

M.A. / Avusturya – 4097/13 - 15.1.2015 tarihli Karar [I. Bölüm]

Olaylar – Başvuran bir İtalyan vatandaşı olup; başvuranın eşi Şubat 2008 tarihinde (*Povse / Avusturya* davasında birinci başvuran)¹ kızlarını ailenin yaşamakta olduğu İtalya'dan Avusturya'ya götürmüştür. Temmuz 2009 tarihinde, başvuran tarafından Brüksel IIa Yönetmeliği² uyarınca yapılan başvurunun ardından, İtalya mahkemesi çocuğun İtalya'ya geri gönderilmesine hükmetmiş ve tenfiz belgesi düzenlemiştir. Bu hükmü tanınması ve tenfiz etmesi istenen Avusturya Bölge Mahkemesi ise, bir çocuğun annesi olmaksızın geri gönderilmesinin çocuğa zarar verebileceğini gerekçe göstererek tenfizi reddetmiştir. İhtilaf konusu olay, nihai anlamda Avusturya Temyiz Mahkemesi nezdinde ele alınmıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanından ön karar alan Temyiz Mahkemesi, bölge mahkemesine, annesi ve çocuğun İtalya'da ikamet edecekleri uygun bir yerin bulunduğu dair belge ibraz edilmesi halinde geri gönderme hükmünü tenfiz etmesi talimatını vermiştir. Bölge mahkemesi, Şubat 2011 tarihinde bu tür bir belgenin ibraz edilmesi için başvurana yazı göndermiştir.

Kasım 2011'de çocuğun yasaya aykırı şekilde Avusturya'ya gönderildiğini, başvuranın haklı gerekçe olmaksızın çocuğuyla iletişim kurmaktan mahrum bırakıldığını ve çocuğun geri gönderilmesinin çocuk için psikolojik ve fiziksel açıdan çok ağır bir risk teşkil etmeyeceğini dikkate alan İtalyan mahkemesi, başvurana tek başına velayet vermiş ve çocuğun İtalya'ya geri gönderilmesine karar vermiştir. Avusturya bölge mahkemesi, bir kez daha, geri gönderilme kararını, çocuk ve annesi için uygun ikamet yerinin mevcut olduğunu gösterir belgenin henüz ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz etmemiştir. Bu karar, bir üst mahkemede temyiz edilmiş ve Avusturya Temyiz Mahkemesi, annenin yaptığı temyiz talebini reddetmiştir. Dava dosyası daha sonra Avusturya'da farklı bir bölge mahkemesine gönderilmiştir. Bu mahkeme ise, çocuğun geri gönderilmesi kararından önce ebeveynler arasında uzlaşma sağlamayı denemiştir. Temmuz 2013 tarihinde tenfize ilişkin başarısızlıkla sonuçlanan girişimin ardından, Avusturya mahkemeleri nezdindeki yargılamalar, annenin kararın icrasının durdurulması için İtalya mahkemelerine yaptığı başvurunun sonucu

¹*Povse / Avusturya* (kk.), 3890/11, 18 Haziran 2013, 164 sayılı Bilgi Notu.

²AB üye Devletlerinde uygulanmakta olan Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca (2201/2003 sayılı 27 Kasım 2003 tarihli evlilik ve ebeveyn yükümlülüklerine ilişkin kararların tanınması ve uygulanmasına ilişkin Konsey Yönetmeliği) çocuğun haksız şekilde gönderildiği devlet, gerekçeli kararda çocuğun geri gönderilmesini reddedebilir. Ancak, çocuğun haksız yere gönderilmesinden önce ikametinin bulunduğu Devlet, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesinin 13. maddesi uyarınca iadenin reddine ilişkin kararı geçersiz kabul edebilir. Bu kararın ilişiginde Yönetmeliğin 42. maddesi uyarınca tenfiz belgesi bulunması halinde, talep edilen Devletin bu kararı tenfiz ve icra etmesi gerekir.

beklendiği için sonuca bağlanmamıştır. Bu yargılama süreçleri, Avrupa Mahkemesi kararı tarihinde halen derdestti. Başvuran, kızı ile 2009 yılı ortalarından Şubat 2014 tarihine kadar iletişim kuramamıştır.

Hukuk – 8. Madde

(a) *Kabuledilebilirlik*– Hükümet; başvuranın, Mahkemeler Kanununun 91. maddesi uyarınca başvuruda bulanabileceği için Avusturya’da hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu bu kanun maddesinin, Sözleşme’nin 6 § 1. maddesi uyarınca yargılamaların uzunluğuna ilişkin şikâyetler bakımından etkin bir hukuk yolu sunduğunu kabul etmiştir.

Ancak, Mahkeme; 6 § 1 ile 8. maddeler ile güvence altına alınan hakların mahiyeti ile 8. maddenin aile hayatına saygı gösterilmesini sağlamak adına öngördüğü daha kapsamlı amaç arasındaki farklılığı dikkate alarak, 6 § 1. madde uyarınca yargılamaların uzunluğuna ilişkin şikâyet açısından etkin olduğu tespit edilen bir hukuk yolunun 8. madde uyarınca öne sürülen bir şikâyet için sonuç sunmadığını hatırlatmıştır. Mevcut davada, başvuran, haksız şekilde gönderilen kızının hızlı şekilde geri getirilmesini sağlamak amacıyla Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca sağlanan uygun mekanizmayı kullanmış ve en azından esas bakımından, Avusturya mahkemeleri nezdinde aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkını dile getirmiştir. Avusturya Hükümeti, iade kararının tenfiz edilmesine ilişkin yürütülen söz konusu yargılamalarda Mahkemeler Kanununun 91. maddesinin uygulandığını gösteren belirli bir örnek ibraz etmemiştir.

Sonuç: ön itiraz reddedilmiştir (oybirliğiyle).

(b) *Esas* – İade işlemlerinin özel durumu her Sözleşmeci Devletin, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uyum sağlaması için yeterli ve etkin imkânla sahip olmasını gerektirir. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesine ilişkin yargılama işlemlerinde olduğu gibi, Mahkeme, Devletin sağladığı usuli çerçevenin, Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca iade işleminin amacı ve kapsamını hayata geçirmek için yeterli olup olmadığını inceleyecektir.

İade kararlarının – Lahey Sözleşmesi veya Brüksel IIa Yönetmeliği uyarınca – icra edilmesi için birkaç nedenden ötürü belirli yargılama işlemleri gerekli olabilir. Kararın icrasına ilişkin yargılama işlemlerinin müdahil olan herkesin haklarını koruması gerektiği ve çocuğun menfaatlerinin daha öncelikli olduğu doğru iken, bu yargılamaların doğası gereği, geçen zaman mukim olmayan ebeveyn açısından durumu telafi edilemez bir şekilde riske atmıştır. Ayrıca, iade kararı yürürlükte kaldığı sürece, geri dönüşün çocuğun menfaatine olduğu varsayımı geçerliliğini korumuştur. Mevcut davada başvuranın dâhil olduğu yargılama işlemleri, kararın icra edilmesine yönelik işlemlerin normal sürecini izlemiştir. Bu yargılama süreçleri hızlılığı sağlayacak özel bir kural veya mekanizmaya sahip değildi. Ayrıca, yetkililerin, başvuran ve kızı arasındaki 2009 yılı ortalarında kesintiye uğrayan ve yargılamalar devam ederken yeniden tesis edilen ve sürdürülen iletişimi sağlayacak mevcut uygun bir olanakları bulunmadığı görülmektedir.

Avusturyalı yetkililer, özellikle ilk davada hızlı hareket etmemişlerdir. Usuli süreç ise, iade işlemlerinin hızlı ve etkin şekilde yürütülmesine olanak sağlamamıştır. Özet olarak, başvuranın aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı etkin şekilde güvence altına alınmamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

41. Madde: manevi tazminat olarak 20,000 avro.