

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ 4. DAİRE'NİN
SOPHIA HANSEN v. TÜRKİYE KARARI ***

(Başvuru No: 36141/97)

*Çevirenler: Tuğçe TAKCI**, Ahmet TAKCI****

Hansen v. Türkiye davasında,

Başkan Nicolas Bratza, Yargıçlar M. Fischbach, J.Casadevall, R.Maruste, L.Garlicki, E.Fura-Sandström, ad hoc Yargıç F.Gölcüklü ve Daire Yazı İşleri Müdürü M. O'Boyle'in katılımıyla oluşan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (4.Dairesi), 19 Haziran 2001 ve 3 Eylül 2003 tarihlerinde yapılan gizli müzakereler sonucu son belirtilen tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava İzlanda vatandaşı olan Sophia Hansen (başvuran) tarafından 14 Nisan 1997 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Komisyon) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 25. Maddesi uyarınca yapılmış başvurudan (Başvuru No: 36141/97) kaynaklanmaktadır.

2. Başvuran İstanbul'da çalışmakta olan avukat H.Kaplan tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (Hükümet) Mahkeme önündeki dava için kendini temsil edecek bir görevli atamamıştır.

3. Başvuran, diğerlerine ilaveten, Türk makamlarının Sözleşmenin 8.maddesindeki pozitif yükümlülükleri uyarınca çocuklarıyla şahsi ilişki kurmasını etkili olarak sağlamakta başarısız olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, İzlandalı ve Katolik olmasından dolayı yapılan ayrımcılık nedeniyle çocuğunu görmesinin engellendiğini iddia etmiştir.

* Kararın orijinali İngilizce olup, İngilizce'den tercüme edilmiştir. Kararın orijinaline [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["36141/97"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61294"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) adresinden erişilebilir.

** Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimi

*** Türkiye Adalet Akademisi Koordinatör Hakim

4. Komisyon, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 48/2b maddesi uyarınca 27 Mayıs 1998 de başvuranın aile hayatına saygı hakkı ve dini ve milliyeti nedeniyle ayrımcılık ile ilgili şikayetlerini Hükümete iletmeye karar vermiştir.

5. Başvuru, Sözleşmeye ek 11 nolu Protokolün yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Kasım 1998'de (11 nolu Protokolün 5/2.maddesi) Mahkeme'ye iletilmiştir.

6. Başvuru Mahkeme'nin 1. Dairesine gönderilmiştir. (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 52/1 nolu maddesi) Bu davaya bakacak Daire üyeleri (Sözleşmenin 27/1.maddesi) 26/1. Maddede belirtilen şekilde oluşturulmuştur. Türkiye adına seçilen yargıç R.Türmen, davaya bakmaktan çekinmiştir (madde 28). Hükümet F.Gölcüklü'yü ad hoc yargıç olarak onun yerine atamıştır (Sözleşmenin 27. ve İç Tüzüğü'nün 29/1.maddesi).

7. 19 Haziran 2001 tarihli kararı ile Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

8. Başvuran ve Hükümet davanın esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur. (59/1.madde) Daire taraflara danıştıktan sonra davanın esasına ilişkin olarak duruşmaya gerek olmadığına karar vermiştir (59/3. Madde). Taraflar birbirlerinin görüşlerine yazılı olarak cevap vermiştir. Ayrıca, müdahale hakkını kullanan (Sözleşmenin 63/1. ve İç Tüzüğü'nün 61/2.maddesi) İzlanda Hükümetinden de 3. Taraf görüşleri alınmıştır.

9. 1 Kasım 2001'de Mahkeme Dairelerinin yapısını değiştirmiştir (25/1. madde) ve bu dava yeni oluşan 4. Daire'ye verilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

10. Başvuran 1959 doğumludur ve İzlanda'da yaşar. 1981 doğumlu V.A. ile 1982 doğumlu A.A. isimli iki kızın annesidir. Başvuran kızlarının doğumları sırasında Türk vatandaşı Halil Al ile Reykjavik'te yaşamaktaydı. Çocuklar evlilik dışıdır.

11. Çift 13 Nisan 1984'te İzlanda'da evlenmiştir. 3 yıl sonra Halil Al İzlanda vatandaşlığını kazanmıştır.

12. Başvuran ve Halil Al 1989 Kasımında ayrılmıştır ve Halil Al 1990 Şubatında birlikte oturdukları evden taşınmıştır.

13. Haziran 1990'da Halil Al iki kızı ile tatil için Türkiye'ye gitmiştir. Başvuran, iki kızının babalarına Türkiye'ye giderken eşlik etmelerine rıza göstermiştir. Ağustos 1990'da başvuran, Halil Al'dan iki kızın İzlanda'ya dönmeyeceklerine dair telefon almıştır. Bu noktadan sonra Halil Al başvuran ile iletişim kurmayı reddetmiştir. Takip eden aylarda başvuran çocuklara veya onların Türkiye'deki durumlarına ilişkin hiçbir bilgi almamıştır.

A. İzlanda'daki Boşanma ve Velayet Davası

14. Başvuran boşanma ve iki kızının velayetine dair bir karar için İzlanda makamlarına başvurmuştur.

15. 11 Ocak 1991'de Adalet Bakanlığı ayrılığa ve çocukların velayetinin geçici olarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

16. 10 Nisan 1992'de Adalet Bakanlığı çocukların, ebeveynlerinin ayrılmasından bu yana anneleriyle yaşamalarından ve İzlanda'nın öteden beri onların evi olmasından bahisle başvurana çocukların velayetini vermiştir. Bakanlık kararını, başvuran ve Halil Al'ın ekonomik durumu ve yaşam koşullarına dair değerlendirme yapan Reykjavik Çocuk Refahı Komitesi'nin görüşüne dayandırmıştır.

17. Aynı tarihte Adalet Bakanlığı boşanmaya ve Halil Al'ın her çocuk için 18 yaşına gelene kadar başvurana nafaka ödemesine ve çocukların şartları ebeveynlerce karşılıklı olarak belirlenecek şekilde babalarıyla şahsi ilişki kurma hakları olduğuna karar vermiştir.

B. Türkiye'deki Boşanma ve Velayet Davası

18. 25 Ekim 1991 tarihinde başvuran Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde boşanma ve kızlarının velayeti için dava açmıştır.

19. 12 Mart 1992 tarihli duruşmada A.A. ve V.A. hazır bulunmuştur ve V.A. aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“Babamın velayetinde kalmak istiyorum. Sophia bir zamanlar annemdi.

Artık annem değil. Bana karşı kötüydü. Bizi yalnız bıraktı. Başka erkeklerle dışarı çıkardı. Babamı seviyorum.”

A.A. aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“ Babamın velayetinde kalmak istiyorum. Sophia bir zamanlar annemdi. Artık onu istemiyorum. Bizi yalnız bıraktı. Korkmuştuk. Her zaman bir yerlere giderdi. Babamı seviyorum.”

20. 12 Kasım 1992’de Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi başvuran ile Halil Al’ın boşanmalarına ve çocukların velayetinin babaya verilmesine karar vermiştir. 2675 sayılı kanun uyarınca davaya uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğunu kabul edilmiştir.

21. Asliye Hukuk Mahkemesi, çocukların onların duygusal ihtiyaçlarını karşılayan ve onlara iyi bir eğitim veren babalarıyla kalma isteklerini beyan etmelerini gözetmiştir. Çocuklar İstanbul’daki hayatlarına ve babalarının çevresine alışmışlardır. Çevrelerinden ayrılırlarsa duygusal ve fiziksel olarak zarar görecektir. Bu nedenle, onları desteklemek ve eğitimlerini karşılamak için yeterli geliri olan babalarıyla kalmaları çocuklar için en iyisi olacaktır. Mahkeme aynı zamanda annenin çocukları her Temmuz’da 30 gün görmesine izin vererek, başvuruca şahsi ilişki hakkı da tanımıştır.

22. Dava basının ve kamuoyunun dikkatini çekmiştir ve mahkeme kararını verirken bir grup İzlandalı ve Türk gazeteci mahkemede bulunmuştur.

23. Başvuran kararı temyiz etmiştir. 23 Şubat 1993’te Yargıtay mahkemenin kararını, evliliğin bir sonucu olarak başvuranın Türk vatandaşlığını alıp almadığını ve Halil Al’ın ise İzlanda vatandaşlığını alıp almadığını netleştirmemesi nedeniyle bozmuştur. Aynı zamanda mahkeme, çiftin evliliğinin Türkiye’de tanınıp onaylandığını tespit etmemiştir.

24. 7 Ekim 1993’te Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıtay’ın kararına uymaya karar vermiştir. Mahkemeye göre, çiftin vatandaşlığının görülen dava ile ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca dava sırasında çiftin İzlanda kanunlarına göre evlendikleri ortaya çıkmıştır, bu nedenle, evliliğin Türk makamlarınca onaylanıp onaylanmadığının tespiti gereksizdir.

25. 30 Mart 1994'te Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7 Ekim 1993 tarihli kararı bozmuştur. Çiftin vatandaşlığının ve evliliğin Türkiye'de tanınıp tanınmadığı sorununun davanın esası olduğunu belirtmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevi bunları tespit etmek ve böylece 2675 sayılı kanun hükümleri ve kanunlar ihtilafı ışığında uygulanacak hukuka karar vermektir.

26. Dosya Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

27. 8 Şubat 1995 tarihli yazı ile Asliye Hukuk Mahkemesi Dışişleri Bakanlığı'ndan, İzlanda makamlarınca 13 Aralık 1984 tarihinde düzenlenen evlilik belgesinin Türk makamlarınca onaylanıp onaylanmadığının kendisine bildirilmesini istemiştir.

28. 18 Nisan 1995 tarihli yazı ile Dışişleri Bakanlığı mahkemeye İzlanda Doğum, Evlilik ve Ölüm Kayıt Müdürlüğünce 13 Nisan 1984'te verilen evlilik belgesi ile Adalet Bakanlığınca 10 Nisan 1992'de verilen boşanma kararının Oslo'daki Türk Büyükelçiliğince onaylandığını bildirmiştir.

29. 20 Nisan 1995 tarihli duruşmada başvuran boşanma dilekçesini geri çekmiştir ve mahkemeden velayete ilişkin karar vermesini istemiştir.

30. Aynı tarihli kararında Asliye Hukuk Mahkemesi, evliliğin sonucu olarak başvuranın Türk vatandaşlığını almadığını ve Halil Al'ın Türk ve İzlanda vatandaşı olduğunu teyid eden Dışişleri Bakanlığı ile yapılan yazışmaya atıf yapmıştır. Boşanma dilekçesini reddetmiştir. Bu yüzden de velayet sorununa ilişkin karar vermeye yetkisi olmadığına karar vermiştir.

31. 28 Kasım 1995 tarihinde Yargıtay 20 Nisan 1995 tarihli kararı bozmuştur. Yargıtay ilk derece mahkemesinin çocukların velayetini hangi ebeveynin alacağına (2675 sayılı kanun hükümleri ve Medeni kanununun 312. maddesine göre) karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Çocukların Türk nüfusuna gayrisahihsane olarak kaydedilmeleri nedeniyle kimin çocuklar üzerinde velayete sahip olması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

32. Dosya bir kez daha Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

33. 13 Haziran 1996'da çocuklar, başvuranın kızlarıyla aynı siyah güneş gözlükleri ve başörtüleri takan 15 başka kız ile beraber duruşmaya katılmak için mahkemeye getirildiler. Çocukların babalarıyla Türkiye'de kalmalarına izin verilmesi için bağırarak, pankart sallayan, slogan atan bir grup insan adliyenin önünde toplanmıştı. Başvuru sahipleri ve avukatları kalabalık tarafından rahatsız edildiler.

34. Duruşmada başvuranın avukatı duruşmanın videoya alınmasını, bunun çocuğun yüksek yararına hizmet edeceğini talep etmiştir. Mahkeme bu talebi, kamuya kapalı duruşma yapılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuranın avukatı, mahkemeden İzlanda büyükelçisi, İzlanda İstanbul Konsolosu, tercümanlar ve diğer İzlanda görevlilerinin duruşmaya katılmak üzere çağırılmalarını da talep etmiştir. Mahkeme bu talebi kabul etmiştir.

35. Duruşmada V.A. aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“ 6 yıla yakındır babamla kalmaktayım. Babam ile mutluyum. Annemle kalmak istemiyorum. İslami yaşamı yaşamak istiyorum. Bu nedenle babamla kalmak istiyorum. Annem beni kaçırmaya çalıştı. Bu nedenle onu istemiyorum. Onunla kalmak istemiyorum. İslami eğitim alıyorum. Aynı zamanda devlet okuluna gidiyorum. Güvenlik nedeniyle okulun adını söyleyemem. Babamın baskısı altında değilim.”

A.A aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“ 6 yıldır babamla kalıyorum. Onunla mutluyum. Onunla olmaktan mutluyum. Endişem yok. Üvey annem Mülkiye Al bizle kalıyor. Babam bizlere bakıyor. Üvey annem babama yardım ediyor. Annemi görmek istemiyorum. Okulumun adını söylemek istemiyorum. Annemin geleceğinden korkuyorum.”

36. Başvuranın avukatı çocukların babalarının etkisi altında olduğunu ve özgür iradeleriyle ifade vermediklerini iddia etmiştir. Çocukların bir çocuk terapistine psikolojik incelemeden geçmeleri gerektiğini talep etmiştir. Mahkeme bu talebe dair karar vermemiştir.

37. Çocukların beyanlarını ve önüne gelen diğer delilleri gözeterek Asliye Hukuk Mahkemesi çocukların velayetini babaya vermiş, başvurana şahsi ilişki hakkı tanımıştır. Aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

38. Dava sırasında çocuklar birçok fırsatta 6 yıldır babalarıyla yaşadıklarını ve onunla olmaktan mutlu olduklarını beyan etmişlerdir. Annelerini görmek istememekte ve annelerinin kendilerini kaçırmamasından korkmaktadırlar. Davada, çocukların fiziksel, psikolojik ya da akli sorunları olmadığı anlaşılmıştır. Babaları onlara yeterli maddi desteği vermektedir, babalarının ortamına alışmışlardır ve onunla yaşamaktan mutludurlar. Bu gerçekler ışığında, çocukların yüksek yararı babalarıyla kalmalarıyla sağlanabilecektir. Bununla birlikte çocukların anne ihtiyaçlarının da giderilmesi zaruridir. Bu nedenle, Türkiye ile İzlanda arasındaki mesafe ve çocukların yaz tatilleri gözetilerek, başvuran her Temmuz ve Ağustos'ta 60 günlüğüne şahsi ilişki kurulmalıdır.

39. 18 Kasım 1996'da Yargıtay bu kararı onamıştır.

40. Yargıtay 31 Mart 1997'de başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini reddetmiştir.

41. Başvuran Halil Al'in çocukların velisi olarak yetkisini kötüye kullandığı iddiasıyla hukuk davası açmıştır.

42. 5 Mayıs 1998 tarihli duruşmada çocuklar hazır bulunmuştur.

43. V.A. aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“ Babam ile yaşıyorum. O bana ve kardeşime bakıyor. Annemi görmeyi kabul etmiyorum çünkü onu görmek istemiyorum. Anneme sempitim yok çünkü o benim çocukluğumda bana hiç ilgi göstermedi. Özel okulda okuyorum. Güvenlik sebebiyle okulun adını vermek istemiyorum. Babamın velayetinde kalmak istiyorum. Annemin bizi görme talebini kabul etmiyorum. Annemi görmeyi reddetmenin suç olduğunun farkındayım. 1997'de polis isteği ile annemle görüştüm. Kadiri tarikatı ile herhangi bir bağım yoktur. “

A.A aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“ 8 yıldır babamla kalmaktayım. Kız kardeşimde bizle yaşamaktadır. Babam her zaman ebeveynlik görevlerini yerine getirmiştir. Ben ve kız kardeşim annemizle yaşamak istemiyoruz çünkü biz onunla mutlu değiliz. Bizle hiçbir zaman ilgilenmedi. Babamla kalmak istiyorum. Özel okuldaki derslerime devam ediyorum. Okulun adını söylemeyeceğim. Söylersem annem bizi takip

edebilir. Annemle 1992 ve 1997'de karşılaştım çünkü onu görmek istemiştım. Annem beni Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesindeki davada babama karşı tanıklık yapmaya zorladı.”

C. Şahsi İlişkinin İcrasına Dair İşlemler

44. 12 Mart 1992'de Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurana her ayın ilk ve 3. Cumartesi günleri çocuklarıyla şahsi ilişki kurmasına geçici olarak karar vermiştir. Fakat başvuran çocuklarını sadece 2 kez görebilmiştir. Sonraki şahsi ilişki kurma girişimleri de başarısız olmuştur.

45. 4 Haziran 1992'de Halil Al Bakırköy İcra Müdürlüğüne 6 Haziran 1992 ila 6 Eylül 1992 tarihleri arasında yaz tatili için kızların Sivas'ta kalacaklarını bildirmiştir. Ayrıca Sivas ve İstanbul'daki adreslerini de bildirmiştir.

46. Sivas'ta kalırken, Halil Al icra müdürüne, V.A.'nın hastalanmasından dolayı ailenin kalışını uzattığını ve 4 Ekim 1992'ye kadar Sivas'ta kalacaklarını bildirmiştir.

47. Bu arada, Bakırköy Sulh Ceza Mahkemesi 6 Ekim 1992'de başvurana, Halil Al'in şikayeti üzerine hakkında yürütülen, 17 Ekim 1991'de çocukları kaçırmaya teşebbüs suçundan beraat ettirmiştir.

48. 12 Kasım 1992'de Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuranın evliliğini sona erdirmiş ve başvurana şahsi ilişki hakkı, babaya ise velayet hakkı vermiştir. Mahkeme, çocukların anne ihtiyaçlarının giderilmesi ihtiyacı, Türkiye ile İzlanda arasındaki mesafe ve çocukların yaz tatillerini gözeterek, başvurana her Temmuz'da 30 günlüğüne şahsi ilişki kurma hakkı tanımıştır. (Bakınız yukarıdaki 21. Paragraf)

49. Sonrasında, Halil Al Bakırköy İcra Hakimliği'nden bu kararın icrasının ertelenmesi talebinde bulunmuştur. Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu ve bu nedenle icranın durdurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu sırada, başvuran, Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozduğu için çocuklarıyla şahsi ilişki tesisi amacıyla Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. (Bakınız yukarıdaki paragraf 23)

50. 30 Haziran 1993'te Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi başvurana her Cuma saat 17:00'den her Pazar saat 17:00'ye kadar şahsi ilişki hakkı tanımıştır. Mahkeme çocukların annelerini, annelerinin İstanbul'da kiraladığı dairede ziyaret edebileceklerini belirtmiştir.

51. 2 Temmuz ve 10 Eylül 1993 tarihleri arasında icra memurları Halil Al'ın evine 11 kez gitmiştir. Fakat hiçbirinde çocukları veya onu bulamamışlardır. 2 kez binanın kapıcısı icra memurlarına Halil Al'ın kızlarıyla beraber tatil için Sivas'a gittiklerini söylemiştir.

52. Başvuran birçok kez şikâyette bulunmuştur. Bakırköy savcılığı Halil Al hakkında mahkeme kararlarına uymamaktan dolayı soruşturma yürütmüştür.

53. 19 Ocak 1994'te Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi, Halil Al'a 3 ay 10 gün hapis cezası vermiştir. Ceza 500.000 TL adli para cezasına çevrilmiştir.

54. Başvuranın çocukları görmek için yaptığı 15 Temmuz 1994, 22 Temmuz 1994, 29 Temmuz 1994, 5 Ağustos 1994, 19 Ağustos 1994, 26 Ağustos 1994, 2 Eylül 1994 ve 9 Eylül 1994 tarihli girişimlerin hepsi başarısız olmuştur. Bu tarihlerin hiç birinde memurlar çocukları evde bulamamıştır.

55. 16 Eylül 1994'te icra memurları Halil Al'ın evine zorla girmiştir ve çocukların üvey annesini bulmuştur. Halil Al sonradan gelmiştir. Sadece V.A.'nın evde olduğunu memurlara söylemiştir. Memurlar A.A. evde olmadığından V.A.'yı almadan gitmişlerdir.

56. Memurlar 23 Eylül 1994'te tekrar Halil Al'ın evine geldiklerinde yine çocukların üvey annelerini bulmuşlardır. Çocuklar ve babaları bulunmamaktaydı. Halil Al yine 30 Eylül 1994, 14 Ekim 1994, 21 Ekim 1994 ve 25 Kasım 1994 tarihleri için kararlaştırılan şahsi ilişki kurulması kararlarına uymayı kabul etmemiştir.

57. Yargıtay 10 Ekim 1994'te Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi'nin 19 Ocak 1994 tarihli kararını onamıştır. (Bakınız yukarıdaki 53. Paragraf)

58. 6 Ocak 1995, 20 Ocak 1995, 3 Şubat 1995, 10 Mart 1995, 24 Mart 1995 ve 7 Nisan 1995 tarihlerinde Halil Al şahsi ilişki tesisi anlaşmalarına yine uymamıştır. Bu tarihlerin hiç birinde evde bulunmamıştır.

59. 14 Nisan 1995'te başvuran icra memurlarıyla beraber Halil Al'ın evine gelmiştir. Evdeki çocukların dedesi, çocukların okulda olduklarını fakat hangi okul olduğunu bilmediğini beyan etmiştir. İcra memurları evi aramış fakat çocukları bulamamıştır.

60. 13 Haziran 1996'da Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi başvurana her Temmuz ve Ağustos'ta 60 gün şahsi ilişki hakkı tanımıştır (Bakınız yukarıdaki 38. Paragraf).

61. Bakırköy İcra Müdürü Halil Al'a 10 Temmuz 1996 tarihli kendisini 12 Temmuz 1996 günü saat 17:00'de evde bulunmaya davet eden resmi bir yazı göndermiştir.

62. 11 Temmuz 1996'da Halil Al Bakırköy İcra Hakimliği'nden şahsi ilişkinin icrasına dair kararın iptali için talepte bulunmuştur. 12 Temmuz 1996'da hâkim bu talebi reddetmiştir. Bu arada, memurlar Halil Al'ın evine gitmişler fakat çocukları yada Halil Al'ı bulamamışlardır.

63. Aynı günlü bir yazı ile Halil Al, icra müdürlüğünü V.A.'nın tatil için Erzurum'da, A.A.'nın ise Sivas'ta olduğuna ve başvuranın çocuklarını bu şehirlerden birinde ziyaret edebileceğine dair bilgilendirmiştir.

64. 19 Temmuz 1996'da icra memurları yine Halil Al'ı evinde bulamamıştır. Binanın kapıcısı onlara, çocukların sabah erkenden evden çıktıklarını söylemiştir.

65. Başvuran 12 Temmuz 1996, 20 ağustos 1996 ve 11 Eylül 1996 tarihlerinde olmak üzere 3 kez Bakırköy Savcılığına şikâyette bulunmuştur.

66. 24 Temmuz 1996'da Bakırköy Savcılığı Halil Al hakkında mahkeme kararlarına uymamak suçlaması ile iddianame düzenleyerek Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi'ne dava açmıştır.

67. 26 Temmuz 1996 tarihli yazı ile, Bakırköy icra memuru, yerel karakolu aynı gün bir ziyaret planladığından haberdar ederek, icra memurlarına bir polisin nezaret etmesini talep etmiştir. Sonraki gelişlerinde icra memurlarına bir polis memuru eşlik etmiştir.

68. 4 Eylül 1996'da Bakırköy Savcılığı yine, Halil Al'ın mahkeme kararlarına uymadığından bahisle daha başka iddianameler düzenleyerek Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi'ne dava açmıştır.

69. 13 Eylül 1996'da mülke girdiklerinde çocukların dedesi memurlara çocukların Sivas'tan dönmediğini söylemiştir. Memurlar çocukların yataklarının yapılı olduğunu not etmiştir.

70. 20 Eylül 1996'da icra memurları Halil Al'ın evinde kimseyi bulamamışlardır. Bir komşu, uzun süredir eve giren çıkan kimseyi görmediğini söylemiştir.

71. Başvuranın 5 Ekim 1996, 18 Ekim 1996, 26 Ekim 1996, 1 Kasım 1996, 8 Kasım 1996, 15 Kasım 1996, 22 Kasım 1996 ve 29 Kasım 1996 tarihli ziyaretleri de boşunaydı. Çocuklar bu tarihlerin hiç birinde babalarının evinde değillerdi.

72. İzlanda Hükümetine göre Türk ve İzlanda makamlarının önceki görüşmelerini müteakip ve buluşmada hazır olarak da bulunan İzlanda'nın Türkiye Büyükelçisi ve İzlanda Dışişleri Bakanlığınca Türk makamlarına yapılan baskı sonucu, başvuran ve çocuklar arasında 1 Aralık 1996'da plan dışı bir buluşma gerçekleştirilmiştir.

73. 7 Mart 1997'de Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi Halil Al'ı mahkeme kararlarına uymamaktan suçlu bulmuş ve onu 3 ay 26 gün hapis cezasına mahkûm etmiştir.

74. 27 Mart 1997 tarihli bir yazı ile Türk Dışişleri Bakanlığı Adalet Bakanlığına başvuranın 29 ya da 30 Mart 1997 tarihlerinde Türkiye'ye geleceğini ve bir mani olmadan şahsi ilişki tesisini gerçekleştirebilmesi için gerekli adımların atılmasını talep ettiğini bildirmiştir.

75. 10 Nisan 1997'de başvuran Bakırköy savcılığından Halil Al'ın tutuklanmasını talep etmiştir.

76. 21 Ağustos 1997'de başvuranın avukatı, başvuranın kızlarıyla buluşmak için Sivas'ın Divriği ilçesine gitmiştir. Halil Al kızlarıyla buluşma noktasına gitmiştir. Çocuklar babalarını bıraktıklarında bağırmaya başlamışlardır ve

başvuranın avukatı ile gitmeye karşı koymuşlardır. Annelerini artık görmek istemediklerini çünkü onun kendilerine hiçbir zaman gerçek bir anne olmadığını söylemişlerdir. Başvuranın avukatı arabaya binmelerini söylediğinde arabaya binmeyi reddetmişlerdir. Avukat polislerden destek istemiştir ve ona Ankara'ya kadar eşlik edip edemeyeceklerini sormuştur. Fakat polisler kabul etmeyip, ancak Sivas civar sınırlarına kadar ona eskort edebileceklerini söylemişlerdir. Başvuranın avukatı, bölgedeki terörist aktivitelerden dolayı çocukların güvenliğinden korktuğundan çocuklarla tek başına yolculuk yapmayı kabul etmemiştir.

77. Başvuran Bakırköy Savcılığına bir başka suç duyurusunda bulunmuştur. 24 Eylül 1997'de Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi başvuranın iddialarını reddetmiştir ve Halil Al'ın beraatına karar vermiştir. Çocukların defaatle annelerini görmeye dair itirazlarını ifade ettiklerini ve annelerini görmekten kaçınmak için belirlenen ziyaretlerden hemen önce arkadaşlarının evlerinde kaldıklarını tespit etmiştir. Babalarının etkisi altında değildirlere ve annelerini gerçekten görmek istememektedirler. Mahkeme Halil Al'ı mahkûm etmek için hiçbir delil olmadığını belirtmiştir.

78. Belirsiz bir tarihte Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığına, başvuranın Sivas, Kayseri yada Ankara'dan birinde çocuklarını görebileceğini ve çocukların anne ihtiyaçlarını gidermek için bu şehirlerden birinin gitmesinin anne için daha uygun olacağını bildirmiştir. Fakat başvuran çocukları bu şehirlerden birinde ziyaret etmeyi düşünmemiştir. Adalet Bakanlığı genel olarak, iddiacının ilgili yasal yollardan faydalanması ve şahsi ilişki kurmak için yetkili makamlara başvurması gerektiğini vurgulamıştır. Bu olayda, başvuran herkese açık olan yasal yollardan faydalanmamıştır.

79. Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi 4 Eylül 1996'da başlayan (bakınız yukarıdaki 68. Paragraf) yasal süreci sonlandırmıştır. 13 Ocak 1998 tarihli kararda Halil Al, mahkeme kararlarına uymamaktan suçlu bulunmuştur ve 4 ay hapse mahkûm edilmiştir. Ceza 1.200.000 TL adli para cezasına çevrilmiştir.

80. Haziran 1998 ve 8 Temmuz 1998 tarihli yazılarla, Adalet Bakanlığı Sivas ve Divriği savcılıklarından, Bakırköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nin karar-

larıyla belirlenen şahsi ilişki süreçlerinin kolaylaştırılması için gerekli önlemlerin alınmasını istemiştir. Adalet Bakanlığı aynı zamanda İçişleri Bakanlığına, başvuranın avukatının çocuklar ile şahsi ilişki tesis edilmesi için olan çabalarının 12 Nisan 1997 tarihli buluşma sırasında güvenlik endişesi nedeniyle sekteye uğradığını bildirmiştir.

81. 15 Temmuz 1998'de Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi Halil Al'ı yine 1 ay 5 gün hapis cezası ile cezalandırmıştır. Ceza 350.000 TL adli para cezasına çevrilmiştir.

82. Başvuran 8 Temmuz 1998'de 4 günlüğüne kızları ile Divriği'de buluşmuştur. Fakat Halil Al kızlarının annelerini daha uzun süre görmelerine izin vermemiştir. Başvuran İzlanda'ya dönmüştür.

83. 28 Ağustos 1998'de başvuran kızlarıyla buluşmak için Divriği'ye gelmiş fakat onları görememiştir.

84. Haziran 1999'da V.A, Ekim 2000'de A.A. 18 yaşına girmekle çocuklar Türk hukukuna göre reşit kabul edildiğinden şahsi ilişki hakkı uygulanamaz hale gelmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Kanunlar İhtilafı Kuralları (Kanun no:2675)

85. 2675 sayılı Kanunun ilgili hükümleri (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun)

Madde 12

“Evlenme ehliyetine ve şartlarına taraflardan her birinin evlenme anındaki Milli hukuku uygulanır. Evlenmenin şekli yapıldığı yer hukukuna tabidir. Milletlerarası sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir.

Evlenmenin genel hükümleri, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır.”

Madde 13

“Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir.

Eşler ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad meskenleri hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır.

Geçici tedbir niteliğinde olmayan boşanma ve ayrılıkla ilgili nafaka talepleri boşanma ve ayrılık hakkında yetkili olan hukuka tabidir.”

Madde 16

“Nesebin düzeltilmesi, babanın düzeltme anındaki milli hukukuna, nesebin bu hukuka göre düzeltilmemesi halinde ananın milli hukukuna, buna göre dahi düzeltilmenin mümkün olmaması halinde, çocuğun milli hukukuna tabidir.”

Madde 17

“Evlilik dışı çocuk ile ana arasındaki kişisel ve mali ilişkilere ananın milli hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve mali ilişkilere ise babanın milli hukuku uygulanır.”

Madde 20

“Boşanmada velayet ve velayete ilişkin sorunlar hakkında boşanmanın tabi olduğu hukuk uygulanır.”

86. Bu olayda Türkiye Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesine (Sözleşme İzlanda açısından 1 Kasım 1996'da, Türkiye açısından 1 Haziran 2000'de yürürlüğe girmiştir.) yada Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesine (Sözleşme İzlanda açısından 1 Kasım 1996'da, Türkiye açısından 1 Haziran 2000'de yürürlüğe girmiştir.) taraf değildi.

B. Medeni Kanun

87. Olay anında Medeni Kanunun 137. Maddesi şu şekildeydi:

“Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle çocukların bakımına dair geçici tedbirleri kendiliğinden alır.”

88. Olay anında Medeni Kanunun 148. Maddesi şu şekildeydi:

“Boşanma veya ayrılık vukuunda hâkim, ana ve babayı dinledikten sonra hakkı velayetin kullanılmasına ve ana ve baba ile çocuklar arasındaki şahsi münasebetlere dair iktiza eden tedbirleri ittihaz eyler.

Çocuk kendisine tevdi edilmemiş olan taraf, kudretine göre onun infak ve terbiye masraflarına iştirak ile mükelleftir; çocuk ile icabı hale muvafık surette şahsi münasebette bulunmak hakkını da haizdir.“

C. İcra İflas Kanunu

89. İcra İflas Kanununun 25. Maddesi şu şekildedir:

“ Çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi talebi üzerine icra memuru, küçüğün ilam hükümleri dairesinde lehine hüküm verilen tarafla şahsi münasebette bulunmasına mani olunmamasını; aksi halde ilam hükmünün zorla yerine getirileceğini borçluya 24 üncü maddede yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ eder. Bu emirde ilam hükmüne aykırı hareketin 341 inci maddedeki cezayı müstelzim olduğu da yazılır.

Borçlu bu emri tutmazsa ilam hükmü zorla yerine getirilir. Borçlu alacaklının şikayeti üzerine ayrıca 341 inci maddeye göre cezalandırılır. ”

90. İcra İflas Kanununun 341. Maddesi şu şekildedir:

“ Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir. ”

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

91. Başvuran, Türk makamlarının Sözleşmenin aşağıdaki biçimde olan 8. maddesindeki pozitif yükümlülükleri uyarınca çocuklarıyla şahsi ilişki kurmasını etkili olarak sağlamakta başarısız olduğunu iddia etmiştir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. “

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuran

92. Başvuran 1992-98 yılları arasında çocuklarını görmek için yaptığı birçok teşebbüse rağmen Türk makamlarının onun çocukları üzerindeki şahsi ilişki hakkının etkili olarak icrasını sağlayamadıklarından şikâyet etmiştir. Kızlarını görmek amacı ile 6 yıl içinde 100 den fazla kere İzlanda'dan Türkiye'ye gelmek zorunda kalmıştır. Fakat eski kocasının şahsi ilişki ayarlamalarına ısrarla uymayı reddetmesi nedeniyle çabaları başarısız olmuştur. Türk makamlarının, babaları tarafından icra memurlarının her ziyareti öncesinde saklanan kızlarının yerini tespit etmek için etkili adımlar atmamaları başarısız olduklarını belirtmiştir. Başvuran eski kocası aleyhine mahkeme kararlarına uymaması nedeniyle 18 kez cezai süreç yürütüldüğünü belirtmiştir. Fakat o her zaman serbest kalmıştır, daha ağır cezalardan kurtularak sadece para cezaları ödemiştir.

2. Hükümet

93. Hükümet, başvuranın şahsi ilişki hakkını gerçekleştiribilmesi için ulusal makamları yetkileri dâhilinde her şeyi yaptığını belirtmiştir. Şahsi ilişkinin icrasına dair bir olayda, tüm toplumun çıkarıyla çocukların yarışan çıkarı

arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Çocuklar boşanma ve velayet süreci ve Divriği'deki 21 Ağustos 1997'de başvuranın avukatı ile yolculuk etmeyi reddettikleri buluşmadaki gibi birçok defa annelerini görmek istemediklerini ifade etmişlerdir. Bu şartlarda, makamlar Sözleşmenin 8. Maddesi uyarınca aynı zamanda görüşlerinin dikkate alınması gerekecek derecede olgun olan çocukların çıkarlarını da koruma yükümlülüğü altındaydı. Şahsi ilişki tesis edilememesi öncelikle babanın işbirliği yapmayı reddetmesinin sonucuydu ve Hükümet onun bu tutumundan sorumlu tutulamazdı. İkinci olarak bu, çocukların başvuranı görmeyi reddetmesinin sonucuydu ki bundan yine Hükümet suçlanamazdı. Her olayda, başvuran eski eşinin evine girilmesini icra memurlarından talep edebilirdi fakat bu sadece 16 Eylül 1994 tarihli ziyaretinde gerçekleşmiştir. Hükümet ayrıca başvuranın eski eşinin müteaddit kere mahkeme kararlarına uymama nedeniyle suçlu bulunup mahkûm edildiğini de işaret etmiştir. Türk hükümeti sonuç olarak, olayın zorlu şartları içinde, Türk makamlarının başvuranın şahsi ilişki hakkını tesis edebilmesi için, kendilerinden makul sınırlar içerisinde beklenebilecek her şeyi yaptıklarını belirtmiştir.

3. Müdahil Hükümet

94. İzlanda hükümeti başvurana katılmıştır. Türk mevzuatının Sözleşme'nin 8. maddesine garanti edilen başvuranın hakları için yeterli koruma sağlamadığını ve özellikle, Türk makamlarının, başvuranın mahkeme kararıyla tanınan şahsi ilişki hakkını icra etmek için gerekli ve etkili önlemleri almada başarısız olduğunu belirtmiştir.

95. İzlanda hükümetince, Türk makamlarınca alınan tek önlemin önceki eşinin evine çocukların orda olup olmadıklarını tespit için giderken başvurana eşlik etmek olduğu belirtilmiştir. Çocukların nerede olduğunu bulmak ya da başvuran ile eski eşi arasında bir uzlaşma sağlamak örneğin, bir iletişim kurmalarını ya da aralarında bir buluşma sağlamak için hiçbir adım atılmadı. Türk makamları sosyal hizmet ya da benzeri makamların şahsi ilişki tesisinin kolaylaştırılması için sürece katılmalarını sağlama girişiminde bulunmamıştır.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

96. Mahkeme öncelikle, başvuranın şikâyetinin iki kızı V.A. ve A.A. ile 1990 ve sonrasında şahsi ilişki kuramama iddiasına ilişkin olduğunu bildirir. Bu sorunların Sözleşme'nin 8. Maddesi anlamındaki "aile hayatı" ile ilgili olduğu tartışılmamaktadır.

97. Böyle olunca, başvuran aile hayatına saygıda bir başarısızlık olup olmadığının tespiti lazımdır. Mahkeme, 8. maddenin asıl amacının bireyi kamu otoritelerinin keyfi eylemlerinden korumak olduğunu yineler. Aile hayatına etkili bir saygı için doğal olarak ek pozitif yükümlülükler vardır. (26 Mayıs 1994 tarihli Keegan v. İrlanda kararı, A serisi no:290, p.19/49) Bu bağlamda, mahkeme yine tekrarlar ki, 8. madde ebeveynlerin çocuklarıyla birleşmesini sağlayan önlemlerin alınması hakları olduğunu ve ulusal makamların bunun için eylemde bulunma yükümlülükleri olduğunu içerir (Erikson v. İsveç, 22 Haziran 1989 tarihli karar, A serisi no. 156, pp.26-27/71; Margareta and Roger Andersson v. İsveç, 25 Şubat 1992 tarihli karar, A serisi no. 226-A, p.30/91; Olsson v. İsveç (no.2), 27 Kasım 1992 tarihli karar, A serisi no. 250, pp.35-36/90; Hokkanen v. Finlandiya, 23 Eylül 1994 tarihli karar, A serisi no. 299-A, p.20/55; Nuutinen v. Finlandiya, 27 Haziran 2000 tarihli karar, Kararlar raporu 2000-VIII, p.83/127, Ignaccolo-Zenide v. Romanya, 20 Ocak 2000 tarihli karar, Kararlar raporu 2000-I, p.256/94 ve Sylvester v. Avusturya, nos. 36812/97 ve 40104/98/58).

98. Bununla beraber, bir süre diğer ebeveynle yaşamış olan bir ebeveynin çocuklarla birleşmesi hemen olmayabileceği gibi, hazırlık önlemleri alınmasını gerektirebileceğinden ulusal makamların aile birleşmesini kolaylaştırmak için önlem alma yükümlülükleri mutlak değildir. Bu tip bir hazırlığın kapsamı ve doğası her olayın şartlarına bağlı olacaktır fakat tüm ilgililerin anlayışı ve işbirliği daima önemli bir etmendir. Ulusal makamlar bu işbirliğini kolaylaştırmak için ellerinden gelenin azamisini yapmak zorundayken, tüm ilgililerin hakları, özgürlükleri ve çıkarlarının özellikle de çocuğun yüksek yararı ve Sözleşme'nin 8. Maddesi bağlamındaki haklarının gözetilmesi gerektiğinden bu alana baskı uygulamaya dair tüm yükümlülüklerin de sınırlandırılması ge-

rekir. Ebeveynle ilişkinin bu çıkarları tehdit edebileceği ya da bu haklara müdahale edebileceği hallerde, ulusal makamlar bunlar arasında adil bir denge kurmalıdır. (yukarıda değinilen Hokkanen kararına p.22/58 ve yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide kararına p.265/94 bakın,)

99. Bu nedenle Mahkeme, olayın özel şartları içinde kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek, icrayı kolaylaştıracak gerekli adımların ulusal makamlarca alınıp alınmadığı (yukarıda değinilen Hokkanen kararına bakın, 58; yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide 96; yukarıda sayılan Nuutinen v. Finlandiya 128 kararına bakın) ve ulusal makamların tüm ilgili şahısların çıkarlarıyla hukukun üstünlüğünün sağlanmasındaki genel çıkar arasında adil bir dengeyi sağlayıp sağlamadığı hususunda emin olmalıdır. (yukarıda sayılan Nuutinen 129 kararına bakın)

100. Bu bağlamda mahkeme ayrıca, bu olay gibi bir davada, bir önlemin yeterliliğinin, uygulanmasının çabukluğuyla ölçülebileceğini tekrarlar. Ebeveyn sorumluluğunu sağlamayla ilgili süreçler ve bu süreçlerin sonucunda verilen kararların icrasına dair süreçler acilen gereğine tevessül edilmeyi gerektirir çünkü zaman kaybedilmesi, çocuklar ile onlarla beraber yaşamayan ebeveynler arasındaki ilişkilerde onarılamaz neticelere yol açabilir. (yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide kararına p.267/102 bakın)

101. Mahkeme başvuranın 25 Ekim 1991 tarihinde boşanma ve çocuklarının velayeti için talepte bulunduğunu görür. Süreç 6 yıl 5 ay sonra 31 Mart 1997'de bitmiştir. Bu sırada, 12 Mart 1992'de başvurana her ayın 1. ve 3. Cumartesilerinde şahsi ilişki hakkı tanınmıştır. Buna rağmen, başvuran çocuklarını sadece iki kez 12 Mart - 12 Kasım 1992 tarihleri arasında görebilmiştir. 12 Kasım 1992'de başvuranın her Temmuz ayında 30 günlüğüne şahsi hak tesis etmesine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay'ın 23 Şubat 1993'te ilk derece mahkemesinin kararını bozmasıyla işlevsiz hale gelmiştir. 30 Haziran 1993'te başvuran yine Cumaları 17:00'den Cumartesileri 17'ye kadar geçici olarak şahsi ilişki tesis etmeye hak kazanmıştır. Bu düzenleme 13 Şubat 1996 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır ki bu tarihte başvuran her Temmuz ve Ağustosta 60 günlüğüne şahsi ilişki tesis etmeye hak kazanmıştır.

102. Mart 1992 ve Ağustos 98 arasında, icra memurları ve başvuran çocukların evine 500 kereden fazla ziyaret yapmasına rağmen, başvuran çocuklarını sadece 4 kez görebilmiştir. 2 kez başvuran 1 kez avukatı Türkiye'nin doğusunda bir il olan Sivas'a çocukları görmek için gitmiştir.

103. Bu süreç zarfında, velayet ve boşanma davaları medya ve kamunun dikkatini çektiğinden çocuklar çok büyük bir baskıya maruz kalmışlardır. Böylesine zorlu şartlarda bile, makamlar fazlasıyla uzun süren davalar devam ederken, başvuranın şahsi ilişki tesis etmesini sağlamak için hiçbir önlem almamışlardır. Özellikle, başvuranın kızlarıyla bir araya gelmesinin kolaylaştırılması ve başvuran ile önceki kocası arasında daha işbirlikçi bir ortamın yaratılması için çocuk psikiyatristlerinin veya psikologların yardımından ya da sosyal hizmet uzmanlarının önerilerinden faydalanmamışlardır. (yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide kararına p.269/112 bakın)

104. Bu bağlamda Mahkeme tespit eder ki, çocuklar hem boşanma hem velayet hem de icra süreçlerinde, birçok defa annelerini görmek istemediklerini ifade etmişlerdir. Hükümet, ulusal makamların çocukların annelerini görmeyi istememelerinden ve babanın şahsi ilişki hakkına dair mahkeme kararına uymamasından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başta Divriği buluşmasında olmak üzere çocukların annelerini görmeyi açıkça reddettiği haller olduğu doğru olsa da, Mahkeme, çocuklara anneleriyle gerçek bir ilişki kurabilecekleri böylece hiçbir baskı olmadan annelerine duygularını özgürce ifade edebilecekleri huzurlu bir ortamın hiçbir zaman sunulmadığı görüşündedir.

105. İcra sürecinin Türk makamlarınca yürütülmesi ile ilgili olarak, mahkeme belirtir ki her kararlaştırılan ziyarette başvuranın eski kocası, icra memurları geldiğinde çocuklarla beraber ortadan kaybolmayı ayarlamıştır. Bununla birlikte, makamlar, başvuran ile buluşmayı kolaylaştırmak için çocukların yerinin tespiti amacıyla hiçbir adım atmamıştır. Halil Al'ın şahsi ilişki ayarlamalarına uymamaya dair ısrarlı itirazı karşısında, makamlar eski kocasının uymasını sağlamaya yönlendirici zorlayıcı ve gerçekçi önlemlerin alınması da dahil olmak üzere, başvuranın şahsi ilişkisini sağlayacak önlemleri almalıydı.

106. Çocukları o ya da bu ebeveynle bir araya gelmeye zorlayan önlemler bu

hassas alanda istenmese de, bu tip önlemlerin alınmasından, çocuklarla yaşayan ebeveynin hukuka aykırı ya da uyumsuz davranışı olması durumlarında vazgeçilmemelidir. (yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide kararına p.268/106 bakınız)

107. Mahkeme, Hükümetin, başvuranın çocuklarla şahsi ilişki kurma hakkının tesisi için kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek her şeyi yaptıklarına dair argümanına katılmamaktadır. Mahkeme, başvuranın önceki eşine verilen para cezalarını yetersiz ve etkisiz bulmaktadır. Başvuranın icra memurlarından, Halil Al'ın evine zorla girmelerini talep edebileceğine dair Hükümetin önerisine ilişkin olarak ise, böyle olmuş olsaydı bile, bu durum, makamları icra işlemlerindeki yükümlülüklerinden azat etmeyecektir çünkü onlar kamu gücüne sahiptirler. (yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide kararına p.269/111 bakınız)

108. Olaylar gözetilerek, Mahkeme, Türk makamlarının başvuranın çocuklarıyla şahsi ilişki tesisinin sağlanmasında yeterli ve etkili çaba göstermediğine ve böylece 8. Maddede korunan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verir.

109. Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edildiğini belirtir.

II. SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

110. Başvuran özellikle Katolik ve İzlanda vatandaşı olması sebebiyle bir ayrımcılığa maruz kalması sonucu çocuklarını görme hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Sözleşmenin aşağıdaki biçimde olan 14. Maddesine dayanmıştır:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

111. Mahkeme başvuranın iddialarının ve vatandaşlığı ya da dini nedeniyle ayrımcılığa uğradığının mesnetsiz olduğunu teyid eder.

112. Buna göre, Sözleşmenin 14. Maddesi ihlal edilmemiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

113. Sözleşmenin 41. Maddesi şu şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıbiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

114. Başvuran aşağıda bölüştürüldüğü üzere, maddi tazminat olarak toplam 529,913 Avro’ya denk gelen 478,209.46 Amerikan doları talep etmektedir:

i) 1992-2001 yılları arasında şahsi ilişki tesisi amacıyla yapılan Türkiye İzlanda arası seyahat masrafları ve konaklama giderleri için 243,355.25 Amerikan doları;

ii) İstanbul’da daire kiralama bedeli için 84,600 Amerikan doları;

iii) Başvuranın İstanbul’da kalması süresince oluşan ısıtma, elektrik, gaz ve su harcamaları için 5,286.65 Amerikan doları;

iv) Türkiye’deki telefon görüşmesi masrafı için 69,668.07 Amerikan doları;

v) Santrale ulaşma ve santralden veriye ulaşmayı da kapsayan İzlanda’daki telefon görüşme masrafı için 22,268.61 Amerikan doları;

vi) İzlanda’daki “çocukları geri getirin projesi” nden doğan ve büro, eşya ve güvenlik kiralalarıyla Sophia Hansen’i destekleyen masraflarını da kapsayan harcamalar için 42,171.63 Amerikan doları;

vii) Posta masrafı için 10,626.94 Amerikan doları;

viii) Sair masraflar için 232.31 Amerikan doları.

115. Hükümet başvuranın talep ettiği bedelin aşırı olduğunu ve mahkemeye iletilen şikâyetlerle talep edilen tazminat arasında illiyet bağının bulunmadığını belirtmiştir.

116. Mahkeme başvuranın maddi tazminat talebinden mahsup edilmeyen 169,526.57 Amerikan dolarının, İzlanda’daki kamu bloglarınınca onun adına

yapıldığını tespit eder böylece onu bu masraftan sorumlu olmaktan kurtarır. Mahkeme başvuran tarafından maddi tazminat olarak talep edilen kalan miktarı aşırı bulmaktadır.

117. Bununla birlikte, icra sürecinin uzunluğu ve karmaşıklığı ve başvuranın şahsi ilişki hakkını kullanmaktan alıkonulduğu da gözetilerek, mahkeme, başvuranın, eski eşinin mahkeme kararlarına uymamasının sonucu olarak epeyi bir miktar harcama yapmış olması gerektiği görüşündedir.

118. Yukarıdaki faktörler dikkate alınarak ve 41. Maddede istendiği üzere adil bir değerlendirme yaparak, Mahkeme başvurana 50.000 avro ödenmesine karar verir.

119. Başvuran, ziyaret hakkını kullanamamasından dolayı yaşadığı stres ve endişeden dolayı manevi zararının tazmini için 221,624 Avro'ya denk gelen 200,000 Amerikan doları talep etmiştir.

120. Hükümet başvuranın talep ettiği miktarın aşırı olduğunu belirtmiştir.

121. Mahkeme başvuranın şahsi ilişki hakkının tesis edilememesi sonucu stres yaşadığından ve tatmin için sadece bir ihlal olduğunun tespitinin yeterli olmayacağından şüphe duymamaktadır. Benzer davalarda hükmedilen miktarlar gözetilerek (yukarıda değinilen Hokkanen, p.27/77; yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide 117; ve Elsholz v. Almanya GC, no.25735/94/71, ECHR 2000-VIII, Kutzner v. Almanya no.46544/99/87, ECHR 2002-I ve yukarıda sayılan Sylvester v. Avusturya, 84 kararına bakın) ve 41. Maddede istendiği üzere adil bir değerlendirme yaparak, mahkeme başvurucuya 15.000 avro ödenmesine hükmeder.

122. Kısacası, Mahkeme başvurucuya manevi zarar için 15.000 Avro ödenmesine hükmeder.

B. Harçlar ve Masraflar

123. Başvuran aşağıda bölüştürüldüğü üzere harçlar ve masraflar için toplam 129,511 Avro'ya denk gelen 116,875.74 Amerikan doları talep etmiştir:

i) İzlanda'daki yasal prosedürle ilgili olarak avukatlık ücreti için 22,350 Amerikan doları;

ii) Türkiye'deki prosedürle ilgili olarak avukatlık ücreti için 2,875.74 Amerikan doları;

iii) Avukatlık ücreti ve seyahat masraflarını da içeren Türkiye'deki boşanma, velayet ve icra süreçlerine ilişkin harç ve masraflar için 60,900 Amerikan doları;

iv) Strazburg'taki prosedürle ilgili olarak avukatlık ücreti ve harcamalar için 30,750 Amerikan doları.

124. Mahkeme, İzlanda'daki sürece dair avukatlık ücretinin şahsi ilişki tesisleriyle ilgisi olmadığını tespit eder. Mahkeme bu nedenle başvuranın bu başlık altındaki taleplerini reddeder.

125. İç hukuk süreciyle ilgili olarak, Strazburg'taki süreç ve icra süreci ile ilgili masraf ve harcamalar zorunlu olarak yapılmıştır. Bu yüzden bunlar makul oldukları ölçüde karşılanmalıdır. (yukarıda sayılan Ignaccolo-Zenide 121 ve yukarıda sayılan Sylvester v. Avusturya, 121 bakınız)

126. Mahkeme talep edilen miktarların aşırı olduğunu belirtir. Adil bir değerlendirme yaparak, özellikle davanın karmaşık olduğunu gözeterek, Mahkeme başvurucuya 10.000 Avro yasal masraf ve harcama ödenmesine hükmeder.

127. Kısaca Mahkeme başvurucuya bu başlık kapsamında 10.000 Avro ödenmesine hükmeder.

C. Gecikme Faizi

128. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU NEDENLERDEN DOLAYI MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edildiğini belirtir.

Sözleşmenin 14. Maddesinin ihlal edilmediğini belirtir.

a) davalı devletin başvurana, Sözleşmenin 44/2. Maddesi uyarınca bu kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde aşağıdaki miktarları ödemesine karar verir:

50.000 Avro maddi tazminat olarak;

15.000 Avro manevi tazminat olarak;

10.000 Avro masraf ve harcamalar için;

Yukarıdaki miktarlardan vergi alınabilmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak ödemenin yapıldığı tarihe kadar Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine karar vermiştir.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2.ve 3. fıkraları uyarınca 23 Eylül 2003 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Michael O'BOYLE
Yazı İşleri Müdürü

Nicolas BRATZA
Başkan