



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 11379/16

Markus Frank CERNY / TÜRKİYE

Başkan

Julia Laffranque,

Hâkimler

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla, 18 Aralık 2018 tarihinde Komite olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), yukarıda belirtilen 17 Şubat 2016 tarihli başvuruyu, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 41. maddesi uyarınca başvurunun öncelikli olarak incelenmesine ilişkin kararı dikkate alarak gerçekleştirdiği müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. 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.

OLAY VE OLGULAR

Başvuran Markus Frank Cerny, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olup, 1973 doğumludur ve Costa Mesta'da (Amerika Birleşik Devletleri/Kaliforniya) ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, Ankara Barosuna bağlı Avukat N. A. Keşmer tarafından temsil edilmiştir.

Davaya ilişkin olay ve olgular, başvuran tarafından ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Başvuran, 31 Mayıs 2011 tarihinde doğan ve annesi Türk vatandaşı olan A.C.nin babasıdır. Anne ve çocuk, 11 Eylül 2011 tarihinde Türkiye'ye gelmiş ve geri dönmemişlerdir. Anne, Türkiye'de boşanma davası açmıştır. Başvuran da, çocuğunun Amerika Birleşik Devletlerine iade edilmesi için Uluslararası Çocuk Kaçırmanın hukuki veçhelerine ilişkin Lahey Sözleşmesi ("La Haye Sözleşmesi") uyarınca bir dava başlatmıştır. Konuyla ilgili olarak, Ankara Aile Mahkemesine başvurulmuştur. Bu mahkeme, dosya üzerinden karar vererek, bilhassa çocuğun ivedilikle iade edilmesi için gerekli koşulların, Lahey Sözleşmesi'nin 12. maddesi bağlamında bir araya gelmemiş olduğunu tespit ettikten sonra, iade talebini reddetmiştir. Söz konusu red kararı, Yargıtay tarafından onanmış, ayrıca başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuran, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Aile Mahkemesi, Yargıtay kararının kesinleşmesinin ardından, 19 Haziran 2013 tarihinde, annenin talebi üzerine boşanma kararı vermiş ve çocuğun velayetini de anneye vermiştir. Başvurana, çocuk 5 yaşına gelene kadar, ayda bir defaya mahsus olmak üzere, annenin refakatinde çocuğu görme hakkı tanınmıştır. Kararda, çocuğun belirtilen yaşa erişmesinin ardından, başvuranın ayda bir defa hafta sonu ve yarı yıl tatilinin bir kısmında çocuğu görebileceği ve çocuğu alabileceği, çocuk beş yaşını geçtikten sonra Temmuz ayının bir kısmında çocuğu alabileceği belirtilmiştir. Kararda, koruma tedbiri olarak, çocuk beş yaşına erişene

kadar ülke sınırları dışına çıkarılması da yasaklanmıştır. Bu karar, 13 Ekim 2014 tarihinde kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2 Temmuz 2015 tarihinde davayla ilgili kararını vermiş, bu karar, 27 Ağustos 2015 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, özellikle başvuranın, ihtilaf konusu dava sırasında bir avukat tarafından temsil edilebildiğini, delil unsurlarını sunabildiğini ve karşı tarafın iddialarına itiraz edebildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, ilk derece mahkemesinin, Lahey Sözleşmesi bakımından çocuğun Türkiye’de bulunmasının yasal olup olmadığını araştırmadığı, çocuğun esas ikamet yerinin nerede bulunduğunu belirlemediği ve çocuğun ivedilikle iadesi için Lahey Sözleşmesi’nin 12. maddesinde öngörülen şartların, neden bir araya gelmediğine ilişkin sebepleri de açıklamadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, verilen kararlarda, çocuğun iadesi için ileri sürülen itirazların sorgulanmadığını ve/veya neye dayandırıldığının incelenmemiş ya da açıklanmamış olması sebebiyle, söz konusu kararların yeterince gerekçelendirilmediği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuranın Anayasa’nın 20. maddesi tarafından güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvuran tarafından ihtilaf konusu yargılamanın yenilenmesi için yapılan başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme, bu başvuruyla ilgili olarak, kesinleşen boşanma kararında velayetin anneye verildiğini ve başvuranın çocuğu görme hakkının incelendiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılamanın yenilenmesinin, söz konusu süreç boyunca çocukla “ilişkilerin sürdürülmesi konusunda zarar gören menfaati canlandırmaya” imkân vermeyeceği kanaatine varmış ve tespit edilen ihlale ve sonuçlarına son verilmesi için yargılamanın yenilenmesinde hukuki menfaat bulunmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi son olarak, tazminat ödenmesinin maruz kalınan manevi zararı telafi edebileceğini, ancak başvuran tarafından bu tür bir talepte bulunulmamış

olması sebebiyle, bu bağlamda karar verilmesine yer olmadığını vurgulamıştır.

ŞİKÂyetLER

Başvuran, Sözleşme'nin 6, 8 ve 13. maddelerini ileri sürerek, özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden, dava sırasında bilirkişi incelemesi yapılmamış olmasından, ulusal makamlar tarafından dinlenmediğinden ve tarafların sosyal hizmetler tarafından dinlenmediğinden yakınmaktadır. Başvuran ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, icra edilebilir bir karar vermemiş olması sebebiyle, kendisine başvuru yolunu etkinlikten yoksun bıraktığını iddia etmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Başvuran, Sözleşme'nin 6, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme içtihatları ışığında ve bu içtihatlarda ifade edildiği üzere, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme'nin 8. maddesi açısından esas ve usul yönünden incelenmeleri uygundur (*İlker Ensar Uyanık /Türkiye*, No. 60328/09, § 33, 3 Mayıs 2012).

Mahkeme, mağdur sıfatının kaybına (diğer kararlar arasında *Scordino/İtalya (No. 1)* [BD], No. 36813/97, §§ 180-181, AİHM 2006-V, *Gäfgen/Almaya* [BD], No. 22978/05, § 115, AİHM 2010 ve *Nada/İsviçre* [BD], No. 10593/08, § 128, AİHM 2012) ve uluslararası çocuk kaçırılmaya (*Ignaccolo-Zenide/Romanya*, No. 31679/96, § 95, AİHM 2000-I, *Maumousseau ve Washington/Fransa*, No. 39388/05, §§ 60, 66-69 ve 83, 6 Aralık 2007 ve *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], No. 41615/07, §§ 132-140, AİHM 2010) ilişkin yerleşik içtihatlarında bildirilen ilkeleri hatırlatmaktadır.

Mahkeme, mevcut davayı bu ilkeler ışığında inceleyecektir.

Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin çocuğun iadesine ilişkin hukuk davasını incelediğini ve ulusal mahkemelerin, Lahey Sözleşmesi'nde belirlenen kriterleri yorumlama ve uygulama konusundaki eksikliklerini tespit ettiğini gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tespitlerde bulunarak, başvuranın aile hayatının saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve dolayısıyla Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir hakkın açıkça ihlal edildiğini kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesinin detaylı gerekçeleri için bk. yukarıda anlatılan olaylar). Şüphesiz, bu tespit söz konusu mahkemenin ihtilaf konusu yargılamanın yenilenmesine karar vermesine yol açmamıştır. Bununla birlikte öncelikle Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanmanın yenilenmesinin reddi için ileri sürülen gerekçenin altının çizilmesi gerekmektedir: Yüksek Mahkeme, bir taraftan, yargılanmanın yenilenmesi, söz konusu süreç boyunca, çocukla “ilişkilerin sürdürülmesi konusunda zarar gören menfaati canlandırmaya” imkân vermeyeceği kanaatindedir, diğer taraftan, kesinleşmiş boşanma kararında velayetin zaten anneye verildiğini tespit etmektedir.

Ardından somut olayda başvuranın, velayetin anneye verilmesine hükmeden karara itiraz etmediğinin hatırlatılması gerekmektedir. Üstelik her hâlükârda, yargılanmanın yenilenmesinin, çocuğun Amerika Birleşik Devletleri'nden Türkiye'ye gelmeden önceki duruma (*statu quo*) geri dönülmesine veya bu yer değiştirmenin, başvuran ile çocuğu arasındaki ilişki üzerindeki etkilerini gidermeye imkân vermeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme son olarak, söz konusu ihlalin telafisiyle ilgili olarak, başvuranın maruz kaldığı zararın telafi edilmesi amacıyla tazminat ödenmesinin de Anayasa Mahkemesi tarafından ele alındığının altını çizmektedir. Bununla birlikte başvuranın bu bağlamda bir talepte bulunmadığı ve mevcut davanın koşullarında, hiçbir unsur, Anayasa

Mahkemesinin konu hakkında “*tarafkların taleplerinin ötesinde*” (*ultra petita*) karar vermemesi nedeniyle itham edilmesine izin vermemektedir.

Mahkeme, yukarıda belirtilen tüm hususlar, başvuranın şikâyetleri ve dosyada yer alan unsurlar bakımından, başvuranın artık Sözleşme’nin 34. maddesi bağlamında “mağdur” olduğunu iddia edemeyeceği kanaatindedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 24 Ocak 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Julia Laffranque
Başkan