own comments about them and generally about the whole issue.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme

I. Giriş ve Kapsam

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından 25 Ekim 1980 tarihinde tamamlanan “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme” (Sözleşme), Türkiye Cumhuriyeti tarafından 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanmış ve 1 Ağustos 2000 tarihi itibarıyla ülkemizde yürürlüğe girmiştir.¹ Sözleşme açısından “uygulama kanunu” niteliğinde olmak üzere hazırlanan “5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun” ise, 4 Aralık 2007 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmış,² böylelikle daha önce Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılmış ve iki kere güncellenmiş Genelge kapsamında yürütülmekte olan uygulama, yasal bir çerçeveye sahip olmuştur.³

Sözleşme’nin amacı, 16 yaşını tamamlamamış çocuğun, velayet hakkı ihlal edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulması halinde, derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini veya şahsi ilişki kurma hakkının tesis edilmesini sağlamaktır.⁴ Sözleşmeyi hazırlayanlar, velayet hakkına ilişkin hususlar başta olmak üzere, çocuğun üstün menfaatinin gözetilmesi gereken her meselenin en sağlıklı şekilde ancak onun mutad meskeni ülkesinde görev yapan mahkemeler tarafından çözülebileceği varsayımından hareket etmişlerdir. Dolayısıyla çocuğun, ebeveynlerinden biri tarafından diğerinin velayet hakkı ihlal edilecek şekilde başka bir ülkeye götürülmesi eylemi, ilgili devletlerin ortak anlayışı ve işbirliği teşvik edilerek mutlaka önlenmesi gereken bir eylem olarak kabul edilmiştir.⁵

Öte yandan, Sözleşme’nin konusunun çocuklardan müteşekkil olması, her somut olayın genellemeye müsait olmayan münferit birtakım unsurları da beraberinde getirebileceğinin kabul edilmesini gerektirmiştir. Bir başka deyişle Sözleşme, hayatın gerçekleri ışığında sınırlı birtakım haller açısından çocuğun üstün menfaatinin ancak

1 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun ile uygun bulunan Sözleşme, 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi için bkz. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme’nin Çekince ile Onaylanması Hakkında Karar, Karar Sayısı: 99/13909, RG: 15.02.2000/23965 <https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey/turkce_lah28.pdf> Erişim Tarihi 25 August 2020.

2 Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun, Kanun Numarası: 5717, Kabul Tarihi: 22.11.2007, RG:04.12.2007/26720 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071204-5.htm>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

3 65 sayılı Genelge, 5717 sayılı Kanun’un hükümleriyle uyum sağlanması açısından 01.03.2008 tarihli 65/1 sayılı ve sonrasında 16/11/2011 tarihli 65/2 sayılı genelgeler ile güncellenmiştir. Bkz. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin uygulanmasına ilişkin 65, 65/1 ve 65/2 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgeleri <www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler> Erişim Tarihi 25 August 2020.

4 Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin uygulanmasına ilişkin 65/2 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesi <<https://www.adalet.gov.tr/pdf/65-2.pdf>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

5 Bu çerçevede Sözleşme, adli yardımlaşma fonksiyonuna hizmet etmektedir.

onun iade edilmemesi halinde korunabileceğini kabul etmiş ve bu amaçla iade talebinin mahkemece reddedilebilmesine olanak tanıyan birtakım istisna hükümleri sevk etmiştir.

Söz konusu istisna hükümleri arasında uygulamada sıklıkla başvuru alan m.13/1-b hükmü, iade edilmesi halinde çocuğun, fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı yahut başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir risk bulunan hallerde, mahkemeye iade talebini reddedebilme imkanı vermektedir.

Anılan hüküm, önemine binaen, doksanlı yılların sonundan başlayarak günümüze kadar gelen sürede, Türk doktrininde Sözleşme’ye ilişkin olarak kaleme alınmış pek çok eser bünyesinde detaylı şekilde incelenmiştir. Bu eserlerin neredeyse tamamı, sadece teorik açıklamalarda bulunmak ile yetinmeyerek konuyu yerli ve yabancı mahkeme uygulamasından örnekler eşliğinde ele almışlardır. Dolayısıyla bugün, “ciddi risk” istisnası kapsamında değinilebilecek pek çok hususun daha önce zaten dile getirilmiş olduğunu söylemek mümkündür.

Bununla birlikte, tamamlanma tarihinden itibaren 40 yıl geçmiş bulunan Sözleşme’nin, bu sürenin son yarısı boyunca özellikle bir konu açısından yoğun şekilde eleştirildiği, hatta birtakım reform önerilerine muhatap kaldığını hatırlatmakta fayda vardır. Sözleşme, “ev içi şiddet” içeren vakalar açısından ve bilhassa şiddetin çocuğa değil de kaçırılan ebeveyne yöneltilmiş olduğu anlaşılan hallerde, “ciddi risk” istisnasının mağduru korumakta yetersiz kaldığı ve bu konuda bir tavır alınması gerektiği yönünden eleştirilmektedir. Üstelik bu eleştiriler, İsviçre ve Japonya örneklerinde görüldüğü üzere salt akademik eserlerde tartışılan birer konu olmaktan çıkarak, ilgili devlet uygulama kanunlarının yapısını etkilemiştir. Her iki devlet de, mevcut haliyle Sözleşme’nin, ev içi şiddetten kurtulmak için çocuğu ile birlikte bir başka ülkeye giden kimseleri (çoğunlukla anneler) korumadığı kanaatine varmışlar ve kendi uygulama kanunlarının “ciddi risk” istisnasına dair hükümlerini, bu kanaat ışığında şekillendirmişlerdir.

Aslında, ev içi şiddet içeren vakaların bu istisna kapsamında nasıl ele alınacakları hususu, Türk doktrininde Sözleşme’ye ilişkin incelemeler esnasında temas edilmiş bir konudur. Pek çok yazar, yabancı literatürde de baskın olan görüşe paralel biçimde, bu meselenin “müsamaha edilemeyecek bir durum” olarak değerlendirilebileceğine, ancak bunun için hükmün açık düzenlemesi ışığında, söz konusu şiddetin çocuk üzerinde ciddi bir etki doğuracak olması gerekliliği bulunduğu temas etmişler, şiddetin varlığı saptansa dahi, çocuk üzerinde ciddi etki doğmayacağı düşünülen yahut mutad mesken ülkesindeki koruyucu tedbirlerin yeterli ve etkili olduklarına kanaat getirilen haller bakımından iade kararı verilmesi gerektiğini vurgulamışlardır.

Öte yandan, bu meselenin son derece önemli bir sorun haline gelmiş olmasından hareketle, bu sorunun niçin ciddiye alınması gerektiğine değinen, mevcut sistem ve uygulamanın ev içi şiddet mağdurlarını adil olmadığı kadar güvenli de olmayan bir konumda bıraktıkları iddiasını özel olarak inceleyen ve bu yönde yapılmış eleştirileri ele alan bir eser, bu çalışmanın yapıldığı an itibarıyla saptanamamıştır.

Bu çalışma, Sözleşme'nin ev içi şiddet içeren vakalar bakımından kaçırılan çocukların üstün menfaatlerini korumakta ne ölçüde başarılı olabildiği hususunu tartışmak amacıyla kaleme alınmıştır. Türkiye, Sözleşme uygulaması kapsamında görülebilecek iade taleplerinin büyük bir kısmı bakımından “çocuğun kendisinden talep edildiği ülke” konumunda bulunmaktadır.⁶ Yapılan araştırmalar, eşinden şiddet gören bir annenin çocuğunu başka bir ülkeye kaçırmayı ihtimalinin, o diğer ülke ile halihazırda bir bağlantısı bulunduğu hallerde (bu kapsamda örneğin yaşadığı ülkede bir türlü sağlayamadığı aile ve arkadaş desteğini diğer ülkede bulabildiği hallerde), artış gösterdiğini ortaya koymaktadır.⁷ Konuya bu çerçeveden bakıldığında, Türk vatandaşlığına sahip yahut vatandaşı olmasa bile Türkiye asıllı olup normalde yurtdışında yaşayan ve ev içi şiddet mağduru olan kadınlarca ülkemize kaçırılan çocukların bu örneklem kümesi içerisinde yer almaları pekala mümkündür ki, bu durum konunun ülkemiz açısından pratik önemi haiz olduğunu teyit eder niteliktedir.

Aşağıda öncelikle, Türk doktrininde “ciddi risk” istisnasına ilişkin olarak ifade bulunmuş görüşler sunulacaktır. Bu şekilde, Sözleşme'nin ülkemizdeki uygulaması açısından anılan istisnaya nasıl yaklaşıldığı hatırlanmış olacaktır. Ardından, bu istisnaya ilişkin en güncel ve belki de en yetkin olması beklenebilecek yorumlama hakkında fikir sahibi olabilmek adına Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından “ciddi risk” istisnasının uygulamasına ilişkin olarak mahkemelere yol göstermesi amacıyla hazırlanan ve yakın tarihte yayımlanan “25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme Kısım 6 Madde 13/1-b Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu”⁸ mercek altına alınacaktır. Kılavuz'un, sadece “ev içi şiddet” olgusu ile sınırlı şekilde incelenmesinin ardından, çalışmanın devamında, Sözleşme'nin hazırlandığı dönemde birer gerçek olarak kabul edilmiş bazı varsayımların, günümüzde ne ölçüde geçerli oldukları hususu tartışılacak ve ardından yabancı doktriner eserlerde inceleme konumuza ilişkin olarak öne sürülmüş temel eleştirilere yer verilecektir. Ev içi şiddet mağduru kimselerin ve onların beraberinde götürdükleri çocukların yeterli ve etkin şekilde korunabilmeleri amacıyla doktrinde

6 B Bahadır Erdem, ‘Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları’ (2015) 2 Public and Private International Law Bulletin 150.

7 Miranda Kaye, ‘The Hague Convention and The Flight From Domestic Violence: How Women and Children Are Being Returned by Coach and Four’ (1999) 13 International Journal of Law, Policy and the Family 194.

8 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice - Part VI Article 13(1)(b)’ (HCCH 2019) <<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>> Erişim Tarihi 03 September 2020.

önerilmiş çözüm yollarından bahsedilmesinin ardından nihayet çalışmanın son kısmında, inceleme konumuza ilişkin kendi değerlendirmemize yer verilecektir.

Konunun önemi, ev içi şiddet olgusunun uluslararası çocuk kaçırma vakaları içerisindeki görülme sıklığından ve aynı olgunun neredeyse her zaman çocuk üzerinde ciddi bir etki doğurabilme ihtimalinden ileri gelmektedir. Bu sebeple, çalışma boyunca sunulacak eleştirileri desteklemek adına daha önce yayımlanmış çeşitli bilimsel araştırmalardan elde edilmiş istatistiklerden faydalanılacaktır. Böylelikle, ev içi şiddet olgusunun “ciddi risk” istisnası kapsamında görülebilecek diğer bütün haller arasında önemsiz bir pay teşkil ettiği şeklinde bir algının önlenmesi hedeflenmektedir. Söz konusu istatistikler büyük oranda dipnotlar vasıtasıyla sunulacak olmakla birlikte, özellikle önem arz ettiği düşünülen verilere metin içerisinde de yer verilmiştir.

Kapsam yönünden önemle vurgulanması gereken bir diğer konu, bu çalışma açısından “ev içi şiddet” ifadesinin sadece “çocuğu kaçıran ebeveyne karşı şiddet” anlamı ile sınırlı biçimde kullanılmış olduğudur. Hiç şüphesiz, ev içi şiddet eyleminin bizatihi çocuğun kendisine yönelmiş olması da mümkündür. Ancak, böyle bir ihtimalde zaten istisna kapsamındaki fiziki veya psikolojik riskin varlığından bahsedilmesi mümkün hale geleceğinden, bu çalışma Sözleşme uygulamasında esas tartışmaların yaşandığı “ebeveyne karşı şiddet” meselesi ekseninde bir inceleme içermektedir.

Son olarak, çalışmada kullanıldığı şekliyle “ev içi şiddet” kavramına değinmekte fayda vardır. Hukukumuz açısından, 20 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un ikinci maddesine göre, ev içi şiddet, “şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet” şekilde tanımlanmıştır.⁹ Öte yandan, bu çalışmada yer verilmiş yabancı eserler bakımından da kavramın aynı kapsamda kullanılmış olup olmadığını bilebilmek maalesef mümkün değildir. Kaynak eserlerin neredeyse hiçbiri “domestic violence”, “häuslicher Gewalt” yahut “家庭内暴力 (*kateinaibouryoku*)” ifadelerine ilişkin bir tanımlama çabasına girişmemişlerdir. Herhalde, bu kavramların en temel düzeyde “diğer ebeveyne yöneltilen fiziksel şiddeti” içermek zorunda oldukları kabul edilebilir. Dolayısıyla, bu çalışmada kaynaklar arasında kavramsal bir tutarsızlığa düşmemek adına, “ev içi şiddet” kavramı, en temel düzeyde “diğer ebeveyne yöneltilen fiziksel şiddet” anlamıyla kullanılmıştır. Bununla birlikte, yapılan açıklamaların somut olayın şartları ışığında uygun düşüğü ölçüde yukarıda belirtilen geniş tanıma teşmil edilebilmeleri de mümkün olmalıdır kanısındayız.

9 Bu tanım esasen, ülkemizde 8 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi” tarafından benimsenmiştir. İstanbul Sözleşmesi olarak da adlandırılan bu Sözleşme’nin şiddet tanımını oldukça geniş tuttuğu ifade edilmektedir. Bkz. Günseli Öztekin Gelgel, “25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması” (2017) 2 Public and Private International Law Bulletin 632.

II. “Ciddi Risk” İstisnası (m.13/1-b)

A. Türk Hukukunda Benimsenen Yaklaşım

1. Genel Olarak

Çalışmanın giriş kısmında da belirtildiği üzere, “ciddi risk” istisnası, Türk doktrininde Sözleşme’yi konu edinen eserlerde işlenmiş ve genellikle de detaylı şekilde ele alınmış bir konudur. Bu sebeple, istisna hükmünün hukukumuzda nasıl anlaşılmakta olduğunu hatırlayabilmek ve çalışmanın devamında ile sürülecek görüşlerin takibini kolaylaştırabilmek amacıyla, aşağıda bu istisnaya ilişkin olarak Türk doktrininde yapılmış açıklamalar derlenecektir.

Sözleşme sisteminde, çocuğun iadesi talebinin reddi gerektiği yönünde yapılabilecek itirazların en önemli¹⁰ dayanaklarından biri, m13/1-b hükmünde ifadesini bulan “ciddi risk” istisnası olup aşağıdaki düzenlemeyi getirmektedir;

Madde 13

1) Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

...

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

...

Mahkemeye iade talebini reddetmek şeklinde bir zorunluluk yüklediği, tam tersine kendisine bu yönde bir takdir hakkı verdiği anlaşılan¹¹ hüküm, üç farklı unsurdan oluşmaktadır. Bunların, “fiziksel zarara ilişkin ciddi risk”, “psikolojik zarara ilişkin ciddi risk” ve daha genel bir kategori olarak¹² “müsamaha edilemeyecek bir duruma ilişkin ciddi risk” şeklinde sıralanmaları mümkündür. İstisna kapsamında iade talebinin reddedilebilmesi için bu üç farklı durumdan en az birinin vuku bulması

10 Erdem’e göre, iade talebinin reddi istisnaları arasında Sözleşme’nin “gerçek istisnası” m.13’dür. Bkz. Erdem (n 6) 161. Sözleşme’de yer alan istisnaların uygulanmaları noktasında taraf devletler arasında yaşanan uyumsuzlukların büyük bir kısmının “ciddi risk” istisnası bakımından gündeme geldiği belirtilmektedir. Bkz. İlknur Altuntaş, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi* (1st edn, Bilge 2006) 120.

11 Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi* (1st edn, Beta 2010) 134; Tuğçe Takcı, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vehçelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri’ (2014) 5(19) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1058; “Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları çocuğun götürülmesini haksız bulsa dahi, Türk mahkemesi iadeyi engelleyen bir durumun söz konusu olduğunu düşünüyorsa talebi reddedebileceğini belirten mahkeme kararı vardır”. Bkz. Ziya Akıncı and Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Aile Hukuku* (1st edn, Vedat 2010) 287.

12 Altuntaş (n 10) 112.

gerekmektedir.¹³ Fiziksel zarar riski iddiasına diğer durumlara kıyasla daha nadiren başvurulduğu belirtilmekte¹⁴, buna karşılık deyim yerinde ise “gözle görülmez” nitelikte olan psikolojik zarar riski iddiasına çok sık başvurulduğu vurgulanmaktadır.¹⁵

Hükmün kaçırılan çocuklar açısından bir sigorta olduğu ve onlara güvenli bir liman tesis ettiği düşünülebilmekle¹⁶ birlikte, bu düzenlemenin “çocuğun üstün menfaati” kavramıyla eşdeğer görülmemesi gerekmektedir.¹⁷ Sözleşme bağlamında üstün menfaat, esasen çocuğun kendi mutad meskeninde sürdürdüğü sosyal yaşamında ve alışık bulunduğu ortamda genellikle mutlu olduğu, burada sağlıklı bir gelişim sürdüreceği varsayımı üzerinden korunmaktadır.¹⁸ Sözleşme’yi hazırlayan Komisyon’a göre, çocuğun üstün menfaati, mutad mesken ülkesindeki mahkeme tarafından değerlendirilmesi gereken bir kavramdır.¹⁹ Dolayısıyla, iade talebini değerlendiren mahkemenin değil, velayet davası konusunda yetkili bulunan mutad mesken mahkemesinin “üstün menfaat” ilkesini uygulaması beklenmelidir.²⁰

Öte yandan, bu istisnanın irdelenmesi, koruma hakkının esası ile bağlantılı olan diğer bazı meselelerin de ele alınmasını zorunlu kılabileceğinden,²¹ mahkemenin, meselenin esasına girmeksizin ciddi risk incelemesini nasıl yapacağına dair parametreleri belirlemesinde fayda vardır.²² Mahkemenin tehlike ihtimalini derinlikli bir şekilde incelemesi gerektiği, fakat söz konusu incelemenin, Sözleşme’de benimsenmiş temel amaç olan “çocuğun iadesi” amacını aksatmayacak şekilde yapılması gerektiği belirtilmektedir.²³ Çocuğun geleceği hakkında ayrıntılı bir araştırmaya gidilmesi halinde, hızlı iade mekanizmasının doğru şekilde işletilemeyeceğinden

13 Gonca Gülfem Bozdağ, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri* (1st edn, Yetkin 2014) 114.

14 Altuntaş (n 10) 114.

15 Gökçe Kelahmet, ‘1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 13/b maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebi İle Reddi’ (2012) 10(116) *Legal Hukuk Dergisi* 50; Bozdağ (n 13) 116; Fatma Betül Özdemir, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi’ (2019) 25(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 1181; Saliha Engin Aykan, ‘1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Ve Türk Hukuku Uygulaması’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi 2019) 28; Altuntaş (n 10) 115; Bilal Köseoğlu, *Uluslararası Çocuk İadesi Ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları* (1st edn, TBB 2007) 26.

16 Giray (n 11) 135.

17 Şebnem Nebioğlu Öner, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi’ (2014) *TBB Dergisi* 495.

18 “Sadece bazı haller açısından bu mutad meskenin bahsedilen yüksek menfaate hizmet etmeyebileceği düşünülmüştür ki çocuğun psikolojik veya fiziki bir risk altında olması da bu hallerden birisidir.” Bkz. Öztekin Gelgel (n 9) 625; 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) 5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 770.

19 Giray (n 11) 139.

20 Altuntaş (n 10) 113; Kelahmet (n 15) 40.

21 Öner (n 17) 498.

22 Peter McEleavy, ‘Ulusal ve Uluslararası İçtihat Hukuku Işığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 13. Maddesinde Mezkur Ciddi Zarar İstisnası Riski Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili’ in Mustafa Sabit (ed), *1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, 22-23 Şubat 2013* (Adalet Bakanlığı 2013) 91.

23 Köseoğlu (n 15) 26; “Sözleşmenin amacı çocuğun babaya verilmesi değil mutad meskene iadesidir.” Bkz. Akıncı and Gökayla (n 11) 299.

bahsedilmektedir.²⁴ İstisna hükmünde yer alan kavramların, çocuğun nerede daha mutlu olacağına karar vermek amacıyla kullanılmayacakları, yine, mahkemenin yapacağı değerlendirmenin hangi eşin daha iyi insan yahut anne/ baba olduğu veya çocuğun nerede daha iyi sosyal ve fiziki koşullarda yaşayacağı meseleleri ile ilgisi bulunmadığı ifade olunmaktadır.²⁵

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, hükmün dar yorumlanması gerekmektedir.²⁶ Buna karşın, Türk mahkeme uygulamasında, özellikle de 2004 yılı öncesine denk gelen dönemde bu hükmün görece geniş bir kapsamda uygulandığı düşünülmektedir.²⁷ Örneğin, Yargıtay'ın bu dönemde verilmiş kararları arasında, 3 ve 4 yaşlarında bulunan çocukların yaşlarının küçük olması nedeniyle annelerinden ayrılmaları halinde ruhsal gelişimleri açısından tehlike oluşturacağı kanaatine varılmış olduğu görülmektedir.²⁸

2004 Yılı ve sonrasını kapsayan dönemde ise, genel olarak daha dar bir yorumun tercih edildiği anlaşılmaktadır.²⁹ Bu dönemden bir Yargıtay kararı³⁰, söz konusu tercih değişikliğini açıkça göstermektedir. Karara göre, “*Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin 13/b maddesi son derece dar yorumlanmalıdır. Çocuğun geri verilmesi durumunda, şiddet veya tacize maruz kalacağı konusunda ciddi bir tehlikenin doğması ya da kıtlık, salgın hastalık yahut savaş hali gibi vahim hallerin bulunması halinde iadedden kaçınılması gerekir. Çocuğun çok küçük olması başlı başına isteğin reddine sebep teşkil etmez*”.

Yargıtay'ın yakın tarihli kararları açısından da dar yorum esasının benimsenmiş olduğu gözlemlenebilir. Özellikle, çocuğun anne yanında bulunduğu ortama alışmış olmasının, kendi başına iade talebini reddetmekte bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceği hususu netlik kazanmış gibi durmaktadır.³¹

24 Altuntaş (n 10) 113.

25 Akıncı and Gökyayla (n 11) 289.

26 Giray (n 11) 139; Kelahmet (n 15) 36; Günseli Öztekin Gelgel, ‘Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırılmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler’ (2005/2) 4(8) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 138; Akıncı and Gökyayla (n 11) 287; Mehlika Aytaç, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Uygulanması Ve Karşılaşılan Sorunlar’ (2004) 96(20) Adalet Dergisi 53; Altuntaş (n 10) 116.

27 Altuntaş (n 10) 116; Öztekin Gelgel (n 26) 138; Akıncı and Gökyayla (n 11) 302.

28 Yargıtay 2 HD, 904/4377, 06.4.2004; Yargıtay 2 HD, 13009/17192, 04.12.2001; Yargıtay 2 HD, 1170/2331, 26.2.2004. (Aytaç (n 26) 53’den atfen).

29 Akıncı and Gökyayla (n 11) 302.

30 Yargıtay 2 HD, 10536/11797, 14.10.2004 (YKD, S.4, Nisan2005, 514-515) (Cemal Şanlı and İnci Ataman Figanmeşe and Emre Esen, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020) 184’den atfen).

31 Yargıtay 2 HD, 17753/21861, 19.11.2015; Yargıtay 2 HD, 5428/7050, 27.03.2014; Yargıtay 2 HD, 2019(6276)/2020(543), 29.01.2020.

2. “Fiziki veya Psikolojik Tehlike” Değerlendirmesi

a. Tehlikenin Düzeyi ve İspatı

İstisna hükmünün uygulamasında riskin içeriği ve tehlikenin ne düzeyde olması gerektiği hususları, Türk doktrininde pek çok yazar tarafından ele alınmış konulardır.

Mahkemenin, ciddi risk değerlendirmesini yaparken, tehlikenin gerçekleşme ihtimali, şiddeti, ne sıklıkla yaşanacağı, kime yönelik olacağı ve ne zaman gerçekleşeceği gibi hususları objektif olarak tahlil etmesi gerektiği belirtilmektedir.³² Yalnızca “gerçek ve ağır” bir tehlikenin varlığı halinde iadeden kaçınılması mümkün olduğundan,³³ riskin, gelecekteki farazi bir olaya bağlanmaması gerekmektedir.³⁴ Söz konusu tehlike, sıradan bir tehlikeden çok daha esaslı, ciddi ve önemli bir tehlike olmalı veya tehdit oluşturmalıdır.³⁵ Çocuğun iade edilmesi çocuğa yönelik öylesine ağır bir tehlike yaratmalıdır ki, makul bir şekilde düşünebilen bir veli, kendisinden kaçırılmış bulunan çocuğun iadesini talep etmeyecek olmalıdır.³⁶ Tehlikenin ciddi olmasından kasıt, somut ve beklenen bir tehlikenin mevcudiyetidir.³⁷ Bir başka deyişle, tehlike ya halihazırda mevcut olmalı yahut eğer mevcut değilse de sıradan bir “ihtimal”den ziyade, “kuvvetle muhtemel” nitelikte olmalıdır.³⁸ Dolayısıyla, çocuğun iade edileceği ortam ile ilgili soyut bir olasılığın ciddi tehlike olarak kabul edilmemesi gerekir.³⁹ Bununla birlikte, çocuğun iade edilmesinin çocuk için gerçekten ciddi bir risk taşıdığına anlaşılması halinde mahkemelerin istisna hükmünü kullanmakta tereddüt etmemeleri gerektiği, Sözleşme’nin sadece çocuğun mutad meskenini belirlemek ile sınırlı şekilde uygulandığı takdirde çocuğun üstün yararını koruma amacına hizmet edemeyeceği de vurgulanmaktadır.⁴⁰

Genellikle fiziki tehlikeye maruz kalınması riskinin olduğu durumlarda psikolojik tehlikenin de gündeme gelmesi mümkündür.⁴¹ Bu noktada, çocuğun psikolojisinin sıradan görülemeyecek, ruhsal açıdan normal karşılanamayacak boyutta bir zarara maruz kalma tehlikesinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.⁴² Çocuğun

32 Giray (n 11) 138.

33 İnci Ataman Figanmeşe, ‘Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi’ in *Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan* (Beta 1999) 89.

34 Ciddi riskin miktarının belirleneceği anın, şikayetin gerçekleştiği an olduğu belirtilmektedir. Bkz. Bozdağ (n 13) 124.

35 Giray (n 11) 134.

36 Ataman Figanmeşe (n 33) 90.

37 “*Ayrıca söz konusu ciddi tehlikelerle baş etmenin ve önlem alınmanın mümkün olmaması gerekmektedir.*” Bkz. Akıncı and Gökyayla (n 11) 289.

38 Giray (n 11) 139. *Aykan*’a göre, hükümdede ciddi bir “risk”ten bahsedilmiş olması, somut bir fiziksel tehlikenin varlığının aranmadığını göstermektedir. Bkz. Aykan (n 15) 26.

39 Akıncı and Gökyayla (n 11) 289.

40 Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020) 305.

41 Özdemir (n 15) 1184. Fiziksel bir zarar görme iddiası söz konusu olduğunda, bu durumun çocuğun ciddi bir suçun mağduru olduğuna da işaret edebileceği belirtilmektedir. Bkz. Altuntaş (n 10) 114.

42 Özdemir (n 15) 1184.

psikolojisinin, mazur görülemeyecek derecede bozulacak olması, hatta iadenin adeta çocuk üzerinde travma yaratacak olması gerektiği ifade edilmektedir.⁴³ Bu açıdan psikolojik zarar görme tehlikesinin, çocuğun alışmış olduğu yeni çevreden uzaklaştırılması neticesinde ortaya çıkabilecek etkinin ötesine geçmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁴

Bu açıklamalardan hareket edildiğinde, örneğin yer değiştirme öncesinde iade talebinde bulunan kişinin çocuğa şiddet uygulamış olduğu veya fiziksel şekilde ona zarar verici davranışlarda bulunduğu sabit görülebiliyorsa “fiziksel” anlamda bir ciddi tehlikeden bahsedilmesi mümkün olabilecektir.⁴⁵ Cinsel şiddete ilişkin iddiaların, esaslı olmaları halinde ciddi tehlike düzeyine çıkmaya daha elverişli oldukları düşünülmektedir.⁴⁶ Nitekim *Giray*’a göre, çocuğun cinsel istismar yaşamış olması, iadenin reddi için tek başına yeterli ve geçerli bir red sebebi olmalıdır.⁴⁷ Yazar, iade talebinde bulunan kişinin, çocuğa yeteri derecede sahip çıkamayacak mizaç ve karakterde olduğu hallerde de, iade talebinin reddedilmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁸ Gerçekten de, yer değiştirme öncesinde bakım, gözetim ve yetiştirmede yaşanmış ihmallerin dönüş akabinde çocuk açısından bir tehlikeye işaret edebilmeleri mümkündür.⁴⁹ Fiziki tehlike ihtimali bir yana, o ortam daha önce çocuğun psikolojik olarak yara almasına sebep olmuş veya onu bir tür travmaya maruz bırakmış ise, bunun hatırlanmasının bile çocuk için tehlikeli olacağı ifade edilmektedir.⁵⁰

Varlığı iddia edilebilecek tehlike veya risklerin, çocuğun iade edileceği ülkedeki siyasi, coğrafi, fiziki şartlar kadar, orada yaşayan ve koruma hakkına sahip bulunan kişinin olumsuz özelliklerinden de kaynaklanabileceği belirtilmektedir.⁵¹ Bununla birlikte değerlendirmenin incelikle yapılması gerektiği ve süratli şekilde genellemelere ulaşılmamasında fayda bulunduğu da ifade edilmektedir. Bu kapsamda örneğin, ilgili kişinin agresif, seri araba kullanmaktan ötürü bir çok trafik cezası almış olması, hatta ehliyetine bu sebeple önceden el konulmuş olması gibi hallerde, bu durumların ilgili kişinin geçimsiz veya çocuğa karşı şiddet uygulayacak bir karakterde olduğuna karine teşkil etmemeleri görüşü ileri sürülmektedir.⁵² Benzer şekilde, sırf çocuğun iade edilmesi halinde ekonomik yönden daha elverişsiz koşullara düşülecek olması,⁵³ yahut

43 *Giray* (n 11) 145.

44 Akıncı and Gökyayla (n 11) 299.

45 Akıncı and Gökyayla (n 11) 291; Köseoğlu (n 15) 26.

46 Telli (n 18) 772.

47 *Giray*’a göre söz konusu durum, “iadeyi talep eden ülkede gerekli tedbirlerin alınmadığını ya da alınsa bile etkin olarak uygulanmadığını göstermektedir ki, bu husus çocuğun gözetilmesi gereken üstün menfaatiyle çelişmektedir.” Bkz. *Giray* (n 11) 144.

48 Kişinin bir terör örgütünün önde gelen kişilerinden olması bu kapsamda örnek gösterilmektedir. Bkz. *Giray* (n 11) 137.

49 Köseoğlu (n 15) 27.

50 ibid 26.

51 *Giray* (n 11) 135.

52 *Giray* (n 11) 136.

53 Ataman Fıganmeşe (n 33) 90; *Giray* (n 11) 138.

veya değiştirme sonrasında, mutad mesken ülkesindeki evin haciz sebebiyle satılması veya kira akdinin sona ermesi,⁵⁴ gibi durumlar da iade talebinin reddedilmesi için yeterli görülmemelidir.

Sözleşme'nin 13. maddesinde beş adet iadeyi red sebebinin düzenlenmiş bulunduğu, bunlar arasında 13.maddenin birinci fıkrasının a ve b bentlerinde sayılmış olan ilk dördünün, çocuğun iade edilmemesi gerektiğini ileri süren tarafça ispat edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵ Bir başka deyişle, varlığı iddia edilecek “ciddi risk” her ne olursa olsun, mahkeme önünde bu iddiayı ispatlama yükümü iade isteminin reddedilmesi gerektiğini öne süren tarafa aittir.⁵⁶

İstisna hükmünün çocuğu kaçırana tarafa sağladığı “iadeye itiraz” imkanı sebebiyle, anılan tarafta bulunan kimselerin bazen gerçek dışı iddialar öne sürdükleri bilinmektedir.⁵⁷ Dolayısıyla, ilgili tarafça mahkemeye sunulacak delillerin, çocuğun iadesinin çocuğun zararına olduğu yönünde ciddi bir şüphe uyandırmaya elverişli olmaları gerekmektedir.⁵⁸ Nitekim, bir Yargıtay kararında, iade edilmeleri halinde çocukların fiziki veya psikolojik gelişmelerinin tehlikeye düşeceği yolunda ciddi, inandırıcı, sağlam bir kanıtın mahkemeye ibraz edilmemiş olması sebebiyle ilk derece mahkemesince verilen iade kararı bozulmuştur.⁵⁹ Özellikle, cinsel istismar iddialarının kesin veya kesine yakın olarak kanıtlanması gerektiği ifade edilmekte,⁶⁰ çocuğa cinsel tacizde bulunulduğunu veya şiddet uygulandığını iddia eden tarafın daha önce bu konuda herhangi bir girişimde bulunmamış olduğu haller açısından, mahkemelerin bu iddiaları samimi görmeyebilecekleri belirtilmektedir.⁶¹

Mahkemenin, kanaatini oluşturken yalnızca kendi gözlemleri üzerinden değil, uzman yardımından faydalanacak şekilde bir değerlendirme usulü benimsemesi

54 Giray (n 11) 137.

55 Hükmün ikinci fıkrasında yer alan beşinci iadeden kaçınma nedeninin ise, yetkili adli ve idari makamca gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Ataman Figanmeşe (n 33) 87, 88.

56 Bozdağ (n 13) 115; Kelahmet (n 15) 41; Altuntaş (n 10) 113; Köseoğlu (n 15) 26; Akıncı and Gökyayla (n 11) 289.

57 Bozdağ (n 13) 115; Kelahmet (n 15) 45. “Sözleşme'nin 13.madde son fıkrası hükmü ile, çocuğun iade edilmemesi için yalan beyanda bile bulunabilecek davalının beyanlarını dengelemek için bir kural getirilmiştir. Buna göre, çocuğu kaçırmanın iddiaları tek başına değil, çocuğu mutad meskeni makamlarınca verilecek bilgiler ışığında değerlendirilecektir.” Bkz. Ataman Figanmeşe (n 33) 94; Giray (n 11) 138; Öner (n 17) 495.

58 Erdem (n 6) 162.

59 Yargıtay 2 HD, 6259/7217, 03.06.2004 (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 46’dan atfen)

60 Akıncı and Gökyayla (n 11) 291; McEleavy (n 22) 93.

61 Akıncı and Gökyayla (n 11) 296. Çocuğa yönelik tehlikenin mutlaka iade talebinde bulunan kişiden kaynaklanması gerekmediği, bu kapsamda örneğin, iade talebinde bulunan kişinin yeni eşinden de kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Ataman Figanmeşe (n 33) 89.

gerekmektedir.⁶² Bu gereklilik özellikle psikolojik zarar tehlikesinin varlığı iddia edilen haller açısından söz konusu olmaktadır. Psikolojik zarar tehlikesi, son derece sübjektif ve hakimın takdirine bağlı bir tehlike olduğundan, bu tehlikenin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde psikolog, psikiyatrist veya diğer uzmanların görüşlerinden faydalanılması gerektiği vurgulanmaktadır.⁶³ Psikolojik rahatsızlığın yaşanacak olmasının sebebi çocuğun iade edilmesi olacak ise, bu durumda çocuğun ne kadar süre içerisinde eski mutad meskenine alışacağıının bilimsel ve tıbbi verilere dayanılarak araştırılması gerektiği belirtilmekte, bu sürenin, çocuk için tahammül edilemez derecede uzun süreceği anlaşılıyorsa, istisna hükmünün işletilebileceği ifade olunmaktadır.⁶⁴ Öte yandan, alınacak uzman raporunun önemi büyük olmakla birlikte, neticede istem hakkında karar verecek makamın mahkeme olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla mahkemenin, istisna hükmü ile kendisine verilmiş olan takdir yetkisini kullanması mümkündür.⁶⁵

b. Koruyucu Tedbirler ve Taahhütler

“Ciddi risk” istisnasına ilişkin olarak mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin önemli bir bölümü, mutad mesken ülkesindeki koruyucu tedbirlerin ve eğer varsa geride bırakılan ebeveyn tarafından verilmiş taahhütlerin yeterli ve etkinlik yönünden incelenmeleri hususuna ayrılmaktadır. İadeyi talep eden devlette çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınıp alınmayacağı, şayet önceden alınmış ise bu önlemlerin amacına ulaşip ulaşmadığı ve nihayet etkili şekilde uygulanıp uygulanmadıkları hususlarının mahkemelerce tahlil edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir.⁶⁶ Koruyucu tedbirlere ilişkin hukuki düzenlemelerin varlıkları tek başlarına yeterli olmayıp, bu

62 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında bu gerekliliğe açık bir şekilde değinmiştir: “Mahkemece iade halinde çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda sosyal çalışmacı, psikolog veya pedagoğ gibi bir uzmandan rapor alınarak gerektiğinde çocuk da dinlenilerek, sonucu uyarınca çocuğun iadesi hususunun değerlendirilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin eksik inceleme sonucu yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup direnme kararı açıklanan bu değişik gerekçe ve sebeplerle bozulmalıdır.” Yargıtay HGK, 2013(2-769) / 2014(142), 26.02.2014.

63 Akıncı and Gökyayla (n 11) 297; Giray (n 11) 146; Aykan (n 15) 28. “Bununla birlikte, söz konusu uzmanların Sözleşme’nin amacı ve işleyişi hakkında bilgi sahibi olmaları temin edilmelidir.” Bkz. Akıncı and Gökyayla (n 11) 297.

64 Giray (n 11) 147.

65 Bozdağ (n 13) 117. “Gebze Aile Mahkeme’since görülmüş bir davada, mahkemece re’sen atanan bir sosyal hizmet uzmanı, küçüklerin eğitim gördükleri kurum ile yaşadıkları ortamı bizzat görerek, küçüklerin babası ve diğer ilgili kişiler ile bizzat görüşmek suretiyle bir rapor hazırlamıştır. Bu raporda, çocukların fiziksel ve psikolojik açıdan iyi durumda oldukları, babaları ile iletişimlerinin iyi olduğu, konuşkan ve hareketli oldukları, gelişimleri ve eğitimleri açısından İstanbul’da iyi bir okul öncesi eğitim kurumuna devam ettikleri, kuruma uyumlu ve mutlu oldukları ve buldukları ortamı benimsemiş oldukları belirtilerek, mevcut durumda iadelerinin psikolojik ve sosyal açıdan küçükleri tehlikeye maruz bırakacağı bildirilmiş, Mahkeme de 13/1-b hükmünü işletip iade talebini reddetmiştir.” Altuntaş’a göre bu karar isabetsizdir. Bkz. Altuntaş (n 10) 117. Yargıtay’ın 2016 yılında vermiş olduğu bir kararına göre; “Mahkemece, babanın psikolojik rahatsızlığı bulunduğu, bu sebeple iade isteğinin reddini gerektirecek vahim bir tehlikenin varlığı veya geri dönmemesinin çocuğu fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddi bir riskin (Söz.m.13/b) varlığından söz edilerek talep reddedilmiş ise de; babanın psikolojik rahatsızlığı olup olmadığı, varsa bu rahatsızlığın çocukları fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakıp bırakmayacağı araştırılmadan ve davalı annenin tanıkları dinlenmeden, dosyaya sunulan bir reçeteye dayanarak eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2 HD, 3645/4550, 09.03.2016.

66 Giray (n 11) 147; Akıncı and Gökyayla (n 11) 297.

düzenlemelerin yeterince etkin ve sonuca yönelik şekilde süratle uygulanabiliyor olmaları, ve bu durumun mahkemece tespit edilebiliyor olması aranmaktadır.⁶⁷ Bununla birlikte, *Giray*'a göre, iade edilen çocuğun ebeveynine verilmeyip, onun yerine koruyucu bir aileye veya bir kuruma bırakılacağı anlaşılan hallerde, çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak iade talebinin reddi mümkün olabilmelidir. Zira, istisnalar saklı kalmak kaydıyla çocuğun anne ve/veya babası yahut yakın akrabaları tarafından üçüncü (koruyucu) bir aileye veya kuruma nazaran daha iyi bakılacağını dikkate almak gerekmektedir.⁶⁸

Zarar ihtimalini bertaraf etmeye yönelik hukukî imkânların bulunmadığı veya alınacak tedbirlerin yetersiz kalacakları somut deliller ile ispat edilebildiği noktada, iade talebi ciddi risk istisnası kapsamında reddedilecektir.⁶⁹ Örneğin, mutad mesken ülkesinden başka bir ülkeye götürülen çocuğun, daha önce mutad meskeninde şiddet görmüş olduğunun polis veya doktor raporları ile tespit edilebildiği hallerde, çocuğun veya eşin korunmasına ilişkin önlemlerin yeterince etkili işletilmedikleri sonucunun çıkarılmasının mümkün olabileceğinden bahsedilmektedir.⁷⁰ Yine, okul çağındaki bir çocuğun, iade sonrasında eğitim görmek yerine çalıştırılacak olması kuvvetle muhtemel olmasına karşılık o devlet makamlarından çocuğun çalıştırılmayacağı yönünde yeterli ve somut bir güvence alınamıyor ve iade hiçbir şekilde çocuğun üstün menfaatine de değilse,⁷¹ fiziki veya psikolojik tehlikeye maruz kalma ihtimali gerekçe gösterilerek iade talebinin reddedilebileceği ifade olunmaktadır.⁷²

Mahkeme değerlendirmesi esnasında sıklıkla gündeme alınan bir diğer konu, geride bırakılan ebeveyn tarafından çocuğun iadesini kolaylaştırmak gayesiyle gönüllü olarak verilmiş taahhütlerin bulunup bulunmadığının, eğer mevcut iseler bunların içeriklerinin incelenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Genellikle, geride bırakılan babanın, anne tarafından kendisine yöneltilmiş suçlamaları kabul etmemesine rağmen, çocuğun iadesini kolaylaştırabilme ve bu doğrultuda çocuğun geleceği hakkında mutad mesken ülkesi mahkemelerinin karar verebilmeleri için bu tavizleri verdiği belirtilmekte, bu taahhütler aracılığı ile annenin geri dönmesini kolaylaştırmanın yanında⁷³ onun belirli bir süre maddi sıkıntı çekmemesinin de genellikle temin edilmeye çalışıldığı ifade edilmektedir ki anılan süre sıklıkla yetkili mahkemenin çocuğun geleceği hakkında

67 Bozdağ (n 13) 123.

68 Giray (n 11) 147. Buna karşılık Öner'e göre, “ Sözleşme’de çocuğun kaçınılmaz olarak başvuran şahıs ile beraber yaşaması şartı ile iade edileceği şeklinde bir hüküm yer almadığından, talep eden taraf devlet merkezi makamlarınca yeterli güvencelerin sağlanması durumunda, çocuğun bir aile ferdî, bir bakım veya eğitim kurumunun gözetiminde kalmak üzere iade edilmesine karar verilebileceği ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır.” Bkz. Öner (n 17) 495.

69 Aykan (n 15) 27.

70 Bozdağ (n 13) 128.

71 Öner (n 17) 495.

72 Giray (n 11) 158.

73 İadeyi talep eden babanın, geri dönmeleri için anne ve çocuğun uçak biletini almayı teklif ettiği yahut başka türlü yardımda bulunmayı teklif ettiği hallerde, annenin dönüşte karşılaşacağı bazı sıkıntıların bertaraf edilebildiğinden bahsedilmektedir. Akıncı and Gökyayla (n 11) 303.

karar vermesine kadar geçen süredir.⁷⁴ Böylesi taahhütler istem sahibinden gelebileceği gibi, bazı ülke mahkemelerinin istem sahibinin kendisinde taahhütte bulunmasını isteyebildikleride görülmektedir.⁷⁵ Taahhütlerin mevcudiyeti halinde, mahkemenin olaydaki bu yönü de dikkate alması ve öyle karar vermesi gerektiği belirtilmektedir.⁷⁶

3. “Müsamaha Edilemeyecek Durum” Değerlendirmesi

“Ciddi risk” istisnasına ilişkin hüküm, fiziksel ve psikolojik zarar tehlikeleri haricinde, çocuğun iade edilmesinin, çocuğu müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riskin söz konusu olduğu durumlarda da iade talebinin reddedilebilmesine olanak tanımaktadır.⁷⁷ Burada müsamaha edilemeyecek durum ifadesi ile kast edilmek istenenin, çocuğun iadesi ile birlikte gerçekten göz ardı edilemeyecek kadar önemli bir tehlikenin varlığı olduğu ve çocuk için katlanılamaz bu durumun son derece ciddi olması gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁸ Bu bağlamda, üzüntü, travma, tedirginlik veya daha elverişsiz koşulların, Sözleşme’de yer verilen “müsamaha edilemeyecek durum” kavramını anlatmak için yeterli olmadıklarına dikkat çekilmektedir.⁷⁹ Buradan hareketle, örneğin iade edildiğinde çocuğun mali yahut eğitime ilişkin imkanlarının daha sınırlı bir görünüm alacak olmasının, tek başına tahammül edilemez bir durum olarak görülmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.⁸⁰

Ev içi şiddet mağduru bir ebeveyn tarafından bu durumu öne sürülerek yapılacak bir itiraz, Türk hukukundaki Sözleşme uygulamasında, hükümde geçen şekliyle “müsamaha edilemeyecek bir durum” olarak görülebilmekle beraber, bu durum, yalnızca çocuk üzerinde zararlı bir etki doğması ihtimali ciddi görülmekte ise iade talebinin reddedilmesi ile sonuçlanmaktadır.⁸¹ Taraflardan birinin, diğerine yönelik olarak geçmişte gerçekleştirdiği fiziksel şiddet eylemlerinin çocuk açısından her zaman ciddi bir riskin varlığını göstermediği ifade edilmekte, şiddetin yalnızca anneye yönelmiş olduğu, çocuğa bir zarar verilmemiş olan haller açısından çocuğun iadesi

74 McEleavy (n 22) 94.

75 Ataman Fıganmeşe (n 33) 92.

76 Bozdağ (n 13) 123.

77 Kelahmet (n 15) 54. Daha farklı bir yorum yapan *Telli*’ye göre, istisna hükmü içerisinde yer alan “müsamaha edilemeyecek durum” ifadesinin, çocuğun iadesinin ciddi tehlike yarattığından belki söz edilemeyecek ama yine de iade kararının yerinde olmayacağı halleri karşıladığı düşünülebilir. Bkz. *Telli* (n 18) 771.

78 Kelahmet (n 15) 54.

79 Akıncı and Gökyayla (n 11) 305.

80 Altuntaş (n 10) 118.

81 Bozdağ (n 13) 121; Giray (n 11) 135. Annenin fiziksel veya cinsel şiddete maruz kaldığı evlerde bulunan çocukların da çoğunlukla aynı tür şiddet eylemlerine maruz kaldığını işaret eden çalışmaların sayısının arttığı belirtilmektedir. Bkz. *Telli* (n 18) 771.

kural olarak mümkün görülmektedir.⁸² Bir başka deyişle, mahkemenin, çocuğun ve şiddetten kaçan kişinin yeterli düzeyde korunup korunamayacakları hususuna dikkat göstermesi gerektiği, salt ev içi şiddetin varlığından hareketle iadeyi reddetmek yoluna gitmemesi gerektiği belirtilmektedir.⁸³

Öte yandan, ev içi şiddet olgusunun çocuk kaçırma eylemlerinin önemli bir parçası olduğuna da değinilmekte, bu durumun çocuk için hem fiziki hem de psikolojik bakımdan büyük bir zarar riski oluşturduğu söylenmektedir.⁸⁴ Yine, mevcut durumlarına bakılmaksızın Sözleşme hükümlerinin dar yorumlanmasının, kimi zaman bu gerçeğin göz ardı edilmesine neden olduğu vurgulanmakta, ev içi şiddet ve istismarın mağduru olan çocukların içinde bulunduğu şartlar dikkate alınmaksızın dar yorum yapılması halinde, Sözleşmesi'nin onları tekrar mağdur edeceği ifade edilmektedir.⁸⁵ Çocuğu kaçırmış bulunan kişinin, çocuğunu ve kendisini ev içi şiddetten korumaya çalışan ve aynı zamanda çocuğun temel bakımından da sorumlu bir kişi olması halinde, Sözleşme'de benimsenen derhal iade amacının isabetsiz olabileceğine dikkat çekilmektedir.⁸⁶ Yargıtay'ın, çocuğun fiziksel olarak zarar görmesine dair ciddi riskleri örnekler halinde saymış olduğu bir kararında, ev içi şiddetin varlığı da örnekler arasında yer almıştır.⁸⁷ Ancak kararda belirtilen ev içi şiddet ifadesinin yalnızca ebeveyne yöneltilmiş şiddet vakalarını kapsayıp kapsamadığı hususu belirsizdir.

Müşamaha edilemeyecek durum kapsamında verilmiş diğer örnekler arasında; iadenin, birlikte başka ülkeye götürülmüş kardeşleri ayırmak anlamına geldiği haller;⁸⁸ sağlık sebeplerinden dolayı çocuğun iade edilmesinin onun üstün menfaatine olmadığı haller;⁸⁹ çocuğun, koruma hakkına sahip olup cinsiyet değiştirmiş anne / baba yanına iade edileceği haller;⁹⁰ iade edilmesi durumunda çocuğun aşırı derecede fakirliğe düşeceği⁹¹ yahut anne veya babası ile birlikte evsiz olarak sokakta yaşayacağı öngörülebilir haller;⁹² sayılabilmektedir.

82 Aykan (n 15) 27; Kelahmet (n 15) 37; *Kelahmet'e göre, “bu madde ile amaçlanan, iade edilmesi istenen çocuğun fiziksel bir tehlikeye maruz kalmasının önüne geçilmesidir. Bu sebeple, çocuğu kaçırın tarafın, iadeyi talep eden kişiden daha önce fiziksel şiddet görmüş olduğunu iddia etmesi ve fakat bu süreçte çocuğa karşı fiziksel şiddet girişiminde bulunulmadığının açık ve inandırıcı delillerle desteklenmesi durumunda, çocuğun iadesini talep eden kişinin, sadece çocuğu kaçırın tarafa geçmişte fiziksel şiddet uygulamış olması yönündeki iddiaları tek başına bu madde kapsamında iadeyi engelleyen bir durum olarak değerlendirilmemelidir”*. Kelahmet (n 15) 48.

83 Çocuğun, mutad meskeni devletinde önceden ev içi şiddet yaşamış olması, gerekli tedbirlerin alınmadığına veya alınmasında yetersiz kalındığına karine teşkil edebilecektir. Bkz. Giray (n 11) 153.

84 Altuntaş (n 10) 121, 122.

85 ibid 124.

86 Bozdağ (n 13) 127.

87 Yargıtay 2 HD, 16411/95, 10.01.2005 (Tuğçe Takcı, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri’ (2014) 5(19) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1059’ dan atfen).

88 Giray (n 11) 148.

89 ibid 150.

90 ibid 151.

91 Takcı (n 87) 1059.

92 Buna karşılık, “iadeyi isteyen anne veya baba ekonomik açıdan kötü durumda olsalar da çocuğun iade edileceği devletin sağlayacağı sosyal ve ekonomik desteğin makul derecede olması, müşamaha edilemeyecek durum olarak değerlendirilmeyecektir.” Bkz. Akıncı and Gökayla (n 11) 306.

B. “İyi Uygulama Kılavuzu”nda Benimsenen Yaklaşım

Sözleşme'nin taraf devletlerde nasıl uygulandığını denetlemekten sorumlu olan özel komisyon, 2011 yılında altıncı toplantısını gerçekleştirmiştir. Bu toplantıda ev içi şiddet iddialarının ve çocuk açısından gündeme gelebilecek risklerin her zaman yeterli ve süratli şekilde incelenmiyor oluşuna Komisyon'ca bir sorun olarak dikkat çekilmiştir. Tüm uluslararası sözleşmeler bakımından söylenebileceği üzere, taraf devletler arasında adil bir uygulamadan bahsedebilmek için Sözleşme'nin yeknesak bir biçimde yorumlanması gerekliliğine değinen Komisyon, ev içi şiddet iddialarına ilişkin olarak m.13/1-b hükmünün yorumu ve uygulamasında tutarlılığı teşvik için daha fazla çalışma yapılması gerektiği önerisinde bulunmuştur.⁹³

Bu öneri neticesinde, Sözleşme m.13/1-b hükmü hakkında bir “İyi Uygulama Kılavuzu” hazırlamak amacıyla bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Oldukça uzun süren bir hazırlık sürecinin ardından 2020 yılında “25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme Kısım 6 Madde 13/1-b Kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu” adı altında yayınlanan Kılavuz 78 sayfa olup istisna hükmünün uygulaması konusunda mahkemelere yol göstermek amacını haizdir.⁹⁴ Aşağıda, genel olarak kılavuzun önerdiği yaklaşıma ve bu kapsamda ev içi şiddet konusunun ele alınmasına ilişkin -sınılı sayıda olan- açıklamalarına yer verilecektir.

Sözleşme m.13/1-b hükmünün toplamda üç grup ciddi risk barındırdığını belirten Kılavuz,⁹⁵ mahkeme tarafından gerçekleştirilecek değerlendirmenin iki adım halinde yapılmasını önermektedir:

Birinci adımda mahkeme, iddiaların doğalarını inceleyerek yeterli detay ve içerik barındırmaları noktasından ciddi risk teşkil edip etmediklerine bakmalıdır. Ciddi sözcüğünün, çocuğun maruz kalacağı “zararı” değil “riski” nitelendirdiğini belirten Kılavuz, riskin gerçek olarak nitelenecek boyutta olmasını aramaktadır. Zarar açısından ise, onun “müsamaha edilemeyecek olması” bir başka deyişle, bir çocuğun müsamaha göstermesi beklenemeyecek düzeyde olması aranacaktır.⁹⁶

İstem bakımından birinci adımı tamamlayan ve ciddi bir riskin mevcut olduğuna kanaat getiren mahkemenin ikinci adıma geçmesi önerilmektedir. Burada mahkeme, çocuğun iadesine karşı çıkan tarafça sunulmuş delillerin/ bilgilerin ve mutad mesken ülkesindeki koruyucu tedbirlere ilişkin delillerin/bilgilerin ışığında ciddi risk

93 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention’ (HCCH, June 2011) 36, 37 <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf>> Erişim Tarihi 03 September 2020.

94 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice - Part VI Article 13(1)(b)’ (HCCH 2019) <<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370e497f.pdf>> Erişim Tarihi 03 September 2020.

95 ibid 25.

96 ibid 26.

istisnasının işletilmesi gerektiği kanaatine ulaşıp ulaşamayacağını gözden geçirecektir. Bir başka deyişle, mahkeme olası bir zarar görme durumuna veya müsamaha edilemeyecek duruma maruz kalmaya işaret eden yeterli delil veya bilgi bulunması halinde bile, şartları bir bütün halinde değerlendirmeli ve mutad mesken ülkesi hukukunda çocuğu böylesi ihtimallerden korumak için yeterli düzeyde tedbirlerinin bulunup bulunmadığını yahut getirilmeleri gerekip gerekmeyeceğini dikkate almalıdır.⁹⁷

Yukarıda görüldüğü üzere Kılavuz, son derece açık bir şekilde hatta kısmen tekrara düşmek pahasına, koruyucu tedbirlerin mahkemece araştırılması gerekliliğine vurgu yapmakta, dolayısıyla bu kısmın inceleme açısından hayati önemde olduğu hatta bu kısım olmaksızın değerlendirme yapılmaması gerektiği düşüncesini yansıtmaktadır. Öyle ki, bu mevcudiyet değerlendirmesinin mahkemece erken bir aşamada yapılmasında fayda bile olabileceğini belirten kılavuz böylelikle her iki tarafın da ilgili delilleri zamanında sunmak için bir fırsatları olabileceğinden bahsetmektedir.⁹⁸

Kılavuz’a göre, ciddi risk incelemesi, hukuka aykırı götürme eyleminden önceki şartlar ile sınırlı tutulmamalı, çocuğun iadesinden sonrasına dönük bir şekilde yapılmalı ve yine, mutad mesken devletince yeterli ve etkin tedbirlerin alınıp alınmadığını araştırmasını da içermelidir.⁹⁹ Mutad mesken ülkesinde güvenlikle ilgili ciddi sorunlar olması yahut siyasi veya ekonomik durumun kaygı verici olması, bir genelleme yapılmasına ve ciddi tehlike istisnasını işletmeye yeterli değildir. Karışık bir siyasi ortamda gerçekleşen münferit şiddet eylemleri açısından da aynı bakış açısının benimsenmesi, varlığı öne sürülen vakıalar ciddi risk oluşturacak doğada olsalar bile mahkemenin koruyucu tedbirlerden faydalanma imkanını araştırması gerekmektedir.¹⁰⁰

İadenin ekonomik veya başka yönlerden elverişsiz koşullar ile sonuçlanacağı öne sürülüyorsa, değerlendirme, çocuğun temel ihtiyaçlarının mutad mesken ülkesinde karşılanıp karşılanmayacağı noktasına hasredilmeli ve ebeveynlerin kendi ülkelerindeki yaşam koşullarının kıyaslanmasından kaçınılmalıdır.¹⁰¹ Yine, çocuğun sağlığına ilişkin iddialar bakımından yapılacak incelemede, mutad mesken ülkesinde tedavi imkanının bulunup bulunmadığı noktasına odaklanılmalı, her iki ülkenin tıbbi bakım standartları kıyaslanmamalıdır.¹⁰²

Sözleşme m.13/1-b hükümü, açıkça çocuğun maruz kalacağı bir ciddi riski gerektiriyor olmakla birlikte, ebeveyne yöneltilmiş zararın bazı istisnai hallerde çocuğu da zarara maruz bırakabileceği hususu Kılavuz tarafından kabul edilmektedir.¹⁰³ Bu

97 ibid 31.

98 ibid 34.

99 ibid 27.

100 ibid 41, 42.

101 ibid 40.

102 ibid 42.

103 ibid 26.

kabul, zaten yıllardır anılan hüküm kapsamında görülmekte olan ev içi şiddet olgusuna işaret etmektedir. Ancak, bu kabule rağmen Kılavuz, mahkemelere oldukça sınırlı bir hareket alanı bırakmış gözükmektedir: *“Buna göre, geçmişte yaşanmış ev içi şiddetin şartlara bağlı olarak ağır riskin mevcudiyetine yol açması mümkün olsa dahi, bu geçmiş davranış ve hadiseler, çocuğu ağır tehlikeden koruyacak etkili tedbirlerin bulunmadığı sonucuna varmaya kendi başlarına yeterli değildir.”*¹⁰⁴ *“Şiddetin varlığı sabit olan hallerde mahkemeler, koruyucu tedbirlerin mevcudiyeti, yeterliliği ve etkililiği ışığında meseleyi değerlendirmelidirler.”*¹⁰⁵ Hatta Kılavuz, koruma tedbirlerinin zaten uygulamada sıklıkla (fakat sadece bunlar sınırlı olmayan şekilde) çocuk istismarı ve ev içi şiddet içeren vakalar açısından değerlendirme sürecine katıldıklarını hatırlatarak, tüm incelemeler açısından başvurulmasını önerdiği bu koruyucu tedbir analizine ev içi şiddet içeren vakalar bakımından olmazsa olmaz surette başvurulması gerektiği izlenimini vermektedir.¹⁰⁶

Yukarıda değinildiği üzere sınırlı bir hareket alanı öngörmüş olan Kılavuz, yine de isabetli bir şekilde geride bırakılan ebeveynin koruma tedbir kararlarını tekrar tekrar ihlal etmiş olduğu hallerde, koruma tedbirlerinin varlığının ciddi tehlike ile mücadelede yeterli olmayabileceklerini kabul etmektedir.¹⁰⁷ Benzer şekilde, geride bırakılan ebeveyn tarafından ihtiyari şekilde yapılan taahhütlere, bunlar mutad mesken ülkesinde icra edilebilir olmadıkları sürece tereddütle yaklaşılması gerektiği ve bu bakış açısının özellikle ev içi şiddet içeren vakalar bakımından benimsenmesi gerektiği de belirtmiştir.¹⁰⁸

III. Lahey Sözleşmesi ve “Ev İçi Şiddet”

A. Varsayımlar ve Gerçeklikler Sorunu

Sözleşme hazırlanırken biri vakıasal diğeri hukuki iki varsayım yapılmış olduğu ve bugün her iki varsayımın da uzun süreden beri geçerliliklerini yitirmiş halde buldukları belirtilmektedir. Bunlardan ilki, çocuğunu kaçıran kişilerin büyük bir çoğunluğunun onun bakımından esas sorumlu kişi konumunda bulunmadıkları yönünde yapılmış vakıasal varsayımdır. Bu bağlamda, Sözleşme’yi hazırlayanların temel aldıkları kişi gurubu, “evliliği biten ve çocuğunu artık hergün göremeyeceğini idrak ederek onu kaçırmaya karar veren babalar” şeklinde tezahür etmiştir.¹⁰⁹

104 ibid 27.

105 ibid 38.

106 ibid 34.

107 ibid 34.

108 ibid 35.

109 Brenda Hale, ‘Taking Flight - Domestic Violence and Child Abduction’ (2017) 70(1) Current Legal Problems 4; Sawako Yamaguchi and Taryn Lindhorst, ‘Domestic Violence and the Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Japan and U.S. Policy’ (2016) 17(4) Journal of International Women’s Studies 18.

Sözleşme ile ilgili erken dönemde yapılmış bazı çalışmalarda bu varsayımı doğrulayan sonuçlar elde edilmiş olduğu bilgisi ışığında,¹¹⁰ bu varsayımının aslında olmayan birşeyi var gibi gösterdiğini iddia etmek yanlıştır. Bununla birlikte, bu varsayımın tüm uluslararası çocuk kaçırmaları için kullanılması ve sistem oluştururken temel alınması, bu varsayımı bir “stereotip” haline dönüştürmüştür.¹¹¹

Nitekim, Sözleşme’nin tamamlanmasından kısa bir süre sonra, bu varsayımın gerçek durumu yansıtmadığı fark edilmeye başlanmıştır.¹¹² Günümüzde, çocuğunu kaçıranların büyük çoğunluğunun anneler olduğu gerçeği bir yana, bu kimselerin aynı zamanda çocuğun bakımından esas sorumlu konumunda oldukları haller de azımsanmayacak kadar çoktur. Bugünden geriye bakıldığında, çocuğunu kaçıranların daha ziyade anneler olduğu gerçeği, yayımlanan veriler ışığında oldukça uzun bir süredir araştırmacıların üzerine ittifak ettikleri bir husustur.¹¹³

Hazırlık çalışmaları esnasında yapılmış hukuki varsayım ise, velayet hakkı ile ziyaret hakkı arasında kesin bir çizgi çekilebileceğinin düşünülmesi olmuştur. Bu düşünceye göre, velayet hakkının, çocuğun bakımından esas sorumlu olma konumu ile bir arada bulunduğu düşünölmeli, bu sebeple, kaçırmış bulunan çocuk derhal mutad mesken ülkesine iade edilerek velayet hakkına saygı gösterilmelidir. Yine bu anlayış, velayete ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde tüm deliller ve tanıkların büyük bir ihtimalle mutad mesken ülkesinde bulunacaklarını, dolayısıyla meselenin orada çözölməsi gerektiğini kabul etmiştir.¹¹⁴

Buna karşılık, boşanma sonrasında görölen müşterek velayet düzenlemelerinin günümüzde geçmişe kıyasla çok daha fazla sayıda oldukları bir gerçek olup, çocukların, boşanmış dahi olsalar ebeveynleri ile deyim yerinde ise “iki ayrı eve sahip” hale geldikleri ve söz konusu ebeveynlerin ikisinin de esas bakım fonksiyonunu üstlenebildikleri bilinmektedir.¹¹⁵ Dahası, günümüzde velayetin tek ebeveyne verildiği hallerde bile çocukla birlikte yurtdışına uzun süre çıkılmasının mahkemece yasaklanması olgusuna çok sık rastlanmakta olup, bu yasaklar doğurdıkları etki yönünden sanki velayet hakkının bir kısmı diğer ebeveyne tahsis edilmiş gibi bir

110 Bir çalışmada, 110 vakanın 80’i açısından çocukların babalar tarafından kaçırdıkları sonucuna ulaşılmış, hatta bu kaçırma eylemlerinin kendileri bazı yazarlar tarafından “ev içi şiddet” eylemi olarak görölmüştür. Bkz. Karen Brown Williams, ‘Fleeing Domestic Violence: A Proposal to Change the Inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Domestic Violence Cases’ (2011) 4 J Marshall LJ 42.

111 Merle H Weiner, ‘International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence’ (2000) 69 Fordham L Rev 610.

112 Williams’a göre, doksanlı yılların başlarında yapılmış araştırmalar bile, annelerin çoğunluğa geçmiş olduklarını göstermekteydi. Bkz. Williams (n 110) 43.

113 Allie Maxwell, ‘The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980: The New Zealand Courts’ Approach to the Grave Risk Exception for Victims of Domestic Violence’ (2017) 48 Victoria U Wellington L Rev 87; Brian Quillen, ‘The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction’ (2014) 49(3) Texas International Law Journal 625; Williams (n 110) 42; J Weideman and J A Robinson, ‘The Interpretation and Application of Article 13(b) of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction’ (2011) 22 Stellenbosch L Rev 75.

114 Hale (n 109) 5.

115 ibid 5.

görünümüne yol açmaktadırlar. Zira, söz konusu ebeveyn nihayetinde çocuğun nerede yaşayacağı kararı üzerinde söz hakkına sahip olmaktadır. Öyle ki, tarafların evli olmadıkları haller açısından bile, velayet hakkının tek başına anneye verilmiş olduğu yönünde kesin çıkarımlar yapabilmek, artık mümkün değildir.¹¹⁶

Yukarıda bahsedilen değişim dikkate alındığında, günümüz uygulamasında geride bırakılan ebeveyn tarafından yapılan iade istemlerinin büyük bir kısmının, aslında çocuğun kendi bakımından sorumlu olan kişi ile yaşamaya kaldığı yerden devam etmesi amacıyla değil de, çocuk ile bir şekilde daimi irtibatı tesis edebilmek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır ki, doktrinde *Schuz*, böyle bir durumda iadenin Sözleşme’yi hazırlayanların düşündükleri gibi “statükonun muhafazası” amacına değil de, “velayet hakkına sahip ebeveynin değiştirilmesine veya en azından onun yaşam şartlarında radikal bir değişikliğe” hizmet edeceğini dile getirmektedir.¹¹⁷ Bu şartlar altında, kaçırılan ebeveynin çocuk ile birlikte mutad mesken ülkesine dönmesi halinde, geride bıraktıkları hayattan bambaşka bir hayata döneceği ortadadır ki, *Schuz*’a göre böyle hallerde iade, neredeyse her zaman çocuğu psikolojik bir tehlikeye veya müsamaha edilemeyecek bir duruma maruz bırakacaktır.¹¹⁸

Yine, doksanlı yılların başlarından itibaren gözle görülür şekilde fark edilmeye başlanan bir diğer gerçeklik, çocuğunu kaçırılan annelerin önemli bir bölümünün aslında kendilerine yöneltilmiş ev içi şiddet eylemlerinden kaçmakta olduğudur.¹¹⁹ Ev içi şiddetin, çocuk kaçırma eylemleri arkasında yatan önemli bir faktör olduğu bilgisini teyit eden bilimsel çalışmaların sayıca artmasıyla birlikte,¹²⁰ bu durum bugün itibarıyla yaygın şekilde kabul görür hale gelmiştir.¹²¹ Geride bırakılan 368 ebeveynin katılımıyla yapılmış bir araştırma, incelenen tüm çocuk kaçırma vakalarının %54’ü bakımından ev içi şiddetin bir formuna rastlandığını ortaya koymuştur.¹²²

116 ibid 5.

117 Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (1st edn, Hart 2013) 270, 271.

118 Hale (n 109) 6.

119 Kyle Simpson, ‘What Constitutes a “Grave Risk of Harm?”: Lowering The Hague Child Abduction Convention’s Article 13(b) Evidentiary Burden to Protect Domestic Violence Victims’ (2017) 24 Geo. Mason L. Rev. 843; Maxwell (n 113) 86; Noah L. Browne, ‘Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic-Violence Victims and Left-Behind Fathers Under The Hague Convention on International Child Abduction’ (2011) 60(5) Duke Law Journal 1195; Lahey Konferansı’nın 14. oturumu esnasında sunulan belgelerden hareket eden *Momoh*, o esnada ev içi şiddet meselesi hakkında bir farkındalık bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Onjoya Momoh, ‘The Interpretation and Application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in Cases Involving Domestic Violence: Revisiting X v Latvia and The Principle of “Effective Examination”’ (2019) 15(3) Journal of Private International Law 631.

120 Bu yönde sonuçlar elde edilmiş bilimsel çalışmalara çeşitli örnekler için bkz. Yamaguchi and Lindhorst (n 109) 18 ve ayrıca Sudha Shetty and Jeffrey L. Edleson, ‘Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction’ (2005) 11(1) Violence Against Women 120-122.

121 İronik bir şekilde, azımsanmayacak miktarda vaka açısından anneyi kaçırmaya iten başlıca sebep, babanın çocuğu kendisinin kaçıracağına dair tehditleri gibi gözükmektedir. 1990 yılında Amerikada 100.000 kadın sığınağı katılımcısı üzerinden yapılan bir araştırmada, bunların %34’ünün çocuklarının kaçırılmakla tehdit edildiği, %11’i bakımından ise ev içi şiddet uygulayan erkeğin gerçekten de çocuğu kaçırdığı rapor edilmiştir. Bkz. Geraldine B Stahly, ‘Battered Women’s Problems with Child Custody’ (New Directions in Domestic Violence Research Symposium- Annual Meeting of the Western Psychological Associations, Los Angeles, April 1990); Miranda Kaye, ‘The Hague Convention and The Flight From Domestic Violence: How Women and Children Are Being Returned by Coach and Four’ (1999) 13 International Journal of Law, Policy and the Family 194, 195.

122 Geoffrey L. Greif and Rebecca L. Hegar, *When Parents Kidnap: The Families Behind The Headlines* (1st edn, Free Press 1993) 36.

Öte yandan, Sözleşme hazırlanırken, bu kritik meseleye gereken önemin verilmediğini söylemek mümkündür. Sözleşme’nin müzakere aşamasında, ev içi şiddet olgusunun yalnızca bir defa gündeme getirildiği görülmektedir.¹²³ Neticede, “müsamaha edilemeyecek durum” kapsamında istisnaen de olsa görülebileceğine karar verilen bu durumun aslında özel muameleyi gerektirdiği fark edilememiştir. Dolayısıyla, ebeveyne yöneltilen şiddetin hangi hallerde buna şahit olmaktan dolayı çocuğu da zarara maruz bırakabileceği hususu üzerinde de durulmamıştır.¹²⁴

Weiner’e göre bu gözden kaçırma, ufak bir detay olmayıp güncel Sözleşme uygulamasının sıklıkla gayrı adil şekilde cereyan etmesine yol açacak kadar önemlidir.¹²⁵ Sözleşme’nin esas amacı çocuğun mutad mesken ülkesine en hızlı şekilde iadesi olduğundan, mevcut haliyle Sözleşme, ev içi şiddet mağdurlarının korunması ile çocuk kaçırmanın önlenmesi amaçları arasında bir gerilim yaşanmasına neden olmaktadır.¹²⁶ Hızlı iade mekanizmasının işletilmesi, olaya göre, şiddet yaşanan evin terkedilmesinden kısa bir süre sonra aynı eve tekrar dönmek zorunda kalınmasına neden olabilmektedir. Evin terkedilmiş ve çocuğunun götürülmüş olmasının şiddet uygulayan kişiyi daha da sinirlendireceği öngörüldüğünde, bu durum anne ve çocuk için belki de daha yüksek dereceden bir şiddete maruz kalma riski doğurmaktadır.¹²⁷

Sözleşme’nin hazırlayıcıları, çocuk kaçırma eyleminin çocuğa kural olarak zarar veren bir eylem olduğunu varsaymışlardır.¹²⁸ *Freeman*, çocuğun kaçırılma nedeniyle travma yaşamayacağını düşünmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Buna karşılık *Weiner* bu genellemeyi eleştirmektedir.¹²⁹ Ona göre, çocuğun kendisi ile en yakın bağı kurduğu ebeveyni tarafından kaçırılmasının, diğer varyasyonlar ile kıyaslandığında çocuğa zarar vermeyebileceği pekala düşünülebilir. Kaldı ki, aynı sonuca ulaşan bilimsel araştırmalar mevcuttur.¹³⁰

Yukarıda Türk hukukuna ilişkin açıklamalar esnasında görüldüğü ve yine İyi Uygulama Kılavuzu tarafından önerildiği üzere, günümüz uygulamasında mahkemeler, ev içi şiddet mağduru ve onun beraberinde kaçırdığı çocuğun, mutad mesken ülkesine dönmeleri halinde şiddet riskinden yeterli ve etkili bir biçimde korunup

123 Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, *Procès-verbal, No. 8 Actes et Documents 6–25 October 1980* (Imprimerie Nationale, La Haye 1982) 302. (Momoh (n 119) 632’den atfen)

124 Momoh (n 119) 633.

125 Weiner MH, ‘Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction’ (2002) 33 Colum Hum Rts L Rev 278; Marilyn Freeman and Nicola Taylor, ‘Domestic violence and child participation: contemporary challenges for the 1980 hague child abduction convention’ (2020) 42(2) Journal of Social Welfare and Family Law 155.

126 Quillen (n 113) 626. Sözleşme’nin iyiniyetle hazırlandığı fakat uygulamasının ev içi şiddet mağduru anneler ve onların yanında götürdüklere çocuklarının güvenlikleri için hiç istenmeyecek sonuçlar doğurmakta olduğu düşünülmektedir. Bkz. Shetty and Edleson (n 120) 135.

127 Quillen (n 113) 627.

128 Weiner (n 125) 616.

129 ibid 618-620.

130 Greif and Hegar (n 122) 144.

korunamayacaklarına dair bir değerlendirme yapmaktadırlar. Bu değerlendirme neticesinde sıklıkla bulunan çözüm, şiddet uygulayan kimse ile şiddetin mağduru olan kimseyi ve onun çocuğunu coğrafi olarak birbirlerinden ayırmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Mahkemeler, şiddet uygulayan ebeveyn ile şiddet mağduru ebeveynin aynı ülkede ama farklı lokasyonlarda yaşamaları temin edildiğinde, ayrıca bu durum birtakım önleyici koruma tedbirleri ile desteklendiğinde ev içi şiddet tehlikesinin ortadan kalkacağını düşünmektedirler. Halbuki doktrinde, bu düşüncenin bir yanlığı olduğu, çünkü ayrılığın akabindeki çoğu halde şiddet uygulayanların bu eylemlerine devam ettiklerinin bilindiği, hatta eylemlerin dozunun arttığı çünkü kaçırma sürecinin şiddet uygulayan kişi üstünde bir kontrolü kaybı hissine yol açtığı ve onu daha da agresif hale getirdiği vurgulanmaktadır.¹³¹

Uzmanlar, ev içi şiddet mağdurlarına gizli yerlerde saklanma, numaralarını değiştirme hatta tanınmamak için kılık değiştirme gibi öneriler getirmektedirler ki, bu aşırıya kaçan önerileri kabul etmeye yanaşmayan mağdurların bile sürekli bir güvensizlik hissi yaşayacakları, şiddet uygulayan kimsenin ailesi ve arkadaşları ile temastan kaçınacakları, kapı kilitlerini değiştirecekleri ve benzeri diğer önlemleri alacakları düşünülebilecektir. En önemlisi, babasının kendilerine zarar verebileceği ihtimalini bilerek ve ondan saklanmak için annesi ile birlikte bir kadın sığınma evinde yaşamaları gerektiği fikrinin bir çocuğa psikolojik açıdan zarar vermeyeceğini düşünmek mümkün değildir.¹³²

B. “Ciddi Risk” İstisnası Kapsamında “Ev İçi Şiddet”

Sözleşme m.13/1-b hükmü, ev içi şiddet halini iade isteminin reddedilebileceği haller arasında açıkça belirtmemiştir. Hazırlık aşamaları esnasında “müsamaha edilemeyecek durum” ibaresinin eklenmesi önerisinin esasen “ev içi şiddet” ihtimali düşünülerek yapıldığı anlaşılmaktadır.¹³³ Nitekim, günümüz uygulamasında da, ABD mahkemeleri hariç¹³⁴ çoğu devlet mahkemesinin, ev içi şiddet iddiası ileri sürüldüğünde bu durumu “müsamaha edilemeyecek durum” kategorisi altında ele aldıkları anlaşılmaktadır. Bu iddianın m.13/1-b kapsamında sık sık gündeme geldiği

131 Ev içi şiddet uygulayan kimselerin, en az şiddet görenler kadar ve hatta onlardan daha sık olacak şekilde velayet hakkı için başvuruda buldukları, yine velayet hakkını temin etmekte de en az onlar kadar başarılı oldukları belirtilmektedir. Bkz. Roxanne Hoegger, ‘What If She Leaves? Domestic Violence Cases Under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy’ (2003) 18 Berkeley Women’s Law Journal 185.

132 ibid 186.

133 Momoh (n 119) 630-634.

134 ABD mahkemelerinin, istisna hükmünde yer alan “müsamaha edilemeyecek durum” neredeyse hiçbir zaman kararlarına dayanak almadıkları belirtilmekte, esas odağın çocuğun maruz kalabileceği fiziksel yahut psikolojik zarar riski üzerinde olduğundan bahsedilmektedir. Bkz. Merle H. Weiner, ‘Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland’s Example in Hague Abduction Cases’ (2008) 58(2) American University Law Review 345. Benzer yönde bkz. Kevin Wayne Puckett, ‘Hague Convention on International Child Abduction: Can Domestic Violence Establish The Grave Risk Defense Under Article 13’ (2017) 30 J.Am.Acad. Matrimonial Law 11.

belirtilmektedir.¹³⁵ Bu hükme daha sık başvuruluyor olmasının bir gerekçesi olarak, ev içi şiddetin ve bunun şiddet mağduru olan eşe ve çocuğa yönelik etkilerinin daha bilinir hale gelmesi verilmektedir.¹³⁶ Bununla birlikte, *Quillen*’e göre, her ne kadar şu an ev içi şiddet olgusunun Sözleşme kapsamındaki “tanınırlığı” günden güne artmakta ise de, bu eğilimin devam ederek neticede daha kurumsal bir boyut kazanıp kazanmayacağı hususu belirsizliğini korumaktadır.¹³⁷

İstisna hükmünde benimsenen kritere göre, dikkate alınacak zarar ebeveynin değil, ebeveyn üzerinden çocuğun maruz kalma ihtimali bulunan zarardır.¹³⁸ Hüküm çocuğu kaçıranı değil çocuğun kendisini korumayı amaçladığı için, çocuğa bir zarar gelme ihtimali bulunmadığı sürece, kaçıran ebeveynin bu hükümü işletmeyi öne sürmesi mümkün değildir.¹³⁹ Ebeveyne yöneltilen şiddet ile çocuğun refahı arasında bağlantı bulunduğu hususu Sözleşme’yi hazırlayanlar tarafından da kabul edilmekle birlikte,¹⁴⁰ bu bağlantının boyutu Sözleşme amacına uygun şekilde dar bir yorum ile tesis edilmektedir. Zira, ev içi şiddetin olaydaki varlığı ve hatta iade kararı verilmesi halinde devam etme ihtimalinin ciddiliği mahkeme tarafından sabit bulunmuş bazı hallerde dahi, mahkemelerin koruyucu tedbirler ve geride bırakılan ebeveyn tarafından verilen taahhütlere büyük bir güven atfederek iade kararı verebildikleri görülmektedir.¹⁴¹ Çocukların değil de onları kaçıran annelerinin ev içi şiddete maruz kaldıklarının iddia edildiği hallerde, mahkemelerin iade yönünde karar verme eğilimlerinin arttığından bahsedilmektedir.¹⁴²

Halbuki, ebeveynlerinden birinin diğerine uyguladığı ev içi şiddete şahit oldukları hatta şahit olmasalar bile böyle bir eylemin yaşandığını sezdikleri hallerde, bu durumun çocukların ruh sağlığını ciddi derecede etkilediği bilinmektedir.¹⁴³ Çeşitli araştırmalar, ev içi şiddet yaşanan çoğu ev ortamında çocukların eylemlere kendi gözleri ile şahit olduklarını

135 Motshidisi Jane-Jerminah Lebeko, ‘Does Article 13 Of The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction, 1980 Protect Victims Of Domestic Violence?’ (Mini-thesis, University of West Cape 2016) 48; Browne (n 119) 1202; Quillen (n 113) 634; Williams (n 110) 63; Weideman and Robinson (n 113) 74; Hoegger (n 131) 188; Carolin Rama, ‘Die internationale Kindesentführung durch die Kindesmutter - HKÜ, Kindeswohl, Mediation und Rückführung?!’ (Gender Politik Online 2014) 19 <https://www.fu-berlin.de/sites/gpo/int_bez/globalisierung/Rama_kindsentuehrung/Rama_Text.pdf?1397571156> Erişim Tarihi 03 September 2020.

136 Hale (n 109) 7.

137 Quillen (n 113) 622; (Maxwell (n 113) 88.

138 Momoh (n 119) 627.

139 Jane-Jerminah Lebeko (n 135) 45; Luise Glawatz, ‘Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen’ (Dissertation, Universität Wien 2008) 94, 95. Her ne kadar istisna hükmü kapsamında ileri sürülen ev içi şiddet iddialarının sayısında bir artış gözlemlenebiliyor olsa da, savunmanın daha ziyade esas istismanın çocuğa yönelmiş olduğu haller bakımından dikkate alındığından bahsedilmektedir. Bkz. Weiner (n 125) 652.

140 Permanent Bureau of Hague Conference on Private International Law, ‘Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention- Prel. Doc. No. 14 (HCCH, 2011) 34 <<https://assets.hcch.net/upload/wop/abdunct2012pd14e.pdf>> Erişim Tarihi 03 September 2020

141 Bu konuda özellikle Avustralya ve Yeni Zelanda mahkemelerinin yaklaşımlarına dikkat çekilebilir. Bkz. Maxwell (n 113) 89-91.

142 Quillen (n 113) 632.

143 Hoegger (n 131) 187 (Simpson (n 119) 857)

ve hatta cinayet işlenen tüm vakalar açısından bu eylemin dörtte bir oranla çocukların gözü önünde gerçekleştiğini ortaya koymaktadır.¹⁴⁴ Bugüne kadar yayımlanmış 100'ün üzerinde bilimsel çalışma, ebeveynler arası şiddet eylemlerinin çocukların ruhsal gelişimi üzerinde çok ciddi sonuçlar doğurduklarını bilimsel olarak kanıtlamış durumdadır.¹⁴⁵ Bu bilgiler ışığında, Sözleşme'nin ev içi şiddet mağdurlarına gereksiz zorluklar yüklediği söylenebilir.¹⁴⁶

1. Mahkemelerin Genel Tutumu

Doktrinde *Schuz*, ev içi şiddet iddiası ile karşılaşan mahkemelerin genellikle takındıkları tutumları şu şekilde tasnif etmektedir.¹⁴⁷

1. Bu iddiaları en sağlıklı şekilde inceleyecek makamın mutad mesken ülkesindeki mahkeme olduğu kanaatine varıp iddialar hakkında özel olarak bir inceleme yapmamak;
2. İddiaları değerlendirmek, ancak bu süreçte re'sen hareket etmekten çok tarafların meseleyi en net şekilde ortaya çıkarmak için olabildiğince detaylı deliller sunmalarının teşvik edilmesi;¹⁴⁸
3. Çocuğu iade etmenin onun açısından tehlike içerebileceğine değinmekle birlikte koruyucu tedbirlerin varlığı ve etkinliği üzerine odaklanmak,
4. Meselenin tüm detaylarını incelemek ve iddiaların esaslı olup olmadığını ortaya çıkarmak için kendini yükümlü görmek.

Buna karşılık *Momoh*, daha sade bir tasnifleme yaparak mahkemeleri iki gruba ayırmaktadır:¹⁴⁹

1. Mahkemelerin iddiaların doğru olduğu varsayımıyla direk koruyucu tedbirleri araştırdığı durumlar;
2. Mahkemenin önce iddiaların esaslı olup olmadıklarını araştırdıkları, esaslı bulurlarsa ancak bundan sonra koruyucu tedbirleri değerlendirmeye geçtikleri durumlar.

144 İlgili araştırmalar için bkz. Weiner (n 125) 621.

145 İlgili araştırmalar için bkz. Shetty and Edleson (n 120) 126.

146 Carol S Bruch, 'The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases' (2005) 22 GPsolo 14.

147 *Schuz* (n 117) 272, 273; *Momoh* (n 119) 635.

148 Ev içi şiddet mağdurunun, şiddet eyleminin çocuk üzerinde etkisi olduğunu kanıtlamak için uzman tanık kullanmak isteyebileceği fakat bu durumun iade prosedüründe gecikmelere yol açacağı belirtilmektedir. Jane-Jerminah Lebeko (n 135) 71. Bazı ABD mahkemelerinin, ev içi şiddet mağdurlarından onları zor durumda bırakan iki aşamalı bir ispat faaliyeti bekledikleri belirtilmektedir. Buna göre, mağdur hem ciddi bir tehlike bulunduğunu ispat edecektir, hem de mutad mesken ülkesi hukukunda bu tehlikeyi hafifletebilecek unsurların bulunmadığını ispat etmek suretiyle, mutad mesken devletin kendisini ve çocuğunu koruyamayacağı yönünde mahkemeyi ikna edecektir *Quillen*'e göre bu yaklaşım yanlıştır. Bkz. *Quillen* (n 113) 630.

149 *Momoh* (n 119) 636.

Yazar, ev içi şiddet iddalarının esaslı olup olmadıklarının değerlendirildikten sonra koruyucu tedbir incelemesine geçilmesini daha doğru bulmaktadır. Ona göre, hükmün uygulanabilmesi için iddialar “baştan sona hızlı bir şekilde” incelenerek ciddi zarar riskinin tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁰ Tespit yerine bir varsayımdan hareketle onları doğru kabul etmek ve hemen koruma tedbirlerini araştırmaya başlamak Sözleşme hükmünün amacına aykırı olacaktır.¹⁵¹

Uygulamada, ev içi şiddet mağduru olduğunu öne süren kimselerin, bunun dayanaksız bir iddia olduğu şeklinde bir önyargı ile sıkça karşılaşmakta olduklarını işaret eder, bu bağlamda mağdurların kendilerine inanılmasında sıkıntı yaşadıklarını belirtir çalışmalar bulunmaktadır.¹⁵² Ev içi şiddet iddialarına inanmaktaki bu isteksizliğin sebebi, Sözleşme uygulamasının zayıflatılmaması istediği olabilir ki,¹⁵³ mahkemeler açısından bakıldığında bu istek anlaşılabilir. Mahkemelerin iade yönünde karar vermeyi ancak öncesinde mutad mesken ülkesinde çeşitli koruyucu tedbirlerin mevcut bulunduğundan emin olmayı daha emniyetli bir yaklaşım olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Mahkemeler özellikle ev içi şiddet iddiaları barındıran vakalar açısından neredeyse otomatik hale gelmiş bir şekilde koruyucu tedbirler ve taahhütlerin varlığı araştırmasını yapmaktadırlar. Bu sebeple, mağdurların iade istemine karşı direnişlerinde yaşadıkları esas zorluk, durumlarını istisna hükmü kapsamına sokmaya çalışmak değil, mutad mesken ülkesi hukuk sisteminin yetersizliklerini ispat etmek şeklinde tezahür etmektedir.¹⁵⁴

2. Koruyucu Tedbirlere ve Taahhütlere Atfedilen Önem

Ev içi şiddet iddiası ile karşılaşan mahkemelerin, mutad mesken ülkesinin hukuk sistemine ve onun mağduru koruma amaçlı tedbirlerine gerçeklikten uzak bir güven besledikleri düşüncesi dile getirilmektedir.¹⁵⁵ Yakın tarihli bir Kanada mahkemesi kararında, Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan istisnanın işletilebilmesi için oldukça yüksek bir eşik bulunduğundan bahsedilmiş; çok olağanüstü durumlar yahut delillerin aksini kanıtlamak için yeterli oldukları haller haricinde, riskin var olup olmadığına ilişkin değerlendirmede çocuğun mutad mesken devleti mahkemelerinin ve makamlarının -anneyi ev içi şiddetten korumayı da kapsayacak şekilde- çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almaya muktedir oldukları varsayımından hareket edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁶

150 ibid 656.

151 ibid 650, 651.

152 Gina Masterton, ‘Fleeing Family Violence to Another Country and Taking Your Child is Not ‘Abduction’, But That’s How the Law Sees It’ (The Conversation, 20 January 2019) < <https://theconversation.com/fleeing-family-violence-to-another-country-and-taking-your-child-is-not-abduction-but-thats-how-the-law-sees-it-109664> > Erişim Tarihi 03 September 2020; Ayrıca bkz. Shetty and Edleson (n 120) 119; Free 158.

153 Freeman and Taylor (n 125) 158.

154 Maxwell (n 113) 87.

155 Kaye (n 121) 198.

156 Bkz. paragraf 61 ve 62. (Mbuyi v. Ngalula 2018 MBQB 176).

Öte yandan, doktrinde, en gelişmiş hukuk sistemlerinde bile tedbir kararlarının icrasıyla ilgili sıkıntılar yaşanabildiğine dikkat çekilmekte,¹⁵⁷ üstelik mahkemenin koruyucu tedbirler vasıtasıyla çocuğu fiziksel tehlikelerden koruyabilmesi bir ölçüde mümkün olabilse dahi, çocuk üzerinde meydana gelecek “psikolojik zararı” bir koruma tedbiri ile önleyebilmenin mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁵⁸

Bu şekilde, örneğin, anne ölüm tehditleri alırken anne ve çocuğun velayet kararı çıkıncaya kadar kadın sığınma evlerinde birlikte yaşayabilecekleri düşüncesiyle iade kararı veren mahkemelerin; yine benzer şekilde, çocuğun istem sahibinden korunabileceğini düşünerek onu koruyucu aile yanında kalması üzere iade etme kararı veren mahkemelerin çocuğu bir “kurban” haline getirdikleri ifade olunmaktadır.¹⁵⁹ Sözleşme’de benimsenen şekliyle iade yaptırımı, ev içi şiddetten kaçan kişinin en değerli varlığını şiddetin yaşandığı yere göndermektedir ki, bu yaklaşım kendisinin ona sağlayacağı koruma olmadan (eğer dönmek istemiyorsa) çocuğu, yahut birlikte dönecekler ise her ikisini de, devam etmesi pekala mümkün bir şiddet rutinine açık hale getirmektedir.¹⁶⁰

Her ne kadar mahkeme devletinin merkezi makamı, mutad mesken ülkesindeki sistemin değerlendirilmesine olanak veren delillerin ve belgelerin temin ve iletimini sağlıyor olsa dahi, bu belgelerin hazırlanması esnasında annenin bir dahli bulunmayacağından, herşeyden önce hazırlanan belgelerin vakıasal olarak doğruyu yansıttıklarını söylemek zor olacaktır. Koruyucu tedbirlerin “bulunmadıkları” veya “etkisiz ve yetersiz” olduklarını ispat etme yükününün mağdura yüklenmesi halinde, mağdur, ilgili yasal düzenlemelerin kağıt üstündeki halleri ile fiili uygulama arasındaki olası farklılıkları da bulup ortaya çıkarmak gibi son derece ağır bir yükü baş başa bırakılmış olacaktır.¹⁶¹ Bu sebeple, ev içi şiddet mağduru kişiye, geride bıraktığı ülkedeki sistemsel eksiklik ve yetersizlikleri ispatlama yükü yüklenmemesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁶²

Mağdurun yukarıda belirtilen ispat faaliyetini başarı ile yerine getirdiği hallerde dahi, mahkemeler çocuğu iade edebilmek amacıyla eldeki diğer imkanların da değerlendirilmesini istemektedirler ki, bu imkanlar çoğunlukla geride bırakılan ebeveynin çocuğun dönmesini sağlamak amacıyla mahkemeye ve mağdura verdiği taahhütlerin değerlendirilmesi şeklinde vücut bulmaktadır.¹⁶³ Geride bırakılan ebeveynin herhangi bir

¹⁵⁷ Browne (n 119) 1212.

¹⁵⁸ *Caldwell*’in deyiimiyle yetkililer, varlığı iddia edilen cinsel veya fiziksel şiddetin yaşandığı ülkeye dönmenin tetikleyeceği derinlere işlemiş ruhsal hasara karşı koyabilecek bir silaha sahip değildir. Bkz. John Caldwell, ‘Child Abduction Cases: Evaluating Risks to The Child and The Convention’ (2008) 23 New Zealand Universities Law Review 179 (Maxwell (n 113) 95).

¹⁵⁹ Bruch (n 146) 15.

¹⁶⁰ Weiner (n 125) 634.

¹⁶¹ Quillen (n 113) 631.

¹⁶² Browne (n 119) 1212; Simpson (n 119) 844.

¹⁶³ Simpson (n 119) 844.

konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir taahhüdün gerçekten de yerine getirileceğinin hiçbir garantisi bulunmadığından, bir başka deyişle bunlar hakkında cebri icra yahut zorlama hapsi gibi uygulamalara başvurmak mümkün olmadığından,¹⁶⁴ “taahhüt” yaptırımının çoğunlukla yetersiz ve etkisiz kalacağı belirtilmekte,¹⁶⁵ genel olarak istem sahibinin taahhütlerine önem atfetme ve hatta bunları iade kararı için dayanak yapmak şeklindeki uygulama doktrinde yoğun şekilde eleştirilmektedir.¹⁶⁶ Çocuğu kaçırın kimsenin açık ve inandırıcı bir şekilde mahkemeyi ağır tehlike konusunda ikna edebilmiş olduğu hallerde, mahkemenin bunun üzerine ayrıca bir de taahhütleri dikkate almasının, çocuğun güvenliğini baltalayıcı bir etki göstereceğı düşünölmektedir.¹⁶⁷

Taahhütlerin kesinlikle dikkate alınmaması gerektiğı öne sürölen bazı haller şu şekilde sıralanmaktadır:¹⁶⁸ İstemde bulunanın mahkeme kararlarına uymama geçmişinin bulunduğu haller; anne ve çocuğa yöneltilen şiddetin yaşamsal boyutta olmasından ötürü onların ancak kendileri ile şiddet uygulayan arasına büyük bir coğrafi mesafe girmesi halinde güvende olacakları haller; olayın şartları ışığında ciddi derecedeki şiddetin gelecekte de süreceğinin anlaşılabilirliği haller; çocuğun halen ebeveynleri arasında yaşanabilecek bir şiddet eyleminden korktuğu dolayısıyla verilecek bir taahhüdün çocuğun maruz kalacağı zararı hafifletemeyeceğı haller.

C. Çözüm Önerileri

Yukarıda yer verilen açıklamalar, ev içi şiddet içeren çocuk kaçırma vakaları bakımından Sözleşme’nin mağdur ve çocuk bakımından adil olmayan sonuçlar doğurmaya elverişli bir uygulama pratiğine sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Son derece ciddi sonuçları olabilecek bu sorunun çözümü için izlenmesi önerilmiş yahut halihazırda izlenmekte olan yolları iki ana grupta toplamak mümkündür kanısındaız.¹⁶⁹

İlk yol, Sözleşme metninde ev içi şiddet hususunda bir değişiklik yapılmasıdır. Böyle bir reformun Sözleşme metni içerisinde özel bir “ev içi şiddet” savunması getirmek suretiyle yapılması gerektiğı hususu pek çok yazar tarafından dile getirilmiştir.¹⁷⁰

164 Kaye (n 121) 200; Puckett (n 134) 11.

165 Bu hususta detaylı bir analiz için bkz. Hoegger (n 131) 195-201.

166 Williams (n 110) 67; Weideman and Robinson (n 113) 90; Kaye (n 121) 200; Quillen (n 113) 631. Buna karşılık *Weiner*, bazı hallerde taahhütlerin faydalı olabileceğini düşünmektedir. Yazara göre, mahkemenin önce taahhütleri inceleyip, ancak onların yetersiz kalacaklarına kanaat getirmesi halinde istisna hükmünü işletmeleri şeklinde bir yaklaşım benimsemeleri, usuli açıdan zaman kazandıracacağı için işlevsel olabilir. Bkz. *Weiner* (n 125) 677, 678.

167 *Simpson*’a göre bu yüzden, taahhütleri dikkate almak şeklindeki uygulama, yalnızca sunulan delillerin açık ve inandırıcı olmadıkları haller bakımından benimsenmelidir. Bkz. *Simpson* (n 119) 863, 864.

168 Weideman and Robinson (n 113) 90.

169 ABD mahkemelerinin, ev içi şiddet iddialarını neredeyse hiçbir zaman “müsamaha edilemeyecek durum” kategorisine dahil görmediklerinden bahsedilmiş idi. Bu noktadan hareket eden *Browne*, ev içi şiddet iddiaları bakımından yeni bir savunma hükmü getirmeye yahut Avrupa’daki pek çok devlet mahkemesinin yaptığı gibi bu iddiaları müsamaha edilemeyecek durum kapsamında görmeye gerek olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Browne* (n 119) 1212. Yazara göre, neticede çocuğa psikolojik yönden de bir zarar veriliyor olmasından ötürü, ev içi şiddet iddiaları bakımından kullanılabilir en işlevsel kısım, istisna hükmünde geçen psikolojik zarara ilişkin ifadedir. Ayrıca, müsamaha edilemeyecek durum ifadesinin içeriğinin tam olarak belli olmamasından ötürü aşırı geniş yorumlanma ihtimalinden de bahsedilebilir. Bkz. *Browne* (n 119) 1207-1211.

170 Puckett (n 134) 11, 12; Jane-Jerminah Lebeko (n 135) 70, 72; *Weiner* (n 125) 695, 698; Hoegger (n 131) 206.

Bununla birlikte bu savunmanın mağdur lehine barındırması gereken imkan hususunda görüşler arasında nüanslar bulunmaktadır. Bir görüş, bu savunma aracılığıyla, şiddetin varlığını kanıtlayan tarafın velayet hususuna kendini en güvende hissettiği mahkemede karar verilmesini isteme hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷¹ Benzer bir diğer görüş, iade istemi hakkında karar verecek olan mahkemenin, velayet konusunu da karara bağlayabileceğini düşünmektedir.¹⁷² Daha kapsamlı sayılabilecek bir diğer görüş ise, ciddi ev içi şiddet iddiaları barındıran vakalarda iade yaptırımının askıya alınmasını, fakat velayet meselesinin yine mutad mesken ülkesinde mağduru uzaktan katılımı ile çözüme bağlanmasını önermektedir. Buna göre, ilk duruşmada mutad mesken ülkesindeki mahkeme mağduru dinleyecek ve neticede uygun görürse çocuğun mağdurla birlikte kaçırıldığı yeni ülkede kalmasına izin verecektir.¹⁷³

Çözüm için düşünülebilecek ikinci yol ise, “ev içi şiddet” meselesini Sözleşme hükümleri üzerinden değil de, mahkemenin devleti hukuk sisteminde yer alan uygulama kanunu üzerinden özel olarak düzenlemektir. Bu yöntem günümüzde İsviçre ve Japonya tarafından benimsenmiş gözükmektedir. İsviçre, ev içi şiddet içeren vakalar bakımından Sözleşme’nin mevcut halinin çocuğu kaçırın anneyi ve çocuğun üstün menfaatini yeterli düzeyde korumadığı kanaatine varmış, öncelikle Sözleşme metninin gerekli yönde değiştirilmesi için çabalamıştır. Çabalarının sonuçsuz kalması üzerine ise insiyatifi eline alarak kendi uygulama kanununda yer alan ilgili hükmü bu konudaki hassasiyeti yansıtmak şekilde kaleme almıştır. Buna karşılık, Sözleşme’ye sadece 2014 yılından beri taraf olan Japonya, İsviçre’nin örneğini de dikkate alarak, Sözleşme metni üzerinde herhangi bir değişiklik mücadelesine girişmeksizin doğrudan kendi uygulama kanunu üzerinden meseleyi ele almak ve İsviçre kanunundan daha açık bir yaklaşımın benimsendiği özel bir hüküm sevk etmek yolunu izlemiştir. Aşağıda, kısaca bu gelişmelerden bahsedilecektir.

Lahey Sözleşmesi’nin Uygulanmasını Değerlendirmekten Sorumlu Özel Komisyon’un 2006 yılındaki beşinci toplantısında, İsviçre delegasyonu m.13/1-b hükmünü desteklemek üzere Sözleşme metnine yeni bir hüküm eklenmesi önerisinde bulunmuştur. Bu hüküm ile; çocuğun istem sahibinin yanına yerleştirilmesinin açıkça onun üstün menfaatine olmadığı haller ile kaçırın ebeveynin çocuğa onun mutad meskeninde bakamayacağı (veya bakmasının kendisinden makul bir şekilde beklenemeyeceği) hallerin ve yine çocuğun koruyucu bakıcı yanına yerleştirilmesinin açıkça çocuğun üstün menfaatine olmadığı hallerde, mahkemeye çocuğun iadesini reddedebilme imkanı verilmek istenmiş, fakat neticede öneri kabul görmemiştir.¹⁷⁴

171 Jane-Jerminah Lebeko (n 135) 89.

172 Hoegger (n 131) 206.

173 Weiner (n 125) 698. Weiner, böyle bir istisnanın beraberinde getirebileceği bazı dezavantajlara ve zorluklara da temas etmekle birlikte, neticede bunları aşmanın mümkün olduğu düşüncesini yansıtmaktadır. Bkz. Weiner (n 125) 695-698.

174 *Weiner*’e göre, önerinin reddedilmesindeki ana etken, hükümda kullanılan dil olup tercih edilen “çocuğun üstün menfaati” ifadesinin diğer üye devletlerden gelen katılımcıları Sözleşme istisnasının geniş uygulanmasına yol açabilecek bir kapının aralanması ihtimali ile korkutmuş olması mümkündür. Bkz. Weiner (n 134) 339, 340.

Önerisi kabul edilmeyen İsviçre, istisna hükmünde yer alan “müsamaha edilemeyecek durum” ifadesinin İsviçre mahkemelerince kendi önerisine uygun şekilde anlaşılmasını temin etmek amacıyla 21 Aralık 2007 tarihinde çıkardığı uygulama kanunu içerisinde meseleyi ele almıştır.¹⁷⁵ 1 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe giren bu Kanun’un beşinci maddesi, “müsamaha gösterilemeyecek durum” ifadesinin içeriği konusunda mahkemelere önemli ve gerekli bir yol gösterme fonksiyonu üstlenmiştir.¹⁷⁶ İlgili hükme göre;

Madde 13/1-b kapsamında “müsamaha gösterilemeyecek durum” aşağıdaki kriterlerin sağlandığı fakat bu kriterler ile sınırlı olmayacak şekilde mevcuttur.

a. İstemde bulunan ebeveynin yanına yerleştirilmenin açıkça çocuğun üstün menfaatine olmadığı haller

b. Halin bütün şartları ışığında, kaçırılan ebeveynin çocuğa, onun kaçırılmadan hemen öncesinde mutaden meskun olduğu ülkede bakabilecek durumda olmadığı veya bakmasının kendisinden makul olarak beklenemeyeceği haller

c. Korumacı aile yanına yerleştirmenin açıkça çocuğun üstün menfaatine olmadığı haller.

Bu hükümde yer alan ilk hal, mahkemenin sanki velayete ilişkin bir değerlendirme yapmasını gerektiriyormuş gibi anlaşılmaya müsait olmakla birlikte, “açıkça” ibaresinin bu şekilde bir yorumu imkansız kıldığı belirtilmekte, bu hükmün, istemde bulunanın uygunluğuna ilişkin ciddi bir endişe tespiti amacına yöneldiği düşünülmektedir.¹⁷⁷ Hükümde yer alan ikinci halin ise, ev içi şiddet halleri yanında, hasta bir yakının bulunması yahut yeni bir evlilik yapılmış olması gibi, çocuğu kaçırılan kimsenin gitmiş olduğu o diğer ülkede kalmasını gerektiren durumlar olabilmesi ihtimalini de dikkate aldığı ifade edilmektedir.¹⁷⁸

Sözleşme’nin İsviçre uygulaması bakımından “müsamaha edilemeyecek durum” ifadesinin kapsamını sınırlı sayıda olmayan fakat yol gösterici şekilde belirleyen bu hüküm aracılığıyla, İsviçre mahkemelerinin ev içi şiddet içeren vakaları daha başarılı bir şekilde değerlendirebilecekleri düşünülmektedir.¹⁷⁹

Japonya örneğine bakılacak olursa, ev içi şiddete maruz kalan annenin ve dolayısıyla çocuğunun Sözleşme sisteminde yeterli düzeyde korunamadıklarına dair argümanın, Japonya açısından özel bir öneme sahip olduğunu söylemek mümkündür. Sözleşme’ye

¹⁷⁵ Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults of 21 December 2007, Article 5 <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html>> Erişim Tarihi 03 September 2020.

¹⁷⁶ Weiner (n 134) 336.

¹⁷⁷ ibid 371, 372.

¹⁷⁸ ibid 372.

¹⁷⁹ Jane-Jerminah Lebeko (n 135) 61; Williams (n 110) 70; Weiner (n 134) 356.

oldukça geç bir tarihte taraf olan Japonya'nın uzun yıllar boyunca taraf olmamakta direnmesinin arka planında yatan en önemli gerekçelerden birinin bu argüman olduğu ifade edilmektedir.¹⁸⁰ Çocuğunu Japonya'ya kaçıran annelerin neredeyse hepsinin bir şekilde ev içi şiddete maruz kaldıkları iddiasında buldukları anlaşıldığından¹⁸¹, Japon kanun koyucusu Sözleşme'ye taraf olunması fikri ağırlık kazandığında, öncelikle bir uygulama kanununu hazırlamak ve bu kanun içerisinde Sözleşme m.13/1-b hükmüne denk düşen düzenlemenin ebeveyne yöneltilen ev içi şiddet hallerini de kapsamasını temin etmek yolunu izlemiştir. İsviçre örneğinden farklı olarak, yapılan netleştirme "müsamaha edilemeyecek durum" ifadesi ile sınırlı olmayıp bir bütün halinde istisna hükmünün kendisi hakkındadır.

Söz konusu hüküm olan Uygulama Kanunu m.28/2'ye göre,¹⁸² mahkeme, ciddi risk değerlendirmesini yaparken;

1. Çocuğun, mutad mesken ülkesinde başvuru sahibi tarafından bedensel şiddete veya ruhsal anlamda zarar görmesini sağlayacak söz ve davranışlara maruz kalma tehlikesinin mevcut olup olmadığını;
2. Başvuru kendisine karşı yapılan tarafın ve çocuğun mutad mesken ülkesine girmeleri halinde, başvuru kendisine karşı yapılan tarafın, başvuru sahibi tarafından çocukta ruhsal travma yaratacak şiddet eylemlerine maruz kalma tehlikesi bulunup bulunmadığını;
3. Başvuru sahibi veya başvuru kendisine karşı yapılan tarafın mutad mesken ülkesinde çocuğun bakımı ile ilgilenmelerinde güçlük yaratan şartlar bulunup bulunmadığını, dikkate alacaktır.

Görüldüğü üzere Japon hükmü, İsviçre'deki örneğinden farklı olarak ev içi şiddet eyleminin ebeveyne yöneltilmiş olması halini iki numaralı bentte açıkça zikretmektedir. Bu yönüyle hükmün, ev içi şiddet içeren vakalar bakımından anne ve dolayısıyla çocuğun menfaatlerini daha iyi koruyacağı düşünülebilir.

Öte yandan, hüküm ne kadar açık olursa olsun, onu olayın şartları ışığında yorumlayacak olanın mahkeme olduğu unutulmamalıdır. Örneğin, 2015 yılında Türkiye'den yapılmış bir istemi değerlendiren Tokyo Aile Mahkemesi, olayda son

180 Ryouta Kaji, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru juyaku (haagu dasshu juyaku)' (2012 / 5) 328 Rippou to chousa 28; Nakamura M, 'Haagu juyaku -kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru 1980nen 9gatsu 25nichi no juyaku-' (2013) 27 Kokusai josei 144; Kamoto I, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru juyaku (haagu juyaku) wo meguru mondai' (2014 / 10) 26(2) Kazoku shakaigaku kenkyuu 158; Yasushi Nakanishi and Aki Kitazawa and Dai Yokomizo and Takami Hayashi, Kokusaishihou (Yuuhihaku 2014) 352; Konno Y, 'A Haven for International Child Abduction: Will the Hague Convention Shape Japanese Family Law?' (2015) 46 Cal. W. Int'l L.J. 61; Nishioka T and Tsujisaka T, 'Introductory Note: Japan's Conclusion of the Hague Convention on the Civil Aspect of International Child Abduction' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 13, 14.

181 Hanley P, 'Black Hole in the Rising Sun: Japan and the Hague Convention on Child Abduction' (2016) 2 DePaul Int'l Hum Rts J 12; Yamaguchi and Lindhorst (n 109) 22.

182 Nakamura (n 180) 144.

derece ciddi ve istikrar kazanmış ev içi şiddet iddiaları bulunmasına karşın ve bu hükmün varlığına rağmen iade kararı vermiştir. Buna mukabil, anılan karara itiraz üzerine gidilen Tokyo Bölge Mahkemesi, hükmün işletilmesi gerektiği kanaatine varmış ve iade kararını iptal etmiştir.¹⁸³

İsviçre ve Japon hukuklarında ev içi şiddetin Sözleşme uygulamasındaki yeri konusunda benimsenen yaklaşımın diğer taraf devletlerce benimsenmeye başlanması halinde, her ne kadar m.13/1-b hükmünün yeknesak yorumu bakımından bir sıkıntı gündeme gelme ihtimalinden bahsedilebilecek ise de,¹⁸⁴ bu yöntemin Sözleşme metni içerisinde uzun vadede bir değişiklik yapılabilmesi için gerekli ivmeyi sağlama potansiyeli barındıran tek yol olabileceği de unutulmamalıdır.¹⁸⁵

IV. Değerlendirmeler ve Sonuç

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhesine Dair La Haye Sözleşmesi, önemli bir soruna çözüm getirmek amacıyla hazırlanmış ve gerek taraf devletlerin sayısı, gerek bu devlet makamlarının birbirleri ile olan etkin ve daimi irtibatları dikkate alındığında sadece faydalı olmakla kalmayıp aynı zamanda oldukça başarılı da sayılabilecek bir uluslararası sözleşmedir. Sözleşme, 1970’li yıllarda hazırlanmış olmasına ve daha sonra herhangi bir protokol vs. ile revize edilmemiş olmasına karşın, bugün bile başarı ile uygulanan bir sistem kurmayı başarmıştır.

Bununla birlikte, Sözleşme’nin hazırlandığı dönemde esas alınmış olan bazı varsayımların günümüz itibariyle geçerliliklerini yitirmiş oldukları açıktır. Bu durumun, yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle ortaya çıkarmış olduğu en önemli sonuç, çocukların daha ziyade velayet hakkı sahibi olmayan babalar tarafından kaçırıldıkları varsayımların hazırlanan Sözleşme’nin, günümüzde aynı eylemin daha ziyade velayet hakkı sahibi anneler tarafından gerçekleştirilmesi halinde ne gibi komplikasyonlar doğabileceğini öngörememiş ve dolayısıyla bu komplikasyonları önleyecek yahut en azından etkilerini hafifletecek mekanizmaları getirememiş olmasıdır. Bu bağlamda, çocuklarını başka bir ülkeye kaçıran annelerin azımsanmayacak bir kısmının geride bıraktıkları eşleri veya eski eşleri tarafından ev içi şiddete maruz kalmış oldukları haller ve hatta söz konusu şiddet eylemlerinin bizatihi kaçırma eylemini tetiklemiş olduğu haller bakımından günümüz uygulamasında yaşanan tereddüt ve eleştiriler, anılan komplikasyonlar içerisinde belki de en önemli olanına işaret etmektedirler.

Sözleşme uygulaması kapsamında öne sürülmüş ev içi şiddet iddiasını değerlendiren ve ciddi bulan bir mahkemenin büyük bir çatışma yaşamayı kaçınılmazdır. Bir yandan, çocuğun ivedi şekilde iadesini sağlamak üzerine kurulmuş bir sistem ve

183 Yuuko Nishitani, ‘2015 (Ra) No. 714 Appeal case against an order to return the child’, (INCADAT) <<https://www.incadat.com/en/case/1439>> Erişim Tarihi 25 August 2020

184 Freeman and Taylor (n 125) 157.

185 Quillen (n 113) 641.

bu sistemin görece istikrarlı şekilde işleyen yaygın bir uygulaması bulunmaktadır. Buna karşılık diğer taraftan, şiddetin kaynağı olan yere bizzat o kaynaktan kaçarak gelmiş anne ve çocuğu geri göndermek fikri, vicdanı zedelemektedir. Mahkemelerin bu soruna buldukları çözüm, çocuğu mutad meskenine geri göndermek fakat orada zarar görmemesini temin edecek koruyucu tedbirlerin varlığından emin olmaya çalışmak şeklinde tezahür etmiştir. Çoğu iade açısından annenin de çocuğa eşlik ettiği düşünüldüğünde, şiddete maruz kalmış bu kimsenin korunması için de ek önlemler alınmakta, sığınma evlerine yerleşme gibi seçenekler gündeme getirilmektedir.

Bu çalışmada dolaylı olarak değinilen pek çok bilimsel araştırmanın, özellikle iki husus bakımından çarpıcı birer gerçekliğe işaret ettikleri söylenebilir. Bunlardan ilki, ebeveynler arası şiddet eylemlerinin önemli bir bölümünün çocuklar önünde gerçekleşiyor olmasıdır. Çocukların, bu sürecin dışında olmak bir yana, duyu ve algılarıyla tam merkezinde yer aldıkları artık bilinmektedir. Belki de daha rahatsız edici olan ikinci gerçek ise, ebeveynleri arasındaki şiddeti bu şekilde “yaşayan” çocukların bundan son derece ciddi şekilde etkilenmekte olduklarıdır. Bugüne kadar yayımlanmış bulunan 100’ün üzerinde bilimsel araştırmanın bu hususu şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koymuş olduğu düşünülebilir.

Hiç şüphesiz, her şiddet eylemi her çocuğu aynı şekilde etkilememektedir. Bir eylem veya eylemler silsilesi, bir çocuk için ruhsal açıdan sarsıcı olabilirken, bir başkası üzerinde aynı etkiyi pekala göstermeyebilir. Nitekim, günümüz mahkeme uygulamasında psikolog, psikiyatrb. uzmanların yardımından faydalanılmasının ana gerekçesi de çocuk üzerinde doğabilecek veya doğmuş etkinin dozunun saptanabilmesidir. Etki dozunun az olduğu veya az olacağı saptanan hallerde, mahkemelerin yukarıda bahsedilen koruyucu tedbirleri araştırdıkları, böyle tedbirlerin mevcut ve etkili olduklarına kanaat getirdikleri zaman da genellikle çocuğun iadesine karar verdikleri görülmektedir.

Bir an için, iadenin yapıldığı mutad mesken ülkesinde oldukça etkili, hatta dünya üzerindeki en etkili koruyucu tedbirlerin bulunduğu ve çocuğun kendisine eşlik eden ev içi şiddet mağduru annesiyle birlikte bu ülkeye iade edildiğini varsayalım. Burada iki ihtimal kurgulanabilir. İlk ihtimalde çocuk ve annesi, ev içi şiddetin yaşandığı eve dönecek ve şiddet eyleminde bulunmuş diğer ebeveyn ile birlikte yaşantılarına kaldıkları yerden devam edeceklerdir. İkinci ihtimalde ise, şiddetin devam etme riski sebebiyle çocuk ve annesi bir kadın sığınma evine yerleşecek ve oradaki diğer mağdurlarla birlikte çok da kısa olmayacağı öngörülebilir bir süre boyunca yaşamlarına devam edeceklerdir.

Sözleşme’nin bakış açısına göre, her iki ihtimalde de “çocuğun üstün menfaati” gözetilmiş olmaktadır. Çünkü, çocuk mutad meskenine iade edilmiş, böylelikle orada yaşamakta olan ve velayet hakkına tek başına yahut kaçırılan kişi ile müşterek

şekilde sahip olan ebeveyn, bu hakkını kullanma imkanından mahrum kalmamıştır. Kanımızca, burada bir mantık hatası olduğunu fark etmek nispeten kolaydır. Esas zorluk, bu problemin Sözleşme metninde yahut en azından uygulamasında bir değişiklik gerektirecek olması sebebiyle açıktan açığa itiraf edilemiyor oluşundadır. Ev içi şiddet, hayatın pek çok alanına ve bu kapsamda uluslararası çocuk kaçırma da etki eden bir mesele olduğundan, bu meselenin Sözleşme uygulaması açısından bir problem teşkil ettiği açıkça itiraf edilmedikçe ve çözümün özgün bir yaklaşım gerektirdiği kabul edilmedikçe, herhangi bir çözüme ulaşılabilmesi mümkün değildir.¹⁸⁶

Türk doktrininde Sözleşme m.13/1-b hükmüne ilişkin olarak dile getirilmiş ve bu çalışmada yer verilmiş görüşler, yabancı doktrin ve mahkeme uygulamasında ağırlıklı olan bakış açısı ile uyum içerisindedir. Buna göre, anneye yöneltilmiş ev içi şiddet, hükmün açık lafzı gereği yalnızca çocuk üzerinde müsamaha edilemeyecek bir duruma yol açma riski var ise dikkate alınmaktadır. Dikkate alındığı haller açısından dahi, eğer çocuğun mutad mesken devletinin hukuk sisteminde böylesi bir riski hafifletebilecek yahut buradan kaynaklanabilecek tehlikeleri önleyebilecek etki ve yeterlikte koruyucu tedbirler saptanabiliyorsa, çocuğun iade edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, çocuğu kaçırana yöneltilmiş ve yöneltilme ihtimali bulunan şiddet eylemlerinin olaydaki varlıkları mahkemece sabit görülse dahi, bu durum iade talebini reddetmek için tek başına yeterli olmayıp, mahkemenin koruyucu tedbirleri ve taahhütleri araştırmak ve değerlendirmek ile yükümlü görüldüğü söylenebilir.

Kanımızca, gelinen noktada şu soruya yanıt aranması gerekmektedir: Çocuğun şiddet eyleminden pek etkilenmemiş olduğu ve mutad mesken ülkesinde koruyucu tedbirlerin bulunduğu tespit edildiğinde, bu tespit, insanların 40 yıl öncesiyle kıyasla çok daha sık ve rahat seyahat edebildikleri, dava duruşmalarının internet üzerinden yapılabildiği, ifadelerin internet üzerinden alınabildiği bir çağda, temel varsayımlarının çoğu artık geçerli olmayan bir Sözleşme sistemine göre çocuğun iadesine karar vermek için niçin esas alınmalıdır? Bu soruyu daha da basitleştirmek mümkündür: Ev içi şiddet iddiası ciddi ise, çocuk niçin iade edilmektedir?

Bu soruya mevcut sistem üzerinden verilebilecek en hızlı cevap, istisna hükmünde çocuğu kaçırmanın değil çocuğun kendisinin zarar riskinden korunmakta olduğudur. Bir başka deyişle, hükmün lafzı meselenin daha ileri boyutta ele alınmasını önlemekte, böylelikle “çocuğun iadesi” amacına hanel gelmemektedir. Esasen, çocuğun üstün menfaatinin en sağlıklı şekilde mutad mesken yeri mahkemesince değerlendirilebilecek olması varsayımı, çoğu hal açısından Sözleşme’nin halen geçerliliğini koruyan isabetli bir kabulüdür. Kaçırma eylemi sonucu gidilen ülkeye bağlı olarak tamamen tesadüfi şekilde belirlenecek bir başka mahkeme yerine, mutad mesken mahkemesinin yetkili görülmesi adildir.

186 Maxwell (n 113) 89.

Bununla birlikte, varsayımın istisnaları bulunduğu bir kere kabul edildiğinde, ev içi şiddet olgusunun bu kabulün neresinde yer aldığı sorusu, gelinen nokta itibariyle artık özel ilgiyi hak etmektedir. Bu konuda yaşanan reform ihtiyacının İyi Uygulama Kılavuzu ile bir nebze de olsa giderilebilmesi mümkün iken, söz konusu metin, ev içi şiddet konusunda yaşanan sorunlara doğrudan ve yeni sayılabilecek bir çözüm getirmemiş, bu kapsamda yol göstericilik de sağlamamıştır. “Müşamaha edilemeyecek durum” ifadesi, tıpkı ilgili hükmün diğer kategorileri olan fiziki ve psikolojik zarar tehlikeleri gibi, mahkemeyi koruyucu tedbirlerin araştırılması hatta taahhütlerin alınması yükümü altında bırakmaktadır. İyi Uygulama Kılavuzu bu yükümlülüğü daha da vurgulamakla yetinmiş, bu esnada ev içi şiddet olgusu bakımından bir yaklaşım farklılığına gitmemiştir. Türk hukukunda ve diğer pek çok taraf devlet hukuklarında mevcut uygulamanın uzun zamandan beri zaten bu yönde olduğu düşünüldüğünde, “ev içi şiddet” olgusuna bakış açısı itibariyle söz konusu metnin bir kılavuzdan ziyade, derleme niteliği taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır kanısındayız.

Yukarıda değinildiği üzere, bu meseleye ilişkin olarak doktrinde getirilmiş çözüm önerileri temelde iki gruptur. İlk grup, Sözleşme metnine bir “ev içi şiddet” savunması getirilmesi gerektiğini, bu savunma aracılığıyla velayet hakkına ilişkin karar verme yetkisinin olayın şartlarına göre mutad mesken mahkemesinden alınmasını yahut çocuğun götürüldüğü mahkemeden mutad mesken mahkemesine bağlanılarak velayet hususunun hallini önermektedir. Kanımızca, bu konuda Sözleşme metninde bir değişiklik yapılması ve bu değişikliğin tüm taraf devletlerce kabul edilmesi imkansızca yakın bir girişim olarak telakki edilebilir. Bu sebeple, ikinci grup çözüm yolu olan ve meseleyi uygulama kanunu üzerinden ele alma fikri hem daha pratik hem de daha etkili bir yol gibi durmaktadır.

Türk hukuku açısından Sözleşme’nin uygulama kanunu, 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun’dur. Kanun metninde, Sözleşme m.13/1-b hükmüne karşılık gelen bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla İsviçre ve Japonya örneklerinden farklı olarak hukukumuzda, an itibariyle “ev içi şiddet” içeren vakaların Sözleşme uygulamasındaki yeri hususu, uygulama kanunu üzerinden ele alınmaya elverişli olmayıp, yalnızca Sözleşme metni üzerinden değerlendirilebilmektedir.

Kanımızca, Japon uygulama kanunu m.28/2’de yer alan hüküm, Sözleşme m.13/1-b hükmünün esasını daha iyi yansıtmakta olup, bu yönden İsviçre uygulama kanununda benimsenen hükme kıyasla Sözleşme metni ile daha uyumludur.¹⁸⁷ Bu örneğe benzer bir yaklaşımın 5717 Sayılı kanunda bir değişiklik yapılmak suretiyle Türk hukuku açısından da benimsenmesi, yalnızca mahkemelerimize yol gösterici olmakla kalmayacak, aynı zamanda ülkemize kaçırılmış çocukların üstün menfaatlerinin gerçek anlamda korunmasına da hizmet edecektir.

187 Nitekim, *Weiner*’e göre önerinin reddedilmesindeki ana etken, kullanılan dilde yer alan “çocuğun üstün menfaati” ifadesinin diğer üye katılımcıları Sözleşme istisnasının geniş uygulanmasına yol açabilecek bir kapının açılmasından korkutması olmuştur. Bkz. *Weiner* (n 134) 339, 340.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Teşekkür: Değerli zamanlarından fedakarlık göstererek bu çalışmayı büyük bir titizlikle değerlendiren sayın hakemlere, yayına hazırlık sürecinde göstermiş oldukları özen için dergi editörlüğünün değerli üyelerine ve yurtdışında bulunduğum esnada Türkçe kaynaklara erişim hususunda bana yardımcı olan Arş. Gör. Cenk Batın KAYA'ya çok teşekkür ediyorum.

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.

Acknowledgment: I would like to thank the anonymous reviewers who -in sacrifice of their precious time- meticulously evaluated this paper, the esteemed members of the editorial staff for their great care throughout the whole process, and Res. Assist. Cenk Batın Kaya for his help in providing me with Turkish language resources while I was abroad.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z and Gökyayla CD, *Milletlerarası Aile Hukuku* (1st edn, Vedat 2010)
- Altuntaş İ, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi* (1st edn, Bilge 2006)
- Ataman-Fıganmeşe İ, ‘Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi’ in Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan (Beta 1999) 55-101
- Aykan SE, ‘1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Ve Türk Hukuku Uygulaması’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi 2019)
- Aytaç M, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Uygulanması Ve Karşılaşılan Sorunlar’ (2004) 96(20) Adalet Dergisi 34-65
- Bozdağ GG, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri* (1st edn, Yetkin 2014)
- Browne NL, ‘Relevance and Fairness: Protecting the Rights of Domestic-Violence Victims and Left-Behind Fathers Under The Hague Convention on International Child Abduction’ (2011) 60(5) Duke Law Journal 1193-1238
- Bruch CS, ‘The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases’ (2005) 22 GPSolo 14-16
- Caldwell J, ‘Child Abduction Cases: Evaluating Risks to The Child and The Convention’ (2008) 23 New Zealand Universities Law Review 161-190
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020)
- Erdem BB, ‘Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları’ (2015) 2 Public and Private International Law Bulletin 147-171
- Federal Act on International Child Abduction and the Hague Conventions on the Protection of Children and Adults of 21 December 2007 <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20091488/index.html>> Erişim Tarihi 03 September 2020.
- Freeman M and Taylor N, ‘Domestic violence and child participation: contemporary challenges for the 1980 hague child abduction convention’ (2020) 42(2) Journal of Social Welfare and Family Law 154-175
- Gelgel GÖ, ‘25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Arabuluculuk Uygulaması’ (2017) 2 Public and Private International Law Bulletin 611-640

- Gelgel GÖ, 'Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler' (2005/2) 4(8) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 119-148
- Giray FK, *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi* (1st edn, Beta 2010)
- Giray FK, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımlarının 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
- Glawatz L, 'Die internationale Rechtsprechung zu Art. 13 Haager Kindesentführungsabkommen' (Dissertation, Universität Wien 2008)
- Greif GL and Hegar RL, *When Parents Kidnap: The Families Behind The Headlines* (1st edn, Free Press 1993)
- Hale B, 'Taking Flight - Domestic Violence and Child Abduction' (2017) 70(1) Current Legal Problems 3-16
- Hanley P, 'Black Hole in the Rising Sun: Japan and the Hague Convention on Child Abduction' (2016) 2 DePaul Int'l Hum Rts J 1-22
- Hoegger R, 'What If She Leaves? Domestic Violence Cases Under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy' (2003) 18 Berkeley Women's Law Journal 181-201
- Kaji R, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru joutyaku (haagu dasshu joutyaku)' (2012 / 5) 328 Rippou to chousa 15-28. (加地良太, '国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(ハーグ子奪取条約)' (2012 /5) 328 立法と調査 頁15-28)
- Kamoto I, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru joutyaku (haagu joutyaku) wo meguru mondai' (2014 / 10) 26(2) Kazoku shakaigaku kenkyuu 157-164. (嘉本伊都子, '国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(ハーグ条約)をめぐる問題' (2014/10) 26(2) 家族社会学研究 頁157-164)
- Kaye M, 'The Hague Convention and The Flight From Domestic Violence: How Women and Children Are Being Returned by Coach and Four' (1999) 13 International Journal of Law, Policy and the Family 191-212
- Kelahmet G, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşmenin 13/b maddesi Uyarınca İadesinin Çocuğa Psikolojik Zarar Verecek Olması Sebebi İle Reddi' (2012) 10(116) Legal Hukuk Dergisi
- King SM, 'The Hague Convention and Domestic Violence: Proposals for Balancing the Policies of Discouraging Child Abduction and Protecting Children from Domestic Violence' (2013) 47 Fam LQ 299-310
- Konno Y, 'A Haven for International Child Abduction: Will the Hague Convention Shape Japanese Family Law?' (2015) 46 Cal. W. Int'l L.J. 39-68
- Köseoğlu B, *Uluslararası Çocuk İadesi Ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları* (1st edn, TBB 2007)
- Lebeko MJJ, 'Does Article 13 Of The Hague Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction, 1980 Protect Victims Of Domestic Violence?' (Mini-thesis, University of West Cape 2016)
- Maxwell A, 'The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction 1980: The New Zealand Courts' Approach to the Grave Risk Exception for Victims of Domestic Violence' (2017) 48 Victoria U Wellington L Rev 81-106

- Masterton G, ‘Fleeing Family Violence to Another Country and Taking Your Child is Not ‘Abduction’, But That’s How the Law Sees It’ (The Conversation, 20 January 2019) < <https://theconversation.com/fleeing-family-violence-to-another-country-and-taking-your-child-is-not-abduction-but-thats-how-the-law-sees-it-109664> > Erişim Tarihi 03.September 2020
- McEleavy P, ‘Ulusal ve Uluslararası İçtihat Hukuku İşığında Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 13.Maddesinde Mezkur Ciddi Zarar İstisnası Riski Konusunun Etrafındaki Meselelerin Bir Tahlili’ in Mustafa Sabit (ed), 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, 22-23 Şubat 2013 (Adalet Bakanlığı 2013) 89-95
- Momoh E, ‘The interpretation and application of Article 13(1) b) of the Hague Child Abduction Convention in cases involving domestic violence: Revisiting X v Latvia and the principle of “effective examination”’ (2019) 15(3) Journal of Private International Law 626-657
- Nakamura M, ‘Haagu jouyaku -kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru 1980nen 9gatsu 25nichi no jouyaku-’ (2013) 27 Kokusai josei 142-145 (中村恵, ‘ハーグ条約 - 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する1980年10月25日の条約- ’ (2013) 27 国際女性 頁142-145)
- Nakanishi Y and Kitazawa A and Yokomizo D and Hayashi T, Kokusaishihou (Yuuhikaku 2014) (中西康, 北澤安紀, 横溝大, 林貴美, 国際私法 (有斐閣, 2014)
- Nishioka T and Tsujisaka T, ‘Introductory Note: Japan’s Conclusion of the Hague Convention on the Civil Aspect of International Child Abduction’ (2014) 57 Japanese YB Int’l L 7-23
- Öner ŞN, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi’ (2014) TBB Dergisi 478-515
- Özdemir FB, ‘Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi’ (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1164-1189
- Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, *Procès-verbal, No. 8 Actes et Documents 6–25 October 1980* (Imprimerie Nationale, La Haye 1982)
- Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention’ (HCCH, 2011) < <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf> > Erişim Tarihi 03 September 2020.
- Permanent Bureau of Hague Conference on Private International Law, ‘Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention - Preliminary Document No. 14’ (HCCH, 2011) < <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf> > Erişim Tarihi 03 September 2020
- Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, ‘1980 Child Abduction Convention Guide to Good Practice - Part VI Article 13(1)(b)’ (HCCH 2019) < <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf> > Erişim Tarihi 03 September 2020
- Puckett KW, ‘Hague Convention on International Child Abduction: Can Domestic Violence Establish The Grave Risk Defense Under Article 13’ (2017) 30 J.Am.Acad. Matrimonial Law 259-276
- Quillen B, ‘The New Face of International Child Abduction: Domestic-Violence Victims and Their Treatment Under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction’ (2014) 49(3) Texas International Law Journal 621-643

- Rama C, 'Die internationale Kindesentführung durch die Kindesmutter - HKÜ, Kindeswohl, Mediation und Rückführung ?!' (Gender Politik Online 2014) <https://www.fu-berlin.de/sites/gpo/int_bez/globalisierung/Rama_kindesentfuehrung/Rama_Text.pdf?1397571156> Erişim Tarihi 03 September 2020
- Shutz R, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (1st edn, Hart 2013).
- Shetty S and Edleson JL, 'Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction' (2005) 11(1) *Violence Against Women* 115-138
- Simpson K, 'What Constitutes a "Grave Risk of Harm?": Lowering The Hague Child Abduction Convention's Article 13(b) Evidentiary Burden to Protect Domestic Violence Victims' (2017) 24 *Geo. Mason L. Rev.* 841-864
- Stahly GB, 'Battered Women's Problems with Child Custody' (New Directions in Domestic Violence Research Symposium- Annual Meeting of the Western Psychological Associations, Los Angeles, April 1990)
- Şanlı C and Ataman-Figanmeşe İ and Esen E, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020)
- Takcı T, 'Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vehçelerine Dair Lahey Sözleşmesinin Uygulanmasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar ve Bu Sorunlara Çözüm Önerileri' (2014) 5(19) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1039-1078
- Tekin E, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Vehçelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri' (2019) 2 *Ankara Barosu Dergisi* 41-72
- 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) 5 *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 761-782
- Vesneski WM and Lindhorst T and Edleson JL, 'U.S. Judicial Implementation of the Hague Convention in Cases Alleging Domestic Violence' (2011) 62(2) *Juvenile and Family Court Journal* 1-21
- Weideman J and Robinson JA, 'The Interpretation and Application of Article 13(b) of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction' (2011) 22 *Stellenbosch L Rev* 71-93
- Weiner MH, 'International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence' (2000) 69 *Fordham L Rev* 593-706
- Weiner MH, 'Intolerable Situations and Counsel for Children: Following Switzerland's Example in Hague Abduction Cases' (2008) 58(2) *American University Law Review* 335-403
- Weiner MH, 'Navigating the Road Between Uniformity and Progress: The Need for Purposive Analysis of the Hague Convention on The Civil Aspects of International Child Abduction' (2002) 33 *Colum Hum Rts L Rev* 275-362
- Williams KB, 'Fleeing Domestic Violence: A Proposal to Change the Inadequacies of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in Domestic Violence Cases' (2011) 4 *J Marshall LJ* 39-83
- Yamaguchi S and Lindhorst T, 'Domestic Violence and the Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Japan and U.S. Policy' (2016) 17(4) *Journal of International Women's Studies* 16-30
- Mbuyi v. Ngalula 2018 MBQB 176