

Daire: Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 2017/2489

Karar No: 2018/1473

Karar Tarihi: 18.10.2018

[Karara Ulaşmak İçin Tıklayınız](#)

Hukuk Genel Kurulu 2017/2489 E. , 2018/1473 K.

MAHKEMESİ :Aile Mahkemesi

Taraflar arasındaki "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi uyarınca çocukların mutad meskene iadesi "davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Eskişehir 4. Aile Mahkemesince davanın reddine dair verilen 11.09.2012 tarihli ve 2012/527 E., 2012/530 K. sayılı kararı davacı başvuruçunun temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.03.2013 tarihli ve 2013/4064 E., 2013/7473 K. sayılı kararı ile:

"...Çocuğun, mutad meskenin bulunduğu Devletin kanunundan doğan babanın velayet hakkının ihlali suretiyle davalı anne tarafından Türkiye'de haksız olarak alıkonulduğu toplanan delillerden anlaşılmaktadır. 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi" hükümlerine göre; kanuna aykırılık gerçekleşmiştir (Sözleşme md. 3). Davalı tarafından Türkiye'de açılan boşanma davasında çocuğun velayetinin geçici olarak davalıya bırakılmış olmasının, anılan sözleşme hükümleri bakımından bir önemi bulunmamaktadır. İade isteğinin reddini gerektiren sebepler mevcut değildir. İsteğin kabulü yerine yasal olmayan gerekçe ile iade talebinin reddedilmesi doğru bulunmamıştır..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi uyarınca çocukların mutad meskene iadesi istemine ilişkindir.

Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü adına Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15.08.2012 tarihli davanamesi ile; Belçika vatandaşı ve Türk Vatandaşı....'nın evliliklerinden olan 08.03.2008 doğumlu..... ile 21.10.2009 doğumlu....'nın 2011 yılında Türkiye'ye tatil için geldikleri, davacı babanın kararlaştırıldığı gibi Ağustos ayında geri döndüğü, anne ve çocukların da bir müddet sonra geri dönmeleri gerekirken babalarının rızası dışında anne tarafından Türkiye'de alıkonulduğu belirtilerek Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dayalı Lahey Sözleşmesi kapsamında küçüklerin Belçika'ya iade edilip edilmeyeceği hususunda karar verilmesi ve 5117 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince gerekli tedbirlerin alınması talep ve dava edilmiştir.

Davalı anne cevap dilekçesinde, tarafların 26.05.2011 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptıklarını, eşinin 08.08.2011 tarihinde kendisine şiddet uygulaması nedeniyle şikâyetçi olduğunu ve rapor aldığını, bunun üzerine babanın çocukları da bırakarak Belçika'ya kaçtığını, baba hakkında ceza davasının halen derdest olduğunu, aleyhine açtığı boşanma davasının 22.08.2011 tarihli tensip ara kararıyla da "dava süresince müşterek çocukların anne yanında kalmasına" karar verildiğini, çocukların söz konusu mahkeme kararına istinaden Türkiye'de tutulduğunu, davalı babanın bu durumu Belçika makamlarından kasıtlı olarak gizlediğini ve Brüksel Bidayet Mahkemesince kendisine tebligat yapılmaksızın 16.02.2012 tarihli kararla "velayet hakkının taraflarca müştereken uygulanmasına" şeklinde bir karar tesis edildiğini, bu kararın tanınmasına ya da tenfizine karar verilmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalı tarafından açılan boşanma davasında müşterek çocukların dava süresince tedbiren davacı anne yanında kalmalarına karar verildiği, yargılama sonucunda tarafların boşanmalarına ve müşterek çocukların velayetinin anneye bırakılmasına karar verildiği, başvurucunun da boşanma davasında vekil ile temsil edildiği, mahkemece verilen kararlardan vekili vasıtasıyla haberdar olduğu, müşterek çocukların kaçırılmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı başvurucunun temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık kısmında açıklanan sebeplerle bozulmuştur.

Mahkemece, boşanma davası açılması ile birlikte anne....'nın ayrı yaşamaya hak kazandığı, çocukların da bu sürede anne yanında oldukları ayrıca mahkeme kararı ile anne yanında kalmalarına karar verildiği, hâli hazırda boşanmaya konu davada müşterek çocukların velayetlerinin davacı anneye bırakılmasına ilişkin hükmün temyiz incelemesinden geçerek 17.04.2013 tarihinde kesinleştiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, Türkiye'ye ailece tatil amacıyla geldikten sonra davacı babanın geri dönmesi nedeniyle anne yanında kalan ve devam eden süreçte açılan boşanma davasında Yargıtay incelemesinden de geçmek suretiyle kesinleşen kararla velayetleri anneye verilen müşterek çocuklar 2008 doğumlu..... ile 2009 doğumlu....'ın Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında mutad meskenleri olan babalarının yaşadığı Belçika'ya iade edilmelerinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle Türkiye'nin de taraf olduğu ve 15 Şubat 2000 tarih ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi hükümlerinin incelenmesinde yarar görülmektedir.

Sözleşmenin "amacı" 1'nci maddesinde; taraf devletlere gayri kanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak ve taraf bir devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek olarak açıklanmıştır.

Sözleşmenin 3'üncü maddesinde ise hangi hâllerde bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesinin haksız olarak nitelendirileceği belirlenmiştir. Buna göre: Sözleşmenin uygulanmasında, bir çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olarak nitelendirilebilmesi için çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonulması, bu fiillerin gerçekleşmesinden hemen önce mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku uyarınca, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan velayet hakkının ihlal edilmesi suretiyle meydana gelmiş olması ve ihlal edilmiş bulunan velayet hakkının yer değiştirme veya alıkoyma vakiasının gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta veya bu vakia gerçekleşmemiş olsaydı, kullanılacak olması şartları aranmıştır.

Sözleşmenin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası iadeye ilişkin başvurunun çocuğun kaçırılmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makamlara ulaşması hâlini; 2'nci fıkrası ise başvurunun bu sürenin geçmesinden sonra ulaşması hâlini düzenlemektedir.

Buna göre başvuru, çocuğun kaçırılmasından itibaren bir yıl içinde yetkili makamlara ulaşmış ise, sözleşmenin 13 ve 20'nci maddelerinde belirlenmiş iadeden kaçınma nedenlerinden biri bulunmadığı takdirde, kural olarak çocuğun iade edilmesi yönünde karar verilmesi öngörülmüştür (m.12/f.1). Buna karşın başvurunun çocuğun kaçırılmasından bir yıl geçtikten sonra yetkili makamlara ulaşması durumunda, geniş taktir hakkına sahip bulunan mahkemenin, 13 ve 20'nci maddelerde yazılı iadeden kaçınma nedenleri yanında, çocuğun yeni çevresi ile uyum sağlamış olup olmadığını da gözetip buna göre bir karar vermesi gerekecektir (m.12/f.2).

Sözleşmenin 12'nci maddesi emredici nitelikte bir düzenleme getirmiş ise de sözleşmenin 13 ve 20'nci maddelerinde 12'nci maddenin istisnaları düzenlenmiştir. 13'üncü maddede çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi veya kurum 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 geri dönmemesinin 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 dönmelerini emretmek zorunda olmadığı belirtilirken, 20'nci maddesinde de; çocuğun, 12'nci madde hükümleri uyarınca geri dönmeleri, talepte bulunulan devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri, izin vermiyor ise, reddedilebilir istisnası getirilmiştir (m.13/son).

Mahkemenin bu maddede yer alan şartları değerlendirirken adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutad ikametgâhı devletin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri göz önünde bulundurması gerektiği de yine aynı maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere sözleşme, çocuğun velayet hakkı ihlal edilerek bir ülkeden diğer bir ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden uluslararası alanda korunması amacına yönelik olduğundan, çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini ve şahsi ilişki kurma hakkına riayet edilmesini sağlamak üzere hazırlanmıştır.

Mahkemenin, çocuğun iadesi başvurusu hakkında bir karar verebilmesi için öncelikle çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonulmasının haksız olup olmadığını tespit etmesi gereklidir. Mahkeme böyle bir tespiti yaparken, çocuğun mutad meskeni hukukunu veya çocuğun mutad meskeninin yetkili makamlarınca verilmiş olan kararları dikkate alabilir.

Bu suretle, çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilmiş olduğu veya alıkonulduğu tespit edilirse, sözleşmenin 12'nci maddesinin 1 ve 2'nci fıkraları ile 13 ve 20'nci madde hükümleri göz önünde tutularak iadesine karar verilip verilmeyeceği değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan 04.12.2007 tarih ve 26720 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve söz konusu sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları düzenleyen 5717 sayılı "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun"un "Velayet hakkının iade kararına etkisi" başlıklı 13. maddesinde "Çocuğun iadesi başvurusunun yapılmasından sonra verilmiş bir velayet kararı, bu Kanun hükümleri çerçevesinde çocuğun iadesi talebinin reddine gerekçe oluşturmaz." hükmü yer almaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelindiğinde;

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneği ve evrak kapsamına göre; davacı başvuru ve davalı'nın 23.02.2006 tarihinde evlendikleri, çocukları.....'nin 08.03.2008 tarihinde,....'ın ise 21.10.2009 tarihinde Belçika'da doğdukları ayrıca mutad meskenlerinin Belçika olduğu, başvuru baba ve davalı annenin müşterek çocuklar ile birlikte tatilini geçirmek üzere 2011 yılı yaz ayında Türkiye'ye geldikleri, bu süreçte taraflar arasında yaşanan tartışmada davalı annenin eşinden fiziksel şiddet gördüğü gerekçesiyle şikâyetçi olduğu, davacı başvuru hakkında açılan ceza davası derdest iken babanın Belçika ülkesine döndüğü anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki; taraflar birlikte tatil amacıyla Türkiye'ye giriş yaptığına göre Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi hükümlerinin "İş bu sözleşmenin amacı" başlıklı 1. maddesinde ifade edildiği üzere davaya konu küçüklerin, "gayri kanuni yollardan" ülkeye getirildiğinden söz edilemeyeceği gibi, başvuru babanın davalı anneyi ve çocukları Türkiye'de bırakarak, bir anlamda terk ederek Belçika ülkesine döndüğü göz önüne alındığında çocukların "alıkonulduğundan" da bahsedilemeyecektir.

Diğer taraftan dosya içeriğinden; 18.08.2011 tarihinde.... tarafından aleyhine şiddetli geçimsizlik iddiası ile boşanma davası açıldığı, açılan davada 22.08.2011 tarihli tensip tutanağının 5 nolu ara kararında "davanın devamı süresince müşterek çocuklar..... ve....'ın tedbiren anneleri ile kalmalarına, davalının belirli gün ve saatte babaları ile kişisel ilişki kurulmasına" karar verildiği, baba'nın da yaşadığı Belçika makamlarına başvurduğu ve Brüksel Bidayet Mahkemesi'nce 16.02.2012 tarihinde "velayet hakkının taraflarca müşterek uygulanmasına, çocukların ikâmetgahlarının Bay'nın

ikâmetgahı olmasına" şeklinde hüküm tesis edildiği, ardından 05.03.2012 tarihinde Belçika Merkez Makamına başvurarak müşterek çocukların mutad meskene iadesini talep ettiği görülmektedir.

Bu durumda, "tedbiren velayet" kararının 22.08.2011 tarihinde verilmiş olduğu, çocukların iadesi başvurusunun ise 05.03.2012 tarihinde yapıldığı anlaşılmış olup, iade başvurusundan önce çocuğun velayeti tek başına anneye verildiğine ve baba bu hakkı fiilen kullanmadığına göre artık babanın velayet hakkının kanuna aykırı olarak ihlali suretiyle çocukların Türkiye'de alıkonulduğundan söz edilemez.

Öte yandan mahkeme gerekçesinde yer aldığı gibi boşanma davasında'nun eşi....'ya şiddet uyguladığı gerekçesiyle boşanma kararı verilmiş ve müşterek çocukların velayeti davacı anneye bırakılmış, velayete ilişkin karar temyiz incelemesinden geçerek 17.04.2013 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvuru babanın müşterek çocukların iade başvurusu öncesinde verilmiş tedbiren velayet kararına, sonrasında ise kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geçerli bir nedenle anne yanında kaldıkları kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, mahkemenin "iade kararı verilmesi talebinin reddine" ilişkin kararı usul ve yasaya uygun olup direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3'üncü maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440'ıncı maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 18.10.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.