



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

BÜYÜK DAİRE

X- LETONYA DAVASI

(Başvuru no. 27853/09)

KARAR

STRAZBURG

26 Kasım 2013

Bu karar kesindir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

X – Letonya davasında

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi, aşağıdaki yargıçlarla toplanmıştır:

Başkan: Dean Spielmann,
Üyeler: Nicolas Bratza,
Guido Raimondi,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Nina Vajić,
Khanlar Hajiyeu,
Danutė Jočienė,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä,
George Nicolaou,
Zdravka Kalaydjieva,
Nebojša Vučinić,
Angelika Nußberger,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,

ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı: Michael O’Boyle.

10 Ekim 2012 ve 25 Eylül 2012 tarihlerinde kapalı olarak müzakerede bulunan Mahkeme, 25 Eylül 2012 tarihinde aşağıdaki kararı kabul etmiştir:

USUL

1. Bu dava, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine göre, Letonya vatandaşı olan Bayan X (“başvurucu”) tarafından, 8 Mayıs 2009 tarihinde Letonya Cumhuriyeti’ne karşı Mahkeme’ye yapılan bir başvurudan (no. 27853/09) kaynaklanmıştır. Büyük Daire Başkanı, resen başvurucunun kimliğinin açıklanmamasına karar vermiştir (Mahkeme İçtüzüğü’nün 47. maddesi).

2. Başvurucu, Riga’da avukatlık yapan Bay R. Strauss tarafından temsil edilmiştir. Letonya Hükümeti (“Hükümet”), kendi görevlisi Bayan K. Līce tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine ilişkin 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’ni uygulayan Letonya mahkemelerinin kızının Avustralya’ya geri gönderilmesi kararından ötürü, Sözleşme’nin 8. maddesindeki anlamıyla aile yaşamına saygı hakkına yönelik bir ihlalin mağduru olduğunu iddia etmiştir.

4. Başvuru, Mahkeme’nin Üçüncü Dairesi’ne gönderilmiştir (Mahkeme İçtüzüğü’nün 52 § 1 maddesi). 15 Kasım 2011’de bu dairede şu

yargıçlardan oluşan bir heyet oluşturulmuştur: Başkan Josep Casadevall, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra ve Kristina Pardalos ve Daire Yazı İşleri Müdürü Santiago Quesada başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiş ve başvuruyu karara bağlamıştır. Çoğunluk oyuyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. 13 Aralık 2011'de Yargıç Myjer ve López Guerra'nın ayrık görüşü karara eklenmiştir.

3. 13 Mart 2012'de Hükümet, Sözleşme'nin 43. maddesine göre, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmiştir. 4 Haziran 2012'de Büyük Daire heyeti bu talebi kabul etmiştir.

4. Büyük Daire heyeti, Sözleşme'nin 26 §§ 4 ve 5 maddeleri ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 24. maddesine uygun olarak oluşturulmuştur. Nicolas Bratza ve Nina Vajić, Sözleşme'nin 23 § 3 ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 24 § 4 maddelerine uygun olarak görev sürelerinin sona ermesine rağmen heyette bulunmaya devam etmişlerdir.

5. Başvurucu ve Hükümet, ek yazılı görüşlerini sunmuşlardır (59 § 1). Ayrıca Başkanın yazılı olarak davaya katılmaya kabul ettiği Finlandiya Hükümeti ve Çek Hükümeti ile hükümet dışı örgüt olan *Reunite International Child Abduction* görüşlerini sunmuşlardır (Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 44 § 3 maddesi).

6. 10 Ekim 2012'de İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (Mahkeme İçtüzüğü'nün 59 § 3 maddesi).

Bu duruşmada şu kişiler bulunmuştur:

– *Hükümet adına*

Bayan K. Līce, *Hükümet Görevlisi*,
Bayan I. Reine, *Avukat*,
Bayan A. Rutka-Kriškalne, *Danışman*;

– *başvurucu adına*

Bay Roberts Strauss, *Avukat*.

Mahkeme, Bayan K. Līce ve Bay Strauss'un beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

7. Başvurucu 1974 doğumlu olup, şimdi Avustralya’da ikamet etmektedir. 2007’de Avustralya vatandaşlığı da kazanan bir Letonya vatandaşıdır.

8. 2004 yılının başlarında T. ile tanıştıktan ve onunla bir ilişkiye başladıktan sonra, aynı yılın sonlarında 24 Kasım 2005’te boşandığı bir başka erkekle, R.L. ile hala evli olmasına rağmen, T’nin dairesine taşınmıştır.

9. 9 Şubat 2005’te, başvurunun kızı E. dünyaya gelmiştir. Çocuğun doğum belgesinde babanın ismi belirtilmemiş ve herhangi bir babalık testi yapılmamıştır. Hala T. ile yaşayan başvuru, doğumun akabinde tek-ebeveynlere yapılan yardımlardan yararlanmıştır. İlişkilerinin bozulmasına rağmen, başvuru kiracı olarak T. ile yaşamaya devam etmiştir.

10. 17 Temmuz 2008’de başvuru o sırada üç yaş beş aylık olan kızıyla beraber Avustralya’dan ayrılıp Letonya’ya gitmiştir.

A. Avustralya’daki Yargılama

11. 19 Ağustos 2008’de T., çocuk bakımından ebeveyn haklarının tespit edilmesi için Avustralya’da Aile Mahkemesine başvurmuştur. İddiasına destek olarak yeminli ifade vermiştir: başvuruyla 2004’ten beri bir ilişkisi vardır ve başvuru her zaman kendisini çocuğun babası olarak göstermiştir; daire için başvuruyla yapılan anlaşma bir hiledir ve karşılıklı alınan bir karara dayanmıştır; başvurunun tek-ebeveynlere yapılan yardımlardan yararlanabilmesi için sosyal güvenlik hizmetlerine yalan beyanda bulunmuştur. T., başvurunun Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesini ihlal ederek, kendi rızasını almaksızın çocukla birlikte Avustralya’dan ayrıldığını ve Letonya’da ikamet ettiği yerin belli olmadığını iddia etmiştir. İddiasına destek olarak, kendi aile üyeleriyle yaptığı e-posta yazışmalarını sunmuştur.

12. Başvuru, çeşitli yollarla duruşmaya katılmaya ya da duruşmayı telefonla takip etmeye davet edilmişse de, duruşmada hazır bulunmamıştır.

13. 6 Kasım 2008 tarihli bir kararla, Avustralya Aile Mahkemesi, T.’yi E.’nin babası olarak tanımış ve başvuru ile T.’nin doğumundan itibaren çocukları için ortak sorumluklarının bulunduğu karar vermiştir. Yargıç, çocuğun Avustralya’ya dönmesiyle beraber yargılamanın devam edeceğini ekleyerek şöyle demiştir:

“... ne var ki çocuğun Letonya’da bulunmasının, haksız bir ülkeden çıkarma ya da alıkoymanın sonucu olup olmadığını belirlemek elbette bana düşmez. Saygıyla belirtirim ki, bu konu üzerinde karar vermek Letonya yargıcının yetkisindedir.”

14. Başvurucu bu karara itiraz etmemiştir.

B. Letonya'daki Yargılama

15. 22 Eylül 2008 tarihinde, Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasından sorumlu olan Letonya Merkezi Makamı olan Çocuk ve Aile İşlerinden Sorumlu Bakanlık, Avustralya'daki muadilinden, T.'nin bu uluslararası sözleşmeye dayanarak çocuğun Avustralya'ya geri gönderilmesinin sağlanmasını istediği bir talep almıştır. Geri gönderme talebine, uygulanabilir Avustralya hukukunu gösteren ve babalık konusuna halel getirmeksizin, T.'nin, çocuğun Avustralya'dan götürüldüğü tarihte, çocuk üzerinde Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesi anlamında ortak ebeveyn otoritesi uyguladığını tasdik eden bir yeminli ifade eklidir.

16. 19 Kasım 2008'de Riga Şehri Zemgale Yerel Mahkemesi ("Yerel Mahkeme"), hem başvuru hem de T.'nin huzurunda talebi incelemiştir.

17. Duruşma sırasında başvuru T.'nin talebine itiraz etmiştir. Çocuk doğduğunda hala başka bir erkekle evli olduğu ve T. Avustralya'dan ayrılmasından evvel babalığının tanınması için herhangi bir istek göstermediği için, T.'nin baba olarak tanınmak için hiçbir dayanağının olmadığını belirtmiştir. T.'nin kendisine karşı düşmanca ve bazen de saldırgan davranmaya başlamış olduğu gerekçesiyle, kendisini Avustralya'da ziyaret edenlerin tanık olarak çağırılmasını talep ettiğini iddia etmiştir. Başvuru ayrıca, T.'nin dava açmasının yalnızca Avustralya'da kendisine karşı açılan ceza davalarında bundan yararlanmak için olduğunu belirtmiştir.

18. Riga şehir konseyince kurulmuş bir velayet ve vesayet kurumu olan *Bāriņtiesa*'nın temsilcisi, bir yandan başvuruçunun çocuğu Avustralya'dan çıkarttığı sırada yalnız bir anne olduğunu, diğer yandansa çocuğun Letonya'yla bir bağ kurduğunu ileri sürerek, T.'nin talebinin reddedilmesi çağrısında bulunmuştur.

19. 19 Kasım 2008 tarihli bir kararla, Yerel Mahkeme, T.'nin talebini kabul etmiş ve çocuğun derhal ve kararından sonraki en geç altı hafta içerisinde Avustralya'ya geri gönderilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, Avustralya mahkemelerinin başvuru ve T.'nin ebeveyn sorumluluğunu ortak olarak yerine getirdiklerini tespit ettiğini belirterek, mahkeme, Letonya mahkemelerinin bu kararı ne bozabilecekleri ne de Avustralya hukukunu yorumlayıp uygulayabileceklerine karar vermiştir. Ayrıca Lahey Sözleşmesi'nin 1. ve 14. maddelerinin uygulanmasında, Letonya mahkemelerinin, T.'nin çocuk için taşıdığı yükümlülük hakkında değil, fakat yalnızca çocuğun Avustralya'dan çıkartılması ve muhtemel geri dönüşü hakkında karar vermeye yetkili olduğuna karar vermiştir. Çocuğun ülkeden çıkartılmasının haksız olduğu ve T.'nin rızası alınmaksızın gerçekleştirildiği görüşüne varmıştır. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin uygulanması bakımından ise, fotoğraflar ve başvuru ile T.'nin akrabaları

arasındaki e-postaları göz önüne alarak, T.'nin Letonya'ya gitmeden evvel çocukla ilgilendiğine karar vermiştir. Tanık beyanlarının taraflar arasındaki anlaşmazlıklara ve T.'nin başvuru ve çocuğa asabi bir şekilde davrandığına işaret ettiklerini belirterek, bunun T.'nin çocukla ilgilenmediği sonucuna ulaşmayı sağlamadığına karar vermiştir. Mahkeme son olarak, çocuğun geri gönderilmesinin psikolojik zarar riski taşıdığı iddiasını dayanaksız bularak reddetmiştir.

20. Başvurucu, Avustralya'dan ayrıldığı sırada çocuğun hukuken ve gerçek hayatta tek koruyucusu olduğunu ve ayrıca Avustralya'ya geri götürülmesinin çocuğu psikolojik zarara maruz bırakacağını ileri sürerek karara karşı temyize başvurmuştur. İkinci noktaya dayanak olarak, ilk derece mahkemesinin kararından sonra kendi talebi üzerine bir psikoloğun hazırladığı bir raporu sunmuştur. E.'nin 16 Aralık 2008'deki muayenesine dayanan bu raporda şöyle denmiştir:

“Muayene sonucuna göre, bilgi ve dil bakımından gelişiminin yeterli olduğu anlaşılmaktaysa da, yaşından ötürü, nerede yaşamayı tercih ettiğini söyleyebilecek durumda değildir.... Çocuğun yaşı ve yaşına göre normal olan annesine olan yakın duygusal bağları dikkate alındığında, duygusal sağlığı öncelikle [başvurucunun] duygusal dengesine dayalı ve onun dengesiyle yakından bağlantılıdır.... Çocuk annesinin her gün yanında olmaya ve daimi olarak onunla aynı yerde yaşamaya ihtiyaç duymaktadır. Yaşı dikkate alındığında –üç yaş 10 ay- annesinden ani olarak ayrılması kabul edilmemelidir; aksi halde çocuğun psikolojik bir travma yaşaması muhtemeldir, çocuğun güvenlik ve kendine güven duygusu bundan etkilenebilir.”

21. Başvurucu temyiz talebinde ayrıca, Leton dilinin çocuğun anadili olduğunu, Letonya'da okul öncesi etkinliklere katıldığını, Avustralya'yla hiçbir bağının olmadığını ve annesinin varlığına ihtiyaç duyduğunu ileri sürmüştür. T.'nin onlara hiçbir zaman ekonomik anlamda yardımcı olmadığını ve kötü davrandığını iddia etmiştir. Bunlara ek olarak, ilk derece mahkemesini Avustralyalı yetkililerden T.'nin sabıka durumu, eski mahkumiyetleri ve hakkındaki yolsuzluk suçlamalarına dair bilgi talep etmediği için eleştirmiştir. Ayrıca Avustralya'ya dönmesi halinde, işsiz kalacağını ve gelirinin olmayacağını iddia etmiş ve Yerel Mahkeme'yi, dönmesi durumunda alınması gereken koruyucu tedbirleri almamış olmakla eleştirmiştir.

22. 6 Ocak 2009'da, başvuru üzerine Yerel Mahkeme, temyiz yargılamasının tamamlanmasına değin çocuğun Avustralya'ya geri gönderilmesini emreden 19 Kasım 2008 tarihli karar bakımından yürütmeyi durdurma kararı almıştır. Lahey Sözleşmesi'nin önsözüne dayanarak, çocuğun üstün menfaatinin derhal geri gönderilmesinden önce gelmesi gerektiğine, çocuğun annesine bağlı olduğuna ve başvuru tarafından sunulan psikolojik rapora göre, annesiyle iletişiminin ani olarak kesilmesinin onu travmaya uğratacağına karar vermiştir.

23. 26 Ocak 2009'da, hem başvuru hem de T.'nin bulunduğu bir duruşmanın ardından, Riga Bölge Mahkemesi (*Rīgas Apgabaltiesa*) ilk

derece mahkemesinin kararını onamıştır. [Sözleşme’de] düzenlenen kısa süre sınırlarına dikkat çekerek ve Avustralya mahkemesinin kararının tanınması için hiçbir formalite ya da tahlile gerek olmadığını ileri sürerek, T.’nin talebinin Lahey Sözleşmesi’ne uygun olduğuna karar vermiştir. Buna ek olarak, ilk derece mahkemesinin, ilgili bütün delillere dayanarak, özellikle de sunulan mektup ve fotoğraflara dayanarak, T.’nin çocukla ilgilendiğini doğru bir şekilde tespit ettiğini kaydetmiştir. Başvurucunun ve *Bāriņtiesa* temsilcisinin, çocuğun Avustralya’ya geri dönmesi halindeki durumuna ilişkin iddia edilen bilgi eksikliğine ilişkin iddia bakımından ise şu sonuca ulaşmıştır:

“[yeminli ifadeye] göre, Avustralya mevzuatının, *başka şeylerin yanı sıra*, çocukların güvenliği ve aile içerisinde kötü muameleye karşı korunması için gerekli düzenlemeleri içerdiği dikkate alındığında, Avustralya’da çocuklara sağlanan sosyal yardım ve sosyal korumanın niteliğinden şüphe duymak için hiçbir neden yoktur.”

24. Başvurucunun iddiaları bakımındansa şöyle karar vermiştir:

“[Mahkeme], iddiaları dolaylı bir biçimde de olsa destekleyen hiçbir kanıt bulunmadığı için, ... [T.’nin] [başvurucuya] ve çocuğa kötü davrandığı iddiası gibi, [hakkındaki suç isnatlarından dolayı] hapis cezasına tabi tutulma ihtimali olduğu [iddiasını da] reddeder.

16 Aralık 2008 tarihli [psikolojik değerlendirmenin] sonucu da çocuğun talep eden devlete geri gönderilmesine karşı delil oluşturmaz. Sonuç çocuğun annesine ihtiyacı olduğuna ve anneye çocuk arasındaki iletişimin ani bir şekilde kesilmesinin kabul edilmemesi gerektiğine işaret etmişse de, bu mahkeme önüne getirilmiş olan mesele gözetim haklarına ilişkin değildir... Lahey Sözleşmesi’nin 19. maddesi uyarınca, bu sözleşme uyarınca bir çocuğun geri verilmesine ilişkin bir karar, gözetime ilişkin herhangi bir konunun esasına ilişkin bir hüküm olarak anlaşılmamalıdır.

[Mahkeme], ...[çocuğun] ... Avustralya’ya dönmesine ilişkin olarak herhangi bir fikir oluşturmaya izin verecek bir yaşa ya da olgunluk düzeyine erişmediği kanaatindedir.”

25. 5 Şubat 2009’da bir icra memuru başvurucuya çocuğu en geç 19 Şubat 2009 tarihinde geri göndermesini emreden karara uyması gerektiğini bildirmiştir. Başvurucu bunu yapmayı reddetmiştir.

26. Belirtilmemiş bir tarihte bir icra memuru, Yerel Mahkeme’ye çocuğun geri gönderilmesi kararının icrası için başvuruda bulunmuştur. Yerel Mahkeme aynı zamanda, başvurucunun geri gönderme kararının icrasının yürütmesinin altı aydan on iki aya kadar durdurulmasını talep etmesi üzerine, 16 Nisan 2009 tarihine bir duruşma koymuştur.

27. 6 Mart 2009’da, T.’nin talebi üzerine, Letonya Merkezi Makamı, *Bāriņtiesa*’dan, çocuğun yaşam koşullarını doğrulamasını ve başvurucuyu T.’nin çocuğu görme talebi konusunda bilgilendirmesini istemiştir.

28. 14 Mart 2009’da T., başvurucu ve E. ile bir alışveriş merkezinin yakınında tesadüfen karşılaşmıştır. Bu durumdan istifade ederek, E.’yi almış ve Talin’e (Estonya) götürmüş, oradan da Avustralya’ya geri dönüş için yola çıkmıştır. 16 Mart 2009’da Letonya Merkezi Makamı, Estonya’daki

muadilinden gelen talebe cevaben ve T.'nin Helsinki'ye uçmasına izin vermek amacıyla, T'nin kızıyla birlikte Avustralya'ya geri dönme hakkına ilişkin bilgi vermiştir.

29. Bunun ardından, başvuru tarafından yapılan kaçırmaya ilişkin şikayet gibi, Letonya Merkezi Makamı'na karşı yapılan itiraz da reddedilmiştir; başvurucaının geri gönderme kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin talebi amaçsız kalmıştır.

C. Çocuğun dönüşünden sonra Avustralya'daki durum

30. Eylül 2009'da, Avustralya Aile Mahkemesi, ebeveyn haklarına ilişkin daha önceki bütün kararlarını iptal etmiş ve T.'nin çocuk için tek başına ebeveyn sorumluluğu taşıdığına karar vermiştir. Başvurucunun, çocuk ya da T.'ye ilişkin meseleler hakkında kamuya açık beyanlarda bulunmasını yasaklarken, sosyal hizmetli eşliğinde kızını ziyaret etmesine izin vermiştir. Mahkeme ayrıca çocuğuyla Letonca konuşmasını yasaklamış ve çocuk on bir yaşına gelinceye değin başvurucunun kızının gittiği herhangi bir çocuk bakım merkezi, okul öncesi eğitimi ya da okulu ziyaret etmesi ya da bu kurumlarla yahut da aynı kurumdaki başka bir çocuğun anne babasından biriyle herhangi bir vasıta ile iletişim kurmasının engellenmesine karar vermiştir.

31. Büyük Daire önünde Hükümet, özellikle başvurusunun kız kardeşinin ifadelerinin yer aldığı Letonya basınında yayımlanmış bir makaleye gönderme yaparak, başvurusunun Avustralya’da yaşamak üzere oraya geri döndüğüne, kalacak yer bulduğuna ve bir sosyal yardım kuruluşunda çalıştığına işaret etmiştir. Ayrıca kızıyla düzenli iletişim halinde olduğunu, bir sosyal yardım merkezinde onunla haftada iki kez buluştuğunu ve sosyal hizmetli olmaksızın onu görebildiğini belirtmiştir.

II. İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ İLGİLİ HÜKÜMLER VE UYGULAMALAR

A. 25 Ocak 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine ilişkin Lahey Sözleşmesi

32. 25 Ocak 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine ilişkin Lahey Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri şunlardır:

“Bu Sözleşme’yi imzalayan devletler,

Gözetimle ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğuna derinden inanarak,

Çocukları hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarma ve alıkoymanın zararlı etkilerinden uluslararası alanda korumayı ve mutlak ikametlerinin bulunduğu devlete hemen

dönmelerini sağlayan usuller oluşturmayı ve ayrıca kişisel ilişki hakkının korunmasını sağlamayı arzu ederek,

Bu yönde bir Sözleşme yapmaya karar vermiş ve aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşmışlardır:

...

Madde 1

Bu Sözleşmenin amaçları -

(a) hukuka aykırı olarak ülke dışına çıkarılan veya bir Sözleşmeci Devlette alıkoyulan çocukların hemen geri dönmelerini sağlamak; ve

(b) bir Sözleşmeci Devletin hukukunda var olan gözetim ve çocukla kişisel ilişki hakkına diğer Sözleşmeci Devletler tarafından etkili bir şekilde saygı gösterilmesini sağlamaktır.

...

Madde 3

Bir çocuğun ülkeden çıkarılması ve alıkoyulması, aşağıdaki hallerde hukuka aykırı sayılır -

(a) çocuğun ülkeden çıkarılmadan veya alıkoyulmadan hemen önce mutad olarak ikamet ettiği devletin hukukuna göre tek başına veya müştereken bir kimseye, kuruma veya başka bir organa verilmiş olan gözetim hakkının ihlal edilmesi; ve

(b) ülkeden çıkarma veya alıkoyma sırasında bu hakların müştereken veya tek başına fiilen kullanılıyor olması halinde veya ülkeden çıkarma veya alıkoyma olmasaydı kullanılacak olması halinde.

Yukarıda (a) bendinde sözü edilen gözetim hakkı, yasadan veya yargısal ya da idari karardan ya da o devletin hukukuna göre hukuki bir etkiye sahip bir anlaşmadan kaynaklanabilir.

Madde 4

Bu Sözleşme, gözetim veya kişisel ilişki hakkından birinin ihlal edilmesinden hemen önce bir Sözleşmeci Devlette mutad olarak ikamet eden her çocuk bakımından uygulanabilir. Çocuk 16 yaşına girdiğinde Sözleşme'nin uygulanması sona erer.

Madde 5

Bu Sözleşme bakımından -

(a) "gözetim hakkı" çocuğun kendisinin bakımıyla ilgili hakları ve özellikle çocuğun ikametini belirleme hakkını içerir;

(b) "kişisel ilişki hakkı" çocuğu mutad olarak ikamet ettiği yerden sınırlı bir süre için başka bir yere götürme hakkını da içerir.

...

Madde 11

Sözleşmecî Devletlerin idari ve yargısal makamları, çocukların geri dönüşleriyle ilgili işlemlerde süratle hareket ederler.

Yargısal veya idari makamlar, işlemlerin başlamasından itibaren altı hafta içinde bir karar vermemiş olurlarsa, başvuru veya talep edilen devletin Merkezi Makamı, kendiliğinden veya talep eden devletin Merkezi Makamı tarafından istenmesi üzerine, bu gecikmenin gerekçeleri hakkında bir açıklamada bulunulmasını isteme hakkına sahiptir.

Madde 12

Bir çocuk Sözleşmenin 3. maddesi anlamında hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılmış veya alıkoymuş ise ve çocuğun bulunduğu Sözleşmecî Devletin yargısal veya idari makamı önünde işlemlerin başladığı tarihte hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarma veya alıkoyma tarihinden itibaren bir yıldan az bir süre geçmiş ise, ilgili makam çocuğun hemen geri gönderilmesine karar verir.

Yargısal veya idari makam, yukarıdaki fıkrada sözü edilen bir yıllık dönemin dolmasından sonra işlemlerin başlamış olması halinde bile, çocuğun artık yeni ortamına uyum sağladığı gösterilmedikçe, çocuğun geri gönderilmesine karar verir.

Talep edilen devletin yargısal veya idari makamının, çocuğun başka bir devlete götürüldüğüne inanması için bir sebebi varsa, yargısal veya idari makam işlemleri durdurabilir veya çocuğun geri getirilmesi için yapılan başvuruyu reddedebilir.

Madde 13

Yukarıdaki maddenin hükümlerine rağmen, çocuğun geri gönderilmesine karşı çıkan kişi, kurum veya organlar, aşağıdaki halleri kanıtlamaları halinde, yargısal veya idari makam çocuğun geri gönderilmesine karar vermek zorunda değildir -

(a) çocuğun bakımını sağlayan kişi, kurum ya da diğer organın, ülkeden çıkarma ya da alıkoyma sırasında gerçekten gözetim haklarını kullanmaması veya ülkeden çıkarma ya da alıkoymaya rıza göstermiş veya daha sonra ülkeden çıkarma ya da alıkoymayı kabul etmiş olması.

(b) geri göndermenin çocuğu fiziksel ve psikolojik zarara maruz bırakacağına veya başka bir biçimde katlanılamaz bir duruma sokacağına dair ciddi bir risk bulunması.

Yargısal veya idari makam, çocuğun geri gönderilmeye karşı çıktığını tespit ederse ve çocuk görüşlerinin dikkate alınmasının uygun olduğu yaşta ve olgunluktaysa, çocuğun geri gönderilmesi talebini reddedebilir.

Yargısal ve idari makam, bu maddede sözü edilen koşulların varlığını incelerken, çocuğun mutlak olarak ikamet ettiği yerdeki Merkezi Makamın veya diğer yetkili makamın çocuğun sosyal geçmişiyle ilgili verdiği bilgileri dikkate alır.

Madde 14

Talep edilen devletin yargısal veya idari makamları, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında hukuka aykırı bir ülkeden çıkarma veya alıkoyma bulunup bulunmadığını belirlerken, çocuğun mutlak olarak ikamet ettiği devletin yasasını ve bu devletin resmen tanıdığı ya da tanımadığı yargısal veya idari kararları, bu yönde bir yasanın bulunduğu ispatı ya da başka uygulama kurallarına tabi yabancı kararların tanınması için gereken özel usullere başvurmaksızın doğrudan dikkate alabilirler.

...

Madde 16

Çocuğun çıkartıldığı veya alıkoyulduğu Sözleşmecî Devletin yargısal veya idari makamları, 3. madde anlamında haksız olan bir ülkeden çıkarma veya alıkoymadan haberdar edilmelerinin ardından, bu Sözleşme'ye göre çocuğun geri gönderilmeyeceği belirlenene kadar ya da ihbarın alınmasını takiben makul bir süre içerisinde bu Sözleşme'ye göre bir başvuru yapılmadıkça gözetim haklarının esasına ilişkin karar vermezler.

Madde 17

Gözetime ilişkin bir kararın sadece alınmış olması ya da talep edilen ülkede tanınmaya uygun olması, bu Sözleşme uyarınca bir çocuğun geri gönderilmesi için bir neden olamaz; fakat talep edilen devletin yargısal ya da idari makamları bu Sözleşme'nin uygulanmasında bu karar için gösterilen gerekçeleri dikkate alabilirler....

Madde 19

Bu Sözleşme'ye göre çocuğun geri gönderilmesine ilişkin bir karar, gözetim konusunun esasına ilişkin bir hüküm olarak anlaşılamaz.

Madde 20

Talep edilen devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasıyla ilgili temel ilkeleri geri göndermeye izin vermiyorsa, Sözleşmenin 12. madde hükümlerine göre çocuğun geri gönderilmesi talebi reddedilir.

...”

33. Elisa Pérez-Vera tarafından hazırlanan ve 1982 tarihli Uluslararası Özel Hukuka ilişkin Lahey Konferansı (The Hague Conference on Private International Law) (HCCH) tarafından yayımlanan 1980 tarihli Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin Açıklayıcı Raporu, 1980 tarihli Sözleşme'nin temelini oluşturan ilkelerin belirginleştirilmesini amaçlar ve Sözleşme'yi uygulaması gerekenlere Sözleşme hükümlerine ilişkin ayrıntılı bir açıklama sunar. Bu rapordan, Sözleşme'nin, çocuğu kaçıran ebeveynin eyleminin çocuğun götürüldüğü devlette hukuka uygun bulunması ihtimalini önlemek için, koruyucu yönüne ek olarak, çocuğun derhal geri gönderilmesine ilişkin bir kararla tek taraflı ve haksız olarak değiştirilen durumun eski hale iadesini mümkün kılarak *status quo*'nun eski haline iadesini de koruduğu anlaşılmaktadır. Gözetim haklarına uygunluk, bu konunun çocuğun ülkeden çıkartılmasından önce mutat ikametinin bulunduğu devletin ilgili mahkemeleri önünde tartışılması gerektiği için, neredeyse tamamen bu Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmıştır. Lahey Sözleşmesi'nin felsefesi, çocukların gerçek menfaatlerinin yorumcusu olarak hareket etmek suretiyle onların korunması isteğine dayalı olarak, uluslararası kaçırımların artışına karşı mücadele etmektir. Buna uygun olarak, [kaçırmanın] önlenmesi ve derhal geri göndermenin amacı, “çocuğun üstün menfaatlerine” ilişkin belli bir kavrayışa tekabül eder.

Bununla beraber, çocuğun ülkeden çıkartılması, kendi kişiliğiyle ya da yakın bağlantısı olan çevreyle ilişkili nesnel nedenlerle meşrulaştırılabileceği için, Sözleşme, devletlerin derhal geri göndermeyi sağlama yükümlülükleri üzerinde belirli istisnalara izin verir (§ 25). Çocuğun geri gönderilmesi Sözleşme'nin temel ilkesi olduğu için, bunu sağlamaya ilişkin genel yükümlülüğe getirilen istisnalar, bu yükümlülüğün tam kapsamının anlaşılmasında önemli bir unsur oluşturur ve üç farklı ilkeden çıkarılan istisnaları birbirinden ayırmak mümkündür (§ 27). İlk olarak, talep edilen devletin makamları, geri göndermeyi talep eden kişinin gözetim haklarını gerçekten kullanmaması halinde veya davranışlarının yeni durumu kabul ettiğini göstermesi halinde, çocuğun geri gönderilmesine karar vermek zorunda değildir (§ 28). İkinci olarak, 13. maddenin 1b ve 2. paragrafları, Sözleşme'nin belli bir içerikle tanımladığı çocuğun menfaatleri dikkate alınarak belirlenmiş istisnaları içerir. Böylelikle çocuğun yeni ortamında yeterli bir istikrar sağlanmadan mutat ikametgahından uzaklaştırılmamasına yönelik menfaati yerini fiziksel veya psikolojik tehlikeye maruz kalmamaya ya da katlanılamaz bir duruma sokulmamaya yönelik öncelikli menfaatine bırakır (§ 29). Son olarak, 20. madde bakımından, çocuğun geri gönderilmesine “talep edilen devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasıyla ilgili temel ilkeleri izin vermiyorsa”, geri gönderme yükümlülüğü yoktur (§ 31). Bu istisnaları düzenleyen açıklayıcı rapor, ayrıca yargısal işleve içkin olan takdir marjını da vurgulamaktadır.

34. 2003'te HCCC, “25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Sözleşme'ye göre İyi Uygulama Rehberi”nin II. kısmını yayımlamıştır. Öncelikle yeni Sözleşmeciler Devletler için hazırlanmış olmasına ve özellikle de yargı organları bakımından bağlayıcı etkisinin bulunmamasına rağmen, bu belge çok sayıda tavsiye ve açıklama önerisiyle Sözleşme'nin uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Rehber, 1980 tarihli Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu'nun önemini tekrar tekrar vurgulamaktadır (bkz. örneğin 3.3.2. numaralı “Dönüşüm yaklaşımının gerektirdikleri” ve 8.1. numaralı “Sözleşme'ye dair Açıklayıcı Rapor: Pérez-Vera Raporu”). Özellikle yargısal ve idari makamlar, *diğerlerinin yanı sıra*, geri gönderme başvurularını temyiz aşaması da dahil olmak üzere süratle sonuçlandırma yükümlülüğü altındadır (1.5 numaralı “Süratli usuller”). Süratli usuller, hem hızlı hem de etkili olan usuller olarak görülmelidir: Sözleşme'ye göre kararların hızla alınması çocukların üstün menfaatine hizmet etmektedir (6.4 numaralı “Dava yönetimi”). İyi Uygulama Rehberi, bazı Sözleşmeciler Devletlerde, geri gönderme kararlarının uygulanmasında meydana gelen gecikmeleri ya da kararların uygulanmamasını kaygı verici olarak nitelendirir ve geri göndermenin yalnızca karara bağlanmamasını, gerçekten sonuçlandırılmasını belirterek, Taraf Devletlere iç hukuk sistemlerinde çocukların geri gönderilmesine ilişkin kararların uygulanmasına yönelik

basit ve etkili mekanizmaların bulunmasını sağlamayı tavsiye eder (6.7 numaralı “Uygulama”).

B. Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme

35. 20 Kasım 1989’da New York’ta imzalanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin ilgili hükümleri şöyledir:

Giriş

“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler,

...

Toplumun temel birimi olan ve tüm üyelerinin ve özellikle çocukların gelişmeleri ve esenlikleri için doğal ortamı oluşturan ailenin toplum içinde kendisinden beklenen sorumlulukları tam olarak yerine getirebilmesi için gerekli koruma ve yardımı görmesinin zorunluluğuna inanarak,

Çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havasının içindeki bir aile ortamında yetişmesinin gerekliliğini kabul ederek,

...

Aşağıdaki konularda anlaşmışlardır:

...

Madde 7

1. Çocuk doğumundan hemen sonra nüfus kütüğüne kaydedilir ve doğumdan itibaren ... anne babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir...

Madde 9

1. Taraf Devletler, ... bir çocuğun anne babasından onların rızası dışında ayrılmasını güvenceye alır...

Madde 14

1. Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din hakkına saygı gösterir.
2. Taraf Devletler, çocuğun yeteneklerini geliştirmeye uygun bir şekilde haklarını kullanmaya yönlendirilmesini sağlamak için, anne babasının ve gerektiğinde vasilerinin hak ve ödevlerine saygı gösterir...

Madde 18

1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında anne babanın birlikte sorumluluk taşıdığı ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterir. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu öncelikle anne babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilelere düşer. Bu kişiler, her şeyden önce çocuğun yüksek menfaatini göz önünde tutarak hareket ederler.

...”

36. Çocuğun yüksek menfaati kavramı, 20 Kasım 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirisi'nin ikinci ilkesinden çıkartılmış, 1989'da Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3 § 1 maddesinde tekrar edilmiştir:

“Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından çocuklarla ilgili olarak gerçekleştirilen bütün faaliyetlerde, çocuğun üstün menfaati temel düşüncedir.”

37. Çocuk Hakları Komitesi, erken çocuklukta çocuk haklarının uygulanmasına ilişkin 7 Numaralı Genel Yorum'unda (2005), küçük çocukların bu Sözleşme'de korunan bütün hakların sahibi olduğunun ve erken çocukluğun bu hakların gerçekleştirilmesi için son derece önemli olduğunun Taraf Devletlerce kabul edilmesini teşvik etmek istemiştir. Çocuğun üstün menfaatleri, özellikle aşağıdaki şekilde yazılmış olan 13. bölümde incelenmiştir:

“13. Çocuğun üstün menfaatleri. 3. madde, çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün menfaatlerinin temel öneme sahip olmasından yola çıkar. Küçük çocuklar, görece tam olarak olgunlaşmamış oldukları için, esenliklerini etkileyen karar ve eylemlere ilişkin haklarının ve üstün menfaatlerinin değerlendirilmesi ve temsiline, kendi görüşleri ve gelişen yetenekleri dikkate alınsa da, sorumlu makamlara bağımlıdır. Üstün menfaatler ilkesi, Sözleşme'nin birçok yerinde tekrarlanır (erken çocukluk dönemiyle en yakından ilişkili olan 9, 18, 20 ve 21. maddeler dahil olmak üzere). Üstün menfaatler ilkesi, çocukları ilgilendiren bütün faaliyetler bakımından geçerlidir ve çocukların haklarını koruyan ve onların varlıklarını sürdürme, büyüme ve esenliklerini artıran etkin tedbirlerin alınması gibi, anne babaları ve çocukların haklarının gerçekleştirilmesinde gündelik sorumluluğa sahip olan diğerlerini destekleyen ve onlara yardımcı olan tedbirlerin alınmasını da gerektirir:

(a) *Bireysel olarak çocukların üstün menfaatleri.* Anne babalar, profesyoneller ve çocuklardan sorumlu olan diğerleri tarafından alınan kararlar da dahil olmak üzere, bir çocuğun bakımı, sağlığı ve eğitimine vs. ilişkin bütün karar alım süreçlerinde, üstün menfaatler ilkesi dikkate alınmalıdır.

Taraf devletler, bütün yasal işlemlerde, çocuğun menfaatleri adına hareket eden biri tarafından tarafsız olarak temsil edilmesi ve çocukların kendi fikir ya da tercihlerini ifade edebilecek durumda olmaları halinde bütün davalarda dinlenilmesi için önlem almaya teşvik edilir;

...”

38. Bu konuda daha ayrıntılı bir tartışma için bkz. *Neulinger ve Shuruk - İsviçre*, ([BD], no. 41615/07, §§ 49-55, ECHR 2010-...).

C. Avrupa Birliği hukuku

39. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ilgili hükümleri:

Madde 7**Özel yaşam ve aile yaşamına saygı**

“Herkes özel yaşam ve aile yaşamına, konutuna ve iletişimine saygı hakkına sahiptir.

Madde 24**Çocuk hakları**

1. Çocuklar, refahları için gerekli olan korunma ve bakım hakkına sahiptir. Fikirlerini özgürce ifade edebilirler. Yaşlarına ve olgunluklarına göre, kendilerini ilgilendiren meselelerde bu fikirleri dikkate alınır.

2. Kamu makamlarının ya da özel kurumların çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerinde, çocuğun üstün menfaatleri en öncelikli konu olmalıdır.

3. Bütün çocuklar, kendi menfaatlerine aykırı olmadığı müddetçe, anne babalarıyla düzenli kişisel ilişkilerini sürdürme ve her ikisiyle de doğrudan iletişim kurma hakkında sahiptir.

...”

40. Evliliğe ve anne baba sorumluluğuna ilişkin konularda yargı yetkisi ve yargı kararlarının tanınması ve uygulanmasına ilişkin [Avrupa Birliği Konseyi’nin] 27 Kasım 2003 tarihli 2201/2003 numaralı Yönetmeliği (“Brussels II bis Regulation” olarak bilinir) aşağıdaki gibidir:

“...

(12) Anne baba sorumluluğu konularında bu Yönetmelik’te saptanan yargı yetkisi, çocuğun üstün menfaati ışığında, özellikle de coğrafi yakınlık ölçütüne göre belirlenmiştir. Bu, yargı yetkisinin, çocuğun ikametgahının değiştiği ya da anne baba sorumluluğuna sahip olanlar arasındaki bir anlaşmaya göre belirlenen belirli durumlar haricinde, ilk olarak çocuğun mutlak ikametinin bulunduğu Üye Devlette olması gerektiği anlamına gelir.

(13) Çocuğun menfaati için, bu Yönetmelik, istisnai olarak ve belli koşullarda, yargı yetkisine sahip mahkemenin bir davayı, eğer davayı görmek için daha iyi bir konumdaysa başka bir Üye Devletteki bir mahkemeye nakledebilmesine izin verir. Fakat bu durumda ikinci mahkemenin davayı üçüncü bir mahkemeye nakletmesine izin verilmemesi gerekir.

...”

D. Konuya ilişkin Letonya hukuku hükümleri*1. Anayasa*

41. Anayasa’nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 89

“Devlet, bu Anayasa’ya, yasalara ve Letonya üzerinde bağlayıcı olan uluslararası anlaşmalara göre temel insan haklarını tanır ve korur.”

Madde 110

“Devlet, bir erkek ve bir kadın arasındaki birlik olarak evliliği, aileyi, anne babaların haklarını ve çocuğun haklarını korur ve destekler. Devlet, engelli çocuklara, anne baba desteğinden yoksun kalmış ya da şiddet gören çocuklara özel destek sağlar.”

2. Letonya Medeni Usul Yasası

42. Söz konusu dönemde yürürlükte olduğu biçimiyle Letonya Medeni Usul Yasası’nın 644. maddesi, çocukların hukuka aykırı olarak bir ülkeden çıkartılıp Letonya’ya getirilmesine ilişkin konuları düzenler. Mahkemelerin, bu tür herhangi bir başvuru hakkında, tarafların katıldığı ve *Bāriņtiesa* temsilcisinin davet edildiği bir duruşmanın ardından karar vermesini öngörür. Buna ek olarak, mahkemelerin, ifade edebilmesi halinde, çocuğun bakış açısını da tespit etmeleri gerekir.

43. Başvurunun karara bağlanmasında, mahkeme, herhangi bir delili resen toplayabilir. Başvurunun yapılmasından sonraki altı hafta içerisinde bir kararın verilebilmesi için, olaya ilişkin olguları saptamanın en uygun usul araçlarını ve en hızlı yöntemlerini kullanabilir.

44. Mahkemenin, çocuğun hukuka aykırı olarak ülkeden çıkartıldığını veya Letonya’da alıkoyulduğunu belirlemesi ve aşağıdaki koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde, mahkeme çocuğun ikametgahının bulunduğu ülkeye gönderilmesine karar verir:

(1) çocuğun Letonya’ya hukuka aykırı bir şekilde getirilişini takip eden veya Letonya’da alıkoyulduğu süre, ilgili kişi ya da kurumun çocuğun nerede olduğunu tespit etmesinden sonra geçen bir yıllık süreyi aşmamaktadır; veya

(2) çocuğun Letonya’ya hukuka aykırı bir şekilde getirilişini takip eden veya Letonya’da alıkoyulduğu süre bir yılı aşmaktadır; fakat çocuk Letonya’daki hayata uyum sağlamamıştır.

45. Mahkeme, çocuğun hukuka aykırı bir şekilde ülkeden çıkartıldığını veya Letonya’da alıkoyulduğunu tespit etmesi durumunda ve aşağıdaki koşulların mevcut olması halinde, çocuğun ikametgahının bulunduğu ülkeye geri gönderilmesine izin verilmemesine karar verebilir:

(1) ilgili kişi ya da kurumun, çocuğun nerede olduğunu ortaya çıkartması veya ortaya çıkartmaya elverişli bir imkana sahip olmasından itibaren bir yıl geçmiş; ama bu süre boyunca ilgili kişi ya da kurum çocuğun ikametgahının bulunduğu ülkeye geri gönderilmesi için ilgili kurumlara başvuruda bulunmamıştır;

(2) çocuk Letonya’daki yaşama uyum sağlamıştır ve geri gönderilmesi çocuğun üstün menfaatine değildir.

46. Yukarıda değinilen paragraflar, Lahey Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Konseyi’nin 2201/2003 numaralı Yönetmeliği’ne uygun olmaları halinde geçerlidir.

E. 1975 tarihli Avustralya Aile Hukuku Yasası

47. Madde 61B, anne baba sorumluluğunu “anne babaların, hukuken çocuklarına ilişkin olarak sahip oldukları bütün ödev, yetki ve sorumluluklar” olarak tanımlar.

48. Madde 61C, 18 yaşına ulaşmamış bir çocuğun anne babasından her birinin, çocuk için anne baba sorumluluğuna sahip olduğunu öngörür. [Bu sorumluluk], mahkeme kararlarına tabi olarak etki doğurur.

49. Madde 111B, Lahey Sözleşmesi’nin amaçlarına uygun olarak aşağıdakileri öngörür:

(a) çocuğun anne babasından her biri, söz konusu dönemde yürürlükte olan bir mahkeme kararından ötürü çocuk üzerinde hiçbir anne baba sorumluluğu taşıyamaması durumu dışında, çocuk bakımından gözetim haklarına sahip olarak görülmelidir.

(b) söz konusu dönemde yürürlükte olan bir mahkeme kararına tabi olarak, (i) anne babalık hakkında verilmiş bir karara göre bir çocukla yaşayan kişi; ya da (ii) anne babalık hakkında verilmiş bir karara göre bir çocuğun anne baba sorumluluğunu taşıyan kişi, çocuk bakımından gözetim haklarına sahip kişi olarak görülmelidir; ve

(c) söz konusu dönemde yürürlükte olan bir mahkeme kararına tabi olarak, bu Yasanın veya başka bir Avustralya yasasının uygulanmasından dolayı bir çocuk üzerinde anne baba sorumluluğuna sahip olan ve çocuğun gündelik ya da daha uzun süreli bakım, refah ve gelişiminden sorumlu olan bir kimse, çocuk bakımından gözetim haklarına sahip olarak görülmelidir; ve

(d) söz konusu dönemde yürürlükte olan bir mahkeme kararına tabi olarak, (i) çocuğun, anne babalığa ilişkin bir mahkeme kararına uygun olarak zaman geçirdiği; veya (ii) çocuğun, anne babalığa ilişkin bir mahkeme kararına uygun olarak, iletişim kurabildiği bir kimse, çocukla kişisel ilişki kurma hakkına sahip olarak görülmelidir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

50. Başvurucu, Büyük Daire önünde, kızının Avustralya’ya geri gönderilmesine ilişkin Letonya mahkemelerince verilen karardan dolayı, Sözleşme’nin 8. maddesindeki anlamıyla aile yaşamına saygı hakkının ihlalden mağdur olduğunu iddia etmiştir. Bu maddeye göre:

“1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanımına, bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenlik, kamu güvenliği ya da ülkenin ekonomik refahı yararına, düzensizlik veya suçun önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, hukuka uygun ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında hiçbir müdahalede bulunulamaz.”

A. 8. maddenin uygulanabilirliği

51. Büyük Daire, kendisi önündeki yargılama sırasında, Hükümetin, Letonya mahkemelerinin başvurucuya E.’yi Avustralya’ya geri göndermesini emreden kararlarının, Sözleşme’nin 8. maddesince korunduğu biçimiyle aile yaşamına saygı hakkına müdahale oluşturduğu konusunda bir itirazlarının olmadığını açıkça belirttiğini kaydeder.

52. Başvurucunun yukarıda gösterilen özel ve aile yaşamına saygı hakkına yönelik müdahale, 8. maddenin ikinci fıkrasındaki koşullara uygun olmadıkça, bu maddeyi ihlal eder. Dolayısıyla müdahalenin “hukuka uygun olarak”, ilgili fıkarda tanımlanan bir ya da daha fazla meşru amacın gerçekleştirilmesi amacıyla yapıldığının ve bu amacı gerçekleştirmek için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun belirlenmesi gerekir.

B. Müdahalenin haklı olup olmadığı

1. Hukuki temeli

a. Daire Kararı

53. Daire, iç hukuk ve Lahey Sözleşmesi’nin hükümlerinin, Letonya mahkemelerinin, Lahey Sözleşmesi’nin 3. maddesindeki anlamıyla ülkeden çıkartmanın haksız olup olmadığının belirlenmesinde, [ülkeden çıkartmanın], çocuğun ülkeden çıkartılmasının hemen öncesinde mutad olarak ikamet ettiği devlet olan Avustralya’nın iç hukukuna göre tanınan gözetim hakları ihlal edilerek gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine karar vermek zorunda olduğunu yeterince açık bir biçimde gösterdiğine karar vermiştir. Avustralya makamlarının, çocuğun ülkeden çıkartılmasının ardından, T.’nin anne baba sorumluluğuna ilişkin karar verdiklerini kaydetmekle birlikte, başvuru ve T.’nin, Avustralya Aile Hukuku Yasası gereğince, [çocuğun] doğumundan itibaren ortak anne-baba sorumluluğunu kullandıklarının tespit edilmediğini, yalnızca teyit edildiğini gözlemlemiştir. Daire ayrıca, başvurucunun, yukarıda değinilen kararlar sonucunda Avustralya’daki yargılamaya katılmasının engellenmediğini ve buna ilaveten T.’nin çocuğun babası olduğunu göstermek için ileri sürülen delillere ulusal mahkemeler önünde itirazda bulunmadığını kaydetmiştir. Daire, Letonya mahkemesinin 26 Ocak 2009’da yürürlüğe giren çocuğun Avustralya’ya geri gönderilmesini emreden 19 Kasım 2008 tarihli kararının,

Sözleşme'nin 8. maddesindeki anlamıyla hukuka uygun olduğunu farz etmiştir.

b. Tarafların görüşleri

i. Başvurucu

54. Daire önünde başvuru, Letonya'ya gitmek üzere [Avustralya'dan] ayrıldığı sırada kızını yalnız bir anne olarak yetiştirdiği için, yerel mahkemelerin Lahey Sözleşmesi'nin hükümlerini uygulamak için hiçbir dayanağının olmadığını ileri sürmüştür. Büyük Daire'ye bu konuda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

ii. Hükümet

55. Hükümet, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi'ne dayandığı için, müdahalenin tartışmasız olarak "hukuka uygun" olduğu görüşündedir.

c. Mahkeme'nin değerlendirmesi

56. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, "hukuka uygun" ifadesi, yalnızca tartışmalı tedbirin iç hukukta bir dayanağının olmasını gerektirmez; ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasını ve sonuçları bakımından öngörülebilir olmasını gerektirerek söz konusu hukukun niteliğine de gönderme yapar (diğer kararların yanı sıra bkz. *Amann - Switzerland* [BD], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II; *Slivenko - Letonya* [BD], no. 48321/99, § 100, ECHR 2003-X; ve *Kurić ve Diğerleri - Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 341, ECHR 2012-...).

57. Mahkeme, çocuğun Avustralya'ya geri gönderilmesi kararının, Riga Bölge Mahkemesi tarafından, Letonya'nın 1982'de imzalayıp onayladığı bir metin olan 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne dayanılarak alındığını gözlemler. Üstelik 644. maddesinde çocukların bir ülkeden çıkartılıp Letonya sınırlarına hukuka aykırı olarak getirilmesine ilişkin konuları düzenleyen Letonya Medeni Usul Yasası, [644. maddenin] uygulanmasını açıkça Lahey Sözleşmesi'ne, 2201/2003 numaralı Konsey Yönetmeliği'ne ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne uygunluk koşuluna bağlar.

58. Başvurucu, Avustralya'dan ayrıldığı sırada, kızı için anne baba sorumluluğunu tek başına yerine getirdiğini ileri sürmüştür.

59. Fakat Mahkeme, bu konunun çocuğun geri gönderilmesi için yapılan başvuruyu ele alan Letonya mahkemelerince açıkça incelendiğini kaydeder. [Letonya] mahkemeleri, T.'nin babalığını ve çocuğun doğumundan itibaren ortak anne baba sorumluluğunun varlığını teyit eden 6 Kasım 2008 tarihli kararı, [bu kararı] ne yorumlayabileceklerini ne de değiştirebileceklerini belirtmişler de, uygulamışlardır. Sonuç olarak, hem Yerel Mahkeme hem de Riga Bölge Mahkemesi, T.'nin başvurusunun bu açıdan Lahey Sözleşmesi'ne uygun olduğunu tespit etmiştir.

60. Ayrıca, Mahkeme, çocuğun ülkeden çıkartılmasının Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki anlamıyla "hukuka aykırı" olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığı kanısındadır. Gerçekten de, bir ulusal mahkemenin olgular bakımından ya da hukuki anlamda yaptığı hatalarla ilgilenmek, [bu hatalar] Sözleşme'de korunan hakları ihlal etmedikçe Mahkeme'nin görevi değildir (bkz. *García Ruiz - İspanya* [BD], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I): ulusal mevzuatın ve genel uluslararası hukuk kurallarının ve uluslararası anlaşmaların yorumu ve uygulanmasına ilişkin sorunları çözmek yerel mahkemelerin işidir (bkz. *Maumousseau ve Washington - Fransa*, no. 39388/05, § 79, 6 Aralık 2007, ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 100). Mevcut davada, başvuru, Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması için doğrudan bir önkoşul olan, T.'nin babalığını ve Avustralya'dan ayrıldığı sırada çocuk bakımından ortak sorumluluğun varlığını teyit eden Avustralya kararına itiraz etmek için mevcut hukuk yollarını kullanmada başarısız olmasına ek olarak, Avustralya kararına itiraz etmesinin imkansız olduğunu ya da yerel makamların bu açıdan nasıl bir hataya düştüklerini de göstermemiştir.

61. Sonuç olarak, Mahkeme, söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesindeki anlamıyla hukuka uygun olduğu kanısındadır.

2. Meşru amaç

a. Daire kararı

62. Daire, müdahalenin, Sözleşme'nin 8 § 2 maddesi bakımından meşru bir amaç olan, T.'nin ve çocuğun haklarının korunmasını hedeflediği kanısına varmıştır.

b. Tarafların görüşleri

i. Başvurucu

63. Başvurucu bu konuda bir görüş belirtmemiştir.

ii. Hükümet

64. Hükümete göre, müdahale T.'nin ve kızının haklarını ve özgürlüklerini koruma meşru amacını taşımıştır.

c. Mahkeme'nin değerlendirmesi

65. Büyük Daire, Daire'nin, çocuğun geri gönderilmesini emreden kararın, T.'nin ve E.'nin haklarını ve özgürlüklerini koruma meşru amacını taşıdığı yönündeki görüşünü paylaşmaktadır. Üstelik davanın tarafları da buna itiraz etmemişlerdir.

3. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği

a. Daire kararı

66. Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığına ilişkin olarak, Daire, görevinin madde 13(b) anlamında ciddi bir riskin varlığının belirlenmesinde yerel makamların yerini almak olmadığını belirterek, mahkemelerin Lahey Sözleşmesi’ni uygular ve yorumlarken, özellikle Mahkeme tarafından *Neulinger ve Shuruk* kararında (yukarıda adı geçen karar) tespit edilen ilkelerin ışığında 8. maddenin gereklerine uyup uymadıklarını belirlemesi gerektiği kanısına varmıştır. Daire, dikkatini ilk olarak ilk derece mahkemesinin kararını takiben annenin talebi üzerine psikolog tarafından hazırlanan rapora çevirerek, Bölge Mahkemesi’nin, [raporun] velayet sorununa ilişkin olduğu ve çocuğun Avustralya hukukuna göre korunacağı gerekçesiyle [raporu] reddettiğini tespit etmiştir. Daire’ye göre, çocuğun ifadesinin alınmaması bir sorun yaratmasa da, yaşı dikkate alındığında, Bölge Mahkemesi’nin yine de psikolojik değerlendirmeyi ve *Bāriņtiesa*’nın itirazlarını incelemiş olması gerekirdi; üstelik mahkemenin resen bir psikolojik rapor hazırlanmasını sağlamasının önünde de hiçbir engel yoktur.

67. Daire ayrıca, mahkemelerin özellikle Avustralya’daki maddi refahına ve başvurucunun kızını takip etme ve onunla irtibatını sürdürmesine ilişkin olarak geri göndermenin çocuk için en iyi koşullarda gerçekleştirilmesini sağlayacak diğer yeterli güvencenin bulunup bulunmadığını incelemiş olmaları gerektiğine işaret etmiştir.

68. Daire, Letonya mahkemelerinin bu davada aldığı kararın, Letonya’daki diğer Lahey Sözleşmesi yargılamalarında benimsenen yaklaşımdan ayrıldığını gözlemleyerek (bkz. *Šneersons ve Campanella*, no. 14737/09, § 94, 12 Temmuz 2011), hem Hükümetin başvurucunun işbirliği yapmadığına ilişkin argümanını reddederek hem de kararın travmatik bir biçimde icra edildiğini kaydederek, Letonya mahkemelerinin yaklaşımında bütün ailenin durumunun ve tüm faktörlerin derinlemesine bir incelemesinin bulunmadığı ve bunun da müdahaleyi 8. maddedeki anlamıyla orantısız kıldığı sonucuna ulaşmıştır.

b. Tarafların görüşleri

i. Başvurucu

69. Başvurucu, Daire kararını, yerel makamlara çocuğun üstün menfaatinin belirlenmede yardımcı olmak bakımından örnek bir metin olarak değerlendirmiştir. Hükümet davanın Büyük Daire’ye gönderilmesine ilişkin talebinde, Daire’nin dava dosyasında yerel mahkemelerin incelediği bütün belgelerin bulunmamasından üzüntü duyduğunu belirtmişse de, [başvurucu] bu belgeleri sunmanın kendi sorumluluklarında olduğunu belirtmiştir. Çocuğun üstün menfaatinin yerel makamların amaçlarından biri olmadığını

ileri sürmüş ve psikolojik raporları çocuğun üstün menfaatinin tespit edilmesinin tek yöntemi olarak değerlendirmiştir; fakat bu davada yerel mahkemeler kendisi, tarafından sunulan psikolojik raporunu reddetmiş ve böylelikle Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesini ihlal etmişlerdir (çocuğun doğrudan ya da bir temsilci ya da uygun bir organ aracılığıyla dinlenmesi). “Üstün menfaatlerin” belirlenmesinde, genellikle, en öncelikli husus olan çocuğun güvenliği ve esenliği ile birlikte, çocuğun koşullarına ilişkin birçok faktörün ve potansiyel bakıcılarının koşulları ve kapasitesinin dikkate alındığını vurgulamıştır.

70. Başvurucu, Mahkeme'ye başvurmadaki asıl amacının, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin birçok davada yerel mahkemelerin aldığı pozisyona itiraz etmek ve çocuğun üstün menfaatinin sağlanmasının gerekliliğini ortaya koymak olduğunu eklemiştir.

ii. Hükümet

71. Hükümet, Mahkeme'nin yerel makamlara bir dizi yükümlülük yüklediğini kaydetmiştir. Bunlar özellikle: anne babaların, kendi menfaatlerini korumaya yetecek düzeyde karar alım sürecine katılmalarını sağlamak (*Iosub Caras*, yukarıda adı geçen karar, § 41), Lahey Sözleşmesi'nin 7. maddesinde belirtildiği gibi, çocuğun daha fazla zarar görmesinin ya da menfaat sahibi tarafların zarar görmesinin engellenmesi (aynı karar, § 34, ve *Ignaccolo-Zenide - Romanya*, no. 31679/96, § 99, 25 Ocak 2000), alınan kararların icrası da dahil olmak üzere yargılamanın acilen görülmesinin sağlanması (*Carlson - İsviçre*, no. 49492/06, § 69, 6 Kasım 2008) ve Lahey Sözleşmesi'nin 11. maddesinde öngörülen altı haftalık süre sınırına uyulmaması halinde giderim sağlanması (aynı karar, § 55).

72. Bu ilkelerin anne babadan her birinin ve çocuğun hakları arasında bir denge oluşturmayı sağlayacak azami düzeyde uygulanması gerektiği görüşünde olduklarını belirtmiştir. Fakat bütün tarafların, özellikle de çocukların üstün menfaatinin korunmasına her zaman izin vermeyen, çelişkili olmasa bile her bir tarafın diğerlerinden farklı bir [üstün menfaat] tanımına sahip olduğu bir uluslararası çocuk kaçırma vakasıyla karşı karşıya kaldıklarında, yerel makamların yaşadığı güçlüğü dikkat çekmiştir. Ayrıca geri göndermeye ilişkin dava ve gözetime ilişkin dava arasındaki açık fark üzerinde ısrarla durmuştur.

73. Hükümet, yerel makamların bu ilkeleri her bir olayın kendi koşullarına uyarlarken bir takdir marjından yararlandığı görüşündedir. Mahkeme bir dördüncü derece mahkemesi olmadığı için, görevi, iç hukuktaki yargılamaların tüm ayrıntılarını analiz etmek değil; bir bütün olarak bakıldığında, karar alım sürecinin, ilgili bireylerin menfaatlerinin korunması gereğini yerine getirip getirmediğini gözden geçirmektir (*Diamante ve Pelliccioni - San Marino*, no. 32250/08, § 187, 27 Eylül 2011). Bu nedenle ancak saptanan eksiklikler davanın sonucu üzerinde

belirleyici olmuşsa, durum farklı olabilir (*Broka - Letonya*, no. 70926/01, §§ 25-26, 28 Haziran 2007).

74. Bu davada yerel makamların yukarıdaki ilkelere uygun hareket ettiği ve “bütün ailenin durumunun ve tüm faktörlerin derinlemesine bir incelemesini” yaptıkları görüşündedir (*Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 139); fakat ailenin bütününe ilişkin durumun incelenmesi, ilk bakışta görünebilir olan sorunların ya da en azından makul şüphenin bulunup bulunmamasına bağlı olarak davadan davaya farklılık gösterir. Üstelik, çocuğun üstün menfaatlerinin süratli bir yargılamayı gerektirmesine ek olarak, Madde 13(b)’de bahsedilen riskin “ciddi” olması gerekir.

75. Hükümet, Avustralya makamlarının Letonya makamlarına 15 Eylül 2008’de ilettikleri talebin, T.’nin çocuk için ortak sorumluluk taşıdığının güvencesini verdiğini ve başvurunun beyanlarının aksine, 6 Kasım 2008 tarihli kararın ona bu hakkı tanımadığı, fakat kızının Avustralya’dan ayrıldığı sırada bu hakka sahip olduğunu onayladığını belirtmiştir. Hem Avustralya hem de Letonya mahkemeleri, T.’nin etkin bir şekilde anne baba sorumluluklarını yerine getirdiğini ve T.’nin çocuğun biyolojik babası olduğunu farz etmeleri için yeterince dayanak bulunduğunu ve başvurunun kendisi bakımından avantaj sağlamak için yetkililere yanlış beyanlarda bulunduğunu tespit etmiştir.

76. Psikoloji raporunun başvurunun talebi üzerine özel bir temelde hazırlandığına ve *Bāriņtiesa*’nın yargısal bir kurum olmadığına işaret etmiştir. Psikoloğun hazırladığı raporun ve *Bāriņtiesa*’nın yorumlarının reddedilmesine rağmen, mahkemeler, mevcut delillerin ışığında aile durumunu incelemiştir. Bu onların yargı yetkilerinin ayrılmaz bir parçasıdır ve Mahkeme içtihadında bu yetkinin yerindeliliğini sorgulayacak hiçbir şey bulunmamaktadır. Letonya mahkemeleri, başvurunun kızıyla birlikte Avustralya’dan ayrılmasının sadece T. ile arasındaki kişisel anlaşmazlıklardan kaynaklandığını ve çocuğun geri gönderilmesi halinde zarar göreceğine dair görünür bir riskin bulunmadığını tespit etmiştir; bundan da anlaşıldığı gibi, Letonya mahkemeleri, Sözleşme’nin 8. maddesince belirlenen ilkeleri ihmal ederek, Lahey Sözleşmesi’ni otomatik olarak ya da mekanik olarak uygulamamıştır.

77. Hükümet, bir davanın kendine özgü koşullarının değerlendirilmesinde “tüm ilgililerin anlayışı ve işbirliğinin önemli unsurlar” olduğunu vurgulamıştır (*Maumousseau ve Washington - Fransa*, yukarıda geçen, § 83 ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 140). Fakat başvurunun, Avustralya mahkemesi önündeki yargılamada bulunması için yapılan daveti görmezden gelerek, *Bāriņtiesa* temsilcilerinin Letonya’da kızıyla olan yaşam koşullarına ilişkin değerlendirme yapmasını engelleyerek, yargılama süresince T. ve kızının iletişim kurmalarını engelleyerek ve T.’ye karşı aşırı düzeyde saldırgan davranışlarıyla, Avustralya ve Letonya makamlarıyla işbirliği içinde olmayan bir tavır sergilemiş olduğu kanısındadır.

78. Ayrıca Letonya’da sadece birkaç ay geçirdiği düşünüldüğünde, mahkemeler çocuğun yeni ortamıyla bütünleşmesine ilişkin sorunu reddetmekle doğru olanı yapmıştır.

79. Mahkemelerin, çocuğun babasına değil, Avustralya’ya geri gönderilmesine karar verdiğini belirtmiştir; böylelikle çocuğun geri gönderilmesi ve velayet meselesi arasında açık bir ayrım çizmiştir, bu Mahkeme tarafından da benimsenen bir yaklaşımdır (*M. R. ve L. R. - Estonia* (k.k.), no. 13420/12, §§ 47-48, 15 Mayıs 2012 ve *Tarkhova - Ukrayna* (k.k.), no. 8984/11, 6 Eylül 2011). Her halükarda, T.’nin mali durumu, kızına bakmasına engel olacak durumda değildir.

80. Hükümet, başvurucunun çocukla ilişkisi sorunu ve geri gönderilme durumunda bu ilişkinin zayıflaması riski ile çocuğun Lahey Sözleşmesi’nin 13 (b) maddesindeki anlamıyla temel menfaatleri üzerindeki risk sorununun birbirinden ayırt edilmesi ihtiyacını vurgulamıştır. Bir Avustralya vatandaşı olarak başvuru, *Neulinger ve Shuruk* (yukarıda adı geçen karar) davasındaki başvuruçuların aksine, bütün temel haklardan yararlanabildiği için, Avustralya’ya dönmesi halinde aşılması güç sorunlarla karşılaşmayacaktır. Bu davada, hem çocuk hem de anne Avustralya vatandaşıdır; üstelik anne, dönüşünden sonra iş bulduğu dikkate alındığında, iş piyasasına girme ve sosyal yardımlardan yararlanma imkanı bulmuştur. T.’nin tarafında, hiçbir aile içi şiddet ya da otoritesini kötüye kullanma geçmişi yokken, başvuru işbirliği içinde olmayan ve saldırgan bir tavır sergilemiştir. Son olarak Hükümet, Mahkeme’nin dikkatini, Avustralya makamlarınca alınan kararlardan sorumlu tutulamayacakları gerçeğine çekmiştir (yukarıda geçen *M. R. ve L. R.* kararına atıfta bulunmuşlardır).

c. Müdahil görüşleri

i. Finlandiya Hükümeti

81. Hükümet, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin çocuğun üstün menfaatlerini dayanak aldığını ve bir geri göndermenin reddini gerektirebilecek birkaç temele işaret ederken, çocuğu kaçırmanın zararlı etkilerinden korumayı amaçladığını kaydetmiştir. Avrupa Birliği’nde uygulanabilir olan 2201/2003 numaralı Konsey Yönetmeliği’nin 11. maddesinin çocuğun geri gönderilmesinin istisnalarını daha da daralttığını ve AB’ye Üye Devletlerin Lahey Sözleşmesi’nin çocukların ve ailelerin üstün menfaatlerine hizmet ettiği yönündeki görüşünü yansıttığını vurgulamıştır. Ayrıca Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne atıfta bulunmuştur.

82. Bu dava bakımından, özellikle Daire’nin kararında şart koştuğu üzere, bir çocuğun geri gönderilmesine karar veren yerel mahkemelerin üzerindeki “bütün ailenin durumunun ve tüm faktörlerin derinlemesine bir incelemesini” yapma yükümlülüğünün, çocuğun gözetimi ya da ikametgahına ilişkin sorunların çocuğun mutlak ikametgahının bulunduğu

yerin mahkemelerinin yargı yetkisi içerisinde olduğunu öngören Lahey Sözleşmesi'yle çeliştiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.

83. Öte yandan, yerel mahkemelerin, çocuğun üstün menfaatlerinin değerlendirilmesi için en iyi konuma sahip olduğu kanısındadır: Mahkeme, onların yerini almamalıdır; yalnızca 8. maddenin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemelidir. Bu tür bir derinlemesine analizin şart koşulması, nihai olarak, Lahey Sözleşmesi'nin anlamını boşa çıkartacak şekilde, geri gönderme usulü ile gözetime ilişkin dava arasındaki farkı ortadan kaldırır. [Lahey Sözleşmesi'nin], 12, 13 ve 20. maddelerinde çocuğun geri gönderilmesine istisnalar getirdiğini vurgulamıştır.

84. Daire kararına göre, yerel mahkemelerin yeterince önem atfetmedikleri psikolojik rapor bakımından, Hükümet, [raporun] anne tarafından, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki anlamıyla, çocuğun geri gönderilmesi halinde ciddi bir riskin varlığını göstermek üzere sunulduğunu kaydetmiştir. Temyiz mahkemesi, Lahey Sözleşmesi'nce izin verilen takdir marjının sınırları içerisinde kalarak ve [Lahey Sözleşmesi'nin] taşıdığı amaca uygun olarak, temelsiz bulduğu bu iddiaları Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre reddetmiştir. Bu argümanların ışığında ve yargıç Myjer ve López Guerra'nın karşı oylarına da atıfta bulunarak, Finlandiya Hükümeti, bu davada Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği kanaatindedir.

ii. Çek Cumhuriyeti Hükümeti

85. Hükümet, Büyük Daire'nin vereceği kararın, sadece davalı devlet ve Sözleşme sistemi için değil, Lahey Sözleşmesi'nin işleyişi ve Avrupa kıtasının dışında kalan ülkeler için de büyük önem taşıyacağı kanısındadır. Kaçırmanın hem çocuk hem de kaçırmadan şikayetçi olan ebeveyn için ağır sonuçları düşünüldüğünde, Lahey Sözleşmesi'nin uygun bir usul getirdiği kanısındadır. Kaçırmanın zararlı etkilerinin önüne geçmek için, hızlı yargılama ve derhal geri gönderme gereklidir; çünkü Lahey Sözleşmesi, hukuka aykırı ülkeden çıkarma öncesinde mevcut olan *status quo*'nun eski hale iadesinin, söz konusu hakların korunması için en iyi başlangıç noktasını oluşturduğu varsayımına dayanır. Ayrıca aynı doğrultuda Avrupa Birliği içerisinde uygulanabilir olan 2201/2003 numaralı Konsey Yönetmeliği'ne atıfta bulunmuştur.

86. Hükümet, ayrıca Lahey Sözleşmesi'nin gözetim sorununu açıkça çocuğun mutlak ikametinin bulunduğu ülkenin mahkemelerine bıraktığını ve çocuk üzerinde ciddi bir riskin olduğu durumlarda, çocuğun geri gönderilmesinin reddine olanak tanıdığını belirtmiştir. Hükümet, Mahkeme'nin bu alandaki içtihadının gelişiminin, [bu içtihadta] oluşturduğu temel noktaların, ikincillik ilkesini zayıflattığı ve Lahey Sözleşmesi'nin taşıdığı amaca ters düştüğü kanısındadır. Her ne kadar çocuğun yargılama sırasında dinlendiği durumlarda zamanın geçmesi önemli bir rol oynayabilirse de, "bütün aile durumunun derinlemesine bir incelemesinin

yapılması” bizatihi velayet incelemesine dönüşmüş ve yargılamanın yavaşlamasına sebep olmuştur. Ayrıca hakkaniyet, çocuğun geri gönderilmesi durumunda ciddi bir tehdidin bulunduğunu kısa bir süre içerisinde kanıtlama yükümlülüğü altındaki çocuğu kaçıran ebeveynin, velayet konusundaki anlaşmazlığın sonuçlandırılması için kendi tercih ettiği ülkenin mahkemelerine erişmesinden çok, usul bakımından herhangi bir avantaja sahip olmamasını gerektirir.

87. Çek Cumhuriyeti Hükümeti, özellikle Lahey Sözleşmesi’nde belirlenen sürat koşulu ve Mahkeme’nin son içtihadında belirlenen yüksek ispat standardı arasında bir çatışma olduğunu kaydetmiştir. Çocuğun üstün menfaatlerinin değerlendirilmesi, çocuğun götürüldüğü ülkedeki bir mahkeme önünde görülen geri gönderme davası sırasında mı yoksa çocuğun mukim ikametgahındaki diğer bir mahkeme tarafından görülen velayet davası çerçevesinde mi gerçekleştirildiğine bağlı olarak önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Hem Sözleşme’ye hem de Lahey Sözleşmesi’ne taraf olan devletlerin her iki metinden doğan yükümlülüklerine de uygun davranmaları gerektiği için, bu sözleşmelerin aralarında uzlaşmayı sağlayacak biçimde tutarlı bir yoruma ve uygulamaya tabi tutulması gerekmiştir. Bu noktada 2201/2003 numaralı Konsey Yönetmeliği’nin Lahey Sözleşmesi’nden bile daha katı olduğu kaydedilmektedir. Uluslararası Özel Hukuka dair Lahey Konferansı’nın Kalıcı Bürosu’nca (the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law) (INCADAT) oluşturulan veritabanı, ulusal mahkemelerin Lahey Sözleşmesi’ni, amacına uygun olarak, katı bir şekilde uygulama eğiliminde olduklarını göstermiştir. İkincillik ilkesine bir geri dönüşü savunan Çek Cumhuriyeti Hükümeti, Büyük Daire’yi Daire kararını bozmaya ve bir çocuğun geri gönderilmesine ilişkin bir başvuruyu karara bağlayan mahkemece yapılan aile durumuna ilişkin incelemeye sınır koymaya davet etmiştir.

iii. *Reunite International Child Abduction Centre (“Reunite”)*

88. *Reunite*, Lahey Sözleşmesi’nin, haksız bir sınır aşırı kaçırılmaya maruz kalmış çocukların korunmasını sağlamak üzere, belirli istisnalar haricinde, çocuğun derhal geri gönderilmesinin onun üstün menfaatine olduğu varsayımına dayanılarak tasarlanmış olduğunu kaydetmiştir. *Reunite, Maumousseau ve Washington* kararında (yukarıda adı geçen karar, § 69) Lahey Sözleşmesi’nin amaç ve hedeflerine ilişkin Mahkeme’nin yaptığı özeti bütünüyle benimsemiştir. Özellikle de uluslararası çocuk kaçırmayla mücadelede oldukça başarılı bir sözleşme olan Lahey Sözleşmesi’nin, yetişkinleri değil, çocukları korumayı amaçladığını kaydetmiştir. Çocuğun uzun dönemdeki esenliğine ilişkin meseleleri çocuğun mutlak ikametgahının bulunduğu ülke mahkemelerine bırakarak, çocuğun derhal geri gönderilmesine sınırlı sayıda istisna öngörmüştür. Dolayısıyla [çocuğun mutlak ikametgahının bulunduğu ülke mahkemeleri], çocuğun menfaatlerine göre geri gönderme başvurusunu incelerken, Lahey

Sözleşmesi'nde belirlenen çerçeveye sınırlı bir incelemeyi takiben karar alması gereken çocuğun kaçırıldığı devletteki mahkemelerden farklı olarak, durumun derinlemesine bir analizini yapma görevini üstlenmiştir.

89. Mahkeme'nin, içtihadında Lahey Sözleşmesi'nin düzgün bir şekilde işlemesi için bir dizi faktör belirlediğini gözlemleyen *Reunite*, son gelişmelerin, mahkemelerin çocuğun geri gönderilmesinin istisnalarını belirlerken daha bütünlüklü bir inceleme yapmalarını gerektirdiğini kaydetmiştir. Bu nedenle Büyük Daire'yi Lahey Sözleşmesi çerçevesinde bütün aile durumunun derinlemesine bir incelemesinin yapılması koşuluna ilişkin soruna açıklık getirmeye ve bunun sadece geri göndermenin Sözleşme'ye uygunluğuyla sınırlı olduğunu ve mutlak ikametgahın bulunduğu ülkedeki mahkemelerin esas hakkındaki kararın verilmesindeki münhasır yargı yetkilerinin yerindeliğini sorgulamadığını netleştirmeye davet etmiştir.

d. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

i. Genel İlkeler

90. Mahkeme, ilk olarak, davanın incelenmesine rehberlik etmesi gereken ve *Nada - İsviçre* ([BD], no. 10593/08, § 167, 12 Eylül 2012, ECHR 2012-...) kararında aşağıdaki ifadelerle dikkat çektiği bazı ilkelerin tekrarlanması uygun olduğunu düşünmektedir:

“168. [Mahkeme'nin] yerleşik içtihadına göre, bir Sözleşmecî Devlet, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca kurumlarının tüm eylem ve ihmallerinden, söz konusu eylem ya da ihmalin iç hukuktan ya da uluslararası hukuk yükümlülüklerine uyma gereğinden kaynaklanmasından bağımsız olarak sorumludur. 1. madde, ilgili kuralın ya da tedbirin türü bakımından herhangi bir fark gözetmez ve bir Sözleşmecî Tarafın “yargı yetkisinin” herhangi bir kısmını Sözleşme bakımından yapılan denetimin dışında bırakmaz (bkz. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, yukarıda adı geçen karar, § 153, ve *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri - Türkiye*, 30 Ocak 1998, § 29, Raporlar 1998-I). Bir devletin, Sözleşme'nin kendisi bakımından yürürlüğe girmesinden sonra yüklendiği başkaca sözleşmesel taahhütler, bu Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda devletin sorumluluğunu doğurabilirler (bkz. *Al Saadoon ve Mufidhi – Birleşik Krallık*, no. 61498/08, § 128, ECHR 2010, ve *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, yukarıda adı geçen karar, § 154 ve bu kararda gösterilen diğer kararlar).

169. Üstelik Mahkeme, Sözleşme'nin tek başına değil, uluslararası hukukun genel ilkeleriyle birlikte yorumlanması gerektiğini vurgular. Antlaşmalar Hukukuna dair 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 31 § 3 (c) maddesinde belirtildiği gibi, [bir antlaşmanın yorumlanmasında] “ taraflar arasındaki ilişkilere uygulanan uluslararası hukukun ilgili tüm kuralları ”, özellikle de uluslararası insan haklarının korunması ile ilgili kurallar dikkate alınmalıdır (örneğin bkz. *Neulinger ve Shuruk – İsviçre* [BD], no. 41615/07, § 131, ECHR 2010; *Al Adsani – Birleşik Krallık* [BD], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI ve *Golder – Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 29, Series A no. 18).

170. Yeni uluslararası yükümlülükler oluşturulurken, devletlerin daha önceki yükümlülüklerini azaltmadıkları varsayılır. Birbiriyle çelişkili görünen birçok

belgenin aynı anda uygulanabilir olması halinde, uluslararası içtihat ve doktrin, onları etkilerini koordine edecek şekilde ve birbirlerine ters düşmeyecek şekilde yorumlamaya çalışır. Bu nedenle iki farklı taahhüdün, mevcut hukuka tamamen uygun etkiler doğurmasını sağlamak için, mümkün olduğunca birbiriyle uzlaştırılması gerekir (bu yönde bkz. *Al-Saadoon ve Mufdhi*, yukarıda adı geçen karar, § 126; *Al-Adsani*, yukarıda adı geçen karar, § 55 ve yukarıda adı geçen *Banković* kararı, §§ 55-57; ayrıca ILC'nin [Uluslararası Hukuk Çalışma Grubu] "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law" başlıklı raporunda geçen atıflara bakınız...)."

91. Sözleşme ve 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaya ilişkin Lahey Sözleşmesi arasındaki ilişki sorunu bakımından, Mahkeme, uluslararası çocuk kaçırma alanında 8. maddenin devletlere yüklediği yükümlülüklerin, Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği koşulların (bkz. *Ignaccolo-Zenide*, yukarıda adı geçen karar, § 95; *Iglesias Gil ve A.U.I. - İspanya*, no. 56673/00, § 51, ECHR 2003-V ve *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 60) ve 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndekilerin (bkz. *Maire*, yukarıda adı geçen karar, § 72; *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 132) ve Sözleşmeciler Devletler arasındaki ilişkilere uygulanabilir olan uluslararası hukukun ilgili kural ve ilkelerinin (bkz. *Demir ve Baykara - Türkiye* (BD), no. 34503/97, § 67, ECHR 2008-...) ışığında yorumlanması gerektiğini tekrar eder.

92. Bu yaklaşım, uluslararası belgelerin birleştirilerek ve uyum içerisinde uygulanmasını ve özellikle de Sözleşme ve Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin bu davada, [Lahey Sözleşmesi'nin] amacı ve çocuk ile anne babaların haklarının korunması üzerindeki etkisinin dikkate alınmasını gerektirir. Uluslararası hükümlerin bu şekilde dikkate alınmasının, Mahkeme'nin kendi görevini, yani "Yüksek Sözleşmeciler Tarafların taahhütlerinin yerine getirilmesini sağlamayı" (diğer kararların yanı sıra bkz. *Loizidou - Türkiye* (İlk İtirazlar), 23 Mart 1995, § 93, Series A no. 310), Sözleşme hükümlerini, Sözleşme'de sağlanan güvenceleri pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlayıp uygulamak suretiyle tam olarak gerçekleştirmesi koşuluyla, (özellikle bkz. *Artico - İtalya*, 13 Mayıs 1980, § 33, Series A no. 37 ve *Nada*, yukarıda adı geçen karar, § 182) farklı antlaşmalar arasında çatışma ya da karşıtlıkla sonuçlanmaması gerekir.

93. Belirleyici sorun, -çocuğun ve anne babanın her ikisinin ve kamu düzenin- yarışan menfaatleri arasında bulunması gereken adil dengenin, bu tür konularda devletlere bırakılan takdir marjı içerisinde kurulup kurulmadığıdır (bkz. *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 62). Bununla beraber, çocuğun üstün menfaatlerinin öncelikli olarak gözetilmesinin gerektiği ve önlemenin ve derhal geri göndermenin hedeflerinin "çocuğun üstün menfaatlerine" ilişkin özel bir kavrayışa tekabül ettiği dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıdaki 35. paragraf).

94. Mahkeme, çocukları ilgilendiren bütün kararlarda onların üstün menfaatlerinin en önemli mesele olduğu konusunda – uluslararası hukuk da

dahil olmak üzere – geniş bir mutabakatın bulunduğunu hatırlatır (bkz. yukarıdaki 37-39. paragraflar).

95. Aynı felsefe, bu menfaati, hukuka aykırı kaçırma durumunda çocuğun mutad ikametinin bulunduğu ülkeye derhal geri gönderilmesini emreden bir karar alınması yoluyla eski hale iade edilmeyeyle ilişkilendiren Lahey Sözleşmesi'ne de içkindir. Diğer yandan Lahey Sözleşmesi, geri göndermemenin, çocuğun menfaatine olan nesnel nedenlerle meşrulaştırılabileceğini dikkate alır ve böylece özellikle çocuğun geri gönderilmesinin çocuğun psikolojik ya da fiziksel zarara maruz kalması ya da diğer türlü katlanılamaz bir durumun içine sokulmasına ilişkin ciddi bir riskin bulunması durumunda (Madde 13, birinci paragraf (b)) istisnaların varlığına da açıklama getirir. Ayrıca Mahkeme, Avrupa Birliği'nin de yalnızca Üye Devletleri kapsayan bir sistem çerçevesinde ve karşılıklı güven ilkesine dayanarak aynı felsefeyi onayladığını kaydeder. Çocuk kaçırmaya ilişkin kuralları, zaten Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olanları tamamlayan 2201/2003 numaralı Konsey Yönetmeliği de benzer bir şekilde önsözünde çocuğun üstün menfaatlerine atıfta bulunurken (bkz. yukarıda 42. paragraf); Temel Haklar Şartı'nın 24 § 2 maddesi, çocuklara ilişkin bütün faaliyetlerde çocuğun üstün menfaatlerinin öncelik taşıdığını vurgular (bkz. yukarıda 41. paragraf).

96. Böylece çocuğun mutad ikametgahının bulunduğu ülkeye derhal geri gönderilmesi ilkesine [Lahey Sözleşmesi'nde] getirilen istisnalar düşünüldüğünde, böyle bir geri göndermeye otomatik ya da mekanik olarak hükmedilemeyeceği, yalnızca Sözleşme'nin 8. maddesinden değil, doğrudan Lahey Sözleşmesi'nin kendisinden de anlaşılır (bkz. *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 72 ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 138).

97. Mahkeme'nin *Neulinger ve Shuruk* kararında (yukarıda adı geçen karar, § 140) tekrarladığı gibi, bu doğrultuda devletlere düşen yükümlükler, *Maumousseau ve Washington* davasında (yukarıda adı geçen karar, § 83) tanımlanmıştır.

98. Çocuğun üstün menfaatleri, çocuğun bireysel kişiliğine, geçmişine ve özel durumuna ilişkin çeşitli ortak değerlendirme ölçütlerine ister istemez sahip olmaları dışında, anne ya da babanın kilerle örtüşmez. Yine de

mahkemenin Lahey Sözleşmesi'ne göre çocuğun geri gönderilmesi için yapılan bir talebi mi incelediği, yoksa ilkesel olarak Lahey Sözleşmesi'nin amacıyla bağlantısız olan (16, 17 ve 19. maddeler; ayrıca bakınız yukarıdaki 35. paragraf) velayet ya da anne baba otoritesine ilişkin bir başvurunun esasını mı incelediğine bakılmaksızın, çocuğun ve anne ya da babanın menfaatleri birbiriyle özdeş olarak anlaşılamazlar.

99. Dolayısıyla velayet davalarından farklı olan, Lahey Sözleşmesi'ne göre yapılan bir geri gönderme başvurusu bağlamında, çocuğun üstün menfaatleri kavramı Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen istisnaların ışığında değerlendirilmelidir. [Bu istisnalar], zamanın geçmesi (12. madde), Sözleşme'nin uygulanma koşulları (13 (b) madde) ve "ciddi bir riskin" bulunmasına ve talep edilen devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel ilkelerine uyumla ilişkilidir (20. madde). Bu görev, ilk olarak, başka şeylerin yanı sıra, menfaat sahibi taraflarla doğrudan irtibat kurma imkanına sahip olan talep edilen devletin ulusal makamlarına düşer. Görevlerini 8. maddeye göre yerine getirirken, yerel mahkemeler bir takdir marjından yararlanır; fakat bu bir Avrupa denetimine tabidir ve bu suretle Mahkeme, ilgili makamların bu yetkiyi kullanarak aldığı kararları Sözleşme bakımından denetler (*aralarındaki farklılıklarla birlikte* bkz. *Hokkanen - Finlandiya*, 23 Eylül 1994, § 55, Series A no. 299-A ve ayrıca *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 62 ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 141).

100. Mahkeme, özellikle bu inceleme çerçevesinde, kendi değerlendirmesini yerel mahkemelerinkinin yerine geçirmeye niyetlenmediğini tekrar eder (örneğin bkz. *Hokkanen - Finlandiya*, yukarıda adı geçen karar ve *K. ve T. - Finlandiya* [BD], no. 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII). Bununla beraber, yerel mahkemelerce tartışılan tedbirlerin benimsenmesiyle sonuçlanan karar alım sürecinin adil olduğu ve ilgililerin davalarını tamamen yansıtmalarına izin verdiği ve de çocuğun üstün menfaatlerinin savunulduğu konusunda ikna olmalıdır (bkz. *Eskinazi ve Chelouche - Türkiye* (k.k.), no. 14600/05, ECHR 2005-XIII (özetler); *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar ve *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 139).

101. Bu bağlantıda, Hükümet, özellikle bütün aile durumunun her bir davanın kendi koşullarına göre incelenmek zorunda olduğu kanısındadır (bkz. yukarıda 75. paragraf). Müdahiller ise, ya "bütün aile durumunun derinlemesine bir incelemesinin" yapılması koşulunu (*Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar) Lahey Sözleşmesi'ne aykırı bulmuş (bkz. yukarıda 84 ve 88. paragraflar) ya da Mahkeme'den bu sorunu açıklığa kavuşturmasını (bkz. yukarıda 91. paragraf) ve bir çocuğun geri gönderilmesi için yapılan başvuru hakkında karar veren mahkemenin aile durumuna ilişkin incelemesinin sınırlarını belirlemesini istemişlerdir (bkz. yukarıda 89. paragraf).

102. Bu noktada Mahkeme, daha sonra birçok başka kararda atıfta bulunulan (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Raban - Romanya*, no. 25437/08, § 28, 26 Ekim 2010; *Šneerson ve Campanella*, yukarıda adı geçen karar, § 85 ve daha yakın bir tarihte *M.R. ve L.R.* davasında alınan karar, yukarıda adı geçen karar, § 37) *Neulinger ve Shuruk* davasındaki (yukarıda adı geçen karar, § 139) Büyük Daire kararının, yerel mahkemelerin, bütün aile durumunun ve tüm faktörlerin derinlikli bir incelemesini yapmalarını gerektirdiği şeklinde anlaşılabileceğini ve öyle de anlaşıldığını gözlemler. Bu ifade daha evvel, bu tür derinlemesine bir incelemenin esasen ulusal makamlarca gerçekleştirilmiş olduğu *Maumousseau ve Washington* davasında (yukarıda adı geçen karar, § 74) bir Daire tarafından kullanılmıştır.

103. Bu bağlamda Mahkeme, *Neulinger ve Shuruk* kararının 139. paragrafındaki tespitinin kendiliğinden yerel mahkemeler tarafından Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına yönelik herhangi bir ilke öngörmediğine açıklık kazandırmak için bir fırsat olarak görmektedir.

104. Mahkeme, Avrupa Sözleşmesi ve Lahey Sözleşmesi'nin (bkz. yukarıda 94. paragraf) birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanmasının, şu iki koşulun gerçekleştirilmesi durumunda mümkün olduğu düşüncesindedir. İlk olarak, anılan Sözleşme'nin 12, 13 ve 20. maddelerinin uygulanmasında çocuğun derhal geri gönderilmesine bir istisna oluşturmaya elverişli faktörlerin, özellikle bu faktörler davanın taraflarından biri tarafından ileri sürüldüğünde, talep edilen mahkeme tarafından gerçekten dikkate alınmalıdır. Bu mahkeme, Mahkeme'nin bu sorunların etkili bir şekilde incelendiğini doğrulayabilmesini sağlamak için, bu nokta üzerinde yeterince gerekçelendirilmiş bir karar almalıdır. İkinci olarak, bu faktörler Sözleşme'nin 8. maddesi ışığında değerlendirilmelidir (bkz. *Neulinger ve Shuruk*, yukarıda adı geçen karar, § 133).

107. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin yerel makamlara bu bakımdan özel bir usul yükümlülüğü yüklediği kanaatindedir: bir çocuğun geri gönderilmesine ilişkin bir başvuru değerlendirilirken, mahkemeler, yalnızca geri gönderme durumunda çocuk için “ciddi risk” bulunduğu yönündeki çekişmeli iddiaları dikkate almamalıdır; aynı zamanda davanın koşulları dikkate alındığında özel nedenler de gösteren bir karar almalıdır. Hem geri göndermeye karşı Lahey Sözleşmesi'nin 12, 13 ve 20. maddelerinin kapsamına girebilecek itirazların dikkate alınmaması hem de bu tür itirazları reddeden kararda gösterilen gerekçenin yetersiz olması, Sözleşme'nin 8. maddesine ve ayrıca Lahey Sözleşmesi'nin amaç ve hedefine aykırı olacaktır. Bu tür iddialara gereken önem gösterilmelidir. Bu da yerel mahkemelerin otomatik ve basmakalıp kararlar almalarıyla değil, katı bir şekilde yorumlanması gereken Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen istisnaların (bkz. *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 73) ışığında yeterli gerekçe göstermeleriyle mümkün olur.

108. Ayrıca, Lahey Sözleşmesi'nin önsözü çocukların “mutat ikametgahlarının bulunduğu devlete” geri gönderilmelerini öngördüğü için, mahkemeler, o ülkede yeterli koruyucunun sağlandığından ve bilinen bir riskin bulunması halinde somut tedbirlerin devreye sokulacağından ikna olmalıdır.

ii. Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

105. Tartışmalı tedbirin alındığı tarihte var olan duruma bakarak değerlendirme yapması gereken Mahkeme (ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte bkz. *Maslov - Avusturya* [BD], no. 1638/03, § 91, ECHR 2008-...), ilk olarak, koşulları her halükarda ve özellikle de geçen epey uzun zaman bakımından oldukça olağandışı olan *Neulinger ve Shuruk* davasındakinden (yukarıda adı geçen karar) farklı olarak, bu davada Letonya makamlarının Lahey Sözleşmesi'ne göre yapılan başvuruyu almalarının üzerinden sadece kısa bir sürenin geçmiş olduğunu kaydeder. Çocuk, yaşamının ilk yıllarını Avustralya'da geçirmiş ve üç yıl beş aylıkken Letonya'ya gelmiştir. Geri gönderme başvurusu, [çocuğun] Avustralya'dan ayrılmasından iki ay sonra merkezi makama yapılmıştır ve Yerel Mahkeme ile Riga Bölge Mahkemesi'nin kararları başvuru ve kızının Letonya'ya varmasının ardından sırasıyla dört ve altı ay sonra alınmıştır. Son olarak, T., E. ile karşılaşmış ve 14 Mart 2009'da Avustralya'ya geri dönüş yolculuğuna başlamıştır. Buradan da, sadece Letonya makamlarına yapılan geri gönderme başvurusunun yapılmasının değil, ayrıca iç hukuktaki davaların görülmesi ve çocuğun geri dönüşünün, bu tür davalarda derhal geri göndermeyi şart koşan Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinin ilk fıkrasında atıfta bulunulan bir yıllık süreden daha kısa bir sürede gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

106. Ayrıca, Mahkeme, ilk derece ve temyiz mahkemelerinin T.'nin yaptığı başvuruya verilecek yanıt konusunda oybirliğine varmış olduklarını kaydeder. Hem anne hem de babanın katıldığı bir duruşmanın ardından verilen 19 Kasım 2008 tarihli bir kararla, Yerel Mahkeme, Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabilir olduğuna karar vermiş ve çocuğun Avustralya'ya derhal geri gönderilmesine hükmederek T.'nin başvurusunu kabul etmiştir. Yine anne ve babanın hazır bulundukları bir duruşmanın ardından, 26 Ocak 2009'da, Riga Bölge Mahkemesi bu kararı onamıştır.

107. Daha özel olarak Letonya mahkemelerince gösterilen gerekçeler bakımındansa, Mahkeme, ilk derece mahkemesinin, başvuru Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi temelinde çocuğun geri gönderilmesine yönelik itirazlarını, başvuru tarafından sunulan tanık ifadeleri gibi fotoğraf ve başvuru ile T.'nin akrabaları arasındaki e-postaların kopyalarını da içeren tarafların sunduğu delilleri açıkça inceledikten sonra reddettiğini kaydeder. Mahkeme, diğer yandan T.'nin daha önceki mahkumiyetleri ve kendisine yöneltildiği iddia edilen suçlamalar hakkında Avustralya makamlarından bilgi talep etmeyi reddederek, neticede geri gönderilmesi halinde çocuğun

psikolojik tehlike riski altında kalacağı iddiasını, başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. yukarıda 21. paragraf).

108. Mahkeme, başvurucunun birinci derece mahkemesinin kararından sonra 16 Aralık 2008’de kendi talebiyle bir psikoloğun hazırladığı raporu sunmasıyla beraber Riga Bölge Mahkemesi önünde durumun farklı bir biçim aldığını kaydeder. Bu belge, çocuğun küçük yaşının ikamet yerine ilişkin bir tercihte bulunmasını engellemesine rağmen, annesinden ani bir biçimde ayrılmasına psikolojik travma olasılığından ötürü izin verilmemesi gerektiğine işaret etmiştir (bkz. yukarıda 22. paragraf).

109. Fakat geri gönderme kararının yürütmesinin durdurulması için yapılan talebi inceleyen Yerel Mahkeme, çocuğun menfaatlerinin korunması için temyiz yargılamasının sonuçlanmasına kadar yürütmenin durdurulmasına karar verirken bu raporu dikkate almışsa da (bkz. yukarıda 24. paragraf), Bölge Mahkemesi raporu dikkate almayı reddetmiştir.

110. Mahkeme, temyiz mahkemesinin, psikolojik raporun bulgularının velayet sorununun esasıyla ilişkili olduğu ve bu nedenle kendi önündeki çocuğun geri gönderilmesi sorununa ilişkin kararda delil olarak iş göremeyeceği kanısına vardığını kaydeder. Bu yolla ve bu gerekçeye dayanarak, Riga Bölge Mahkemesi, anneden ani bir biçimde ayrılması halinde psikolojik travma riskinin bulunduğu dikkat çekmesinden ötürü çocuğun üstün menfaatleriyle doğrudan bağlantılı olmasına rağmen, psikolojik raporun sonuçlarını Lahey Sözleşmesi’nin 13 (b) maddesi ışığında incelemeyi reddetmiştir (bkz. ters yönde *Maumousseau ve Washington*, yukarıda adı geçen karar, § 63).

111. Sözleşme’nin 8. maddesi, geri gönderme durumunda tartışmaya açık bir “ciddi risk” iddiasının mahkemeler tarafından etkili bir şekilde incelenmesi ve bulguların gerekçelendirilmiş bir mahkeme kararında gösterilmesini şart koşarak, Letonya makamlarına bir usul yükümlülüğü yüklemiştir (bkz. yukarıda 107. paragraf).

112. Lahey Sözleşmesi’nin 13 (b) maddesine göre, geri gönderme talebini inceleyen mahkemeler, “eğer geri göndermeye karşı çıkan kişi, kurum ya da diğer organ (...) ciddi bir riskin bulunduğunu ortaya koyarsa,” geri gönderme kararı almak zorunda değildir. Bu konuda yeterli delil göstermesi gereken, ilk olarak geri göndermeye itiraz eden anne ya da babadır. Dolayısıyla bu davada, madde 13 (b) tarafından “ciddi” olarak tarif edilen bir riskin varlığıyla da ilişkili olan iddialarını temellendirmek için gerekli delili sunmak başvurucuya düşmüştür. Ayrıca Mahkeme, bu maddenin –yalnızca “fiziksel ya da psikolojik zarara” değil “katlanılamaz bir duruma” neden olan- “ciddi riskin” tam niteliği konusunda sınırlayıcı olmadığını, ama Sözleşme’nin 8. maddesi ışığında geri gönderme deneyimiyle zorunlu olarak bağlantılı olan bütün rahatsızlıkları içerecek şekilde de anlaşılamayacağını kaydeder: madde (13) b’de öngörülen istisna, yalnızca bir çocuğun makul olarak katlanabileceğinin ötesine geçen durumları kapsamaktadır. Başvurucu, annesinden ani bir biçimde ayrılması

durumunda çocuk için bir travma riskinin bulunduğu sonucuna ulaşan bir psikolog raporu sunarak kendi yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Üstelik T. hakkında verilmiş mahkumiyet kararları olduğunu da belirtmiş ve T.'nin kendisine kötü muamelede bulunduğu örneklerden bahsetmiştir. Dolayısıyla “ciddi bir riskin” varlığını teyit etmelerini ya da dışlamalarını sağlayacak anlamlı denetimleri yapmak Letonya mahkemelerine düşmektedir (bkz. *B. - Belçika*, no. 4320/11, §§ 70-72, 10 Temmuz 2012).

113. Dolayısıyla Mahkeme, sonuçları Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) maddesindeki anlamıyla muhtemel bir ciddi riskin bulunduğunu ortaya koyabilecek olan, başvurunun bir profesyonel tarafından hazırlanmış bir rapora dayandırarak temellendirdiği böyle bir iddianın dikkate alınmamasının, Sözleşme'nin 8. maddesinin gereklerine aykırı olduğu kanısındadır. Özellikle Riga Bölge Mahkemesi'nin yargı yetkisinin, belgeyi tarafların çapraz sorgusuna açmasını mümkün kıldığı ya da hatta Letonya hukukunun izin verdiği gibi kendisi resen ikinci bir uzman raporu isteyebileceği için (bkz. yukarıda 45. paragraf), psikolojik raporun çekişmeli olmayan niteliği, mahkemeleri, onu etkili bir şekilde inceleme yükümlülüğünden muaf kılmaya yetmez. Annenin kızını takiben Avustralya'ya gitmesinin ve onunla iletişimini sürdürmesinin mümkün olup olmadığı sorunu da ele alınması gereken bir sorundur. Mahkeme ayrıca, Letonya hukukunun bir parçası olan ve doğrudan uygulanabilir olan Sözleşme'nin 8. maddesince güvenceye alınan hakların, her halükarda Lahey Sözleşmesi'nin 20. maddesindeki anlamıyla “talep edilen devletin insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin temel ilkelerini” temsil etmesinden dolayı, Riga Bölge Mahkemesi'nin bu davanın koşulları bakımından böyle bir denetimden vazgeçemeyeceğini vurgular.

114. Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen ve Riga Bölge Mahkemesi'nin karar gerekçesinde atıfta bulunulan kısa süre sınırlarına uyma ihtiyacı bakımındansa (bkz. yukarıda 25. paragraf), Mahkeme, anılan Sözleşme'nin 11. maddesinin gerçekten de yargı organlarının süratle hareket etmelerini gerektirdiğini; [fakat] bunun, onları açıkça düzenlenen istisnalardan biri temelinde, bu davada 13(b) maddesi temelinde, taraflardan birinin yöneltmiş olduğu iddiaları etkili bir şekilde inceleme görevinden muaf kıldığını hatırlatır.

115. Yukarıda aktarılanların ışığında, Mahkeme, Riga Bölge Mahkemesi'nce Lahey Sözleşmesi'nin 13 (b) maddesine göre başvurunun iddialarının etkili bir şekilde incelenmediği iç hukuktaki karar alım sürecinin, Sözleşme'nin 8. maddesine içkin olan usul koşullarını karşılamamasından dolayı, başvurunun aile yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahaleye maruz kaldığı kanısına varmıştır.

116. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

117. Sözleşme’nin 41. maddesi şunu öngörmektedir :

“Mahkeme, Sözleşme’nin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme, gerekli olması halinde zarara uğrayan tarafa adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

118. Başvurucu, maddi ya da manevi zarar bakımından hiçbir talepte bulunmadığı için, Mahkeme bu başlık altında herhangi bir tazminat verilmesinin gerekmediği kanısındadır.

B. Masraf ve giderler

119. Başvurucu, Büyük Daire önünde doğan masraf ve giderler için 1,996.91 Latvian Lati (1,858.84 euro (EUR)) talep etmiş ve bu talebini destekleyen bir dizi belge sunmuştur.

120. Hükümet, başvurunun temsilcisinin Mahkeme önündeki duruşmada bulunmak üzere yaptığı yolculuktan doğan 485.19 Euro tutarındaki miktar dışında, başvurunun taleplerinin ne haklı ne de makul olduğu kanısındadır.

121. Mahkeme, masraf ve giderler bakımından, ancak başvuru tarafından gerçekten ve gerektiği için yapılmış olmaları ve miktar bakımından makul olmaları halinde bir ödemenin yapılabileceğini hatırlatır. Bu davada Mahkeme, önündeki bilgileri ve kendi içtihadını dikkate alarak, önündeki yargılama sırasında yapılan masraf ve giderler için başvurucuya 2,000 EUR ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

122. Mahkeme gecikme faizi için Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan daha eklenmesiyle bulunacak miktarın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Sekize karşı dokuz oyla, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
2. Yediye karşı on oyla,

- (a) davalı devletin başvurucuya, üç ay içerisinde, masraf ve giderler için, 2,000 EUR (iki bin euro) ve başvurucuya yüklenebilecek her türlü verginin, ödeme tarihindeki kur üzerinden Letonya Lati'sine çevirilerek ödemesine;
- (b) yukarıda belirtilen üç aylık dönemin dolmasından ödeme tarihine kadar gecikme faizi için Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan daha eklenmesiyle bulunacak miktarın ödenmesine;
3. Oybirliğiyle adil tazmine ilişkin başvurunun diğer taleplerinin reddedilmesine
KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce ve Fransızca yazılan bu karar, 26 Kasım 2013 tarihinde Strazburg'taki İnsan Hakları Binası'nda gerçekleştirilen açık duruşmada alınmıştır.

Michael O'Boyle
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Dean Spielmann
Başkan

Sözleşme'nin 45(2). fıkrası ile Mahkeme İçtüzüğü'nün 74(2). fıkrası gereğince, aşağıdaki ayırık görüşler bu karara eklenmiştir:

- Yargıç Pinto de Albuquerque'nin ayırık görüşü;
- Yargıçlar Bratza, Vajić, Hagiyev, Šikuta, Hirvelä, Nicolaou, Raimondi ve Nussberger'in birleşik karşı oyu.

D.S.
M.O'B.

Ayrık görüşler çevrilmemiştir; fakat kararın İngilizce ve/veya Fransızca olan, Mahkeme'nin içtihat veritabanı HUDOC üzerinden ulaşılabilen orijinal dillerindeki versiyonlarında bulunmaktadır.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.