



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

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Uygulamacısı ve AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, Nisan 2023. [Daha önce Patreon sayfamda “<https://www.patreon.com/posts/81172870>” yayımlanmıştır] Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC’a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Practitioner and Former B Lawyer of the ECHR, @O_TSDLN, April 2023. [Already published on my Patreon page “<https://www.patreon.com/posts/81172870>”] Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ESKİ BEŞİNCİ BÖLÜM

X/ÇEK CUMHURİYETİ*

(Başvuru No. 64886/19, 30/03/2023)

(Gözden Geçirme)

Mahkeme İç Tüzüğü’nün 80. maddesi • Kararın gözden geçirilmesi talebi • Mahkeme İç Tüzüğü’nün 28. maddesi • Davaya katılamama, çekilme veya muaf tutulma • Orijinal kararında Mahkeme tarafından incelenlerle yakından ilişkili anayasal yargılamaya müdahil olmuş yeni seçilen ulusal yargıcın Mahkemenin yargılamasına katılmasıyla alakalı, belirleyici etkisi bulunan yeni olgu • Bir yargıcın, tarafların yargılamadaki konumuna bağlı olmayan herhangi bir nedenle değil de; 28/2 maddede belirtilen nedenlerle davaya katılamaması • Objektif tarafsızlık ilkesinin uygulanmasındaki sorumluluğun sadece tarafların inisiyatifine bırakılmadığı • Yargıcın bir davaya katılmasına engel iddiasının kural olarak, yalnızca talep eden tarafın şüphelerini kararın alınmasından önce Mahkemeye bildirmekteki kusuru temelinde reddedilmeyeceği • Katılmanın orijinal kararı etkileyip etkilemeyeceği şüpheli olsa dahi; bir yargıcın katılamaması gerekçelerinin var olduğu görünüyorsa, gözden geçirmeyi gerektiren objektif tarafsızlık ilkesini katı biçimde uygulama zarurietiyi • 80. madde koşullarının karşılandığı ve kararın bütünüyle gözden geçirildiği

8. madde • Aile hayatı • Pozitif yükümlülükler • Başvurucunun çocuğunun Lahey Sözleşmesi uyarınca ABD’ye geri gönderilmesi kararının icrası • Ulusal mahkemelerin, 8. maddenin usulü şartların uygun incelemesi • Yeterli gerekçeler • Çocuğun üstün menfaati temel mülahaza olmak üzere, bahis konusu yarışan menfaatler arasında adil dengenin kurulduğu

* Çeviren: Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN.

USUL

1. Mevcut dava asıl olarak, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi (Lahey Sözleşmesi) uyarınca başvurunun çocuğunu Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderme kararının Çek mahkemeleri tarafından uygulanmasının sonucunda başvurunun Sözleşme'nin 8. maddesi altındaki aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını ilgilendirmektedir.

2. 12 Mayıs 2022 tarihinde verilen bir kararda Mahkeme, Çek mahkemeleri tarafından başvurunun kızının gönderilmesinin icrası için alınan karar dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlalinin söz konusu olmadığına hükmetmiştir.¹

3. Başvurucu, 11 Ağustos 2022 tarihinde, diğerlerinin yanı sıra Mahkeme İç Tüzüğü'nün 28. maddesinin ihlalinin söz konusu olduğu iddiasını öne sürerek davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmiştir. Başvurucu, kızının Amerika Birleşik Devletlerine gönderilmesine ilişkin anayasal yargılamaya - Çek Anayasa Mahkemesi üyesi olarak önceki görevinde - müdahil olması nedeniyle, Çek Cumhuriyeti adına seçilen yargıç olan Kateřina Šimáčková'nın davanın incelemesine katılmaması gerektiğini bildirmiştir.

4. Büyük Dairenin bir paneli, 05 Eylül 2022 tarihinde, başvurunun gönderim talebinin incelenmesini ertelemiştir. Gözden geçirme talebinin bir Daire tarafından değerlendirilmesi devam ederken; yargıç Judge Šimáčková, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 28/2 maddesi uyarınca davadan çekilmiştir.

5. Eski Beşinci Bölümün yargıçlar O'Leary, Mits, Mourou-Vikström, Hüseyinov, Chanturia, Jelić ve Bårdsen'den müteşekkil bir Dairesi, 11 Ekim 2022 tarihinde, başvurunun gönderim talebinin esasen Mahkeme İç Tüzüğü'nün 80. maddesi anlamında bir gözden geçirme talebi olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu itibarla taraflara, açıklama sunmak üzere altı hafta vermiştir. Hükumetten böyle açıklamalar, 25 Kasım 2002 tarihinde alınmıştır.

6. Daire Başkanı 29. madde uyarınca, yargıç Šimáčková'nın yerine geçerek davanın incelenmesine katılmak üzere P. Šturma'yı yedek ulusal hâkim olarak atamıştır.

¹ Gözden geçirmeye konu 12 Mayıs 2022 tarihli ilk karar için bkz. "<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217210>" Ç.N.

GÖZDEN GEÇİRME TALEBİ

7. Başvurucu, Mahkemenin yukarıdaki kararında atıfta bulunulan nihai ulusal karar olan İstinaf Mahkemesinin 01 Kasım 2019 tarihli kararına karşı anayasal itirazının, Anayasa Mahkemesinin Kateřina Šimáčková'nın başkanlığını yaptığı bir dairesi tarafından 07 Nisan 2020 tarihinde reddedildiğini belirtmiş ve Mahkemenin 12 Mayıs 2022 tarihli kararının gözden geçirilmesini talep etmiştir. Çek Cumhuriyeti adına 28 Eylül 2021 tarihinde Mahkeme'ye seçilen yargıç Šimáčková'nın başvurusunun Mahkemedeki davasına katılmaktan çekilmediği gerekçesiyle; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 28. maddesinin² ihlalin söz konusu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun görüşüne göre bu olgu, Mahkemenin onun davasındaki kararını hayati şekilde etkilemişti çünkü karardaki gerekçe, 07 Nisan 2020 tarihli olan da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin kararlarına benzerdi.

8. Mahkeme, 12 Mayıs 2022 tarihli kararında, başvurusunun kızının Amerika Birleşik Devletleri'ne iadesine hükmeden kararın alınmasına götüren ulusal yargılamaları gözden geçirmeye davet edilmediğini kaydetmektedir ki bunlara, başvuru tarafından itiraz edilmemişti. Başvurucunun şikâyetleri ve bu itibarla Mahkemenin değerlendirmesi, istinaf mahkemesinin 04 Haziran 2019 tarihinde gönderme kararının icrasına hükmettiği ve Anayasa Mahkemesinin 16 Haziran 2019 tarihli kararıyla neticelenen daha sonraki icra yargılamalarını ilgilendirmektedir.

12. Mahkeme, bir gözden geçirme talebinin kabul edilmesi için İç Tüzüğü'nün 80. maddesinde³ ortaya konan bütün şartların karşılanması gerektiğini kaydederek

² Mahkeme İç Tüzüğü'nün "*Katılamama, Çekilme veya Muaf Tutulma*" başlıklı 28/2 (b) maddesi aşağıdaki gibidir (Ç.N.):

"2. Bir yargıç, aşağıdaki hallerde davanın incelemesine katılamaz:

...

b) Davaya daha önce bir tarafın veya gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde davada bir menfaati bulunan bir kişinin temsilcisi, avukatı veya danışmanı olarak ya da başka bir mahkemenin veya soruşturma komisyonunun üyesi olarak ya da başka herhangi bir sıfatla katılmış olması halinde,

..."

³ Mahkeme İç Tüzüğü'nün "*Kararın Gözden Geçirilmesi Talebi*" başlıklı 80/1 maddesi aşağıdaki gibidir (Ç.N.):

"1. Taraflardan biri, niteliği gereği, daha önce incelenen bir davanın sonucu üzerinde belirleyici bir etki yaratabilecek ve kararın verildiği dönemde, Mahkemenin bilgisi dâhilinde olmayan ve makul olarak kendisi tarafından da bilinmesi mümkün olmayan bir olayın varlığını öğrenmesi durumunda, bu olayı öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde Mahkemeye söz konusu kararın gözden geçirilmesi talebiyle başvurabilmektedir."

başlamaktadır (bkz. *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık* (gözden geçirme), No. [21825/93](#) ve [23414/94](#), § 36, AİHM 2000-I; *Bugajny ve Diğerleri/Polonya* (gözden geçirme), No. [22531/05](#), § 26, 15 Aralık 2009; *Mindek/Hırvatistan* (gözden geçirme), No. [6169/13](#), § 17, 11 Eylül 2018).

13. Mevcut davanın şartlarında ilk olarak, başvuru tarafından itiraz edilen olgunun, yani sonradan Mahkemeye seçilen bir yargıcın başvurunun yapılmasından⁴ daha sonra başlatılan anayasal yargılamaya katılmış olmasının, 12 Mayıs 2022 tarihli kararını verdiği tarihte “Mahkemenin bilgisi dahilinde olup olmadığı” meselesi ortaya çıkmaktadır. Başvuru, Dairenin 12 Mayıs 2022 tarihli kararının öncesindeki herhangi bir zamanda Mahkemeyi, Anayasa Mahkemesinin 07 Nisan 2020 tarihli kararı hakkında bilgilendirmediğinden ve Daire önündeki belgelerde bu hususta hiçbir bilgi olmadığından, yukarıdaki kabul edilebilirlik koşulunun karşılandığı değerlendirilmelidir.

14. İkinci mesele, yeni olgunun, talep eden tarafın, (başvurucunun) “bilgisi dahilinde makulen olamayacağı” şeklindeki İç Tüzüğü’nün 80. maddesindeki kabul edilebilirlik şartının uygulanabilirliğini ilgilendirmektedir. Mahkeme bu açıdan, yargıç Šimáčková’nın Mahkeme önündeki davaya Sözleşmeciler Taraf adına seçilen yargıç konumunda davaya muhtemel katılımının, yargıç Šimáčková’nın Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından seçildiği 28 Eylül 2021 tarihinden daha önceki bir tarihte talep eden tarafın bilgisi dahilinde makulen olamayacağını kaydetmektedir. Mahkemedeki görevlerini üstlendiği ve bunun hakkında bilginin Mahkemenin internet sitesinde yayımlandığı 13 Aralık 2021 tarihinden itibaren ise başvuru, yargıç Šimáčková’nın onun davasının incelenmesine muhtemel katılımına ilişkin endişelerinden Mahkemeyi bilgilendirebilirdi fakat bunu yapmakta kusur göstermiştir.

15. Davasının incelenmesiyle ilgili olgulardan haberdar olan bir başvuru, mümkün olur olmaz bunları Mahkemenin dikkatine sunması gerekmeyle birlikte; Mahkeme, yargısal tarafsızlık ilkesinin katı uygulanmasını amaçlayan İç Tüzüğü’nün 28. maddesi uyarınca, daha önceden başka bir sıfatla davada görev yapmış olma nedeni de dahil olmak üzere herhangi bir gerekçeyle bir yargıcın davaya katılamamasının, yargılamanın taraflarının tutumlarına bağlı olmadığını fakat 28/2 maddede atıfta bulunulan gerekçelerin varlığına bağlı olduğunu kaydetmektedir. Gerçekten 28. maddenin ve

⁴ Başvuru, 12 Aralık 2019 tarihinde yapılmıştır. Ç.N.

hususiyile objektif tarafsızlık ilkesinin uygulanmasının sorumluluğu, açıkçası tarafların yegâne inisiyatifine bırakılamaz.

16. Yukarıdakiler itibariyle Mahkeme, bu davanın kendine özgü şartlarında, yeni olgunun talep eden tarafın “bilgisi dahilinde makulen olamayacağını” arayan 80. maddedeki kabul edilebilirlik şartının, 28. maddenin altında yatan ilkeler ile bunların katı biçimde uygulanması ihtiyacı dikkate alınarak uygulanması gerektiğini değerlendirmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, davaya katılan bir yargıca ilişkin endişelerin bulunduğu iddiasına dayanan bir gözden geçirme talebinin kural olarak, yalnızca talep eden tarafından gözden geçirilmesine çalışılan kararın kabul edilmesinden önce endişelerinden Mahkemeyi bilgilendirmediği temelinde reddedilemeyeceği görüşündedir.

17. Yeni olgunun “niteliği itibariyle belirleyici etkiye sahip olabilmesi” koşuluyla; üçüncü şart bakımından Mahkeme, gözden geçirme talebinin kökenindeki olgunun, davanın incelenmesine katılan bir yargıcın iddia edilen tarafsızlık yoksunluğunu ilgilendirdiği özel durumlarda, “belirleyici etki” şartının 28/2 maddedeki gerekçelerden herhangi birinin bulunup bulunmadığına indirgendliğini tespit etmektedir. Böyle bir gerekçe mevcutsa; çekilmeye ilişkin nedenin davanın sonucunu fiilen etkileyip etkilemediğine dair spekülasyona gerek olmaksızın, bu şartın karşılandığı değerlendirilmelidir. Diğer herhangi bir yaklaşım, tarafsızlık ilkesini yeterince korumayacaktır.

18. Mevcut davada 28/2 madde altındaki gerekçelerden herhangi birinin mevcut olup olmadığı meselesine dönen Mahkeme, “davada” daha önceden başka bir sıfatla görev yapmış olmanın, bu hükümde açıkça sayılan gerekçelerden biri olduğunu gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesinin 07 Nisan 2020 tarihli, icra kararını uygulanmasını durduruma kararına götüren ulusal yargılamalar, Mahkemenin 12 Mayıs 2022 tarihli kararında incelenenlerden ayrı olmakla birlikte; Mahkeme tarafından bu kararda yapılan değerlendirmelerle onlar arasında yakın bir ilişki bulunmaktaydı. Mahkemenin görüşüne göre, Anayasa Mahkemesinin yargıç Šimáčková’nın iştirak ettiği yukarıdaki kararının Mahkemenin kararında anılmaması ve başvurunun konusunu oluşturan olgulardan daha sonra verilmiş olması, Mahkemenin objektif tarafsızlığına dair mevcut olabilecek bütün şüpheleri dağıtmaya yeterli değildir.

19. Mahkeme, gözden geçirme olanağının, Mahkeme kararlarının nihai niteliğini tartışmaya açtığı ölçüde istisnai bir usul olarak değerlendirildiğini kabul etmektedir. Kararların gözden geçirilmesi talepleri bu nedenle, sıkı bir denetime tabi tutulacaktır (bkz. *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*, yukarıda anılan, § 30); bununla birlikte, yeni olgunun orijinal karar üzerinde gerçekten belirleyici etkisinin olup olmadığına dair şüpheler sürüyorsa, hukuki kesinliğin hüküm sürmesi gerekmektedir (bkz. *Mindek/Hırvatistan*, yukarıda anılan, § 18). Ancak bir yargıcın davaya katılamaması nedenlerinin bulunduğu, bu yargıcın iştirakinin orijinal kararı etkileyebilip etkileyemeyeceği şüpheli olsa bile belirtiliyorsa; objektif tarafsızlık ilkesini katı biçimde uygulama zorunluluğu, Mahkeme kararının gözden geçirilmesini icap ettirmektedir.

20. Yukarıdakiler itibariyle Mahkeme, başvurunun gözden geçirme talebini kabul edilebilir bulmakta ve 12 Mayıs 2022 tarihli kararın, 80. madde uyarınca bütünüyle gözden geçirilmesi gerektiğine karar vermektedir.

21. Başvurusunda ortaya konulduğu şekliyle başvurunun şikâyetlerini ve taraflarca davanın kabul edilebilirlik ve esası hakkında sunulan beyanları yeniden inceledikten sonra Mahkeme, gözden geçirilmiş aşağıdaki kararı almaktadır.

GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ KARAR

I. OLAYLAR

25. Başvurucu, 2007 yılında, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir Amerikan vatandaşıyla evlenmiş; kızları Mart 2014 tarihinde, burada doğmuştur. Evliliğin neticesinde başvuru ABD vatandaşlığını kazanmıştır. Hem başvuru hem de kızı şimdi çifte vatandaşlık sahibidir.

27. Mart 2015 tarihinde bir ABD mahkemesi, başvuru ile eşi arasında yapılan ve buna göre başvurunun çocuğun bakımını aldığı ve babaya ziyaret hakları verilen anlaşmayı onaylamış ve başvurunun hangi şartlarda Amerika Birleşik Devletleri dışına seyahat edebileceğini belirlemiştir. Sonrasında birlikte yaşamaya geri dönmüşler ve kızlarının velayetini ortaklaşa kullanmışlardır.

28. Aile, 19 Haziran 2016 tarihinde Çek Cumhuriyeti'ne gelmiştir. Başvuru, buraya uzun süreli yerleşmeyi amaçladıklarını ileri sürmüş; baba ise bunun sadece kısa bir ziyaret

olduğunu savunmuştur. Nihayetinde baba, 2016 sonbaharında Amerika Birleşik Devletleri'ne yalnız dönmüştür.

A. Geri Gönderme Yargılaması

30. Baba, 25 Ağustos 2017 tarihinde, Lahey Sözleşmesi anlamında haksız şekilde götürüldüğü belirterek çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'ne geri gönderilmesi için Brno Belde Mahkemesi nezdinde işlemleri başlatmıştır.

31. Belde Mahkemesi, 06 Ekim 2017 tarihinde, talebini reddetmiştir.

32. Babanın itirazını takiben Brno Bölge Mahkemesi, 09 Ocak 2018 tarihinde, yukarıdaki kararı kaldırmış ve babanın çocuğun “yumuşak inişini” amaçlayan birkaç güvenceyi uygulama koyması şartıyla, başvurucunun çocuğun bir ay içinde Amerika Birleşik Devletleri'ne dönüşü için hazırlık yapmasına hükmetmiştir.

33. Başvurucu, 28 Şubat 2018 tarihinde, anayasal itirazda bulunmuş ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesinden, gönderme kararının icrasını itiraz süresince durdurmasını istemiştir ki bu talep, 15 Mart 2018 tarihinde kabul edilmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2018 tarihinde, başvurucunun anayasal itirazını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir.

B. Geri Gönderme Kararının İcrası

35. Baba, 20 Aralık 2018 tarihinde, icra edilebilir hale gelen geri gönderme kararının uygulanması için Belde Mahkemesine başvurmuştur.

36. Başvurucu, 15 Ocak 2019 tarihinde, bu kararın icra edilebilirliğinin durdurulması ve icra işlemlerinin sonlandırılması için talepte bulunmuştur.

37. Belde Mahkemesi, 27 Şubat 2019 tarihinde, başvuru ve çocuğa uygun barınma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle babanın talebini reddetmiştir. Başvurucunun 15 Ocak 2019 tarihli talebi de reddedilmiş; her iki taraf da itiraz etmiştir.

40. Brno Bölge Mahkemesi, 04 Haziran 2019 tarihinde, babanın itirazını kabul etmiş ve geri gönderme kararının icrasına hükmetmiştir.

41. Başvurucu, aynı gün, geri gönderme kararının icrasını durdurmak ve icra işlemlerini sonlandırmak için yeni bir talepte bulunmuştur.

44. 01 Temmuz 2019 tarihinde, çocuk başvurucudan alınmak ve annesiyle birlikte Amerika Birleşik Devletleri'ne dönmesinin çocuğun üstün menfaatine olduğu tavsiyesinde bulunulan babaya verilmek suretiyle geri gönderme kararı icra edilmiştir.

45. Başvurucu, 02 Temmuz 2019 tarihinde, 04 Haziran 2019 tarihli karara karşı anayasal itirazda bulunmuştur.

46. Belde Mahkemesi, 03 Temmuz 2019 tarihinde, başvurucunun 04 Haziran 2019 tarihli talebini reddetmiştir (par. 41). Bu karar, itiraz üzerine 01 Kasım 2019 tarihinde, Bölge Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.

47. Anayasa Mahkemesi, 16 Temmuz 2019 tarihinde, başvurucunun 02 Temmuz 2019 tarihli anayasal itirazını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir.

48. Başvurucu, 03 Temmuz ve 01 Kasım 2019 tarihli kararlara karşı anayasal itiraz yoluna gitmiştir. Anayasa Mahkemesi, 07 Nisan 2020 tarihinde, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle bu itirazı reddetmiştir.

HUKUK

Sözleşme'nin 8. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

57. Başvurucu, Çek mahkemelerinin Sözleşme'nin 8. maddesi altındaki aile hayatına saygı hakkına aykırı şekilde kızının Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderilmesi kararının icrasına hükmettiklerinden şikâyet etmiştir.

59. 8. madde açık usulü şartlar içermemekle birlikte; Mahkeme, müdahale oluşturan tedbirlere götüren karar alma sürecinin adil ve böylelikle 8. madde tarafından korunan menfaatlere gerekli saygıyı sağlayacak şekilde olması gerektiğine daha önceden hükmettiğini yinelemektedir (bkz. *Kutzner/Almanya*, No. 46544/99, § 56, AİHM 2002-I).

Esas

(i) Genel İlkeler

73. Aile hayatına saygı hakkıyla ve bir çocuğun Lahey Sözleşmesi uyarınca geri gönderilmesine ilişkin davalarda, devletin Sözleşme'nin 8. maddesi altındaki pozitif yükümlülükleriyle alakalı ilkeler *X/Letonya*'da özetlenmiştir ([BD], No. 27853/09, §§ 92-108, AİHM 2013).

74. Bu dava açısından Mahkeme, Büyük Dairenin, Avrupa Sözleşmesi ile Lahey Sözleşmesinin uyumlu yorumunun şu iki şarta uyulması koşuluyla başarılabileceğini tespit ettiğini gözlemlemektedir. İlk olarak, bilhassa bunlar yargılamanın taraflarından birince dile getirildiklerinde, çocuğun Lahey Sözleşmesi'nin 12, 13 ve 20. maddeleri uygulanarak derhal gönderilmesine istisna oluşturabilecek etkenler, talepte bulunulan mahkeme tarafından hakikaten dikkate alınmalıdır. O mahkeme öyleyse, Mahkemenin bu meselelerin etkin biçimde incelendiğini teyit etmesini sağlamak için yeterince gerekçelendirilmiş bir karar almalıdır. İkinci olarak ise bu etkenler, Sözleşme'nin 8. maddesinin ışığında değerlendirilmelidir. Büyük Daire ayrıca, Lahey Sözleşmesi'nin önsözü, çocuğun “olağan ikametgahı devletine” gönderilmesini belirttiği üzere; o ülkede yeterli güvencelerin ikna edici şekilde sağlandığına ve bilinen bir risk durumundaysa, somut koruma tedbirlerinin uygulamaya konulduğuna mahkemelerin kanaat getirmesi gerektiğini vurgulamıştır (yukarıda anılan karar, §§ 106-08).

(ii) Somut Olaya Uygulanma

75. Somut olayın kendine özgü koşullarında Mahkeme, geri gönderme kararının alınmasına götüren yargılamalardan ziyade, ulusal mahkemelerin kararın uygulanabilir olduğu sonucuna vardıkları daha sonraki icra yargılamalarını gözden geçirmeye davet edilmektedir.

76. Bu bakımdan Mahkeme, başvuru tarafından icra yargılamalarında dile getirilen birçok meselenin, Anayasa Mahkemesinin 11 Aralık 2018 tarihli kararıyla neticelenen geri gönderme yargılaması esnasında zaten dile getirildiğini ya da dile getirilebilecek olduğunu da vurgulamaktadır. Yalnızca Lahey Sözleşmesi'nin kendine özgü çerçevesi içinde ulusal usul hukukunun, başvurunun mahkemelerin geri gönderme yargılamalarında bu meselelere dair yaptıkları tespitleri, daha sonraki icra yargılamalarında incelettirmekten men etmiş olması, aslında Sözleşme'nin 8. maddesinin bakış açısından sorunlu değildir.

77. Mahkeme, onun olağan ikametgahı Amerika Birleşik Devletleri'nde olmasına rağmen, çocuğunu Çek Cumhuriyeti'nde tutmakla başvurunun Lahey Sözleşmesi anlamında “kusurlu şekilde” davrandığının, geri gönderme yargılamalarında tespit edildiğini kaydetmektedir. Ayrıca, Lahey Sözleşmesi'nin 12 ve 13. maddelerinde ortaya konan istisnaların hiçbirinin uygulanamayacağı sonucuna varılmıştı. Böylelikle,

başvurucu nihai geri gönderme kararına kendi rızasıyla uymadığından ve baba bu itibarla, bu kararın yargıca icrası için başvurduğundan; ulusal hukuk tarafından öngörülen icra işlemlerini yürütmek icracı mahkemelere düşmüştür.

78. Mahkeme dahası, çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'ne geri gönderilmesine hükmederken Brno Bölge Mahkemesinin, tarafların beyanları temelinde başvurunun kızına eşlik edeceğini ve kızın onunla kalmayı sürdüreceğini varsaydığını kaydetmektedir. Bölge Mahkemesi, somut koruma tedbirlerini uygulamaya koyma yükümlülüğüne uymuş ve babanın çocuğun “yumuşak inişini” amaçlayan teminatları devreye sokmasını isteyerek geri dönüşünün ardından çocuğun üstün menfaatinin koruyacak yeterli düzenlemeleri de yapmıştı.

79. Dava dosyasındaki bilgilerden başvurunun, geri gönderme yargılamalarından sonra ancak sergilenen, kızıyla birlikte Amerika Birleşik Devletleri'ne dönmeme şeklindeki yeni tercihini haklı kılacak ilgili objektif gerekçeleri icra yargılamalarında sunduğu anlaşılmamaktadır. Mahkeme, başvurunun Amerika Birleşik Devletleri'nde sadece birçok yıl yaşamış olduğunu değil; ABD vatandaşlığını kazandığını da kaydetmektedir. Kızının ayrılışını takiben, Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşamak için geri döndüğü ve kalacak yer bulduğu da anlaşılmaktadır.

80. Mahkeme bu bakımından, Lahey Sözleşmesi'nin amacının “kaçıran” ebeveynin kendi lehine zamanın geçmesiyle, tek taraflı oluşturduğu fiili durumu meşrulaştırmayı başarmasını engellemek olduğunu belirttiği *Maumousseau ve Washington/Fransa*'daki (No. [39388/05](#), § 69, 06 Aralık 2007) kararına ayrıca işaret etmektedir.

81. Mahkeme, Lahey Sözleşmesi tarafından uygulamaya konulan usullerde çocuğun üstün menfaati kavramının en öncelikli olması gerektiği hususunda başvuruyla aynı fikirdedir. Çocuğun üstün menfaati, Lahey Sözleşmesi'nin mantığının bir kısmını oluşturmaktadır ve geri gönderme yargılamaları bağlamında, Lahey Sözleşmesi tarafından öngörülen istisnaların ışığında değerlendirmelidir. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin bazı bilgi ve delilleri belli bir yargılamayla ilgisiz olmaları nedeniyle reddetmesi, çocuğun üstün menfaatinin göz ardı edildiği anlamına geldiği şeklinde değerlendirilemez (bkz. *Andersena/Letonya*, No. [79441/17](#), § 119, 19 Eylül 2019). Dahası, bu kavramın kurucu unsurları arasında, çocuğun ebeveynlerinden birinden alınmamasının ve haklı veya haksız şekilde çocuğun şahsı üzerindeki haklarının bir o

kadar önemli ya da daha önemli olduğunu değerlendiren diğerince tutulmamasının da bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır (bkz. *Eskinazi ve Chelouche/Türkiye* (k.k.), No. 14600/05, AİHM 2005-XIII (alıntılar)).

82. Mevcut davada Bölge Mahkemesi nihayetinde, çocuğun üstün menfaatinin derhal Amerika Birleşik Devletleri'ne geri gönderilmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır. Davanın ve Mahkemenin incelemesinin kapsamı da kaydedildiğinde; Bölge Mahkemesinin çocuğun gönderilmesine hükmeden karardan sonraki gelişmeleri dikkate almadığı söylenemez. Bölge Mahkemesinin görüşü, Anayasa Mahkemesi tarafından 16 Temmuz 2019 ve 07 Nisan 2020 tarihli kararlarında teyit edilmiştir. Mahkeme bu münasebetle, bir ulusal mahkemenin davanın taraflarından birinin arzuladığından farklı bir sonuca gelmesinin hususi bir iddiayı ya da delil parçasını dikkate almakta kusur göstermesiyle bir tutulamayacağını yinelemektedir (bkz. *Andersena/Letonya*, yukarıda anılan, § 122).

83. Mahkeme son olarak, icranın gerçekleştirilme şeklinin büyük ölçüde başvurusunun, altı aydan fazla bir süredir icra edilebilir durumdaki bir mahkeme kararına rağmen çocuğu babasına vermeyi sürekli reddetmesinin ve babaya karşı tutumunun sonucu olduğunu kaydetmektedir. Çek Anayasa Mahkemesi, 16 Temmuz 2019 tarihli kararında, başvuru ile eşinin bir anlaşmaya varamamasına işaret etmiş ve durumun istikrara kavuşturulmasını istemiştir.

84. Bu şartlarda Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından başvurusunun icra yargılamalarında yaptığı iddiaların incelenmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesince getirilen usulü şartları karşıladığı ve kızının geri gönderilmesinin icrası kararının yeterince gerekçelendirildiği görüşündedir. Önüne getirilen belgeler temelinde Mahkeme, takdir payları içinde ulusal mahkemelerin çocuğun üstün menfaatinin ana mülhaza olduğunu özellikle dikkate alarak söz konusu olan yarışan menfaatler arasında adil bir denge kurduğundan tatmin olmaktadır.

85. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali söz konusu değildir.