



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÖVÜŞ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 42981/04)

KARAR

STRAZBURG

13 Ekim 2009

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

13/01/2010

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Övüş / Türkiye davasında,*Başkan,*

Françoise Tulkens,

Yargıçlar,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*, Françoise Elens-Passos'un katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 22 Eylül 2009 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (42981/04 No.'lu) davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Emel Övüş'ün ("başvuran") 8 Ekim 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara Barosu'na bağlı Avukat, A. Kılıç tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran, Sözleşme'nin 6 ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

4. İkinci Bölüm'ün Başkanı, 5 Kasım 2007 tarihinde, başvuruyu Hükümete bildirmeye karar vermiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29. maddesinin

3. fıkrası uyarınca, davanın kabul edilebilirliğinin ve esasının aynı anda incelenmesine karar verilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1974 doğumlu olup, Almanya'nın Darmstadt şehrinde ikamet etmektedir.

A. Evlilik

6. Başvuran, Mersin'de (Türkiye) 4 Temmuz 1992 tarihinde Kubilay Bilinmez ile evlenmiştir. Bu evlilikten, sırasıyla 1994 ve 1997 yıllarında Nusret Berkay ve Erol Doğukan dünyaya gelmiştir. Temmuz 1998 tarihinden itibaren, çift ayrı yaşamaya başlamıştır; Kubilay Bilinmez'in Türkiye'ye yerleşmesine rağmen, çocuklar, anneleriyle birlikte Almanya'da kalmışlardır.

B. Boşanma davaları

1. Başvuran tarafından Almanya'da açılan boşanma davası

7. Başvuran, 19 Ocak 1999 tarihinde, Heidelberg Asliye Hukuk Mahkemesi'nde boşanma davası açmıştır.

8. Heidelberg Asliye Hukuk Mahkemesi, 7 Temmuz 2000 tarihinde, boşanmaya hükmetmiş ve çocukların velayet hakkını başvurana vermiştir.

9. Almanya'da hâkim huzurunda 15 Ocak 2001 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca, Kubilay Bilinmez, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararıyla bu süre zarfında kendisine verilen velayet hakkından vazgeçmiş ve çocukların ikamet yerinin Almanya olarak belirlenmesini kabul etmiştir. Bu sözleşmeye göre, babaya çocuklarını görme hakkı tanınmıştır. Çocukların babası aynı zamanda, Türkiye mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının cebri icrasından vazgeçmiş ve Heidelberg Asliye Hukuk

Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının Türkiye’de tenfiz edilmesini kabul etmiştir.

10. Karlsruhe Asliye Hukuk Mahkemesi, 22 Şubat 2001 tarihinde, başvuran ve eski eşi arasında imzalanan bu sözleşmeyi onaylamıştır.

2. Kubilay Bilinmez tarafından Türkiye’de açılan boşanma davası

11. Bu süre zarfında, 9 Mart 2000 tarihinde, polis memuru olan Kubilay Bilinmez de çocukların velayetini talep ederek, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nde boşanma davası açmıştır.

12. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, 20 Mart 2000 tarihinde, boşanma davasına ilişkin tebligatı başvurana göndermeye karar vermiştir.

13. Adana Cumhuriyet Savcılığı, 31 Mart 2000 tarihinde, Adalet Bakanlığı vasıtasıyla Frankfurt Türk Konsolosluğu’na, Almancaya tercüme edilen tebliğ evrakını göndermiştir.

14. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, 29 Haziran 2000 tarihinde, tebliğ alındı belgesinin henüz dosyaya eklenmemesi sebebiyle, duruşmanın ertelenmesine karar vermiştir.

15. 8 Eylül 2000 tarihinde, Frankfurt Türk Konsolosluğu, tebliğ evrakının 26 Temmuz 2000 tarihinde başvurana tebliğ edildiği yönünde Adalet Bakanlığı’nın uluslararası birimine bilgi vermiştir.

16. Adalet Bakanlığı’nın uluslararası birimi, 29 Eylül 2000 tarihinde, bu durumu Adana Cumhuriyet Savcılığı’na bildirmiştir.

17. 5 Ekim 2000 tarihli kararla, tebligatın başvurana kanuna uygun olarak yapıldığını tespit ederek, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, boşanmaya hükmetmiş ve diğerlerinin yanı sıra, annenin çocuklarının Katolik Kilisesi’ne sık sık gitmelerine izin verdiği gerekçesiyle, velayet hakkını Kubilay Bilinmez’e vermiştir. Kararda aynı zamanda, anne olarak başvuranın çocuklarını görme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kubilay Bilinmez’in ve başvuranın temyiz başvurusunda bulunmamaları nedeniyle, bu karar kesinleşmiştir.

18. Taraflarca sunulan bilgilere göre, boşanma kararı Almanya’da değil, Türkiye’de ikamet eden, başvuranın annesinin evine tebliğ edilmiştir.

19. 19 Ekim 2001 tarihinde, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi Başkanı, 5 Ekim 2000 tarihli kararın, Kubilay Bilinmez’in talebi üzerine, başvuranın Mersin’de bulunduğu iddia edilen evine tebliğ edildiğini kaydetmiştir. Oysa Başkan, postacının kanaatine göre, belirtilen adresin Kubilay Bilinmez’in annesinin evine karşılık geldiğini tespit etmiştir.

20. Başvuranın Almanya’da yaşadığının tespit edilmesinin ardından, 28 Mart 2002 tarihinde, boşanma kararı Almanya’da bulunan başvurana tebliğ edilmiştir.

C. Boşanmaya hükmeden Alman mahkemesi kararının Türkiye’de tenfizine yönelik talep

21. 30 Mayıs 2001 tarihinde, Kubilay Bilinmez, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nden, Karlsruhe Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararının tenfiz edilmesini talep etmiştir.

22. 29 Haziran 2001 tarihli kararla, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, Karlsruhe Asliye Hukuk Mahkemesi kararının tenfizini kabul etmiştir. Bu karar uyarınca, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, velayet hakkını başvurana vermiş ve çocukların ikametgâhını, başvuranın ikamet yeri olan Almanya olarak belirlemiştir. Tarafların temyize başvurmamaları sebebiyle, bu karar kesinleşmiştir.

23. 29 Haziran 2001 tarihli karar, başvurana, Mersin’de yaşayan babası aracılığıyla bildirilmiştir. Bu karara güvenerek, başvuran, Temmuz 2001 tarihinde çocuklarıyla birlikte Türkiye’ye gelmiştir. Başvuran ülkeden ayrılırken havaalanında pasaport kontrolünün yapıldığı sırada, Kubilay Bilinmez, 29 Haziran 2001 tarihli tenfiz kararının sahte olduğunu ileri sürerek, başvurayı çocuklar olmaksızın Almanya’ya dönmeye zorlamıştır. Kubilay Bilinmez, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 5 Ekim 2000 tarihli boşanma kararını gümrük polisine göstermiş ve çocukların velayet

hakkına sahip olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, çocukları olmaksızın Türkiye'den ayrılmıştır.

24. Ardından, Karlsruhe kararının tenfizi ve bu kararın başvuran açısından sonuçları hakkında Almanya Dışişleri Bakanlığı ile Türkiye Adalet Bakanlığı arasında diplomatik yazışmalar yapılmıştır.

25. 6 Aralık 2001 tarihinde, Türkiye Adalet Bakanlığı, ilgililerin taleplerinin Adana Cumhuriyet Savcılığı tarafından incelendiği yönünde Alman makamlarına bilgi vermiştir.

26. Kubilay Bilinmez, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunduğu 17 Şubat 2003 tarihli dilekçesinde, başvuranın Türkiye'de bulunmamasına rağmen boşanma davasının açıldığını belirtmiştir. Kubilay Bilinmez ayrıca, tebligatın kendi annesine yapıldığını ve annesinin de bu tebligatı başvuranın Türkiye'de yaşayan kız kardeşine gönderdiğini ifade etmiştir. Kubilay Bilinmez, bunun yanı sıra, tebligatın geçerli kanuna aykırı olarak yapıldığını belirtmiştir.

27. 19 Şubat 2003 tarihinde, Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine, Adana Cumhuriyet Savcılığı, Lahey Sözleşmesi'ne dayanarak, çocuk kaçırma nedeniyle Kubilay Bilinmez hakkında dava açmıştır. Savcılık, mütalaasında, Karlsruhe Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararı uyarınca, çocukların velayetinin Almanya'da ikamet eden başvurana verildiğini, ancak babanın bu duruma itiraz ettiğini ve Alman makamlarının bu talebi Türkiye'nin merkezi makamına gönderdiklerini belirtmiştir. Savcılık, davanın yetkili bir mahkeme tarafından incelenmesini ve Lahey Sözleşmesi'nin 2 ve 11. maddelerine dayanılarak, çocukların başvurana iade edilmesini talep etmiştir.

28. Başvuran, 10 Mayıs 2003 tarihinde, bu davaya müdahil taraf olarak katılmıştır.

29. 15 Mayıs 2003 tarihli kararla, 29 Haziran 2001 tarihinde verilen kararın tenfizini dikkate alarak ve Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi'ne (Bundan böyle "Lahey Sözleşmesi"

olarak anılacaktır.) dayanarak, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, Kubilay Bilinmez tarafından çocukların başvurana iade edilmesine karar vermiştir. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, gerekçesinde, Karlsruhe Mahkemesi'nin onaylama kararı uyarınca, babanın, çocukların velayetinin Almanya'da ikamet eden başvurana verilmesini kendi isteğiyle kabul ettiğini ve Lahey Sözleşmesi'nin 2 ve 11. maddelerine aykırı olarak çocukları kaçırdığını belirtmiştir.

30. 20 Mayıs 2003 tarihinde, Kubilay Bilinmez, başvuranın, çocuklara bakacak bir durumda olmadığını, başka bir erkekle evlilik dışı bir ilişki yaşadığını, çocuklarını ihtiyaçlarını karşılamak için Katolik Kilisesi'ne bıraktığını ve kötü bir hayat sürdürdüğünü iddia ederek, temyiz başvurusunda bulunmuştur.

31. 30 Ekim 2003 tarihli kararla, Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesine dayanarak, Türkiye'deki boşanma davasının Almanya'da açılan boşanma davasından daha önce başlatıldığını tespit ederek Yargıtay, 15 Mayıs 2003 tarihli kararı bozmuştur.

32. 8 Haziran 2004 tarihli kararla, bozma kararına uyarak, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, Adana Cumhuriyet Savcılığı tarafından 19 Şubat 2003 tarihinde açılan davayı reddetmiştir. Gerekçesinde, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, ulusal mahkeme tarafından 5 Ekim 2000 tarihinde verilen ve velayet hakkının Kubilay Bilinmez'e tanınmasına hükmeden boşanma kararının kesinleştiğini belirtmiştir. Aynı mahkeme şüphesiz, bu karar kesinleşmeden önce, Alman mahkemesinin çocukların velayeti hakkında başvuranın lehine karar verdiğini tespit etmiş, ancak Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesine aykırı olarak, Alman mahkemesinin bu konuda Türk mahkemelerini bilgilendirmeksizin karar verdiğini ileri sürmüştür.

33. 7 Nisan 2004 tarihli kararla, Yargıtay, karar düzeltme talebini reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK

A. Türk hukukuyla ilgili olarak

34. İlgili iç hukuk, *Hansen/Türkiye* (No. 36141/97, §§ 85-90, 23 Eylül 2003) kararında ve *Eskinazi ve Chelouche/Türkiye* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 14600/05, AİHM 2005-XIII (özetler)) kararında anlatılmaktadır.

35. Medeni Kanun'un 335 ila 351. maddeleri; çocukların velayetine sahip olmayan bir ebeveynin, özellikle çocukların sağlığı ya da eğitimiyle ilgili sebepleri ileri sürerek velayeti almak amacıyla yetkili mahkemeler nezdinde talepte bulunabileceği koşulları öngörmekteydi.

B. Uluslararası metinler

1. (Türkiye tarafından onaylanan) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi

36. İşbu Sözleşme'nin mevcut davayla ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 3

"Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgâhının bulunduğu Devlet kanunu Tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yetkiden, adlî veya idarî bir karardan veya bu Devletin kanuna göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir."

Madde 5

"İşbu sözleşme çerçevesinde:

a) "Koruma Hakkı" çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını ihtiva eder.

b) "Ziyaret Hakkı" çocuğun, sınırlı bir süre için, mutat ikametgâhından başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva eder."

Madde 7

"Merkezî makamların, aralarında işbirliği yapmaları ve çocukların acilen geri dönmesini sağlamak ve işbu sözleşmenin diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere Devletlerinin yetkili makamları arasında işbirliğini teşvik etmeleri gerekmektedir.

Özellikle, gerek doğrudan doğruya, gerek, araçların yardımıyla;

- a) Kanuna aykırı biçimde yeri değiştirilen veya alıkonan bir çocuğun bulunması;
- b) Çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesini, geçici önlemler olarak veya aldirarak sağlamak;
- c) Çocuğun isteyerek iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak;
- d) Faydalı görülür ise, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgilerin teatisi;
- e) Devletlerinin, Sözleşmenin uygulanmasına ait hakları konusunda genel bilgiler temini;
- f) Çocuğun geri dönmesi ve gerektiğinde, ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılması yolunda, adlî ve idarî dava açılması veya bunun teşviki;
- g) Gerekirse, bir avukatın katılması dâhil, adlî ve hukukî yardım sağlamak veya bunu kolaylaştırmak;
- h) İdarî alanda, gerekli ve uygun ise, çocuğun tehlikesizce dönüşünü sağlamak,
- i) Sözleşmenin işleyişi konusunda karşılıklı olarak birbirlerini bilgilendirmek ve uygulanmasında muhtemelen karşılaşılabilecek engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması; için uygun tüm önlemleri almaları gerekmektedir."

Madde 8

"Bir çocuğun, korunma hakkı ihlal edilerek yerinin değiştirildiğini veya alıkonulduğunu ileri süren kişi, kurum veya örgüt, çocuğun geri dönmesini sağlamak üzere yardım etmeleri için gerek çocuğun mutlak ikametgâhı merkezî makamlarına, gerek herhangi bir başka Taraf Devlet merkezî makamına başvurabilir.

(...)"

Madde 11

"Tüm Taraf Devletlerin adlî ve idarî makamlarının, çocuğun geri dönmesini teminen en kısa zamanda gereğine tevessül etmeleri yükümlülükleridir,

Müracaatta bulunulan adlî veya idarî makam, müracaattan itibaren 6 hafta içinde karar vermezse, talep eden veya talep edilen Devletin merkezî makamı kendi girişimi ile gecikmenin nedenlerine dair bir belge isteyebilir. Cevap, talep edilen Devletin merkezî

makamına gelir ise, bu makamın, cevabı, talepte bulunulan devletin merkezî makamına veya icabında müracaat sahibine intikal ettirmesi gereklidir."

Madde 14

"Talepte bulunulan Devletin adlî veya idarî makamı, 3. madde çerçevesinde kanuna aykırı bir yer değiştirme veya geri dönmeme halinin mevcudiyetini belirlemek amacıyla, çocuğun mutata ikametgâhı Devletindeki hukuku ve tanınmış veya tanınmamış kararları, bu hukukun kanıtını veya ayrıca uygulanabilir yabancı kararların tanınmasına ilişkin belirli usulleri doğrudan doğruya göz önünde bulundurabilir."

Madde 15

"Taraflar bir Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun dönmelerini emretmeden önce, müracaatçı tarafından yer değiştirme veya geri dönmemenin, Sözleşmenin 3. maddesi çerçevesinde kanuna aykırılığını tespit eden, çocuğun mutata ikametgâhı makamlarından mutata bir kararın veya belgenin istihsalinin, söz konusu karar veya belgenin bu Devlette sağlanmasının mümkün olacağı ölçüsünde, isteyebilirler. Taraflar Devletlerin merkezî makamları, böyle bir karar veya belgenin sağlanması için müracaat sahibine olanaklar ölçüsünde yardım ederler."

Madde 16

"Bir çocuğun 3. madde çerçevesinde, kanuna aykırı olarak yer değiştirdiği veya geri dönmeyeceğinden haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu Taraflar Devletin adlî veya idarî makamları, çocuğun geri dönmeyeceği konusunda işbu sözleşmedeki şartların bir araya gelmediği tespit edilinceye kadar veya sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye kadar, koruma hakkının esasına ilişkin karar veremezler."

Madde 30

"Merkezî makama veya Taraflar bir Devletin adlî veya idarî makamlarına sözleşme uyarınca, doğrudan doğruya sunulan talepler ile bunlara eklenen veya bir merkezî makam tarafından sağlanan tüm belge ve bilgiler, Taraflar Devletlerin mahkemeleri veya idarî makamları nezdinde geçerlidir."

2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi

37. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin Çocuk Haklarına Dair Bir Avrupa Şartı Hakkında 874 sayılı (1979) Tavsiye Kararı'nda, birinci genel ilkeler arasında şunlar ifade edilmektedir:

"a. Çocuklar, bundan böyle, anne-babalarının mülkü olarak görülmemeli, ancak kendi hakları ve kendine özgü ihtiyaçları olan bireyler olarak kabul edilmelidirler. (...)"

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Kabul edilebilirlik hakkında

1. Yargılamanın süresine ilişkin şikâyet

38. Başvuran, çocuklarının iadesi konusunda Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan davanın süresinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"Herkes davasının, (...) medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) makul bir süre içinde (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir."

39. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

40. Mahkeme, ihtilaf konusu davanın, savcılığın Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurduğu 19 Şubat 2003 tarihinde başladığını ve Yargıtay’ın karar verdiği 7 Nisan 2004 tarihinde sona erdiğini tespit etmektedir. Dolayısıyla, her mahkemeye iki kez başvurulduğu dikkate alındığında, söz konusu dava, iki dereceli yargılama sürecinde yaklaşık bir yıl iki ay sürmüştür. Diğer yandan, ulusal mahkemelere atfedilebilecek herhangi bir atalet süreci tespit edilmemiştir.

41. Bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

2. Yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna ilişkin şikâyet

42. Başvuran, Kubilay Bilinmez tarafından açılan boşanma davasına ilişkin tebligatın ilgilinin evine yapıldığını ve böylelikle, ilgilinin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği üzere, bu dava hakkında bilgilendirilmediğini iddia etmektedir.

"Herkes davasının, (...) medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) hakkaniyete uygun olarak (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir."

43. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını saptamaktadır. Mahkeme diğer yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir.

B. Esas hakkında

44. Hükümet, başvuranın, eski eşi tarafından başlatılan yargılama süreci hakkında Frankfurt Türk Konsolosluğu aracılığıyla bilgilendirildiğini ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın, duruşmalara katılmak veya Adana Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararına itiraz etmek için herhangi bir çaba göstermediğini belirtmektedir.

45. Başvuran, kendi iddialarını savunmaya devam etmektedir.

46. Mahkeme, kendi içtihadına göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, "mahkemeye erişim hakkına" (...) yer verildiğini ve "erişim hakkının, yani hukuki konularda mahkemeye başvurma hakkının, söz konusu hakkın yalnızca bir yönünü teşkil ettiğini" hatırlatmaktadır (*Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 36, A serisi No. 18, *Cañete de*

Goñi/İspanya, No. 55782/00, § 34, AİHM 2002-VIII, ve *Bellet/Fransa*, 4 Aralık 1995, § 36, A serisi No. 333-B).

47. Bu hüküm anlamında, daha geniş bir kavram olan "adil yargılanmanın" bir diğer unsuru, taraflar arasında "adil bir dengenin" kurulmasını gerektiren silahların eşitliği ilkesidir: Herkese, kendisini karşı tarafa ya da taraflara nazaran açıkça dezavantajlı bir duruma getirmeyen koşullarda davasını sunma yönünde makul bir imkân sağlanmalıdır (bk., örnek olarak, *Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya*, No. 62543/00, § 56, AİHM 2004-III). Sözleşmecî devletlerin usul hukukunun tüm yönleriyle ilgili olmaları sebebiyle, bu ilkeler, adli belgelerin taraflara bildirilmesini ve tebliğ edilmesini kapsayan bu özel alanda da uygulanmaktadır (*Miholapa/Letonya*, No. 61655/00, § 23, 31 Mayıs 2007).

48. Bu durumda, Mahkeme, Kubilay Bilinmez tarafından açılan davanın boşanma talebiyle ilgili olduğunu tespit etmektedir. Bu davanın sonucu, söz konusu çiftin ve çocuklarının aile hayatı üzerinde önemli sonuçlar doğurmuştur. Davaya ilişkin olaylardan, Kubilay Bilinmez'in ve Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren, başvuranın düzenli ve sürekli olarak Almanya'da yaşadığını bildikleri anlaşılmaktadır. Taraflarca sunulan belgeler ışığında, Mahkeme, yargılama işlemlerinin yetkili mahkeme tarafından yapıldığını tespit etmektedir. Şüphesiz, Hükümet, başvuranın, boşanma davasının açıldığına dair Frankfurt Türk Konsolosluğu aracılığıyla bilgilendirildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte, davalı Hükümet, başvuranın, eski eşi tarafından ulusal mahkemelerde boşanma davasının açıldığına dair bilgilendirildiği konusunda şüphe oluşturmayacak nitelikte kanıtlayıcı herhangi bir belge veya başvuran tarafından bu bağlamda imzalanan herhangi bir tebliğ alındı belgesi sunacak bir durumda olmamıştır.

49. Diğer taraftan, Mahkeme'nin bu tespiti, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kayıtsız tutumuyla doğrulanmaktadır. Nitekim söz konusu mahkeme, hiçbir aşamada, tebligatın başvuran tarafından alındığını ya da

dava dosyasına eklendiğini tespit etmemiştir. Aynı mahkeme, başvuranın Almanya’da ikamet ettiğini tamamen bilmesine rağmen, Kubilay Bilinmez tarafından Türkiye’de belirtilen ve gerçekte Kubilay Bilinmez’in annesinin ev adresi olan adrese boşanma kararını tebliğ etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının lafzının ve ruhunun, kişinin açık ya da üstü kapalı şekilde adil yargılanmaya ilişkin güvencelerden kendi isteğiyle vazgeçmesini engellemediğini, ancak bu türden bir vazgeçmenin şüpheye mahal vermemesi ve önemli bir kamu yararıyla çelişmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk., *mutatis mutandis*, *Håkansson ve Sturesson/İsveç*, 21 Şubat 1990, § 66, A serisi No. 171-A). Oysa Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararında, başvuranın bu tebligatı gerçekte bizzat alıp almadığı kontrol edilmeksizin, yalnızca tebligatın kanuna uygun olarak yapıldığı belirtilmektedir. Taraflarca sunulan bilgi ve belgelerden; başvuranın ve eski eşinin Heidelberg Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararı uyarınca çocukların velayetine ilişkin bir sözleşme imzaladıkları 15 Ocak 2001 tarihinden (yukarıda 9. paragraf) daha önceki bir tarihte, başvuranın bu boşanma davasına dair bilgilendirildiğinin tespit edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Yine aynı tarihte, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, Kubilay Bilinmez tarafından açılan boşanma davası hakkında karar vermiştir (yukarıda 17. paragraf).

50. Davaya ilişkin özel koşullar ve boşanma kararının başvuranın aile hayatı üzerinde doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında, ilgilinin, eski eşi tarafından Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan bu davaya katılma yönünde meşru bir menfaati bulunmaktaydı. Ulusal mahkemenin, bu şekilde davranarak, başvuranı, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen haklarından tamamen yararlanma imkânından yoksun bıraktığını göz ardı etmemesi gerekmektedir. Başvuran böylelikle, davasını sunma yönündeki makul imkânını kaybetmiştir ve bu koşullar, eski eşine nazaran kendisini açıkça dezavantajlı bir duruma getirmiştir.

51. Bu değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, başvurana kendisi hakkında boşanma davasının açıldığını bildirmek ve ilgiliyi kendi huzurunda yapılan duruşmalara çağırmak amacıyla yeterli özeni göstermediği sonucuna varmaktadır.

52. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Başvuran, çocuklarını görebilmesi için Türk makamlarının herhangi bir tedbir almadıklarını ileri sürmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu maddenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

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

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda (...) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

54. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir. Hükümet, başvuranın ve eski eşinin, sırasıyla Alman ve Türk mahkemelerinde, ayrı ayrı boşanma davası açtıklarını ifade etmektedir. İki farklı karar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır, zira kararlardan biri, çocukların velayet hakkını anneye verirken, bir diğeri de babaya vermektedir. Hükümet, sorunun hangi kararın icra edilmesi gerektiğinin tespitiyle ilgili olduğunu belirtmektedir. Hükümet, Lahey Sözleşmesi uyarınca, Yargıtay'ın, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararın Alman mahkemelerinin kararından daha önce verilmiş olması nedeniyle, Alman makamlarının Türk makamlarıyla işbirliği yapmaları gerektiğini saptadığını ileri sürmektedir. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen boşanma kararına dayanarak, Hükümet, başvuranın çocuklarını görme imkânına sahip

olduğunu ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın çocuklarını görme hakkını kullanmadığını ileri sürmektedir.

55. Başvuran, kendi iddialarını savunmaya devam etmektedir. Başvuran, çocuklarını görmek için Mersin'e ve Adana'ya gittiğini, ancak çocuklarını göremediğini ifade etmektedir. Başvuran, bu konuda polise bilgi verdiğini ileri sürmektedir. Başvuran, Temmuz 2001 tarihinden itibaren çocuklarını görmediğini iddia etmektedir. Başvuran, çocuklarını görebilmesi amacıyla ulusal makamların herhangi bir tedbir almadıklarını belirtmektedir.

56. Öncelikle, Mahkeme, davaya ilişkin olayları, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, çocuklarını görebilmesi amacıyla Türk makamlarının herhangi bir tedbir almamalarından yakınan başvuranın şikâyeti ışığında inceleyeceğini hatırlatmaktadır.

57. Mahkeme ardından, somut olayda, başvuran ve çocukları arasındaki bağın, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında aile hayatı kapsamına girdiğine taraflar arasında itiraz edilmediğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, bu hükme riayet edilip edilmediğinin belirlenmesi söz konusudur (*Monory/Romanya ve Macaristan*, No. 71099/01, §§ 69-70, 5 Nisan 2005).

58. Mahkeme, daha önce, Sözleşme'ye taraf olan bir devletin makamlarının, çocuk kaçırma durumuyla karşı karşıya kaldıklarında, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca kendilerine düşen yükümlülöklere riayet edip etmediklerinin tespit edilmesi çerçevesinde kendisini yönlendirmesi gereken yol gösterici ilkeleri düzenleme ve geliştirme imkânı bulmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme, velayete, çocuğı görme hakkına ve bu konuda devlete düşen yükümlölöklere ilişkin içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunmaktadır (*Leschiutta ve Fraccaro/Belçika*, No. 58081/00 ve 58411/00, §§ 14-20, 17 Temmuz 2008, *Carlson/İsviçre*, No. 49492/06, §§ 68-69, 6 Kasım 2008, *Iglesias Gil ve A.U.I./İspanya*, No. 56673/00, §§ 48-52, AİHM 2003-V, yukarıda anılan *Monory* kararı, §§ 72-73, ve *Ignaccolo-Zenide/Romanya*, No. 31679/96, §§ 94-96, AİHM 2000-I).

59. Bu durumda, başvuran, çocuklarının babasıyla Türkiye’de evlenmiş, ancak Almanya’ya yerleşmişlerdir. Bu evlilikten, Almanya’da iki çocuk dünyaya gelmiştir. Ardından, başvuran Alman mahkemelerinde boşanma davası açmıştır. Babanın çocuklarını görme hakkına sahip olması nedeniyle, başvuran ve eski eşi, çocukların ikamet yerinin anneleriyle birlikte Almanya olarak belirlenmesi konusunda uzlaşmışlardır (yukarıda 9. paragraf).

60. Çocukların babasının talebi üzerine, Almanya’da verilen boşanma kararı, Alman mahkemesinin velayet hakkını başvurana veren ayrıca çocukların ikametgâhının başvuranın ikamet yeri olan Almanya olarak belirlenmesine ilişkin karar Adana Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 29 Haziran 2001 tarihli kararıyla tenfiz edilmiştir. Taraflarca temyiz başvurusunda bulunulmadığından, bu karar kesinleşmiştir. Söz konusu karara güvenerek, başvuran, Temmuz 2001 tarihinde çocuklarıyla birlikte Türkiye’ye gelmiştir. Ancak başvuran, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 5 Ekim 2000 tarihinde verilen, çocukların velayetini babalarına veren ve hakkında bilgilendirilmediği boşanma kararına dayanarak, çocukları olmaksızın Türkiye’den ayrılmak zorunda kalmıştır. Oysa Mahkeme’nin yukarıda tespit ettiği üzere, başvuran bu mahkemede yapılan duruşmalara katılmamış ve bu karara ilişkin herhangi bir tebligat da almamıştır (yukarıda 23 ve 50-52. paragraflar).

61. Dolayısıyla, mevcut durumda en önemli husus, başvuranın çocuklarını ziyaret edebilmesi için ulusal makamların kendilerinden makul olarak beklenebilecek gerekli tüm tedbirleri alıp almadıklarının tespit edilmesi amacıyla bu makamların tutumunun değerlendirilmesinden ibarettir.

62. Mahkeme bu bağlamda, önem arz eden pek çok olgusal unsuru hatırlatmak istemektedir. Öncelikle, taraflarca sunulan belgelerden, başvuranın ilk kez 19 Ocak 1999 tarihinde Alman mahkemelerinde boşanma davasını açtığı anlaşılmaktadır. Hükümet, bu hususa itiraz etmektedir, ancak kendi iddiasını maddi herhangi bir unsur ile

destekleyecek bir durumda bulunmamaktadır (yukarıda 54. paragraf). Nitekim başvuranın eski eşi, yalnızca on dört ay sonra, yani 10 Mart 2010 tarihinde Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nde boşanma davasını açmıştır. İkinci olarak, ulusal hukukta Lahey Sözleşmesi'nin doğrudan uygulanabilirliğinden bağımsız olarak, Alman mahkemeleri tarafından verilen karar, 29 Haziran 2001 tarihinde Adana Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tenfiz edilmiştir. Üçüncü olarak, öte yandan eski eşi tarafından boşanma davasının açıldığına dair bilgilendirilmeyen başvuran, tenfiz edilen bu karara güvenerek Türkiye'ye gelmiştir.

63. Son olarak, başvuran, Türkiye'de yaşayan çocuklarını görmek için karşılaştığı zorlukları Alman makamlarına bildirmiştir. Almanya Dışişleri Bakanlığı, Türkiye Adalet Bakanlığı'na bu konuda birçok diplomatik yazı göndermiştir. Şüphesiz, Adana Cumhuriyet Savcılığı, bu sorun hakkında karar vermesi için Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bununla birlikte, Adana Asliye Hukuk Mahkemesi, çocukların annesi olan başvuranın çocuklarını görme hakkını sağlamak için kendisinden makul olarak beklenebilecek tüm tedbirleri uygulamayı ihmal etmiştir. Başvuranın üç yıldan beri çocuklarını görememesine rağmen, boşanma kararı, 7 Nisan 2004 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu tür bir kopukluğun çocukların üstün menfaatine olduğu kabul edilemeyecektir.

64. Yukarıda belirtilenleri dikkate alarak ve davalı devletin konuya ilişkin takdir yetkisine rağmen, Mahkeme, ulusal makamların, en azından çocuklarıyla yeniden bağlantı kurmasına imkân verecek şekilde başvuranın çocuklarını görme hakkına saygı duyulmasını sağlamak amacıyla uygun ve yeterli çabayı göstermedikleri ve böylelikle, Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

65. Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

66. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

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

A. Tazminat

67. Başvuran, maruz kaldığı maddi zarar bağlamında 10.000 avro talep etmektedir. Başvuran, çocuklarını görmek için Türkiye'ye geldiğini ve kendisi ile avukatının konaklama masraflarını karşıladığını ifade etmektedir. Başvuran, Mahkeme'ye kanıtlayıcı herhangi bir belge sunacak bir durumda olmadığını belirtmektedir.

68. Hükümet, gerekçelendirilmeyen bu meblağı kabul etmemektedir.

69. Mahkeme, başvuranın talep edilen meblağı gerekçelendirmediğini tespit etmektedir. Bu nedenle, söz konusu talebi reddetmek gerekmektedir.

70. Başvuran, sekiz yıldan beri çocuklarını görme hakkından yoksun kalması sebebiyle, manevi zarar bağlamında 30.000 avro talep etmektedir. Başvuran, kendisini, örneğin, çocuklarını Katolik Kilisesi'ne bırakmakla suçlayan Asliye Hukuk Mahkemesi ve eski eşi tarafından küçük düşürüldüğünü iddia etmektedir.

71. Davaya ilişkin koşulları ve başvuran ile çocukları arasındaki ilişkilerin koptuğu yönündeki tespiti dikkate alarak, Mahkeme, ilgilinin yalnızca bu hükmün ihlalinin tespit edilmesiyle telafi edilemeyecek bir manevi zarara maruz kaldığı kanısına varmaktadır. Mevcut davaya özgü koşullarda ve çocukların yaşını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, davalı devletin, başvuran ile iki çocuğu arasındaki annelik bağına yavaş yavaş yeniden kurmak amacıyla ilgilinin çabalarını desteklemek için gereken tüm tedbirleri almasının çocukların üstün menfaatine olduğu kanaatine varmaktadır (*Amanalachioai/Romanya*, No. 4023/04, § 107, 26 Mayıs 2009).

72. Sözleşme'nin 41. maddesinin gerektirdiği üzere hakkaniyete uygun olarak ve mevcut davaya ilişkin koşullar ile bu türden davaların tamamı ışığında, Mahkeme, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi zarar bağlamında 10.000 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve giderler

73. Başvuran aynı zamanda, yerel mahkemeler ve Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için 10.000 avro talep etmektedir. Başvuran, Mahkeme'ye kanıtlayıcı herhangi bir belge sunacak bir durumda olmadığını ifade etmektedir.

74. Hükümet, başvuranın taleplerini ilgili kanıtlayıcı belgelerle birlikte, rakamla ve ayrı ayrı belirterek sunması gerektiğini ileri sürmektedir; ancak somut olayda böyle bir durum söz konusu olmamıştır.

75. Kanıtlayıcı herhangi bir belge bulunmadığından, Mahkeme, bu talebi reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

76. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası (yargılamanın hakkaniyete uygun olmaması) ve 8. maddesi bağlamındaki şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;

2. Adana Asliye Hukuk Mahkemesi'nde başvuranın eski eşi tarafından açılan boşanma davasına ilişkin tebligatın yapılmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
4. a) Davalı devletin, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurana manevi tazminat olarak 10.000 avro (on bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;
5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; ardından Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 13 Ekim 2009 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Françoise Elens-Passos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Françoise Tulkens
Başkan