

ULUSLARARASI ÇOCUK KAÇIRMA VE KAÇIRILAN ÇOCUKLARIN İADESİ

Doç. Dr. Ali Gümrah Toker

Günümüzde yabancı unsurlu evlenme ve boşanmaların artması, farklı vatandaşlığa sahip anne ve babanın evlilik ilişkisini veya birlikteliklerini sona erdirmek istediklerinde çocuklarının hangi tarafta kalacağı sorununu doğurmaktadır. Anne ve babanın farklı vatandaşlığa sahip olması, onların din, dil, yaşam tarzı ve kültürlerinin farklı olması ve her birinin çocuğuyla vatandaşlığının tâbi olduğu ülkede yani kendi ülkesinde yaşamak istemesi, uygulamada çok büyük sorunlara, sıkıntılara yol açmaktadır.

Boşanma ve sonuçlarından olan velayet düzenlemesine rağmen, bazen de velayet düzenlemesi olmadan çocuk, anne babanın birlikte oturdukları ülkeden başka bir ülkeye götürülmekte, bir nevi kaçırılmaktadır. Her iki tarafın da çocuğu, sadece kendi çocuğu kabul ederek, kendi ülkesine götürmek, çocuğunun birlikteliğini bitirdiği eşinin kültüründe yaşamasını engellemek, bazen de intikam almak amacıyla çocuğu diğer eşe göstermemek ve ondan koparmak istemektedir. Bu durumdan ise en çok kaçırılan çocuk etkilenmekte, geride kalan anne veya babasını artık görememekte, kaçırılma sonucu belki daha önce hiç görmediği bir ülkede ve kültürde yaşamak zorunda bırakılmaktadır.

Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin toplantılarda belirtilen veriler incelendiğinde çocuk kaçırma fiilleri genellikle anneler tarafından gerçekleştirilmiştir. 1999 Yılında çocuk kaçırma olaylarının %69'u, 2003 yılında %68'i, 2008 yılında %68'i, 2015 yılında ise %73'ü anneler tarafından; tüm bu yıllar içinde değişmekle beraber %25-30 arası baba tarafından, %3 ise yakın akrabalar ve diğer kimseler tarafından gerçekleşmiştir.

Uluslararası nitelikli çocuk kaçırılmalarında kaçırılmış çocukların iadesi imkânı iç hukuka göre çok daha güç olduğundan bu konudaki ülkelerarası işbirliği, milletlerarası sözleşmelerle sağlanmıştır. 25.9.1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî (Veçhelerine) Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi" (RG. 15.02.2000-23965), çocuk kaçırma olayının çocuk bakımından doğuracağı zararlı etkileri azaltmak ve hukuka aykırı olarak götürülen veya alıkonulan çocuğun mutad meskeni devletine derhal dönüşünü teminat altına almayı amaçlamaktadır. Nisan 2022 tarihi itibarıyla Sözleşmeye Ülkemiz de dâhil olmak üzere 101 ülke taraftır.

Bu Sözleşmenin iki temel amacı bulunmaktadır. Birincisi, çocuk taraf bir ülkede mutad meskene sahipse bu ülkeden diğer taraf bir ülkeye hukuka aykırı olarak yeri değiştiriliyorsa veya alıkonuyorsa onun derhal geri dönmesini sağlamak; ikincisi ise taraf bir ülkedeki koruma (velayet) ve ziyaret (şahsi ilişki kurma hakkı) haklarına, diğer taraf ülkelerde etkili biçimde riayet ettirmeyi sağlamaktır (Sözl. m. 1).

Sözleşmenin uygulanması için çocuk on altı yaşını doldurmamış olmalıdır (Sözl. m. 4/son). Sözleşme anlamında çocuğun mutad meskeni, çocuğun "fiili yaşam merkezî konumunda olan yer" veya "yaşam ilişkisinin kurulduğu yer" olarak ifade edilmektedir. Mutad mesken fiili olgulara dayandığından her somut olaya göre değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Hukuka aykırılığın oluşabilmesi içinse ise çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku tarafından kendisine koruma hakkı (velayet) verilen ebeveynin bu hakkının ihlâli (Sözl. m. 3(a)) gerekir. Buna ek olarak koruma hakkı (velayet) ya yer değiştirme veya alıkonma anında tek başına veya müştereken fiili

biçimde kullanılmakta olmalı ya da bu olaylar meydana gelmese de kullanılacak olmalıdır (Sözl. m. 3(b)).

Sözleşme, iade prosedürüne ilişkin genel çerçeveyi çizmiş; süreçte yer alan yetkili makamların ve adli prosedürün tesisini taraf devletlere bırakmıştır. Bu nedenle 22 Kasım 2007 tarihinde 5717 sayılı “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun” (RG. 4.12.2007-26720) ile Sözleşmenin uygulanması Türk iç hukukuna aktarılmıştır. Bu Kanun ile iade başvurusunun adli prosedürü hakkında düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca T. C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü’nün 16.11.2011 tarihli ve 65/2 No’lu Genelgesi’nde hem Sözleşmenin hem de 5717 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin açıklamalar getirilmiştir.

Sözleşme taraf ülkelere “Merkezî Makam” tayin etme zorunluluğu getirilmiştir. Bu yolla diplomatik kanallar devre dışı bırakılmıştır. İadeyle ilgili olan idarî makamlar arasında doğrudan işlem yapılması olanağı taraf ülkelere sağlanmıştır. Merkezî makamların yapısı ve ehliyetine bağlı buldukları ülkeler karar verir. Türkiye Cumhuriyeti adına merkezî makam görevini eski adıyla Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü yeni adıyla Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü yürütmektedir. Merkezî makam bu görevini mahalli Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla yerine getirmektedir (Sözl. m. 6 ve 5717 s. Kanun m. 4).

Mahalli Cumhuriyet başsavcılıkları, başvuru üzerine çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dâhil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır (m. 5(1)(a)). Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar (m. 5(1)(b)). Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar (m. 5(1)(c)).

Dostane çözüm mümkün değilse Türk hukukunda görevli mahkeme aile mahkemesi, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise iade için başvuru yapıldığı sırada çocuğun halen oturduğu veya koruma altına alındığı yer mahkemesidir.

Mahkeme incelemesinde hukuka aykırılığın tespitini yapar. Basit yargılama usulü kullanır. Ayrıca adli tatilde de müracaat görülmeye devam eder. Zira zorunlu olmasa da Sözleşme, müracaatta bulunulan adli veya idarî makamın, müracaattan itibaren altı hafta içinde talep hakkında karar vermesini öngörmüştür.

Sözleşme, şartlar mevcutsa çocuğun derhal iadesi esasını kabul etmiştir. Hukuka aykırı olarak çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu bir olayda, çocuğun bulunduğu taraf devletin adli veya idarî makamına başvuru anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, (hak düşürücü süre değil) müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder (Sözl. m. 12/I).

Bununla beraber Sözleşmede iadeden kaçınma sebepleri de yer almaktadır. Bunlar:

- Bir yıllık sürenin geçmesi halinde yapılan inceleme sonucunda çocuğun yeni çevresine alıştığı tespit edilirse iade kararı verilmeyebilir (Sözl. m. 12/II).
- Koruma hakkı sahibi, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde bu hakkını etkili şekilde yerine getirmemişse veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmişse ya da daha sonra kabul etmişse davalının bu hususları ispatlaması şartıyla adli ve idarî makam çocuğun iade edilmemesine karar verebilir (Sözl. m. 13/I(a)).

- Davalı, çocuğun geri dönmesinin onu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, onun müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda “ciddi bir risk” olduğunu ispatlarsa yetkili adli ve idari makam çocuğun iadesinin reddine karar verebilir (Sözl m. 13/I(b)).
- Adli veya idari makam çocuğun, mutad meskenine geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, çocuğun iadesinin reddine karar verebilir (Sözl m. 13/II).
- Çocuğun geri dönmesine talepte bulunulan ülkenin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise iade talebi reddedilebilir (Sözl. m. 20).

İadeden kaçınma nedenlerinin varlığı tespit edilemezse; yetkili adli veya idari makam çocuğun iadesine karar verir. Bu durumda çocuğun iadesine yönelik kararın verilmesi ve icrası, ivedi şekilde yerine getirilir. Türkiye’de yürütülen iade prosedüründe 5717 s. Kanun m. 17 uyarınca yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilen çocuğun iadesine veya şahsi ilişki kurulmasına dair kararlar kesinleştiğinde yerine getirilir.

Çocuğun bulunduğu taraf devletin yetkili adli veya idari makamı, çocuğun mutad meskeni ülkesine iadesine karar verirse, bu kararın nasıl yerine getirileceği, o ülkenin hukukuna tâbidir. Türk hukuku bakımında 5717 s. Kanun dikkate alınır. 5717 s. Kanun m. 18’e göre çocuğun iadesine dair ilâmlar, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun Dördüncü Kısım hükümlerine göre teslim emri tebliğ edilmeksizin yerine getirilir.

COVID-19, iadeye ilişkin taleplerin yerine getirilmesini geciktirmiştir. Bunun üzerine Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı, 2020 yılının Temmuz ayında Covid-19’un 1980 tarihli Sözleşmeye ilişkin özel bir kılavuz (*Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of Covid-19*) yayınlamıştır. Kılavuzda Pandemi sürecinde iade prosedürlerinin hızlandırılmasına ilişkin tavsiyeler yer almaktadır <<https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>> (Erişim: Nisan 2022).

Görüldüğü üzere Sözleşme, çocuğun üstün menfaatini gözeterek onun mutad meskeni ülkesine derhal iadesini sağlamak için açık, hızlı ve doğrudan usuller tespit eden iade mekanizmasını içermektedir. Türkiye’nin bu Sözleşmeye taraf olması ve Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla ilgili mevzuatı düzenlemesi yerindedir. Kaçırılan çocukların iadesi gibi hassas bir konuda uluslararası yardımlaşmanın önemi büyüktür. 101 Ülkenin Sözleşmeye taraf olması, bu yardımlaşmanın en önemli örneği olup Sözleşmenin ne kadar etki doğurabileceği konusunda fikir vermektedir. Bu Sözleşmeye uyarınca Türk merkezî makamına yapılan başvurularda da yıllar geçtikçe önemli ölçüde artış görülmektedir.