



**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**

**İKİNCİ DAİRE**

**KÜÇÜK – TÜRKİYE ve İSVİÇRE DAVASI**

**(Başvuru no:33362/04)**

**KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ**

**STRAZBURG**

**17 Mayıs 2011**

*İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.*

© **T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2011.** Bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

## USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve İsviçre Konfederasyonu aleyhine açılan (33362/04) no'lu davanın nedeni, T.C. vatandaşları Murat Küçük ve Nevzat Abdullah Küçük'ün (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 23 Ağustos 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurdur.

Başvuranlar AİHM önünde Ankara Barosu avukatlarından Uğur Akyazan tarafından temsil edilmektedir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

Türk vatandaşı olan birinci başvuran Murat Küçük, 1972 doğumlu olup, Ankara'da ikâmet etmektedir. Murat Küçük hem kendi adına ve hem de 8 Temmuz 1997 doğumlu Türk vatandaşı oğlu Nevzat Abdullah Küçük (« N.A.K.») adına başvuru yapmaktadır.

Başvuran ile Nurgül Tonoğlu'nun (« N.T.») boşanmaları 18 Temmuz 2001 tarihli mahkeme kararıyla ilan edilmiş ve çocuğun velayeti yalnızca babaya verilmiştir. Bu karar, Yargıtay'ın 2002 yılında onamasıyla kesinleşmiştir.

1 Temmuz 2002 tarihinde, N.T. ziyaret hakkını kullanmış ve erkek kardeşi Yakup Özkan'ın (« Y.Ö. ») refakatinde çocuğu alarak bir ay için gitmiştir.

31 Temmuz 2002 tarihinde, ziyaret hakkı dönemi sona erdikten sonra, N.T. çocuğu babasına teslim etmemiştir.

2 Ağustos 2002 tarihinde, başvuran oğlunun eve dönmesi için bir yol bulunması amacıyla Bursa Mahkemesi İnfaz Hakimine başvurmuştur. N.T. ve oğlu adres bırakmadan gittikleri için dava düşmüştür.

Oğlu ve annesinin sahte belgeler kullanarak 3 Ağustos 2002 tarihinde Türkiye-Bulgaristan sınırından geçtiğini öğrenen başvuran, Edirne Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık, sahte pasaport kullanımı için bir soruşturma başlatmıştır.

Velayetin yalnızca kendisinde olduğunu savunan başvuran, ayrıca Ankara Mahkemesi İnfaz Hakimisi önünde oğlunun Türkiye'ye geri dönmesi halinde sınır polisinin dikkatli olmasının sağlanmasını talep etmiştir.

16 Ağustos 2002 tarihinde, hakim velayet ve ziyaret haklarını belirleyen mahkeme kararına uygun olarak çocuğu teslim etmedikleri gerekçesiyle N.A.K. ve N.T. için yurtdışına çıkma yasağı konmasına hükmetmiştir. Öte yandan hakim, sınır polisine de çocuğun Türkiye'ye geri dönmesi halinde uygun kontrol önlemlerini almalarını emretmiştir.

5 Eylül 2002 tarihinde, başvuran, çocuk kaçırmak, sahte kimlik belgesinde adını kullanmak ve bu sahte belge ile noter senedi ve diğer olası senetleri düzenlemekten N.T. ve erkek kardeşi Y.Ö. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

15 Kasım 2002 tarihinde, İstanbul Sulh Mahkemesi N.T. hakkında ulusal düzeyde bir tutuklama emri çıkarmıştır.

21 Kasım 2002 tarihli iddianamede, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Savcısı sahte evrak düzenlemek ve kullanmak suçlamasıyla N.T. ve erkek kardeşi Y.Ö. hakkında ceza kovuşturması başlatmıştır.

19 Aralık 2002 tarihinde, Türk İnterpol Milli Merkez Bürosu Ankara Şube Müdürlüğü, İnterpol üyesi ülkelere dağıtılmak üzere N.A.K., N.T. ve Y.Ö. hakkında sarı bülten düzenlemiştir.

8 Ocak 2003 tarihinde, La Haye Sözleşmesi'nin uygulanmasından sorumlu merkezi otorite olarak Fransa Adalet Bakanlığı, T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne N.A.K.'nın 9 Aralık 2002 tarihinde N.T. ve Y.Ö.'nün refakatinde Sangette Kızıl-Haç Merkezi'ni terkettiğini bildirmiştir. Fransa'ya siyasi sığınma talebinde bulunan her iki yetişkin, İndre'de bulunan Châteauroux sığınma merkezine götürülmüştür.

30 Ocak 2003 tarihinde, Châteauroux Asliye Hukuk Mahkemesi, La Haye Sözleşmesi'nin uluslararası çocuk kaçırmının hukuki yönüyle ilgili 12. maddesi gereğince, N.K.A.'nın derhal Türkiye'deki olağan adresi olan babasının evine dönmesini emretmiştir.

Châteauroux icra memuru tarafından düzenlenen 22 Şubat 2003 tarihli « sonuçsuz aramalar tutanağına » göre, N.T. ve N.A.K. bilinen en son adreslerinde bulunamamıştır.

12 Haziran 2003 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi N.T. ve Y.Ö. hakkında kırmızı bülten çıkarılmasını emretmiştir.

25 Haziran 2003 tarihinde, Türkiye Hükümeti, adli yardımlaşmanın çeşitli alanlarında yabancı yetkililerle işbirliğinden sorumlu merkezi otorite olan Bern (İsviçre) Federal Adalet Bürosu'na N.T. ve N.A.K.'nın İsviçre'ye girdiğini ve Bern'deki bir mülteci merkezinde bulunduklarını bildirmiş ve çocuğun derhal geri gönderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını istemiştir.

1 Temmuz 2003 tarihinde, Türkiye Hükümeti'nin yazılı talebini alan Federal Adalet Bürosu, bu talebin LK 150 sayı ile kaydedildiğini bildirmiştir.

19 Ağustos 2003 tarihinde, başvuranın avukatı, N.T. ve N.A.K.'nın İsviçre'den geçişleri ve yerlerinin tespiti konusunda Federal Adalet Bürosu'nun uluslararası çocuk kaçırma alanındaki merkezi otoritesine başvurmuştur.

19 Eylül 2003 tarihli yazıda İsviçre Hükümeti, ilgili şahısların İsviçre'ye 24 Ocak 2003 tarihinde giriş yaptıklarını ve 27 Şubat 2003 tarihinde kayıtlara « kayıp » olarak işlendiğini Türkiye Hükümeti'ne bildirmiştir. İsviçre Hükümeti ayrıca, İsviçre'deki geçici oturma izni bittiğinde N.T.'nin Fransa'ya geri dönmesi için uyarıldığını belirtmiştir. İsviçre makamları, Türk makamlarından, Fransa'ya geri dönme emrinin Fransa'daki yerel makama gönderilmesini istemiştir.

24 Eylül 2003 tarihinde, T.C. Adalet Bakanlığı bu son yazı hakkında başvurayı bilgilendirmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte, ilgili şahıs kendisi araştırmaya yapmak üzere İsviçre'ye gitmiştir. Oğlu, N.T. ve Y.Ö'nün Porrentruy kampında görüldüğüne dair tanık ifadeleri topladıktan ve Y.Ö'nün mülteci statüsü talebinin İsviçre'de halen soruşturma altında olduğunu öğrendikten sonra başvuran, Delémont (İsviçre) polisine suç duyurusunda bulunmuştur. Ertesi gün polisten aldığı cevapta başvurana Y.Ö'nün hiçbir zaman Porrentruy'de görülmediği bilgisi verilmiştir.

29 Ekim 2003 tarihinde, Federal Adalet Bürosu, yabancıların oturma ve yerleşmesi ile ilgili federal yasaları çiğnediği gerekçesiyle N.T.'nin, polis bilgisayarlı arama sistemi RIPOL'ün listesinde yer aldığını T.C. Adalet Bakanlığı'na bildirmiştir.

30 Ekim 2003 tarihinde, başvuran, çocuk kaçırdıkları için N.T. ve Y.Ö. hakkında Jura kanton polisine suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı gün, kanton polisi isnad edilen suç için ilgili şahıslar hakkında bir yakalama emri çıkarmıştır.

20 ve 24 Kasım 2003 tarihlerinde, İnterpol Genel Sekreterliği, N.K.A.'nın bulunduğu yerin tespiti için bir sarı bülten ve N.T. ile Y.Ö'nün işlediği evrakta sahtecilik suçu için bir kırmızı bülten yayımlamıştır.

Aynı gün, başvuran aranan kişilerle ilgili elindeki tüm bilgileri (pasaport numarası, telefon ve banka hesabı numaraları) Türk İnterpol Milli Merkez Bürosu Ankara Şube Müdürlüğü'ne vermiştir.

22 Ocak 2004 tarihinde, kırmızı bültenin yayımlanmasından sonra, Federal Adalet Bürosu Uluslararası Adli Yardımlaşma Birimi tüm aramaların sonuçsuz kaldığını ve aranan kişilerin ikâmet adresleri ile ilgili hiçbir bilgiye ulaşamadığını Türk İnterpol Milli Merkez Bürosu Ankara Şube Müdürlüğü'ne bildirmiştir.

Başvuran, oğlunu bulmak için araştırmalar yapmak üzere ikinci kez İsviçre'ye gitmiştir.

Başvuran, T.C. Adalet Bakanlığı'na gönderdiği 24 Şubat 2004 tarihli yazıda, Olten-Seon'da (İsviçre) bir bar işleten A.D. isimli bir kişinin kendisine, eski karısının hizmetçi olarak çalıştığını ve oğlunun başka bir isimle okula kaydettirildiğini ifade ettiğini bildirmiştir. Öte yandan başvuran, Bienne'e (İsviçre) gitmiştir. Oradaki « Carrefour » mağazasında çalışan iki kasiyer, oğlunu fotoğrafından tanımış ve çocuğun 13 Şubat 2004 tarihinde süpermarkete geldiğini belirtmiştir.

2 Mart 2004 tarihinde, T.C. Adalet Bakanlığı, başvuranın kendi araştırmaları sonucunda elde ettiği tüm bilgileri Federal Adalet Bürosu'na iletmış ve yasadışı bir şekilde kaçırılan ve alıkonan N.K.A.'nın yerinin tespit edilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını ve derhal geri gönderilmesini istemiştir.

28 Mayıs ve 8 Haziran 2004 tarihlerinde, Federal Adalet Bürosu, verilen bilgiler ışığında A.D.'nin İsviçre polisi tarafından sorgulandığını ve kaçakların yerinin tespiti ile ilgili hiçbir sonuç alınamadığını T.C. Adalet Bakanlığı'na bildirmiştir. Bir taraftan, aranan kişiler Bienne'deki « Carrefour » mağazasında görülmemiş ve diğer taraftan da N.K.A. Bienne'de

hiçbir okula gitmemiştir. Öte yandan, Grenchen-Solothurn (İsviçre) bölgesinde başka hiçbir « Carrefour » mağazası bulunmamaktadır.

2004 yılı Temmuz ayında, bu kaçakların Vaud kantonunda olduğunu gösteren hiçbir bilgi olmamasına rağmen başvuran, çocuk kaçırma eylemi için Lozan bölgesi soruşturma hakimine suç duyurusunda bulunmuştur. 16 Temmuz 2004 tarihli duruşmada, başvuran eski karısı ve onun erkek kardeşi tarafından Türkiye’deki ebeveynlerini aramak için kullanılan iki cep telefonu numarasına ulaştığını belirtmiştir. Zaten başvuran, bu kişilerin yerlerinin tespit edilmesi ve yakalanması amacıyla bu iki telefon numarasını adalete teslim etmiştir.

22 Temmuz 2004 tarihli faksta, Türkiye Hükümeti, N.T. tarafından kullanılan telefon numaralarını Federal Adalet Bürosu’na bildirmiş ve La Haye Sözleşmesi’nin 7. maddesi gereğince çocuğun yerinin tespit edilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını istemiştir.

Takip eden 26 Temmuz günü, İsviçre Hükümeti cevap yazısında, sözkonusu numaraların ön ödemeli telefon kartlarına tekâbül ettiğini ve bu nedenle kullanıcı kimliğinin tespit edilmesinin imkânsız olduğunu bildirmiştir.

17 Ağustos 2004 tarihli kararında, N.T. ve Y.Ö. hakkında evrakta sahtecilik suçundan açılan ceza davasının halen Türk mahkemeleri önünde görülmekte olduğunu tespit eden Lozan bölgesi soruşturma hakimi, Vaud kantonunda hiçbir suç işlenmediği gerekçesiyle başvuranın suç duyurusunu işleme koymamıştır. Öte yandan hakim, posta ve telekomünikasyon yoluyla haberleşmenin denetlenmesine ilişkin yasa esas alınarak kaçakların yerlerinin tespit edilmesinin mümkün olmadığını, zira bu yasanın sadece İsviçre’de açılan bir ceza davası çerçevesinde telefon dinlemelerine izin verdiğini ifade etmiştir.

18 Ağustos 2004 tarihinde, T.C. Dışişleri Bakanlığı, telefon numaraları ile ilgili araştırmaların ceza konularında uluslararası yardımlaşma çerçevesinde daha etkili olacağını T.C. Adalet Bakanlığı ve T.C. İçişleri Bakanlığı’na bildirmiş ve kendilerinden gerekli tüm bilgileri içeren bir uygulama dosyası göndermelerini istemiştir.

15 Ekim 2004 tarihinde, İsviçre Hükümeti, başvurana oğlunun yerini Bâle’de tespit ettiklerini bildirmiştir. O sırada İsviçre’de bulunan başvuran, bu şehirde bir merkezde barındırılan çocuğunun derhal iade edilmesini talep etmiştir.

18 Kasım 2004 günü sabah saat 01:00’de başvuran oğluyla birlikte Türkiye’ye dönmüştür. Ankara’ya vardığında, kaçaklar için daha önce çıkarılan kısıtlama emri dolayısıyla baba oğul polis tarafından yakalanmış ve Esenboğa havalimanındaki bir polis bürosunda gözaltına alınmıştır.

Başvuran, durumu elindeki belgelerle anlatmış ve bir hakim ya da savcı önüne çıkarılmasını talep etmiştir.

Ancak ertesi sabah, saatlerce gözaltında tutulduktan sonra, savcı tarafından dinlenmiş ve oğluyla birlikte serbest bırakılmıştır.

## HUKUK

### I. AİHS’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Birinci başvuran, mevcut davada mahkeme kararlarının derhal uygulanmasını sağlamak için gerekli önlemleri alma ve La Haye Sözleşmesi gereğince oğlunun Türkiye’deki olağan adresi olan babasının evine geri dönmesine yardımcı olma yükümlülüklerini yerine getirmeyen Türk ve İsviçre’li makamların pasif kaldıklarından şikâyetçi olmaktadır. Birinci başvuran, sözkonusu otoritelerin ihtimam göstermemelerinin, kendisi ve oğlu arasında aile bağlarının kopmasına neden olduğunu ileri sürmektedir. Başvuranlar, AİHS’nin 8 ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Şikâyetlerin dile getiriliş şekli dolayısıyla AİHM, bu şikâyetleri 8. madde açısından inceleyecektir.

#### A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Türkiye Hükümeti başvurunun bu bölümünün kabuledilebilirliğine itiraz etmemektedir.

İsviçre Hükümeti itirazını iki bölümde sunmaktadır:

##### 1. *İç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı itiraz*

İsviçre Hükümeti, AİHS’nin 8. maddesinin esas yönüyle ihlaline dayalı şikâyetin ulusal makamlar önünde bir yargılamaya konu olmadığını belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir.

Aşağıda ulaştığı sonucu dikkate alan AİHM, Hükümetin bu itirazını incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

##### 2. *Mağdur sıfatının bulunmadığına dayalı itiraz*

İsviçre Hükümeti, ulusal makamlar tarafından gösterilen çabaların başvuranların istediği sonucu ortaya çıkardığını hatırlatmakta ve başvuranların aile hayatına saygı gösterilme hakları ihlal edilen bir mağdur gibi değerlendirilemeyeceğini kaydetmektedir.

Başvuranlar, bu argümana karşı çıkmaktadır.

AİHM, birinci başvuranın çocuğun geri dönmemesinden değil, İsviçre makamlarının pasif davrandıklarından ve La Haye Sözleşmesi’ne dayanarak çocuğun derhal geri gönderilmesi için verilen mahkeme kararlarının geç infaz edilmesinden şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, Hükümetin bu ön itirazı kabuledilemez.

AİHM, şikâyetin AİHS’nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve ayrıca başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla, sözkonusu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

## **B. Esasa ilişkin**

### **1. Tarafların savları**

#### **a) Hükümetler**

##### *i. Türkiye hükümeti*

Annesi ve amcası tarafından kaçırılan çocuğun aranması için Türk adli makamları ve polis yetkililerinin İsviçre yetkili makamlarıyla yakın işbirliği içerisinde çok sayıda ve çeşitli önlemler aldığını hatırlatan Türkiye Hükümeti, başvuruların aile ve özel yaşam haklarını koruma pozitif yükümlülüğünün Türk yetkiler tarafından tam olarak yerine getirildiği kanaatini taşımaktadır.

##### *ii. İsviçre hükümeti*

İsviçre Hükümeti, federal polis, Federal Adalet Bürosu, Bern İnterpol Milli Merkez Bürosu ve ulusal mahkemelerin çocuğun yerini tespit etmek ve en kısa sürede evine geri dönmesini sağlamak üzere Türk yetkililer ve birinci başvuran tarafından verilen tüm bilgileri yakın işbirliği içerisinde araştırdıklarını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Hükümet, İsviçre yetkili makamlarının AİHS'nin 8. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiğini savunmaktadır. Öte yandan, Federal Adalet Bürosu'nun Türkiye Hükümeti tarafından bildirilen telefon numaralarını dinleme altına almayı reddetmesi ile ilgili olarak Hükümet, İsviçre adli makamlarının istinabe yoluyla telefon dinleme uygulanmasına hükmetmesi için Türk makamların cezai konularda uluslararası yardımlaşma mekanizmasını devreye sokmaları gerektiğini hatırlatmaktadır.

#### **b) Başvuranlar**

Verilen mahkeme kararlarının infaz edilmesini ve çocuğun derhal geri gönderilmesini sağlamada Türk ve İsviçre makamlarının pasif davrandıklarından şikâyetçi olan birinci başvuran, çocuğun yerinin tespiti ile ilgili gerekli bilgileri bu makamlara sunmak için elinden gelen tüm inisiyatifi aldığını belirtmektedir. Birinci başvuran, oğlunu bulmak için birçok kez İsviçre'ye gittiğini kaydetmektedir. Böylece, başvuran kendi çabalarıyla kaçakları gören ve onların kullandıkları telefon numaralarını tespit eden tanıklarla temas kurmuştur. Başvuran, özellikle bu cep telefonu numaraları, kaçakların yerinin tespit edilmesi ve yakalanması amacıyla İsviçre adaletine bildirildiği halde, Lozan soruşturma hakiminin telefon dinleme uygulamasına izin vermediğinden şikâyetçi olmaktadır. Kendi çabalarıyla, Türk ve İsviçre makamlarını çocuğunun geri dönmesini sağlayacak önlemleri almaya teşvik etmek için elinden geleni yapan başvuran, yetkililerin, oğlu ile aralarındaki aile bağının kopmasına neden olan, özen eksikliğinden şikâyetçi olmaktadır.

### **2. AİHM'nin değerlendirmesi**

Öncelikle AİHM'nin kanaatine göre, velayetin verildiği birinci başvuran ile oğlunun birlikte yaşamaya devam etmeleri, mevcut davada da uygulama alanı bulan AİHS'nin 8. maddesinin birinci paragrafı anlamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturmaktadır (*Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 93).

AİHM, daha önce de müteaddit defalar bir Sözleşmeci Devlet'in yetkili makamlarının çocuk kaçırma vakası karşısında AİHS'nin 8. maddesi gereği kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediıklarını belirlemede, yol gösterici rehber ilkeler hazırlama ve geliştirme imkanı bulmuştur.

AİHM, içdihadında ortaya çıkan ilkeler ışığında, AİHS'nin 8. maddesinin, bir ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınması hakkı yanında ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsadığını hatırlatmaktadır (*Maumousseau ve Washington*, ilgili bölüm, prg. 83).

Dolayısıyla buradaki belirleyici nokta, ulusal makamların, uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmak için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır. Bununla birlikte, ulusal makamların bu bağlamda önlem alma yükümlülüğü mutlak değildir. Gerekli eylemlerin nitelik ve kapsamı her davanın koşullarına bağlıdır. Özellikle bir ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesi alanında AİHS'nin 8. maddesinin Sözleşmecî Devletler'e yüklediği pozitif yükümlülükler, 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönleri ile ilgili 25 Ekim 1980 tarihli La Haye Sözleşmesi ışığında yorumlanmalıdır (*Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 90).

Bu son belgenin giriş kısmında Sözleşmecî Taraflar, « velayetle ilgili konularda çocuğun menfaatlerinin büyük önem taşıdığı » inancında olduklarını ifade etmekte ve « yasadışı alıkoyma ya da kaçırmanın zararlı etkilerine karşı, uluslararası düzeyde, çocuğu korumak ve çocuğun derhal daimî ikâmet ettiği Devlet'e geri dönmesi için gerekli işlemleri yapmak, ayrıca ziyaret hakkını sağlamak » konusundaki iradelerini vurgulamaktadır. Söz konusu sözleşmenin çocukların derhal dönmelerini sağlamak için Devletler tarafından alınacak önlemlerin ayrıntılı olmayan bir listesini kaleme alan 7. maddesi ışığında değerlendirilen bu hükümler, anlaşmalar hukuku ile ilgili Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin 1. paragrafı anlamında, La Haye Sözleşmesi'nin amaç ve ifadesi olarak görülmelidir (*Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 91).

Bu bağlamda AİHM, ayrıca bir önlemin yeterliliğinin, uygulanma hızı ile ölçüldüğünü not etmektedir. Gerçekten de, velayetin verilmesi ile ilgili davalar, sonunda verilen kararın infazı da dahil, acil bir uygulama gerektirmektedir. Zira, geçen zaman, birlikte yaşamayan ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkiler için telafisi zor sonuçlar doğurabilir (*Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 92).

Mevcut davada, eski karısının ziyaret hakkını kullandıktan sonra birinci başvurana çocuğu geri getirmemesi, Türkiye ve İsviçre'nin taraf olduğu La Haye Sözleşmesi'nin uygulama alanına girdiği tartışma götürmemektedir.

AİHM, La Haye Sözleşmesi'nin 3, 7, 12 ve 13. maddelerinin, herhangi bir Sözleşmecî Devlet sınırları içinde yasadışı olarak alıkonan ya da kaçırılan çocukların derhal geri gönderilmesini sağlamaya yönelik bir dizi önlemler içerdiğini hatırlatmaktadır. Bu maddelere uygun olarak, merkezi otoritelerin kendi aralarında yardımlaşması ve çocukların derhal dönmelerini sağlamak için ilgili Devletler'in yetkili mercileri arasında işbirliğini teşvik etmesi gerekmektedir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra*, *Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 103).

AİHM, hem iç hukuk ve hem de uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ışığında, birinci başvuranın çocuğunu geri alma hakkı ile çocuğun babasına kavuşma hakkına saygı gösterilmesi için Türk ve İsviçre makamlarının uygun ve yeterli çabayı sarfedip sarfetmediklerini incelemek durumundadır.



*i. Türk makamlarının yükümlülükleri ile ilgili olarak*

AİHM, öncelikle birinci başvuranın Bursa Mahkemesi İnfaz Hakimi'ne başvurmasından hemen bir gün sonra, eski karısının sahte belgeler kullanarak oğluyla birlikte Türkiye-Bulgaristan sınırını geçtiğini not etmektedir.

AİHM, çocuğun yasadışı bir şekilde kaçırıldığı tespit edildiğinde, davaya bakan adli makamların, çocuğun kaçırıldığı yıl boyunca yürürlükteki yasalara uygun olarak çeşitli önlemler aldığıнын inkâr edilemeyeceği kanaatindedir.

Böylelikle, başvuranın sunduğu bilgiler ve yaptığı suç duyurusundan sonra, Edirne Savcılığı başvuranın eski karısı ve onun erkek kardeşi hakkında sahte pasaport kullanmaktan bir soruşturma başlatmıştır. Ulusal mahkemeler tarafından çocuğun Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışına çıkışının yasaklanması ve Türkiye'ye muhtemel dönüşü durumunda uygun kontrol önlemlerinin alınması amacıyla kararlar alınmıştır. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Savcısı sahtecilik yapmak ve sahte evrak kullanmak suçlarından N.T. ve erkek kardeşi Y.Ö. hakkında cezai takibat başlatmıştır. Ceza davası sırasında, N.T. ve Y.Ö. hakkında ulusal tutuklama emri ile birlikte aranmaları için bir kırmızı bülten çıkarılmıştır. Öte yandan, ilgili şahıslarla ilgili tüm bilgiler toplandıktan sonra, Türk İnterpol Milli Merkez Bürosu Ankara Şube Müdürlüğü, İnterpol üyesi tüm ülkelerde sarı ve kırmızı bülten yayımlamıştır.

Bu arada, ilgili şahısların İsviçre'de yerlerinin tespit edildiği bilgisinin alınması üzerine, T.C. Adalet Bakanlığı Merkez Teşkilatı çocuğun geri getirilmesinin sağlanması için gerekli tüm önlemlerin alınması amacıyla derhal Federal Adalet Bürosu'na başvurmuştur. AİHM, ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamalar sonunda elde edilen tüm bilgileri sistematik ve şeffaf bir biçimde Federal Adalet Bürosu'na ileten Türkiye Hükümetinin kaçakların bulunmasını ve çocuğun Türkiye'ye geri dönmesini sağlamak amacıyla İsviçre yetkili makamlarıyla yakın işbirliği içerisinde hareket ettiğini gözlemlemektedir.

*ii. İsviçre makamlarının yükümlülükleri ile ilgili olarak*

AİHM, mevcut davada, birinci başvuranın oğlunun İsviçre'ye götürüldüğüne ve annesi tarafından yasadışı bir şekilde alıkonulduğuna hiç kimsenin itiraz etmediğini kaydetmektedir.

AİHM, Türkiye Hükümetinin talebini aldıktan sonra, Federal Adalet Bürosu'nun derhal ilgili şahısların yerinin tespit edilmesi amacıyla arama başlattığını ve çocuğun Türkiye'ye geri dönmesi için alınan mahkeme kararlarını uyguladığını gözlemlemektedir. Türk makamlarının ve birinci başvuranın verdiği bilgiler doğrultusunda federal polis, belirtilen tanıkları sorgulamış, kaçakların görüldüğü okul ve konutlarda aramalar yapmıştır. AİHM, öte yandan, Jura kanton polisinin, çocuk kaçırma suçundan ikinci başvuranın annesi ve amcası hakkında yakalama emri çıkardığını not etmektedir. Bununla birlikte, Lozan Mahkemesi Soruşturma Hakimi, Vaud bölgesi sınırlarında bir suç işlenmediği gerekçesiyle birinci başvuranın suç duyurusunu reddetmiştir. Diğer taraftan, posta ve telekomünikasyon yoluyla haberleşmelerin denetlenmesine ilişkin federal yasa temelinde kaçakların yerinin tespit edilmesi konusunda İsviçre makamları, bir ceza davasında özellikle telefon dinlemesi gibi kabuledilebilir zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını gerektiren istinabe yolunun hayata geçirilmesi için Türk makamlarının ceza konularında uluslararası yardımlaşma mekanizmasını devreye sokmaları gerektiğini bildirmiştir. Bu bağlamda, T.C. Dışişleri Bakanlığı, Federal Adalet Bürosu'na ceza konularında uluslararası yardımlaşma talebinde bulunmak üzere T.C. Adalet Bakanlığı'nın gerekli bilgileri içeren bir dosya hazırlamasını istemiştir.

Son olarak, Türkiye Hükümetinin Federal Adalet Bürosu'na başvurusu üzerinden bir yıl dört ay geçtikten sonra, İsviçre yetkili makamları, annesi ve amcasıyla yasadışı bir şekilde gizlice yaşayan çocuğun yerini tespit etmiş ve onu bir çocuk barınağına yerleştirmiştir.

### iii. Sonuç

Yukarıdaki bilgiler ışığında AİHM, Türkiye ve İsviçre'nin adli, diplomatik ve polis düzeyindeki girişimlerinin birinci başvuranın arzuladığı şekilde yürümemesi ve ilgili şahısın daha kısa sürede istenen sonucu elde edememesinin, sözkonusu makamların pasif kaldıkları anlamına gelmeyeceğini kaydetmektedir.

Mevcut davada AİHM, İsviçre ve Türk makamlarının çocuğun velayet hakkını elinde bulunduran ebeveyne geri verilmesi için gerekli herşeyi yaptıklarını ve birçok soruşturma gerçekleştirdiklerini tespit etmektedir. AİHM'nin kanaatine göre, sadece birinci başvuranın, özellikle ulusal makamların telefon dinleme gibi başka işlemler yapmasını ya da farklı izlerin peşinden gitmesini başaramaması, soruşturmanın yetersiz olduğunu göstermez (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Tapia Gasca ve D.*, ilgili bölüm, prg. 108).

Yukarıdaki bilgiler ışığında AİHM, çocuğun kaçırılması ile Türkiye'ye geri dönüşü arasında belli bir süre geçmesine rağmen, Türk ve İsviçre yetkili makamlarının iç hukukları ile uluslararası sözleşmelerin gerektirdiği tüm adımları atarak, başvuranlar tarafından arzulanan sonuca ulaştıkları ve ihtilaflı olaydan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri sonucuna varmaktadır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

## II. TÜRKİYE İLE İLGİLİ OLARAK AİHS'NİN 5. MADDESİNİN 1. PARAGRAFİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, yasal dayanağı olmaksızın Ankara Esenboğa havalimanında bir gece gözetim altında tutulmalarının, AİHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafının ihlalini oluşturan bir özgürlükten mahsun bırakılmaya tekâbül ettiğini savunmaktadır.

### A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Türkiye Hükümeti, başvurunun bu bölümünün kabuledilebilirliği ile ilgili herhangi bir itiraz dile getirmemektedir.

AİHM, bu şikâyetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

### B. Esasa ilişkin

Hükümet, çocuğun kaçırılmasından sonra, ulusal makamların, çocuk için yurtdışına çıkış yasağı konması ve tüm İnterpol üyesi ülkelerde yayımlanmak üzere sarı bülten çıkarılması gibi çocuğun aranmasını mümkün kılan birçok güvenlik önlemi aldığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Hükümet, ikinci başvuranın kaçırılmasının, sınır polisinin gümrüklerde daha sıkı bir kimlik kontrolü yapmasını gerektirdiğini kaydetmektedir. Hükümet, başvuranlar hakkında çıkarılan bir yakalama emri sunmamakta ve ihtilaflı gözaltı ile ilgili bir yasa hükmü dile

getirmemektedir. Öte yandan Hükümet, başvuruların Çubuk (Ankara) Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlendikten hemen sonra serbest bırakıldığını belirtmektedir.

Başvuranlar, bu argümanlara itiraz etmektedir. Çocuğunun velayetini elinde bulunduran ve eski karısı ile onun erkek kardeşi hakkında yakalama emri çıkmasıyla sonuçlanan adli girişimleri gerçekleştiren kişi olarak birinci başvuran, sınır polisinin ihtimamlı bir kontrol yapmadığından ve küçük yaştaki oğlu ile birlikte kendisini keyfi olarak bir gece gözaltında tuttuklarından şikâyetçi olmaktadır.

AIHM, mevcut durumda başvuruların « kimlik kontrolü » sırasında yakalandığına ve gözaltına alındığına kimsenin itirazı olmadığını not etmektedir.

AIHM, polisin başvuruların kimliklerini kontrol etme girişimi ve hangi saatte Cumhuriyet savcısı önüne çıkarıldıkları ile ilgili Hükümetin somut bir bilgi vermediğini tespit etmektedir.

Mevcut davada cevap bulunması gereken soru, başvuruların 18 Kasım sabahı saat 01:00'den belirtilmeyen bir saate kadar özgürlükten mahrum bırakılmalarının, AIHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı kapsamında « yasal yollara uygun » olup olmadığıdır.

AIHM, öncelikle AIHS'nin 5. maddesinin özgürlük ve güvenlik temel hakkını teminat altına aldığını hatırlatmaktadır Bu hak, AIHS anlamında « demokratik bir toplumda » çok büyük bir önem taşımaktadır (*Fransa aleyhine Zervudacki davası*, n° 73947/01, prg. 40, 27 Temmuz 2006). AIHS'nin 5. maddenin 1. paragrafında yer alan « yasada belirlenen yollara uygun » ifadesinde, aslında ulusal yasaların esas ve usul normlarına uyma zorunluluğu kastedilmektedir. Her ne kadar iç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikli olarak ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin görevi olsa da, sözkonusu makamlar bu yorum ve uygulamaları AIHS'nin ihlaline mahal vermeyecek şekilde yapmadıkları zaman durum farklı bir boyut kazanmaktadır. Özellikle, AIHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafının söz konusu olduğu davalarda böyle bir durum karşımıza çıktığından AIHM, bu tür davalarda iç hukuka uyulup uyulmadığını araştırmak için bazı denetlemeler yapmak zorundadır (*Polonya aleyhine Baranowski davası*, n° 28358/95, prg. 50, CEDH 2000-III). Özellikle, özgürlükten mahrum bırakılma alanında iç hukukun gözaltı koşullarını açıkça belirlemesi ve yasanın uygulamada öngörülebilir olması büyük önem taşımaktadır (*Zervudacki*, ilgili bölüm, prg. 43).

Mevcut davada, her ne kadar ulusal mahkemeler (polisin, velayet hakkı olan ebeveyne çocuğun geri verilmesi yönünde çalışması suretiyle) yasadışı bir şekilde kaçırılan ve alıkonan çocuğun aranması ve korunmasını öngören kararlar verse de, AIHM, çocuğun annesi ve dayısı hakkında çıkarılan yakalama emirlerinin, kimlik bilgileri ve velayet ile ilgili tüm belgeleri hemen gösteren başvuruların, kimlik kontrolü kapsamında havalimanında saatlerce gözaltında tutulması için AIHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafına uygun yasal bir temel oluşturamayacağını tespit etmektedir. Öte yandan, Savunmacı Hükümet ihtilafı gözaltının 5. maddenin 1. paragrafındaki cümlelerden herhangi birine uyduğunu kanıtlamamıştır.

Buradan hareketle, yukarıdaki bilgileri dikkate alan AIHM, başvuruların özgürlükten mahrum bırakılmalarının iç hukukta yasal temeli bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

Dolayısıyla, Türkiye ile ilgili olarak AIHS'nin 5. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

### III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

#### A. Tazminat

Başvuranlar, maddi tazminat başlığı altında 250.000 Euro ve uğradıkları manevi zarar karşılığında ise 300.000 Euro talep etmektedir.

Türkiye ve İsviçre Hükümetleri bu taleplere itiraz etmektedir.

AİHM, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında bir illiyet bağı görememekte ve bu talebi reddetmektedir. Buna karşın AİHM, Türkiye ile ilgili olarak AİHS’nin 5. maddesinin 1. paragrafı kapsamında bir ihlalin tespit edilmesi dolayısıyla, başvuranların inkâr edilemez biçimde bir manevi zarar gördükleri kanaatine varmaktadır. AİHM, AİHS’nin 41. Maddesi uyarınca, hakkaniyete uygun olarak, uğradıkları manevi zarar karşılığında başvuranlara ortaklaşa olarak 9 000 Euro ödenmesinin uygun olacağına hükmetmektedir.

#### B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar, ayrıca ulusal mahkemeler ve AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderleri için 250.000 Euro talep etmektedir. Başvuranlar, sadece çocuğun Türkiye’ye geri dönüşü çerçevesinde İsviçre’de gerçekleştirilen işlemlerle ilgili 5.970 İsviçre Frangı (yaklaşık 3.900 Euro) tutarında bir avukat ücreti makbuzu sunmaktadır.

Türkiye Hükümeti, bu talepleri dayanaksız ve aşırı bulmaktadır.

İsviçre Hükümeti de bu taleplere itiraz etmekte ve AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, yargılama masraf ve giderleri ile ilgili taleplerin ancak tespit edilen ihlal ile bağlantılı olması durumunda kabul edildiğini belirtmektedir.

AİHM, yalnızca gerçekliği ve gerekliliği ispat edilmiş makul tutardaki yargılama masraf ve giderlerinin ödenebileceğini hatırlatmaktadır (*İtalya aleyhine Bottazzi davası* [GC], n° 34884/97, prg. 30, CEDH 1999-V, ve *İsviçre aleyhine Linnekogel davası*, n° 43874/98, prg. 49, 1 Mart 2005).

Mevcut davada AİHM, yargılama masraf ve giderlerinin ödenmesi için, başvuranların Türk yetkililer tarafından keyfi olarak bir gece gözaltında tutulmaları nedeniyle AİHS’nin 5. maddesinin 1. paragrafı alanında sadece bir ihlalin tespit edildiğinin dikkate alınması gerektiği kanaatinde.

AİHM, çocuğun Türkiye’ye geri dönüşü çerçevesinde İsviçre’de gerçekleştirilen işlemlerle uğraşan avukata verilen ücrete tekâbül eden 5.970 İsviçre Frangı tutarındaki talebin, ihlal tespitiyle sonuçlanmayan bir şikâyet ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Bu nedenle, İsviçre Hükümetinin bu başlık altında bir ödeme yapması gerekmemektedir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, İsveç aleyhine Olsson davası* (no 2), 27 Kasım 1992, prg. 113, seri A no 250).

Son olarak AİHM, Türkiye Hükümetinin, başvuranların taleplerini yeteri kadar kanıtlamadığı yönündeki düşüncesine tamamiyle katılmaktadır.

Yukarıdaki kriterleri ve herhangi bir ödeme belgesinin bulunmadığını dikkate alan AİHM, başvuruların yargılama masraf ve giderleri ile ilgili talebini reddetmektedir.

### **C. Gecikme faizi**

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

### **BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM,**

1. Oybirliğiyle, başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. Oybirliğiyle, Türk makamları açısından AİHS'nin 5/1 maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. Oybirliğiyle, AİHS'nin 8. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
4. İkiye karşı beş oyla,
  - a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurulara ortaklaşa olarak her türlü vergiden muaf tutularak 9.000 Euro (dokuz bin Euro) manevi tazminat *ödenmesine*;
  - b) Yukarıda belirtilen sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenmek suretiyle belirlenecek basit faiz *uygulanmasına*;
5. Oybirliğiyle, adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

### **KARAR VERMİŞTİR.**

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 17 Mayıs 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Mevcut karar ekinde AİHS'nin 45/2 ve İçtüzüğün 74/2 maddesi uyarınca Yargıç Jociene ve Sajo'nun kısmi ayrı oy görüşü yer almaktadır.