



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÖZMEN v. TÜRKİYE

(Başvuru no. 28110/08)

KARAR

STRASBOURG

4 Aralık 2012

*İşbu karar AIHS'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir.
Şekli düzeltmelere tabi olabilir.*

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2012. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Özmen v. Türkiye davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller,

ve Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire), 6 Kasım 2012 tarihinde yapılan müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (28110/08 no'lu) dava, Türk vatandaşı Haluk Özmen'in (başvuran) 10 Haziran 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, Ankara'da görev yapan avukat T. Asma tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (Hükümet) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran özellikle kızıyla her türlü irtibattan mahrum bırakılmasından şikâyet ederek, bunun aile hayatına zarar verdiğini ileri sürmektedir.

4. Başvuru 4 Ocak 2010 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29 § 1 maddesi hükümlerince, Daire'nin bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar vereceği bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran 1965 doğumlu olup Samsun'da ikamet etmektedir.

6. Başvuran, Avustralya'da yaşadığı sırada, 2 Aralık 2000 tarihinde Ferihan Tanrıkut ile evlenmiştir. 3 Ağustos 2001 tarihinde müşterek kızları Rüzgar dünyaya gelmiştir.

A. Avustralya mahkemelerince bildirilen boşanma

7. 2 Haziran 2005 tarihinde, karısı aleyhine açtığı boşanma davası Melbourne Aile Mahkemesi'nde (Avustralya) derdest olduğu sırada, davaya bakmakla görevli hâkim, başvuranın itirazına rağmen 10.000 dolar kefaletle birlikte 28 Ağustos 2005 tarihine kadar Avustralya'ya dönmek şartıyla kızıyla birlikte Türkiye'ye gitmesine izin vermiştir.

8. Anne ve çocuk hiçbir zaman Türkiye'ye gelmemiştir.

9. Melbourne Aile Mahkemesi 17 Temmuz 2005 tarihinde kesinleşen 16 Haziran 2005 tarihli kararlar ile tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

10. Başvuran 26 Eylül 2005 tarihinde kızının velayetini almak için Avustralya mahkemelerine başvuruda bulunmuştur.

11. Melbourne Aile Mahkemesi, anne ve çocuğun Türkiye'ye hiç gitmediklerini tespit etmiş ve 6 Ekim 2005 tarihinde velayetin geçici olarak münhasıran başvurana verilmesine, anne ve çocuk arasında tüm ilişkinin geçici olarak askıya alınmasına ve çocuğun annesi tarafından Avustralya'ya iade edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, federal ve bölge makamlarına çocuğun aranması, geri alınması ve gerektiğinde zor kullanma konusunda yetki vererek istinabenin yerine getirilmesini talep etmiştir. Mahkeme ayrıca, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi ("Lahey Sözleşmesi" olarak anılacaktır) gereğince, babanın çocuğun Avustralya'ya iadesine dair 31 Ağustos 2005 tarihinde yapmış olduğu talebin incelenmesini hızlandırmak için Adalet Bakanlığı'ndan gerekli tüm tedbirlerin alınmasını talep etmiştir. Bu karar, Bayan Tanrıkut'un Türkiye'de görev yapan avukatına tebliğ edilmiştir.

12. Başvuran, Melbourne Aile Mahkemesince verilen boşanma kararının Türkiye’de tanınması amacıyla 27 Mart 2007 tarihinde Ankara Aile Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur. Başvuran, açtığı boşanma davası ile Bayan Tanrıkut’un Türkiye’de açtığı ve Ankara 6. Aile Mahkemesi’nde derdest olan boşanma davalarının birleştirilmesini talep etmiştir.

13. Davaların birleştirilmesi talebi reddedilmiştir.

14. Ankara 10. Aile Mahkemesi 3 Şubat 2009 tarihinde, Melbourne Aile Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tanınması talebini haklı bulmuştur.

15. Bu karar, Yargıtay tarafından onanarak 6 Nisan 2010 tarihinde kesinlik kazanmıştır.

B. Türk mahkemelerindeki boşanma ve velayet davaları

16. Bayan Tanrıkut 10 Eylül 2005 tarihinde Ankara Aile Mahkemesi’nde boşanma ve velayet davası açmış ve geçici tedbir niteliğinde velayetin kendisine verilmesini talep etmiştir.

17. Aile Mahkemesi 29 Aralık 2005 tarihinde çocuğun velayeti ile bakımının anneye verilmesine ve babanın kızıyla birlikte yurt dışına çıkış yasağına ilişkin geçici tedbir kararı vermiştir.

18. Ankara 6. Aile Mahkemesi 18 Şubat 2008 tarihinde çiftlerin boşanmasına, çocuğun velayetinin anneye verilmesine ve başvurana, çocuğunu ziyaret ve barınma hakkının tanınmasına karar vermiştir. Bu karardan, mahkemenin, Avustralya’da verilen boşanma kararı ile Ankara 3. Aile Mahkemesi’nin Lahey Sözleşmesi (aşağıdaki 30. paragraf) gereğince çocuğun Avustralya’ya iadesine hükmettiği karardan haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

19. Başvuran 12 Haziran 2008 tarihinde bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, Avustralya’da verilen kesinleşmiş bir boşanma kararının bulunması ve bu boşanma kararının tanınmasına ilişkin yargılamanın Türk mahkemelerinde derdest olmasına rağmen ihtilaf konusu kararın verildiğinin altını çizmiştir. Sonuç olarak eski eşinin talebinin kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, Yargıtay’ın, Lahey Sözleşmesi (aşağıdaki 31 ve 32. paragraf) gereğince kızının Avustralya’ya iadesinin zorunlu olduğunu kabul eden kararı onadığını da hatırlatmıştır.

20. Yargıtay 12 Mayıs 2009 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

21. Yargıtay söz konusu bu kararın, velayete ilişkin mevzuatta Medeni Kanunun 336. maddesinin 3. fıkrasında anılan “boşanma”ya atıfta bulunulmasının rağmen, Lahey Sözleşmesi gereğince çocuğunun her zamanki ikametgâhına iadesinin geçici tedbir niteliği taşımasına dayandığını belirterek, 7 Aralık 2009 tarihinde bu karara ilişkin karar düzeltme talebini reddetmiştir.

22. Başvuran, velayetin, Bayan Tanrikut’dan alınarak kendisine verilmesi amacıyla 19 Şubat 2010 tarihinde Aile Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

23. Aile Mahkemesi, başvuranın eski eşinin, ziyaret hakkına riayet edilmesi hususundaki yasal yükümlülüğü yerine getirmediğini ve başvuranın kızını göremediğini tespit etmesinin ardından, 1 Haziran 2011 tarihinde, başvuran lehine karar almıştır. Aile Mahkemesi, çocuğun velayetini başvurana vermiş ve anneye ziyaret hakkı tanımıştır. Aile Mahkemesi, dosyanın içeriğini, mevcut delil durumunu ve çocuğun bulunamamış olmasını göz önünde bulundurarak, başvuranın önleyici tedbir niteliğindeki iade talebini reddetmiştir.

24. Başvuranın avukatı, çocuğun başvurana verilmesi amacıyla 26 Temmuz 2011 tarihinde kararın infazı için İcra Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur.

25. Karar gereğinin yerine getirilmemesi sonucu başvuranın eski eşi hakkında şikâyette bulunulmuştur. Dava, Ankara Asliye Ceza Mahkemesi’nde derdesttir.

C. Başvuranın kızının Avustralya’ya iadesine dair tedbirler

26. Ankara Cumhuriyet Savcısı belirtilmeyen bir tarihte Aile Mahkemesinde çocuğun ikamet ettiği ülkeye iadesi için dava açmıştır.

27. Aile Mahkemesi, çocuğun Avustralya’ya iadesi talebi Lahey Sözleşmesi’ne dayanıyor olsa bile, bu durumda, çocuğun iadesinin, çocuk için fiziksel ya da ruhsal bir tehlike oluşturması ya da onu telafisi zor bir duruma sokması gibi ciddi bir riskin var olduğunu belirterek 24 Mayıs 2006 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Aile Mahkemesi, Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesine dayanarak, iadesini kabul etmemiştir.

28. Ankara Cumhuriyet Savcısı, bu kararın Lahey Sözleşmesi’ne ve uluslararası çocuk kaçırma suçuyla mücadeleyle ilişkin kurallara aykırı olduğunu 14 Eylül 2006 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı ayrıca, Aile Mahkemesinde derdest olan boşanma davasında (yukarıdaki 16. paragraf) davacı Bayan

Tanrıkut'un kızını kaçırdığını ve Avustralya mahkemeleri tarafından verilen kararı da tanımadığının altını çizmiştir.

29. Yargıtay 23 Kasım 2006 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

30. Aile Mahkemesi 7 Mayıs 2007 tarihinde, bozma kararını müteakip, başvuranın müdahil taraf olarak katılma talebini haklı bulmuş ve çocuğun Avustralya'daki ikametgâhına gönderilmesine karar vermiştir.

31. Bu karar 10 Eylül 2007 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

32. Yargıtay 10 Aralık 2007 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

33. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 23 Ocak 2008 tarihli bir yazıyla, yetkili Avustralya makamlarını bu karar hakkında bilgilendirmiştir.

34. Bunun üzerine, çocuğun iadesi kararının icra süreci başlatılmıştır. Bu bağlamda, 26 Şubat 2008 tarihinde polisler, başvuranın kızının, annesi tarafından alınmadan önce, okul öncesi sınıfta okuduğunu, bunun dışında başkaca herhangi bir okulda kaydının görünmediğini ve çocuğun ve annesinin beyan ettikleri adreste bulunmadıklarını belirten bir tutanak hazırlamışlardır.

35. İcra Müdürlüğü tarafından 28 Şubat 2008 tarihinde düzenlenen tutanağa göre, görevli icra memuru, bir sosyal hizmetler uzmanı ve başvuran ile birlikte, çocuğu geri almak amacıyla Bayan Tanrıkut'un adresine gitmişler ancak bulamadıkları için çocuğu geri alamamışlardır. Öte yandan komşular bir süredir onu görmediklerini ifade etmişlerdir. Bunun üzerine, çocuğun teyzesinin iş yerine gitmişler ve burada da onun izinli olduğunu öğrenmişlerdir.

36. Başvuran 29 Şubat 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne, eşinin kız kardeşinin bulunduğu adresi iletmiş ve kızının bulunması için tüm tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

37. Başvuran 3 Mart 2008 tarihinde, kızının bulunabileceği adreslere ilişkin bilgilere sahip olması muhtemel kişilerin isim listesini yetkili makamlara iletmiştir.

38. Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 4 Mart 2008 tarihinde bu adresleri Emniyet Genel Müdürlüğü'ne iletmiş ve çocuğun adresinin değişme riskini göz önünde bulundurarak, öncelikle belirtilen adresin doğruluğunun araştırılmasını talep etmiştir.

39. Başvuran 7 Mart 2008 tarihinde Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden, eşi bulunana kadar, kızının yurt dışına çıkışının yasaklanmasını talep etmiştir. Bu talep, Cumhuriyet savcısına iletilmiştir.

40. Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü, başvuranın kızının ve eski eşinin, kız kardeşinin evine yerleştiği konusunda bilgilendirmek için 11 Mart 2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne yazı yazmıştır.

41. Aile Mahkemesi 17 Mart 2008 tarihinde başvuranın kızıyla ilgili olarak yurt dışına çıkış için geçici yasak ve pasaport alma ya da yenilemenin bir süreliğine yasaklanması yönünde karar vermiştir. Ankara Cumhuriyet Savcısı aynı gün, bu kararı Ankara Emniyeti'ne iletmış ve çocuğun velayetine ilişkin verilen geçici kararların ulusal düzeyde uygulanması amacıyla gerekli tüm tedbirlerin alınmasını talep etmiştir. Ankara Cumhuriyet Savcısı aynı zamanda Kazan ve Eskişehir savcılarında incelenmesi amacıyla iki adresin de belirtildiği bir yazı yazmıştır.

42. Başvuran 20 Mart 2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne eski eşinin Eskişehir'de, Anadolu Üniversitesi'nde çalıştığını belirten bir yazı yazmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü bu bilgiyi aynı gün Eskişehir Emniyet Müdürlüğü'ne iletmış ve gerekli tüm tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

43. Adalet Bakanlığı 27 Mart 2008 tarihinde bir faksla Emniyet Genel Müdürlüğü'nden ve Eskişehir Cumhuriyet Savcısından başvuranın kızının adresinin gösterilmesi ve bu bağlamda acilen bilgi talebinde bulunmuştur. Ayrıca savcıdan, çocuğun iadesini sağlamak amacıyla tüm imkânları kullanmasını ve bu yönde her türlü başvuru yoluyla birlikte ceza alanında başvuru yapılmasını talep etmiştir.

44. Savcı 1 Nisan 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nü, başvuranın eski eşi hakkında, kızını kaçırmayı ve mahkeme kararına uymaması nedeniyle Ceza Kanununun 234. maddesi gereğince ceza kovuşturması yapıldığını hususunda bilgilendirmiştir.

45. Görevli icra memuru ile başvuran ve avukatı 30 Nisan 2008 tarihinde Bayan Tanrıkut'un çalıştığı Anadolu Üniversitesi kampusuna gitmişlerdir. Bu sebeple hazırlanan tutanakta, kızının Avustralya'ya iadesine hükmeden 7 Mayıs 2007 tarihli kararın kendisine okunduğu ve açıklandığı belirtilmektedir. Başvuranın eski eşi avukatının gelişinin beklenmesini talep etmiş; avukatı bir süre sonra gelmiştir. Bayan Tanrıkut'un avukatı, çocuğun üç yıldan beri Türkiye'de yaşadığını ve ortama adapte olduğunu ve geri verilmesinin psikolojik durumunu kötü yönde etkileyeceğini

belirtmiştir. Ayrıca çocuğun velayetinin Ankara 6. Aile Mahkemesi tarafından anneye verildiğini ve söz konusu kararın çocuğun babaya geri verilmesini öngörmediğini ileri sürmüştür. Bununla beraber başvuranın eski eşi daha fazla bilgi vermeyerek, çocuğun adreste bulunmadığını ve adresi terk ettiğini belirtmiştir. İcra görevlisi, adres hakkında bilgi almak amacıyla fakülte dekanına gitmiş ve daha sonra refakatinde başvuran ve avukatı da bulunduğu halde, çocuğun belirtilen adreste bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla dekanın bildirdiği adreslere gitmiştir.

46. Başvuran belirtilmeyen bir tarihte Emniyet Genel Müdürlüğü'ne, 15 Aralık 2007 ile 15 Ocak 2008 tarihleri arasında adresini de belirttiği bir ilkokulda öğrenci olduğunu gösteren bilgileri vererek kızının aranması talebiyle başvuruda bulunmuştur. Başvuran ayrıca, eski eşinin yanına taşınmış olabileceği bir bayan arkadaşının da iletişim bilgilerini vermiştir.

47. Ankara Emniyet Müdürlüğü Kayıp Çocuk Bürosu 7 Mayıs 2008 tarihinde, polislerin bahsi geçen bayan arkadaşın adresine gittiklerini, ancak ilgilinin bilgi vermeyi reddettiğine ilişkin bir tutanak hazırlamıştır. Çocuğun isminin kayıp kişiler listesinde bulunmasına rağmen, bugüne kadar herhangi bir bilgi almadıklarını belirtmişlerdir.

48. Eskişehir İcra Ceza Mahkemesi 8 Mayıs 2008 tarihinde, İcra ve İflas Kanununun 341. maddesi gereğince, karar gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle Bayan Tanırkut'u 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu karar 22 Mayıs 2008 tarihinde kesinlik kazanmıştır. Bu mahkemeye sunduğu savunmada sanık Bayan Tanırkut, söz konusu kararın çocuğun iadesiyle ilgili olmayıp, ikamet ettiği ülkesine geri gönderilmesine ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.

49. Adalet Bakanlığı 9 Mayıs 2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne Lahey Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülükleri hatırlatmış ve çocuğun adresinin tespit edilmesi ve adresi tespit edilen annenin gizli olarak takip edilmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

50. Adalet Bakanlığı 14 Mayıs 2008 tarihinde Dışişleri Bakanlığı'nı (Konsolosluk İşleri Genel Müdürlüğü) Lahey Sözleşmesi'nin 7. maddesi uyarınca, İçişleri Bakanlığı ve Eskişehir Cumhuriyet Savcısından 9 Mayıs 2008 tarihinde çocuğun adresinin belirlenmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınması amacıyla ve çocukla bağı olan tüm kişilerden özellikle de adresi bilinen annesinden talepte bulunulduğu hususunda bilgilendirmiştir. Adalet Bakanlığı ayrıca anne hakkında, çocuğu kaçırmaması nedeniyle Ceza Kanununun 234. maddesi uyarınca ceza davası açıldığını da belirtmiştir.

51. İçişleri Bakanlığı 22 Mayıs 2008 tarihinde Konsolosluk İşleri Genel Müdürlüğü'ne başvuranın kızının bulunması amacıyla tüm idari ve icrai tedbirlerin alındığını belirten bir yazı yazmıştır. İçişleri Bakanlığı ayrıca 18 Şubat 2008 tarihinde, Ankara Aile Mahkemesi'nin başvuruların boşandığını ve çocuğun velayetinin anneye verildiğini ancak bu kararın kesinlik kazanmadığını belirtmiştir. İçişleri Bakanlığı ayrıca, alınan kararın Lahey Sözleşmesi'nin 16. Maddesi gereğince muhtemelen Yargıtay'da görüleceğinden kesinlik kazanmış bir iade kararı söz konusu olduğunda, velayet hakkında karar verme konusunda yetkili olan mahkemelerin çocuğun iade edildiği ülkenin mahkemeleri olduğunu saptamıştır. Öte yandan, 5717 sayılı Uluslar arası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun 12. maddesi uyarınca ("5717 sayılı Kanun" olarak anılacaktır) çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilemez.

52. Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü, Eskişehir İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne başvuranın kızının bir ilköğretim okuluna ya da kurum kreşine kayıtlı olup olmadığının tespit edilmesini talep ettiği bir yazı yazmıştır. Emniyet Müdürlüğü aynı zamanda Eskişehir İl Sağlık Müdürlüğü'ne, başvuranın kızının herhangi bir sağlık kuruluşunda tedavi edilip edilmediğini öğrenmek amacıyla da yazı göndermiştir.

53. Eskişehir Cumhuriyet Savcısı 13 Haziran 2008 tarihinde Eskişehir Emniyet Müdürlüğü'ne, başvuranın eski eşinin ya Anadolu Üniversitesi'nde yakalanması ya da İcra Ceza Mahkemesinin kararının kendisine tebliğ edilmesi, şayet çocuğu iade etmezse hapis cezasına uğrayacağı hususunda bilgilendirilmesi; bunu kabul etmemesi durumunda ise eskort eşliğinde savcının bürosuna getirilmesi talebiyle başvuruda bulunmuştur.

Aynı akşam, saat 18.45'te, polisler farklı tarih ve saatlerde kaçağın adresinde gözcülük yaptıklarını ancak kendisinin eve girerken ya da çıkarken ve hatta iş yerine gitmek için evden çıkarken dahi görülmediğini belirten bir tutanak hazırlamışlardır.

54. Başvuran, üç yıldan beri kızından haber alamadığını ve hayatından endişe ettiğinin altını çizerek 16 Haziran 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı'ndan yardım talebinde bulunmuştur.

55. Başvuran 26 Haziran 2008 tarihinde, başvuranın Savcayı ve Emniyet Müdürlüğünü kızının bulmaları için tüm tedbirleri almaya teşvik etmesi için Eskişehir Valiliğine bir mektup göndermiştir. Başvuran, Lahey Sözleşmesi gereğince Türkiye'nin kesinlik kazanan iade kararını takip eden altı hafta içerisinde kızını iadesini sağlama

yükümlülüğü olduğunu ve üç yıldan beri kızını görmediğini ve bu durum nedeniyle acı çektiğini belirtmiştir.

56. İcra Müdürlüğü 2 Temmuz 2008 tarihinde, bir görevlinin Bayan Tanrıkut'un kız kardeşinin adresine gittiğini ve kız kardeşinin, Bayan Tanrıkut'un 5-6 aydan beri bu adreste yaşamadığına ilişkin ifade beyanı doğrultusunda tutanak hazırlamıştır.

57. Eskişehir Emniyet Müdürlüğü 21 Temmuz 2008 tarihinde başvurunu, eski eşinin adresinin tespit edilebildiği ve Anadolu Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalıştığı konusunda bilgilendirmiştir. Emniyet Müdürlüğü bilgi taleplerinin Eskişehir İl Milli Eğitim Müdürlüğü, Eskişehir İl Sağlık Müdürlüğü, Anadolu Üniversitesi ile Osmangazi Üniversitesi'ne gönderildiğini belirtmiştir. İl Milli Eğitim Müdürlüğü ile söz konusu üniversitelere bağlı eğitim kurumları, başvuranın kızının isminde hiçbir çocuğun okullarında kayıtlı olmadığını ifade etmişlerdir. Sağlık Müdürlüğü, çocuğun 17 Ocak, 30 Eylül ve 10 Aralık 2007 ile 8 Ocak 2008 tarihlerinde tedavi olmak amacıyla geldiğini ve bu vesileyle temin edilen adresin annesine ait olduğunun tespit edildiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine anne takibe alınmış; söz konusu adreste aramalar yapılmış ve komşuların ifadesi alınmış fakat çocuğun bu adreste oturmadığı saptanmıştır. Emniyet Müdürlüğü ayrıca başvuranın eski eşinin 19 Haziran 2008 tarihinde üniversitedeki görevinden istifa ettiği ve bu tarihten beri adresine gitmediği ortaya konduğunu belirtmiştir.

58. İçişleri Bakanlığı 25 Kasım 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı'nı çocuk ve annesi hakkında hastaneler, bakım evleri, nüfus müdürlükleri, oteller ve moteller ile milli eğitim kayıtlarını kapsayan araştırmalar yapıldığı konusunda bilgilendirmiştir.

59. Polisler 25 Mart 2009 tarihinde başvuranın kızının Samsun'da bir ilköğretim okulunda öğrenci olduğu belirten bir tutanak hazırlamışlardır.

60. Başvuran 9 Haziran 2009 tarihinde, 81 ilde afişe edilmesini talep ederek Emniyet Genel Müdürlüğü'ne kızının ve eski eşinin üç adet fotoğrafını göndermiştir.

61. İçişleri Bakanlığı 10 Haziran 2009 tarihinde bu fotoğrafların çoğaltılmasını ve polis ekiplerine dağıtılmasını talep etmiştir. Başvuran ayrıca, Adalet Bakanlığı'na başvurarak, biri çocuğun Avustralya'ya iadesini öngören kesinlik kazanmış, diğeri ise velayetin anneye verilmesine dair kesinlik kazanmamış olmak üzere iki çelişkili karar bulunduğunun altını çizerek, anne ve çocuk bulunduğu ne yapılması gerektiğine dair bilgi talebinde bulunmuştur.

62. Adalet Bakanlığı, velayetin kaçağa verilmesine ilişkin kararın kesinlik kazanmaması nedeniyle çocuğun Avustralya'ya iadesine ilişkin kesinlik kazanan kararın icra edilmesi gerektiğini 19 Haziran 2009 tarihinde belirtmiştir.

63. Emniyet Müdürlüğü 3 Temmuz 2009 tarihinde, başvuranın eski eşinin bir banka kartına sahip olup olmadığı, aile üyelerinin kızıyla aynı yaşta çocuklarının olup olmadığı ve bu bağlamda iki okula kaydının bulunup bulunmadığı hususunda araştırmalar yapılmasını talep etmiştir. Emniyet Müdürlüğü ayrıca, bayram günleri boyunca başvuranın eski eşinin yakınlarının da takibe alınmasını talep etmiştir.

64. Eskişehir Cumhuriyet Savcısı 6 Temmuz 2009 tarihinde, Garanti Bankası'na Bayan Tanrıkut'un kişisel ve bankaya ilişkin verilerini elde etmek amacıyla bir yazı göndermiştir. Aynı gün banka, Bayan Tanrıkut'un belirtilen adreste bulunmadığı için banka kartının kendisine teslim edilemediğini belirtmiştir.

65. Milli Eğitim Bakanlığı 16 Temmuz 2009 tarihinde, başvuranın kızının kayıtlı olduğu okulun adını ve adresini bildirmek amacıyla İçişleri Bakanlığı'na yazı göndermiştir. Ancak çocuğun söz konusu bu okula gitmediği tespit edilmiştir.

66. Polisler 17 Temmuz 2009 tarihinde başvuranın kızının annesiyle birlikte Gazi Üniversitesi Çocuk Koruma Merkezi'ne gittiklerini belirten bir tutanak hazırlamışlardır. Tutanakta, çocuğun, babası tarafından fiziksel ve cinsel istismara maruz kaldığı şüphesiyle başvuranın kızının ve annesinin, 3 Aralık 2007 tarihinde, bu merkezde bir psikologla görüştikleri belirtilmektedir. Psikolog, Bayan Tanrıkut'un avukatına vermek üzere bir rapor yazmıştır.

67. Başvuran 24 Temmuz 2009 tarihinde, kızının en kısa sürede bulunabilmesi için tekrar Ankara Cumhuriyet Savcısına başvurmuştur.

68. Başvuran 6 Ağustos 2009 tarihinde Eskişehir Cumhuriyet Savcısı nezdinde eski eşi ile eski eşinin annesi ve kız kardeşi hakkında çocuk kaçırma nedeniyle şikâyetçi olmuştur.

69. Polisler tarafından 30 Ağustos 2009 tarihinde düzenlenen tutanakta, başvuranın eski eşinin yakın akrabalarının yaşadıkları evlerin etrafının gözetim altında tutulduğu fakat bir sonuç alınmadığı ve bu kişilerin, yaklaşık iki yıldan beri başvurandan haber almadıkları yönünde ifade verdikleri belirtilmiştir.

70. İçişleri Bakanlığı nezdinde Emniyet Müdürlüğü, Bayan Tanrıkut'un iş yeri adı ve adresini Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alarak, 14 Eylül 2009 tarihinde Eskişehir Emniyet Müdürlüğü'ne iletmiştir.

71. Üçüncü bir şahsın ihbarı üzerine 21 Eylül 2009 tarihinde Eskişehir Cumhuriyet Savcısı, kaçağın kız kardeşinin evinde arama yapılmasına ve şayet çocuk bulunursa babasına verilmesine karar vermiştir. Aynı gün, bu evde arama yapılmış ancak sonuç alınamamıştır.

72. Başvuran 25 Eylül 2009 tarihinde kızının, teyzesinin adresinde aranmasını talep etmiş ve eski eşi ile ona yardım eden tüm şahıslar hakkında şikâyetle bulunduğunu beyan etmiştir.

73. Cumhuriyet Savcısı 3 Ekim 2009 tarihinde başvuranın eski eşi hakkında aynı olay ve olgular nedeniyle derdest bulunan kovuşturmalar bulunduğu ve olay ve olguların diğer sanıklarla ilgili olduğu kanıtlanmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi 12 Kasım 2009 tarihinde bu takipsizlik kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

74. İcra Ceza Mahkemesi, 20 Ekim 2009 tarihinde başvuranın eski eşini tekrar iki ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

75. 17 Ocak 2012 tarihli bir mektupla, Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü başvuranı İçişleri Bakanlığı'nın kızını bulunduğu yeri tespit etmek amacıyla araştırmalar yapmaya devam ettiği hususunda bilgilendirmiştir.

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI

76. 4 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren 22 Kasım 2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanununun 12. maddesi şu şekildedir:

“Çocuğun iadesine dair bir karar verilmiş ise bu hükümde ayrıca velâyete ilişkin karar verilmez. Ancak, çocuğun iadesi talebinin reddine karar verilmesi halinde, velâyet hakkına dair bir karar verilebilir.”

Bu Kanununun 13. maddesine göre, çocuğun iadesi başvurusunun yapılmasından sonra verilmiş bir velâyet kararı, bu Kanun hükümleri çerçevesinde çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturmaz. Aynı Kanununun 14. maddesi, görülmekte olan bir iade davası sırasında velâyet davası da açılmış ise velâyete ilişkin davanın bekletilmesi gerektiğine hükmeder.

77. 5 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Lahey Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri özellikle *Maumousseau ve Washington v.*

Fransa (no.39388/05, § 43, 6 Aralık 2007), *Carlson v. İsviçre* (no.49492/06, § 38, 6 Kasım 2008) ile *Neulinger ve Shurruk v. İsviçre* ([BD], no. 41615/07, § 57, AİHM 2010) davalarında ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

78. Başvuran ilk başvurusunda Sözleşme’nin herhangi bir maddesine dayanmaksızın, kızının ikamet ettiği ülkeye iadesine ilişkin kesinlik kazanan kararın Türk makamlarının icra etmemesinden şikâyet etmektedir. Bu durumun ailesini ve kızını etkilediğini ileri sürmektedir. Aynı zamanda, ayrı kaldığı ve hiç haber alamadığı kızının psikolojik ve fiziksel sağlığı konusunda kaygılar taşıdığını dile getirmiştir.

79. Başvuranın avukatı, davanın esası ile adil tazmin konusunda 22 Temmuz 2010 tarihinde sunduğu görüşlerinde, Sözleşme’nin 6. maddesine dayanarak, çocuğun iadesine altı hafta içinde karar verilmemesi, açılan davaların yıllar boyunca devam etmesi ve başvuranın kızının ikamet ettiği yere hala iade edilmemesi nedeniyle başvuranın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

80. AİHM, davaya ilişkin olay ve olguların hukuki değerlendirmesini yapma yetkisinin kendisinde bulunduğunu ve bu değerlendirmeyi yaparken başvuruların ya da hükümetlerin yaptığı tanımlamalarla bağlı olmadığını hatırlatmaktadır. Örneğin, AİHM, “*jura novit curia*” ilkesi gereğince, şikâyetleri, tarafların ileri sürmediği kanun maddeleri veya paragraflar açısından da re’sen inceleme yetkisine sahiptir. Aslında bir şikâyet, ileri sürülen basit hukukî araç ve argümanlarla değil, dile getirilen olay ve olgular çerçevesinde belirginleşir (bkz., *mutatis mutandis, Guerra ve diğerleri v. İtalya*, 19 Şubat 1998, § 44; *Karar ve hükümlerin derlemesi 1998-I; Berktaş v. Türkiye*, no.22493/93, § 167, 1 Mart 2001).

81. Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 8. maddesince sağlanan garantilerin öngörüldüğü amaçlarındaki farklılık duruma göre içlerinden biri veya diğeri uyarınca birtakım olguların incelenmesini gerektirebileceğini belirtmektedir. (*Bianchi v. İsviçre*, no.7548/04, § 113, 22 Haziran 2006).

82. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın, kızının Avustralya'ya geri gönderilmesi amacıyla adli ve idari girişimlerde bulunduğunu ve iade talebini haklı bulan ulusal mahkemelerin kararının icra edilmediğinden ve uzun yıllardır kızını göremediğinden şikâyet ettiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, çocuklar ve ebeveynler arasındaki ilişkilerden kaynaklı şikâyetlerin Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "aile hayatı" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. (bkz. diğer kararlar arasında, *Maire v. Portekiz*, no. 48206/99, §68, AIHM 2003-VII).

83. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca tedbir kararının verilmesine ilişkin yapılan yargılamanın adil olması ve Devletin ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirleri alması gerektiğini hatırlattıktan sonra, (özellikle *Zavrel v. Çek Cumhuriyeti*, no. 14044/05, §32, 18 Ocak 2007 ve *Karoussiotis v. Portekiz*, no.23205/08, § 55, 1 Şubat 2011), somut olaya ilişkin koşulları dikkate alarak, şikâyetin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında incelenmesine ve ayrıca 6. maddeye ilişkin inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. (benzer bir yaklaşım için bkz. özellikle, *Amanalachioai v. Romanya*, no. 4023/04, §63, 26 Mayıs 2009, *Raban v. Romanya*, no. 25437/08, §23, 26 Ekim 2010, ve *Bergmann v. Çek Cumhuriyet*, 8857/08 nolu, §39, 27 Ekim 2011). Bu madde özellikle şunu öngörmektedir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına (...) saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak (...) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

84. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirliğe dair

85. Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 40. maddesi gereğince kamu yetkilileri tarafından kanuna aykırı muameleye maruz kaldığını iddia eden herkes devletten tazminat ödenmesini talep etme imkânına sahiptir. Somut olayda Hükümet, yerel makamların başvuranın kızını bulma konusunda ihtimam gösterdiklerini ileri sürmektedir. Dolayısıyla, başvuran ulusal yetkililerin kızının iadesine ilişkin gerekli tedbirleri almadığını iddia ettiğinde, söz konusu ulusal makamlara başvurmalıydı.

86. Başvuran, bu konuda herhangi bir görüş sunmamaktadır.

87. AİHM, Mahkemeye yapılması düşünülen şikâyetin öncelikle ulusal yargı organları nezdinde ve iç hukukta belirtilen usul ve sürelerle ilişkin koşullara uyularak yapılması gerektiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Cardot v. Fransa*, 19 Mart 1991, A Serisi, no. 200, § 34). Mahkeme, somut olayda, başvuranın, Lahey Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerine dayanarak kızının kendisine iadesi talebiyle yetkili mahkemelere başvurduğunu tespit etmektedir. Aynı şekilde, Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen davada müdahil sıfatıyla yer almıştır. Başvuran ayrıca, kızının bulunması ve lehine verilen iade kararının icra edilebilmesi için birçok defa ulusal makamların yardımını talep etmiştir.

88. Bununla birlikte, başvuranın şikâyeti, kızının iade edilmemesine ve yıllardır kızıyla irtibat kurmaktan yoksun olmasıyla ilgilidir. Hükümet tarafından ileri sürülen itiraz bu bağlamda hiçbir şekilde etkili bir yol olarak kabul edilemez. Sonuç olarak, Hükümet'in ön itirazı reddedilmelidir.

89. AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında, başvuranın şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, başka bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla söz konusu şikâyet kabul edilebilir niteliktedir.

B. Esasa dair

1. Tarafların iddiaları

90. Başvuran özellikle ulusal makamların kızını bulmak için aramaları gerektiği gibi yürütmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, ulusal makamları, aramalarını yalnızca kendisi tarafından bildirilen adreslerle sınırlamakla, sürekli gözetim altında tutma tedbirleri almamakla, eski eşi adına elektrik, gaz ya da su aboneliğinin yalnızca Ankara ilinde aramakla sınırlı kalmakla, kızının öğrenci olup olmadığı yalnızca 2008 yılında aramakla, bu aramaları 2008 yılından beri tekrarlamadığı, eski eşinin yakınlarının telefonlarını dinlemeye alınmamasına, banka verilerine ilişkin aramaların yalnızca bir bankayla sınırlı kalmakla ve eski eşinin savcının bürosundan yalnız olarak ayrılmasına izin vermekle suçlamaktadır.

91. Başvuran ayrıca Hükümet'in, kızının daimi ikametgâhına geri gönderilmesine ilişkin her zamanki ikametgâhına iadesine dair yükümlülüğünü yerine getirmediğini

ileri sürmektedir. Tüm tedbirler, yalnızca kendi kişisel çabaları neticesinde alınmıştır. Başvuran ayrıca kızının eğitim, sağlık ve aile ilişkileri hakkından yoksun bırakıldığını ifade etmektedir.

92. Hükümet, Sözleşme'nin 8. maddesine ve onaylamaya karar verdiği diğer uluslararası sözleşmelere uygun davranılmasını sağlamak için uygun ve etkili yasal tedbirler almanın Taraf Devletlere ait olduğunu açıklamaktadır. Somut olayda, yerel makamlar Lahey Sözleşmesi ile 5717 sayılı Kanun bakımından yargılamanın başlamasından itibaren çocuğun iadesi kararını icra etmek için gerekli tüm gayreti gösterecektir. Dava dosyasında yer alan belgelerden, başvuranın kızının bulunduğu yeri tespit etmek amacıyla yerel makamlara yüklenebilir ihmal bulunmadığı ve bu makamların başvuranın kızını bulmak için 2005 yılından beri gerekli tüm tedbirleri aldıkları anlaşılmaktadır. Bundan dolayı 4 Ekim 2005 tarihinde Adalet Bakanlığı Avustralya mahkemelerindeki yargılama hususunda bilgilendirilmiş; 12 Ekim 2005 tarihinde Avustralya Adalet Bakanlığı Sivil Adalet Bölümü'ne Türkiye'de yürütülen soruşturmalar hususunda bilgilendirmek amacıyla bir yazı yazmış ve 13 Aralık 2005 tarihinde Eskişehir Cumhuriyet Savcılığında Lahey Sözleşmesi gereğince soruşturmalarla ilgili bilgileri düzenli olarak sağlamalarını talep etmiştir.

93. Hükümet ayrıca mevcut davanın olay ve olgularının Ancel v. Türkiye (no. 28514/04, 17 Şubat 2009) davasının olay ve olgularıyla benzer olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, başvuru reddedilmelidir; başvuranın iddiaları açıkça dayanaktan yoksundur. Esasen, ulusal makamlar kızının iadesine dair başvuranın hakkına riayet etmek için uygun ve yeterli gayreti göstermişlerdir.

2. AİHM'in değerlendirmesi

94. AİHM, daha önce de müteaddit defalar bir Sözleşmeye Taraf Devletin yetkili makamlarının çocuk kaçırma vakası karşısında, Sözleşme'nin 8. maddesi gereği kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini belirlemede yol gösterici rehber ilkeler geliştirme imkânı bulduğunu hatırlatmaktadır (özellikle, *Maumousseau ve Washington*, yukarıda anılan, §§ 58-83, *Bianchi*, yukarıda anılan, §§ 76-85, *Monory v. Romanya ve Macaristan*, no. 71099/01, §§ 69-85, 5 Nisan 2005, *Eskinazi ve Chelouche v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 14600/05, AİHM 2005-XIII (özetler), *Karadžić v. Hırvatistan*, no. 35030/04, §§ 51-54, 15 Aralık 2005,

Iglesias Gil ve A.U.I. v. İspanya, no. 56673/00, §§ 48-52, AİHM 2003-V, *Sylvester v. Avusturya*, no. 36812/97 ve 40104/98, §§ 55-60, 24 Nisan 2003, *Paradis v. Almanya* (kabul edilebilirlik kararı), no. 4783/03, 15 Mayıs 2003, *Guichard v. Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), no. 56838/00, 2003-X, *Ignaccolo-Zenide v. Romanya*, no. 31679/96, §§ 94-96, AİHM 2000-I, ve *Tiemann v. Fransa ve Almanya* (kabul edilebilirlik kararı), no. 47457/99 ve 47458/99, AİHM 2000-IV). Mahkeme, davayı bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

95. Bu bağlamda AİHM özellikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin, bir ebeveynin –mevcut olayda babanın-, çocuğu ile yeniden bir araya gelmesini sağlayacak önlemlerin alınmasına ilişkin hakları ile ulusal makamların bu tedbirleri alma yükümlülüğünü de kapsadığının altını çizmektedir. Bu tedbirlerin niteliği ve kapsamı her davanın kendine özgü koşullarına bağlıdır; fakat ilgili tüm şahısların anlayış ve işbirliği içerisinde davranmaları, daima önemli bir unsur oluşturmaktadır (*Ignaccolo-Zenide*, yukarıda anılan, § 94). Öte yandan, özellikle çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin, çocuğun derhal iade edilmesine hükmeden kararın icrasına boyun eğmeyi reddetmesine bağlı güçlüklerle karşılaştığında, işbirliği yapmamanın cezalandırılması amacıyla uygun tedbirler almak yetkili makamların görevidir ve her ne kadar böylesi hassas bir alanda çocuklara karşı zorlayıcı tedbirler uygulanması arzu edilen bir durum olmasa da, çocuğun beraber yaşadığı ebeveynin açıkça yasa dışı davranışları karşısında cezalandırma yöntemini kullanmaktan kaçınmamak gerektiğini hatırlatmaktadır (*Maire*, yukarıda anılan, § 76 ve *Maumousseau ve Washington*, yukarıda anılan, § 83).

96. AİHM ayrıca, geçen zaman, çocuk ile beraber yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkilerde geri dönüşü olmayan olumsuz etkiler doğurabileceğinden, çocuğun iadesiyle ilgili davalar, dava sonunda alınan kararların infazı dâhil, acil bir uygulama gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*Carlson*, yukarıda anılan, § 69). Lahey Sözleşmesi'nin uygulama koşulları bir araya geldiğinde, özellikle hukuka aykırı durumların hukuki sağlamlaştırmasını engellemek amacıyla, derhal *statu quo ante*'ye dönmek ve Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesi gereğince, velayet ve bakım hakkına ilişkin sorunları çocuğun daimi ikametgahında bulunan mahkemelerin yetkisine bırakmak söz konusudur (bkz, bu anlamda ve özellikle *Maumousseau ve Washington*, yukarıda anılan, § 69, ve *Eskinazi ve Chelouche*, yukarıda anılan).

97. Aynı zamanda, Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesi, başvuru adli veya idari makamların, çocuğun iadesini sağlamak amacıyla “acil” hareket etmelerini

gerektirmektedir, harekete geçmek için yaşanan her türlü gecikme, altı haftayı aştığında açıklama talebi gerektirebilir (*Maumousseau ve Wahington*, yukarıda anılan, § 83).

98. Mevcut davada belirleyici nokta, başvuranın kızıyla en kısa sürede bir araya gelmelerini sağlamak amacıyla ulusal makamların kendilerinden beklenen gerekli tüm makul tedbirleri alıp almadığıdır. Bu bağlamda AİHM başvuranın kızının iadesinin uygulamaya konmasında çabukluk yükümlülüğü ile annenin engelleyici tutumu ulusal makamları iade kararının etkinliğini sağlamayı amaçlayan somut tedbirleri alması sırasında göz önünde bulundurmaları gereken faktörler olduğu kanaatindedir.

99. Bu bağlamda, birçok unsur dile getirilmelidir. Öncelikle, Ankara Aile Mahkemesi'nce çocuğun Avustralya'ya iadesi sorununu kesin sonuca bağlayan kararının kabul edilmesinden önce, iki yıldan uzun bir sürenin geçmiş olduğu saptanmıştır. Esasen, dosyada yer alan belgelerden, başvuranın Lahey Sözleşmesi uyarınca 2005 yılının Ağustos ayında kızının iadesi talebiyle dava açtığı sonucuna varılmaktadır (yukarıdaki 11. paragraf). Aile Mahkemesinin ilk kararı yaklaşık 9 ay sonra, 24 Mayıs 2006 tarihinde alınmıştır. Bu karar, yaklaşık altı ay sonra, Yargıtay tarafından 23 Kasım 2006 tarihinde bozulmuştur. Beş ayı aşkın bir süre sonunda 7 Mayıs 2007 tarihinde yeni bir karar alınmıştır. Bununla birlikte, temyiz yollarının tüketilmesinden sonra bu kararın kesinlik kazanması için, 10 Aralık 2007 tarihini beklemek gerekmektedir (yukarıdaki 26-31. paragraflar).

100. Üstelik AİHM, Lahey Sözleşmesi'nin 16. maddesinin çocuğun geri verilmesini hükmüne kadar velayet hakkının esası hakkındaki davanın ertelenmesini öngördüğünün altını çizmektedir. Bu kural velayet davasının, çocuğun geri alınışına ilişkin davada alınacak kararı etkilemesinden kaçınılmasını sağlamaya çalışır. İki davanın birbirinden ayrılması, velayeti gerekli titizlikle alınan çocuğun olası geri verilişi hakkında karar vermeye olanak sağlamalıdır (daha önce anılan, *Carlson*, 75. paragraf).

101. Hâlbuki somut olayda AİHM, Avustralya'da çocuğun iadesine ilişkin karardan yalnızca birkaç ay sonra 18 Şubat 2008 tarihinde Ankara Aile Mahkemesi'nin çocuğun velayetini anneye vermiş olduğunu gözlemlemektedir. Başvuran, lehine verilen iade kararını kendi aleyhine ileri sürmesine rağmen bu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu türden bir işlem, İçişleri Bakanlığı'nın, Konsolosluk İşleri Müdürlüğü'ne bildirdiği bir yazıyla tespit ettiği gibi, Lahey Sözleşmesi'nin 16. maddesiyle ve 5717 sayılı Kanunla kesinlikle çelişmektedir (yukarıdaki 51. paragraf).

102. AİHM kesinlikle, taraflarca sunulan bilgiler ve dosya kapsamı göz önünde bulundurulduğunda, velayet hakkının anneye verilmesi kararının Şubat 2008'den itibaren başlatılmış olan kararın icrasının uygulanmasında bir engel teşkil etmediğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, AİHM Türk Makamları tarafından çocuğun annesini yeniden bulma amacıyla, aile üyelerinin takibi, yardım kuruluşları ve eğitim kurumları nezdinde yapılan araştırmalar, polis nezdinde ilgili kişinin resminin dağıtılması veya yurtdışına çıkış yasağı gibi birçok tedbirin alınmış olduğunu da gözetmektedir (yukarıdaki 34.-47. ve 49.-72. paragraflar).

103. AİHM ayrıca zorlayıcı tedbirlerin annenin işbirliğinden yoksun olmasını sağlamak amacıyla, anne aleyhine alındığını tespit etmektedir. Anne ayrıca kızının iadesine ilişkin kararın icra edilmemesi nedeniyle, ilkinde 6 ay, daha sonra ikinci bir defa 2 ay hapis cezasına çarptırılmıştır (yukarıdaki 48.-74. paragraflar), Bu tedbirler etkisiz kalmıştır, anne ve çocuk bulunamamıştır.

104. AİHM diğer taraftan 1 Haziran 2011 tarihinde başvuranın kızının velayeti hakkında anlaşmaya vardığını ve çocuğu göstermediği gerekçesiyle ceza mahkemeleri nezdinde, eski eşi aleyhine halen derdest olan yeni bir dava açmış olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 23.-25. paragraflar). AİHM ayrıca, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından başvurana gönderilen 17 Ocak 2012 tarihli yazıyı göz önünde bulundurarak, İçişleri Bakanlığı'nın çocuğun annesinin yerini tespit etmek amacıyla sürdürdüğü araştırmaları da dikkate almaktadır (yukarıdaki 75. paragraf). Bu bağlamda AİHM bu türden davalarda geçen süre ne kadar olursa olsun bu aşamaların takip edilmesinin, çocuğuyla iletişimden mahrum olan ebeveynin taşıdığı önemin altını çizmektedir.

105. Mevcut davanın özel koşullarında, AİHM, ulusal makamların, başvuranın kızını bulabilmesi ve iade kararının yerine getirilmesi adına bazı tedbirler aldıklarını tespit etmektedir. Dolayısıyla, AİHM, başvuranın iade kararını elde etmeden önce iki yıldan fazla bir süre beklemesi gerektiğini inkâr edemez. Aynı şekilde, AİHM, çocuğun iadesine ilişkin kararın icra edilmemesinin başvuranın eski eşinin tutumundan kaynaklandığını kabul etse bile bu tutumun iade kararının mevcut olmasına rağmen çocuğun velayetinin verilmesine ilişkin kararlar sadece hafifletildiği kanaatine varmaktadır. Aslında ulusal mahkemelerin bu tavrı, annenin davranışıyla var olan yasadışı bir durumla sonuçlanmaktaydı.

106. Bu unsurlar, Sözleşme’de belirtildiği gibi, başvuranın aile yaşamına saygı hakkının etkin bir şekilde korunmadığı sonucuna varmak için AİHM’e yeterlidir. Dolayısıyla, AİHM, Sözleşme’nin 8.maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. SÖZLEŞME’NİN 41.MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

107. Sözleşme’nin 41.maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

108. Başvuran, Türkiye ile Avustralya arası yaptığı yolculuk ve bu durum nedeniyle işini kaybettiğinden, Türkiye’deki konut ile yiyecek masrafları ayrıca 2001 ila 2005 tarihleri arasında kızını yetiştirmek için yaptığı masraflardan dolayı maruz kaldığı maddi zarar için 250 000 Avro talep etmektedir. Başvuran, bu arada kanıt olarak belge, şehirlerarası ve Avustralya ile Türkiye arası yaptığı yolculuk için uçak biletlerinin örneğini ayrıca otobüs yolculuğu için makbuz örneği sunmaktadır. Başvuran, ayrıca maruz kaldığı manevi zarar için 250 000 Avro talep etmektedir.

109. Hükümet, bu iddiaları kabul etmemektedir.

110. Başvuranın işini kaybettiği sonucu olarak maddi zarar konusunda, AİHM, bu bağlamda iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında nedensellik bağı görmemektedir ve bu talebi reddetmektedir (*H.N. v. Polonya*, no. 77710/01, 100. paragraf, 13 Eylül 2005). AİHM, ayrıca seyahatleri sırasında başvurunca dile getirilen madde ile yolculuk masrafları konusunu incelemenin uygun olacağı kanısındadır.

B. Masraf ve harcamalar

111. Başvuran, aynı zamanda ulusal mahkemeler ve AİHM nezdinde yapılan masraf ve harcamalar için 50 000 Avro talep etmektedir. Bu talebine dayanak olarak, iç hukukta yargılama masraflarının ödenmesine ilişkin belgeleri ve Mahkeme ile mektuplaşmak için ödenen posta faturasını sunmuştur.

112.Hükümet, başvuranın taleplerini kabul etmemektedir.

113.Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiğinde, söz konusu ihlalin ulusal mahkemelerce telafi edilmesi veya önlenmesi için, bu mahkemeler nezdinde yapılan masraf ve harcamaların başvurulara geri ödenmesine karar verdiğini hatırlatmaktadır. Aynı zamanda bu masrafların gerçek, zorunlu ve makul oranda olması gerekmektedir. Somut olayda, başvuranın Türkiye'deki seyahatleri için yaptığı masraflar ile ulusal makamlar ve Mahkeme nezdinde yaptığı harcamalar doğrultusunda dile getirdiği talepler, AİHM İçtüzüğü'nün 60. maddesinin 2. fıkrasının gereklerini tamamen karşılamak için yeterince desteklenmemiştir.

114. AİHM, içtihadında belirtilen kriterleri (bkz, benzer bir yaklaşım için, anılan *H.N.* kararı, §§ 112-113, ve anılan *Macready* kararı, §§ 78-79) ve elinde bulunan belgeleri göz önünde bulundurarak, başvurana toplam 5 000 Avro ödenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

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

BU GEREKÇELERLE, AİHM, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:
 - i) Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere başvurana manevi tazminat olarak 12 500 Avro (on iki bin beş yüz avro);
 - ii) Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere yargılama masraf ve giderleri için 5 000 Avro (beş bin avro);

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. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 4 Aralık 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan

Mevcut kararla ilgili olarak, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ile İttüzüğün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Yargıçlar H. Keller ve A. Sajo'nun ayrık görüşü karar ekinde yer almaktadır.

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

YARGIÇ SAJÓ'NUN DA KATILDIĞI

YARGIÇ KELLER'İN MUHALEFET ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin olarak, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlalinin tespit edildiği yönündeki oyumuzu dört noktada belirtmek isteriz: ihlalin niteliği, ulusal düzeyde kararın sonuçları, ulusal makamlar önünde yargılamanın süresi ve AİHM önündeki yargılama süresi.

İhlalin tespiti

2. Somut olayda AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal niteliğini belirtmemektedir. Karar, şayet ulusal mahkemelerin çocuğun iadesine ilişkin makul süre içerisinde somut çıkarımların yeterince incelenmesinin yapıp yapılmadığını aramakla yetindiği görülmektedir. Haklı olarak, AİHM bu ulusal yargılamadan memnun değildir zira Ankara 6. Aile Mahkemesi, başvuranın aile yaşam hakkını hiçe sayarak (kararın 18. ile 100. paragrafı) velayetin anneye verilmesi konusunda Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi belirtilen yükümlülükleri açıkça göz ardı etmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlal edildiği tespit ederek karar verdik.

3. Bununla birlikte, AİHM, burada durmaması gerekirdi. Baba, kızının psikolojik ve fiziksel olarak sağlığının tehdit edildiğini açıkça belirtmektedir (kararın 78.paragrafı). Hâlbuki AİHM, bu konu hakkında yanıt vermemiştir. Bizce, bir çocuğun yedi yıldır gizli saklı yaşamasının, gelişiminde gerekli koşullardan faydalanmadığı olası görünmektedir. Çocuğun 15 Aralık 2007 ile 15 Ocak 2008 ve ikinci kez Mart 2009 tarihine kadar eğitim gördüğü dosyada görülmektedir (kararın 46 ile 59.paragrafları). Geri kalanı ve AİHM'in karar tarihi itibariyle başvuranın kızı kayıp bulunmaktadır. Bu türden bir durum, çocuğun eğitimi ile psikolojik sağlığını tehlikeye soktuğunu bizce açıkça görülmektedir. Görüşümüzce, ulusal makamların senelerce kararlarına uymak için kendilerini yetkisiz kıldıklarını ve bu durum sonucunda çocuk için ağır sonuçlar doğurduğu ve derinlemesine bir inceleme gerektiği görülmektedir.

4. Bu nedenlerle, Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlali ile ulusal düzeyde yargılamanın uzunluğu hakkında yukarıdaki 9. ile 10. paragraflara bakınız.

Kararın sonuçları

5. Karar, ulusal makamlar için Sözleşme'nin 8.maddesinin ihlali konusunda sonuçları söz etmeden geçmektedir.

6. Çocuğun iadesi hakkında Lahey Sözleşmesi'nin 12.maddesi iki durumu dikkate almaktadır: “çocuk, 3.madde bağlamında yasadışı olarak kaçırıldığında ya da alıkonulduğunda ve çocuğun bulunduğu bölgeden Sözleşmecî Devlet, idari ya da adli makamlar önünde talepte bulunduğu sırada çocuğun iadesinin yapılmaması ya da kaçırıldığı tarih itibariyle geçen sürenin bir yıl ile bir aya aşkın olunca başvurulmuş makam çocuğun derhal iadesine karar vermektedir.” Ayrıca metin, “önceki satırbaşında öngörülen bir yıl sürenin sona ermesinden sonra başvurulduğunda bile adli ya da idari makamın çocuğun yeni ortamına uyamadığında iadesine yeniden karar vermelidir” diye devam etmektedir.

7. AİHM'in kararına göre, başvuranın kızı yedi yıldır Türkiye'de yaşaması nedeniyle çocuğun bir defa bulunduğu takdirde Avustralya'ya derhal dönmesi gibi bir anlam ifade etmemelidir. Şüphesiz, bu şekilde yapılacak iade çocuğun üzerinde yeni bir travma etkisi yaratacaktır. AİHM'in bu yönde karar vermesini uygun bulurduk (bkz., örneğin *Shaw v. Macaristan*, no. 6457/09, 75. paragraf, 26 Temmuz 2011). Ulusal makamlar tarafından çocuk bulunduğu, özellikle Türkiye'de kaldığı süreyi dikkate alarak yüksek menfaatini yeniden değerlendirmek gerekmektedir.

8. Bu bağlamda, çocuğun babasının Türkiye'de halen yaşamakta olması ihmal edilmemelidir (kararın 5. paragrafı). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal tespitinin sonucunu çıkarması gereken ulusal makamların yanlış anlaşılması önlemek amacıyla bir yıla aşkın süren gelecekteki çocuk kaçırma davalarında AİHM'in, bu hususta açık olması gerektiği görüşümüzce önem taşımaktadır.

Ulusal makamlar önünde yargılama süresi

9. AİHM, ulusal makamlar önünde yargılama süresinin eleştirmektedir (kararın 99. paragrafı). Çocuğun Avustralya'ya iadesine ilişkin kesin kararın kabul edilmesinin ardından geçen sürenin iki yıl olduğu doğrudur. Ayrıca, ulusal makamların aynı görüşte olmadıklarını ve kabul edilen kararların tartışma konusu olduğunun altını çizmek gerekmektedir: Yargıtay'ın, çocuğun iade kararına rağmen Lahey Sözleşmesi'nin 13.

maddesine dayanarak ilk derece mahkemesi çocuğun iadesini reddetmiştir. AİHM, çocuğun yüksek menfaati çerçevesinde davanın esas bakımından ayrıntılı bir inceleme istemektedir. Özellikle ebeveynlerin ifadeleri alınması gerekmektedir ve iç hukuk yolların tümü tükenmişse şayet bu türden yargılamalar zaman almaktadır. 24 Mayıs 2006 ila 10 Aralık 2007 tarihleri arasında yani ulusal makamlarca verilen dört karar bir yıl ve yedi ay süre içerisinde kabul edilmiştir. Ulusal makamların, özellikle bu davada hızlı karar vermediklerinden ve çocuk kaçırma davaları için yargılamayı hızlandırabileceğimizden tatminkâr olup uzlaşmaktayız

AİHM önünde dava süresi

10. Bununla birlikte, AİHM'in bile davayla ilgili bir karara varması dört yıldan fazla sürmüştür.¹ Somut olayda bu gecikme, ulusal makamların gözetimi altında bulunan çocuğun kaderini belirleyici bir rol oynamamıştır. Fakat böyle bir sürenin², dava açısından verimsiz³ olabileceği ve AİHM tarafından öz eleştirel bir tutum gerektirdiği açıktır. Maddi bir bakış açısıyla böyle bir gecikme genellikle sorunludur, çünkü bu türden davalarda süre çok önemli bir rol oynamaktadır. Uzun yılları kapsayan

¹ Çocuk kaçırma ile ilgili tek dava bu dava değildir, bu konuda AİHM tarafından en yeni içtihadın geliştirilmesi seneler almıştır. Örneğin bkz. *Serghides v. Polonya*, no 31515/04, 2 Kasım 2010 (altı yıl, üç ay), *Küçük ve Türkiye ve İsviçre*, no 33362/04, 17 Mayıs 2011 (altı yıl, sekiz ay), *Engin Bozkurt v. Türkiye*, no 40404/06 (kabul edilebilirlik kararı), 17 Nisan 2012 (beş yıl, yedi ay), *Strömblad v. İsveç*, no 3684/07, 5 Nisan 2012 (beş yıl, üç ay). Ayrıca AİHM'in bir yıldan az sürede karara bağladığı tam tersi yönde örnekler de mevcuttur, bu durum kararların çoğunluğu için geçerlidir. Örneğin bkz. *Göçmen v. Türkiye*, no 46083/09, 6 Temmuz 2010 (kabul edilebilirlik kararı) (on bir ay), *Tarkhova v. Ukrayna*, no 8984/11 (kabul edilebilirlik kararı), 6 Ekim 2011 (yedi aylık süre).

² *Neulinger ve Shuruk v. İsviçre Davası*'nda ([BD], no 41615/07, 57. paragraf, AİHM 2010) Daire önündeki yargılama 1 yıl, 4 ay ve Büyük Daire önündeki yargılama 1 yıl, 6 ay sürmüştür ve bu durum şu doktrin tarafından eleştirilmiştir: bkz. Hottelier Michel, Mock Hanspeter, Puechavy Michel, *İnsan Hakları Mahkemesi Önünde İsviçre*, 2. Basım, Schulthess: Zürih 2011, sayfa 202; Silberman Linda, Lipton Martin, 'Case Comments and Perspectives: A Brief Comment on *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (2010), İnsan Hakları Mahkemesi', *The Judges' Newsletter on International Child Protection*, Vol. XVIII, 2012, sayfa 18 ve seq. ; 'Interaction Between Recent Case-law of the European Court of Human Rights and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction', Uluslararası kamu hukuku alanında düzenlenen 41. Hukuk danışmanları komitesi toplantısında Uluslararası Özel Hukuk Hakkındaki Lahey Konferansı Genel Sekreteri, Hans van Loon'un Bildirisi, strazburg, 17 Mart 2011, çevrimiçi versiyon <http://www.hcch.net/upload/coe2011.pdf>, 8 Kasım 2012 tarihinde danışılmıştır.

³ Bu bağlamda birkaç yüksek mahkeme bile olumsuz görüş belirtmiştir: bkz. *Richard John Bridge personally and as curator ad litem for his daughter Ella Bridge as appointed by decree dated 9th July 2012 v. Attorney General and Department for Social Welfare Standards*, Malta Anayasa Mahkemesi, Sivil Temyiz no 20/2012/1, 24 Ağustos 2012 Kararı, 31. paragraf, in re E (*Çocuk*) [2011] Birleşik Krallık 27 nolu Yüksek Mahkeme, 26. paragraf, yeniden gözden geçirme usulü çerçevesinde, İsviçre Federal Mahkemesi Avrupa Kararı'nı kısıtlayıcı bir şekilde yorumlamıştır: bkz. 26 Mayıs 2011 tarihli Federal Mahkeme Kararı (ATF 137 III 332).

bir süreden sonra Avrupa düzeyinde, bu hususlar geri döndürülemez ve onarılamaz olaylardır. Velayeti alınan çocuk, AİHM'in kararından bağımsız kalmaktadır.

11. AİHM'in bu türden davaları daha hızlı inceleyememesinden üzüntü duyduğumuzu belirtmekteyiz ve çeşitli uluslararası uygulanabilir araçlar arasındaki uyum eksikliğinden kaynaklanan bu savunulması zor duruma bir çözüm bulmanın gerekli olduğu kanaatindeyiz. Farklı amaçlar ve uluslararası çeşitli kurumların sorumlulukları dikkate alındığında, ilgili diğer faktörlerle çocuğun çıkarlarını koruma yükümlülüğünden doğan değerlendirmelerin nasıl birleştirileceğini açıklayan yeterli bilgi bulunmamaktadır.