



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ DAİRE

VERHOEVEN/FRANSA DAVASI

(Başvuru No. 19664/20)

KARAR

Madde 8 • Aile hayatı • Lahey Sözleşmesi uyarınca Fransız mahkemeleri tarafından çocuğun Japonya'daki babasına iadesine karar verilmesi • Çekişmeli ve adil bir yargılamanın varlığı • Çocuğun yüksek menfaatlerini gözeten gerekçeli kararlar • Çocuk için her türlü ciddi riskin bertaraf edilmesi • Sözleşme'nin 8. maddesinin gerekliliklerine uygun karar verme süreci

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme için bağlayıcı değildir.

STRAZBURG

28 Mart 2024

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2024. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Verhoeven / Fransa davasında,

Başkan

Georges Ravarani,

Hâkimler

Lado Chanturia,

Carlo Ranzoni,

Mārtiņš Mits,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Mattias Guyomar,

Kateřina Šimáčková

ve *Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Martina Keller'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Bölüm),

Fransız vatandaşı Marine Verhoeven'in ("başvuran"), 13 Mart 2020 tarihinde, Fransız Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 19664/20),

Başvuruyu, Fransız Hükümetinin ("Hükümet") bilgisine sunmaya ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

20 Şubat 2024 tarihinde, kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, Fransız mahkemelerinin, 25 Ekim 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi uyarınca, başvuranın oğlunun Japonya'ya iadesine karar vermesiyle ilgilidir. Başvuran, aile hayatına saygı hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmaktadır.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran 1988 doğumludur ve Salles d'Aude'de yaşamaktadır. Başvuran, Avukat J.E. Martin tarafından temsil edilmektedir.

3. Hükümet, temsilcisi Avrupa ve Dışışleri Bakanlığı Hukuk İşleri Direktörü D. Colas tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran 27 Haziran 2007 tarihinde, Japonya vatandaşı olan K. ile Fransa'da evlenmiştir. Çift Eylül 2008 tarihinden itibaren Japonya'da yaşamıştır. Bu birliktelikten 8 Haziran 2015 tarihinde Japonya'da L. adında bir çocukları dünyaya gelmiştir.

5. Başvuran 17 Temmuz 2017 tarihinde, Fransa'da tatil yapmak için L. ile birlikte Japonya'dan ayrılmıştır. Başvuran, 2017 Eylül ayında K.ya Fransa'da kalma ve boşanma davası açma niyetini bildirmiştir.

6. Başvuran 14 Eylül 2017 tarihinde, Narbonne Asliye Hukuk Mahkemesindeki Aile Mahkemesi Hâkimine (AMH) boşanma dilekçesi vermiştir.

7. K., 2 Ekim 2017 tarihinde Japonya Dışışleri Bakanlığına çocuğun iadesi konusunda yardım talebinde bulunmuştur.

8. 20 Kasım 2017 tarihinde, Japon merkezi makamı, Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması için belirlenen merkezi makam yetkisiyle görev yapan Fransa Adalet Bakanlığında L.nin iade edilmesine ilişkin bir karar çıkarmasını talep etmiştir.

9. Montpellier Asliye Hukuk Mahkemesi (AHM) Cumhuriyet Savcısı, 8 Ocak 2018 tarihinde, başvurunu bu amaçla mahkeme huzuruna çağırmıştır.

I.MONTPELLIER ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNİN 8 ŞUBAT 2018 TARİHLİ KARARI

10. Başvuran mahkeme huzurunda, Japonya'ya dönmeme kararını önceden planlamadığını, bu kararı Fransa'ya geldiğinde depresyonda olduğunu fark eden bir doktora danıştıktan sonra aldığını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, kocası K. tarafından Eylül 2017 tarihinde gönderilen e-postalardan, eşinin L. ile geri dönmeme durumunu daha sonradan kabul ettiğinin anlaşıldığını ileri sürmüştür. Başvuran, Japonya'dayken, aralarının kötü olduğu K. tarafından terk edilmiş hissettiğini ve Japonya'da K.nın sözlü şiddet ve hakaretlerinin yanı sıra 2016 yılında fiziksel şiddet eylemine maruz kaldığını belirtmiştir. Bir Fransız vatandaşı olarak Japonya'da kendisini savunamayacağından ve orada kalmaya zorlanacağından korktuğunu ifade etmiştir. Son olarak, maruz kaldığı aile içi

şiddetin etkisini ve geri dönüş kararı verilmesi durumunda L.nin maruz kalabileceği ciddi riskleri değerlendirmek üzere bir bilirkişi atanmasını talep etmiştir.

11. AHM, 8 Şubat 2018 tarihli bir kararla, ebeveynlerin Fransa'ya gidene kadar velayet yetkisini ortaklaşa kullanmış olmaları nedeniyle, Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında çocuğun ülkeden çıkarılmasının kanuna aykırı olduğuna kanaat getirmiştir. AHM, K.nın başvuranın oğluyla birlikte Fransa'da yaşayabileceği fikrini kabul etse de, bunun başvuranın oğluyla Japonya'ya dönerek kendisiyle ön görüşme yapması şartına bağlı olduğunu, dolayısıyla gönderilen mektupların Lahey Sözleşmesi'nin 13 (a) maddesi anlamında Fransa'da kalmalarına açık bir onay anlamına gelmediğini belirtmiştir (bk. yukarıdaki 30. paragraf).

12. AHM ayrıca, başvuranın kocasıyla olan ilişkisinde geri dönüşü olmayan bir noktaya geldiğinin bariz olmasına ve Japonya'da içinde bulunduğu yalnızlığı kırmak için Fransa'daki ailesinin yanına dönme isteğinin meşru olmasına rağmen, iddia edilen aile içi şiddetin sadece başvuranın depresif durumuyla kanıtlanmadığına ve her hâlükârda söz konusu Sözleşme'nin 13 (b) maddesi anlamında çocuğun tehlikeye maruz kalması konusunda ciddi bir risk olduğu sonucuna varmayı mümkün kılmadığına karar vermiştir (bk. yukarıdaki 30. paragraf). AHM, başvuranın, çocuğun velayet haklarına ilişkin bir karar almak için ailenin Japonya'da, yerleşim yerindeki mahkemeye başvurabileceğini de belirtmiştir.

13. Son olarak AHM, bilirkişi görüşü talebini, "bu tür bir bilirkişi raporu yalnızca [başvuranın] tartışma konusu olmayan mevcut stres durumuyla ilgili olabileceğinden", uyuşmazlığın çözümü için yararlı olmadığı gerekçesiyle reddetmiş ve annenin Japonya'ya dönüş hazırlığı yapabilmesi ve çocuğun velayeti konusunda karar vermekle yetkili olan Japon mahkemelerine başvurabilmesi amacıyla Dışişleri Bakanlığının hizmetlerinden yararlanacak şekilde avukat yardımı alabilmesi için kararından itibaren bir ay içinde çocuğun iadesine hükmetmiştir. AHM, K.nın, çocuğun annesi ve çocuk için dönüş biletini ödemeyi ve Tokyo'daki birlikte kaldıkları evi eşinin kullanmasına izin vermeyi taahhüt etmesini ve Japonya'da çocuğun menfaatleri doğrultusunda dostane bir çözüme ulaşma isteğini dikkate almıştır.

II. MONTPELLIER İSTİNAF MAHKEMESİNİN 12 TEMMUZ 2018 TARİHLİ KARARI

14. Başvuran 20 Şubat 2018 tarihinde, söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvuran, Japonya'ya dönme konusundaki önceden planlanmamış kararının K. ile 19 ve 23 Eylül 2017 tarihleri arasında karşılıklı olarak gönderdikleri yedi e-postada yer aldığını, bu yazışmalarda K.nın önceleri çocuğun geri dönmemesine rıza gösterdiğini, ancak daha sonra sadece boşanmadan vazgeçmesini sağlamak amacıyla buna karşı çıktığını ileri sürmüştür. Başvuran, K.nın çocuğa hiçbir zaman ilgi göstermediğini ve Ekim ve Kasım 2017 ve Şubat 2018 tarihlerinde Fransa'ya gittikleri zaman çocuğu görmeye gelmediğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, K. tarafından maruz kaldığı şiddetin L. için ciddi bir risk oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvuran son olarak, L.nin çok küçük yaşta olması ve kendisiyle her gün temas halinde büyümüş olmasının, Japonya'daki baba evine dönmesini sakıncalı hale getirdiğini iddia etmiştir. Başvuran bu bağlamda, bir sağlık raporu ve bir psikiyatrik konsültasyon raporu sunmuş (aşağıdaki 15. ve 16. paragraflar) ve ek olarak, L.nin kendisi olmadan Japonya'ya dönmesi halinde maruz kalabileceği ciddi riski değerlendirmek üzere uzman bir psikiyatrin atanmasını talep etmiştir.

15. Psikiyatrist Dr. H. tarafından 16 Nisan 2018 tarihinde hazırlanan rapor aşağıdaki gibidir:

“(…) [Başvuranla yapılan görüşmelerden], sabahları uykusuzluk, zihinsel ve fiziksel gerginlik ve uzun süreli bir stres durumuna işaret eden asteni ile birlikte şiddetli bir kaygı hali ortaya çıkmaktadır (...). Başvurana göre, bu gergin durum, [L.]nin velayetini kaybetmekle ve hatta [L.]yi tekrar görme ihtimalini nesnel olarak kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmasına neden olan devam eden yargılamalarla bağlantılıdır. İlgili, 9 yıldır Japon kocasıyla birlikte yaşadığı Japonya'dan geri dönmüştür. Kocasından tarafından uygulanan ve sürekli eleştirilerden fiziksel şiddete doğru evrilen bir kontrol ilişkisini tutarlı bir şekilde tanımlamaktadır. Yalnızlık, kocasının alışkanlık haline getirdiği söylenen eve gelmemeleri ve kayınpederi ile kayınvalidesinin yardımcı olmayışları depresyon haline yol açmıştır. Kocasının ve kayınvalidesinin davranışları hakkında verdiği bilgiler, sapkın narsist veya duygusal manipülatif kişilik özelliklerine karşılık gelmektedir. [Başvuran] şunları söylemektedir: “Ona çocuk olmadan ne yapacağımı bilmediğimi söylediğimde bana ‘intihar et’ dedi”. (...) Eşinin Fransa'ya yaptığı mesleki geziler sırasında oğlunu görmeyi hiç istemediğini ve bunu memnuniyetle karşıladığını belirtmektedir.

(...)

VERHOEVEN / FRANSA KARARI

Çocuğu koruma yükümlülüğü, çocuğun babasına iadesine karar verilmeden önce çocuğun bilirkişi tarafından değerlendirilmesi talebini haklı gösterebilir. Nitekim üç yaşlarındaki bir çocuğun, genellikle anne-çocuk bağının korunmasının doğru psiko-duygusal gelişim için gerekli olduğu kabul edilir”.

16. Psikolog T. tarafından 24 Nisan 2018 tarihinde L. adına hazırlanan konsültasyon raporunda aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

“(…) Klinik izlenime göre zeki bir çocuğa benziyor (...) ancak bu yaştaki bir çocuğa göre alışılmadık bir obsesif hareketliliğe sahip. Aynı zamanda, ciddi bir dikkat dağınıklığı (...). Bu klinik unsurlar bizi ailenin genel durumu ile ilgili bir sorgulamaya yöneltmektedir. (...)”

Temel bağları kuran kişi olan ebeveynden uzun süreli ayrı kalmak, çok küçük bir çocuk için potansiyel olarak travmatik bir olay oluşturur (...).

Bize göre mevcut durum, küçük bir çocuk ile annesi arasında erken ve uzun süreli bir ayrılığın tıbbi ve psikolojik yönlerinin çocuğun menfaatleri doğrultusunda dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Anneden uzun süre ayrı kalma ihtimali, çocukta daha sonradan psikopatolojiye dönüşebilecek sıkıntı verici tepkilerin ortaya çıkma riskini artırmaktadır.

Ayrılığa ilişkin risklerinin daha iyi değerlendirilebilmesi amacıyla anne ve çocuğun psikiyatrik değerlendirmesinin yapılması ve çocuğa yönelik psikolojik izlemenin yapılması kanaatimce çok önemlidir. Depresif veya anksiyetik dekompanstasyondan ve bu genç çocuğun psiko-duygusal gelişiminde bir bozulmadan kaçınmak için çok yakın bir zaman içerisinde derinlemesine bir çocuk psikiyatrisi muayenesi gerekli görünmektedir.”

17. Montpellier İstinaf Mahkemesi, 12 Temmuz 2018 tarihli bir kararla, kararı tüm hükümleriyle onamış ve bilirkişi görüşü talebini, bilirkişinin “delil ikamesinde tarafların yerine geçme hakkı olmadığı” gerekçesiyle reddetmiştir.

18. İstinaf Mahkemesi öncelikle başvuranın, K.nn oğlunun geri dönmemesine rıza gösterdiği yönündeki iddiasını aşağıdaki ifadelerle reddetmiştir:

“Mahkeme, [başvuran] ve [K.] arasında 19-23 Eylül 2017 tarihleri arasında teati edilen e-postaları okunduğunda, [K.]nın çok iyi olmayan bir Fransızca ile çevresel koşulların özelliklerine atıfta bulunarak [başvuranın] L. ile Fransa’da bulunmaktan duyduğu memnuniyeti anladığını yazabilmiş olsa da, her şeyden önce karısına ve çocuğuna duyduğu sevgi ve şefkati belirttiğini, genç kadının kendisinden ayrılma kararından üzüntü duyduğunu ve onu vazgeçmeye ikna etmeye çalıştığını, aynı zamanda kendi davranışlarının bazılarından pişmanlık duyduğunu ifade ettiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, bu mesajlar her şeyden önce [K.]nın, 21 Eylül 2017 tarihli mektubunda belirttiği boşanmadan önce Japonya’ya dönmeleri koşulundan da

VERHOEVEN / FRANSA KARARI

anlaşılabacağı üzere, karısına çocukla birlikte Fransa’da yaşamasına izin verme sözü vererek boşanmaktan kaçınma arzusunu yansıtmaktadır.

Her şeyden önce, (...) bu yazışmaların tamamı, Japonya’ya dönmeleri gereken tarih olan 18 Ekim 2017 tarihinden önce gerçekleşmiştir. Nitekim buradan, söz konusu tarihten önce çocuğun hukuka aykırı şekilde ülkeden çıkarılmış olarak değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla çocuğun Japonya’ya geri dönmemesine “sonradan” (*a posteriori*) rıza gösterilmiş veya kabul edilmiş olunmasının mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Aksine, [K.]nın 17 Ekim 2017 tarihinde eşine gönderdiği mesajda, oğlunu Fransız topraklarında bırakmayı reddettiğini açıkça ifade etmekte ve kararlaştırıldığı gibi birlikte Japonya’ya dönmek üzere Roissy Charles de Gaulle havaalanında onları beklediğini söylemektedir.

19. İstinaf Mahkemesi ayrıca, başvuran tarafından iddia edilen şiddet iddiaları kanıtlanmadığı için, çocuğun babası tarafından herhangi bir tehlike altında olmadığı kanaatine varmıştır:

“Bununla birlikte, maruz kaldığını iddia ettiği şiddet hakkında hiçbir şikâyetle bulunmayan ve (L. için hastaneye çok sık gittiğini iddia etmesine rağmen) yaralarını bir doktor tarafından teşhis ettirmeyen başvuranın, yalnızca Skype aracılığıyla yaralarının izlerini gördüğünü iddia eden ebeveynlerinin ifadelerini sunarak bu olayların gerçekliğini kanıtlamadığını belirtmek gerekir.

Benzer şekilde, Dr. H. ve Bayan T.nin (...) evliliğin bozulması bağlamında, yalnızca [başvuranın] tek bir görüşme sırasında bildirdiği bilgilere dayanarak verdikleri görüşler elbette hastalarının psikolojik sıkıntısına delâlet etmektedir; ancak bu duygu, ne kadar acı verici olursa olsun, [K.]ya atfedilen kontrolcü, narsistik veya manüpülatif sapkınlık gibi kişilik özelliklerinin objektif bir şekilde belirlenmesini mümkün kılmamaktadır.”

20. İstinaf Mahkemesi son olarak, başvuranın, L.nin çok küçük yaşta olması nedeniyle psikolojik ve duygusal sağlığının ayrılmaları sonucunda zarar görme riskine ilişkin iddiasına cevaben, L.nin “babasını tanıdığı ve ona karşı herhangi bir önyargısı olmadığı ve Japonya’da hem tıbbi hem de eğitimsel açıdan tatmin edici koşullar altında takip edilebilecek” olması nedeniyle başvuranın L.ye yönelik ciddi bir travma riski oluşturacağını öne sürmesi için kendi eylemlerini gerekçe gösteremeyeceğine kanaat getirmiştir. İstinaf Mahkemesi, “aslında çocuğun geri dönmesini sağlamanın ve gerektiğinde boşanma davası süresince orada kalmanın başvurana bağlı olduğunu” belirtmiş ve başvuranın, evliliğin sona ermesinin ve kocası hakkındaki şikâyetlerin, çocuğun tüm ilişkilerinin yoğunlaştığı mutlak meskenine geri gönderilmesini reddetmek için meşru gerekçeler

oluşturmadığından başvuranın söz konusu durumda yaptığı ancak kendisinden beklendiği gibi geri dönmesinin ve orada kalmasının kişisel olarak imkânsız olduğunu kanıtlamadığını belirtmiştir.

III. YARGITAYIN 22 KASIM 2018 TARİHLİ KARARI

21. Başvuran, İstinaf Mahkemesini, K.nın oğlunun geri dönmemesine rıza gösterdiği iddiasına ve maruz kaldığı şiddet risklerine ilişkin sunulan delilleri incelemeden çocuğun iadesine karar verdiği ve “Japonya’da yürürlükte olan oturma iznine ilişkin kuralların, özellikle boşanma durumunda, orada kalıcı olarak kalması ve böylece uygulamada sahibi olduğu ebeveynlik yetkisini kullanma imkânı olmaksızın çocuğunu Japonya’da bırakmak zorunda kalma riskine maruz kalması ihtimalini kapsayıp kapsamadığını” araştırmadan kendisinin hangi sebeplerle Japonya’ya geri dönemeyeceğini kanıtlamadığını belirtmekle yetindiği için eleştirerek Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuştur.

22. Yargıtay 22 Kasım 2018 tarihinde, annenin çocukla birlikte Japonya’ya dönmesi halinde ebeveynlik haklarından mahrum kalıp kalmayacağı ve dolayısıyla üç yaşında olan ve her zaman kendisiyle birlikte yaşayan L.nin ciddi bir psikolojik tehlike riskine maruz kalıp kalmayacağı hususunun İstinaf Mahkemesi tarafından talep edildiği şekilde incelenmediği gerekçesiyle söz konusu kararı tüm hükümleriyle birlikte bozmuş ve iptal etmiştir. Diğer şikâyetler hakkında karar vermeye gerek olmadığına kanaat getirerek, davayı ve tarafları Toulouse İstinaf Mahkemesine yönlendirmiştir.

IV. TOULOUSE İSTİNAF MAHKEMESİNİN 4 TEMMUZ 2019 TARİHLİ KARARI

23. Savcılık, 27 Mart 2019 tarihli görüşlerinde, çocuğun Japonya’ya geri gönderilmesi için yapılan başvurunun reddedilmesini talep etmiştir. Savcılık, Japon yasalarına göre, boşanma durumunda ebeveynlerden yalnızca birinin velayet yetkisine sahip olduğunu (Japon Medeni Kanunu’nun 819. maddesi) ve iki uluslu çiftler söz konusu olduğunda, bu yetkinin ve çocukların velayetinin neredeyse her durumda Japon ebeveyne verildiğinin aşikâr olduğunu savunmuştur. Savcılık başvuranın, L.nin velayetini ister istemez kaybedeceğini ve kendisine seyahat ve yerleşme hakkı tanınması halinde, Japon yasaları uyarınca bunları uygulamanın imkânsız olacağını da belirtmiştir. Savcılık böylelikle, başvuranın ebeveynlik

haklarından ve oğluyla her türlü temastan mahrum kalacağını ve böyle bir durumun çocuğu travmatik bir deneyime maruz bırakacağını savunmuştur. Savcılık ayrıca, Japon yasalarının vize alma konusunda çok kısıtlayıcı olduğuna ve başvuranın boşandığı takdirde Japonya’da ikamet etmesinin imkânsız olduğuna dikkat çekmiştir:

“(…) başvuran evlendikten sonra bir Japon vatandaşının eşi olarak daimi vizeye sahiptir. Bu vize, günümüzde de olduğu gibi sahibinin “Yeniden Giriş İzni” almadan bir yıldan fazla süreyle ülkeyi terk etmesi halinde iptal edilmektedir. Japonya’da, Japon çocukların ebeveynleri için vize yoktur. Ebeveyn vizesi almanın tek yolu, tek başına ebeveynlik yetkisine sahip olmaktır. Ancak, ayrılığın bağlamı ve [başvuranın] uyuşu dikkate alındığında, velayet yetkisi muhtemelen babaya verilecektir. Dolayısıyla, [başvuranın] oğlunun yanında kalmasını sağlayacak daimi bir vize alması mümkün olmayacaktır.”

Son olarak savcılık, L. ile ilgili olarak, L.nin Japonca bilmediğini, Fransa’ya çok iyi adapte olduğunu ve Fransa’da annesinin yanında kalmasının onun yüksek yararına olduğunu savunmuştur.

24. Toulouse İstinaf Mahkemesi, 4 Temmuz 2019 tarihli bir kararla, 8 Şubat 2018 tarihli kararı onamış ve L.nin iadesine hükmetmiştir. Söz konusu İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesi gibi başvuranın Fransa’da çocukla birlikte kalması konusunda kesin bir rızanın varlığının tespit edilmediğini dikkate almıştır. Ayrıca, çocuğun babası tarafından tehlikeye atıldığı iddialarının asılsız olduğuna kanaat getirmiştir:

“Ciddi Riskler Hakkında

[Yukarıdaki 19. paragrafta belirtilen unsurların tekrar ele alınması].

Benzer şekilde, başvuranın kocasının 23 Eylül 2017 tarihinde başvuranın anne ve babasına gönderdiği ve “Marine benim ona başka bir zaman vurduğumu ve bunun da kesinlikle kazara olduğunu söyledi” ifadesini içeren e-posta da [K.]nın o sırada ifade etmek istediklerinin tamamından çıkarılması gereken bir kısımdır.

Sözlerine şöyle devam etmiştir: “Marine, ayın 18’i pazartesi günü, boşanma nedenini açıkladığında ona bir kez vurdum ve 21’i perşembe günü Marine bana bunun “bazen” olduğunu söyledi. Genellikle başkalarının benim hakkımdaki olumsuz düşüncelerini umursamıyorum. Artık 18 Eylül’den bu yana çarpıtmanın bu şekilde devam etmesine izin vermemem ve gerçek duygularımı göstermem gerektiğini düşünüyorum” diyerek 9 yıldır evli olduklarını ve eşinin “Fransa’dan siz olmadan ayrıldığı için en başından beri” üzüntülü olmasını anladığını ifade etmiştir. Bu tür bir e-posta, K.nın sadece eşi tarafından anlatılan bir olaya atıfta bulunduğu ve bu mesajlardan da anlaşılacağı üzere

VERHOEVEN / FRANSA KARARI

K.nın Fransızca diline hâkim olmadığı göz önüne alındığında olayların açık bir şekilde kabul edildiği anlamına gelmediği için bir itiraf teşkil etmemektedir.

(...)

Sonuç olarak, çocuğa karşı herhangi bir şiddet iddiasında bulunulmamıştır.

[Başvuran] ayrıca, çocuğun çok küçük yaşta olmasının (...) ve her gün [kendisiyle] temas halinde büyütülmüş olmasının, çocuğun psikolojisinin bozulmasına yönelik ciddi bir riske maruz bırakmaktan başka hiçbir şekilde çocuğa bakmayan babasının yanına Japonya'ya gönderilmesinin sakıncalı olacağını ileri sürmüştür. (...). Halbuki, Dr. H. (...) tarafından hazırlanan sağlık raporunda, “üç yaşına geldiğinde anne-çocuk bağının korunmasının uyumlu bir psiko-duygusal gelişim için gerekli olduğu düşünülmektedir” denilerek, çocuğun baba evine dönüp dönmeyeceğine karar vermeden önce muayene edilmesi tavsiye edilmektedir. Dolayısıyla bu durum özellikle L.nin durumuyla ilgili olmayıp, bu çocuk için spesifik olarak bir tehlike oluşturmayan daha genel hususlarla ilgilidir.

[L.] Japonya'da doğmuş ve [yasadışı olarak ülkeden çıkarılmadan önce] hep orada yaşamıştır. L. bu nedenle, babasının tüm ailesinin yaşadığı köken ülkesinin kültürüyle bütünleşmiş ve ister istemez o ülkenin dilini öğrenmeye başlamıştır. L., ayrıca, annesinin onu kendi ailesinin yanına tatile götürdüğünü söylediği Fransa'da da bir aidiyet duygusu oluşturmuş, böylece çocuk her iki kültürün de bir parçası olmuştur. Bu nedenle, çocuğun babasıyla olan ilişkisinin acımasız bir şekilde kesilmiş olması çocuk için özellikle zarar verici bir durumken, L.nin yaşadığı, doğduğu ve babasının ailesinin yaşadığı ülkeye dönmesinin psikolojik bir ‘şok’ yaratması söz konusu olamazdı.

[Başvuran], bundan böyle Japonya'da kalamayacağını kanıtlayamamakta ve [K.], başvuranın çocukla birlikte Japonya'da yaşaması için çeşitli dostane önerilerde bulunmaktadır.

Dolayısıyla itiraz edilen karar onanacaktır (...).”

V. YARGITAYIN 21 KASIM 2019 TARİHLİ KARARI

25. Başvuran, İstinaf Mahkemesinin çocuğun velayet ve ziyaret hakkını ve Japon yasalarına göre vize almasının gerçekten mümkün olup olmadığını araştırmadan sadece kendisinin Japonya'ya neden geri dönemeyeceğini kanıtlayamadığını ileri süren söz konusu mahkemeden şikâyet ederek Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran savcılığın vardığı sonuçlara ve Japonya'daki Fransız Büyükelçiliğinin internet sitesinde bulunan bilgilere dayanmıştır (aşağıdaki 23 ve 33. paragraflar).

26. Yargıtay, 21 Kasım 2019 tarihinde verdiği bir kararla temyiz başvurusunu reddetmiştir:

VERHOEVEN / FRANSA KARARI

“(…) 4. Lahey Sözleşmesi’nin 13(b) maddesinden (...) çocuğun derhal geri gönderilmesi ancak ciddi bir tehlike veya katlanılamaz bir durum yaratma riski varsa istisna getirilebileceği sonucu çıkmaktadır. Adli veya idari makamlar, söz konusu koşulları değerlendirirken, çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu Devletin merkezi makamı veya diğer yetkili makamları tarafından çocuğun sosyal durumuna ilişkin olarak sağlanan bilgileri dikkate almalıdır. 20 Kasım 1989 tarihli New York Sözleşmesi’nin 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, geri göndermeye ilişkin istisnalar, çocuğun yüksek yararı öncelikli olarak göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

5. Kararda, N.nin Japonya’da doğduğu ve 2017 Temmuz ayına kadar her zaman anne ve babasıyla birlikte orada yaşadığı, bu nedenle çocuğun yaşadığı ve babasının ailesinin hâlâ yaşadığı ülkeye dönmesinin çocuk için psikolojik bir travma yaratmayacağı belirtilmekte ve çocuk için özellikle hasar verici olan babasıyla tüm ilişkilerinin aniden kesilmesinin annesi tarafından tamamen inkar edildiği tespit edilmektedir

6. Yargıtay, Japonya’nın 13 Nisan 2014 tarihinde Lahey Sözleşmesi’ni (...) imzaladığını ve onayladığını, bu onayın Fransa tarafından çekincesiz olarak kabul edildiğini ve Japon aile hukuku kapsamında arabuluculuk usullerinin yanı sıra karşılıklı rıza ile boşanma prosedürünün bulunduğunu da eklemektedir. Yargıtay, Japonya’daki boşanma davaları sonucunda ortaya çıkabilecek hukuki durum hakkında herhangi bir ön yargıda bulunulamayacağına kanaat getirmektedir.

7. Son olarak, [başvuranın], [K.]nin çocukla birlikte orada ikamet edebilmesi için çeşitli dostane önerilerde bulunmasına rağmen, artık Japonya’da kalamayacağını kanıtlamadığı kanaatindedir.

8. Bu açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında, ihmal edildiği iddia edilen araştırmaları gerçekleştiren İstinaf Mahkemesi, çocuğun yüksek menfaatlerini göz önünde bulundurarak karar vermiş ve böylece kararını yasal olarak gerekçelendirmiştir.”

VI. ÇOCUĞUN JAPONYA’YA DÖNÜŞÜNDEN İTİBAREN MEVCUT DURUM

27. Cumhuriyet Savcısı 26 Aralık 2019 tarihinde, başvurana, çocuğun babasına iade edilmesine ilişkin bir karar tebliğ etmiştir. Bu tebliğ işlemi aynı gün kolluk kuvvetleri ve K.nın avukatının eşliğinde gerçekleştirilmiştir.

28. Adalet Bakanlığı, 29 Temmuz 2020 tarihinde, başvurandan gelen birkaç mektuba cevap olarak, uluslararası aile arabuluculuğunun K.nın bu arabuluculuğu sonlandırmak istediği tarih olan 30 Ocak 2020 tarihine kadar devam ettiğini hatırlattıktan sonra, başvuranın sınır ötesi ziyaret haklarının etkili bir şekilde

kullanılmasının düzenlenmesi veya korunması için bakanlık hizmetlerine başvurabileceğini, velayet yetkisinin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler hakkında bir yargı kararı verilmesini istemesi halinde, “çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu Devletin mahkemeleri olarak” Japon mahkemelerinde dava açmanın kendisine bağlı olduğunu ve başvuranın endişelerine karşılık olarak L.nin iyi durumda olup olmadığından emin olmak için yeni bir konsolosluk ziyareti gerçekleştirileceğini belirtmiştir.

29. Narbonne adli mahkemesi, uzlaşmaya varılamayan 9 Kasım 2020 tarihli bir kararında, “eşlerin, evliliğin sona ermesinin altındaki olgulardan bağımsız olarak evliliğin sona ermesi ilkesini kabul ettiklerini” tespit etmiş ve başvuran ile K.ya boşanma davası açmasına izin vermiştir. Söz konusu mahkeme, her iki ebeveynin de velayet yetkisini ortaklaşa kullandığını ve L.nin mutlak ikametgahının babasının evi olarak belirlendiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, başvuranın Japonya’da verilecek karara uyma konusundaki endişelerinin Japon hukuku uyarınca haklı görüldüğünü, ancak dosyadaki tüm delillerden babanın diğer ebeveynin haklarına en iyi saygı gösterebilecek ebeveyn olduğunun ve L.nin, annesi Fransa’ya dönmeden önce kendisine ait olan ve yaklaşık bir yıldır yine kendisine ait olan ortamda istikrarını desteklemenin uygun olduğunun açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın, Noel ve bahar tatillerinin tamamı ve yaz tatilinin ilk altı haftası boyunca Fransa’daki evinde kalmasına izin verilen ziyaret ve konaklama haklarını belirlemiştir.

İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I.İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK

30. Uluslararası hukuktaki ilgili hükümler için Mahkeme, *X/Letonya* [BD], no. 27853/09, AİHM 2013) kararının 34 ila 40. paragraflarına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme özellikle, aşağıda yer alan 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 3, 12 ve 13. maddelerini hatırlatmaktadır. Bu maddeler aşağıdaki gibidir:

Madde 3

“Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

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

VERHOEVEN / FRANSA KARARI

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, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.”

Madde 12

“Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.

Talepte bulunulan devletin adli veya idari makamı, çocuğun başka bir Devlete götürüldüğüne inanıyor ise, davayı askıya alabilir veya çocuğun geri dönmesi talebini reddedebilir.”

Madde 13

“Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tespit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri göz önünde bulundurması gereklidir.”

Madde 19

“Sözleşme çerçevesinde verilen, çocuğun geri dönmesine ilişkin bir karar, koruma hakkının esasını etkilemez.”

II. İLGİLİ İÇ HUKUK**A. Lahey Sözleşmesi ve Hâkimin Denetimi**

31. Bu bağlamda, Lahey Sözleşmesi'nin 13 b) maddesine ve bu konudaki denetiminin kapsamına ilişkin Yargıtayın içtihadının genel bir bakışını sunan, *Lacombe/Fransa* (no. 23941/14, 10 Ekim 2019) kararındaki ilgili hukukun açıklamasına atıfta bulunmaktadır.

32. Daha da yakın zamanda, Yargıtay, mevcut davadan sonraki benzer bir davada (Yargıtay, 1. Hukuk Dairesi kararı, 28 Ocak 2021, no. 20-12.213), bir çocuğun Japonya'ya babasına iade edilmesine hükmeden İstinaf Mahkemesinin kararını onamıştır:

“(…) 7. Karar, öncelikle Japon Medeni Kanunu'nun 818. maddesinin evlilik sırasında ortak velayet yetkisi ilkesini öngörmesi, söz konusu aynı Kanun'un 819. maddesinin, boşanma durumunda ebeveynlerin velayet yetkisini kullanacak kişiyi seçmek için anlaşabileceklerini ve bir babanın bunu ancak annenin rıza göstermesi halinde kullanabileceğini belirtmesi nedeniyle, annenin ebeveyn haklarından yoksun bırakılma riskine maruz kalmadığını belirtmektedir. Ardından, söz konusu kararda, T...nin kızıyla olan ilişkilerinin bozulma riskini göstermek istediği belgelerin kanıtlayıcı değerinin göreceli bir hale getirilmesinin gerekli olduğu tespit edilmektedir. İlk belge, Japonya'da Lahey Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği aynı tarihte düzenlenmiştir ve diğer ikisi, gazetecilik belgeleridir ve bu belgelerden ayrıca, Japonya'da boşanma durumunda velayet yetkisinin anneye verilmesinin ayrıcalıklı olduğu anlaşılmaktadır. Yine karar, yargılamanın bu aşamasında, Japon aile hukukunda arabuluculuk prosedürlerinin yanı sıra karşılıklı rıza ile boşanma davasının bulunması nedeniyle, T...nin Japonya'daki idari durumunun düzenlenmesindeki zorluklara veya Japon mahkemelerinin uygulamasına ön yargıyla yaklaşamayacağını kabul etmektedir. Kararda, tarafların uluslararası bir arabuluculuk sürecine girdiklerini ve birbirlerine gönderdikleri mesajlardan G...nin anne ile kızı arasındaki ilişkileri bozmak istemediğinin ve eşine Japonya'da kendisine konaklama ile ilgili bir çözüm bulması ve kirayı ödemesi için öneride bulunduğunun anlaşıldığını eklenmektedir. Karar, T...nin Japonya'ya geri dönmesinin veya Japonya'da kalmasının imkânsız olduğunu kanıtlamadığı sonucuna varmaktadır. 8. Bu anlatımlar ve değerlendirmeler uyarınca, ihmal edildiği iddia edilen araştırmaları gerçekleştiren İstinaf Mahkemesi, çocuğun yüksek yararını dikkate alarak karar vermiş ve böylece kararını yasal olarak haklı göstermiştir.”

B. Ayrılmış Fransız-Japon Çiftlerin Çocuklarının Durumu

33. Japonya'daki Fransa Büyükelçiliğinin internet sitesinin “Boşanmanın etkileri” başlığı altındaki sayfası (10 Mart 2021 tarihinde güncellenmiştir.) şunları belirtmektedir:

“Velayet yetkisi

Japonya’da boşanma durumunda, genel kural olarak, ebeveynlerden yalnızca biri velayet yetkisini korur (Medeni Kanun’un 819. maddesinin 1, 2 ve 3. fıkraları).

Karşılıklı rıza ile boşanma durumunda, Medeni Kanun, eşlerin, ikisinden hangisinin velayet yetkisini koruyacağına ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin tüm düzenlemelere anlaşma yoluyla karar verebileceklerini öngörür (819. madde). (...)

Japon Kanunu altında velayet yetkisine sahip olan ebeveyn, diğer biyolojik ebeveyni bilgilendirmek için yasal bir zorunluluk olmaksızın, çocuğunun veya çocuklarının yeni eşi tarafından evlat edinilmesini sağlayabilir.

Velayet hakkı

Japonya’da, ortak velayet hakkı, yalnızca resmi olarak evlilik bağlamında tanınır. Evlilik olmadığında, genel kural olarak, iki ebeveyninden yalnızca biri velayet hakkına sahiptir. (...)

Ziyaret hakkı

Japonya’da karşılıklı rıza ile boşanma durumunda, ziyaretler boşanma sırasında eşler arasında yapılan bir anlaşmayla da öngörülür ve velayet yetkisini kaybeden eş, ilke olarak, ziyaret hakkını korur. Bununla birlikte, Japon hukuku tarafından bu hakkın kullanılmasına ilişkin olarak, çocukların menfaatine zarar vermemesi gerektiği dışında, hiçbir husus açıkça öngörülmez (Medeni Kanun’un 766. maddesi).

Hatta velayet hakkından ziyade ziyaret hakkı ile ilgili olarak, evlilik mahkemeleri bu kararların uygulanmaması durumunda zorlayıcı herhangi bir yolun bulunmaması nedeniyle karar vermekten çekinir: Ziyaret hakkı ifadesi Koseki’de [evlenme cüzdanı] yer almaz ve polis müdahale edemez.

Fransa’da verilen boşanma kararı bağlamında verilen ziyaret hakkına Japonya’da riayet edilmemesi uzun ve masraflı bir prosedüre neden olur ve bu prosedürün sonunda, ilke olarak, Japonya’da yabancı kararlara saygı gösterilmesi gerekse bile, hâkim tarafından verilen karar uygulanamayacaktır.

Çocuğun velayetine sahip olmayan ebeveynin Japonya dışında ikamet etmesi durumunda, ebeveyn, ziyaret hakkını kullanmasına imkân veren özel bir vizeden yararlanamaz.

Diğer ebeveynin reddetmesi durumunda, ziyaret haklarına ilişkin kararların kamu gücü tarafından icra edilmesine imkân veren herhangi bir tedbir bulunmaz.”

34. Bir milletvekilinin Japonya’da çocuk kaçırılması davalarıyla ilgili hâkim ve savcıların farkındalığına ilişkin Adalet Bakanı’na yazılı olarak sorduğu bir soruya cevap olarak, Adalet Bakanı şu şekilde yanıt vermiştir:

“Adalet Bakanlığı, Avrupa ve Dışişleri Bakanlığı gibi, ayrılmış Fransız-Japon çiftlerden doğan çocukların durumuyla ilgili özellikle özen gösterir. Lahey Sözleşmesi (...) gereğince Japon makamlarıyla kurulan iş birliği bağlamında, Adalet Bakanlığı, Fransız ebeveynlerin Japon mahkemeleri nezdinde haklarına riayet edilmesine yönelik prosedürlerin uygulanması için gerekli her türlü bilgiye erişmelerini sağlar. Adalet Bakanlığı, Fransız merkezi makamı sıfatıyla (...), Japon merkezi makamından Japonya’ya olası bir iade ile ilgili riski değerlendirmek için gerekli unsurları talep etmek amacıyla çocukların yasaya aykırı yer değiştirme durumlarıyla ilgili başvuruda bulunulan hâkim ve savcılara da yardımcı olabilir. (...) Başvuruda bulunulan hâkim, aynı zamanda, taraflardan yabancı bir Devlette hukukun üstünlüğü hakkında ek bilgi talep edebilir, kamu kaynakları aracılığıyla yabancı hukukun içeriğini araştırabilir ve zaruret halinde bakanlıktan bilgi talep edebilir. (...) Uluslararası nitelikteki aile uyuşmazlıklarının ele alınmasında hem ilk eğitimleri hem de sürekli eğitimleri bağlamında duyarlı ve eğitilmiş olan hâkim ve savcılar, kendilerine sunulan davaları karara bağlamak için gerekli bilgilere erişirler” (Soru no. 14370, yanıt 25 Haziran 2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır).

35. Senato, mevcut anlaşmazlığın ardından, Japon Ebeveynleri Tarafından Kaçırılmanın ardından Avrupalı Ebeveynleriyle Tüm Bağlarından Yoksun Bırakılan Çocuklar Hakkında Avrupa Kararında (no. 49, 24 Ocak 2020), Japonya’da yerleşik Avrupa Birliği üye devletlerinin vatandaşı olan birçok çocuğun, ebeveynlerinin boşanmasının veya ayrılmasının ardından Japon olmayan ebeveynleriyle tüm bağlarından yoksun bırakıldığını, Japon ebeveynleri tarafından uluslararası düzeyde gerçekleştirilen çocuk kaçırılması veya Japonya’da ebeveyn tarafından çocuk kaçırılması eylemlerine konu edildiğini endişeyle tespit etmiştir. Senato, çocuğun ebeveynlerinin her biriyle olan bağlarının korunmasını güvence altına almak için bir dizi tedbir tavsiye etmiştir.

36. Japon ebeveynleri tarafından işlenen çocuk kaçırma eyleminin ardından Avrupalı ebeveynleriyle tüm bağlarından yoksun bırakılan çocuklarla ilgili bir karar önergesi de 16 Eylül 2022 tarihinde Ulusal Mecliste (no. 229) kaydedilmiştir.

III. AVRUPA PARLAMENTOSUNUN 8 TEMMUZ 2020 TARİHLİ KARARI (2020/2621(RSP))

37. Avrupa Parlamentosu, “Avrupa Birliğinden Japonya’ya uluslararası ve ulusal düzeyde ebeveyn tarafından çocuk kaçırılması ile ilgili” kararında, Japonya’da iki ebeveynden biri tarafından çocuk kaçırma sayısındaki artışa ilişkin endişesini dile getirmiştir. Avrupa Parlamentosu, Japon makamlarına, çocukların korunması konusunda uluslararası kuralları uygulaması ve hukuk sisteminde velayetin paylaşılmasına imkân vermek amacıyla değişiklikler getirmesi için çağrıda bulunmuştur. Parlamento, Japonya’nın çocuk kaçırma konusundaki uluslararası kurallara her zaman riayet etmemesinden üzüntü duymuş ve Japon makamlarına, çocuğun iadesi ve ebeveynlerin ilişkisinin sona ermesinden sonra erişim ve ziyaret hakları hakkında ulusal ve yabancı mahkemelerin kararlarını uygulaması için çağrıda bulunmuştur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

38. Başvuran, Fransız mahkemelerinin oğlunun Japonya’ya iade edilmesine ilişkin verdiği kararların Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

39. Mahkeme, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme’nin 35. maddesinde öngörülen başka bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında*1. Tarafların İddiaları***a) Başvuran**

40. Başvuran, L.nin Japonya'ya iade edilmesine ilişkin kararın Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan haklarına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, Hükümetin bu tür bir müdahalenin meşru amacının “başkalarının hak ve özgürlüklerinin” korunması ve uluslararası hukuka riayet edilmesi olduğu yönündeki iddiasını onaylamamaktadır. L.ye karşı doğduğundan bu yana babasının sürekli ilgisiz davranması ve aksine L.nin başvurana duyduğu bağlılık göz önünde bulundurulduğunda, Japonya'ya dönmek L.nin yüksek yararına olmayacaktır.

41. Demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, başvuran, çocuğun babasının yanına geri dönmesi hususunda “ciddi bir riskin” bulunduğunu ve ulusal makamların, bu bağlamdaki iddialarını söz konusu çatışan menfaatler arasındaki adil dengeye ilişkin yapılması gereken incelemeye uygun olmayan bir şekilde reddederek, bu riski dikkate almadığını vurgulamaktadır.

42. İlk olarak başvuran, çocuğun gerçekte fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalma riskinin bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, K. tarafından maruz kaldığı şiddetin kanıtlanmasını desteklemek üzere sunulan unsurların, çocuğun babasıyla gelecekteki ilişkisiyle ilgili olarak dikkate alınmamış olmasından üzüntü duymaktadır. Ulusal makamlar, uzmanlar tarafından hazırlanan iki belgenin özellikle başvuranın oğlunun durumuna değil, genel değerlendirmelere dayandığı kanaatine vararak veya bunları dikkate almayarak, çocuğun hayatının önemli bir kısmını başvuranla birlikte geçirdiğinin hatırlatılması nedeniyle iade edilmesi durumunda çocuk için ciddi bir riskin oluşacağı yönündeki iddiaları etkin bir şekilde incelememiştir.

43. Başvuran, şiddete maruz kalma riskinin, çocuğun teslim edilmesine ilişkin emrin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştiğini ve bunun çocuk için travmatik olabileceğini eklemektedir.

44. İkinci olarak başvuran, kendisi ile oğlu arasındaki ilişkilerin Japon mevzuatı bakımından sürdürülmesine bağlı engeller nedeniyle “ciddi bir riskin” bulunması sorununun, ulusal mahkemeler tarafından geçerli bir şekilde incelenmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, oğluyla iletişimini sürdürme

konusunda öngörülebilir engelleri gösteren belirli unsurları sunduğu tarihten itibaren, yabancı bir kanunun içeriğinin belirlenmesine ilişkin olarak, ebeveyn haklarını kaybetmeyeceğini veya Japonya'ya seyahat etmesinin imkânsız olmayacağını göstermenin hâkimin görevi olduğunu iddia ederek, bu hususta ispat yükünün dağılımına itiraz etmektedir. Hâlbuki başvuru yapılan İstinaf Mahkemesi, Japonya'da gelecekteki hukuki durum ile ilgili olarak iyimser düşünilemeyeceği kanaatine vararak, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki özel usul yükümlülüğünü göz ardı edebilecektir.

b) Hükümet

45. Hükümet, Fransız mahkemelerin L.nin Japonya'ya iade edilmesine hükmeden kararlarının, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan, başvuranın aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğine itiraz etmemektedir. Bununla birlikte Hükümet, Mahkemenin yukarıda anılan *Lacombe* kararında kabul ettiği üzere, söz konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü, müdahalenin L. de dâhil olmak üzere, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına, ancak aynı zamanda Devletin uluslararası yükümlülüklerine riayet etmesine ilişkin meşru amaç izlediği ve son olarak, demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatine varmaktadır.

46. Hükümet, başvuranın ileri sürdüğü ciddi risk iddialarının, ulusal mahkemeler tarafından ilgilinin ileri sürdüğü unsurlara yoğunlaşan ve bu unsurlar bakımından yeterince gerekçelendirilmiş kararlarla sonuçlanan, etkin bir incelemeye konu edildiği kanaatine varmaktadır.

47. Çocuğun babası tarafından şiddete maruz kalma riskine ilişkin olarak, Hükümet, ulusal mahkemelerin başvuran tarafından sunulan belgelerin kapsamını bağımsız bir şekilde inceleyerek, bunu reddettiğini vurgulamaktadır. Ulusal mahkemelere göre, bu belgeler, şiddetin çocuk üzerindeki en ufak bir etkisini kanıtlamaksızın, belirli bir şiddetin izleri olsa bile, eşler arasındaki gerilimleri göstermekte ve bir çocuğun iade edilmesi durumunda “makul olarak katlanabileceğinin” ötesine geçebilecek bir durumu nitelendirmek için yeterli olmayan genel değerlendirmeleri içermekteydi (aşağıda 53. paragraf). Hükümet, çocuğu ülkeden çıkaran ebeveyne ait olan bu konudaki ispat yükünün üzerinde durmakta ve başvuranın bizzat bir bilirkişi incelemesinin yapılmasını sağlayabileceğini belirtmektedir.

48. Çocuğun iade edilmesinin, Japonya’da ebeveyn haklarından yoksun bırakılma olasılığı nedeniyle annesinden ayrılmasına yol açma riskiyle ilgili olarak, Hükümet, bunun ulusal mahkemeler tarafından ciddi bir şekilde dikkate alındığını ileri sürmektedir. Bu hususta yapılan bir temyiz başvurusundan sonra, başvuru yapılan İstinaf Mahkemesi meşru bir şekilde, Japon makamlarının, çocuğun olağan ikametgâhının bulunduğu Devletin makamları olarak, velayet ve ziyaret hakları hakkında karar vermek için en iyi konumda olduğu kanaatine varabilecektir (Lahey Sözleşmesi’nin 19. maddesi, yukarıda 30. paragraf). Hükümet, Lahey Sözleşmesi’ne taraf bir Devletin hukukunun içeriğiyle sunulan “yasal bir riskin” değerlendirilmesi gerekliliğinin yol açabileceği olumsuz sonuçlara ilişkin uyarıda bulunmaktadır. Hükümet, başvuranın, bununla birlikte karşılıklı rıza ile boşanmanın mevcut olduğu Japonya’da boşanma davası açmadığını ve ebeveynler arasındaki arabuluculuğun devam ettiğini hatırlatmaktadır. Japonya’daki hukuki durum konusunda iyimser düşünmek, Lahey Sözleşmesi metninin ruhunu ihlal ederek, her davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmaksızın, çocukların ilgili ülkeye iade edilmesinin sistematik olarak reddedilmesine yol açabilecektir. Hükümet aynı zamanda, başvuranın, her hâlükârda anlaşmazlığından sonra Avrupa Parlamentosunun kararından faydalanamayacağını (yukarıda 37. paragraf), zira bu kararın, somut olayda, Japon makamlarının kapsamına giren ebeveyn haklarına ilişkin prosedürden farklı olarak, yalnızca çocuğun iadesi talebi hakkında karar verme görevine sahip olan Fransız mahkemelerini ilgilendirmediğini vurgulamaktadır.

49. Hükümet son olarak, ulusal mahkemelerin, başvuranın bunun aksini kanıtlamak için kendisinin çocuk kaçırma eylemine dayanamaması nedeniyle, L.nin babasının evine dönerek, tehlikeye maruz kalmadığına karar verirken L.nin yaşını dikkate aldığını ileri sürmektedir.

2. *Mahkemenin Değerlendirmesi*

a) **Genel İlkeler**

50. Çocukların yasaya aykırı yer değiştirmelerine ilişkin içtihadında düzenlenen genel ilkelerle ilgili olarak, Mahkeme, Sözleşme’nin ve Lahey Sözleşmesi’nin birlikte ve uyumlu bir şekilde uygulanmasına ilişkin gereklilikleri hatırlattığı, ardından bu konudaki karar verme sürecinin adilliği ile ilgili gereklilikleri ifade ettiği, yukarıda anılan *X/Letonya* kararına atıfta bulunmaktadır.

51. Belirleyici husus, Devletlerin bu konuda sahip oldukları takdir yetkisinin sınırları içerisinde söz konusu çatışan menfaatler – çocuğun menfaatleri, her iki ebeveynin menfaatleri ve kamu düzeninin menfaatleri – arasında bulunması gereken adil dengenin kurulup kurulmadığıdır; bununla birlikte, çocuğun yüksek yararının temel düşünceyi oluşturması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır, zira önleme ve derhal iade hedefleri, “çocuğun yüksek yararı” ile ilgili belirli bir anlayışa karşılık gelmektedir (*ibidem*, § 95).

52. Bu inceleme kapsamında, Mahkeme, kendi değerlendirmesini, ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin yerine koymak istemediğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, ulusal mahkemelerin ihtilaf konusu tedbiri almasına yol açan karar verme sürecinin, adil olmasını ve ilgililerin haklarını tam olarak ileri sürmelerine imkân vermesini sağlamalıdır (*ibidem*, § 107):

“(…) Sözleşme’nin 8. maddesi, bu bağlamda ulusal makamlara özel bir usul yükümlülüğü yüklemektedir: Çocuğun iadesi talebinin incelenmesi kapsamında, hâkimler, yalnızca iade durumunda çocuk için savunulabilir “ciddi risk” iddialarını incelemeleri değil, aynı zamanda davanın koşulları ışığında özel olarak gerekçelendirilmiş bir kararla bu konuda karar vermeleri gerekmektedir. Gerek Lahey Sözleşmesi’nin 12, 13 ve 20. maddelerinin uygulama alanına girebilecek iade itirazlarının dikkate alınmasının reddedilmesi, gerekse bu tür itirazları reddeden kararın yeterince gerekçelendirilmemesi, Sözleşme’nin 8. maddesinin gerekliliklerine ve aynı zamanda Lahey Sözleşmesi’nin amacına ve konusuna aykırı olabilmektedir. Ulusal mahkemelerin, otomatik ve basmakalıp olmayan, ancak dar bir şekilde yorumlanması gereken (yukarıda anılan *Maumousseau ve Washington*, § 73), Lahey Sözleşmesi ile belirtilen istisnalar bakımından yeterince ayrıntılı olan bir gerekçeyle kanıtlanan bu tür iddiaların etkin bir şekilde dikkate alınması gereklidir. Bu ayrıca, ulusal hâkimlerin yerine geçme amacı taşımayan, Mahkemeye verilen Avrupa denetimini sağlamaya imkân verecektir.”

53. Çocuk için iade edilmesi durumunda “ciddi riskin” tam niteliğine ilişkin olarak, Mahkeme, Lahey Sözleşmesi’nin 13 b) maddesiyle öngörülen istisnanın, 8. madde ışığında, zorunlu olarak iade deneyimiyle bağlantılı olan tüm sakıncaları içerecek şekilde okunamayacağını hatırlatmaktadır: Bu hüküm, yalnızca bir çocuğun makul olarak katlanabileceğinin ötesine geçen durumları amaçlamaktadır (yukarıda anılan *X*, § 116, *Vladimir Ushakov/Rusya*, no. 15122/17, § 97, 18 Haziran 2019).

b) Somut Olayda Uygulama*i. Kanunla öngörülen ve meşru bir amacı karşılayan, aile hayatına yönelik müdahale*

54. Mahkeme öncelikle, başvuran ile oğlu arasındaki bağın Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında aile hayatı kapsamına girdiğini tespit etmektedir. Öte yandan, çocuğun Japonya'ya iade edilmesine hükmeden ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların, bu hüküm ile güvence altına alındığı şekliyle, başvuranın aile hayatına saygı hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil etmesi hususu tartışma konusu değildir. Bu tür bir müdahale, "kanunla öngörülmediği", bu maddenin 2. fıkrası bakımından meşru amaçlardan biri veya birkaçını izlemediği ve "demokratik bir toplumda gerekli" bir tedbir olarak kabul edilmediği sürece, bu maddenin aynı fıkrasının ihlalinin oluşturmaktadır.

55. Somut olayda Mahkeme, Fransız makamları tarafından verilen iade kararlarının, Fransız hukukuna dâhil edilen Lahey Sözleşmesi'ne dayandığını (yukarıda 31. paragraf) ve K. ile L.nin hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçladığını kaydetmektedir. Nitekim bu son hususta, Mahkeme L.nin yüksek menfaatinin dikkate alınmamasına ilişkin olarak başvuran tarafından ileri sürülen iddiaların, ihtilaf konusu müdahalenin orantılı niteliğini değerlendirmek amacıyla gerçekleştireceği çatışan hakların dengelenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiği kanaatine varmaktadır. Böylelikle, kanunla öngörülen söz konusu müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası anlamında meşru bir menfaat izlemiştir. Geriye, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası anlamında, müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemek kalmaktadır.

ii. İade Tedbirinin Demokratik Bir Toplumda Gerekliliği

56. Mahkeme öncelikle, mevcut davada, Eylül 2017 tarihindeki yer değiştirme anından, Lahey Sözleşmesi'ne dayanan talebin Fransız makamlarına sunulduğu tarih olan 20 Kasım 2017 tarihine kadar bir yıldan daha az bir sürenin geçtiğini tespit etmektedir. Mahkeme, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesinin 1. fıkrasının bu durumda çocuğun derhal iadesini öngördüğünü tespit etmektedir (yukarıda 30. paragraf). Montpellier İstinaf Mahkemesinin kararının temyiz edilmesinden ve başvuranın başvuru yapılan İstinaf Mahkemesinin kararına karşı yeni bir temyiz talebinde bulunmasından kaynaklanan yargılamanın olağan dışı bir şekilde uzun sürmesi nedeniyle, çocuğun derhal iadesinin ancak 26 Aralık 2019 tarihinde, yani yer değiştirmeden iki yıldan biraz daha uzun bir süre sonra

gerçekleştiği doğrudur. Mahkeme, çocuğun hayatının büyük bir kısmını birlikte yaşadığı annesinden ayrılma tehlikesine ilişkin olarak, aşağıdaki 60. paragrafta yer alan gelişmelere atıfta bulunmaktadır.

57. Mahkeme ardından, mevcut davada, ulusal mahkemelerin şu unsurlara ilişkin kararlarını sırasıyla incelemenin uygun olduğu kanaatine varmaktadır: Babanın geri dönmeme hususunu kabul etmesi veya etmemesi, çocuğun yüksek yararının sürdürülmesi, özellikle de çocuğun babasına yönelik şiddet iddiası, çocuğun küçük yaşı ve annesiyle olan bağından yoksun bırakılma olasılığı nedeniyle “ciddi herhangi bir riskin” hariç tutulması.

58. Mahkeme öncelikle, başvuranın, K.nın çocuğun geri dönmemesini daha sonra kabul etmesi ve sonuç olarak, Lahey Sözleşmesi’nin uygulanmaması ile ilgili iddiasına ilişkin olarak, ulusal mahkemelerin bunu etkin bir şekilde incelediğini ve bu bağlamdaki kararlarını yeterince gerekçelendirdiğini tespit etmektedir. Her hâlükârda Mahkeme, başvuranın, Mahkeme önünde, Lahey Sözleşmesi’nin 13 a) maddesi uyarınca Fransız makamlarının L.nin Japonya’ya iadesine karar vermeyi reddetmesi gerektiğini ileri sürmek için artık bu gerekçeden yararlanmadığını belirtmektedir.

59. İkinci olarak, başvuranın, Japonya’daki aile hayatı boyunca eşinin kendisine yönelik uyguladığı iddia edilen şiddet nedeniyle çocuğun babasıyla birlikte tehlikede olduğu yönündeki iddiası ve bu bağlamda çocuğun dolaylı bir mağdur olma riski ile ilgili olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin bu iddiaya verilen yanıtı ilişkin olarak oybirliğine vardığını tespit etmektedir. Ulusal mahkemeler, başvuranın K.nın kendisine yönelik uyguladığı şiddet ile ilgili geliştirdiği iddiaları dikkate almıştır. Ulusal mahkemeler, çocuğun herhangi bir psikolojik şiddet türüne maruz kalmış olabileceğini değerlendirmede bir olay haricinde, başvuranın Japonya’da yaşadığı sırada evde meydana gelen aile içi şiddet eylemlerine ilişkin herhangi bir kanıt sunmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, bu bağlamda başvuran tarafından kendisi önünde ileri sürülen başka herhangi bir özel koşulun bulunmaması nedeniyle, ulusal mahkemelerin, L.yi ruhsal tehlikeye maruz bıraktığı iddia edilen riskle ilgili olarak iade kararlarını yeterince gerekçelendirdiği kanaatine varmaktadır. Ulusal mahkemeler ayrıca, çocuğa yönelik herhangi bir şiddet veya fiziksel ceza iddiasında bulunulmadığını tespit etmeye özen

göstermiştir (*O.C.I. ve diğerleri/Romanya* [Komite], no. 49450/17, 21 Mayıs 2019 kararı ile karşılaştırınız; *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* *M.R. ve L.R./Estonya* (k.k.), no. 13420/12, §§ 45 ve 46, 15 Mayıs 2012 ve *G.K./Kıbrıs*, no. 16205/21, § 47, 21 Şubat 2023). Mahkeme öte yandan, ihtilaf konusu iddianın 16 ve 24 Nisan 2018 tarihli belgelere dayandığını tespit etmektedir. Hâlbuki esasa bakan hâkimler, L.nin annesinden ayrılmasının psikolojik etkilerine ve dolayısıyla bu ayrılıkla ilgili L. için psikolojik bir tehlike riskinin varlığına odaklanmaları nedeniyle, şiddet uygulayan veya tehlikeli bir babaya dönme riski yönündeki iddiaları göz önünde bulundurmadıklarını belirtmek için bu belgeleri dikkate almışlardır (bu hususta bk. aşağıda 60. paragraf). Mahkeme, ulusal mahkemelerin, kendilerine sunulan belgelerin mevcut durumunda, çocuğun yüksek yararını göz ardı etmeksizin, başvuranın iddiasını etkin bir şekilde incelediği sonucuna varmaktadır.

60. Üçüncü olarak, çocuğun çok küçük olduğu ve hayatının büyük bir kısmını başvuranla geçirdiği gerekçesiyle çocuğun başvurandan ayrılmasının psikolojik bir tehlike oluşturduğu yönündeki iddia ile ilgili olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin, bu iddiayı, yukarıda anılan iki belgeyi dikkate alarak değerlendirdiğini ve bu konuda bilirkişi incelemesi talebini reddettiğini gözlemlemektedir. Böylelikle, ilk derece mahkemesi, talebin, yalnızca başvuranın stres durumunu tespit edebilmesi ve çocuk ile ilgili olmaması nedeniyle yararlı olmadığı gerekçesiyle, bu talebi reddetmiştir. İlk İstinaf Mahkemesi aynı zamanda, iade durumunda çocuk için bir travma tehlikesinin bulunmasına ilişkin olarak, delil eksikliğinin giderilmesini amaçlamaması nedeniyle talebi reddetmiş ve bu tür bir riski ileri sürmek için başvuranın kendi çocuk kaçırma eyleminden yararlanamayacağını kabul etmiştir. İlk İstinaf Mahkemesi, çocuğun doğduğu andan kaçırıldığı ana kadar yaşadığı ülkeye ve babasının yanına dönmesinde herhangi bir riskin bulunmadığı ve çocuğun burada ilgilinin menfaatlerine saygılı bir şekilde eğitim ve bakımdan yararlanacağı kanaatine varmıştır. Başvuru yapılan İstinaf Mahkemesi ise, sağlık raporunun çocuk için özel bir tehlike oluşturmayan genel değerlendirmeleri içerdiği kanaatine varmış ve çocuğun annesinin bu bağların çocuğun zararına kopmasına neden olduğu gerçeğini gizlemesine rağmen, çocuğun

doğduğu ülkeye ve baba ocağına döndüğünde psikolojik şoka maruz kalmayacağını kabul etmiştir.

61. Mahkeme, bu gerekçelerden, ulusal mahkemelerin, çocuğun çok küçük yaşta olması ve sevgiye olan ihtiyacı göz önünde bulundurulduğunda, Japonya'ya iade edilmesi durumunda çocukta travmatik sonuçlar doğurma riskine ilişkin etkin bir inceleme yürüttüğünün anlaşıldığını tespit etmektedir. Söz konusu tüm aile durumu göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemeler, L.nin Fransa'ya entegrasyonunun iadesine yönelik bir engel teşkil etmediği ve aniden ayrıldığı babası ve babasının ailesiyle yeniden uyumlu bir hayat kurmayı amaçladığı kanaatine varmıştır. Mahkeme yine, ulusal mahkemelerin, dosyada yer alan unsurları dikkate alarak, L.nin çocuk olarak ebeveynlerinden biriyle ayrılması durumunda, Japonya'ya diğer ebeveyninin yanına geri dönerek özel bir tehlikeye maruz kalmaması nedeniyle, bu bağlamdaki bilirkişi incelemesi talebinin yararlı veya gerekli olmadığını ileri sürerek, söz konusu talebi açıkça reddettiğini tespit etmektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan G.K., §§ 50 et 53).

62. Mahkeme, son olarak ve dördüncü olarak, başvuranın, özellikle boşanma durumunda ebeveyn haklarından ve Japon mevzuatı gereğince Japonya'da kalma olanağından yoksun bırakılacağı gerekçesiyle, L. ile başvuran arasındaki ilişkinin tamamen kopması riskine ilişkin iddiası hususunda uygulamaya konulan karar verme sürecini incelemesi gerekmektedir. Mahkeme, başvuranın oğlunu Japonya'da takip edip edemeyeceği ve oğluyla olan irtibatını devam ettirip ettiremeyeceği hususunun somut olayda (yukarıda anılan X kararıyla karşılaştırınız, § 117) ve aşağıdaki şekilde incelendiğini belirtmektedir.

63. Yargıtay, ilk kararında, İstinaf Mahkemesinin kararını, “kendisinden talep edildiği gibi” Japon mevzuatının uygulanmasının başvuranı ebeveyn haklarından yoksun bırakıp bırakmayacağı ve başvuran ile oğlu arasındaki bağların tamamen kopmasına yol açıp açmayacağını incelemeyeceği gerekçesiyle bozmuştur. Ardından başvuru yapılan İstinaf Mahkemesi, Japonya tarafından Lahey Sözleşmesi'nin onaylandığını hatırlatarak, Japon hukukunun arabuluculuk prosedürlerini, özellikle karşılıklı rıza yoluyla boşanmayı öngördüğünü ve bunun Japonya'da boşanma davasıyla oluşabilecek hukuki durum ile ilgili ön yargıda

bulunmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvuru yapılan İstinaf Mahkemesi aynı zamanda, babanın “başvuranın çocukla birlikte Japon topraklarında ikamet edebilmesi için çeşitli dostane önerilerde” bulunmasına rağmen, ilgilinin Japon topraklarında kalmasının mümkün olmadığını kanıtlamadığını belirtmiştir. Yeni bir temyiz başvurusunun kendisine sunulmasının ardından, Yargıtay, ikinci kararında, başvuru yapılan İstinaf Mahkemesinin, Fransa’nın yukarıda belirtilen onaylamayı koşulsuz kabul ettiğini ve yetkili makamlarının, ciddi bir tehlike riskinin bulunduğunu değerlendirmek için, bu ülkenin veya çocuğun olağan ikametgâh durumu ile ilgili yetkili olan diğer her türlü makamın merkezi makamı tarafından verilen bilgilere sahip olduğunu belirtmeye özen gösterdikten sonra, ihmal edildiği iddia edilen araştırmaları gerçekleştirdiği kanaatine varmıştır.

64. Mahkeme, Japonya’da ebeveyn haklarından yoksun bırakılma ve L.nin annesiyle olan ilişkisinden mahrum kalabileceği gerekçesiyle psikolojik bir tehlikeye maruz kalma riskinin varlığına ilişkin iddiayı reddetmek için yerel hâkimler tarafından kabul edilen gerekçelerin Tuluz İstinaf Mahkemesi nezdinde Cumhuriyet savcılığı, Fransız parlamenterler ve Avrupa Parlamentosu tarafından açıkça ifade edilen, Japon Kanunu’na ilişkin başvuranın meşru endişelerine tamamen karşılık vermediğini kabul etmektedir (yukarıda 23 ve 34 ila 37. paragraflar). Bu nedenle Mahkeme, Yargıtayın başvuru yapılan İstinaf Mahkemesinin bu hususta “ihmal edildiği iddia edilen araştırmaları gerçekleştirdiği” değerlendirmesinde bulunduğunu tespit etmekte ve söz konusu gerekçelerin bu konuya ilişkin Sözleşme’nin 8. maddesinden doğan usuli yükümlülüğün yerine getirilmiş olarak kabul edilmesi için yeterli olduğu kanaatine varmaktadır. Nitekim öncelikle, Hükümetin vurguladığı gibi, Lahey Sözleşmesi velayetle veya velayet yetkisinin kullanılmasıyla ilgili esasa ilişkin sorunların iade prosedürü kapsamında Fransız makamları tarafından belirlenmesini yasaklamaktadır (yukarıda anılan X kararı, §§ 100 ve 101). İkinci olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin gerekçelerinin Japon hukuku ile ebeveyn haklarından muhtemel yoksun bırakılması hakkında başvuran tarafından sunulan herhangi bir delilin bulunmaması yönündeki tespitle sınırlı olmadığını, zira başvuranın hiçbir zaman Japonya’da L.ye eşlik etme yönündeki sözünü yerine getirmeye çalışmadığını; yerel mahkemelerin, bunun aksine, Japonya’daki durum hakkında

Cumhuriyet savcılığı tarafından sunulan bilgileri reddederek (yukarıda 23. paragraf, bu hususla ilgili olarak aynı zamanda bk. yukarıda 34. paragraf), ancak aynı zamanda Yargıtayın da belirttiği üzere (yukarıda 26. paragraf), yetkili Japon makamları tarafından sunulan bilgileri dikkate alarak, kararlarını bilinçli olarak verdiklerini tespit etmektedir. Yerel mahkemeler, üçüncü olarak, karar vermeleri sırasında ebeveynler arasında yürütülen arabuluculuğun çocuğun menfaati ve çocuğun iki ebeveyniyle olan ilişkilerini koruma imkânı bakımından küçümsenmemesi gereken önemli bir unsur teşkil ettiği kanısına varmışlardır. Yerel mahkemeler, son olarak ve dördüncü olarak, Lahey Sözleşmesi'nde Japonya'nın Sözleşmecî Taraf sıfatı üzerinde durmuşlar ve bu ülkede boşanma davasının başlatılmasından kaynaklanabilecek hukuki durum hakkında ön yargıda bulunmayı reddetmişlerdir.

65. Bu koşullarda ve ikincillik ilkesi bakımından, Fransız mahkemelerinin çocuğun üstün yararını olay bazında değerlendirmek için en iyi konumda bulunmalarına rağmen, mahkemelerin genellikle ilgililerle doğrudan ilişki kurmaktan yararlanmaları ve bu konuya ilişkin bir takdir yetkisine sahip olmaları nedeniyle Mahkeme, başvuranın ileri sürdüğü hususun aksine ve ebeveynlerden birinin Japon olmaması halinde Japonya'ya ziyaret hakları hususuna uluslararası düzeyde dikkat çekildiğini belirterek (yukarıda 34 ila 37. paragraflar), mahkemelerin ilgililer arasındaki bağların sürdürülmesinde olası bir bozulmadan dolayı L. açısından "ciddi bir riskin" varlığı bakımından iade kararını yeterince gerekçelendirdikleri kanaatine varmaktadır.

iii. Sonuç

66. Yukarıda belirtilen değerlendirmelerin tamamı ışığında, yerel mahkemelerin otomatik ya da mekanik bir şekilde çocuğun iadesine karar vermedikleri anlaşılmaktadır. Aksine, çelişmeli ve adil bir yargılama çerçevesinde, yerel mahkemeler, başvuranın iddialarını usulüne uygun olarak dikkate almışlar ve kendi ifadelerine göre, çocuğun üstün yararını izleyen ve çocuk açısından her türlü ciddi riskin ortadan kaldırılmasını sağlayan gerekçeli kararlar vermişlerdir. Mahkeme, karar verme sürecinin Sözleşme'nin 8. maddesinin gerekliliklerini karşıladığı ve dolayısıyla, başvuranın aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince, 28 Mart 2024 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Martina Keller

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Georges Ravarani

Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Mărtiņš Mīts'in sunmuş olduğu ayrık görüş yer almaktadır.

G.R.

M.K.

VERHOEVEN / FRANSA KARARI – AYRIK GÖRÜŞ
HÂKİM MITS’İN MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

1. Mevcut davada verilen karar, Sözleşme’nin 8. maddesinin lafzına uygundur, ancak bu maddenin ruhuna uygun değildir. Aşağıda belirteceğim usuli eksiklikler nedeniyle, mevcut davada Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiği kanısına varmaktayım. Öte yandan, mevcut davada ayrıca, aile içi şiddet durumunun söz konusu olması halinde, Lahey Sözleşmesi’nin uygun bir belge olup olmadığı hususu da ileri sürülmektedir. Öncelikle, mevcut davaya özgü koşulları incelemeden önce, bu sorunla ilgileneceğim.

I.Lahey Sözleşmesi ve Aile İçi Şiddet

2. Lahey Sözleşmesi, kırk yıldan fazla bir süre önce kaleme alınması sırasında, çocuğu sorumluluğunu üstlenen ebeveynle, genel olarak annesiyle ilişkisinin bozulmasına ve olağan sosyal ve kültürel çerçeve değişikliğine karşı korumayı amaçlamaktaydı. Bu durum, çocuğu ülkeden çıkaran kişinin çocuğun sorumluluğunu üstlenen ebeveyn olmamasını ve çocuğun seyahat ettirildiği ülkeyi ve bu ülkede ikamet eden aile üyelerini tanımamasını gerektirmekteydi¹. Halbuki hâlihazırda, çocuklarını kaçıran ebeveynlerin yaklaşık %80’i söz konusu tarihe kadar, özellikle -tek başına veya diğer ebeveynle birlikte- çocuğun sorumluluğunu üstlenen kişilerdir ve durumların çoğunda (%73), çocuğun annesi söz konusudur². Kesin veriler bulunmamaktadır, ancak deneyimsel araştırmalar bağlamında, aile içi şiddet olgusunun bir ebeveyn tarafından çocuk kaçırılmasına ilişkin durumlarda sıklıkla bir rol oynadığı ve durumların %70’ine kadar ulaşan bir oranda bir faktörün söz konusu olabileceği belirtilmektedir³. Böylelikle, yer değiştirilmesi ve karma bir

¹ Adriana De Ruiter, *40 years of the Hague Convention on child abduction: legal and societal changes in the rights of a child*, Avrupa Parlamentosu, 2020, s. 7. Belgeye aşağıdaki adresten ulaşılabilir: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/660559/IPOL_IDA\(2020\)660559_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/660559/IPOL_IDA(2020)660559_EN.pdf)

² Genel rapor, birinci kısım - 25 Ekim 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine İlişkin Lahey Sözleşmesi uyarınca 2015 yılında sunulan taleplere yönelik istatistik inceleme, 1980 tarihli çocuk kaçırılmasına ilişkin ve 1996 tarihli çocukların korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmeleri’nin pratik işleyişi hakkında Özel Komisyon’un yedinci toplantısı, 2017, s. 3, §§ 10-11. Belgeye aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://assets.hcch.net/docs/511f0cb3-2163-4fd1-92ce-e3f16e304377.pdf>

³ Katarina Trimmings ve Onyója Momoh, “Intersection between Domestic Violence and International Parental Child Abduction: Protection of Abducting Mothers in Return Proceedings”,

aile kurulmasının daha kolay bir hale gelmesi nedeniyle, söz konusu bağlam önemli ölçüde gelişmiştir.

3. Çocuk hakları ve aile içi şiddet kavramı da gelişmiştir. Lahey Sözleşmesi'nin kaleme alınması sırasında, çocuklar, tam hak sahipleri olarak değil, ancak daha ziyade sorumluluğu üstlenilen nesneler olarak kabul edilmişlerdir. 1989 yılında kabul edilen, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi, çocukların üstün yararının çocuklara ilişkin her türlü kararda çok önemli bir düşünce olması gerektiği yönündeki ilkeye öncelikli bir yer vermiştir. Mahkeme, bu ilkeyi Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin içtihadına dahil etmiştir⁴.

4. Şiddete maruz kalmanın insanlar üzerinde derin bir etkisi bulunmaktadır. Bu kanaate varılması belirli bir süreyi gerektirmiş olsa bile, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin 1. fıkrasının b) bendi bakımından çocuğun iade edilmemesini haklı gösterecek nitelikteki “ciddi risk” ve “hoşgörülemez durum” kavramlarının hem, çocuğun doğrudan kötü muamelelerde bulunan ebeveyn tarafından fiziksel şiddet mağduru olduğu durumları, hem de fiziksel ya da ruhsal şiddetin mağdurunun diğer ebeveyn olduğu ve çocuğun bu türden bir çevreye geri dönmesi durumunda, en azından ruhsal bir tehlikeye maruz kalabileceği durumları kapsadığı hâlihazırda kabul edilmektedir⁵. Bununla birlikte, söz konusu istisna, yalnızca iadenin fiziksel veya ruhsal bir tehlikeye maruz kalmaya ilişkin “ciddi bir riske” yol açabileceği ve çocuğu “hoş görülemez bir duruma” getirebileceği yönünde “yeterli delillerin” bulunduğu “istisnai koşullarda” uygulanmaktadır⁶. Ruhsal bir tehlikeye maruz kalma riskinin tek başına çok yüksek bir eşik teşkil etmemesi halinde, bu riskin varlığının tespit edilmesi, aile içi şiddetten kaynaklanan tehlikenin algılanma şekline, delil unsurlarının değerlendirilmesine ve hukuki kavramların yorumlanmasına bağlıdır. Lahey Sözleşmesi uyarınca İyi Uygulamalar Rehberi, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde öngörülen istisnaların uygulanması için belirlenen yüksek eşiğin çok dar bir şekilde

International Journal of Law, Policy and the Family, 2021, cilt 35, s. 2, 2. not. Belgeye aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://academic.oup.com/lawfam/article/35/1/ebab001/6247324>

⁴ *X/Letonya* [BD], no. 27853/09, §§ 95-96, AİHM 2013.

⁵ 1980 Tarihli Çocuk Kaçırma Sözleşmesi – İyi Uygulamalar Rehberi: VI. Bölüm, 13(1)(b) maddesi, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, s. 26, § 33. Belgeye aşağıdaki adresten ulaşılabilir: <https://assets.hcch.net/docs/843d1604-e3af-4b79-9797-10e3cf51c35a.pdf>

⁶ *Ibidem*.

yorumlanmasına neden olmakta ve bunların aile içi şiddet durumlarında olması gerektiği gibi uygulanmamasını tavsiye etmektedir: Söz konusu Rehber, çocuk açısından iade durumunda ruhsal bir tehlikeye maruz kalma riskinin yalnızca “istisnai koşullarda” bulunabileceğini varsaymaktadır.

5. Bu durum, sadece aile içi şiddete maruz kalan çocukların, doğrudan fiziksel veya sosyal yönden kötü muamelelere uğrayan çocukların düzeyine benzer bir düzeyde duygusal ve davranışsal bozukluklar gösterebilecekleri yönünde, sosyal bilim çalışmalarında varılan sonuçlarla uyuşmamaktadır. Aile içi şiddetin etkisi, çocukları her yaşta ve gelişimlerine ilişkin her aşamada etkilemektedir. Şiddetin yaşandığı bir çevre, çok küçük çocuklarda, yetişkinlikte sosyal uyuma ilişkin önemli sorunlarla ilişkilendirilebilen, kendilerini daha dürtüsel, daha tepkisel ve daha şiddet içeren davranışlar sergilemeye elverişli bir hale getiren, beyinde ve nöron gelişiminde kalıcı olumsuz değişikliklere yol açabilmektedir⁷. Böylelikle, çocuğun doğrudan bir mağduru olmadığı aile içi şiddet durumları, bunların Lahey Sözleşmesi uyarınca uygun olmayabileceği gerekçesiyle göz ardı edilemez. Aksine, çocuklara gereken özen gösterilerek, davranmak gerekmektedir.

6. Lahey Sözleşmesi, çocuk kaçırma konusunda olası bütün durumları kapsamaktadır. Bununla birlikte, aile içi şiddet durumlarında, mağdurun değil, kötü muamelede bulunanların korunmasıyla sonuçlanabilen, gerekli hukuki bir belge söz konusudur⁸. Genellikle, anne bir seçim yapmak zorunda kalmaktadır: Ya anne çocukla birlikte kalmakta ve evlilik, velayet, ziyaret hakkı ve diğer sorunlara ilişkin hukuki prosedürler sona erinceye kadar yabancı ülkeye geri dönmektedir, ya da anne çocuğundan ayrılmakta ve bu durum da annenin çocuğun velayetini kaybetme riskini artırmaktadır. Annenin çocukla birlikte geri dönmeyi seçmesi halinde, anne yabancı ülkede birçok önemli engelle karşı karşıya kalabilmektedir: İstihdam, konut ve mali kaynak eksikliği, muhtemelen veya babaya ekonomik açıdan bağımlılık ve tekrarlanan mağduriyet riski, şiddetin artma riski, duygusal destek eksikliği, yabancı mahkemeler nezdinde yürütülen bir yargılamaya katılma,

⁷ Peter G. Jaffe, Claire V. Crooks, Samantha E. Poisson, “Common Misconceptions in Addressing Domestic Violence in Child Custody Disputes”, *Juvenile and Family Court Journal*, cilt 54, 2003, s. 60-61.

⁸ Aile içi şiddet bağlamı dışında, kadınların içinde bulundukları hassasiyet durumuyla ilgili hususu ele alan Lahey Sözleşmesi’ne yönelik bir eleştiri için *Thompson/Rusyakararına* eklenen Hâkim Dedov’un muhalefet şerhine bakınız (no. [36048/17](#), 30 Mart 2021), bu kararda ileri sürülen atıflarla birlikte).

anneninin maruz kaldığını belirttiği aile içi şiddete ilişkin delil sunma yükümlülüğü, ülkede ikamet hakkı sorunu ve çocuğun “kaçırılması” nedeniyle ceza yargılamasına tabi tutulma riski. Babanın benzer zorluklarla karşı karşıya kalabileceği aşikârdır, ancak bir unsur anne ve babanın durumlarını birbirinden ayrı tutmaktadır. Aile içi şiddet, suçlu ile mağdur arasında dikey bir güç ilişkisinin varlığını gerektirmektedir ve bu ilişkide suçlu yüksek ve mağdur aşağı bir konumda bulunmaktadır ve bu duruma göre, anne ve baba, örnek olarak arabuluculuk kapsamında eşit bir düzeyde yer almamaktadır. Bu eşitsizlik, annenin kendisi için yabancı olan bir çevrede bulunması halinde daha da ağırlaşmaktadır.

7. Küreselleşme çağında, ebeveynlerin çocuklarını en küçük bir müdahaleye maruz kalmadan istedikleri yere götürmekte özgür olmalarının en azından şaşırtıcı olduğu, ancak ebeveynler arasında anlaşmazlık durumunda, tek çözümün çocuğun olağan ikametgâhının bulunduğu yere geri gönderilmesi olduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda, olağan ikametgâhın bulunduğu ülkede velayete ilişkin olarak yürütülen yargılama sırasında, çocuğun ikamet yerinin değiştirilmesinin talep edilmesinin mümkün olması ve çocuğun gitmesi veya kalmasının çocuğun menfaatine olup olmaması konusundaki ispat yükünün bu kapsamda iki ebeveyne ait olması gerekmektedir⁹. Bununla birlikte, aile içi şiddet durumunda, yukarıda belirtilen tüm nedenlerle, çocuğun “yer değiştirmesi” hususuna ilişkin olarak karar verilmesi amacıyla çocuğun iade edilmesi zarar verici olabilecektir: Bu hususun çocuğun seyahat ettirildiği ülkeye geri dönmeye ilişkin olarak yürütülen yargılama sırasında incelenmesi gerekmektedir. Çocuğun öncelikli olarak sorumluluğunu üstlenen -tek başına veya diğer ebeveynle birlikte- ebeveyn olarak annenin çocuğun olağan ikametgâhının bulunduğu ülkede çocuğuna eşlik etmesinin gerekmesi ve bu ülkenin mahkemeleri önünde yürütülen yargılama sırasında söz konusu ülkede kalmasının gerekmesi hususlarının, Sözleşme’nin 8. maddesi ile güvence altına alındığı şekliyle, annenin özel hayat ve kişisel özerklik hakkının ve Sözleşme’ye Ek 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesi ile güvence altına alındığı şekliyle, dolaşım özgürlüğü hakkının göz ardı edilmesi anlamına geldiği ilkesinden hareket

⁹ Adriana De Ruiter, *op. cit.*, s. 15.

edebiliriz¹⁰. Aile içi şiddet durumlarında, aynı zamanda annenin tekrarlanan mağduriyete maruz kalması yönünde ciddi bir risk mevcuttur.

8. İadeye ilişkin yargılama sırasında, annenin bunların Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen istisnalardan birinin uygulanmasını başlatacak nitelikte olduğunun savunulabilir bir şekilde ileri sürülmesi mümkün olan, aile içi şiddet iddiaları veya diğer iddiaları dile getirmesi halinde, yerel mahkemelerin söz konusu iddialara ilişkin inceleme yapmaları gerektiği aşikârdır. *X/Letonya* kararında tespit edildiği şekliyle, Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olarak, bu inceleme etkin olmalıdır, yani bir yandan, Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen istisnaların kapsamına girdiği şeklinde incelenebilecek faktörlerin gerçekte dikkate alınması gerekmektedir ve diğer yandan, verilen karar Mahkemenin incelemenin gerçekte etkin olup olmadığını denetleyebilmesi amacıyla gerekçelendirilmelidir; söz konusu faktörler Sözleşme'nin 8. maddesi ışığında değerlendirilmelidir¹¹.

II. Mevcut Davanın Koşulları

9. Başvuran, iki farklı gerekçeyle, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline maruz kaldığını iddia etmektedir. Öncelikle, başvuranın ifadesine göre, çocuğun iade durumunda fiziksel ve ruhsal şiddete maruz kalması yönünde bir risk bulunabilecektir. İkinci olarak, başvuran ile çocuk arasındaki ilişkilerin bozulması yönünde bir risk bulunabilecektir. Bu iki iddiayı art arda ele alacağım.

A. Aile İçi Şiddet

10. Başvuran, eşinin kendisine yönelik davranışını giderek artan ve fiziksel şiddete varan bir hükmetme şekli olarak nitelendirmektedir; başvuran, bu iddiaları desteklemek amacıyla, maruz kaldığı yaralanma izlerini görebilen ebeveynlerinin açıklamalarını sunmaktadır. Öte yandan, eşin ilgiliyi darp ettiğini kabul ettiğinin anlaşılmasını sağlayan bir e-mail bulunmaktadır. İlgili, kendisine başvuru mahkemededen, maruz kaldığını belirttiği şiddetin sonuçları ve çocuğun iade durumunda maruz kalabileceği riskler hakkında bir bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar vermesini talep etmiştir.

¹⁰ bk. *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* ([BD], no. [41615/07](#), 6 Temmuz 2010) kararına eklenen, Hâkim Kalaydjieva'nın katıldığı, Hâkim Lorentzen'in mutabakat şerhi ve 7. paragrafında sunulan, Hâkimler Jočienė, Sajó ve Tsotsoria'nın belirttikleri ortak ayrık görüş.

¹¹ *X/Letonya*, §§ 106-107 ve 118.

11. İlk derece mahkemesi, başvuranın depresyon durumunun aile içi şiddet iddialarını desteklemek için bir delil teşkil edemeyeceği ve bu iddiaların çocuğun ciddi bir riske maruz kaldığı sonucuna varılmasına imkân vermediği yönünde cevap vermiştir; söz konusu mahkeme, öte yandan, talep edilen bilirkişi incelemesinin yararsız olduğunu, zira bu bilirkişi incelemesinin yalnızca, ilgilinin söz konusu tarihte yaşadığı stres durumuyla ilgili olabileceğini belirtmiştir. Montpellier İstinaf Mahkemesi, başvuranın maruz kaldığı şiddet nedeniyle makamlar nezdinde hiçbir zaman şikâyetle bulunmadığını ve ayrıca şiddet nedeniyle meydana gelen yaralanmaların bir doktor tarafından tespit edilmesini sağlayamadığını belirtmiştir. Montpellier İstinaf Mahkemesi, başvuranın çocuğun bir tehlikeye maruz kalması yönünde ciddi bir riskin bulunduğunu iddia etmek için kendi eylemlerinden (çocuğu Japonya dışına çıkarmak ve Japonya'ya geri dönmek gibi) yararlanmadığını eklemiştir.

12. Mevcut unsurları değerlendirmek ve maruz kalınan şiddetten doğan ruhsal zararı ve iade durumunda ruhsal bir tehlikeye yeniden maruz kalma riskini belirlemek amacıyla bilirkişi incelemesinin yapılmasını sağlamak yerine, yerel mahkemelerin son derece şekilci bir yaklaşımı kabul ettikleri sonucuna varmak gerekmektedir. Aile içi şiddetten dolayı mağdur olan kadınların, özellikle kendileri için yabancı olan bir çevrede bulunan kadınların genellikle polisi aramayı ve mahkemede muhtemel bir dava için delilleri toplamak amacıyla yaralanmalarının tespit edilmesini sağlamayı düşünüp düşünmedikleri sorgulanabilmektedir. Söz konusu durumu daha ayrıntılı bir şekilde incelemekten bir tespitin teşkil edebileceği delilin bulunmamasının iddia edilmesi, aile içi şiddetin özelliklerinin tamamen göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir.

13. Avrupa Konseyi Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddete Karşı Eylem Uzman Grubu'na (GREVIO) göre, aile içi şiddet genel olarak, sıklığı, şiddeti ve tehlikesi zaman içinde artan döngüler halinde meydana gelmektedir. Eşlerin ayrılması talebi, kendiliğinden kadına ve çocuklarına yönelik şiddetin artmasına yol açabilmektedir. Farklı sebeplerle, aile içi şiddet nedeniyle şikâyetler, genel olarak, yalnızca birçok şiddet olayının meydana gelmesinden sonra veya ilişkinin sürdürülmesinin hoş görülemez olması halinde, özellikle şiddet içeren bir olayın ardından sunulmaktadır. Gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak, aile içi şiddetten

dolayı mağdur olan çocuklar, ilişkinin sona ermesinden sonra misilleme yoluyla gerçekleştirilen şiddet eylemlerine maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Mağdurlara yönelik yeterli bir koruma sağlamak için, aile içi şiddetin kendine özgü niteliği ve dinamiğini ve cinsiyete dayalı yapısını anlamak gerekmektedir¹². Böylelikle, aile içi şiddet durumunda, kötü muamelenin yaşandığı çevreden çocukla birlikte ayrılmak bile tavsiye edilebilecektir ve daha ayrıntılı bir inceleme yapılmaksızın, anne bunu yapmakla suçlanamayacaktır.

B. Çocuğun annesinden ayrılması

14. Bu alt kısım, yerel mahkemelerin kararlarında biraz karıştırılan iki farklı yönle ilgilidir. Bir yandan, başvuranın velayete ilişkin bir kararın verilmesini beklerken Japonya’da çocuğa eşlik etme imkânına ilişkin sorun ve diğer yandan, velayete ilişkin yargılamanın sonunda verilen kararın başvuran ile çocuğu arasındaki bağların bozulmasına yol açma olasılığı söz konusudur.

15. Başvuran, Montpellier İstinaf Mahkemesi nezdinde, üç yaşındaki çocuğunun kendisiyle yakın bir ilişki içinde yetiştiğini ve eşinin çocuğa karşı özel bir ilgi göstermediğini ileri sürmüş ve mahkemenin çocuğun iadesi sorunu hakkında karar vermeden önce çocuğun bir bilirkişi tarafından incelenmesini sağlamasının tavsiye edildiğini belirten iki belge sunmuştur. Montpellier İstinaf Mahkemesi, başvuranın Japonya’ya geri dönmesinin ve şayet gerekirse yerel mahkemeler nezdinde yürütülen yargılama sırasında Japonya’da kalmasının imkânsız olduğunu kanıtlayamadığını belirtmiştir. İstinaf Mahkemesi, bilirkişi incelemesi talebini, en iyi şekilde, başvuranın bu türden bir bilirkişi incelemesini sunması gerektiği anlamına geldiği anlaşılabilen bir gerekçeyle reddetmiştir (kararın 17. paragrafı). Tuluz İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde daha sonra yürütülen yargılama kapsamında, kendilerine başvuru mahkemelerin her ikisi de başvuranın Japonya’da bundan böyle kalamayacağını kanıtlayamadığı ve ilgilinin eşinin ilgilinin çocukla birlikte kalabilmesi yönünde dostane tekliflerde bulunduğu kanısına varmışlardır.

16. Mahkemenin mevcut davada sahip olduğu unsurlar bağlamında, başvuranın diğerlerinin yanı sıra en azından eşiyle olan ilişkisine -bu durum, fiziksel şiddete yol açmıştır.- bağlı olarak bir depresyondan muzdarip olduğu ve

¹² Kurt/Avusturya [BD], no. [62903/15](#), §§ 137-139, 15 Haziran 2021.

ilgilinin kendisi için yabancı olan bir çevrede yalnızlık hissettiği sonucuna varılabilmektedir. Montpellier İstinaf Mahkemesi, başvuranın depresyondan muzdarip olduğunu kabul etmiş, ancak maruz kalınan şiddetten doğan zararın bir bilirkişi tarafından değerlendirilmesini reddetmiştir. Başvuran, tamamen anlaşılabilir bir şekilde, Japonya'ya geri dönmek istememiş ve bunu yapmamıştır. Yerel mahkemeler, başvuranın Japonya'da yeniden yaşamaya başlamasının gerçekte tekrarlanan mağduriyete maruz kalmasına yol açıp açmayacağı hususunu incelemekle yükümlüydüler. Bilirkişi incelemesine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8. maddesi, iadeye ilişkin yargılama kapsamında, kendisine başvurulmuş mahkemelerin bu türden belgeleri gerçekte incelemelerini veya iç hukukun buna imkân vermesi halinde bu belgelerin düzenlenmesine resen karar vermelerini gerektirmektedir¹³.

17. İkinci yön, mevcut davayı diğer davalardan ayrı tutmaktadır. Yargıtay, 2018 yılında, başvuranın Japonya'ya geri dönmesi durumunda, ebeveyn haklarından yoksun bırakılabileceği ihtimali bağlamında, her zaman başvuranla birlikte yaşayan küçük çocuğun ruhsal tehlikeye ilişkin ciddi bir riske maruz kalıp kalamayacağı hususunun yeniden incelenmesi için davayı geri göndermiştir. Yargıtay, bu kararı vermiştir, zira çocuğun iadesine karşı çıkan Cumhuriyet savcılığının belirttiği üzere, Japon hukuku, boşanma durumunda sadece ebeveynlerden birinin, iki uyruklu çiftler söz konusu olduğunda, durumların neredeyse tamamında Japon ebeveyne verilen velayet yetkisini korumasını öngörmektedir. Ziyaret haklarını kullanmaya zorlamak mümkün değildir. Bu türden bir durumda bulunan ebeveyne Japonya'da yaşama olanağı sağlayan vize yalnızca, ebeveynin büyük ihtimalle Japon ebeveyne verilebilecek olan velayet yetkisine sahip olması koşuluyla verilmektedir (kararın 23. paragrafı). Dahası, çocuğun babasının yeniden evlenmesi halinde, babanın yeni eşi biyolojik anneye haber vermeksizin çocuğu evlat edinme hakkına sahip olacaktır (kararın 33. paragrafı). Avrupa Birliğinde yaşayan ebeveyn ile diğer ebeveynin yanında Japonya'da kalan çocuk arasındaki bağların bozulması sorunu, Fransız Senatosu ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen kararlara konu edilmiştir (kararın 35 ve 37. paragrafları). Böylelikle, yerel mahkemeler çocuğun iadesi hakkında karar verirken, gerçekte çocuk ile annesinin ayrılmasına karar vermişlerdir.

¹³ *X/Letonya*, § 117.

18. İlke olarak, velayet hakkına ilişkin sorunların iadeye ilişkin yürütülen yargılama kapsamında incelenmediği aşikârdır¹⁴. Bununla birlikte, bu dava, “ilke olarak” ifadesinin belirtilmesinin neden uygun olduğunu tam olarak doğrulamaktadır: Mevcut davanın kendine özgü koşulları ışığında, çocuğun öncelikli olarak sorumluluğunu üstlenen başvurandan ayrılması halinde bir tehlikeye maruz kalması riskinin iadeye ilişkin yargılama sırasında dikkatli bir şekilde incelenmesi, Sözleşme’nin 8. maddesi bakımından gerekli olmuştur. Halbuki bu hususta, Tuluz İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay, başvuranın Japonya’da yaşayamayacağı ve ilgilinin eşinin ilgilinin çocukla birlikte yaşayabileceğine dair birçok teklifte bulunduğu yönündeki iddiasını desteklemediğini 2019 yılında belirtmekle yetinmişlerdir. Bir kez daha, anne ve çocuğun ayrılmasının çocuğu bir tehlikeye maruz bırakıp bırakmayacağının belirlenmesine yönelik bir bilirkişi incelemesinin yapılması talebi Tuluz İstinaf Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve söz konusu mahkeme esasen, bu türden bir bilirkişi incelemesinin Lahey Sözleşmesi anlamında bir tehlikenin varlığını tespit etmek için yararlı olamayacağını belirtmiştir (kararın 24. paragrafı).

19. Yerel mahkemelerin gerekçesi bu denli kısa olduğundan, bu mahkemelerin davanın hangi yönlerini incelediklerini anlamak zordur. Her halükârda, Japonya’ya geri dönme durumunda annenin, babaya ekonomik açıdan olası bir bağımlılık da dâhil olmak üzere, tekrarlanan mağduriyete maruz kalma ihtimalinin bulunmasına ve velayet yetkisi ve velayete ilişkin yargılamanın sonunda muhtemelen çocuktan ayrılabilir olmasına rağmen, çocuk ve annesinin muhtemel ayrılması sorununun özel bir incelemeye tabi tutulması gerektiği kanısına varmadıkları anlaşılmaktadır.

III. Sonuç

20. Lahey Sözleşmesi, çocuk kaçırmayla ilgili davalarda yetki sorununu düzenlemektedir. Aile içi şiddetin söz konusu olması halinde, Lahey Sözleşmesi, bu olguya bağlı olan karmaşık sorunlara ilişkin uygun bir incelemenin yapılmasını sağlamak için yeterli bir çerçeve öngörmemektedir. Lahey Sözleşmesi’nin mevcut ihtiyaçlara karşılık verebilmesini sağlayacak şekilde gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu süre zarfında, Mahkemenin aile içi şiddetin doğrudan ve dolaylı

¹⁴ *X/Letonya*, § 100.

mağdurlarına yönelik yeterli bir koruma sağlama gerekliliğini karşılamak için “etkin inceleme” kriterini içtihadı çerçevesinde daha fazla tanımlaması gerekebilecektir. Her ne kadar Sözleşme ile Lahey Sözleşmesi’nin uyumlu bir şekilde uygulanması amacıyla mümkün olan bütün çabaların gösterilmesi gerekse de uyumlu yorum ilkesinin, Mahkemenin görevini tam olarak yerine getirme ve Sözleşme’yi güvenceleri somut ve etkili bir hale getirecek bir şekilde uygulama yükümlülüğünden doğan sınırları bulunmaktadır¹⁵.

21. Mevcut davayla ilgili olarak, yerel mahkemelerin gerçekte, hem aile içi şiddet iddiaları hem de çocuk ve çocuğun öncelikli olarak sorumluluğunu üstlenen ebeveynin olası ayrılmasına ilişkin olarak, Lahey Sözleşmesi’nde öngörülen istisnaların uygulama alanına girebilecek nitelikteki bütün faktörleri dikkate aldıkları ve yerel mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin bu mahkemelerin Sözleşme’nin 8. maddesinin gerektirdiği üzere, etkin bir incelemede bulundukları sonucuna varılmasını sağladığı yönündeki görüşe katılamayacağım. Lahey Sözleşmesi’nin daha ziyade çocuğun babasına iade edilmesi veya annesinin yanına seyahat etmesinin kabul edilmesi şeklindeki iki çözüm arasında eşit bir seçim sunması halinde, Sözleşme’nin 8. maddesinde yer aldığı şekliyle, çocuğun üstün yararı gerçekte iade hususunu savunabilecek midir?

¹⁵ *X/Letonya*, § 94.