



# Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

## Türkiye'ye İadesi İstenen Çocuk Hakkında Tokyo Mahkemelerince Verilmiş Kararlar ve Japonya Örneğine Genel Bakış

### Tokyo Court Decisions Regarding a Request for the Return of a Child to Turkey and a Brief Reference to the Japanese Practice

Onur Can Saatcıoğlu<sup>\*</sup>

#### Öz

Japonya, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'nin tamamlandığı 1980 yılından sonraki otuz yıl boyunca Sözleşme'ye taraf olmaktan kaçınmıştır. Bu tercih, uluslararası camiada Japonya'ya karşı yoğun tepkiler doğmasına yol açmış ve nihayetinde Sözleşme, Japonya'da 1 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Japon uygulama kanunu, bir anlamda Sözleşme'nin yeniden yazılması halini almış, Japonya'nın ihtiyaçları ve öncelikleri doğrultusunda deyim yerindeyse "özel dikim" hazırlanmıştır. Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan "ciddi risk" istisnası, Japon uygulama kanununda Sözleşme'deki aslından daha geniş bir kapsamda düzenlenmiş ve mahkemelere yol gösterecek bir fonksiyonda kaleme alınmıştır. Bu hüküm, ilk defa Türkiye'den yapılmış bir iade istemi hakkında uygulanmıştır. Bir başka deyişle, Sözleşme'nin Japonya'da yürürlüğe girdiği andan itibaren bir mahkeme tarafından "ciddi risk" istisnası kapsamında verilmiş ilk red kararı, Türkiye'de yaşayan Türk vatandaşı bir baba aleyhine verilmiştir. Tokyo Aile Mahkemesi'nin iade yönünde verdiği karar, Tokyo Bölge Mahkemesi'nce istisna hükmü işletilerek iptal edilmiştir. Bu çalışmanın ana konusu, söz konusu mahkeme kararlarının Türkçe'ye çevrilerek belirli bir sistematik dahilinde sunulmasıdır. Fakat öncelikle, Japonya'nın niçin uzun bir süre Sözleşme'ye taraf olmaktan özellikle kaçınmış olduğu ve nihayet taraf olacağı zaman da neden ilk olarak detaylı bir uygulama kanunu hazırlamak yolunu tercih ettiği hususlarına temas edilecektir. Ardından, Japon uygulamasında iade taleplerinin değerlendirilme süreci hakkında kısa bir bilgilendirme yapılacaktır. Japon uygulama kanununun bu istisnayı ne şekilde düzenlediği, özellikle de bu konuda Sözleşme metninden ne ölçüde farklılaştığı hususlarına temas edilecektir. Son olarak, ilgili mahkeme kararları sunulacak ve bu kararlara ilişkin değerlendirmemize yer verilecektir.

#### Anahtar Kelimeler

Lahey Sözleşmesi, uluslararası çocuk kaçırma, ciddi risk, Japon hukuku, madde 13/1-b

#### Abstract

Japan refrained from becoming a party to the Convention of 25 October 1980 on Civil Aspects of International Child Abduction for nearly thirty years following its completion. Due to this choice, Japan received enormous pressure from numerous states, all of which eventually led to Japan becoming a member state, and thus, starting from 1 April 2014, applying the Convention. The Japanese implementation act was drafted completely mindful of the particular needs and priorities of Japan and therefore ended up being a customized text. In the Act, the provision related to the "grave risk" exception of art.13(1)b of the Convention was stipulated in a broader scope than the original rule, with an aim to guide Japanese courts dealing with matters which may fall under this exception. The first time this provision was ever applied, the application was made from Turkey and by a Turkish father. The return order given by Tokyo Family Court was challenged by the Japanese mother and ultimately cancelled by Tokyo District Court. This paper aims to translate the above decisions into Turkish and present them in a systematic way. For doing that, however, reasons for Japan's late

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

**Atf:** Saatcıoğlu OC, "Türkiye'ye İadesi İstenen Çocuk Hakkında Tokyo Mahkemelerince Verilmiş Kararlar ve Japonya Örneğine Genel Bakış" (2021) 41(2) PPIL 421. <https://doi.org/10.26650/ppil.2021.41.2.0099>



ratification and for its need of a detailed implementation act must be revealed. Then, following after a short introduction to the general application framework embraced by the Act, the approach regarding the grave risk exception and in which ways it differs from the Convention will be examined. Lastly, the abovementioned two decisions alongside our comments on them will be given.

**Keywords**

Hague Convention, international child abduction, grave harm, Japanese law, article 13(1)b

***Extended Summary***

Japan refrained from becoming a party to the Convention of 25 October 1980 on Civil Aspects of International Child Abduction for nearly thirty years following its completion. This attitude drew immense international pressure in that period, especially starting from the 2000's. Finally Japan decided that becoming a party would serve its national interests better and initiated a detailed and participative drafting process for the domestic implementation act. The interim drafts prepared by experts were made public in order to gather opinions from numerous civil society organizations and private individuals. Both the Convention and the Act were brought into force on 1 April 2014.

The Japanese implementation act can be defined as being “customized” in various aspects. Perhaps the most distinguishable feature is the provision aiming to clarify the “grave risk” exception stipulated in Art. 13(1)b of the Convention. Rather than copying the exact wording embraced in the Convention or not stipulating it at all, Japanese legislature decided to formulate a guide within this provision, in order to help the courts facing matters that may fall under the exception. One particular element in that provision is the clear reference to the phenomenon of domestic violence perpetrated towards the abductor parent. By explicitly making it possible for the courts to consider the violence towards the parent, even though limited to cases where a risk of harm was present for the child, the provision reflects a broader interpretation of the original article.

The very first invocation of this provision was seen with respect to an application from Turkey and made by a Turkish father. The application sought the return of a child who was abducted by his Japanese mother from his habitual residence, Turkey. Upon the objection of the mother, the issue was transferred to Tokyo Family Court. The court listed the alleged domestic violence acts all of which showed a clear pattern of repetitive and serious acts of harm, but nevertheless put its trust in the protective measures existent in Turkish law and ordered the return of the child. Once again upon the objection of the mother, this decision was re-examined by the Tokyo District Court. Unlike the Family Court however, the District Court weighed the importance of the abovementioned pattern of violence and chose not to trust the protective measures existent in Turkey. Consequently, the high court cancelled the return order and refused the application.

This paper intends to introduce the above-mentioned court decisions in Turkish. However, giving some background information and introductory explanations regarding the Japanese experience are thought to be of help while following the cases. Therefore, first and foremost, the primary reasons for Japan's late ratification and also it's apparent desire for a detailed and customized implementation act need to be explored. For this purpose, international pressure received by Japan and the road to accession including the participative nature of the drafting process will be explained. Then, following a short introduction into the general framework of the application procedure in Japan, the approach embraced in the Act regarding the grave risk exception will be examined. Since it is one of the most unique features in the whole instrument, it is important to know why Japan was not satisfied with the wording in the Convention. The next part will be about the decisions themselves. Both parts will be given in Turkish language with minor modifications in order to make them easily readable. For the same purpose, seperate headings will be used while classifying the considerations of the courts. Lastly, our comments on both the decisions and the overall Japanese experience with relation to the Convention will be presented.

## Türkiye'ye İadesi İstenen Çocuk Hakkında Tokyo Mahkemelerince Verilmiş Kararlar ve Japonya Örneğine Genel Bakış

### I. Giriş Ve Kapsam

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından hazırlanan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Sözleşme), 25 Ekim 1980 tarihinde tamamlanarak 1 Aralık 1983 tarihi itibarıyla o ana kadar Sözleşme'ye taraf olmuş devletler bakımından yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin amacı, on altı yaşını tamamlamamış çocuğun, velayet hakkı ihlâl edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulması halinde, derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini veya şahsi ilişki kurma hakkının tesis edilmesini sağlamaktır.<sup>1</sup>

Türkiye açısından 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan Sözleşme, onay prosedürlerinin tamamlanmasının ardından 1 Ağustos 2000 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.<sup>2</sup> 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,<sup>3</sup> böylelikle daha önce Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılmış ve iki kere güncellenmiş Genelge kapsamında yürütülmekte olan uygulama, yasal bir çerçeveye sahip olmuştur.<sup>4</sup> Türkiye'nin Sözleşme'ye çok da geç sayılmayacak bir tarihte taraf olduğu, buna karşılık ilgili uygulama kanununu uzunca bir süre sonra çıkardığı görülmektedir.

Japonya açısından durum Türkiye örneğinin tersi bir seyir izlemiştir. Sözleşme'nin tamamlandığı 1980 yılından sonraki 30 yıl boyunca Japonya Sözleşme'ye taraf olmama yolunu izlemiştir. Aşağıda ana hatlarıyla yer verilen gerekçelere istinaden yapılmış bu tercih, uluslararası camiada Japonya'ya karşı oldukça konsolide tepkiler doğmasına yol açmıştır. Nihayet, direnmekten vazgeçen Japonya açısından Sözleşme oldukça geç sayılabilecek bir tarihte, 1 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>5</sup> Bununla

1 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.

2 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. Sözleşme'nin 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/coktarafli/soz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli/soz/lahey/turkce_lah28.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020.

3 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.

4 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.uhdgm.adalet.gov.tr/genelgeler](http://www.uhdgm.adalet.gov.tr/genelgeler)> Erişim Tarihi 25 August 2020.

5 Japonya'nın Sözleşme'yi onayladığı Ocak 2014 tarihinde, halihazırda taraf olan devletlerin sayısı 92'dir. Bkz. Tatsushi Nishioka and Takako Tsujisaka, 'Introductory Note: Japan's Conclusion of the Hague Convention on the Civil Aspect of International Child Abduction' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 8. Yürürlük tarihi olan 1 Nisan 2014 tarihinden hemen öncesine kadar, Japonya G8 ülkeleri arasında Sözleşme'ye henüz taraf olmamış tek devlet konumundaydı. Bkz. Paul Hanley, 'Black Hole in the Rising Sun: Japan and the Hague Convention on Child Abduction' (2016) 2 DePaul Int'l Hum Rts J 2.

birlikte, henüz Sözleşme dahi imzalanmamış iken, oldukça katılımcı ve detaylı bir ön hazırlık süreci izlenerek Sözleşme'nin uygulama kanunu oluşturulmuştur. Bu kanun, Sözleşme'nin uygun bulunduğu tarihte kabul edilmiş ve Sözleşme ile eşzamanlı olarak yürürlüğe girmiştir.<sup>6</sup>

Benzer şekilde, Türkiye örneğinden farklı olarak, Japon uygulama kanunu, bir anlamda Sözleşme'nin yeniden yazılması halini almış, Japonya'nın ihtiyaçları ve öncelikleri doğrultusunda deyim yerindeyse “özel dikim” hazırlanmıştır.<sup>7</sup> Yalnızca 31 maddeden oluşan 5717 Sayılı Kanun'un aksine, Japon uygulama kanunu ek maddeler dışarıda bırakıldığında 153 maddedir. İki kanun arasında neredeyse her konuda detay farkı bulunmakla birlikte, Japon kanununu yalnızca 5717 sayılı Kanun'dan değil, bizatihi Sözleşme'nin kendisinden dahi farklılaştıran önemli bir yön bulunmaktadır. Bu yön, 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 talebinin reddedilebilmesi imkanı veren Sözleşme m.13/1-b hükmüne (ciddi risk istisnası) ilişkindir. 5717 sayılı Kanun'da ayrıca düzenlenmemiş bu konu, Japon uygulama kanununda Sözleşme'deki aslını genişletecek bir şekilde düzenlenmiş ve mahkemelere yol gösterecek bir fonksiyonda kaleme alınmıştır.

İlginçtir ki, özenle hazırlanan bu hüküm ilk defa Türkiye'den yapılmış bir iade istemi hakkında uygulanmıştır. Bir başka deyişle, Sözleşme'nin Japonya'da yürürlüğe girdiği andan itibaren bir mahkeme tarafından “ciddi risk” istisnası kapsamında verilmiş ilk red kararı, Türkiye'de yaşayan Türk vatandaşı bir baba aleyhine verilmiştir.<sup>8</sup> Japon vatandaşı annesi tarafından Japonya'ya kaçırılmış bir çocuğun Türkiye'ye iadesi istemini değerlendiren Tokyo Aile Mahkemesi, “çocuğun Türkiye'ye iadesi” yönünde karar vermiş,<sup>9</sup> ancak bu karara yapılan itiraz üzerine meseleyi inceleyen Tokyo Bölge Mahkemesi, iade edilmesi halinde çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı yahut başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği

6 Heisei 25nen houritsu dai48gou - Kokuwaitokina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku no jissai ni kansuru houritsu <[https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=425AC0000000048](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=425AC0000000048)> Erişim Tarihi 25 August 2020.

7 Nigel Vaughan Lowe, 'Return Orders under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction - The Issues Facing Japanese Courts' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 79.

8 Sözleşme'nin Japonya'da uygulandığı ilk üç yıllık dönem (1 Nisan 2014 - 31 Mart 2017) konu edinen bir araştırmaya göre, bu dönemde yüksek mahkemeler, ilk derece mahkemelerince verilmiş kararlara itiraz üzerine yaptıkları incelemeler sonucu toplam 12 başvuru bakımından “iade”, 6 başvuru bakımından ise “iade talebinin reddi” kararı vermişlerdir. Red kararları içerisinde yalnızca bir tanesinin, “ciddi risk” istisnası kapsamında verildiği göze çarpmaktadır. Araştırmaya göre, aynı dönemde, ilk derece mahkemelerinden bu istisna kapsamında hiç red kararı verilmemiş olduğu da anlaşılmaktadır. Çalışmamızda ele alınan yüksek mahkeme kararının 2015 yılına ait olduğu hatırlandığında, tüm Japon uygulamasında “ciddi risk” istisnası kapsamında verilmiş ilk red kararının, Türkiye'den yapılmış bir başvuru hakkında ve Türk vatandaşı ebeveyn aleyhine verilmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan araştırma için bkz. Yoshihito Yoda, 'Haagu jouyaku jissihou ni motodzuku ko no henkan moushitate jiken no shuukyoku ketteirei no keikou ni tsuite' (2018/1) 12 Katei no hou to saiban 27, 38.

9 Kararın künyesi: 平成27年3月20日/東京家庭裁判所/家事第1部/決定/平成27年(家ヌ)4号; Karar metni için bkz. Hanrei Taimuzu, 'Kokuwaitokina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku no jissai ni kansuru houritsu ni motodzuki, ko no toruko kyowakoku e no henkan wo mejijita genkettei wo torikeshite, douhou28jou1kou4gou no henkankyohi jiyuu wo mitomete, ko no henkan moushitate wo kyakka shita jirei' (2019/4) 1457 Hanrei taimuzu 136-141.

yolunda ciddi bir tehlike bulunduğuna, bir başka deyişle istem hakkında Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan “ciddi risk” istisnasının işletilmesi gerektiğine kanaat getirerek, söz konusu iade kararını iptal etmiştir.<sup>10</sup> Her iki karar da, konuyla ilgilenen Japon hukukçular tarafından yakından bilinmekte olup, istisna hükmünden bahseden eserlerde genellikle atıf almaktadırlar.<sup>11</sup> Hatta, iade kararı, verildiği dönemde kendisine Japon basınında dahi yer bulmuştur.<sup>12</sup>

İade isteminde bulunan tarafın Türkiye’de yaşayan bir Türk vatandaşı olması haricinde, hadiselere -özellikle de varlığı iddia edilen şiddet eylemlerine- kararlarda son derece detaylı bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Benzer şekilde, Sözleşme’deki istisna hükmü, Japon uygulama kanunundaki özgün sisteme göre tatbik edilmiştir. Daha da önemlisi, her iki karar metninde, kadınların ev içi şiddetten korunması ekseninde olmak üzere Türk hukuk sistemi hakkında değerlendirmelere yer verilmiş, hatta bilhassa itiraz mercinin kararı açısından olumsuz bir görünüm alan bu değerlendirmeler hükme dayanak yapılmışlardır. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında, söz konusu kararların Japonca’dan Türkçe’ye çevrilerek Sözleşme uygulaması ile ilgilenen araştırmacıların bilgisine sunulmasında fayda görülmüştür.<sup>13</sup>

Bununla birlikte, Japonya’nın Sözleşme ile karmaşık bir geçmişe ve özgün sayılabilecek bir uygulama kanununa sahip olduğu düşünüldüğünde, anılan kararların birer çeviri formunda sunulmaları halinde takip gücünü doğabileceği endişesi hasıl olmuştur. Dolayısıyla, aşağıda öncelikle, Japonya’nın niçin uzun bir süre Sözleşme’ye taraf olmaktan özellikle kaçınmış olduğu ve nihayet taraf olacağı zaman da neden ilk olarak detaylı bir uygulama kanunu hazırlamak yolunu tercih ettiği hususlarına temas edilecektir. Ardından, Japon uygulamasında iade taleplerinin değerlendirilme süreci hakkında kısa bir bilgilendirme yapılacaktır. Anılan kararlar esas önemlerini “ciddi risk” istisnası bakımından taşıdıkları için, Japon uygulama kanununun bu istisnayı ne şekilde düzenlediği, özellikle de bu konuda Sözleşme metninden ne ölçüde farklılaştığı hususlarına temas edilecektir. Son olarak, ilgili mahkeme kararları sunulacak ve bu kararlara ilişkin değerlendirmemize yer verilecektir.

10 Kararın künyesi: 平成27年7月14日/東京高等裁判所/第16民事部/決定/平成27年(ヲ)714号; Karar metni için bkz. Hanrei Taimuzu (n10) 131-136.

11 Tespit edilebildiği kadariyla bu kararlara ana metinde yer vermiş en güncel tarihli eser için bkz. Yuuko Nishitani, ‘Nihon ni okeru kodasshu jouyaku no unyou to kinji no doukou ni tsuite’ (2020/6) 26 Katei no hou to saiban 54.

12 *Yomiuri Shinbun* (読売新聞) isimli ulusal gazetenin 25.Mart 2015 sayısında çıkan haber linki an itibariyle kaldırılmış olmakla birlikte, söz konusu haberin anılan sayıda yayımlandığı bilgisi için bkz. ‘Torukojin no otto e no danji henkan - toukyou kasai mitomeru’, (Haagu jouyaku no jian, 25.03.2015) <<http://hague-convention-jpn.info/index.php?%E6%9C%80%E6%96%B0%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%83%BC%E3%82%B920150325c>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

13 İade talebine konu olan hadiselerin ve Tokyo Bölge Mahkemesi’nin yapmış olduğu değerlendirmelerin oldukça kısa bir özeti, Sözleşme bünyesinde çeşitli ülke mahkemelerince verilen kararların özet halinde arşivlendikleri INCADAT platformunda İngilizce dilinde mevcut olmakla birlikte, bu çalışmanın yapıldığı tarih itibariyle karar metinlerinin İngilizce veya Türkçe çevirileri tespit edilememiştir. Anılan özet için bkz. 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.

Sözleşme'nin genel yapısı, öngörmüş olduğu sistem ve ciddi risk istisnası, bugüne kadar Türk hukuk doktrininde detaylı şekilde ele alınmış konulardır.<sup>14</sup> Özellikle, bu çalışmanın konusunu oluşturan mahkeme kararları bakımından da söz konusu olduğu gibi, ev içi şiddet içeren vakaların ciddi risk istisnası kapsamında nasıl ele alınacakları hususuna doktrinde temas edildiği görölmektedir. 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 bulunduğuna temas etmektedirler. Şiddetin varlığı sabit olsa dahi, çocuk üzerinde ciddi etki doğmayacağı düşünölen yahut mutad mesken ülkesindeki koruyucu tedbirlerin yeterli ve etkili olduğuna kanaat getirilen haller bakımından iade kararı verilmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar.<sup>15</sup>

Ciddi risk istisnasının Türk doktrininde detaylı şekilde ele alınmış olması sebebiyle, yukarıda belirtilen yazım amacından uzaklaşarak tekrara düşmemek ve çalışmanın halihazırda oldukça geniş olan hacmini daha da artırmamak adına Türk hukukundaki uygulama çalışma kapsamı dışında bırakılmış, bu hususta Japon hukuku ile teorik veya pratik yönden bir karşılaştırma yapılmamıştır.

14 Tespit edilebildiği kadariyla, Türk doktrininde Sözleşme'yi çeşitli yönleriyle ele alan eserleri en yakın tarihli olandan başlamak üzere şu şekilde sıralamak mümkündür: Onur Can Saattioğlu, 'Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Hakkında Sözleşme m.13/1-b Hükmü Kapsamında “Ev İçi Şiddet” Olgusu: Eleştirel Bir Değerlendirme' (2021) 41/1 Public and Private International Law Bulletin 1-40; Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, *Millleterarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020); Cemal Şanlı and İnci Ataman-Figanmeşe and Emre Esen, *Millleterarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020); Esra Tekin, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'ne Göre Çocuğun İadesinin Reddi Sebepleri' (2019) 2 Ankara Barosu Dergisi 41, 72; Fatma Betöl Özdemir, 'Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1164, 1189; Salih Engin Aykan, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçheleri Ve Türk Hukuku Uygulaması' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi 2019); 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 611, 640; B Bahadır Erdem, 'Türk Hukukunda Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Uygulamaları' (2015) 2 Public and Private International Law Bulletin 147, 171; Faruk Kerem Giray, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Aile İçi Uluslararası Çocuk Kaçırma İhtilaflarına İlişkin Seçilmiş Kararları' (2015) 2 Public and Private International Law Bulletin 173, 201; 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 761, 782; Şebnem Nebioğlu Öner, 'Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İçtihat Analizi' (2014) TBB Dergisi 478, 515; 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 1039, 1078; Gonca Gülfem Bozdağ, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri* (1<sup>st</sup> edn, Yetkin 2014); Mustafa Sabit (ed), 1980 Tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Uygulaması Semineri, 22-23 Şubat 2013 (Adalet Bakanlığı 2013); 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; Faruk Kerem Giray, '1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçheleri Hakkında La Haye Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesine İlişkin Taleplerin Reddi Sebepleri İle Türk Mahkemelerinin Konuya İlişkin Uygulamaları' (2011/7) 20 Fasiöl Dergisi Özel Sayısı 41, 51; Ziya Akıncı and Cemile Demir Gökyayla, *Millleterarası Aile Hukuku* (1<sup>st</sup> edn, Vedat 2010); Faruk Kerem Giray, *Millleterarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi* (1<sup>st</sup> edn, Beta 2010); Bilal Köseoğlu, *Uluslararası Çocuk İadesi Ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları* (1<sup>st</sup> edn, TBB 2007); İlknur Altuntaş, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair La Haye Sözleşmesi* (1<sup>st</sup> edn, Bilge 2006); Günseli Öztekin Gelgel, 'Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler' (2005/2) 4(8) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 119, 148; Mehlika Aytaç, 'Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesinin Uygulanması Ve Karşılaşılan Sorunlar' (2004) 96(20) Adalet Dergisi 34, 65; İnci Ataman Figanmeşe, 'Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi' in Prof. Dr. Nihal Ulucak'a Armağan (Beta 1999) 55, 101.

15 Türk doktrin ve uygulamasında ciddi risk istisnasının nasıl yorumlandığına ilişkin açıklamalar için bkz. Saattioğlu (n14) 8-17.



## II. Japonya ve 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi

### A. Sözleşme'ye Katılma Giden Süreç

#### 1. Küresel Problem ve Uluslararası Baskı

1990 Yılı ve sonrasında etkisini göstermeye başlayan küreselleşme olgusu ile birlikte, farklı vatandaşlığa sahip eşler arasında gerçekleşen evliliklerin ve bunun doğal bir sonucu olarak boşanmaların sayısında artış yaşanmıştır.<sup>16</sup> Bu dönemde, yurtdışında yerleşik ve bir yabancı ile evli bulunan Japon vatandaşlarının (çoğunlukla annelerin), kimi zaman halen evli iken, kimi zaman ise boşandıktan sonra çocuklarını da yanlarına alarak Japonya'ya döndükleri vakaların sayısında ciddi bir artış görülmüştür.<sup>17</sup> Sözleşme'nin Japonya'da yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, velayet hakkına sahip olduğunu öne süren yabancı bir ebeveyne çocuğun iade edilmesi yahut ziyaret hakkı tanınması gibi meseleler, müşterek velayeti kabul etmeyen ve boşanma durumunda bu hakkı çoğunlukla anneye tanıyan Japon maddi hukukunun idaresi altında idi. Dolayısıyla, bu dönemde yabancıların mutlak surette velayet hakkına sahip olduğunu göstermesi gerekmekte, buna rağmen iadeyi yahut ziyaret hakkını elde edebilmesi kendisi için yine de zor olabilmekteydi.<sup>18</sup> Detaylarına aşağıda değinilecek olan bu maddi hukuk kaynaklı sıkıntı, pek çok yabancı babanın çocuklarından tamamıyla ayrı kalmalarına yol açmakta, çocuklar açısından ise babalar ile olan bütün temasın kesilmesi anlamına gelmekteydi.

Günden güne ciddiyet kazanan ve kısa süre içerisinde küresel bir problem haline alan bu durum uluslararası camiada hoşnutsuzluğa neden olmuş, Japonya'nın kaçırılan çocukları iade etmekte isteksizlik şeklinde algılanan tutumu, ABD ve pek çok Avrupa ülkesinden baskı görmesine yol açmıştır.<sup>19</sup> 2004 Yılında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Japon hukukunda çocuk kaçırmanın önlenmesine ilişkin mevcut tedbirlerin yetersiz kaldığına ilişkin bir açıklama yaparak, o dönemki Japon hükümetine Sözleşme'ye taraf olma çağrısında bulunmuştur.<sup>20</sup> Öyle ki, sadece İngiltere, ABD, Avustralya ve Kanada açısından kendi vatandaşlarını doğrudan ilgilendiren vakaların 2005 - 2009 yılları arasında sayıca dört kat arttığı belirtilmektedir.<sup>21</sup>

16 Nishioka and Tsujisaka (n5) 8.

17 Itsuko Kamoto, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku (haagu jouyaku) 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) 349; 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 17.

18 Nishioka and Tsujisaka (n5) 9.

19 Megumi Nakamura, 'Haagu jouyaku -kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru 1980nen 9gatsu 25nichi no jouyaku-' (2013) 27 Kokusai josei 142; Kamoto (n15) 158; Masayuki Tanamura, 'International Child Abduction Cases and the Act for the Implementation of the Hague Convention' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 24, 25; Hanley (n5) 2; Bangt Schwemann, 'Japans Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung' (2014/9) Frankfurt Working Papers on East Asia 22; Nakanishi and others (n15) 349.

20 Kamoto (n15) 158.

21 Hanley (n5) 10; Jennifer Costa, 'If Japan Signs the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Real Change or Political Maneuvering?' (2010) 12 Or. Rev. Int'l L. 369, 388.



İngiltere, ABD, Kanada ve Fransa'nın o dönemki hükümetleri, Japon hükümetine karşı, kaçırılan çocukların iadesi sorununun çözümünde daha çok çaba sarfedilmesi gerektiği yönünde ısrarcı bir tutum içerisine girmişlerdir. Bu doğrultuda, ABD ve Fransız yasama organlarınınca Japon hükümetine çağrıda bulunan kararlar kabul edilmiş,<sup>22</sup> 2010 yılında sekiz ülkenin büyükelçileri, Japonya'yı Sözleşme'ye katılmaya davet etmişlerdir.<sup>23</sup> *Torisawa*, katılım sürecini ele aldığı eserinde Japonya'nın Sözleşme'ye katılması için yabancı ülkelerden yapılmış tüm resmi çağrılarını tespit etmiştir. Buna göre, 2008 - 2012 yılları arasında, toplam onbeş farklı vesile ile ellinin üzerinde çağrı yapılmış olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>24</sup> Neticede, Japon hükümeti Sözleşme'ye katılmanın kendi ulusal çıkarlarına daha iyi hizmet edeceği fikrini benimsemiş ve aşağıda detaylı olarak ele alınan ön hazırlıklara başlamıştır.<sup>25</sup> G8 üyesi bir devletin, aile hukukuna ilişkin bir mesele hakkında bu denli uluslararası baskıya maruz kaldığı başka bir örnek bulmak zor olsa gerekir. Bu sebeple aşağıda, Japonya'nın, tüm bu baskılara rağmen niçin uzun süre Sözleşme'ye katılmaktan imtina etmiş olduğu hususuna değinilecektir.

## 2. Sözleşme'ye Yönelik Eleştiriler

Japon doktrininde, Sözleşme'nin Avrupa ve ABD aile hukuku modeline göre hazırlandığı ve nihayetinde ortaya çıkan sonucun Japon modelinden ciddi şekilde farklılaştığı öne sürülmüştür.<sup>26</sup> Bu durumun Japon maddi hukuku ile çatışma yaratacağından bahisle pek çok uygulamacı, Sözleşme'ye taraf olma aleyhinde bir duruş sergilemişlerdir.<sup>27</sup> Söz konusu çatışmanın, daha ziyade Japon aile hukukunda benimsendiği şekliyle velayet hakkı bakımından ortaya çıkabileceği düşünülmüştür. Evli çiftler, çocukları üzerinde müşterek velayete sahip olabilmektedirler. Buna karşılık, boşanan çiftlerin çocuk üzerinde müşterek velayet hakkına sahip olabildiği diğer pek çok hukuk sisteminin aksine, Japon hukukunda velayet hakkı tek ebeveyn (genellikle anne) verilmekte,<sup>28</sup> bu hakka sahip olmayan diğer ebeveynin çocuğu düzenli ziyaret edebilme hakkı ise tanınmamaktadır.<sup>29</sup>

Boşanma sonrasında velayet eşlerden yalnızca birine verildiği için, bu hakka sahip bulunan ebeveynin çocuğu bir başka yere götürmesi için diğer ebeveyninden yahut

22 Nishioka and Tsujisaka (n5) 9.

23 Hanley (n5) 8.

24 Sözleşme'ye taraf olmasından önce Japonya'ya çeşitli devletler ve uluslararası örgütlerce yapılmış tüm çağrılarının kimler tarafından ne zaman yapıldığını gösterir oldukça detaylı bir liste için bkz. Takayuki Torisawa, 'Kokusaitekina kodomo no tsuresari -haagu jouyaku no hijun wo megutte' (2012/4) Refarensu 67, 68.

25 Nishioka and Tsujisaka (n5) 9.

26 Satoshi Watanabe, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjimen ni kansuru jouyaku no hijun wo meguru kentoumondai(ge)' (2011) 674 Koseki jihou 38, 39.

27 Kiyoshi Hosokawa, 'Kantougen - kokusaitekina ko no tsuresari' (2006) 2 Keesu kenkyuu 3; Yoko Konno, 'A Haven for International Child Abduction: Will the Hague Convention Shape Japanese Family Law?' (2015) 46 Cal. W. Int'l L.J. 44.

28 Hanley (n5) 3.

29 Hanley (n5) 8.

mahkemeden izin almasına gerek yoktur.<sup>30</sup> Dolayısıyla, müşterek velayete izin veren dolayısıyla çocuğun yer değişimi için mahkeme veya eski eşin izni gereken hukuk sistemlerine sahip ülkelerden, söz konusu izni almadan çocuk ile birlikte Japonya'ya dönen ebeveynler Sözleşme anlamında hukuka aykırı yer değiştirme yapmış olmaktadır.<sup>31</sup> Her ne kadar, müşterek velayet kurumu Sözleşme'nin uygulanması için aranan bir şart olmasa da,<sup>32</sup> velayet hakkına ilişkin bu durumu gerekçe göstererek sözleşmeye itiraz etmiş yazarların, “Batı değerleri lehine Japon hukukunda değişime zorlanma” fikrine sıcak bakmadıkları anlaşılmaktadır.<sup>33</sup> Japonya'da yetkililerin -çocuk istismarı vakaları hariç olmak üzere- aile işlerine karışmaktan uzak durmak yönünde genel bir anlayışa sahip olduklarından da bahsedilmektedir.<sup>34</sup>

Sözleşme'ye katılma fikrine karşı olanlarca ileri sürülmüş diğer başlıca argümanlar, *Torisawa* tarafından şu şekilde sıralanmaktadır:<sup>35</sup>

1- Sözleşme hazırlanırken daha ziyade babaların çocuk kaçırdığı varsayımı üzerinden hareket edilmiştir. Halbuki, gerçekte durum bunun tam tersidir.<sup>36</sup>

2- Sözleşme, iade sürecinin en hızlı şekilde tamamlanmasını birinci öncelik saymaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin mevcut sistemi, kaçırma eyleminin somut şartları (ev içi şiddet vb.), çocuğun bakım durumu, çocuğun üstün menfaati ile ilgili incelemelere girilmesizin bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.<sup>37</sup>

3- Sözleşme sisteminde iadeyi red sebepleri çok kısıtlı bir şekilde düzenlenmiştir. Örneğin, m.13/1-b hükmünde yer alan “ciddi risk” istisnası içerisinde, anneye yönelik ev içi şiddet eylemleri açıkça dahil edilmemiştir.<sup>38</sup>

30 Torisawa (n22) 77; Yamaguchi and Lindhorst (n15) 21.

31 Torisawa (n22) 78. 2012 yılından bir istatistik, Dünya çapında her yıl 30.000 civarında Japon vatandaşının yabancılar ile evlendiğini ortaya koymaktadır. Bkz. Kuchikomi, 'Int'l marriages test ability to balance love with tolerance', (Japan Today, 19.04.2012) <<https://japantoday.com/category/features/kuchikomi/international-marriages-test-ability-to-balance-love-with-tolerance>> Erişim Tarihi 25 August 2020. Bu evliliklerden her yıl yaklaşık 25.000 çocuğun dünyaya geldiği ifade edilmektedir. Bkz. Beverley Anne Yamamoto, 'International Marriage in Japan: An Exploration of Intimacy, Family and Parenthood, (18th Biennial Conference of the Asian Studies Association of Australia, Adelaide, 5-8 July 2010) [https://www.researchgate.net/publication/282121752\\_International\\_Marriage\\_in\\_Japan\\_An\\_Exploration\\_of\\_Intimacy\\_Family\\_and\\_Parenthood](https://www.researchgate.net/publication/282121752_International_Marriage_in_Japan_An_Exploration_of_Intimacy_Family_and_Parenthood).

32 Nitekim, ABD'nin bazı eyaletlerinde de müşterek velayetin düzenlenmemiş olduğu bilinmektedir. Bkz. Mikiko Ootani, 'Bekkyo/riko ni shitagau ko no shinken/kango wo meguru jishijou no kadai' (2011) 1430 *Jurisuto* 19.

33 Watanabe (n24) 38-39; Öte yandan, bu noktada batı değerlerini benimsemenin Japon hukukunu modernize etmek için bir fırsat olarak görülebileceği fikri de ileri sürülmüştür. Bkz. Shinichirou Hayakawa, 'Haagu kodasshu jouyaku dansou -nihon no oyako housei e no ichishiten (tokushuu shinken wo meguru doukou - minpounado kaisei to haagu jouyaku kamei e no ugoki) (2011) 1430 *Jurisuto* 12.

34 Bu düşünce, vaktiyle dışişleri bakanlığı görevinde bulunmuş olan Katsuya Okada tarafından dile getirilmiştir. Bkz. Jeremy Morley, Japan & International Child Abduction: An Update (*International Family Law*, 24.02.2010) <<http://www.internationalfamilylawfirm.com/2010/02/>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

35 Torisawa (n22) 78, 79.

36 Gerçekten de, çocuğu kaçıran tarafın anne konumunda olduğu vakalar, 2015 yılında Sözleşme kapsamında yapılmış tüm iade başvuruları içerisinde %73 gibi oldukça yüksek bir orana sahiptir. Bkz. The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017, s.7 (HCCH) <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

37 Her ne kadar Sözleşme, çocuğun üstün menfaatinin korunması gerektiğini açıkça ifade etmiş olsa da, kanımızca Japon yazarlar bu itirazı öne sürerken, iade talebinin hızlı bir usulde sonuca ulaştırılmasının bu menfaati sağlıklı bir şekilde değerlendirmeye engel teşkil edeceği endişesinden hareket etmektedirler.

38 Sözleşme sisteminde anneye yöneltilmiş ev içi şiddetin yeri hususuna ilişkin açıklamalar ve mevcut uygulamanın tatminkar sonuçlar vermediği yönünde getirilen eleştiriler için bkz. Saatcioğlu (n14) 20-29.

4- Geride bırakılan ebeveynin sahip olduğu velayet hakkı birinci planda gözetilmektedir. Dolayısıyla, çocuğun üstün menfaatine yönelik değerlendirmeye atfedilecek önem bunun yanında sönük kalmıştır.

5- İade sonrasında, çocuğa gerçekte nasıl koşullar içerisinde bakıldığı hususu teyit edilmemektedir.

6- Çocuğun mutad mesken ülkesine iadesi sonrasında, çocuğu kaçırmış olan tarafın o ülkede velayet davası için yüksek avukatlık masraflarına katlanmak, sabit ve düzenli gelir sahibi olmak, oturma izni almak gibi zorlukların üstesinden gelmesi gerekmektedir. Aksi halde, kendisinin velayet hakkını elde edebilmesi oldukça zordur.

Sıralanan bu eleştiriler içerisinde, özellikle ciddi risk istisnası bakımından gündeme getirilmiş itirazın bolca taraftar toplamış olduğu belirtilmektedir.<sup>39</sup> Nitekim, bu itirazın yoğun etkisi altında kalan kanunkoyucu, uygulama kanununda bu istisnaya ilişkin hükmü Sözleşme metninden daha geniş bir içerikte düzenlemek zorunda kalmıştır. Söz konusu hükme aşağıda ayrı bir başlık altında değinilecektir.

Son olarak, kanımızca Japonya'nın Sözleşme'ye taraf olma hakkındaki isteksizliğini açıklayabilecek bir başka etmen daha düşünülebilir. Japon vatandaşlarının genellikle hangi devlet tabiiyetine sahip yabancılar ile evlendiklerini ortaya çıkaran araştırmalar ışığında, bu ülkelerin büyük bir çoğunluğunun halihazırda Sözleşme'ye taraf olmadıkları anlaşılmaktadır.<sup>40</sup> Japon Barolar Birliği, 2011 yılında (yani aslında Sözleşme'ye taraf olma hazırlıkları başlamış iken), çocuğun Japonya'dan başka bir ülkeye kaçıırılması vakası barındıran davalara bakmışlığı bulunan avukatlar ile bir anket çalışması yapmıştır.<sup>41</sup> Alınan sonuçlara göre, en çok çocuk kaçıırılmış ülkeler sırasıyla Çin, Filipin, İngiltere ve Pakistan şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu ülkeler arasında yalnızca İngiltere o esnada Sözleşme'ye taraf konumunda olup, diğer üç ülke henüz taraf değillerdir. Bu çerçeveden bakıldığında, Japonya'nın, kendi ülkesinden başka ülkelere yapılacak olası iade taleplerinin zaten Sözleşme'ye taraf olmayan ülkelere yöneltilmesi gerekeceğini, dolayısıyla, kendisinin Sözleşme'ye taraf olma bir menfaati bulunmadığını düşünmüş olması da ihtimal dahilinde görülebilir.

Yukarıda temas edilen tüm itirazlara rağmen, Japonya'ya kaçıırılan çocuk sayısındaki hızlı artış ve yıllardır süregelen uluslararası baskının neticesinde Japonya, Sözleşme'ye taraf olmaya karar vermiş ve bu doğrultuda hazırlıklara başlamıştır. Aşağıda, her ne

39 Ryouta Kaji, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru joutyaku (haagu dasshu joutyaku)' (2012 / 5) 328 Rippou to chousa 28; Nakamura (n17) 144; Kamoto (n15) 158; Nakanishi and others (n15) 352; Konno (n25) 61.

40 Kaji (n34) 28.

41 Nihon Bengoshi Renaikai, 'Kokusaitekina ko no tsuresari ni kansuru ankeeto houkoku' (2011) <[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\\_info/publication/data/2011child\\_abduction-enquete.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/publication/data/2011child_abduction-enquete.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020. Öte yandan, 2013 tarihli bir araştırmaya göre, Japon vatandaşı erkekler ile evlenen yabancıların sıklıkla Çin, Filipin ve Güney Kore; Japon vatandaşı kadınlar ile evlenenlerin ise sıklıkla Güney Kore, ABD ve Çin vatandaşlıklarına sahip oldukları gözlemlenmektedir. Bkz. Kouseiroudoushou, 'Dai 2 hyou - fusai no kokuseki betsu ni mita konin kensuu no nenji' <<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s05.pdf>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

kadar çalışmanın konusu ile doğrudan ilgili bulunmasa da, benzerine az rastlanır bir katılımcılık sergilenerek gerçekleştirilmiş olması itibariyle, bir “uygulama kanunu hazırlama yöntemi” teşkil etmesi bakımından örnek alınabileceğini düşündüğümüz bu hazırlıklara kısaca temas edilecektir.

### 3. Hazırlıklar ve Katılım

Sözleşme’ye katılıp katılmamak noktasındaki değerlendirme, Sözleşme’nin yalnızca Dışişleri ve Adalet Bakanlıklarının değil, diğer bazı bakanlıkların iştigal alanlarını da ilgilendiriyor olması sebebi ile; ayrıca, değerlendirme sürecinin daha hızlı neticelenmesini de temin etmek adına, bu amaca özgü olarak kıdemli bakan yardımcılarından oluşturulmuş bir “İlgili Bakanlıklar Kurulu” tarafından yapılmıştır. Böylelikle, bakanlıklar arası koordinasyonun ve işbirliğinin garanti altına alınması hedeflenmiştir. Bu çerçevede, Kamu İdaresi Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Posta ve Telekomünikasyon Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Eğitim, Kültür Spor, Bilim ve Teknoloji Bakanlığı, Sağlık, Çalışma ve Refah Bakanlığı söz konusu kurula katılım göstermiştir.<sup>42</sup>

Kurul, 2011 yılının Ocak ve Nisan ayları arasında gerçekleştirdiği yedi oturum boyunca, Sözleşme’ye katılım sağlamanın lehinde ve aleyhinde olan görüşler ışığında temel meseleleri tartışmış ve bu doğrultuda uygulama kanununun içermesi gereken hususları belirlemiştir. Adalet Bakanlığı’nın merkezi makam olarak tayin edildiği diğer pek çok taraf devlet örneğinin aksine, Kurul bu görevi Dışişleri Bakanlığı’na yüklemiştir. Merkezi makamın görevini esasen diğer ülke merkezi makamları ile doğrudan temas halinde yürütmesi gerektiği düşünüldüğünde, yabancı hükümetler ve uluslararası örgütler ile günlük bir koordinasyon halinde çalışan Dışişleri Bakanlığı’nın, bu görev için daha uygun bir tercih olacağı sonucuna varılmıştır.<sup>43</sup> Ayrıca, Dışişleri Bakanlığı’nın diğer ülkelerde bulunan Japon misyonları aracılığı ile o ülkelerde yaşayan ve ailevi meselelerden muzdarip Japon vatandaşlarının menfaatlerini zaten gözetiyor oluşu da bu kararın verilmesinde etken olmuştur.<sup>44</sup>

Uygulama kanunu içerisinde merkezi makamın rolüne ilişkin maddelerin hazırlanması görevi Dışişleri Bakanlığı’na; mahkeme usullerine ilişkin maddeleri hazırlama görevi ise Adalet Bakanlığı’na verilmiştir. Kanun taslağı, bu iki bakanlık bünyesinde oluşturulan çalışma grupları tarafından hazırlanmıştır.<sup>45</sup> Dışişleri Bakanlığı bünyesindeki toplantılara akademisyenlerden, Japon Barolar Birliği’nden, ilgili bakanlık ve teşkilatlar ile Japon Yüksek Mahkemesi’nden temsilciler katılmışlardır.

42 Nishioka and Tsujisaka (n5) 10.

43 Tanamura (n17) 26.

44 Ev içi şiddete maruz kalınması sebebiyle çocuğun kaçırılması hali de bu tür ailevi meselelerden birisidir. Bkz. Nishioka and Tsujisaka (n5) 18.

45 Nishioka and Tsujisaka (n5) 11; Torisawa (n22) 73; Nakamura (n17) 142; Kamoto (n15) 158.

Adalet Bakanlığı bünyesindeki çalışma grubuna ise, medeni hukuk, milletlerarası özel hukuk ve icra hukuku alanlarından akademisyenlerin yanısıra polis teşkilatından, Adalet Bakanlığı'ndan ve Dışışleri Bakanlığı'ndan temsilciler katılmıştır.<sup>46</sup>

Dışışleri Bakanlığı bünyesindeki toplantılar 2011 yılının Temmuz ve Aralık ayları arasını kapsayan dönemde toplamda beş oturma halinde gerçekleştirilmiştir.<sup>47</sup> Bu dönemin ortasına denk gelen Eylül ayında, o ana kadar gerçekleştirilmiş oturularda varılan sonuçları barındıran ve uygulama kanununda yer alacak maddelerin de temelini teşkil edecek "ara rapor" geri dönüşlerin sağlanması amacıyla kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. Verilen bir aylık süre zarfında kamuoyundan gelen görüş ve önerilerin toplanmasının ardından, çalışmalara kalınan yerden devam edilmiş ve takriben altı aylık çalışmanın neticesi "nihai rapor" adı altında yayınlanmıştır.<sup>48</sup>

Adalet Bakanlığı bünyesindeki toplantılar ise, Temmuz 2011'den Ocak 2012'ye kadar geçen yedi aylık dönemde toplam on iki oturma halinde gerçekleştirilmiştir. Benzer şekilde, çalışmaların ortasında bir ara rapor hazırlanarak kamuoyunun bilgisine sunulmuş ve bir aylık süre içerisinde gelen görüş ve öneriler toplanmıştır.<sup>49</sup> Kanun'un ana hatları 2012 yılının Ocak ayında tamamlanmış,<sup>50</sup> ardından Bakanlar Kurulu, konuyu Parlamento'nun gündemine sunmuştur. Bununla birlikte, genel seçimler sonucu hükümetin değişmesi üzerine mesele bir süre gündemden düşmüştür.<sup>51</sup> Nihayet, yeni hükümetin konuyu tekrar gündeme alması üzerine Sözlēme 22 Mayıs 2013 tarihinde onaylanmış; Uygulama Kanunu ise 12 Haziran 2013 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>52</sup>

Parlamento görüşmeleri esnasında, sunulan metin üzerinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiş olmakla birlikte, Parlamento, Hükümeti özel olarak görevlendiren bir karar almıştır. Bu karara göre;

1- Sınır açan çocuk kaçırma vakalarının durumu ile Kanun'un fiilen nasılı uygulanmakta olduğu hususlarının Hükümet tarafından araştırılması ve denetlenmesi, elde edilecek sonuçların şimdilik Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren her yıl olmak üzere Parlamento'ya rapor halinde ve kamuoyunun da bilgisine sunulması;

46 Nishioka and Tsujisaka (n5) 11.

47 2011 Yılıının Temmuz ayında Japon Barolar Birliği ile ortaklaşa bir sempozyum düzenlenmiş ve Japonya'nın Sözlēme'ye taraf olması hususu etraflıca tartışılmıştır. Gaimushou, 'Nihon to kokusai shakai no heiwa to antei ni muketa torikumi' in Gaikou seisho (2011) <[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/pdfs/3\\_1.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/pdfs/3_1.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020.

48 Nishioka and Tsujisaka (n5) 11.

49 Houmushou, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru joyaku (kashu) wo jishsi suru tame no ko no henkan tetsuzuki to no seibi ni kansuru chuukan torimatome ni kansuru iken boshuu no kekka ni tsuite' (MOJ, 2011) <[www.moj.go.jp/content/000081707.pdf](http://www.moj.go.jp/content/000081707.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020.

50 Nishioka and Tsujisaka (n5) 11.

51 Nishioka and Tsujisaka (n5) 12; Nakamura (n17) 142; Kamoto (n15) 158; Tanamura (n17) 25.

52 Nishioka and Tsujisaka (n5) 12.

2- Yürürlüğe giriş tarihinden itibaren yaklaşık üç yıl sonra, Kanun'un o ana kadar nasıl uygulandığı hususunun Hükümet tarafından incelenerek bu inceleme sonucunda gerekli tedbirlerin yine Hükümet tarafından alınması gerekmektedir.<sup>53</sup>

Nihayet, Japonya Sözleşme'yi 2014 yılının Ocak ayında onaylamış ve Sözleşme 1 Nisan 2014 tarihi itibariyle Japonya'da yürürlüğe girmiştir.<sup>54</sup> 2020 yılının Nisan ayı itibariyle Sözleşme'ye 101 devlet taraf olmakla birlikte, Japonya örneğinde olduğu gibi son derece detaylı bir hazırlık faaliyeti ile önce temel sistemini kuran ardından Sözleşme'ye taraf olan devlet sayısının az olduğu belirtilmektedir.<sup>55</sup> Günümüzde, Sözleşme'ye ilişkin Japon uygulamasının Batılı devlet uygulamalarına kıyasla kayda değer bir farklılık arz etmediği söylenmektedir ki,<sup>56</sup> ABD'nin, uluslararası kaçırılan çocukların iadesi ile ilgili olarak uzun bir süredir kara listede tuttuğu Japonya'yı 2019 yılı itibariyle listeden çıkarmış olması,<sup>57</sup> bu görüşü doğrular niteliktedir.

## B. İade Talebi Prosedürü

Sözleşme ve uygulama kanunu uyarınca, Japonya'ya iade başvurusu yapılabilmesi için dört şartın bir arada bulunması aranmaktadır. Bunlar; çocuğun 16 yaşından küçük olması; çocuğun Japonya'da bulunması; çocuğun Japonya'ya kaçırılmış veya Japonya'da alıkonuluyor olmasının, çocuğun mutad meskeni ülkesindeki mevzuat uyarınca talepte bulunanın velayet hakkını ihlâl ediyor olması; kaçırma veya alıkoymanın başladığı tarihte mutad mesken ülkesinin Sözleşme'ye taraf devlet konumunda olmasıdır.<sup>58</sup> Bir başka ülkeden Japonya'ya kaçırılan çocuklar açısından, geride bırakılan ebeveynin kendi ülkesindeki merkezi makama veya Japonya'daki merkezi makama iade başvurusunda bulunabilmesi mümkün olduğu gibi,<sup>59</sup> bu kimsenin doğrudan Japon mahkemelerinde çocuğun iadesi isteminde bulunabilmesi de mümkündür.<sup>60</sup>

53 ibid 12, 13. Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bu gözetim ve raporlama faaliyetinin, Parlamento'nun isteğine uygun şekilde düzenli olarak yapılmakta olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Nishitani (n10) 48.

54 Nishioka and Tsujisaka (n5) 8. Japonya'nın Sözleşme'ye taraf olduğu bilgisinin pek çok ülkede gazete haberlerine bile konu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Schwemann (n17) 13.

55 Nishitani (n10) 48.

56 Nishitani (n10) 57.

57 Bkz. 'U.S. removes Japan from blacklist of countries not complying with Hague Convention on child abduction, but remains highly concerned', (The Japan Times, 13.05.2019) <<https://www.japantimes.co.jp/news/2019/05/13/national/politics-diplomacy/u-s-removes-japan-list-countries-showing-noncompliance-hague-convention-child-abduction/#.X0LdWUk3E0o>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

58 Japonya'da mutad mesken, bir yerde bulunma süresine, bulunma amacına ve bulunma koşullarına bağlı şekilde somut olaya göre varlığı ya da yokluğu değerlendirilen bir kavramdır. Özellikle, çocuğun doğduğu ve sonrasında yaşamaya devam ettiği yer; ebeveynlerin işlerine çocuğun ise kreşe, anaokuluna yahut okula gitme durumu; çocuğun ilgili ülkedeki yaşam geçmişi; o ülkenin haricinde başka bir ülkeye çocuğun taşınmasına ilişkin bir plan yahut hazırlığın olup olmadığı gibi hususlar üzerinden değerlendirme yapıldığı belirtilmektedir. Bkz. Nishitani (n10) 50, 51.

59 2020 yılının Nisan ayı itibariyle Japon merkezi makamına yapılan iade başvurularının toplam sayısının 132 olduğu belirtilmektedir. Bkz. Nishitani (n10) 49.

60 Nishitani (n10) 49; Toshiteru Shibaiki, 'Haagu kodasshujouyaku no jitsumujou no toutatsuten to kongo no kadai' (2019/6) 20 Katei no hou to saiban 5.

İade başvurusunu alan Japon merkezi makamı, çocuğu kaçıran ebeveyn ile iletişime geçmeye ve taraflar arasında iletişimi hızlandırmaya çalışacaktır. Merkezi makamın teşviki üzerine eğer her iki taraf da uzlaştırma veya arabuluculuk yoluna başvurmaya rıza gösterir ise, merkezi makam meseleyi uzlaşmacı bir çözüme kavuşturabilmek amacıyla ücretsiz olarak dört defaya kadar oturum gerçekleştirebilecektir.<sup>61</sup> Bu çabalardan bir sonuç alınamaz ise, mesele Tokyo veya Osaka'daki aile mahkemelerinden birince karara bağlanacaktır.<sup>62</sup> Tarafların mahkemede dahi uzlaştırma prosedürünü işletebilmeleri mümkündür.<sup>63</sup> Eğer taraflar bu yolu işletmelerine rağmen bir sonuca varamıyorlar yahut uzlaştırmaya rıza göstermiyorlar ise, mahkeme iade istemi hakkındaki kararını verecektir.<sup>64</sup>

Bu noktada, Japon uygulamasında uzlaştırmanın oldukça önem atfedilen ve başarılıla uygulanan bir kurum olduğunu belirtmekte fayda vardır.<sup>65</sup> Kaçıran tarafın kendi rızası ile çocuğu iade etmeye yanaştığı örneklerin oranı, 2015 yılı istatistiklerine göre %70 seviyesindedir ki, bu oran %30 civarında seyreden diğer taraf devletler ortalamasına kıyasla oldukça yüksektir. Bu farklılığın, merkezi makam ve mahkemelerce etkin bir biçimde işletilen uzlaştırma ve arabuluculuk prosedürlerinden ileri geldiği düşünülmektedir.<sup>66</sup>

Tokyo veya Osaka mahkemelerinden birine başvurulduğunda, mahkeme, istem tarihinden itibaren ikinci haftanın sonunda ilk duruşmayı, beşinci haftanın sonunda ikinci duruşmayı gerçekleştirmekte ve yaklaşık altı hafta sonunda incelemesini sonlandırarak kararını vermektedir.<sup>67</sup> Birinci duruşmada taraflar arasındaki çekişmeli hususlar ortaya konmakta, eğer mümkün ise tarafların uzlaştırmaya rızaları temin edilmekte<sup>68</sup> ve meselenin nasıl inceleneceğine dair bir plan oluşturulmaktadır. Takip eden haftalarda, eğer mümkün ise çocuğun dinlenmesinin ardından ikinci duruşmada,

61 Shuji Zushi, 'Japan's 5-year experience in implementing the 1980 Hague Abduction Convention' 2019 IFL 82; Nakamura (n17) 144.

62 Hanley (n5) 2.

63 İlk derece mahkemesi veya itirazı inceleyen üst mahkemenin, taraflarca da rıza gösterilmesi halinde meseleyi uzlaştırmaya havale etmesi mümkündür (Kanun m.144). Ailevi ilişkiler bakımından uzlaştırma, oturumları, bir hakim (esas meseleye bakan hakim olabileceği gibi bir başka hakim de olabilir) ve iki uzlaştırma komiserinden müteşekkil bir komite tarafından yürütülmektedir. Uzlaştırma komiserleri kısmi zamanlı devlet görevlileri olup, feraset sahibi ve iyi karakterli kimseler arasından seçilmektedirler. Ailevi ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bilgiye ve hayat tecrübesine sahip olmaları beklenen bu kimseler; eski/emekli öğretmenler, şirket yöneticileri veya gazeteciler vb. olabilmektedirler. Masako Murakami, 'Case Proceedings for the Return of An Abducted Child and the Compulsory Execution in Japan' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 42.

64 Çocuğu kaçıran tarafın mahkemece verilecek iade kararına uymaması halinde, geride bırakılan ebeveyn icra yoluna başvurabilmektedir. Bkz. Zushi (n56) 82.

65 Ai Kuroda, 'Haagu anken ni kansuru oosaka katei saibansho ni okeru jitsumu-ADR no riyou-bengoshi no tachiba kara' (2019/6) 20 Katei no hou to saiban 13.

66 Nishitani (n10) 50; Zushi (n56) 83.

67 Shibaiki (n58) 8.

68 Uzlaştırma prosedürü bir-iki hafta içerisinde sonlandırılabilen, bu durum onu Sözleşme'nin öngördüğü altı haftalık azami inceleme süresine kıyasla hızlı ve az masraflı bir seçenek haline getirmektedir. Benzer şekilde, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin, barolarca verilen hizmetler arasında olması ve diğer ülkedeki ebeveyn ile Skype, web konferans vb. yollar aracılığıyla doğrudan iletişime geçilebiliyor olması da bir avantaj olarak görülmektedir. Bkz. Nishitani (n10) 50; Shibaiki (n58) 7.



tarafaların ifadeleri alınmaktadır. Mahkeme incelemesi sonunda, iade şartları (m.27) mevcut iken, iadeyi red sebeplerinin (m.28) bulunmadıkları anlaşılıyorsa, çocuğun iadesine karar verilmektedir.<sup>69</sup>

İlk derece mahkemesince verilen nihai kararın, kesinleştiği ana kadar geçerlilik kazanmayacağı hususu da Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Kararı yerinde bulmayan taraf, kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren iki haftalık süre içerisinde üst mahkemeye itiraz etme hakkına sahiptir.<sup>70</sup> Diğer bazı taraf devlet uygulamalarında, çocuğun kim tarafından nasıl bir usulde iade edileceği, çocuk tesliminin yeri ve zamanı, uçuş bilgileri ve ilgili kimselerin iade esnasında hazır bulunmaları gerekir gerekmediği vb. iade sürecine ilişkin önemli detaylara kararda yer verilmesine karşın, Japon uygulamasında kararın iadeye ilişkin kısmı oldukça sade bir lafız ile kaleme alınmakta olup, yalnızca çocuğun kim tarafından nereye iade edeceği bilgilerini içermektedir.<sup>71</sup>

Bu çalışmanın konusunu oluşturan iade talebinin de, yukarıda anlatılan prosedüre uygun şekilde<sup>72</sup> önce Japon merkezi makamı olan Dışişleri Bakanlığı'na yapıldığı, ancak karşı tarafın çocuğu iadeye yanaşmaması üzerine 2014 yılının Şubat ayı başlarında talebin Tokyo Aile Mahkemesi'ne intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.<sup>73</sup>

### C. “Ciddi Risk” İstisnasının Uygulanması

Japonya Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan ve Aralık 2012-Ocak 2013 arası bir aylık dönemi kapsayan bir araştırmaya göre, başka ülkelerde yerleşik Japon vatandaşlarının o ülkelerdeki Japon misyonlarına yaptıkları ve ailevi meselelere ilişkin bulunan 315 adet danışma başvurusu arasında, ev içi şiddet konusu 74 vaka ile ikinci sırada yer almaktadır. Birinci sırada 87 vaka ile pasaport ve vize işleri; üçüncü sırada ise 70 vaka ile boşanmaya yönelik danışma taleplerinin geldiği düşünüldüğünde, yabancı ülkelerde yaşayan Japon vatandaşlarının ciddi bir kısmının ev içi şiddete maruz kaldığı sonucu çıkmaktadır.<sup>74</sup>

69 Nishitani (n10) 49. Geride bırakılan ebeveynin işbirliğine hazır olduğu haller açısından (uzaklaştırma kararına uyması, mesken ve yaşam masraflarını karşılamayı teklif etmesi vb.) bu işbirliğinin gerçekten de sağlanacağına bir garantisi olmadığından, çocuğun iade edilip edilmeyeceğine yönelik değerlendirme sürecinde işbirliği vaadlerinin genel olarak dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Nishitani (n10) 54. Farklı yönde bkz. Kaji (n34) 24.

70 Üst mahkemenin itiraz üzerine vereceği karara karşı ise, belirli şartların sağlanması halinde Japonya'daki en yüksek dereceli mahkemeye (saikousaibansho 最高裁判所) başvuru mümkündür. Sağlanması gereken şartlar hakkında bkz. Murakami (n58) 44, 45.

71 ibid 44.

72 Bu noktada, iade prosedürüne ilişkin olarak Kanun'da yer verilen düzenlemeler ile Sözleşme hükümleri arasında bir uyum sorunu olup olmadığı hususu merak edilebilir. Ancak, anılan husus inceleme konumuz ile doğrudan ilgili olmadığından bu çalışmada ayrıca ele alınmamıştır.

73 'Torukojin no otto e no danji henkan - toukyou kasai mitomeru', (Haagu jouyaku no jian, 25.03.2015) <<http://hague-convention-jpn.info/index.php?%E6%9C%80%E6%96%B0%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%83%BC%E3%82%B920150325c>> Erişim Tarihi 25 August 2020.

74 Nishioka and Tsujisaka (n5) 13.

Ev içi şiddet unsuru barındıran çocuk kaçırma vakalarının büyük bir kısmı açısından, çocuğun kaçırılmasının esas sebebinin şiddet eyleminin kendisi olduğu,<sup>75</sup> çocuğunu Japonya'ya kaçıran annelerin neredeyse hepsinin bir şekilde ev içi şiddete maruz kaldıklarını iddia ettikleri belirtilmektedir.<sup>76</sup> Japonya'da bu husus, Sözleşme'nin ve Uygulama Kanunu'nun kabulüne giden süreçte esaslı tartışmalara konu olmuştur. Çocuğu yanında götürülen ve ev içi şiddet mağduru olmuş ebeveynlere yönelik yeterince kapsamlı ve etkili bir destek sunulmaması noktasında endişeler dile getirilmiştir.<sup>77</sup>

Ciddi risk soyut bir kavram olup çocuğu kaçıran ebeveyn tarafından öne sürülmesi nispeten kolay olduğu için, Sözleşmeye taraf devletler arasında bu istisnanın dar yorumlanması gerektiği yönünde genel bir anlayış bulunmakla birlikte, Sözleşme'de bu istisnaya dair somut bir kriter getirilmemiştir.<sup>78</sup> Yapılan en önemli eleştiri, Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan bu istisnanın yalnızca çocuklar bakımından öngörülmüş olması, buna karşın çocuklara yönelik şiddet vakalarının çocuğu kaçıran kimseye yönelik olanlara kıyasla aslında ikinci planda kalıyor olmasıdır.<sup>79</sup>

Anılan istisna, pek çok devletin uygulama kanunu içerisinde Sözleşme'deki lafza müdahale edilmeden iktibas edilmiştir. Öte yandan, hükmün muğlaklığı göz önüne alındığında, aynen iktibas şeklinde bir yolun mahkemelere yeterli düzeyde yol gösteremeyeceği, bir başka deyişle mahkemelerin gözetmesi gereken unsurlar açısından netlik sağlamayacağı düşünülmüş, mahkeme değerlendirmesi için daha açık bir kriter getirebilmek ve taraflara öngörülebilirlik sağlamak için nasıl bir düzenleme yapılması gerektiği hususu ciddi biçimde tartışılmıştır.<sup>80</sup> Bu tartışmanın çözümünde Japon kanun koyucusu, m.13/1-b kapsamında görülebilecek ve ciddi olduğunu düşündüğü halleri özel olarak sıralamak yolunu seçmiştir.<sup>81</sup>

Uygulama Kanunu m.28'in birinci fıkrası içerisinde, çocuğun iadesinin Sözleşme kapsamında reddedilebileceği tüm haller sınırlı sayıda olmak üzere sayılmıştır.<sup>82</sup>

75 Barbara Stark, 'Foreign Fathers, Japanese Mothers, and the Hague Abduction Convention: Spirited Away' (2016) 41 NC J Int'l L 781. Çocuğunu başka bir ülkeye kaçıran kimselerin günümüzde büyük çoğunlukla kadınlar olduğu ve bu kimselerin azımsanmayacak bir kısmının ev içi şiddetten kaçtıkları hususu, Weiner'in kapsamlı çalışmasında çarpıcı şekilde ortaya konmuştur. Bkz. Merle Weiner, 'International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence' (2000) 69(2) Fordham L. Rev. 593, 706.

76 Hanley (n5) 12; Yamaguchi and Lindhorst (n15) 22.

77 Nishioka and Tsujisaka (n5) 13, 14.

78 Nishitani (n10) 53.

79 Kamoto (n15) 158; Tetsuo Tanahashi and Kenichi Watanabe and Atsushi Ogawa, Haagu jouyaku jiken no jitsumu -ko no henkan jiken wo chuushin ni (2017)1 Keesu kenkyuu 149.

80 Ev içi şiddet mağdurlarını destekleyen kuruluşlar ve diğer ilgililer, çocuğun taraflar arasındaki ev içi şiddet sebebiyle kaçırıldığı hallerde, uygulama kanunu içerisinde yer alacak hükmün iade talebinin reddedilmesine olanak tanıyacak şekilde kaleme alınması gerektiğini savunmuşlardır. Nishioka and Tsujisaka (n5) 16.

81 Nishitani (n10) 53.

82 Çocuğun iadesini red sebebinin olaydaki varlığı veya yokluğuna karar verirken, 1-Çocuğun iadesinden sonra nasıl bir tehlikenin meydana gelebileceği, 2-Mutad mesken ülkesinde çocuğu o tehlikeden koruyacak tedbirlere bağlı olarak tehlikenin azalıp azalmadığı, şeklinde iki yönlü bir inceleme yapılması gerekliliği savunulmuştur. Çalışmamızda incelenecek kararlar açısından, her ne kadar vakialar mahkemelerce farklı yorumlanmış ise de, gerek ilk derece mahkemesi kararında gerek itirazı inceleyen üst mahkeme kararında bu iki yönlü incelemeye başvurulmuş olduğu söylenmektedir. Bkz. Hanrei (n8) 130, 131.

Bu fıkranın dördüncü bendi, Sözleşme'den farklı olarak mahkemeye takdir hakkı bırakmayan bir dil ile “çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir tehlikenin mevcudiyeti” halinde iade talebinin reddedileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümde benimsenen ifade tarzı, mahkemenin takdir hakkını kaldıran yönü hariç tutulursa, Sözleşme m.13/1-b hükmünde benimsenmiş olan ile aynıdır.<sup>83</sup>

Maddenin ikinci fıkrası ise, bütünüyle Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan istisnanın nasıl anlaşılacağı konusuna hasredilmiş ve bu konuda önemli bir netleştirme yapılmıştır.<sup>84</sup> Uygulama Kanunu m.28/2'ye göre, 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 şekilde şiddet eylemlerine maruz kalması 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.<sup>85</sup>

Yukarıdaki son bendin, kaçırılan tarafın ülkeye giriş yapamaması; tutuklanma veya kovuşturmayla uğrama tehlikesi bulunması veya dönüş akabinde yaşamını idame ettirmede güçlük gibi haller nedeniyle çocuğa onun mutad meskeni ülkesinde bakım sağlayamayacağı haller yanında, başvuru sahibinin çocuğa onun mutad mesken ülkesinde bakım sağlamanın çocuğun menfaatine aykırı olacağı halleri de kapsadığı düşünülmektedir.<sup>86</sup>

Doktrinde, Sözleşme metninde yer almayan ve taraflara öngörülebilirlik sağlamak kadar,<sup>87</sup> Japon mahkemelerine yol göstermek amacıyla da hazırlanmış bu düzenlemenin<sup>88</sup> m.13/1-b uygulamasını genişletmeyi hedeflediği yorumları yapılmıştır.<sup>89</sup> Benimsenen standardın oldukça geniş olduğu, hatta m.13/1-b hükmünün yorumunda dünya üzerinde

83 Lowe (n6) 93.

84 Tanamura (n17) 28.

85 Nakamura (n17) 144.

86 Nishioka and Tsujisaka (n5) 16, 17.

87 Tanahashi and Watanabe and Ogawa (n74) 149.

88 Lowe (n6) 93, 94.

89 Lowe (n6) 95; Hanley (n5) 54.

benimsenmiş en geniş standart olabileceği dahi ifade edilmiştir.<sup>90</sup> Buna karşılık, Sözleşme'nin Japonya'daki ilk beş yıllık uygulamasını değerlendiren bir araştırmaya göre, "ciddi risk" istisnasına Japon mahkemelerince nadiren başvurulmakta olup, istisnanın işletilme ortalaması, diğer taraf devlet ortalamaları ile kıyaslandığında oldukça düşük kalmaktadır.<sup>91</sup> Dolayısıyla, anılan düzenlemenin geniş kapsamına rağmen, mahkemelerin bu düzenlemeyi suistimal etmedikleri anlaşılmaktadır.

Japon doktrininde, genel olarak ciddi riskin varlığından bahsedebilmek için, geçmişte yaşanmış ve münferit nitelikteki kaba / uygunsuz eylemlerin (esrar içmek, alkollü iken yüksek sesle bağırarak vb.) tek başlarına yeterli olmadıkları, belirli bir düzeye ulaşmış şiddet eyleminin istikrarlı şekilde devam etmesi gerekliliği bulunduğundan bahsedilmektedir.<sup>92</sup> Bununla birlikte, yalnızca bir defa yaşanmış olmasına rağmen kaçırılan ebeveyne yönelik şiddetin dozu yüksek olduğu için yahut eylemin kötüniyet barındırması veya ortaya çıkan sonucun ağırlığı sebebiyle çocuğa yönelik ciddi riskin varlığının kabul edildiği örneklerin bulunduğu da belirtilmektedir.<sup>93</sup> Ciddi riskin bulunup bulunmadığı hususunda mahkemenin her somut olay bakımından olayın bütün şartlarını göz önüne alınarak karar vermesi gerektiği düşünölmektedir.<sup>94</sup> Bu istisna kapsamında esas etkinin çocuğun üzerinde doğması ihtimali araştırıldığı için, ebeveynler arası ev içi şiddet eylemlerinin çocuğun gözleri önünde yaşanmış olması bu kapsamda önemli bir detay olarak görölmektedir.<sup>95</sup>

Geride bırakılan ebeveyn tarafından şiddete maruz kalma tehlikesi bulunmasına rağmen, mutad mesken devletinde uygun koruma tedbirlerinin mevcudiyeti halinde (uzaklaştırma kararı, sığınma evine yerleşebilmenin temini, nafaka imkanı vs.) çocuğun iadesi mümkün hale gelebilmektedir. Bununla birlikte, bir devlet hukukunda yer alan koruma tedbirlerinin etkili olup olmadıklarını değerlendirmek kolay bir iş değildir. Nitekim, bu çalışmaya konu mahkeme kararları bakımından, ilk derece mahkemesi Türk hukukundaki tedbirleri etkili bulmuş iken, itirazı inceleyen üst mahkeme etkili bulmamıştır.<sup>96</sup>

Çocuğu kaçırılan ebeveynin nerede olduğunun tespiti, Sözleşme uygulaması açısından çok önemlidir. Bununla birlikte, ev içi şiddet mağđuru olan kimselerin, kendilerine şiddet uygulamış kimselerden bilinçli olarak saklanmaya çalıştıkları da bilinmektedir. Merkezi makam, çocuk ile birlikte yaşanan yeri tespit edip iade prosedürünü sağlıklı

90 Stark (n67) 787. Bu geniş kapsama rağmen, çalışma grubunca hazırlanan hükmün İlgili Bakanlıklar Kurulu metnine kıyasla, ciddi risk konusunda sınırlı sayıda değerlendirme kriteri benimsemiş olmakla önemli ölçüde bir geri adım niteliği taşıdığı, bu durumun sırf dış baskı nedeniyle yerinde olmayan iade kararlarına vücut verebileceği eleştirisi yapılmıştır. Bu eleştiriyi yapan yazarlar için bkz. Torisawa (n22) 79 dn 130.

91 Zushi (n57) 84.

92 Nishitani (n10) 53.

93 ibid.

94 ibid.

95 Tanahashi and Watanabe and Ogawa (n74) 150.

96 ibid 54.

yürütebilmek için bu yer bilgisini diğer ebeveyn ile paylaştığında, şiddet mağduru olup çocuğu kaçırmış taraf bakımından ciddi bir güvenlik riski doğacağı öngörülmüş, dolayısıyla hem çocuğun bulunduğu yerin tespiti amacının hem de kişisel bilgilerin korunması amacının eşit derecede gözetilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.<sup>97</sup> Neticede, özel bir hüküm getirilmiş (m.5), yer bilgisinin merkezi makam tarafından yalnızca mahkeme, çocuk koruma memurları ve polis ile paylaşılabilmesine karar verilmiştir. Buna göre, kişisel bilgiler yalnızca başvuru için gerekli olan hallerde istemde bulunan kişiye verilecektir.<sup>98</sup>

### III. Mahkeme Kararları

Mahkeme kararlarının sunumuna geçmeden önce, kararların nasıl bir usulde sunulacaklarını açıklamakta fayda vardır. Aşağıda Türkçe dilinde sunulmuş kararların asılları Japonca olup, bunlardan ilki Tokyo Aile Mahkemesi tarafından, ikincisi ise itiraz mercii sıfatıyla Tokyo Bölge Mahkemesi tarafından verilmiştir. Her iki kararın meseleleri ele alış tarzlarının ve şekli yapılarının birbirinden farklı olduğunu, özellikle ilk kararın dağınık sayılabilecek bir üslupta kaleme alınmış olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda, örneğin, Mahkeme'nin taraflarca öne sürülen iddiaları sıraladığı kısımda yer vermediği bazı iddia ve delillerden, daha sonraki değerlendirme aşamasında ilk defa bahsettiği haller mevcuttur. Benzer şekilde, yaşanan hadiselerin anlatıldığı kısımda yer verilmemiş bazı detaylardan, daha sonraki değerlendirmeler esnasında ilk defa bahsedilebildiği görülmektedir. Nitekim, itiraz üzerine bu kararı inceleyen Tokyo Bölge Mahkemesi, kararda yer alan ifadeler ve delillerin sunulma usulü ile ilgili ciddi ölçüde tashih faaliyeti gerçekleştirmek zorunda kalmıştır.

Yukarıda değinilen sistematik kaynaklı sıkıntılar göz önüne alındığında, kararların yalnızca birer çeviri formunda verilmeleri halinde okuyucu açısından ciddi bir takip gücülüğü doğacağı anlaşılmıştır. Bu sebeple aşağıda, kararları anlamayı kolaylaştırmak adına belirli başlık ve altbaşlıklardan müteşekkil bir sistematik benimsenmiştir. Tercih edilmiş başlıklandırma usulü, bazı hususlar açısından asıl karar metinleri ile örtüşmekte, diğer bazı hususlar bakımından ise onlardan ayrılmaktadır. Asıl karar metninde sonlarda ve başka bir konuya ilişkin açıklamalar arasında yer alan bir değerlendirmenin aslında incelemenin başlarında tartışılan bir husus ile ilgili olduğu anlaşılıyorsa, söz konusu değerlendirme, ait olduğu düşünülen başlık altında verilmiştir.

Kararlar Türkçe'ye çevrilirken bilinçli olarak yer verilmemiş tek kısım yukarıda bahsedilen tashihlere ilişkin kısımdır. Daha ziyade ilk kararın genel sistematigi ve dili ile ilgili bulunan bu hususların Türkçe'ye çevrilmelerinde bir yarar görülmemiştir. Bu kısım haricinde, karar metinlerinde yer alan ifade ve değerlendirmeler, herhangi bir

97 Öyle ki, Kanun'da kişisel bilgilerin ifşasını önlemek amacıyla mahkeme kayıtlarının incelenmesini sınırlayan bir hüküm dahi mevcuttur. Bkz. Nishioka and Tsujisaka (n5) 14.

98 ibid 14, 15.

kısaltma veya özetlemeye tabi tutulmaksızın oldukları gibi aktarılmışlardır. Fakat, takip kolaylığı sağlayabilmek adına, özel önem taşıdığını düşündüğümüz bazı yerlerde mahkeme kendi ağzından konuşturulmuş, bunun haricinde ise genel olarak dışarıdan bir anlatım usulü tercih edilmiştir.

İlk kararda, iade isteminde bulunan Türk vatandaşı baba “istem sahibi”; istemin karşı tarafını oluşturan Japon vatandaşı anne ise “karşı taraf” olarak adlandırılmaktadır. İkinci kararda ise annenin “itiraz eden”, babanın ise “karşı taraf” olarak adlandırıldığı görülmektedir. Çeviride bu kullanımlara sadık kalınması halinde ciddi bir kafa karışıklığı doğabileceği düşünülmüş; bu sebeple her iki karar açısından ortak olmak üzere iade isteminde bulunan Türk vatandaşı baba (T), Japon vatandaşı anne (J), istem konusu çocuk ise (Ç) harfleri ile temsil edilmiştir.

## A. Tokyo Aile Mahkemesi'nin 20.03.2015 Tarihli Kararı

### 1. Genel Olarak

Tokyo Aile Mahkemesi Aile İşleri 1 No'lu Dairesi'nin 20 Mart 2015 tarihinde vermiş olduğu karara konu olan başvuru, Japonya'da alıkonulduğu iddia edilen çocuğun, Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukuki Veçhesine İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanması Hakkında Kanun (Uygulama Kanunu) hükümleri uyarınca Türkiye'ye iadesi istemine ilişkindir. İstemde bulunan (T), iade başvurusuna konu (Ç)'nin Türk vatandaşı olan ve Türkiye'de yaşamakta olan babasıdır. Başvurunun karşı tarafında bulunan (J) ise, (Ç) 'nin Japon vatandaşı annesi olup, başvuru anı itibariyle (Ç) ile birlikte Japonya'da yaşamaktadır.

(T) ile (J), 2012 yılında Türkiye'de geçerli bir şekilde evlenmişler ve Türkiye'nin bir şehrinde müşterek yaşamaya başlamışlardır. Aynı yıl, çiftin çocukları (Ç) dünyaya gelmiş, taraflar doğum sonrası dönemde de evlilik birliği içerisinde yaşamaya devam etmişlerdir. Bununla birlikte, (J), aşağıda detaylı olarak verilecek sebeplere istinaden 2014 yılında (Ç) ile birlikte Türkiye'den ayrılarak Japonya'ya gitmiştir. Eşinin çocuklarını Japonya'ya götürdüğünü öğrenen (T), söz konusu götürme eyleminin üzerinden bir ay geçmeden Japon merkezi makamına Sözleşme kapsamında iade başvurusunda bulunmuştur. Buna karşılık (J), çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı yahut başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir risk bulunduğunu (Kanun m.28/1 Bent 4) ve (T)'nin (Ç) Japonya'ya götürülmeden önce bu yer değişikliğine rıza gösterdiğini iddia ederek, iadeye karşı çıkmıştır.

(J)'nin temel iddiası, (Ç)'nin doğumundan sonraki dönemde (T)'nin kendisine karşı sık sık fiziksel ve sözlü şiddete başvurduğu ve bunların bir kısmına (Ç)'nin de şahit olduğu şeklindedir. (J)'ye göre, (T), kendisine (Ç)'nin de hazır bulunduğu

ortamlarda fiziksel şiddet uygulamış, saatler süren hakaretlerde bulunmuş, (Ç)'yi muhatap alarak, kendisinin kişiliğini aşağılayan ve cinsiyetçi nitelikte sözler sarf etmiştir. (J)'ye göre, (Ç) aynı ortamda hazır bulunurken (T)'nin kendisine karşı böylesi eylemlerde bulunmuş olması, (Ç)'yi de bu eylemlere maruz bırakmış olmaktadır. (Ç)'nin, annesinin uğradığı şiddeti gözleriyle görmesine; öfkeli bağırışları, çığlıkları, ağlamaları, kavgaları ve kırılan obje seslerini duymasına bağlı olarak güçlü bir korku hissetmiş olacağı açık olup, bu şiddet eylemlerinin (Ç)'ye dayanılması güç psikolojik travmalar yaşattığı kabul edilmelidir.

Polis ile münferit temaslar kurmasına rağmen başlarda eşinden şikayetçi olmak istemeyen (J), şiddetin dozu ve sıklığının gün geçtikçe artması üzerine resmi olarak şikayette bulunmuş, sonrasında boşanma sürecinin idaresi için bir avukat ile anlaşmıştır. (J)'nin (Ç) ile birlikte Türkiye'yi terk etmesinin ardından ise söz konusu avukat, (T) hakkında bir uzaklaştırma kararı aldırılmıştır.<sup>99</sup> Türkiye'de, kadın eşe yöneltilen şiddet eylemlerinde, mağdura sağlanan korumanın yetersizliğine, dolayısıyla herhangi bir koruma kararı alınsa bile, kendisinin (T)'den gelecek şiddet eylemlerine karşı korunacağını bir garantisi bulunmadığına dikkat çeken (J), (Ç) ile birlikte Türkiye'ye dönemeyeceklerini belirtmiş ve iade başvurusunun reddini talep etmiştir.

Mahkeme, öncelikle çocuğun iade edilebilmesi için bir arada sağlanması gereken şartların olayda bulunup bulunmadıklarını incelemiştir. Bu inceleme sonucunda; (Ç)'nin başvuru anı itibariyle 16 yaşını doldurmamış olduğunu ve an itibariyle Japonya'da ikamet ettiğini; söz konusu beraberinde götürme eyleminin gerçekleştiği tarihte (Ç)'nin mutad meskeninin Türkiye'de bulunduğunu; aynı ülke mevzuatı uyarınca söz konusu beraberinde götürme eyleminin (T)'nin velayet hakkını ihlâl anlamı taşıdığını ve eylemin gerçekleştiği tarihte Türkiye'nin Sözleşme'ye taraf olduğunu tespit etmiştir. Benzer şekilde Mahkeme, taraflar arasında çekişmesiz olan vakıaları da sıralamış; bu bağlamda, yukarıda değinilen evlilik, müşterek yaşam, (Ç)'nin Japonya'ya götürülmesi, boşanma davasının açılması ve (T) hakkında verilen uzaklaştırma kararı hakkında herhangi bir çekişme bulunmadığını kayıt altına almıştır.

Çekişmeli hususlar bakımından ise, mahkemenin değerlendirmelerini dört başlık altında toplamak mümkündür;

1- Çocuğun (T) tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılma tehlikesinin bulunup bulunmadığına dair inceleme (Kanun m.28/2 Bent 1)

2- Çocuğun kendisine psikolojik travma yaşatan şiddet eylemlerine maruz kalma tehlikesinin bulunup bulunmadığına dair inceleme (Kanun m.28/2 Bent 2)

<sup>99</sup> Söz konusu uzaklaştırma kararında, (T)'nin üç aylık bir süreyle (J)'ye karşı şiddet tehdidi, hakaret veya sindirme amaçlı sözlü ve fiziki şiddet eylemlerinde bulunamayacağı; (T)'nin Türkiye'deki adresini teşkil eden evinin mesken olarak (J)'ye tahsis edileceği; (T)'nin belirli bir süre boyunca bu evin yakınlarına gelemeyeceği şeklinde hükümler mevcuttur. (T), bu karara itiraz etmiş, (J)'ye şiddet uyguladığını belirtmiş, fakat Türk mahkemesi bu itirazı reddetmiştir.



3- (T) veya (J)'nin Türkiye'de çocuğun bakımını üstlenmelerinin güç olup olmayacağına dair inceleme (Kanun m.28/2 Bent 3)

4- (T)'nin, söz konusu beraberinde götürme eylemi öncesinde buna rıza göstermiş olup olmadığına dair inceleme (Kanun m.28/1 Bent 3)

Aşağıda önce, (J) tarafından varlığı iddia edilen şiddet eylemleri sunulacak, ardından Mahkeme'nin yukarıda sıralanan hususlara ilişkin incelemeleri ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

## 2. Varlığı İddia Edilen Şiddet Eylemleri

(J), maruz kaldığını iddia ettiği şiddet eylemlerini oldukça somut bir şekilde mahkemeye sunmuştur. Çoğu eylemin varlığı, hastane raporları ile desteklenmiş gözükmetedir. Öyle ki, mahkeme dahi, varlığı iddia edilen şiddet eylemlerinin önemli bir kısmının gerçekten de yaşandıklarının kabul edilmesi gerekeceği yönünde görüş bildirmiştir. İddia edilen eylemin varlığını ispatlamak üzere mahkemeye delil (fotoğraf, tıbbi muayene sonucu vb.) sunulmuş olan haller, aşağıda “ \* ” karakteri ile işaretlenmiştir. (J)'nin iddiaları şu şekildedir;

(T), (Ç)'nin doğumundan sonra bir geceyarısı alkollü iken, (J)'nin kolunu sertçe tutmak ve ısırarak şeklinde şiddet eylemlerinde bulunmuştur.\* Aynı esnada, (J) polis çağırılmış ancak kendisinin Türkçe bilgisinin yetersiz oluşu ve (T)'nin polisleri geri dönmeleri yönünde telkinde bulunması üzerine, polisler herhangi bir işlem yapmadan geri dönmüşlerdir.

2013 Yılında bir gün, (T) ve (J) evlerinde kavga etmişler, (T), (J) 'nin kolunda morluk bırakan bir şiddet eylemi gerçekleştirmiştir.\*

2013 Yılında bir gün, (T), (J)'ye tekme atmış, (J)'nin kolunda ve kalçasında çürükler oluşmuştur.\* (J), olayın yaşandığı tarihten bir müddet sonra Japonya'ya geçici ziyareti esnasında tıbbi muayene olmuş, kendisine “bel omurunda disk kayması” ve “kuyruk sokumunda çatlak” teşhisleri konmuştur.\*<sup>100</sup> (J)'nin Türkiye'ye dönüşünde, kendisine kızkardeşi (K) da eşlik etmiştir.

2014 Yılında bir gün, o dönem (T) ve (J) ile birlikte kalmakta olan (K), çiftin arasında başlayan bir kavgayı durdurmak için araya girdiğinde, (T) tarafından yüzünün sertçe tutulması, kolunun çevrilmesi gibi şiddet eylemlerine maruz kalmıştır.\* Aynı esnada, (Ç) de bu eylemlerin yaşandığı yerde bulunmaktadır. (K) ve (J), aynı ay içerisinde, birlikte polis karakoluna gitmişler ve yaşanan bu hadise hakkında ifade vermişlerdir. Ancak, (T) hakkında dava açmak yahut şikayetçi olmak yoluna

<sup>100</sup> (J), bu durumun (T)'nin eylemleri neticesinde oluştuğunu iddia etmektedir. Ancak mahkeme, eylemlerin hemen akabinde tıbbi bir teşhis konmadığı için illiyet bağını kuracak derecede bir açıklık bulunmadığını belirtmiştir.

gitmeyip, onunla uzlaşmayı düşündükleri yönünde beyanda bulunmuşlardır.\* (K), aynı ay içerisinde Japonya'ya dönmüş ve gecikmeksizin yaptırdığı bir tıbbi muayene sonucunda kendisine “bel ve boyun incinmesi” ile “sol omuz akromiyoklaviküler eklem çıkığı” teşhisleri konmuştur.\*

2014 yılında bir gün, (T) ve (J) evlerinde kavga etmişlerdir.\* Aynı gün (J), polise gitmiş ve (T)'den şiddet gördüğü gerekçesiyle şikayetçi olmuştur.\* Aynı tarihlerde, (J) hastaneye giderek sol el ve sol ayağını hareket ettirdiğinde oluşan ağrılar sebebiyle muayene olmuş ise de, sonraki bir tarihte T.C. Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu'ndan uzman bir doktor, muayene içeriği ile ilgili olarak “hayati tehlikenin bulunmadığı, basit tıbbi tedavi ile iyileşebilecek hafiflikte bulunduğu” yönünde bir teşhis vermiştir.<sup>101\*</sup>

2014 yılında bir gün, (T) ve (J) kavga etmeye başlamışlar, (J), (Ç)'yi de yanına alarak odanın kapısını kapatmış olduğu için (T) kapıyı kuvvet kullanarak açmıştır.\* Bu esnada beline güçlü bir darbe alan (J), aynı ay içerisinde hastaneye giderek muayene olmuştur.\*

(T), (Ç)'nin cinsel organı ile oynamış, organın erekte olmuş halinin fotoğraflarını çekerek kendi arkadaşlarına göstermiş, banyo yaparken kendi organı ile (Ç)'nin organını birleştirdiği oyunlar türetmiştir.

Bu iddialara karşılık (T), söz konusu şiddet eylemlerinin varlığını bir bütün halinde reddetmiştir. (T)'nin cevabına göre, (J)'nin öne sürdüğü vakıalar arasında, ona yöneltilmiş şiddet eylemlerinin dolaylı yoldan (Ç) üzerinde de etki doğurdukları hususu, sözü edilen vakıaların var olmayışları bir yana, Kanun m.28/2 Bent 1 kapsamına giren bir konu değildir. Ayrıca, (T)'nin (Ç)'ye şiddet uyguladığı da vaki değildir. (T)'ye göre; (J)'nin varlığını iddia ettiği şiddet eylemleri, var olmayışlarından bağımsız olarak, ispat da edilmemişlerdir. Kaldı ki (Ç), dava tarihi itibarıyla 2 yaşında olup, varlığı öne sürülen sözlü ve fiziksel şiddeti anlaması mümkün değildir ki, buna bağlı olarak psikolojik travmalar yaşaması mümkün olsun.

Son olarak (T), (J)'nin kendisi hakkında uzaklaştırma kararı aldığını hatırlatmış, bu sebeple (J)'nin Türkiye'ye geri dönmesi halinde kendisinden sözlü veya fiziksel şiddet görme ihtimalinin zaten bulunmadığını belirtmiştir.

101 Karar metninden, Adli Tıp Kurumu'nun (J) ve onun yaptırdığı söz konusu tıbbi muayene ile olan bağlantısı anlaşılabilir. Özellikle, iki farklı teşhise neden ihtiyaç duyulduğu hususu belirsizdir. Kararda, Adli Tıp Kurumu'ndan bahsedilen yerin öncesi veya sonrasında herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı gibi, itiraz merciinin kararında da bu duruma ışık tutan herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla, bu çalışma açısından, karar metninde geçen ifadenin olduğu gibi Türkçe'ye çevrilmesi ile yetinilmiştir.

### 3. Karar

#### a. Türk Hukukunda Koruma Kararları

Mahkeme, “ciddi risk” incelemesine geçmeden önce, Türk hukukunda şiddet gören kadınlara sağlanan koruma sistemi hakkında açıklamalarda bulunmuştur. O kadar ki, şiddet gören kadınlar lehine koruyucu tedbirler alınması imkanının Türk hukukunda mevcut olduğu bilgisini kararın çeşitli yerlerinde vurgulamak ile yetinmeyen Mahkeme, benimsenen koruma sisteminin ana hatlarını ayrı bir başlık altında özel olarak tanıtmıştır.

Bu çerçevede Mahkeme, 3 Ağustos 2012 tarihinde “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un yürürlüğe girdiğine değinmiş, bu kanun hükümleri uyarınca Türk mahkemesinden istenebilecek önleyici tedbir kararlarını (üç tanesi hariç olmak üzere) tek tek sıralamıştır. Buna göre, ev içi şiddet sebebiyle zarar gören kimsenin, zarar verene karşı;

1- Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması;

2- Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden uzaklaştırılması;

3- Korunan kişilere, bu kişilerin buldukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması;

4- Korunan kişinin hısımlarına ve yakınlarına yaklaşmaması;

5- Korunan kişinin eşyalarına zarar vermemesi;

6- Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesi;

7- Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları teslim etmesi;

8- Korunan kişinin bulunduğu yerde alkol ve uyuşturucu madde kullanmaması yönünde bir karar vermesini aile mahkemesinden istemesi mümkündür.

Acil durumlarda, bu tedbirlerin daha sonra mahkemeye bildirilmek şartıyla kolluk amirince de alınabildiğini ekleyen Mahkeme, ilk koruma kararının en fazla 6 aylık bir süre için verilebildiğinden, fakat sonrasında tehlikenin devamı tespit edilebilen haller bakımından uzatma yapılabildiğinden bahsetmiştir. Mahkeme, ilgili kanun uyarınca, koruma kararını ihlâl eden kimselerin, 3 ila 10 gün arası süreyle zorlama hapsinde tutulabildikleri gibi, ihlâlın tekrarı halinde bu sürenin 15 ila 30 gün arasına çıktığını; zarar görenin, koruma tedbiri olarak sığınma evine kabul, ekonomik destek, psikolojik, hukuki vb. konularda uzman yardımı gibi taleplerde bulunabildiğini; yerel yönetimler mevzuatına göre nüfusu 50.000 ve üstü yerlerde kadın ve çocukların barınabileceği

sığınma evlerinin açılması zorunluluğu getirilmiş olduğunu, nitekim tarafların yaşadıkları şehirde de bir sığınma evinin kurulmuş ve halen faaliyette olduğunu; bakanlıklar, yerel yönetimler veya F Vakfı'nca<sup>102</sup> işletilen sığınma evlerinin adres ve telefon bilgileri gibi iletişim yollarının, sığınma evini kullanan kimselerin can güvenlikleri düşünülerek üçüncü kişiler ile paylaşılmadığını belirtmiştir.

### b. “Ciddi Risk” İncelemesi

Mahkeme, istisna kapsamında öncelikle (Ç)'nin (T) tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılma tehlikesinin bulunup bulunmadığı meselesini incelemiş ve böyle bir tehlikenin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ardından, (Ç)'nin kendisine psikolojik travma yaşatabilecek şiddet eylemlerine maruz kalma tehlikesinin bulunup bulunmadığı hususunu ele alan mahkeme, bu yönde bir tehlikenin de mevcut bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Mahkemeye göre, (Ç)'nin (T)'den kaynaklanan şiddet eylemleri neticesinde yaralandığını ispatlamak üzere birtakım fotoğraflar delil olarak sunulmuş olsa dahi, bu fotoğraflardan hareketle (Ç)'nin (T) tarafından gerçekleştirilen ve kasıt içeren eylemler neticesinde yaralanmış olduğu tespit edilememekte, bu hususu yeterli kesinlikte tespit etmeye elverişli başka delil de bulunmamaktadır. (T)'nin (Ç)'ye karşı, (J)'nin kişiliğini aşağılayan ve cinsiyetçi nitelikte beyanlarda bulunduğu, cinsiyetçi kötü muamelede bulunduğu iddialarını yeterli objektiflikte tespit eden delil de mevcut değildir. Dolayısıyla, bu hususlarda (J)'nin iddia ettiği vakıaların mevcudiyeti tespit edilememiştir. Bu sebeple, (Ç)'nin (T) tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılması tehlikesinin tespiti de mümkün değildir.

(Ç)'ye karşı herhangi bir fiziksel şiddet tehlikesinin bulunmadığını düşünen mahkeme, (T)'nin (J) 'ye karşı, Türkiye'de müşterek bir yaşam sürerlerken, sayısız defa şiddet uyguladığını kabul etmektedir. Hatta, (K)'ye karşı şiddet uygulandığı da sabit görülmüştür. Üstelik Mahkeme, az sayıda da olsa bu şiddet eylemlerinin bir kısmının (Ç)'nin hazır bulunduğu ortamlarda gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabileceğini de ifade etmiştir. Bununla birlikte, (T) hakkında verilen bir uzaklaştırma kararı ile kendisinin (J)'ye 3 ay süre ile şiddet eylemlerinde bulunmasının hatta belirli bir süre evlerinin yakınına gelmesinin dahi yasaklanmış olduğunu vurgulayan Mahkeme, Türkiye'ye geri dönmeleri halinde (J)'nin ve (Ç)'nin etkili şekilde korunacakları düşüncesi üzerinden karar vermek yolunu seçmiştir. Bu düşüncesini aşağıdaki şekilde kararına yansıtmıştır;

*“Yukarıda tespit edilen vakıalar ışığında, Türk koruma kararlarının etkililiği meselesinde, ihlâl eden kimsenin zorlama hapsine tabi tutulması gibi sistemsel garantilerin sağlanmış olmasının yanında, tehlike tespit edilirse koruyucu tedbirinin*

102 Karar metninde F財団 şeklinde geçen ve Türkiye'de sığınma evleri işlettiği belirtilen bu vakfın gerçek ismi belirtilmemiştir.

geçerlilik süresinin uzatılması da kabul edilmektedir. (T) ve (J) 'nin müşterek yaşadıkları şehirde bir sığınma evinin bulunduğu da sabittir. Buradan olmak üzere, (J) 'nin (Ç) ile birlikte Türkiye 'ye giriş yapması halinde, (T) 'nin şiddet eylemlerinden korunabilmesi için gerekli vasıtaların yukarıda belirtildiği üzere Türk hukuk sistemi aracılığıyla kullanılabilmeleri mümkündür. Dolayısıyla, (J) ve (Ç) 'nin Türkiye 'ye giriş yapmaları halinde, (Ç) 'nin kendisinde psikolojik travma doğuracak şiddet eylemlerine maruz kalma tehlikesini tespit edebilmek oldukça güçtür.

(J), sığınma evlerinin yetersiz kaldıklarını, içlerinde bazı vakıflarca işletilenler haricinde barınma süresi olarak 1 yılın üzerinde kabul verenlerin bulunmadığını, sığınma evlerinin adreslerinin şiddet uygulayanlar tarafından bilinebilir olduğunu iddia etmiş, bu iddialarına delil teşkil etmek üzere raporlar, makaleler ve basında çıkan haberler sunmuştur. Bununla birlikte, (J) 'nin sunmuş olduğu belgeler arasında, 6284 sayılı Kanun 'un yürürlüğe girmesinden önceki döneme ait olanların da bulunması ve hepsinin bir bütün olarak güncel durumu yansıttıklarını söylemenin de mümkün olmamasının yanısıra; sunulan belge içeriklerinin, Türkiye 'deki sığınma evleri ve koruma kararları ile ilgili genel sorunlara dikkat çekmekle yetindikleri görülmekte, „bizzat (J) 'nin sığınma evine girmek istemesine, kendisinin veya Türkiye 'den bir avukatın yardımını alarak giriş prosedürlerini işletmesine rağmen sığınma evine kabulde güçlükler yaşamış olması“ vb. somut vakıalara dayanmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu belgelerden hareketle, sığınma evlerinin yetersiz oldukları gerekçesiyle (J) ve (Ç) 'nin, Türkiye 'deki sığınma evlerini kullanmalarının oldukça güç olacağını kabul etmek mümkün değildir.

Benzer şekilde, (J), Türkiye Cumhuriyeti Devleti 'ne ait sığınma evlerinin kullanım süresinin sınırlı olduğunu, bir yılın üzerinde süre ile kullanımın mümkün olduğunu yukarıda belirtilen F Vakfı 'nca işletilen sığınma evlerinde ise Japonca veya İngilizce anlayabilen personel bulunmadığını, Türkçe haricinde dil bilmeyen bir düzine kadın ile aynı odada kalmak anlamına gelecek bir sosyal çevrenin iyi olmayacağına dikkat çekiyor olsa da; (J) 'nin (Ç) ile birlikte somut olarak hangi sığınma evinde ne kadar süre ile kalabilecekleri hakkında yeterli araştırmanın yapılmamış olduğu, bir an için yukarıda belirtilen vakıfça işletilen sığınma evinin kullanılacağı varsayılsa bile, orada (T) 'den gelecek şiddet eylemlerinden yeterli düzeyde korunulamayacağını gösterir; somut tehlike ihtimalinin var olduğunu kabul etmek için yeterli addedilebilecek deliller mevcut değildir.

Her ne kadar, Türkiye 'deki sığınma evlerinin bir kısmı bakımından, şiddet uygulayan kimsenin sığınma evinin adresini bilebildiği örnekler tespit edilebiliyor olsa da, tüm sığınma evleri bakımından adreslerin zarar verenler tarafından bilinebilmesi olasılığının yüksek olduğunu kabul etmeye yeterli delil mevcut değildir. (J), yabancıların emniyet müdürlüğünde zorunlu olarak adres kaydı yaptırımları

gerektiğinden, ayrıca (T) 'nin (Ç) ile görüşmesine izin verilmiş olmasından ötürü, Türkiye 'de (J) 'nin adresinin (T) tarafından bilinebilir olacağını iddia etmekte ise de, emniyet müdürlüğünce (J) 'nin adresinin kaydedilmesi bir vakıa olarak kabul edilse bile, polisin (T) 'ye bu adresi mutlaka ifşa edeceğini kabul etmeye yeterli delil mevcut olmayıp, yine taraflar arasında yapılacak görüşmelerin de üçüncü kişi yardımından faydalanmak suretiyle, (J) 'nin adresini ifşa etmeden yürütülmesi ihtimali düşünülebileceğinden, (J) ve (Ç) 'nin Türkiye 'ye dönmeleri halinde, söz konusu adresin (T) tarafından mutlak surette bilineceğine dair somut bir tehlikenin var olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

(J), söz konusu koruma kararını, (Ç) 'nin beraberinde götürülmesi eyleminden sonra almış olsa dahi, bu kararın (T) 'ye karşı gerçek bir fonksiyon göstermeyeceği iddiası kabul edilemez. Buradan olmak üzere, (J) ve (Ç) 'nin Türkiye 'ye giriş yapmaları halinde, (T) 'nin zorlama hapsi görme ihtimali de düşünüldüğünde, söz konusu koruma kararına aykırı eylemleri de kapsayan somut tehlike ihtimalinin kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, (J) 'nin iddiası kabul edilemez.“

### c. Bakım Güçlüğü İncelemesi

Mahkeme, fiziksel veya psikolojik zarar tehlikesine ilişkin incelemesinin ardından, (T) veya (J) 'nin Türkiye 'de çocuğun bakımı ile ilgilenmelerinde güçlük yaratan şartlar bulunup bulunmadığına dair incelemesine geçmiştir.

(J), bakımda güçlük yaratacak şartlar bulunduğunu ve bunların dikkate alınmaları gerektiğini iddia etmektedir. Buna göre, kendisi sadece temel düzeyde Türkçe okuyup yazabilmekte, Türkiye 'de herhangi bir çalışma tecrübesine de sahip bulunmamaktadır. Aynı şekilde, kendisinin eş vizesi geçerlilik süresini yitirmiş olup, 2014 yılının belirli bir günü itibarıyla turist vizesinin geçerliliği de bitmiştir. Türkiye 'de, eşlere yöneltilen şiddet eylemlerinde mağdura sağlanan koruma yetersiz olup, koruma kararı alınsa bile (J) 'nin (T) 'den kaynaklanacak şiddet eylemlerine karşı korunabileceğinin garantisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, (J) 'nin, (Ç) ile birlikte Türkiye 'ye dönmesi mümkün değildir. Öte yandan, (T) 'nin iştiğal ettiği turist rehberliği işinin düzensiz oluşu ve sabit gelir getirmeyişi, yine (T) 'nin alkol bağımlılığı ihtimali bulunduğunun hekim tarafından kendisine açıklanmış olması ışığında, (T) 'nin, (Ç) 'yi yetiştirmeye ehil olmadığını da kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla, (T) ve/veya (J) 'nin, Türkiye 'de (Ç) 'nin bakımını üstlenmeleri olağanüstü güçtür.

Bu iddialara karşılık (T) 'ye göre, (J) günlük yaşantısında sorun çıkarmayacak düzeyde Türkçe bilmektedir. (T), (J) 'nin Türkiye 'ye dönmesi halinde, onun evlilik için yaptığı masrafları ödemeye hazır olduğundan; (J) 'nin Türkiye 'de yaşayacağı yeri kira ödemek zorunda kalmadan kullanabilmesi mümkün olduğundan; eş vizesinin kolaylıkla temin edilebilecek olmasından; Türkiye 'deki koruyucu tedbirlerin yeterli

fonksiyonu gösteriyor olmalarından cihetle, (J)'nin Türkiye'ye dönmemesinin gerekçesi bulunmadığını iddia etmektedir. (T), iki tur şirketinden iş almakta olduğunu, buradan elde ettiği gelirin sabit olması dışında, alkol bağımlısı da olmadığını, (Ç)'nin yetiştirilmesi hususunda kendi annesi ve kızkardeşinin de yardımlarının beklenebileceğini, dolayısıyla (T) veya (J)'nin Türkiye'de (Ç)'yi yetiştirmeleri açısından güçlük yaratacak şartların bulunmadığını öne sürmektedir.

Her iki tarafın iddialarını değerlendiren Mahkeme, (T)'nin, Türkiye'de Turizm Bakanlığı'ndan lisanslı bir tur rehberi vasfına sahip olduğunu, 2000 yılından bu yana Japonca dilinde tur rehberi olarak faaliyet gösterdiğini ve başvuru anı itibarıyla iki adet tur şirketi ile sözleşmeli olarak çalıştığını, aylık yaklaşık 4000 Lira (Japon yeni olarak yaklaşık 200.000 Yen) gelir elde ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, (J)'nin (Ç) ile birlikte Türkiye'ye dönmesi halinde, (J)'nin açmış olduğu boşanma davasında talep ettiği meblağı (T)'nin evlenme masrafı olarak ödeme niyeti bulunduğunu da eklemektedir.

Mahkeme'ye göre, (J)'nin (Ç) ile birlikte Türkiye'de bir yaşam sürmesinin (T)'den kaynaklı şiddet eylemleri sebebiyle güç olacağını kabul etmek mümkün değildir. Benzer şekilde, yukarıda tespit edildiği gibi, (J)'nin, evlilik anından başlayarak söz konusu beraberinde götürme eylemine kadar geçen yaklaşık 2 yıl 10 aylık dönem zarfında Türkiye'de yaşadığı, bu süre boyunca tercüme vb. hususlarda (J)'ye yardımcı olan çok sayıda arkadaş da edindiği, (T)'nin sabit bir gelir kaynağı bulunduğu, (T)'nin vize alımı hususunda işbirliğine yanaştığı düşünüldüğünde, (J)'nin, Türkiye'ye giriş yapmak için gerekli vizenin çıkartılması hususunda güçlük bulunduğu iddiası kabul edilememekte, bu durum ışığında, (J)'nin Türkiye'de (Ç)'nin bakımını üstlenmesinde güçlük bulunduğunu kabul etmek de mümkün olamamaktadır.

Mahkeme'ye göre, (T)'nin sabit bir gelire sahip oluşu, davadaki tüm deliller ışığında (J)'nin iddia ettiği gibi alkol bağımlısı olduğunun sabit olmayışı, (T)'nin kendisine yakın oturan annesi ve kızkardeşinden çocuğun bakımı konusunda destek alabileceğinin anlaşılması ışığında, (T) açısından da çocuğun bakımında güçlük yaşanacağı kabul edilemeyecektir. Bunların dışında, eldeki bilgiler ışığında, (Ç) doğduğunda sol gözünde bulunan kist hakkında „dermoid kist“ teşhisi konduğu tespit edilebilmekle birlikte, bu rahatsızlığın Türkiye'de tedavisinde güçlük olduğunu kabul etmeye yeterli delil olmayıp, bu hususta, çocuğun Türkiye'ye iadesinin, çocuk açısından ciddi bir risk içerdiğinin kabulü mümkün değildir.

Mahkeme, buraya kadar değinilen hususlar doğrultusunda, (Ç)'nin Türkiye'ye iadesine bağlı olarak, psikolojik ve fiziksel yönlerden zarara uğrayacağını, yahut müsamaha edilemeyecek bir duruma sokulması anlamına gelecek ciddi riskin varlığını kabul etmenin mümkün olmadığına, bu konuda (J)'nin iddialarının gerekçeden yoksun olduğuna karar vermiştir.



#### **d. Yer Değişikliğine Rıza İncelemesi**

Mahkeme'nin ele aldığı son husus, (Ç)'nin Japonya'ya götürülmesine (T)'nin rıza göstermiş olup olmadığıdır. (J)'nin iddiasına göre, kendisinin (Ç) ile birlikte Japonya'ya gitmesinden önce 2014 yılının belirli bir gününde (T), kendisine karşı, “*çocuğun velayeti sende kalacak şekilde anlaşmalı boşanalım*”, “*çocuğu da alarak Japonya'ya dön*” benzeri ifadeler sarfetmiştir. Üstelik, (J), o dönemde Japonya yolculuğu için (T)'den (Ç)'nin pasaportunu kendisine vermesini rica ettiğinde, (T) pasaportu kaybettiğini söylemiş fakat onun bilgisi dahilinde (J) pasaport kayıp ilanı vermiş, yeni pasaportu teslim almasının ardından ise (Ç) ile birlikte Japonya'ya hareket etmişlerdir. Dolayısıyla, (T) söz konusu beraberinde götürme eylemi öncesinde buna rıza göstermiş olmaktadır.

Buna karşılık (T), (J) tarafından öne sürülen iddiaların hiçbirini kabul etmemiştir. (J)'nin öne sürdüğü vakıaların mevcut olmadıklarını, kendisinin söz konusu beraberinde götürme eylemine rıza göstermediğini iddia etmektedir.

Mahkeme, (J)'nin var olduklarını iddia ettiği beyanlara ilişkin delil bulunmadığını belirtmiştir. Bu tarz beyan ve eylemlerde bulunmuş olsa bile, (T)'nin söz konusu beraberinde götürme eyleminin ardından henüz bir ay bile geçmeden Dışişleri Bakanlığı'na iade başvurusu yaptığını ve (Ç)'nin iadesini talep etmiş olduğunu dikkate alan Mahkeme, (T)'nin (J) tarafından gerçekleştirilmiş beraberinde götürme eylemine rıza göstermiş olduğunun kabul edilemeyeceğine, bu husus ile ilgili olarak (J)'nin iddialarının gerekçeden yoksun olduğuna hükmetmiştir.

#### **d. Hüküm Sonucu**

Yukarıda ayrı başlıklar halinde verilen incelemelerin ardından Mahkeme, iade talebi ile ilgili olarak, Japon hukukunda düzenlenen çocuğun iadesi sebeplerinin tespit edilebildiğini, buna karşılık çocuğun iadesini red sebeplerinin tespit edilemediğini belirterek, (Ç)'nin Türkiye'ye iadesine hükmetmiştir.

### **B. Tokyo Bölge Mahkemesi'nin 14.07.2015 Tarihli Kararı**

#### **1. Ciddi Risk İncelemesi**

Tokyo Aile Mahkemesi'nin vermiş olduğu ve yukarıda ele alınan iade kararına karşı (J) bir üst mahkemeye itiraz etmiştir. Bunun üzerine söz konusu kararı inceleyen Tokyo Bölge Mahkemesi, 14 Temmuz 2015 tarihinde bu kararı iptal etmiş ve iade başvurusunu reddetmiştir. Uygulama Kanunu m.28/2 hükmünde yer aldığı şekilde üç ayrı başlık halinde “ciddi risk” istisnasını değerlendiren Yüksek Mahkeme öncelikle, (Ç)'nin (T)'den fiziksel şiddet görme veya psikolojik zarara uğrama tehlikesinin var olup olmadığını incelemiştir. Ardından, (J)'nin kendisine

karşı (T)'den gelebilecek ve (Ç)'nin psikolojik travma yaşamasına neden olacak şekilde şiddet görmesi tehlikesinin bulunup bulunmadığı konusunu ele almıştır. Son olarak, (J) veya (T)'nin Türkiye'de (Ç)'nin bakımını üstlenmelerinin güç olup olmayacağı hususuna değinmiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre, (T)'nin, (Ç)'nin cinsel organı ile oynaması, fotoğraflarını çekmesi ve (J)'nin tüm itirazlarına rağmen bu davranışlarına son vermemiş olması, çocuğun sağlıklı gelişimi açısından büyük bir tehlikedir. Bu davranışların gelecekte de devam edebilme riski mevcuttur. Benzer şekilde, (J)'ye şiddet uygulanırken çocuğun da buna maruz kalması ihtimalinin yüksek olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Kaldı ki, (J)'nin şiddete maruz kalma tehlikesinin yüksek olduğu bir kere kabul edildiğinde, (Ç)'nin kendisi doğrudan bu şiddete maruz kalmasa bile psikolojik yönden zarar göreceğini belirtmek mecburiyeti vardır. Her ne kadar (T), eşinin varlığını iddia ettiği istismar eylemlerini güçlü deliller ile ispatlayamadığını ileri sürüyor olsa da, bahsi geçen cinsiyetçi hakaretler gibi eylemlerin objektif olarak ispatı çok güç olup, bu vakıaların, (J)'nin emare olarak dikkate alınması mümkün ifadesi temelinde kabul edilmelerine herhangi bir sınırlama getirilmemelidir. Benzer şekilde, her ne kadar (T), (J)'ye karşı uyguladığı şiddetin dolaylı yönden (Ç) üzerinde etki doğurmasının Kanun m.28/2 Bent 1 hükmü kapsamında görülemeyeceğini iddia ediyor olsa da, yukarıda değinildiği üzere çocuğun bu eylemlerden etkileneyeği kabul edilmelidir. Yüksek Mahkeme, tüm bu gerekçelerden hareketle (T)'nin iddialarını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiş ve (J)'nin kendisine karşı (T)'den gelebilecek ve (Ç)'nin psikolojik travma yaşamasına neden olacak şekilde şiddet görmesi tehlikesinin bulunup bulunmadığı hususunu incelemeye geçmiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre (T)'nin, (Ç) doğduğundan beri (J)'ye şiddet uyguladığı sabittir. Bunlar içerisinde (J)'nin kalçasında çürük bırakan eylem ile daha sonra hekim muayenesinde kuyruk sokumu çatlağı teşhisi konmasına neden olan eyleminin varlığı, yer ve zaman itibarıyla çekişmesiz olup, yaralanma ile şiddet eylemi arasında neden sonuç ilişkisi bulunmaktadır. (T)'nin eşine yönelttiği şiddet eylemleri, hafif düzeyde olmadıkları gibi istikrar da içermektedirler. Kaldı ki, (T) bugüne kadar şiddete başvurmuş ise, bundan sonra da şiddete başvurma ihtimalinin yüksek olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. (Ç) daimi olarak annesi ile birlikte yaşadığından, (J)'ye yönelik şiddet eylemlerine şahit olacağını kabul etmek de doğru olur. Dolayısıyla, (J), (Ç) ile birlikte Türkiye'ye döndüğünde (Ç)'nin (T)'den gelecek ve kendisinde psikolojik travma yaratacak şiddet eylemlerine maruz kalması tehlikesi bulunmaktadır.

(T), (J)'nin Türkiye'de bir defa hastaneye giderek muayene olduğunu, söz konusu olan yaralanmanın basit tıbbi tedavi ile geçebilecek cinsten, bir başka deyişle hafif düzeyde olduğunu dolayısıyla (Ç)'yi psikolojik travmaya maruz bırakacak bir şiddet

eylemine muhatap olması tehlikesinin ispatlanamadığını iddia etmektedir.<sup>103</sup> Gerçekten de, söz konusu delile göre, (J)'nin Türkiye'deki hastane muayenesinde yaralanma içeriği, sol el ve sol ayağını oynatırken gelen acı hissi ile sol omzunda morluk olmasından ibaret olup basit bir tedavi ile iyileştirilebilecek hafiflikte görülmüştür. Bununla birlikte, o esnadaki içerik öyle bile olsa (T)'nin (J)'ye yönelttiği şiddetin, söz konusu yaralanmaya yol açan eylem ile sınırlı bulunmayıp, hafif olmayan ve istikrarlı şiddet eylemlerinin bir neticesi olduğunu belirtmek gerekmekte olup ve (T)'nin bu iddiasını kabul etmek mümkün değildir.

(T), an itibarıyla 2 yaşında olan (Ç)'nin, gözleri önünde cereyan ettiği öne sürülen hadise ve hakaretlerin içeriğini anlayabilecek yaşta olmamasından dolayı, psikolojik bir travmaya maruz kalmış olamayacağını iddia etmektedir. Buna karşın, deliller ışığında, süt çağındaki çocukların psikolojik dengelerinin, duygusal bağ kurdukları annelerine karşı yöneltilen şiddet eylemleri sebebiyle zarara uğradığından bahsedilmesi gerekmekte olup, bu bağlamda anlama becerileri henüz yeterli olgunlukta olmasa bile, sağlıklı gelişimlerinin sekteye uğrayacağı anlaşıldığından, (T)'nin bu iddiası da kabul edilemez.

(T), Türkiye'de ilgili kanun hükümlerince uzaklaştırma kararı çıkartmak, sığınma evlerinde barınmak mümkün iken, (J)'nin Türkiye'de yaşadığı dönem zarfında herhangi bir uzaklaştırma kararı başvurusunda yahut sığınma evine giriş talebinde bulunmadığını, bu durumun (T)'den gelebilecek herhangi bir şiddet tehlikesinin mevcut olmadığına işaret ettiğini, kendisinin (J)'ye karşı şiddet uygulamadığını iddia etmektedir. Buna karşın, Yüksek Mahkeme'ye göre, (T)'nin uyguladığı şiddetin varlığı muayene sonuçları ile sabit olup kendisinin buna aykırı beyanının kabul edilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde, (J)'nin Türkiye'de iken koruma kararı başvurusunda bulunmamış olması tek başına (T)'den şiddet görmediği şeklinde anlaşılamayacağı gibi, bu tercihin gerekçesi olarak (J)'nin evlilik hayatını onarma isteği şeklinde vücut bulan ve ilk derece yargılamasında da yer verilen ifadesi göz önüne alındığında, bu tercihin olağandışı durduğu da söylenemez. Dolayısıyla, (T)'nin yukarıdaki iddiası kabul edilemez.

Bu noktada Yüksek Mahkeme, Türkiye'de kadınların korunmasına ilişkin tedbirlerin yeterliliği ve etkililiği tartışmasına girmektedir. Kararın ilgili bölümü aşağıda aynen aktarılmıştır;

*„(J)'nin bir uzaklaştırma kararı aldırıldığı, sonrasında ise bu kararın süresinin geçtiği anlaşılmaktadır. (J), isterse tekrar bu yönde bir karar alabilir. Fakat, yeniden bu yönde bir karar alınsa dahi, delil olarak sunulmuş raporlarda yazılanlar ışığında*

<sup>103</sup> Burada Yüksek Mahkeme tarafından (T)'nin iddia ettiği belirtilen hususun varlığı, Tokyo Aile Mahkemesi kararında (T)'nin hiç bir şekilde şiddet eyleminde bulunmadığını iddia ediyor olması ile çelişmektedir. İki karar metni birlikte incelendiğinde ulaşılabilecek en makul sonuç, burada (T)'nin iddia ettiği belirtilen hususa, Tokyo Aile Mahkemesi'nin kendi kararında değinmemeyi tercih etmiş olduğudur.

uzaklaştırma kararlarının uygulanması noktasında bir polis zaafiyeti bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu zaafiyet nedeniyle kararların uygulanamadıkları, kararı ihlâl edenlere karşı yaptırımların nadiren işletildiği yönünde raporlar mevcuttur. Bir uzaklaştırma kararı alınsa dahi, ataerkil toplumdaki temelli toplumsal anlayışın arka plandaki rolüne dikkat çeken ve ev içi şiddetin mevcut durumunda herhangi bir düzelme olmadığına işaret eden raporlar da bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilenlerden hareketle, Türkiye'de uzaklaştırma kararı alınabilmesine ilişkin bir sisteminin mevcudiyeti ve (J) 'nin de (T) aleyhine bu kararı tekrar aldırma imkanı söz konusu olmakla birlikte, (J) ve (Ç) 'nin Türkiye'ye dönmeleri halinde, bu karar aracılığıyla (T) 'nin şiddet eylemlerinden yeterli düzeyde korunabileceklerine dair tereddüt bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Koruma kararı ile yeterli düzeyde bir koruma elde edemezlerse sığınma evini tercih etmek zorunda kalacakları düşünülebilir ki, bu durumda ikisinin de uygun bir sığınma evine girip giremeyecekleri meselesinin bizatihi kendisi net değildir. Girseler bile, yeterli korumanın sağlanacağına garantisiz olmadığına işaret eden hususlar mevcut olup, sığınma evinde (J) ve (Ç) 'nin hayatlarının büyük zorluklar ile dolu olacağı öngörülebilir.

Bu hususta (T), Türkiye'de koruma kararı sistemi ve sığınma evleri sayesinde ev içi şiddet sonucu zarar gören kadınlara cömert bir koruma sağlandığını, sığınma evlerinde güvenliğin temin edilmesinin yanında özgürlüğü kısıtlamayan bir yaşam ortamının işlerlikte bulunduğunu kanıtlamak üzere delil sunmuştur. Şüphesiz, Türkiye'de uzaklaştırma kararı sistemi, sığınma evleri örgütlenmesi, ev içi şiddetin mağdurunu destekleyen başka sistemler bulunmakta olup, bunların bir bütün olarak herhangi bir fonksiyon üstlenemediklerini düşünmek zor olmakla birlikte, yukarıda değinildiği üzere, bunların yeterli fonksiyon gösteremedikleri, ev içi şiddetin mağdurunu korumakta yetersiz kalan hallere yol açtıklarını bildiren raporlar bulunmakta olup, bu durumun çok da istisnai olmadığına anlaşılması ışığında, her ne kadar bunların fonksiyon gösterememelerinden dolayı (J) ve (Ç) 'nin yeterli şekilde korunamayacakları anlamına gelen somut bir tehlikenin varlığından bahsedilemiyor olsa dahi, yeterli şekilde korunacaklarını söylemek de mümkün olmadığından, netice itibariyle Türkiye'ye dönecek (J) ve (Ç) 'nin korunamamaları tehlikesine denk düşen bu durumun es geçilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Türkiye'de bir uzaklaştırma kararı sistemi ve sığınma evi örgütlenmesi mevcut olmasına rağmen, bunlar üzerinden (T) 'nin "yeterli koruma sağlar" iddiasını kabul edebilmek mümkün değildir."

Yüksek Mahkeme, ele aldığı iki soru bakımından da incelemesini bu şekilde sonlandırmış ve ciddi bir tehlikenin var olduğu sonucuna ulaşmıştır.

## 2. Bakım Güçlüğü İncelemesi

Yüksek Mahkeme'nin son incelemesi, (J) veya (T)'nin Türkiye'de (Ç)'nin bakımını üstlenmelerinin zor olup olmayacağı meselesi hakkındadır. (T)'nin (Ç)'ye karşı uygun olmayan cinsel nitelikli eylemleri yanısıra, varlığı sabit olup (T) hakkında hafif dereceli alkol bağımlılığı teşhisi içeren hekim raporu ve bugüne kadar (Ç)'nin temel bakımını (J)'nin üstlenmiş olduğu gerçeği ışığında, (T)'nin kızkardeşi ve annesinin yardımcı kişiler vasfıyla (Ç)'ye yeterli ölçüde bakabileceklerini söylemenin zor olduğunu düşünen Yüksek Mahkeme, (Ç)'nin yaşını da göz önüne alarak bir değerlendirme yapıldığında, (Ç)'nin bakımı sorumluluğunu Türkiye'de yaşayan (T)'ye bırakmanın doğru olmayacağını ifade etmiş ve (Ç)'nin Türkiye'ye iadesi halinde, onun Türkiye'deki bakımıyla (J)'nin ilgilenmesinin şart olacağı sonucuna varmıştır.

(T), (J)'nin Türkiye'ye dönmesini sağlamak için onun eş vizesinin temininde işbirliği yapmak ve diğer masraflarını ödemek yönünde bir eğilim gösteriyor olmakla birlikte, Yüksek Mahkeme'ye göre, ilk derece kararıyla sabit olduğu üzere, (T)'nin daha önce aynı tür vizenin yenilenmesi sürecinde işbirliğine yanaşmamış olduğu, Türkiye'de birlikte yaşadıkları dönemde dahi, (J)'nin olağan yaşam masraflarını karşılamamış olduğu dikkate alındığında, (J)'nin Türkiye'ye yeniden giriş yapmasının ardından hayatını nasıl idame ettireceği hususunda belirsizlik bulunduğunu söylemek gerekmektedir.

## 3. Hüküm Sonucu

Yüksek Mahkeme yaptığı değerlendirmeler neticesinde, Türkiye'de, (Ç)'nin (T)'den gelecek ve kendisinin psikolojik zarar görmesine yol açabilecek söylem ve eylemlere maruz kalma tehlikesi bulunduğunun; (J)'nin, kendisine karşı (T)'den gelebilecek ve (Ç)'nin psikolojik travma yaşamasına neden olacak şekilde şiddet görmesi tehlikesi bulunduğunun; ayrıca (J) ve (T)'nin Türkiye'de (Ç)'nin bakımını üstlenmelerini güçleştiren şartların da mevcut olduklarının kabul edilmesinin yerinde olacağını ifade etmiş, söz konusu iade talebi açısından, (J)'nin varlığını ileri sürdüğü üzere "(Ç)'nin iade edilmesi halinde onun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağı yahut başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir risk" bulunduğunu kabul etmiştir. Neticede, (T)'nin iade başvurusunun reddedilmesi gerektiğinden, ilk derece kararının yerinde olmadığını ve (J)'nin itirazının sebebe bağlı olduğunu ifade eden Yüksek Mahkeme, ilk derece kararının iptal edilmesine ve söz konusu başvurunun reddedilmesine karar vermiştir.

## IV. Değerlendirmeler ve Sonuç

25 Ekim 1980 Tarihinde tamamlanan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Sözleşme), Türkiye bakımından 1 Ağustos 2000 tarihinde

yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin amacı, 16 yaşını tamamlamamış çocuğun, velayet hakkı ihlâl edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulması halinde, derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini veya şahsi ilişki kurma hakkının tesis edilmesini sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesinin bazı haller açısından çocuğun üstün menfaatini korumayacağı düşünölmüş, bu kapsamda birtakım istisna hükümleri getirilmiştir. Bunlar içerisinde en sık başvuru alan istisna hükmü, çocuğun iadesinin, çocuk üzerinde psikolojik ve fiziksel zarara yol açacağını, yahut çocuğun dayanılması güç bir duruma sokulması anlamına gelecek ciddi bir riskin mevcut bulunduğuna kanaat getiren mahkemenin iade istemini reddedebilmesi imkanına ilişkindir.

1990 Yılı ve sonrasında etkisini göstermeye başlayan küreselleşme olgusu ile birlikte, farklı vatandaşlığa sahip eşler arasında gerçekleşen evliliklerin ve bunun doğal bir sonucu olarak boşanmaların sayısı yükseliş göstermiştir. Bu dönemde yurtdışında yerleşik ve bir yabancı ile evli bulunan Japon vatandaşlarının (çoğunlukla annelerin), kimi zaman halen evli iken, kimi zaman ise boşandıktan sonra çocuklarını da yanlarına alarak Japonya'ya döndükleri vakaların sayısında ciddi bir artış yaşanmıştır. Günden güne ciddiyet kazanan ve kısa süre içerisinde küresel bir problem haline alan bu durum uluslararası camiada hoşnutsuzluğa neden olmuş, Japonya'nın kaçırılan çocukların iadesinde isteksizlik gibi algılanan tutumu, ABD ve pek çok Avrupa ülkesinin tepkisine yol açmıştır.

Japon doktrinde o dönemde, Sözleşme'nin Avrupa ve ABD aile hukuku modeline göre hazırlandığı ve nihayetinde ortaya çıkan sonucun Japon aile hukuku modelinden ciddi şekilde farklılaştığı öne sürölmüştür. Bu durumun Japon maddi hukuku ile, özellikle de velayet hakkının düzenlenişi yönünden bir çatışma yaratacağından bahisle, pek çok uygulamacı Sözleşme'yi onaylama aleyhine bir duruş sergilemiştir. Fakat gerek Japonya'ya kaçırılan çocukların sayısının tereddüte meydan bırakmayacak kesinlikte ve hızlı artışı, gerek uluslararası baskı neticesinde Japonya direnmekten vazgeçmiştir.

Japonya, Sözleşme'ye taraf olmadan iki yıl önce uygulama kanununu hazırlamaya başlamış ve Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihte bu kanun da yürürlüğe girmiştir. Kanun'un son derece katılımcı bir yaklaşım ile hazırlanmış olması, Sözleşme'ye taraf olmaktan kaçınılan dönemde Sözleşme aleyhine dile getirilmiş pek çok eleştirinin kanun yazım sürecinde dikkate alınmasına imkan vermiştir. Bunlar arasında belki de en yoğun şekilde dile getirilmiş eleştiri, Sözleşme m.13/1-b hükmünde düzenlenen „ciddi risk“ istisnasının ebeveynlerin biri tarafından diğerine yöneltilmiş ev içi şiddet halleri bakımından şiddetin mağduruna ve dolayısıyla çocuğa yeterli düzeyde bir koruma sağlamadığı şeklindedir. Japon kanunkoyucusu, bu eleştiriye dikkate almış ve bu tarz vakalar ile karşılaşacak bir mahkemeye yol göstermek amacıyla, Kanun m.28/2 hükmünü sevk etmiştir. Anılan hükmün ikinci bendi, kaçırılan eşe yöneltilmiş

„ev içi şiddet“ olgusunun istisna hükmüne ilişkin değerlendirmede doğrudan dikkate alınabilmesini olanaklı hale getirmiştir.

Sözleşme'nin Japonya'da yürürlüğe girdiği andan itibaren bir mahkeme tarafından “ciddi risk” istisnası kapsamında verilmiş ilk red kararı, Türkiye'den yapılmış bir iade başvurusu hakkında görülmüştür. Japon vatandaşı annesi tarafından Japonya'ya kaçırılan bir çocuğun Türkiye'ye iadesi istemini değerlendiren Tokyo Aile Mahkemesi, “çocuğun Türkiye'ye iadesi” yönünde karar vermiş, ancak bu karara yapılan itiraz üzerine meseleyi inceleyen Tokyo Bölge Mahkemesi, çocuğun iadesinin, çocuk üzerinde psikolojik ve fiziksel zarara yol açacağını, çocuğun dayanılması güç bir duruma sokulması anlamına gelecek ciddi riskin mevcut olduğuna, bir başka deyişle istem hakkında Sözleşme m.13/1-b hükmünde yer alan istisnanın işletilmesi gerektiğine kanaat getirerek, söz konusu iade kararını iptal etmiştir.

Yukarıda değinildiği üzere Uygulama Kanunu m.28/2 hükmü „ciddi risk“ istisnasının mahkeme tarafından nasıl yorumlanması gerektiğini, üç bent halinde ve üç farklı ihtimal çerçevesinde ele almaktadır. Bu ihtimallerden herhangi birinin olaydaki varlığı sabit görüldüğünde, mahkemenin iade talebini reddetmesi gerekmektedir. Kanımızca, bu çalışmada yer verilen mahkeme kararlarının, anılan hükmün uygulaması açısından özel bir yere sahip oldukları söylenebilir. Zira, Tokyo Aile Mahkemesi, hükümde sıralanan üç farklı ihtimalin olaydaki varlığını sabit görmemiş iken, Tokyo Bölge Mahkemesi her üçünün de varlığını sabit görmüştür. Dolayısıyla, iki mahkeme kararı arasındaki yorum farkının oldukça çarpıcı olduğu ve kararların sırf bu yönüyle dahi incelenmeye değer oldukları düşünülebilir.

Aile mahkemesinin vermiş olduğu iade kararı, yerindeliği bütünüyle tartışmaya açık olmakla birlikte, günümüz Sözleşme uygulamasında oldukça yaygın olan bir yaklaşımı temsil etmektedir. Mahkeme, anneye yöneltilmiş istikrarlı şiddet eylemlerinin olaydaki varlığını sabit görmesine rağmen, Türkiye'de bu eylemlerden korunma imkanı olup olmadığını araştırmış ve bu imkanın bulunduğu kanaatine vararak (Ç)'nin iadesine karar vermiştir. Bir başka deyişle Mahkeme, şiddet eylemlerinin iade sonrasında da devam edebilme riskini kabul etmiş, fakat bu riskin azaltılmasına imkan veren koruyucu tedbirlere güven atfederek yine de iade yolunu seçmiştir.

Karardan açıkça anlaşıldığı üzere, (J) ve (Ç)'nin Türkiye'ye döndükten sonra bir kadın sığınma evinde yaşamaya başlamaları ihtimali çok yüksektir. (J) bu hususta, „*Türkçe haricinde dil bilmeyen bir düzine kadın ile aynı odada kalmak anlamına gelecek bir sosyal çevrenin iyi olmayacağı*“ görüşünde iken, Mahkeme, bizzat kadın sığınma evlerine girilebiliyor olmasını etkili bir koruma tedbiri olarak değerlendirmiştir. (J), kendisine yönelik şiddet eylemlerinin devam edeceği kanısında olduğundan, bu durumun (Ç)'ye psikolojik yönden zarar vereceğini ve kısmen bu yüzden kısmen başka sebeplerle Türkiye'de (Ç)'ye iyi bakılamayacağını öne sürmektedir. Mahkeme ise,



geçmişte şiddet yaşanmış olduğunu kabul etmekle birlikte, gelecekte yaşanmasının önlenebileceğini düşünmektedir.

Kanımızca, mahkemenin iade kararı vermek yönünde kendini baskı altında hissetmiş olması da mümkündür. Zira, söz konusu iade talebi mahkeme önüne geldiğinde, Sözleşme'nin Japonya uygulamasında o ana kadar „ciddi risk“ istisnası kapsamında herhangi bir red kararı verilmemiş idi.<sup>104</sup> Japonya'nın Sözleşme'ye taraf olduğu tarihe kadarki tutumu „çocukların iadesine karar vermekte isteksizlik“ şeklinde algılanmakta ve bu durum onun uluslararası camiadan tepki görmesine yol açmakta idi. Sözleşme'ye taraf olunacağı zaman da Sözleşme m.13/1-b hükmünü daha geniş yorumlayan bir uygulama hükmünün sevk edilmiş olduğu dikkate alındığında, Mahkeme'nin, bu istisna kapsamındaki ilk red kararını veren mahkeme şeklinde anılmak istememiş olabileceği pekâlâ düşünülebilir. Ancak bu düşüncenin, mahkemenin genel tutumu üzerinde yalnızca tali bir etkisi olmuş olabileceği kanısındayız. Zira mahkemenin genel yaklaşımı, yukarıda ifade edildiği üzere, ev içi şiddet iddiaları içeren vakalarda gözlemlenen yaygın mahkeme uygulaması ile zaten örtüşmektedir.

İade kararına yapılan itiraz üzerine meseleyi inceleyen Tokyo Bölge Mahkemesi'nin bu kararı iptal etmesi ve istemi reddetmesi, (J)'nin maruz kaldığı şiddetin istisna hükmü kapsamında değerlendirilecek düzeyde bulunmuş olduğuna, bir başka deyişle, bu şiddet neticesinde (Ç)'nin psikolojik travma yaşayabilme ihtimalinin yüksek görüldüğüne işaret etmektedir. Hayatın gerçekleri ile daha uyumlu olduğu düşünülebilecek bu karar ile Yüksek Mahkeme, bir anlamda Türkiye'deki koruma sisteminin (J) ve (Ç)'yi korumakta yeterli ve etkili görülebileceği sonucuna varmıştır.

Türkiye'de kadınlara karşı şiddetin önlenmesi hususunda uygulama kaynaklı sıkıntılar bulunduğunu belirten Yüksek Mahkeme, her olay bakımından mutlaka bu sıkıntıların yaşanacağıının iddia edilemeyeceğini, fakat yaşanmayacaklarının da garanti edilemeyeceğini ifade ederek, salt anılan sıkıntıların yaşanma ihtimali bulunmasını „es geçilemeyecek“ önemde görmüştür. Japon uygulama kanununda yer alan ve eşe yöneltilmiş ev içi şiddetin doğrudan dikkate alınabilmesine imkan veren özgün düzenlemenin bu yorum biçiminin benimsenmesinde kolaylık sağlamış olduğu düşünülebilir.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

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

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

---

104 Yoda'nın kapsamlı araştırması incelendiğinde, 2014-2017 yılları arasındaki üç yıllık dönemde ilk derece mahkemelerince toplam 14 başvuru bakımından “iade”, 7 başvuru bakımından ise “iade talebinin reddi” kararı verildiği ve bu dönemde “ciddi risk” istisnası kapsamında verilmiş bir red kararı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. Yoda (n7) 27, 38.

## Bibliyografya/Bibliography

- Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Status Table, (Hague Conference on Private International Law, 19.07.2019) <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>> Erişim Tarihi 25 August 2020
- Costa J, 'If Japan Signs the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Real Change or Political Maneuvering?' (2010) 12 Or. Rev. Int'l L. 369-388
- Çelikel A and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16th edn, Beta 2020)
- Gaimushou, 'Nihon to kokusai shakai no heiwa to antei ni muketa torikumi' in Gaikou seisho (mofa, 2011) (外務省, '日本と国際社会の平和と安定に向けた取組' (2011) 外交青書) <[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/pdfs/3\\_1.pdf](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bluebook/2011/pdf/pdfs/3_1.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020
- 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
- Hayakawa S, 'Haagu kodasshu jouyaku dansou -nihon no oyako housei e no ichishiten (tokushuu shinken wo meguru doukou - minpounado kaisei to haagu jouyaku kamei e no ugoki) (2011) 1430 Jurisuto 12-18 (早川眞一郎, '「ハーグ子奪取条約」断想--日本の親子法制への一視点(特集親権をめぐる動向--民法等 改正とハーグ条約加盟へのうごき' (2011) 1430 ジュリスト 頁12-18)
- Hosokawa K, 'Kantougen - kokusaitekina ko no tsuresari' (2006) 2 Keesu kenkyuu 1-3 (細川清, '巻頭言 国際的な子の連れ去り' (2006) 2 ケース研究 頁1-3)
- Houmushou, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru joyaku (kashou) wo jisshi suru tame no ko no henkan tetsuzuki to no seibi ni kansuru chuukan torimatome ni kansuru iken boshuu no kekka ni tsuite' (法務省, '国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(仮称)を実施するための子の返還手続等の整備に関する中間取りまとめに関する意見募集の結果について') (MOJ, 2011) <[www.moj.go.jp/content/000081707.pdf](http://www.moj.go.jp/content/000081707.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020.
- Kaji R, 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku (haagu dasshu jouyaku)' (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 jouyaku (haagu jouyaku) 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)
- Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku no jisshi ni kansuru houritsu - Heisei 25nen houritsu dai48gou (平成二十五年法律第四十八号 国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律) <[https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=425AC0000000048](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=425AC0000000048)> Erişim Tarihi 25 August 2020.
- 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
- Kouseiroudoushou, 'Dai 2 hyou - fusai no kokuseki betsu ni mita konin kensuu no nenji suii (厚生労働相, 第2表、夫妻の国籍別にみた婚姻件数の年次推移) <<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/suii10/dl/s05.pdf>> Erişim Tarihi 25 August 2020
- Kuchikomi, 'Int'l marriages test ability to balance love with tolerance', (Japan Today, 19.04.2012) <<https://japantoday.com/category/features/kuchikomi/international-marriages-test-ability-to-balance-love-with-tolerance>> Erişim Tarihi 25 August 2020

- Kuroda A, 'Haagu anken ni kansuru oosaka katei saibansho ni okeru jitsumu-ADR no riyou-bengoshi no tachiba kara' (2019/6) 20 Katei no hou to saiban 11-16 (黒田愛, 'ハーグ案件に関する大阪家庭裁判所における実務・ADRの利用・弁護士立場から' (2019/6) 20 家庭の法と裁判 頁11-16)
- Lowe NV, 'Return Orders under the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction - The Issues Facing Japanese Courts' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 77-101
- Morley J, 'Japan & International Child Abduction: An Update' (International Family Law, 24.02.2010) <<http://www.internationalfamilylawfirm.com/2010/02/>> Erişim Tarihi 25 August 2020
- Murakami M, 'Case Proceedings for the Return of An Abducted Child and the Compulsory Execution in Japan' (2014) 57 Japanese YB Int'l L 33-55
- Nakamura M, 'Haagu joutaku -kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru 1980nen 9gatsu 25nichi no joutaku-' (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)
- Nihon Bengoshi Renaikai, 'Kokusaitekina ko no tsuresari ni kansuru ankeeto houkoku' (nichibenren, 2011) (日本弁護士連合会『国際的な子の連れ去りに関するアンケート報告』 2011) <[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\\_info/publication/data/2011child\\_abduction-enquete.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/publication/data/2011child_abduction-enquete.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020
- 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
- Nishitani Y, 'Nihon ni okeru kodasshu joutaku no unyou to kinji no doukou ni tsuite' (2020/6) 26 Katei no hou to saiban 48-61 (西谷祐子, '日本における子奪取条約の運用と近時の動向について' (2020/6) 26 家庭の法と裁判 頁48-61)
- Nishitani Y, '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
- Ootani M, 'Bekkyo/riikon ni shitagau ko no shinken/kango wo meguru jissijou no kadai' (2011) 1430 Jurisuto 19-27 (大谷美紀子, '別居・離婚に伴う子の親権・監護をめぐる実務上の課題' (2011) 1430 ジュリスト 頁19-27)
- 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) Public and Private International Law Bulletin 1-40
- Schwemann B, 'Japans Beitritt zum Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung' (2014/9) Frankfurt Working Papers on East Asia 1-38
- Shibaiki T, 'Haagu kodasshujoutaku no jitsumujou no toutatsuten to kongo no kadai' (2019/6) 20 Katei no hou to saiban 4-10 (芝池俊輝, 'ハーグ子奪取条約の実務上の到達点と今後の課題' (2019/6) 20 家庭の法と裁判 頁4-10)
- Stark B, 'Foreign Fathers, Japanese Mothers, and the Hague Abduction Convention: Spirited Away' (2016) 41 NC J Int'l L 761-792
- Şanlı C and Ataman-Figanmeşe İ and Esen E, *Milletlerarası Özel Hukuk* (8th edn, Beta 2020)

- Tanahashi T and Watanabe K and Ogawa A, *Haagu jouyaku jiken no jitsumu -ko no henkan jiken wo chuushin ni* (2017)1 Keesu kenkyuu 138-163 (棚橋哲夫, 渡辺健一, 小川敦, ‘ハーグ条約事件の実務-子の返還事件を中心に’ (2017)1 ケース研究 頁138-163)
- Tanamura M, ‘International Child Abduction Cases and the Act for the Implementation of the Hague Convention’ (2014) 57 Japanese YB Int’l L 24-32
- The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017, s.7 (HCCH) <<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>> Erişim Tarihi 25 August 2020.
- Torisawa T, ‘Kokusaitekina kodomo no tsuresari -haagu jouyaku no hijun wo megutte’ (2012/4) Refarensu 55-83 (鳥澤孝之, ‘国際的な子どもの連れ去り -「ハーグ条約」の批准をめくって- (2012/4) レファレンス 頁55-83)
- ‘Torukojin no otto e no danji henkan - toukyou kasai mitomeru’, (Haagu jouyaku no jian, 25.03.2015) <<http://hague-convention-jpn.info/index.php?%E6%9C%80%E6%96%B0%E3%83%8B%E3%83%A5%E3%83%BC%E3%82%B920150325c>> Erişim Tarihi 25 August 2020
- 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/coktarafliisoz/lahey/turkce\\_lah28.pdf](https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafliisoz/lahey/turkce_lah28.pdf)> Erişim Tarihi 25 August 2020
- 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
- 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](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler)> Erişim Tarihi 25 August 2020
- ‘U.S. removes Japan from blacklist of countries not complying with Hague Convention on child abduction, but remains highly concerned’, (The Japan Times, 13.05.2019) <<https://www.japantimes.co.jp/news/2019/05/13/national/politics-diplomacy/u-s-removes-japan-list-countries-showing-noncompliance-hague-convention-child-abduction/#.X0LdWUk3E0o>> Erişim Tarihi 25 August 2020
- Watanabe S, ‘Kokusaitekina ko no dasshu no minjimen ni kansuru jouyaku no hijun wo meguru kentoumondai(ge)’ (2011) 674 Koseki jihou 24-47 (渡辺惺之, ‘国際的な子の奪取の民事面に関する条約の批准をめぐる検討問題(下)’ (2011) 674 戸籍時報 頁24-47)
- Weiner M, ‘International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence’ (2000) 69(2) Fordham L. Rev. 593-706
- 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
- Yamamoto BA, ‘International Marriage in Japan: An Exploration of Intimacy, Family and Parenthood, (18th Biennial Conference of the Asian Studies Association of Australia, Adelaide, 5-8 July 2010) [https://www.researchgate.net/publication/282121752\\_International\\_Marriage\\_in\\_Japan\\_An\\_Exploration\\_of\\_Intimacy\\_Family\\_and\\_Parenthood](https://www.researchgate.net/publication/282121752_International_Marriage_in_Japan_An_Exploration_of_Intimacy_Family_and_Parenthood)
- Yoda Y, ‘Haagu jouyaku jishihou ni motodzuku ko no henkan moushitate jiken no shuukyoku ketteirei no keikou ni tsuite’ (2018/1) 12 Katei no hou to saiban 27-38 (依田吉人, ‘ハーグ条約実施法に基づく子の返還申立事件の終局決定例の傾向について’ (2018/1) 12 家庭の法と裁判 頁27-38)

Zushi S, 'Japan's 5-year experience in implementing the 1980 Hague Abduction Convention' 2019 IFL 80-88

Hanrei Taimuzu 'Kokusaitekina ko no dasshu no minjijou no sokumen ni kansuru jouyaku no jisshi ni kansuru houritsu ni motodzuki, ko no toruko kyowakoku e no henkan wo mejjita genkettei wo torikeshite, douhou28jou1kou4gou no henkankyohi jiyuu wo mitomete, ko no henkan moushitate wo kyakka shita jirei' (2019/4) 1457 Hanrei taimuzu 130-141 (国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律に基づき,子のトルコ共和国への返還を命じた原決定を取り消して,同法28条1項4号の返還拒否事由を認めて,子の返還申立てを却下した事例' (2019/4) 1457 判例タイムズ 頁130-141)

