

EBEVEYN AYRILIĞI DURUMUNDA ÇOCUĞUN YÜKSEK YARARININ KORUNMASINA İLİŞKİN YASAL BİR BELGENİN UYGULANABİLİRLİK ÇALIŞMASI



Nuala Mole ve Blandine
Mallevaey tarafından
hazırlanan rapor

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ebeveyn ayrılığı durumunda çocuğun yüksek yararının korunmasına ilişkin yasal bir belgenin uygulanabilirlik çalışması

Hazırlayanlar

Nuala Mole, Kurucu ve Kıdemli Avukat, AIRE Merkezi ve
Blandine Mallevaey, Özel Hukuk ve Ceza Bilimleri Profesörü, Catholique de Lille Üniversitesi



This Project is co-funded by the European Union and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.



Bu yayın, "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması" ortak projesi kapsamında çevrilmiştir.

Fransızca baskısı:

Etude de faisabilite d'un instrument juridique sur la protection de l'interet superieur de l'enfant dans les situations de separation parentale CJENF-ISE(2021)8A

Bu çalışmada ifade edilen görüşler yazarlara aittir ve Avrupa Konseyinin resmî politikasını yansıtmayabilir.

Bu belgenin tamamının veya bir kısmının çoğaltılması veya çevirisinin yapılması ile ilgili tüm talepler, İletişim Müdürlüğüne (F-67075 Strazburg Cedex veya publishing@coe.int) iletilmelidir.

Bu belge ile ilgili diğer tüm yazışmalar, İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü ile yapılmalıdır (DGI-CDCJ@coe.int).

Rapor, Çocuk Hakları Yürütme Kurulunun (CDENF) ve Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesinin (CDCJ) gözetiminde kurulan ve faaliyet gösteren, Ebeveyn Ayrılığında ve Bakım Davalarında Çocuğun Hakları ve Yüksek Yararına İlişkin Uzmanlar Komitesinin (CJ/ENF-ISE) gözetiminde hazırlanmıştır.

Bu resmî olmayan çeviri, "Aile Mahkemelerinin Etkinliğinin Artırılması: Aile Üyelerinin Haklarının Daha İyi Korunması Ortak Projesi" kapsamında, Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile, Avrupa Konseyi tarafından sağlanmaktadır. Çeviri resmi çeviri olmayıp, çevirmenin yegâne sorumluluğu altındadır.

Kapak tasarımı: Avrupa Konseyi
Fotoğraf: © Shutterstock
Dizgi: Avrupa Konseyi
© Avrupa Konseyi, Temmuz 2021

İÇİNDEKİLER

YÖNETİCİ ÖZETİ.....	5
GİRİŞ	7
1) CJ/ENF-ISE'nin kurulması ve bu uygulanabilirlik çalışmasının arka planı	7
2) Ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocuklar ile alternatif bakım altındaki çocukların durumu arasındaki benzerlikler ve farklılıklar	7
3) Ebeveyn ayrılığı durumunda çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmemesinin sonuçları	8
4) Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisinde (2016-2021) ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocukların hakları ve yüksek yararları	9
5) Uygulanabilirlik çalışmasının ana hatları	11
I. FİZİBİLİTE ÇALIŞMASININ GELİŞTİRİLMESİNDE KULLANILAN ÇALIŞMA YÖNTEMLERİ	12
1) CJ/ENF-ISE toplantıları.....	12
2) Anketler.....	13
3) Geçerli Yasal Belgeler	14
4) Danışmanlar Tarafından Yapılan Masa Başı Araştırması	14
II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI.....	16
1) Ebeveyn ayrılığı ile ilgili konularda çocuğun korunması	16
2) Çocuğun yüksek yararı açısından bakım davaları ve ebeveyn ayrılık davaları arasındaki ortak noktalar	16
3) Çocuğun yüksek yararı açısından ebeveyn ayrılık davaları ve bakım davaları arasındaki temel farklar.....	18
III. TEMEL KAVRAMLAR VE TANIMLAR	19
1) Kimler “ebeveyn” olarak kabul edilir?	19
2) Çocukların ebeveynlerine karşı hakları ve ebeveynlerin çocuklarına karşı hakları ve görevleri nelerdir?	20
3) Velayet	21
4) Çocuğun velayeti elinde bulundurmayan ebeveyne karşı sahip olduğu diğer yasal haklar	22
5) Kişisel İlişki Kurma/Erişim.....	22
6) Çocuğun yüksek yararı	23
7) Çocuğun görüşlerinin dinlenmesi.....	23
8) Çocuğun görüşleri nasıl dinlenmelidir?	25
IV. ULUSLARARASI STANDARTLARA VE AVRUPA STANDARTLARINA GENEL BAKIŞ	26
1) Uluslararası standartlardan ve Avrupa standartlarından alınan ilkeler	27
a) Çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesi	27
b) Çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkına saygı gösterilmesi	28
c) Çocuğun her ebeveynle kişisel ilişki kurma hakkına saygı gösterilmesi	32
2) Uluslararası standartlardaki ve Avrupa standartlarındaki boşluklar.....	33
V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İÇTİHADINA GENEL BAKIŞ	34
1) Soy Bağı ve Velayet Sorumluluğu.....	34
a) Nesebin ve soy bağının tespiti.....	34
b) Babalığın tespiti	35
2) Velayet	36
3) Çocuğun dinlenmesi	37
4) Ek Usul Hakları.....	38
5) Çocuk Kaçırma.....	39
6) Kişisel İlişki Kurma	42
a) Kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin yetersiz olması	43
b) Kişisel ilişki kurmaya izin verilmemesi	43
c) Kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin icrası.....	43

7)	Eğitim	44
8)	Din	46
9)	İsimler	46
10)	Tıbbi Tedavi	47
11)	Göçmenlik Konuları	47
a)	Çocuğun ebeveynle bir araya gelmek amacıyla ülkeye girişine izin verilmemesi	47
b)	Velayeti elinde bulunduran ebeveynlerin sınır dışı edilmesi	48
c)	Yasal olarak ikamet eden çocuğun ayrılmış ebeveynlerinden birinin durumuna resmîyet kazandırılmaması	48
12)	Ebeveynleri cezaevinde olan çocuklar	48

VI. ÜYE DEVLETLERİN KANUNLARINA VE UYGULAMALARINA GENEL BAKIŞ 49

1)	Soy Bağı ve Velayet Sorumluluğuna İlişkin Ulusal Mevzuat	50
2)	Velayet Düzenlemelerine İlişkin Ulusal Mevzuat	53
3)	Çocuğun Usul Haklarına İlişkin Ulusal Mevzuat	56
a)	Ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun dinlenme hakkı	56
b)	Gereken Önemin Verilmesi	57
c)	Yargılamanın Süresi	59
d)	Bilgi Edinme Hakkı	60
e)	Temsil Edilme Hakkı	63
4)	Kişisel İlişki Kurma Hakkına İlişkin Ulusal Mevzuat	64
5)	Diğer Temel Senaryolar	65
a)	Çocuk Kaçırma	65
b)	Yer Değiştirme	67
c)	İkamet	67
d)	Evlat Edinme	68
e)	Din	69
f)	Eğitim	70
g)	Tıbbi Tedavi	71
h)	İsim Değiştirme	72
i)	Göçmenlik Konuları	73
j)	Ebeveynleri Cezaevinde Olan Çocuklar	74

VII. ATILMASI GEREKEN ADIMLAR..... 75

1)	Temel Boşluklar ve Eksiklikler	75
2)	Muhtemel Avrupa Konseyi Belgeleri	76
a)	Yeni bir Sözleşme Hazırlanması veya Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi ya da Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme gibi Mevcut Sözleşmelerde Değişiklik Yapılması	77
b)	Tavsiye Kararları	77
c)	Rehber İlkeler	79
d)	El Kitabı	79
3)	Hem ebeveyn ayrılığı hem de bakım davaları alanındaki Avrupa Konseyi belgeleri	

79

EK A: KISALTMALAR..... 80

EK B:EBEVEYN AYRILIĞI DURUMLARI İÇİN GEÇERLİ OLABİLECEK ULUSLARARASI STANDARTLARIN VE AVRUPA STANDARTLARININ LİSTESİ 81

EK C: İLGİLİ AIHM İÇTİHADININ LİSTESİ 88

EK D: “VELAYET” ÇEVİRİ TABLOSU 91

EK E: ANKETLERE KATKIDA BULUNAN ÜLKELERİN TABLOSU 94

EK F: DİĞER KAYNAKLARIN LİSTESİ..... 98

YÖNETİCİ ÖZETİ

Avrupa Konseyinin amacının, özellikle ortak kuralların benimsenmesini teşvik etmek suretiyle üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması olduğunu göz önünde bulundurarak ve çocuk haklarını koruma altına alan yürürlükteki bağlayıcı Avrupa belgelerinin ve uluslararası belgelerin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması gerekliliğini dikkate alarak, özellikle ebeveyn ayrılığı durumlarında çocukların haklarına ilişkin yeni bir tüzüğün veya el kitabının hazırlanması ve kabul edilmesi değerlendirilmekte olup, bu çalışma bu kapsamda gerçekleştirilmiştir. Çalışma, Ebeveyn Ayrılığı ve Bakım Davalarında Çocuğun Hakları ve Yüksek Yararına İlişkin Uzmanlar Komitesinin (CJ/ENF-ISE) çalışmalarına destek vermek üzere, Profesör Blandine Mallevaey ve Sayın Nuala Mole tarafından gerçekleştirilmiş ve hazırlanmıştır.

Aile kurumunun son 50 yılda geçirdiği sosyolojik evrim, ayrılan çiftlerin sayısının giderek artmasına yol açmış olup, bu çiftlerden bazılarının, ayrılık sırasında bireysel korumaya ve haklarını kullanmaya ihtiyaç duyan ve yüksek yararlarına gerektiği gibi saygı gösterilmesi gereken küçük çocukları bulunmaktadır. Bu ihtiyaç ve gerekliliklerin karşılanmıyor olmasından haklı olarak endişe duyan Avrupa Konseyi, bu alanda yeni bir belgenin veya pratik bir aracın hayata geçirilmesine ihtiyaç duyulup duyulmadığını (ve eğer duyuluyorsa, bunun ne şekilde yapılması gerektiğini) tespit etmeye karar vermiştir.

Devlet tarafından bakım altına alınan çocukların ihtiyaçları kapsamlı olmakla birlikte, bu çocuklar kendileri ile ilgili davaların her zaman merkezinde yer almaktadır. Diğer taraftan, ebeveynlerinin ayrılmasından etkilenen çocuklar, genellikle refahlarından sorumlu yetişkinler arasındaki uyuşmazlıklarda önemli bir yere sahip olmamaktadırlar. Bu nedenle, CJ/ENF-ISE, bu çocukların ihtiyaçlarının mevcut yasa, politika ve (en önemlisi) uygulamalarla ne ölçüde karşılandığını ve çocukların kendileri için ömür boyu sonuçları olacak bu süreçlere ne ölçüde katılabildiklerini tespit etmek amacıyla bir inceleme yapmakla görevlendirilmiştir.

2020 yılının sonbaharında, ebeveyn ayrılığıyla ilgili seçilmiş konulara (ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun yüksek yararının güvence altına alınmasına ilişkin yasa, politika ve uygulamalar) ilişkin bir anket gönderilmiştir. Hepsinden olmasa da, çok sayıda üye devletten toplamda yaklaşık 1.000 yanıt alınmıştır. 2021 yılının baharında, hukukçulara ek bir anket gönderilmiştir. Toplamda yirmi dört yanıt alınmıştır. Her bir katılımcı grubunun ulusal yasalarını ve uygulamalarını gözden geçirerek verdiği yanıtlarda sağlanan içeriğin biçimi ve ayrıntıların niteliği, hem her bir üye Devlet hem de hukukçular arasında önemli ölçüde farklılık göstermiştir. Bu nedenle, bu çalışmada, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklarla ilgili olarak tüm üye Devletlerin ilgili yasaları ve uygulamaları hakkında kapsamlı bir görüş oluşturmak mümkün olmamıştır.

Uluslararası düzeyde ve Avrupa düzeyinde mevcut ilgili yasal araçların bir derlemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çok çeşitli Devletlerle ilgili yaklaşık 100 kararının bir incelemesi yapılmış ve bunlar anketlerden alınan yanıtlarla bir araya getirilerek, Avrupa'da bulunan ve ebeveynleri ayrılmakta veya ayrılmış olan çocukların mevcut durumuna genel bir bakış sağlanmıştır.

Bu inceleme sonucunda, endişe verici bir bulgu olarak, gerek "ebeveyn", "velayet" veya "kişisel ilişki" ve hatta yüksek yarara öncelik verilmesi gibi esasa ilişkin kavramlara, gerekse de başta çocuğun dinlenmesi olmak üzere usule ilişkin güvencelere yönelik ortak bir yaklaşım bulunmadığı tespit edilmiştir. Yer değiştirme, çocuk kaçırma, eğitim, dinî eğitim ve tıbbi

tedaviler gibi belirli senaryolar genellikle ebeveynlerin ayrılmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların konusu olup, örneğin, ebeveynlerin ayrılmasının bir sonucu olarak uygulanan göçmenlik önlemlerinin çocuklar üzerindeki etkisi bakımından, bu çalışmada da dikkate alınmıştır.

Yeni veya güncellenmiş bir Sözleşme, Tavsiye Kararı, Rehber İlkeler ve/veya el kitabı gibi olası belgeler veya pratik araçlar değerlendirilmiş olup, bunlar arasında en çok tercih edilen Tavsiye Kararı olmuştur.

GİRİŞ

1. Aile kurumunun geçtiğimiz elli yıldaki sosyolojik evrimi ile birlikte, küçük çocukları olup da ayrılan çiftlerin sayısının giderek arttığı gözlemlenmektedir. Bu ayrılma farklı biçimlerde meydana gelebilmekte, koşullara ve Devletlerde yürürlükte olan mevzuata bağlı olarak yargı yoluna başvurulmasını gerektirebilmekte veya gerektirmeyebilmektedir. Her durumda, ebeveynleri ayrılan çocuklar özel koruma önlemlerinden yararlanabilmeli, haklarını kullanabilmeli ve bu çocukların yüksek yararına saygı gösterilmelidir.

1) CJ/ENF-ISE'nin kurulması ve bu uygulanabilirlik çalışmasının arka planı

2. Bu konuyla ilgili uluslararası, Avrupa ve ulusal mevzuat ilkelerinin net olmasına rağmen, Avrupa Konseyi, 47 üye Devlette, çocuğun haklarına ve yüksek yararına ne hukuken ne de uygulamada her zaman gereken özenin gösterildiğinden haklı olarak endişe duymaktadır. Bunun sonucunda, Çocuk Hakları Yürütme Kurulunun ve Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesinin gözetiminde kurulan ve faaliyet gösteren, Ebeveyn Ayrılığında ve Bakım Davalarında Çocuğun Hakları ve Yüksek Yararına İlişkin Uzmanlar Komitesi (CJ/ENF-ISE) kurulmuştur.
3. Görev tanımına göre, CJ/ENF-ISE'nin görevi (i) ebeveyn ayrılığı durumlarında ve (ii) velayet sorumluluklarını sınırlamak için kamu makamları tarafından başlatılan işlemlerde ve bir çocuğun yerleştirilmesiyle ilgili işlemlerde çocuğun yüksek yararının ve haklarının nasıl korunduğunu tespit etmek için mevzuat, politika ve uygulamaları gözden geçirmektir. CJ/ENF-ISE, bu inceleme temelinde, belirtilen durumlardaki çocukların yüksek yararının ve haklarının korunmasına ilişkin belgeler ve/veya pratik araçlar geliştirme ihtiyacını araştırmakla görevlendirilmiştir. Görev tanımının amacı, üye Devletlere ve diğer paydaşlara (BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ve ilgili Avrupa Konseyi sözleşmeleri de dâhil olmak üzere) uluslararası standartlar ve Avrupa standartları doğrultusunda pratik rehberlik sağlamak ve iyi uygulamaları teşvik etmektir.
4. Mevcut uygulanabilirlik çalışması, CJ/ENF-ISE tarafından özellikle ebeveynlerin ayrılması bağlamında çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasına ilişkin olarak yapılan değerlendirmenin bir parçasıdır. Buna paralel olarak, risk altındaki çocuklara yönelik alternatif bakım prosedürlerinde çocuğun yüksek yararının korunmasına ilişkin bir başka değerlendirme gerçekleştirilmiştir.

2) Ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocuklar ile alternatif bakım altındaki çocukların durumu arasındaki benzerlikler ve farklılıklar

5. Her iki durumda da kısmen benzer sorunlarla karşılaşmaktadır; ancak fiili durum karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, hem ebeveyn ayrılıkları perspektifinden hem de (görünüşe göre daha farklı bir senaryo üzerinden ilerleyen) risk altındaki çocuklara yönelik alternatif bakım perspektifinden çocuğun hakları ve yüksek yararı hakkında sorular ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten de, pek çok yargı alanında, ebeveynler arasında ayrılık sürecinde veya sonrasında söz konusu olan çatışmanın, bazı durumlarda çocuğun aileden uzaklaştırılmasını ve alternatif bakım sağlanmasını

gerektirebilecek kadar şiddetli olduğu durumlarla pratikte yaygın olarak karşılaşmaktadır. Ayrıca, ebeveynlerin ayrılığı bağlamında, örneğin velayet veya ziyaret haklarına ilişkin kararlarda çocukların ihtiyaçları ve görüşleri dikkate alınmadığında, çocuklar ciddi kırgınlıklar yaşayabilmekte ve bunun sonucunda (evden kaçma, alkol veya uyuşturucu kullanımı, kendini yaralama, intihar girişimi, diğer tehlikeli davranışlar vb. şeklinde) kendilerini tehlikeye atabilmektedirler. İstisnai durumlarda, bu tehlike durumu, çocukların koruma altına alınmasını sağlamak için alternatif bakım prosedürünü zorunlu kılabilir.

6. Bununla birlikte, ebeveyn ayrılığı sonrasındaki prosedürler ve alternatif bakım altındaki çocuklarla ilgili prosedürler bağlamında, çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmesi açısından da farklı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Temel fark, risk altındaki çocuklara yönelik alternatif bakım davalarında (bu davaların çocukların koruma altına alınmasını sağlamak için başlatılmaları nedeniyle) çocukların prensip olarak davanın merkezinde olmalarıdır. Bunun önemli sonuçları vardır: çocukların yararı ve ihtiyaçları teorik olarak tüm tarafların kaygılarının odak noktasında yer almakta, çocukların korunmasını sağlamak için görüşleri dikkate alınabilmekte ve çocuklar kapsamlı usuli ayrıcalıklardan yararlanabilmektedir.
7. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, yani özellikle çocuğun velayetine, kişisel ilişki kurma haklarına ve ebeveynler arasında bir anlaşmazlığa konu olan çocuk hakkında alınacak herhangi bir karara ilişkin davalarda karşılaşılan sorunlar oldukça farklıdır. Bu durumlar çoğunlukla ayrılan ebeveynlerin her birinin bakış açısından incelenmektedir ve çocuğun dava sürecine katılımı her zaman sağlanmayabilmektedir. Sonuç olarak, çocuk, anlaşmazlığın merkezinde olmasına rağmen alınan kararlarda çoğu zaman ikincil plana atılmakta ve bazı durumlarda dava sürecine katılmamaktadır. Çocuğun durumu ve çocukla ilgili olarak alınan kararlar genellikle yalnızca her bir ebeveynin (diğer ebeveynle veya çocukla ilgili) hakları açısından değerlendirilmekte, çocuğun ihtiyaçları, yüksek yararı ve hakları birincil düşünce olarak dikkate alınmamaktadır.

3) Ebeveyn ayrılığı durumunda çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmemesinin sonuçları

8. Ebeveynler arasındaki ayrılık davasında, çocukların büyük çoğunluğunun çocuklukları boyunca yargı sistemiyle ilk ve neyse ki çoğu zaman son kez temas ettiği dikkate alındığında, bu durum daha da endişe vericidir. Görüşleri dikkate alınmazsa, bu çocuklar, ihtiyaçlarının önemli olmadığı ve yetişkinlerinkine göre ikinci planda olduğu fikriyle büyüyebilirler. Daha da kötüsü, çocukların yargı sistemiyle ilk karşılaşmaları ve/veya görüşlerinin alınması ön yargılı koşullar altında gerçekleşirse, çocuklar travma yaşayabilir ve bunun uzun vadede ciddi sonuçları olabilir (örneğin, şiddet mağduru çocuklar, ebeveynlerinin ayrılması sırasında kötü muameleye maruz kaldıklarında ya da görüşleri ihmal edildiğinde bu durumu dile getiremeyebilirler).
9. Bu nedenle, ebeveyn ayrılığı sürecinde çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasının, çocukların haklarından faydalanabilmesine ve daha genel olarak çıkarlarına saygı gösterilmesine katkıda bulunduğu görülmektedir. Ebeveynleri ayrılan çocuklar dinlenir, haklarını kullanır ve bu çocukların yüksek yararına öncelik verilirse, bu çocukların hukuk ve yargı sistemine olan güvenleri, onları günlük yaşamlarında veya

karşılaşılabilecekleri herhangi bir olayda haklarını arama konusunda cesaretlendirecek ve böylece bu çocuklar, kendilerini koruma konusunda rol alacaklardır. Aksi durumda, ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan milyonlarca çocuğun hak ve yararını koruyamayan bir sistem, çocukların hayatlarıyla ilgili diğer tüm alanlarda bu hakları koruduğunu nasıl iddia edebilir?

4) Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisinde (2016-2021) ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocukların hakları ve yüksek yararları

10. Hayatlarının her alanında çocukların haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 2 Mart 2016 tarihinde kabul edilen 2016-2021 Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisinin¹ (bundan böyle “Strateji” olarak anılacaktır) merkezinde yer almaktadır. Bu strateji, CJ/ENF-ISE tarafından hazırlanan bu uygulanabilirlik çalışmasının çerçevesini oluşturmaktadır.
11. Mevcut uygulanabilirlik çalışması, özellikle Stratejinin dördüncü öncelik alanı olan çocuk dostu adaletin teşvik edilmesiyle ilgilidir. Gerçekten de, ebeveynleri çekişmeli bir şekilde ayrılan veya ayrılık sonrasında yargı müdahalesini gerektiren uyuşmazlıklarla karşılaşan çocukların haklarının ve yüksek yararının korunmasına özellikle ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.
12. Strateji aynı zamanda, aile içinde çocuk haklarının desteklenmesini bu dördüncü öncelikli alanın ana hedeflerinden biri olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda, aile ile ilgili konularda çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi sürecine özel önem verileceği ve Üye Devletlerin, ebeveyn velayetinin geri alınmasına ilişkin herhangi bir kararda çocuğun yüksek yararını birincil düşünce olarak dikkate alan yasaları, düzenlemeleri ve prosedürleri nasıl uygulayabilecekleri konusunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu uygulanabilirlik çalışmasının amacı, çocuğun haklarının ve yüksek yararının, çok sık olarak hâlâ yetişkinlere ve onların bireysel kaygılarına odaklanan ebeveyn ayrılığı sonrasındaki adli işlemlerin merkezinde etkili bir şekilde yer almasını sağlamaktır.
13. Bu hedeflere ulaşılması, çocuğun karar verme sürecine dâhil edilmesini gerektirir. Bu nedenle uygulanabilirlik çalışması, bu dördüncü öncelikli alana ek olarak, Stratejinin tüm çocukların katılımının sağlanmasıyla ilgili ikinci öncelikli alanıyla da yakından bağlantılıdır. Gerçekten de, ebeveyn ayrılığı ister bir velayet sözleşmesi olmaması durumunda yasal işlemlere yol açmış olsun veya isterse bir hâkimin müdahalesi olmaksızın dostane bir şekilde çözülmüş olsun, çocukların kendilerini ilgilendiren ve ebeveynlerinin ayrılmasından sonra günlük hayatlarını etkileyecek kararlara dâhil olmaları esastır. Ebeveynler arasında bir anlaşmaya varılmış olması veya yargı müdahalesinin olmaması, ebeveynleri ayrılan çocukların, tıpkı ebeveynleri anlaşmazlık içinde olan çocuklar gibi karar alma sürecine katılma haklarını kullanmasına engel olmamalıdır.
14. Ayrıca Stratejide, çocukların yalnızca kendilerini etkileyen tüm konularda görüşlerini

¹ Avrupa Konseyi Çocuk Hakları Stratejisi (2016-2021); erişim adresi: <http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8>

ifade etmelerine izin verilmesinin yeterli olmadığı, aynı zamanda yaşlarına ve olgunluklarına uygun olarak çocukların görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiği de hatırlatılmaktadır. Bu amaçla, Stratejide, Avrupa Konseyi tarafından çocukların kendilerini etkileyen tüm bağlamlara somut ve sistematik bir şekilde katılımının nasıl entegre edileceği konusunda rehberlik sağlanacağı belirtilmektedir. Ebeveyn ayrılığı bağlamında çocukların görüşlerini duymak ve dinlemek, çocukların yüksek yararının kendilerini etkileyen kararlarda birincil düşünce olarak dikkate alınmasını isteme hakkı da dâhil olmak üzere haklarından faydalanabilmeleri için bir koşuldur. Bu nedenle, bu uygulanabilirlik çalışması, çocuğun katılımını, ebeveyn ayrılığı sırasında veya sonrasında çocuğun haklarına ve yararına saygı gösterilmesini sağlamak için alınacak önlemlerin öncelikli hedefi olarak dikkate almaktadır.

15. Bu uygulanabilirlik çalışması ayrıca, Stratejinin üçüncü öncelikli alanı olan, tüm çocuklara şiddetten arınmış bir yaşam sağlama hedefiyle de ilişkilendirilebilir. Çoğu zaman, özellikle de ayrılık sürecini başlatan ebeveynin bu kararı, yaşadığı şiddetten kaçmak ve/veya şiddete maruz kalan çocuğu korumak için karar aldığı durumlarda, ebeveyn ayrılığı, ev içi şiddetin arttığı bir dönem olmaktadır. Ayrıca, ister ebeveynlerden birine ister çocuğa yöneltilmiş olsun, ayrılık sonrası şiddet genellikle mağdur eş/partner ve/veya çocuk üzerindeki kontrolü sürdürmenin bir yoludur. Bu uygulanabilirlik çalışması tarafından da amaçlandığı üzere, tüm çocuklar bu tür şiddetten korunmalıdır. Bu bağlamda, uygulanabilirlik çalışmasının Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Yönelik Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden doğan ilkeler doğrultusunda da değerlendirilmesi gerekmektedir.²
16. Stratejide de hatırlatıldığı üzere, Avrupa Konseyinin çocuk hakları yararına attığı adımlar, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve daha özel olarak, çocukların yüksek yararının kendilerini ilgilendiren tüm işlemlerde birincil düşünce olarak dikkate alınması hakkı ve çocukların kendilerini etkileyen tüm konularda dinlenme hakkı da dâhil olmak üzere bu Sözleşmenin dört genel ilkesine dayanmaktadır.³ Çocuklar genellikle dava konusu olmalarına rağmen çocukların hakları ve yararı çoğu zaman ihmal ve hatta feda edilmekte olduğundan, ebeveyn ayrılığı bağlamında bu iki ilkeye özellikle dikkat edilmelidir. Nitekim ebeveynler bazen dayanılmaz hâle gelen bir evlilik/birlikte yaşama durumundan çıkabilmek için, diğer eşten/partnerden intikam alma kaygısıyla ya da başka bir partnerle yeni bir hayat kurma beklentisi nedeniyle, bazen sadece kişisel kaygılarına odaklanmakta ve çocuklarının ihtiyaçlarını ikinci plana atmaktadırlar. Bazı durumlarda ebeveynlerden biri ve hatta her ikisi, çocuğu bir araç hâline getirmekte ve nispeten bilinçli veya bilinçsiz olarak, diğer ebeveyne karşı mücadelede çocuğu bir silah olarak kullanmaktadır. Uluslararası boyutu olan aile içi anlaşmazlık durumlarında, bu mücadele bazen çocukların ebeveynlerinden biri tarafından hukuka aykırı olarak diğer ebeveynden ve tüm aile ortamından

² İstanbul Sözleşmesi (11 Mayıs 2011), aile birimi içinde veya eşler veya partnerler veya eski eşler veya eski partnerler arasında meydana gelen her türlü aile içi şiddeti kapsamına almaktadır. 26. madde, her tür şiddete tanık olan çocukların hak ve ihtiyaçları ile yüksek yararlarına gereken özenin gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. 31. madde, çocukların velayet ve kişisel ilişki kurma haklarına ilişkin kararlarda, bu hakların kullanılması sırasında mağdurun veya çocukların haklarının ve güvenliğinin tehlikeye atılmamasını sağlamak için şiddet durumlarının dikkate alınmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

³ BM Çocuk Hakları Komitesi, 5 no.lu Genel Görüş (2003): "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin genel tedbirler (md. 4, 42 ve 44, paragraf 6)", CRC/C/GC/2003/5, § 12.

uzaklaştırılmasına neden olabilmektedir.

17. Bu uygulanabilirlik çalışmasının amacı doğrultusunda, ebeveyn ayrılığı durumunda çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterme hedefine ulaşmak için; çocuğun, ebeveynlerinin veya adalet sisteminin ya da ayrılığın meydana geldiği aileye müdahalede bulunan herhangi bir kişinin/kurumun temel kaygısı hâline getirilmesi gerekir. Ayrıca, çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınması gerekliliğini ihmal etmeksizin, hem çocuğun gelişimine, çocukların, ergenlerin ve ailelerin psikolojisine ve zor durumdaki ailelere danışmanlık sağlanmasına ilişkin teorik bilgilerden hem de belirli koşullarda en iyi çocuk yetiştirme modelinin nasıl geliştirilebileceğine ilişkin olumlu uygulamalardan yararlanabilecek olan daha fazla sayıda uzmana (hâkimler, avukatlar, vasiler, arabuluculuk hizmetleri vb.) eğitim verilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Uzmanlara daha nitelikli eğitim sağlanması, çocukların haklarına erişiminde iyileştirmeler sağlayacaktır (haklara erişimin olmadığı yerde, hakların kendisinden de söz edilemez). Engelli ve özel ihtiyaçlara sahip çocukların ihtiyaç ve haklarına özel dikkat gösterilmelidir.⁴

5) Uygulanabilirlik çalışmasının ana hatları

18. İlk olarak, işleyiş ile ilgili öneriler geliştirebilmesi için, yasal belgelerin incelenmesine ve Üye Devletlere ve uzmanlara gönderilen iki ankete verilen yanıtlara dayalı bu uygulanabilirlik çalışmasını yürütmek için kullanılan yöntemin sunulması gereklidir (I).
19. Bu anketlere verilen yanıtlarda, ebeveynleri ayrılan bir çocukla ilgili yapılacak herhangi bir tartışmadaki belirli “anahtar” terimlerin, tüm Avrupa Konseyi üye Devletlerinde aynı şekilde kullanılmadığı görülmektedir. Bunun nedeni, bu Devletlerin alternatif terimler kullanması veya bu terimleri önemli ölçüde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanmalarıdır. Bu nedenle, ikinci bir adımda, terminolojideki bu farklılıkları açıklamak ve yürürlüğe konulacak belge ve araçların tüm Üye Devletlerde tek tip bir şekilde uygulanabilmesi için bunların nasıl ele alınacağını değerlendirmek gerekli olacaktır (II).
20. Üçüncü olarak, ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasına yönelik çerçevenin belirlenmesi uygun olacaktır. Bu bağlamda, uluslararası standartlar ve Avrupa standartları (III) ve ebeveyn ayrılığı veya sonrasındaki süreç bağlamında çocuklar için geçerli olabilecek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı (IV) gözden geçirilecektir.
21. Buna ek olarak, anketlere yanıt veren kurumlar veya uzmanlar tarafından açıklandığı üzere, ebeveyn ayrılıkları bağlamında çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmesi önünde potansiyel engel oluşturduğu belirlenen birkaç özel senaryo temelinde, üye Devletlerin yasalarına ve uygulamalarına ilişkin bir genel bakış sunulacaktır (V).
22. Son olarak, Çocuk Hakları Yürütme Kuruluna ve Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesine,

⁴ Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (13 Aralık 2006) engelli çocukların haklarına ilişkin 7. maddesinde, çocukların kendileriyle ilgili tüm kararlarda yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınması gerektiği, kendilerini ilgilendiren herhangi bir konuda görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip oldukları ve çocuğun yaşına ve olgunluk düzeyine göre görüşlerinin gereğince dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.

ebeveynlerin ayrılması sürecinde veya çocukla ilgili müteakip uyuşmazlıklar bağlamında her çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasını sağlama hedefini karşılamak için en uygun belge ve araçları değerlendirme imkânı tanımak için tavsiyelerde (VI) bulunulacaktır.

I. FİZİBİLİTE ÇALIŞMASININ GELİŞTİRİLMESİNDE KULLANILAN ÇALIŞMA YÖNTEMLERİ

1) CJ/ENF-ISE toplantıları

23. CJ/ENF-ISE'nin ilk toplantısı 24-25 Eylül 2020'de gerçekleştirilmiş, çalışmanın kapsamı ele alınmış ve bir anket taslağı geliştirilmiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyinin (Çocuk Hakları Biriminin) çocuklarla istişareler yürütme konusundaki deneyimleri dikkate alınarak, ilgili paydaşlarla çocuğun katılımı da dâhil olmak üzere çeşitli konularda istişarelerde bulunulması kararlaştırılmıştır.
24. İkinci toplantı 7 Ekim'de yapılmış, taslak anketler kabul edilmiş ve anketlerin 30 Kasım'a kadar yanıtlanarak geri gönderilmeleri talebiyle dağıtılmasına yetki verilmiştir. Komiteye destek vermek, üye Devletlerin yanıtlarının analizini yapmak ve önerilen çalışmanın taslağını hazırlamak üzere Ekim ayı sonlarında Danışmanlar atanmıştır.
25. Üçüncü toplantı 14 ve 18 Aralık'ta yapılmıştır. Aralık ayındaki toplantıda görüş alışverişinde bulunulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Hâkimi Sn. Turkovic tarafından, ebeveyn ayrılığı durumlarında ve bakım davalarında çocukların korunmasına ilişkin AİHM içtihadının yanı sıra Mahkeme tarafından belirlenen farklı standartlar ve bu alanlarda belirlenen bir dizi iyi uygulama sunulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi kapsamında ebeveyn ayrılığı ve bakım davalarına ilişkin pozitif ve usuli yükümlülüklerin yanı sıra Mahkemenin çatışan çıkarlar arasında denge kurarken çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurması konuları vurgulanmıştır.
26. Özellikle aşağıdaki konular Komitenin dikkatine sunulmuştur:
 - Evlilik dışı doğan çocukların sayısının artmasıyla birlikte (2018 yılında Avrupa Birliği'nde %42) ebeveyn durumlarıyla ilgili ortaya çıkan demografik değişiklikler;⁵
 - Mahkemenin kararlarında Avrupa Konseyi Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeler gibi bağlayıcı olmayan yasal belgelere atıfta bulunabilmesi ve
 - Mahkemenin, kararlarında, dayanışma hakları olarak da bilinen ve yeni ortaya çıkan ilkeleri özellikle dikkate alması.
27. Komite, Hâkim Turkovic ile görüş alışverişinde bulunmuş ve şu konuları ele almıştır:
 - Ebeveynlik durumlarının demografik yapısında meydana gelen değişikliklerin, Mahkemenin çocuğun yüksek yararına ilişkin görüşünü etkileme şekli;
 - Özellikle yakın tarihli *A ve B/Hrvatistan*⁶ kararı ışığında, çocuğun Mahkeme

⁵ Bkz. Avrupa Komisyonu, "Eurostat" (Eurostat, 17 Temmuz 2020), erişim adresi: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200717-1>.

⁶ Bkz. *A ve B/Hrvatistan*, 7144/15, 20 Haziran 2019.

önünde bağımsız yasal temsil hakkı ve

- Çocukları ebeveynlerinin baskısından veya uygunsuz etkisinden koruma ihtiyacı.

28. Komite, gerçekleştirdiği çalışmaların sonuçlarının, Mahkeme içtihadı da dâhil olmak üzere ilgili standartları ve belirlenmiş iyi uygulamaları yeterince yansıtmadığını sağlamak için gerekli her türlü takibi üstlenmeyi kabul etmiştir. İlgili AİHM içtihadına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için aşağıda Bölüm V'e bakınız.

2) Anketler

29. Ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun yüksek yararını güvence altına almaya ilişkin yasa, politika ve uygulamalar konusunda Üye Devletlerden bilgi almak için, ebeveyn ayrılığının seçilen yönleri hakkında 21 soruluk bir ilk anket dağıtılmıştır. Toplam kırk altı ulusal yanıt alınmış,⁷ bunlardan kırk biri Üye Devletlerin çeşitli bakanlıklarından ve kamu kurumlarından gelmiştir. Sivil toplum kuruluşlarından⁸ iki yanıt, diğer gözlemci ve katılımcılardan ise üç yanıt alınmıştır⁹. Bazı Üye Devletler ve uluslararası kuruluşlar, soruların bazılarını herhangi bir yanıt vermemiş veya bunların uygulanamaz olduğunu düşündüklerini belirtmişlerdir.
30. Aralık ayında CJ/ENF-ISE tarafından ikinci bir ankete onay verilmiş ve bu anket, üye Devletlerde ebeveyn ayrılığı ve özellikle ebeveyn ayrılığı davalarına çocuğun katılımı alanında çalışan hukukçulara dağıtılmıştır.¹⁰ Toplamda yirmi dört yanıt alınmıştır. On altı farklı Üye Devletteki uygulayıcılardan yanıtlar alınmış, bazı durumlarda tek bir devletten birden fazla uygulayıcı ankete yanıt vermiştir.¹¹
31. Uluslararası Aile Hukuku Akademisinde (IAFL) görev yapan avukatlar¹², kamu denetçiliği kurumunda görev yapan uygulayıcılar¹³, Uluslararası Sosyal Hizmetlerin farklı ülke departmanlarında görev yapan uygulayıcılar¹⁴, kendi ülkelerindeki özel hukuk firmalarında görev yapan uygulayıcılar¹⁵ ve bağımsız hukukçular olarak yanıt veren uygulayıcılar da dâhil olmak üzere çeşitli hukukçulardan¹⁶ yanıtlar alınmıştır.
32. En önemlisi, bu uygulayıcılar arasında dağıtılan anketler üye Devletlerdeki yasaların ve uygulamaların geniş anlamda genel bir görünümünü Avrupa Konseyine sunsa da, bu çalışma yönteminin, çeşitli nedenlerden dolayı bazı kısıtlılıkları olmuştur. Her bir katılımcı grubunun ulusal yasalarını ve uygulamalarını gözden geçirerek verdiği yanıtlarda sağlanan içeriğin biçimi ve ayrıntıların niteliği, hem her bir üye Devlet hem

⁷ Bu ankete yanıt veren belirli Üye Devletler, kurumlar, kuruluşlar, gözlemciler ve uygulayıcılar ile aşağıdaki uygulayıcılara gönderilen anket hakkında daha fazla bilgi için lütfen Ek E'ye bakın. Hırvatistan ve İtalya'dan iki grup yanıt alınmıştır. Portekiz'in çeşitli Devlet kurumlarından üç grup yanıt alınmıştır. Ek olarak, İskoçya ve Kuzey İrlanda, Birleşik Krallık'ın bir parçası olarak yanıt vermiş, ancak İngiltere veya Galler'den herhangi bir yanıt alınmamıştır.

⁸ AMU LDPSC (STK) (Fransa) ve Sario Abogados'tan (İspanya) alınan yanıtlara bakınız.

⁹ Avrupa Komisyonu, Uluslararası Sosyal Hizmetler - Çocuk Hakları (Service Social International - Droit d'Enfance) (Fransa) ve Meksika Ulusal Çocuk Koruma Makamlarından alınan yanıtlara bakınız.

¹⁰ CJ/ENF-ISE(2021)2A.

¹¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgaristan, Almanya, İspanya, İsviçre ve Birleşik Krallık.

¹² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Almanya, Slovakya ve İspanya.

¹³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgaristan ve Gürcistan.

¹⁴ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Fransa, Almanya ve İsviçre.

¹⁵ Örneğin bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, İsveç, Hollanda, Ukrayna, İsviçre, İspanya, Jersey, İtalya ve Birleşik Krallık tarafından verilen yanıtlardan biri.

¹⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Lüksemburg.

de hukukçular arasında önemli ölçüde farklılık göstermiştir. Örneğin, bazı yanıtlarda iç hukuk hükümlerine hiçbir şekilde atıfta bulunulmamış veya verilen yanıtlar, belirli bir Üye Devletin yasalarının veya uygulamalarının çerçevesinin kesin bir şekilde belirlenmesine imkân tanımayacak kadar muğlak kalmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, bazı durumlarda, katılımcılar bazı sorulara herhangi bir yanıt vermemiştir.

33. Bu nedenle, bu çalışmanın, alınan yanıtlardan üye Devletlerin ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklarla ilgili yasaları ve uygulamaları hakkında kapsamlı bir görüş oluşturması mümkün olmamıştır. Aşağıda Bölüm VI'da, temel öneme sahip olarak kabul edilen senaryoları içeren bu tür bir genel bakış oluşturulmaya çalışılmıştır.

3) Geçerli Yasal Belgeler

34. Ebeveynlerin ayrılığı sürecinde veya sonrasında çocukların haklarının ve yüksek yararlarının korunmasına ilişkin kurallar hakkında mümkün olan en net vizyona sahip olabilmek için, danışmanlar, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilecek yasal belgelere atıfta bulunarak bu belgeleri analiz etmişlerdir. Bunun için, danışmanlar tarafından ebeveyn ayrılığı bağlamında çocuğun haklarının ve yüksek yararlarının korunmasına ilişkin kapsamlı bir belge ve araç listesi hazırlanmıştır. Üçüncü aşamada geçerli standartlar analiz edilmiş, böylelikle dördüncü aşama kapsamında, 14 ve 18 Aralık 2020 tarihli toplantıda sunulan boşluklar tespit edilebilmiştir. Bu standartlar ve standartlardaki eksiklikler, bu uygulanabilirlik çalışmasının IV. maddesindeki özel bir bölümün konusudur.

4) Danışmanlar Tarafından Yapılan Masa Başı Araştırması

35. Danışmanlar konuyla ilgili 90'dan fazla AİHM kararını gözden geçirmiş olup, bunlar arasında, Avrupa Konseyine Üye Devletler genelinde ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklarla ilgili neredeyse tüm önemli rehber ilkeleri ve temel senaryoları kapsayan ve AİHM'e taşınan şikâyetler üzerinden faydalı bir genel bakış sağlayan kararlar bulunmaktadır. AİHS içtihadına ilişkin bu çalışma, çoğu zaman, Avrupa Konseyine Üye Devletlerden bazılarındaki uygulamanın, Üye Devletlerin Anketlere verdiği yanıtlarda sunulan teorik durumdan farklı olduğunu açıkça göstermiştir. Danışmanlar ayrıca, AİHM önünde hâlen derdest olan ve Mahkeme tarafından henüz karara bağlanmamış daha güncel konular için gösterge niteliğindeki bir dizi diğer davayı da değerlendirmiştir (daha fazla ayrıntı için bkz. Bölüm V). Ayrıca, etkilenen çocukların görüşlerini içeren raporlar da dâhil olmak üzere, uzman yargı aktörleri ve uzman uygulayıcılar ile STK'lar tarafından hazırlanan bir dizi raporu okumuşlardır. UNCRC Komitesinin özellikle Avrupa Konseyi Üye Devletleri ile ilgili belirli konulardaki Sonuç Gözlemlerinden bazılarını seçmişlerdir. Ayrıca çocuklara, AİHM'e ve UNCRC'ye ilişkin olarak yapılan ayrıntılı ve kapsamlı yorumlara ve bu konularda uzmanların yaptığı en önemli katkılara atıfta bulunmuşlardır. Son olarak, çeşitli Avrupa Konseyi yargı alanlarındaki davalarda AİHM'de çocuk hakları savunuculuğu yaparken edindikleri deneyimlerinden, hâkimler ve hukukçular için düzenledikleri eğitim oturumlarından ve örneğin, Uluslararası Aile Hukuku Akademisi gibi devam eden çalışmalarından faydalanmışlardır. UNCRC Komitesine sunulan ilgili davaları, Çocuk Dostu Adalet Avrupa Ağı, Sınır Ötesi Çocuklar ve Aileler (CFAB) ve Göçmen Çocuklar için Eşit Adalet ile yaptıkları çalışmaları, daha

önceden Lahey Konferansı ile yaptıkları çalışmaları, “Adli İşlemlerde Ailesinden Ayrı Düşmüş Çocuklar” projesinden derlenen materyalleri ve Batı Balkanlardaki hukuk reformu çalışmalarını incelemişlerdir.

II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI

1) Ebeveyn ayrılığı ile ilgili konularda çocuğun korunması

36. Bu çalışma, mevcut uluslararası standartları ve Avrupa standartlarını ve (alınan yanıtlardan anlaşılabilirdiği ölçüde, ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun yüksek yararını teşvik eden ve koruyan) ulusal yasa ve uygulamaları incelemektedir. İlgili boşlukları incelemekte ve yeni bir belgenin Avrupa Konseyi düzeyinde kabul edilmesinin çocuğun yararının korunmasını ve geliştirilmesini güçlendirip güçlendirmeyeceğini ve eğer güçlendirecekse, bunu nasıl yapacağını değerlendirmektedir (bkz. Bölüm VII “Atılması Gereken Adımlar”).
37. İlgili uluslararası standartlar ve Avrupa standartları, aşağıda Bölüm IV’te belirtilmiştir.
38. Mevcut standartlar arasından konuyla özellikle ilgili olanlar (Avrupa Konseyine Üye Devletlerin tamamı tarafından onaylanmış olan) UNCRC’nin 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 20, 29 ve 30. maddeleri olup, madde 3, 9 ve 12’ye özel dikkat gösterilmesi gerekmektedir (bununla birlikte, daha az sıklıkla alıntı yapılan diğer maddeleri de göz ardı etmemek önemlidir). Çalışma, bu standartların uygulamasını ele alacaktır. Ayrıca örneğin Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi¹⁷, Avrupa Konseyi Lüksemburg Sözleşmesi¹⁸, 1980 ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmeleri, Nafaka ile ilgili AB ve Lahey Mevzuatı ve Avrupa Konseyi Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeler gibi diğer belgelerin ilgili maddelerini de dikkate alacaktır (bkz. Bölüm IV).
39. En önemlisi, bu çalışmanın en başında, çocukların ebeveynlerinden veya ailelerinden alınarak devlet tarafından bakım altına alındığı davalarda, bu durumdan etkilenen çocukların, tamamen kendileri ile ilgili olan bu davaların tam merkezinde yer aldığı kaydedilmektedir. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, çocukların durumu, çoğu kez ayrılan ebeveynlerin bakış açısıyla, birçok konudan (ör. mal paylaşımı, aile evinde kalmaya devam edilmesi, mali düzenlemeler vb.) sadece biri olarak görülmektedir. Çocukların durumu, genellikle çocukların haklarına ve ihtiyaçlarına odaklanmaktan ziyade, nispeten çevresel bir konu olarak görülmekte ve her bir ebeveynin birbirine ve çocuklara karşı haklarıyla ilgili bir mesele şeklinde değerlendirilmektedir.

2) Çocuğun yüksek yararı açısından bakım davaları ve ebeveyn ayrılık davaları arasındaki ortak noktalar

40. Bakım davalarında, devlet merkezi bir role sahiptir. Devletin görevi, çocukların velayet sorumluluğuna sahip olan (veya çocukların üzerinde velayet yetkisi bulunan) kişilerin kendilerinden kaynaklanan bir risk nedeniyle veya bu kişilerin, çocukları başkalarından kaynaklanan risklere karşı koruyamaması nedeniyle çocukların korunmaya muhtaç olduğu (veya muhtaç olduğunun algılandığı) durumlara, çocuğun yüksek yararını gözetmek ve çocuğun görüşlerini gözden geçirerek bunlara gerekli önemi vermek

¹⁷ Avrupa Konseyi, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 15 Mayıs 2003.

¹⁸ Avrupa Konseyi, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi), 20 Mayıs 1980.

suretiyle müdahale etmektir.

41. Devlet bu gibi durumlarda uygun şekilde müdahale etmekle görevlidir ve çocukların uluslararası hukuk, Avrupa hukuku ve ulusal hukuk uyarınca bu tür koruyucu ve orantılı müdahalenin sağlanacağına dair meşru bir beklentisi bulunmaktadır.
42. Müdahale kapsamında daima çocukların en kısa sürede ebeveyn(ler)ine geri dönmeleri (bunun yapılması mümkünse ve çocuğun koruma ihtiyaçlarına uygunsa) öngörülmelidir. Bu bazı durumlarda mümkün olmayabilir ve çocuklar için uygun ve kalıcı çözüm, biyolojik ebeveyn(ler)in rızası olsun ya da olmasın, çocuğun yeni ve kalıcı bir aileye evlatlık verilmesi olacaktır. Devlet bu konuda yetersiz kalırsa, çocuklar yasal yollara başvurma hakkına sahiptir. Bakım davalarıyla ilgili bu ilkeler, ilgili uluslararası standartlardan (bkz. Bölüm IV) ve AİHM'in toplu içtihadından (bkz. Bölüm V) türetilmiştir.
43. Ebeveyn ayrılığı davalarında (başta yargı olmak üzere) devletin rolü, ayrılan ebeveynlerin rollerine göre ikincil planda kalmaktadır. Devletin görevi, çocuğun yüksek yararını gözetmek ve çocuğun görüşlerini gözden geçirerek bunlara gerekli önemi vermek suretiyle, ayrılan ebeveynler arasında çocuk düzenlemeleri için varılan anlaşmaları onaylamak veya reddetmek ya da herhangi bir anlaşmaya varılmaması durumunda ne gibi düzenlemeler yapılması gerektiğini tespit etmek ve gerekli yasal kararları vermektir. Normal şartlar altında, ebeveynlerden hiçbiri, velayet sorumluluğunu veya velayet yetkisini **tamamen** kaybetmez.
44. Devlet bu görevleri yerine getirirken, her iki ebeveynin de "velayet", ikamet, kişisel ilişki kurma/erişim, yer değiştirme, eğitim, isim veya din değişikliği veya (ülke içi ya da uluslararası) kaçırma ile ilgili mahkeme kararlarına uymasını sağlamalıdır. Bir ebeveynin yeni partneri tarafından evlat edinme teklif edilirse, diğer ebeveynin rızası alınmalı ya da söz konusu rızayı gereksiz kılacak ilgili yargı kararı alınmalıdır. Ayrılmış bir ebeveynin mahkûm edilmesi veya ebeveynleri ayrılmış bir çocuğun ebeveynlerinden birinin sınır dışı edilmesi durumlarında, devlet ayrıca, çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurmalı ve ilgili kararları alırken çocuğun görüşlerini gözden geçirerek bunlara gereken ağırlığı vermelidir. Ebeveyn ayrılığı davalarına ilişkin bu ilkeler de ilgili uluslararası standartlardan (bkz. Bölüm IV) ve AİHM'in içtihatlarının genelinden (bkz. Bölüm V) türetilmiştir.
45. Ebeveynlerin ciddi düzeyde madde bağımlısı olmadığı, cinsel istismarda bulunmadığı, ev içi şiddet uygulamadığı ya da suç teşkil eden diğer davranışlar sergilemediği durumlarda, istikrarlı ve iki ebeveynin birlikte kaldığı bir evde yaşayan çocukların devlet tarafından bakım altına alındığı durumlarla oldukça nadiren karşılaşmaktadır.
46. Bununla birlikte, ebeveynlerinin durumu bakımından güvensiz bir ortamda olan (ebeveynleri hiçbir zaman birlikte yaşamamış olan ya da ayrılmanın eşliğinde veya hâlihazırda ayrılmış olan) çocuklar risk altında olabilir ve bu nedenle yalnızca devlet müdahalesi ile sağlanabilecek türden bir korumaya ihtiyaç duyabilirler. Korunma ihtiyaçları, ebeveynlerinin durumlarının güven vermemesinden (örneğin, bir ebeveynin mahkeme kararıyla diğer ebeveyni evden çıkarması ve bunun sonucunda şiddetli öfke ve kırgınlık ortaya çıkması) kaynaklanıyor olabilir. Ebeveynlerden birinin veya her ikisinin madde veya alkol bağımlısı olması ve/veya ev içi şiddet uygulaması, bu

güvensizliği artırabilir. Ebeveynlerden biri, diğer ebeveynin “tutuklama kararlı tacizi yasaklama emrine” (*un ordonnance de protection*) veya aile evinden veya çevresinden uzak durmaya yönelik bir mahkeme kararına uymasını sağlayamıyor olabilir; bunun sonucunda çocuk veya çocuklar bir zarar görme riskiyle karşı karşıya kalabilir ve bu riskin güvenli bir şekilde ortadan kaldırılması çocukların bakım altına alınması ile mümkün olabilir. Dolayısıyla, koruma ihtiyaçları doğrudan ebeveyn ayrılığından kaynaklanıyor olabilir.

47. Devletin çocukları korumak için gerekli önlemleri alma görevi, zararın kaynağı veya zarar görme riski ne olursa olsun aynıdır.

48. Ebeveyn ayrılığı hâlinde çocuğun bakım altına alındığı durumlara örnekler:

- *Deticek/Sgueglia* davasında (403/09 PPU sayılı AB Adalet Divanı davası)¹⁹ mahkeme tarafından çocuğun velayeti babaya verilirken aynı zamanda çocuğun bir kurumda bakım altına alınmasına karar verilmiştir. Bunun sonucunda, bakım altına alma kararının uygulanmasını önlemek için, çocuk anne tarafından yurt dışına kaçırılmıştır.
- AİHM’de görülmekte olan (derdest) *V.P./Fransa*²⁰ davasında, çocuğun kendisi (*diğer hususların yanı sıra*), annesine karşı sergilediği olumsuz tavrın hafifletilmesini teşvik etmek için “sadakat çatışmasını sınırlamak üzere çocuğun belirli bir süre ebeveynleri ile temas kurmaması” (*“donner a l’enfant un espace de temps sans contact avec ses parents pour limiter le conflit de loyauté”*) amacıyla velayetine sahip olan babasından alınmasına ve kamu tarafından bakım altına alınmasına yönelik karara itiraz etmiştir.
- *A.P. ve A.M./Çek Cumhuriyeti*²¹ davası, *diğer hususların yanı sıra*, ebeveyn ayrılığı davası bağlamında bakım altına alınan çocukla ilgili derdest başka bir davadır.

3) Çocuğun yüksek yararı açısından ebeveyn ayrılık davaları ve bakım davaları arasındaki temel farklar

49. Bakım davalarında, çocukların yüksek yararının önceliği, çocukların maruz kaldıkları ciddi zararın veya maruz kaldıkları ciddi zarar riskinin, çocuğun ebeveyn(ler)inden alınmasına ve bunun sonucunda koruyucu aile yanına veya kurumsal bir ortama yerleştirilmesine yönelik radikal²² adımın haklı olup olmadığına karar vermek amacıyla değerlendirilir. Akabinde, çocuğun ebeveyn(ler)ine geri verilmesi veya uzun süreli olarak koruyucu aile yanına yerleştirilmek ya da evlat verilmek suretiyle ebeveynlerden kalıcı olarak ayrılması konusu da aynı şekilde değerlendirilir. İkinci durumda, çocuğun yüksek yararı birincil değil üstün²³ düşünce olarak dikkate alınmış olacaktır.

50. Çocuğun korunması ve risk oluşturan ebeveyn(ler)den ayrılması, (normalde) bakım davalarındaki yüksek yarar değerlendirmesinde ele alınması gereken, temel öneme sahip konudur; çocuk evinden uzaklaştırılırsa, çocuğun gündelik ve uzun vadeli

¹⁹ *Deticek/Sgueglia*, C-403/09 PPU, Mahkemenin (Üçüncü Daire) 23 Aralık 2009 tarihli Kararı.

²⁰ *V.P./Fransa*, 21825/20; 30 Eylül 2020 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.

²¹ *A.P. ve A.M./Çek Cumhuriyeti*, 22216/20; 27 Mayıs 2020 tarihinde açılmış ve 15 Ocak 2021 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.

²² *K. ve T./Finlandiya*, 25702/94, AİHS 2001-VII.

²³ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 1989 (UNCRC), Madde 21.

refahının veya eve geri dönüşle ilgili herhangi bir kararın sorumluluğu devlet tarafından üstlenildikten sonra, çocuğun yüksek yararının önceliğine saygı göstermeye devam edilmelidir.

51. Ebeveyn ayrılığı davalarında, çocuğun yüksek yararının önceliği; ortak velayetin²⁴ mi yoksa tek taraflı velayetin (velayetin ebeveynlerden birine verilmesinin) mi çocuk için uygun olduğu, çocuğun birincil ikametgâhı olarak hangi ebeveynle birlikte kalması gerektiği, diğer ebeveynin çocuğu görebilmesine ve çocukla kişisel ilişki kurabilmesine yönelik mahkeme kararı verilmesi ve bu kararın icrası gibi, ayrılık sonrasında çocuğun her bir ebeveynle ilişkisini sürdürmesine dair konuların²⁵ karara bağlanması bakımından değerlendirilir. Yer değiştirme, eğitim, tıbbi tedavi, isim değişikliği, din değişikliği ve nafaka ödemeleri veya yeni bir partner tarafından evlat edinilme gibi önemli konularda ebeveynler arasında anlaşmazlık olması durumunda, bu konuları karara bağlamaktan yargı (veya atanmış diğer organ) sorumlu olacaktır.²⁶ Çocuğun her bir ebeveynle ilişkisini nasıl sürdüreceği (ve bazı zorlu durumlarda ilişkisini sürdürüp sürdürmeyeceği), bu yüksek yarar değerlendirmesi için önemli bir unsurdur. Ayrılmış ebeveynlerin çocuğun gündelik ve uzun vadeli refahına yönelik sorumlulukları devam eder ve devletin yüksek yarar değerlendirmesine katılımı, ebeveynlerin aralarındaki uyuşmazlıkları yumuşatmak ve karara bağlamakla sınırlıdır.

III. TEMEL KAVRAMLAR VE TANIMLAR

52. Farklı yargı alanlarında kullanılan terminolojideki tutarsızlıklar, ebeveyn ayrılığı durumunda çocukların haklarının değerlendirilmesi önünde engel oluşturmaktadır. Bu sadece bir çeviri meselesi değildir. Bu [genellikle tarihsel nedenlerle] terimlerin altında yatan kavramların da farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

1) Kimler “ebeveyn” olarak kabul edilir?

53. 1975 tarihli Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin²⁷ kabul edilmesinin üzerinden 45 yıl geçmiştir, ancak ön sözde dikkat çekilen “Üye Devletlerin bu alandaki yasalarındaki farklılıklar” devam etmektedir.
54. 2018 yılında, 8’den fazla Avrupa ülkesinde doğumların %50’sinden fazlası evlilik dışında gerçekleşmiştir²⁸, ancak evli olmayan babalar ve çocukları arasındaki ilişkinin yasal statüsü bakımından hâlen büyük farklılıklar görülmektedir. Taşıyıcı annelik ve cinsiyet değiştirme davalarında, annenin yasal statüsü artık 1975 Sözleşmesi’nin 2. maddesinde belirtildiği kadar basit değildir ve “anne her zaman bellidir” (“*mater semper certa est*”) özdeyişi artık geçerliliğini kaybetmiştir.
55. Ebeveynler;
- biyolojik (üreme hücrelerini veren bireyler) ve/veya
 - yasal (hukuken ebeveyn olarak kabul edilen bireyler) ve/veya

²⁴ Diğerlerinin yanı sıra bkz. UNCRC, Madde 5, 8, 9 ve 10.

²⁵ Ulusal yasalar uyarınca bunun mümkün olduğu durumlarda.

²⁶ Bu durumda, çocuğun yüksek yararı birincil değil üstün niteliktedir.

²⁷ ETS 85 sayılı Sözleşme 1975 yılında kabul edilmiş, ancak hâlen sadece 22 devlet tarafından onaylanmıştır.

²⁸ Alice Tidey, “AB’de evlilik dışı doğumların sayısı artıyor” (EuroNews, 16 Nisan 2018), erişim adresi:

<https://www.euronews.com/2018/04/16/number-of-births-outside-marriage-rise-in-european-union>

- sosyal (bazı durumlarda çocukla biyolojik veya yasal olarak ilişkisi olmamasına rağmen ebeveynlik işlevlerini yerine getiren bireyler) olabilir.²⁹

56. Evliliğe dayalı geleneksel bir ailede, “ebeveynlerin” bu üç özelliği paylaştığı varsayılmaktadır.

57. Mevcut sosyal gelenekler bakımından değerlendirildiğinde, aşağıdaki durumlarda ebeveyn ayrılığının meydana geldiği söylenebilir:

- (i) bir çocuğun *biyolojik* ebeveynleri hiç birlikte yaşamamışsa, birlikte yaşadıktan sonra ayrılmışsa veya evlenmiş ve evlendikten sonra ayrılmışsa ya da
- (ii) çocuğun *yasal* ebeveynleri hiç birlikte yaşamamışsa, birlikte yaşadıktan sonra ayrılmışsa veya evlenmiş ve evlendikten sonra ayrılmışsa ya da
- (iii) çocuğun *sosyal* ebeveynleri birlikte yaşadıktan sonra ayrılmışsa.³⁰

58. Biyolojik, yasal (soy bağı) ve sosyal ebeveynlik statüsünün tanınması konusunda Avrupa genelinde bir eşitsizlik söz konusudur. Birkaç yıldır, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı tarafından, ebeveynliğin sınırlar arasında karşılıklı olarak tanınmasını sağlayacak bir Sözleşmenin ve taşıyıcı annelik durumlarında ebeveynliğin tanınması gibi daha zor konularla ilgili Sözleşmeye bağlı bir Protokolün kabul edilmesi için çalışmalar yürütülmektedir.

59. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir tüzükte, açıklığa kavuşturulması gereken ilk kavram ve tanım (bkz. Bölüm VII “Atılması Gereken Adımlar”), ilgili zamanda ebeveyn ayrılığı durumlarında kimin çocuğun ebeveyni olarak tanınması gerektiğidir. Bu çocuğun biyolojik ebeveyni mi, yasal ebeveyni mi yoksa sosyal ebeveyni mi olmalıdır? Çocuğun ebeveynlerinin kim olduğu belirlenmeden, diğer önlemlerin hiçbiri alınamaz. Önerilecek herhangi bir tüzükte, “ebeveyn ayrılığı” durumlarında kimin ebeveyn olarak kabul edileceği belirtilmelidir.

2) Çocukların ebeveynlerine karşı hakları ve ebeveynlerin çocuklarına karşı hakları ve görevleri nelerdir?

60. Bu karşılıklı hakları tanımlamak için, velayet sorumluluğu/velayet yetkisi/velayet, bakım ve kontrol gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır. Ancak kısmen “ebeveyn” tanımındaki farklılıklar ve “velayet sorumluluğu” teriminin tüm yargı alanlarında bulunmaması nedeniyle, bunların pratikte nasıl uygulamaya konulacağı her zaman açık değildir.

61. Bu terimlerle bağlantılı hakların kapsamı, yargı alanlarına göre ve vaka bazında farklılık göstermektedir. Lahey Sözleşmeleri ve Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nde³¹ hâlihazırda

²⁹ Örneğin, yasal veya biyolojik bir ebeveynin kendisiyle birlikte yaşayan eşi veya partneri ya da kefalet (*kafala*) düzenlemesindeki bir kefil (*kafil*) veya uzun süreli bakım sağlayan bir koruyucu aile.

³⁰ “Sosyal ebeveynler” ifadesiyle, çocukların biyolojik veya yasal ebeveynleri olmayan ancak çocuklarla ortak bir evde kalarak istikrarlı bir şekilde ebeveyn olarak hareket eden kişiler kastedilmektedir. Ara sıra birlikte yaşayan ebeveynlerin bu kategoriye alınması mümkün olmayacaktır.

³¹ Mükerrer (yeniden düzenlenmiş) Brüksel II. Tüzüğü ön sözünün 92. giriş kısmında şu ifade bulunmaktadır: *Velayet sorumluluğu konularında uygulanacak hukuk, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin III. Bölümündeki hükümlere göre belirlenmelidir. Bu Tüzüğün yürürlükte olduğu bir Üye Devletin mahkemesinde görülen davalarda ilgili Tüzük uygulanırken, ilgili Tüzüğün 15(1) Maddesinde ilgili Tüzüğün “II. Bölümünün hükümlerine” yapılan atıflar, “bu Tüzüğün hükümlerine” atıfta bulunulduğu şeklinde anlaşılmalıdır.*

bu belgeler tarafından düzenlenen işlemlere uygulanabilen tanımlar bulunmaktadır, ancak kullanılan terimler ulusal hukuk ve uygulamadaki diğer durumlarda her zaman geçerli değildir ve bu da tutarlılık sağlanamamasına neden olabilmektedir.

62. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir tüzükte (bkz. Bölüm VII), velayet sorumluluğu veya velayet yetkisi terimleri için sadece Lahey ve AB belgelerinin kapsadığı sınır ötesi durumlarda değil, ebeveyn ayrılığı durumlarında da uygulanabilecek ortak bir Avrupa Konseyi terminolojisi belirlemeye yönelik adımlar atılması faydalı olacaktır. Bu terimler için ortak bir Avrupa Konseyi terminolojisi üzerinde anlaşmaya varılamazsa, her bir terimin anlamını ve ilgili üye Devletteki kullanım şeklini, kabul edilen tüzüğe ait açıklayıcı bir raporda açıklamak faydalı olacaktır.

3) Velayet

63. “Velayet” ne anlama gelmektedir? Paylaşımlı velayet, ortak velayet veya tek taraflı velayet, farklı ülkeler tarafından tanınmaktadır, ancak birçok yargı alanında “velayet” terimi, modası geçmiş bir terim olarak kabul edilmektedir (örneğin İngiliz yasalarında “çocuk düzenlemeleri” ifadesi bulunmaktadır). Velayet genellikle, özellikle de “tek taraflı velayet” varsa, çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir ve bu hak normalde velayet sahibi olan ebeveyne aittir. Bazı yargı alanlarında, tek taraflı velayet, velayet sahibi ebeveyne neredeyse tam yetki verebilmekte, diğerlerinde ise bu yetkiler çok daha sınırlı olabilmektedir. Ortak veya paylaşımlı velayet söz konusu olduğunda, diğer düzenlemeler mevcut olabilmektedir³² (bkz. Bölüm VI).
64. Önerilen herhangi bir tüzük, bu terimi kullanmayan yargı alanlarında dahi, velayet kavramının *içeriğine* ait Avrupa Konseyi genelinde geçerli olan bir tanımı içermelidir. Avrupa sözleşmeleri veya uluslararası sözleşmeler³³ tarafından düzenlenen sınır ötesi durumlar üzerinde pratik bir etki sağlamak için, ne kadar kafa karıştırıcı olursa olsun, “velayet hakları” terimi, nispeten ortak bir içeriğe sahip olacak şekilde muhafaza edilmelidir; aksi takdirde, bu sözleşmelerde değişiklik yapılması gerekecektir. Velayet kavramının kabul edilen belgede ele alınması arzu edilmezse, bu terimin her bir yargı alanındaki uygulaması konusunda uygulayıcılara ve karar vericilere rehberlik sağlamak üzere, “velayet” teriminin ilgili her bir Üye Devletteki tercümelerinin ve açıklamalarının açıklayıcı bir rapora dâhil edilmesi tavsiye edilmektedir. Bu, 1980 Lahey Sözleşmesi ve Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nün sorunsuz ve tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlamak için, özellikle sınır ötesi durumlarda faydalı olacaktır.
65. Kabul edilen herhangi bir Avrupa Konseyi belgesinde, çocuğun “velayetine” ilişkin

Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nün 2(7) ve (8) maddelerinde, aşağıdakiler için üzerinde mutabık kalınan tanımlar mevcuttur:

“7. “Velayet sorumluluğu” terimi, bir mahkeme kararı, kanun hükmü veya yasal etkisi olan bir anlaşma uyarınca bir gerçek veya tüzel kişiye verilen, bir çocuğun şahsına veya maddi varlıklarına ilişkin tüm hak ve ödevleri ifade eder. Terim, velayet haklarını ve kişisel ilişki kurma haklarını içerecektir;

8. “Velayet sorumluluğu sahibi” terimi, bir çocuk üzerinde velayet sorumluluğu bulunan herhangi bir kişi anlamına gelir;”

³² Velayet terminolojisinin içeriği ve velayetle birlikte gelen münhasır karar verme haklarının kapsamı, 47 Üye Devlet arasında önemli ölçüde farklılık göstermektedir.

³³ Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü, Madde 2(9): “‘velayet hakları’, bir çocuğun bakımıyla ilgili hak ve görevleri ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir” (aynı ifade 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 5(a) maddesinde de bulunmaktadır).

kararların ancak çocuk dinlendikten sonra alınması gerektiği belirtilmelidir.

4) Çocuğun velayeti elinde bulundurmayan ebeveyne karşı sahip olduğu diğer yasal haklar

66. Çocuğun velayeti elinde bulundurmayan ebeveyne karşı sahip olduğu diğer yasal haklar; normalde, örneğin kişisel ilişki kurma, ziyaret, tatil, erişim. Bazı yargı alanlarında ve bazı durumlarda, velayeti elinde bulundurmayan ebeveyn; din, isim değişikliği, tıbbi tedavi ve okul seçimi gibi önemli konularda kendisine danışılması ve izninin alınması hakkına sahip olabilmekte, diğerlerinde ise tüm bu kararları “velayete” sahip olan ebeveyn verebilmekte ve velayet sahibi olmayan ebeveynin hakları “kişisel ilişki kurma/erişim” ile sınırlı olmaktadır.

5) Kişisel İlişki Kurma/Erişim

67. 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde, “çocuklara erişim” ifadesi, “çocuklarla kişisel ilişki kurma” ifadesiyle değiştirilmiştir. Bununla birlikte, “erişim” ifadesi (yeniden düzenlenen sürüm de dâhil olmak üzere) Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nde ve (çocukların olağan ikametgâhından başka bir yere götürülmesiyle ilgili çok net bir anlama sahip olduğu³⁴) Lahey Sözleşmesi’nde muhafaza edilmiştir. Diğer taraftan, Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde, kişisel ilişki kurma ifadesi, çocukla bir araya gelmek gibi basit bir fiili de içerebilmektedir.³⁵ Çocuğun her bir ebeveyni ile kişisel ilişki kurma hakkı, UNCRC Madde 9’da yer almakta ve “kişisel ilişkiler ve doğrudan temas” olarak tanımlanmaktadır. Tavsiye edilecek bir belge taslağının hazırlanması, daha çocuk merkezli bir terminolojinin kullanıma sunulması için yararlı bir fırsat sunabilir.³⁶
68. AİHM, kişisel ilişki kurma veya erişim fiilinin teorik ve farazi olarak değil, pratik ve etkili bir şekilde gerçekleşmesi gerektiği (yani çocuk ve ebeveyn arasında ilişki kurmak amacıyla anlamlı bir şekilde gerçekleşmesi ve gerektiğinde bu yöndeki orantılı tedbirlerle yerine getirilmesi gerektiği) konusunda ısrar etmektedir. (Bkz. Bölüm V - AİHM İctihadına Genel Bakış)
69. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir tüzükte, “kişisel ilişki” ve “erişim” arasında hâlihazırda mevcut olan kapsam eşitsizliğinin ve velayet hakları ile kişisel ilişki kurma ve erişim hakları arasındaki örtüşen noktaların veya boşlukların ele alınması ve

³⁴ Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nün 2(10) maddesinde, “kişisel ilişki kurma hakları”, bir çocuğu sınırlı bir süre için olağan ikametgâhi dışında bir yere götürme hakkı da dâhil olmak üzere, bir çocukla kişisel ilişki kurma haklarını ifade etmektedir;

³⁵ Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 2. maddesinde şu hüküm bulunmaktadır:

İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından:

“*Kişisel ilişki*”, aşağıdaki anlamları ifade eder:

- i) Çocuğun mutlak olarak birlikte yaşamadığı, 4 veya 5. maddelerde belirtilen kişinin yanında sınırlı bir süre için birlikte kalması veya bu kişiyle görüşmesi;
- ii) Çocukla söz konusu kişi arasındaki her türlü iletişim şekli;
- iii) Söz konusu kişiye çocuk hakkında ya da çocuğa bu kişi hakkında bilgi aktarımı.

b. “*Kişisel ilişki kararı*”, yetkili bir yargı merci tarafından onaylanmış veya resmî şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir olan kişisel ilişki kurulmasına dair bir anlaşma da dâhil olmak üzere kişisel ilişki kurulması hakkında bir yargı merci kararını ifade eder.

³⁶ Örneğin, Norveç’te “*samvær*” (birlikte olmak) ifadesi kullanılmakta, diğer yargı alanlarında ise “ebeveynlik zamanı” ifadesinden bahsedilmekte veya “ebeveynlik zamanı” ifadesine geçiş yapılması konusu tartışılmaktadır.

uzlaştırılması gereklidir. Her durumda, velayet ve kişisel ilişki kurma veya erişim davalarıyla ilgili olarak çocukların görüşlerinin incelenmesi, dinlenmesi ve bunlara gereken önemin verilmesi yönündeki haklarının vurgulanması gerekecektir.

6) Çocuğun yüksek yararı

70. Çocuğun yüksek yararının birincil/üstün (*primary/paramount*) düşünce olarak dikkate alınması: UNCRC'nin çeşitli dillerdeki (örneğin Fransızca ve İspanyolca) sürümlerinde, "birincil" (*primary*) ve "üstün" (*paramount*) sözcükleri, iki kavram arasında bir ayırım yapmamaktadır (diğer taraftan İngilizce üstün (*paramount*) ifadesi, yalnızca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 21. maddesinde evlat edinme bağlamında kullanılmaktadır). Hem Fransızca hem de İspanyolca sürümde "primordial/primordiale" (*birincil*) sözcüğü kullanılmaktadır. Aradaki tek fark, belirsiz tanım edatı biçiminde (yani "*birincil düşünce olarak dikkate alınacak konulardan biri*") anlamını verecek şekilde "*une consideration primordiale*" biçiminde) veya belirli tanım edatı biçiminde (yani "*birincil düşünce olarak dikkate alınacak konu*") anlamını verecek şekilde "*la consideration primordiale*" biçiminde) kullanılmış olmalarıdır.³⁷ Yüksek yararın *en dar anlamıyla* (UNCRC kapsamında) "üstün" değil "birincil" olarak kabul edilmesi gereken durumlarda dahi AİHM içtihadında buna "üstün" olarak atıfta bulunulduğu durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Ulusal mahkemelerdeki davalarda "a primary" ("*birincil düşünce olarak dikkate alınacak konulardan biri*"), "the primary" ("*birincil düşünce olarak dikkate alınacak konu*") ve "paramount" (*üstün*) ifadeleri arasında sıklıkla ayırım yapılması, diğer taraftan AİHM'in ise "üstün" ifadesini kullanması, her ne kadar çocuk dostu bakış açısından memnuniyetle karşılanırsa da, suyu bulandırmıştır.
71. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen herhangi bir yeni tüzükte, hangi terimin nasıl kullanıldığının netleştirilmesi gerekecektir.

7) Çocuğun görüşlerinin dinlenmesi

"Görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip"

72. UNCRC'nin 12. maddesinin İngilizce metninde "capable of forming his or her own views" ("*görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip*") ifadesi kullanılırken, Fransızca metinde "capable de discernment" ("*ayırım yapma yeteneğine sahip*") ifadesi kullanılmaktadır.
73. UNCRC'nin 12. maddeye ilişkin Genel Görüşünde³⁸, bir çocuğun en küçük yaştan itibaren görüşlerini *oluşturabileceği* (bu görüşleri sözlü olarak *ifade* edemese bile) belirtilmektedir.³⁹ UNCRC Komitesi, çocukların görüş oluşturma ve ifade etme hakkına sahip olmaları için kendilerini etkileyen meselenin tüm yönleri hakkında kapsamlı bilgiye sahip olmasının gerekli olmadığını kaydetmektedir.
74. Komite tarafından, görüşlerin *oluşturulması* ve bu görüşlerin *ifade edilmesinin*

³⁷ Bu ifade, Birleşmiş Milletlerin çeşitli resmî dillerinde (Arapça, Çince, Rusça, İngilizce, Fransızca, İspanyolca) dahi aynı değildir.

³⁸ BM Çocuk Hakları Komitesi, *Çocuğun dinlenme hakkına dair 12 no.lu Genel Görüş (2009)*, 20 Temmuz 2009, CRC/C/GC/12.

³⁹ BM Çocuk Hakları Komitesi, *Çocuğun dinlenme hakkına dair 12 no.lu Genel Görüş (2009)*, 20 Temmuz 2009, CRC/C/GC/12, paragraf 21.

birbirinden farklı olduğunun kaydedildiği ve bu görüşlere verilecek “gerekli önemi” tespit ederken çocuğun kabiliyetinin dikkate alınacağı unutulmamalıdır.

75. 1996 tarihli Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin⁴⁰ 3. maddesinde, “yeterli idrake sahip” bir çocuğun bilgilendirilme ve adli işlemlerde görüşlerini ifade etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.
76. 2019/1111 sayılı AB Tüzüğü’nde (yeni Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü), çocuğun görüşlerinin zorunlu olarak dinlenmesi hakkında yeni bir hüküm eklenmiş ve çocuğun dinlenmesi için uygun yöntemin kararı, menşee mahkemesine bırakılmıştır:

“Aşağıdaki durumlar haricinde, velayet sorumluluğuna ilişkin konularda verilen bir karar, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa 21. madde uyarınca görüşlerini ifade etme imkânı sağlanmadan verilmişse, bu kararın tanınması reddedilebilir:

- (a) davanın sadece çocuğun mal varlığına ilişkin olması ve davanın konusu gereği böyle bir imkânın sağlanmasının gerekli olmaması kaydıyla veya*
(b) özellikle davanın aciliyeti dikkate alınarak ciddi gerekçeler olması hâlinde.”⁴¹

77. Yeniden Düzenlenen tüzüğün yürürlüğe gireceği 2022 Ağustos ayından itibaren, karar bu belirtilen istisnalardan biri kapsamına girmediği sürece, “velayet sorumluluğuna ilişkin konularda verilen bir karar” çocuğun görüşleri alınmadan verilmişse, başka bir AB Üye Devletinde geçerli olmayacaktır. AB hukuku açısından tüm resmî dillerdeki sürümler eşit düzeyde yetkili kılınmıştır ve tüm Üye Devletlerde uygulanmalıdır. 2019/1111 sayılı Tüzükte⁴² kullanılan terminoloji, UNCRC’yi⁴³ ve 12 no.lu Genel

⁴⁰ Bugüne kadar sadece 20 Avrupa Konseyi üyesi Devlet tarafından onaylanmıştır.

⁴¹ 2019/1111 sayılı Tüzük, Madde 39(2).

⁴² 2019/1111 sayılı Tüzük, ön söz 57: *Bir çocuğa görüşlerini ifade etme imkânı vermekle ilgili olarak, çocuğun dinlenmesi için uygun yöntemin kararı, menşee mahkemeye ait olmalıdır. Bu nedenle, yalnızca menşee mahkemenin çocuğu dinlemek için (kararın tanınacağı Üye Devletteki bir mahkemenin kullanacağı yöntemden) farklı bir yöntem kullandığı gerekçesiyle bir kararın tanınması reddedilmemelidir. Tanıma talebinde bulunulan Üye Devlet, bu Tüzük tarafından izin verilen bu özel ret gerekçesinin istisnalarından birinin geçerli olduğu durumlarda, tanımayı reddetmemelidir. Bu istisnalara göre, tenfiz yapıldığı Üye Devletteki bir mahkeme, davanın sadece çocuğun mal varlığına ilişkin olması ve davanın konusu gereği çocuğa görüşlerini ifade etme imkânı verilmesinin gerekli olmaması veya özellikle davanın aciliyeti dikkate alınarak ciddi gerekçeler olması durumunda, yalnızca yüksek yararı göz önünde bulundurularak çocuğa görüşlerini ifade etme imkânı verilmemiş olması gerekçesiyle bir kararı tenfiz etmeyi reddetmemelidir. Bu tür ciddi gerekçeler, örneğin çocuğun fiziksel ve psikolojik bütünlüğü veya yaşamı için yakın bir tehlikenin olduğu ve daha fazla gecikme durumunda bu tehlikenin gerçekleşme riskinin bulunduğu durumlarda verilebilir.*

Madde 21’de aşağıdaki hükümler bulunmaktadır:

1. Üye Devletlerin mahkemeleri, bu Bölümün 2. Kısmı uyarınca yargı yetkisini kullanırken, ulusal yasa ve usullere uygun olarak, kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa doğrudan veya bir temsilci ya da uygun bir organ aracılığıyla görüşlerini ifade etmesi için gerçek ve etkin bir fırsat sağlayacaktır.

2. Mahkeme, ulusal yasa ve usule uygun olarak, bir çocuğa bu Madde uyarınca görüşlerini ifade etme fırsatı verdiğinde, mahkeme, çocuğun yaşına ve olgunluğuna uygun olarak, görüşlerine gereken önemi verecektir.

UNCRC,

Madde 26’de aşağıdaki hükümler bulunmaktadır:

Bu Tüzüğün 21. maddesi, 1980 Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade davalarında da uygulanacaktır.

Madde 39(2) hükümleri uyarınca:

2. Aşağıdaki durumlar haricinde, velayet sorumluluğuna ilişkin konularda verilen bir karar, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa 21. madde uyarınca görüşlerini ifade etme imkânı sağlanmadan verilmişse, bu kararın tanınması reddedilebilir:

(a) davanın sadece çocuğun mal varlığına ilişkin olması ve davanın konusu gereği böyle bir imkânın sağlanmasının gerekli olmaması kaydıyla veya

(b) özellikle davanın aciliyeti dikkate alınarak ciddi gerekçeler olması hâlinde,

⁴³ UNCRC, Madde 12’de aşağıdaki hükümler bulunmaktadır:

1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini

Görüşü⁴⁴ yansıtmaktadır. AB Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesi ve Açıklamaları⁴⁵, UNCRC'nin çocuklarla ilgili AB hukukuna yansıtılmasının amaçlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, Tüzük'te belirtilen istisnaların UNCRC'nin 12. maddesi ile uyumsuz gibi görüldüğü unutulmamalıdır.

78. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir yeni tüzükte, Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'ndeki "yeterli idrake sahip" ifadesi yerine, (12 no.lu Genel Görüşe atıfta bulunarak desteklenebilecek olan) UNCRC'deki "kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip" ifadesinin kullanılması değerlendirilmelidir. Görüşlerin *oluşturulmasının* görüşlerin *ifade edilmesinden* farklı olduğu ve görüşlerini oluşturabilen çocukların bunları ifade etme yeteneğine sahip olamayabileceği unutulmamalıdır.

8) Çocuğun görüşleri nasıl dinlenmelidir?

79. Avrupa Konseyine Üye Devletlerin çoğu (en azından teoride) aşağıdakilerin farkındadır:
- (i) çocukların kendilerini etkileyen tüm konularda görüş oluşturma ve ifade etme hakkı ve
 - (ii) kendilerini etkileyen tüm adli ve idari işlemlerde doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla dinlenme fırsatına sahip olma hakkı (bkz. Bölüm VI).
80. Bu durum, elbette, ebeveyn ayrılığı ile ilgili konuların yanı sıra, hem ayrılık davaları hem de ayrılık sonrası işlemler (örneğin erişim/kişisel ilişki kurma/yer değiştirme vb.) için geçerlidir. Ancak, verilen yanıtlardan (bkz. Bölüm VI), bu hakların pratikte uygulanıp uygulanmadığı, nasıl ve ne ölçüde uygulandığı net anlaşılamamıştır.
81. Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü'nün 21. maddesinde, üye Devletlerin çocuğa bu görüşleri ifade etmesi için "gerçek ve etkili" bir fırsat vermeleri gerektiği belirtilmektedir.

serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak gereken önemin verilmesi suretiyle tanırlar.

2. Bu amaçla çocuğa özellikle, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada doğrudan veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenmesi imkânı sağlanacaktır.

⁴⁴ 12 no.lu Genel Görüş, paragraf 32 ve 33'teki notlar:

32. 12. maddenin 2. paragrafı, özellikle "çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada" çocuğun dinlenmesi için olanaklar sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Komite; bu hükmün, örneğin, anne babanın ayrılması, velayet, bakım ve evlat edinme, kanunla ihtilaf hâlindeki çocuklar, fiziksel veya psikolojik şiddet, cinsel istismar veya diğer suçların kurbanı çocuklar, tıbbi bakım, sosyal güvenlik, refakatsiz çocuklar, sığınmacı ve mülteci çocuklar ile silahlı çatışma ve diğer acil durumların mağdurları da dâhil olmak, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere (vurgu eklenmiştir), çocuğu etkileyen tüm ilgili adli işlemler için geçerli olduğunu vurgular. Tipik idari işlemler, örneğin, çocukların eğitimi, sağlığı, çevresi, yaşam koşulları veya korunmaları ile ilgili kararları içerir. Her iki tür işlem de uzlaştırma ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını içerebilir.

33. Çocuğun dinlenme hakkı hem okulda kötü muamele ile ilgili şikâyetler, okuldan dışlanmaya karşı itirazlar gibi çocuk tarafından başlatılan işlemler hem de anne babanın ayrılması veya evlat edinme gibi başkaları tarafından başlatılıp çocuğu etkileyen işlemler için geçerlidir. Taraf Devletler, adli veya idari işlemlerdeki karar vericilerin çocuğun görüşlerine ne derece önem verildiğini ve bunun çocuk için sonuçlarını açıklamalarını gerektiren mevzuata ilişkin tedbirler almaya teşvik edilir.

⁴⁵ Madde 24 - Çocuğun hakları

"1. Çocuklar, kendi iyilikleri için gerekli olduğu şekilde korunma ve bakım hakkına sahiptir. Çocuklar, görüşlerini serbestçe açıklayabilirler. Bu görüşler, kendilerini ilgilendiren konularda, yaşları ve olgunluklarına göre dikkate alınır. 2. İster kamu makamları isterse de özel kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmiş olsun, çocukları ilgilendiren tüm işlemlerde, çocuğun yüksek yararı birincil düşünce olarak dikkate alınmalıdır.

3. Her çocuk, kendi yararına aykırı olmadığı sürece, ebeveynleriyle düzenli olarak kişisel bir ilişkiyi ve doğrudan teması sürdürme hakkına sahiptir."

Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, C 303, 14 Aralık 2007.

82. Avrupa Konseyi tarafından önerilecek herhangi bir tüzükte, ÇHS Madde 12'nin (yukarıda belirtildiği gibi) "sınırlı olmamak üzere" ve özellikle de Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü'nde belirtilen sınırlama olmaksızın geçerli olduğu açıkça belirtilmelidir.
83. Şu anda çocukların kendileri (ve hatta görüşleri) ebeveyn ayrılığı davalarında rutin olarak dinlenmemektedir ve UNCRC'nin 12. maddesi sistematik olarak göz ardı edilmektedir.
84. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen herhangi bir belgede, çocuğun görüşlerini dinlemenin ve ebeveyn ayrılığı ile ayrılık sonrası işlemlerle ilgili tüm konular da dâhil olmak üzere herhangi bir davada "çocuğun görüşlerinin dinlenmesi" ile neyin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulmasının merkezi önemi vurgulanmalı ve "gerçek ve etkili" olarak kabul edilen yöntemler belirtilmeli veya devletlerin kendi uygulamalarını geliştirmek için temel olarak kullanabilecekleri, seçilmiş iyi uygulama örnekleri sunulmalıdır. Bu konuda AİHM içtihadından da örnekler alınabilir (bkz. Bölüm V).
85. Devletlere bunun pratik sonuçları konusunda yeniden güvence verilebilir. Tüzüğün gereği, çocukların tüm ebeveyn ayrılığı davalarına *taraf olarak* katılımı zorunlu tutularak değil, ancak çocuğun görüşünün *ebeveynlerden bağımsız* bir uzman tarafından tespit edilmesini ve eşit derecede bağımsız bir temsilci (muhtemelen aynı kişi) tarafından sunulmasını sağlamak gibi daha hafif bir önlemlerle yerine getirilebilir. Bununla birlikte, yine de, bazı durumlarda çocuğun (çocukların) davaya taraf olarak tam katılımının sağlanması ve kendilerine yasal temsil sağlanması gerekeceği kabul edilmelidir.

IV. ULUSLARARASI STANDARTLARA VE AVRUPA STANDARTLARINA GENEL BAKIŞ

86. Ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocuklar için geçerli olabilecek standartların kapsamlı bir listesi, Ek B'de verilmiştir. Bu liste Birleşmiş Milletler standartlarını (Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Hakları Komitesi Genel Görüşleri ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme), Avrupa Konseyi standartlarını (antlaşmalar, yönergeler, Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve Parlamenterler Meclisi kararları)⁴⁶, Avrupa Birliği standartlarını (Temel Haklar Bildirgesi, tüzükler ve direktifler) ve Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Sözleşmeleri'nin standartlarını içermektedir.
87. Bu bölümde, ebeveynleri ayrılan çocukların haklarının ve yüksek yararının korunmasıyla özellikle ilgili olan uluslararası standartlara ve Avrupa standartlarına atıfta bulunulacaktır. Bu standartlar, öncelikle ebeveyn ayrılığı sırasında veya sonrasında çocuğun yararı için uyulması gereken temel ilkelerin belirlenmesi (1) ve ikinci olarak eksikliklerin tespit edilebilmesi (2) amacıyla analiz edilmiştir.

1) Uluslararası standartlardan ve Avrupa standartlarından alınan ilkeler

88. Analiz edilen uluslararası standartlar ve Avrupa standartları, bir çocuğun ebeveynlerinin

⁴⁶ Avrupa Konseyi standartları üzerine yapılan çalışma, bir sonraki bölümde; ebeveyn ayrılığı sırasında veya sonrasında çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararların bir analizi ile tamamlanmaktadır.

ayrılması durumunda geçerli olabilecek tüm kurallar arasından “(a) çocukların yüksek yararının kendilerini etkileyen kararlarda birincil düşünce olarak dikkate alınması gerektiği”, “(b) çocuğun bu kararların alınmasına katılım sağlama hakkına sahip olduğu” ve “(c) ebeveynlerin ayrılmasının, çocuğun ebeveynlerden her biri ile ilişkilerini sürdürme hakkını etkilemeyeceği” olmak üzere üç tanesinin, karar veren herhangi bir kişi veya makam tarafından uyulması gereken yol gösterici ilkeler olarak kabul edilebileceğini göstermektedir.

a) Çocuğun yüksek yararına saygı gösterilmesi

89. İncelenen uluslararası standartların ve Avrupa standartlarının büyük bir çoğunluğu, çocuğun yüksek yararına atıfta bulunmaktadır. Bu standartların başında, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989’da kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (UNCRC) 3.1 maddesi yer almaktadır. Maddede, çocuklarla ilgili olarak kamu veya özel sosyal yardım kurumları, hukuk mahkemeleri, idari makamlar veya yasama organları tarafından gerçekleştirilen tüm eylemlerde, çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınacağı belirtilmektedir.
90. BM Çocuk Hakları Komitesine göre, çocuğun yüksek yararı, UNCRC’nin dört genel ilkesinden biridir⁴⁷ ve bu nedenle çocukların tüm hakları, bu ilke rehberliğinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Komite, buna ek olarak, çocuğun yüksek yararının üç yönlü bir kavram olduğunu, yani maddi bir hak, bir usul kuralı ve temel bir yorumlayıcı hukuk ilkesi olduğunu belirtmiştir.⁴⁸ Çocuğun yüksek yararı, olay bazında, ilgili koşullara göre ve Komite tarafından sıralanan çeşitli parametrelere ve unsurlara uygun olarak değerlendirilmelidir. Bu parametreler arasında, çocuğun görüşlerinin alınması ile aile ortamı ve bağlarının korunması ve daha da geliştirilmesi ilkesi de yer alır⁴⁹.
91. UNCRC’nin teşvikiyle, çocukların yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınması hakkı, Avrupa Konseyi tarafından da güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin (2003) ön sözünde, çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, aynı Sözleşme’nin 7. maddesi uyarınca, kişisel ilişki kurma davalarına bakan yargı mercilerinin, çocuğun yüksek yararı konusunda karar vermek için yeterli bilgiye sahip olduklarından emin olmaları gerekmektedir. 1996 tarihli Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır. Bu hükümlere göre, yargı merci bir karar vermeden önce, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda bir karar vermek için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını değerlendirecektir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeler (2010) bağlamındaki “Üye devletler, çocukların kendilerini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen tüm konularda yüksek yararlarının dikkate alınması hakkının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamalıdır” ifadesiyle, bunu bir adım daha ileri götürmüştür. Dolayısıyla, bu Kılavuza göre, çocuğun yüksek yararı diğer düşüncelerle birlikte birincil olarak dikkate alınacak bir konu değil, tüm düşüncelerden önce gelecek

⁴⁷ Çocuk Hakları Komitesi, 5 no.lu Genel Görüş (2003): “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin genel tedbirler (md. 4, 42 ve 44, paragraf 6)”, CRC/C/GC/2003/5, § 12.

⁴⁸ Çocuk Hakları Komitesi, 14 no.lu Genel Görüş (2013), çocuğun yüksek yararının temel düşünce olarak dikkate alınması hakkı, CRC/C/GC/14, § 6.

⁴⁹ a.g.e. § 46 ve devamı.

bir konu olarak görülmelidir.

92. Çocuğun yüksek yararının önceliği, Avrupa Birliği standartlarına da yansıtılmaktadır. Bu nedenle, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın (2000) özellikle çocuk haklarına ayrılmış 24. maddesinde, ister kamu makamları isterse de özel kurumlar tarafından gerçekleştirilmiş olsun, çocukları ilgilendiren tüm işlemlerde, çocuğun yüksek yararının temel düşünce olması gerektiği belirtilmektedir. Her İki Eşin Çocuklarına İlişkin Velayet Sorumluluğu Konuları ile Evliliğe İlişkin Konularda Kararların Tanınması, Tenfizi ve Yetkiye Dair 27 Kasım 2003 tarihli Brüksel IIa Tüzüğü'nde, velayet sorumluluğuna ilişkin kararların tanınmamasının gerekçelerinden biri olarak çocuğun yüksek yararına atıfta bulunmaktadır: Madde 23(a), velayet sorumluluğuna ilişkin bir kararın, çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurulduğunda ilgili Devletteki kamu politikasına aykırı olması durumunda tanınmayacağını belirtmektedir. Bu gerekçe aynı zamanda, 25 Haziran 2019 tarihli Mükerrer (yeniden düzenlenmiş) evliliğe ilişkin konularda kararların tanınması, tenfizi ve yetkiye ve uluslararası çocuk kaçırmağa dair Brüksel II. Tüzüğü'nün 39. ve 68. maddelerinde, bir çocukla ilgili kararların, gerçek belgelerin veya anlaşmaların tanınmasını reddetme gerekçeleri arasında yer almaktadır.⁵⁰
93. Çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olması ilkesi, örneğin 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme gibi Lahey Sözleşmeleri'nde hâlen bulunmaktadır. Ayrıca, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı ve Uluslararası Kayıp ve İstismara Uğrayan Çocuklar Merkezi tarafından yayınlanan Ailenin Uluslararası Yer Değiştirmesine İlişkin Washington Deklarasyonu'nun (2010) 3. paragrafında, herhangi bir uluslararası yer değiştirme başvurusunda çocuğun yüksek yararının birincil düşünce olarak dikkate alınacağı ve bunun "birincil" düşünce olduğu belirtilmekte, böylelikle yine tüm diğer hususlardan önce geldiği anlatılmaktadır.

Ebeveyn ayrılığı bağlamında, çocukların yüksek yararını birincil düşünce olarak dikkate alma hakkı, ebeveynlerinden ayrılma anında ve sonrasında çocukları doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen tüm kararlar, eylemler ve önlemler için geçerlidir. Bu ilke, özellikle ebeveyn ayrılığı veya ebeveyn uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik dostane süreçler bağlamında ebeveynlerin kendileri için ve ayrıca çocukların ebeveynlerinin ayrılması sırasında veya sonrasında müdahalede bulunan herhangi bir idari veya adli makam için bağlayıcıdır.

b) Çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkına saygı gösterilmesi

94. Analizi yapılan uluslararası standartların ve Avrupa standartlarının çoğunda, çocukların yüksek yararlarının birincil düşünce olarak dikkate alınması hakkının gerçekleştirilmesi için bir koşul olarak öngörülen, çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkı tanınmaktadır. Gerçekten de, çocukların kendilerini etkileyen kararlarda yüksek yararlarının etkili bir şekilde dikkate alınabilmesi için, çocukların karar alma sürecine dâhil olabilmeleri önemlidir. Bu amaçla, UNCRC'nin 12. maddesi, kendi görüşlerini

⁵⁰ 25 Haziran 2019 tarihli Mükerrer (yeniden düzenlenmiş) Brüksel II. Tüzüğü, 1 Ağustos 2022'de yürürlüğe girecektir.

oluşturabilecek durumdaki çocukların, kendilerini etkileyen tüm konularda bu görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip oldukları ilkesini ortaya koymaktadır. Bu metinde, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine göre çocuğun görüşlerine gereken önemin verileceği belirtilmektedir (Madde 12.1). Bu ilkenin etkin bir şekilde uygulanabilmesi için, diğerlerinin yanı sıra, çocuklara kendilerini etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada dinlenme imkânı verilmesi gereklidir (Madde 12.2).

95. Çocukların kendilerini ilgilendiren tüm konularda görüşlerini özgürce ifade etme hakkı, Çocuk Hakları Komitesine göre de UNCRC'nin dört genel ilkesinden biridir.⁵¹ Bu nedenle, Sözleşme tarafından tanınan tüm haklara riayet etmek için, bu hakkın uygulanması gereklidir. Çocuk Hakları Komitesi tarafından da birçok kez vurgulandığı üzere, Sözleşme'nin 3. ve 12. maddeleri arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır, çünkü çocukların kendilerini ifade edebilmeleri, onların yararlarına olan en uygun kararın alınabilmesi için yüksek yararlarının belirlenmesi sürecine katılmalarını sağlayacaktır. 2009 yılında Komite, Sözleşmenin çocuğun yüksek yararını gözetme amacını ortaya koyan 3. maddesi ve bu amaca ulaşmak için izlenecek yöntemi gösteren 12. maddelerinin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla 3. maddenin uygulanması için çocukların görüşlerini ifade etme haklarına saygı gösterilmesi ve böylece, çocukların yüksek yararının kendileriyle istişare içerisinde oluşturulması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.⁵² 2013 yılında Komite, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi için çocukların görüşlerini özgürce ifade etme ve görüşlerine gereken önemin verilmesi haklarına saygı gösterilmesi gerektiğini hatırlatarak, iki madde arasındaki ayrılmaz bağlantıyı yeniden vurgulamıştır.⁵³ Bu nedenle, Komite, çocukların görüşlerini dikkate almayan kararların, çocukların yüksek yararının belirlenmesi sürecini etkileyebilme imkânına sahip olması gerektiği ilkesine saygı göstermediğini düşünmektedir. 2016 yılında Komite, Taraf Devletlerce, kavrayış ve olgunluk düzeyi artmış olan genç bireylerin görüşlerine gereken önemin verilmesini sağlamaları gerektiğini eklemiştir.⁵⁴
96. Çocuğun dinlenme hakkının bir zorunluluk değil bir hak olduğunu hatırlamak önemlidir. Bu, çocuğun bu hakkı kullanmama hakkına sahip olduğunu açıkça ortaya koyan 12 no.lu Genel Görüşte net bir şekilde ifade edilmektedir. Görüşlerin açıklanması çocuğun bir seçimi olup, yükümlülüğü değildir. Bununla birlikte, Taraf Devletler, çocukların bu seçimi yapma konusunda karar vermesi için gerekli tüm bilgi ve tavsiyeleri almalarını sağlamalıdır. Taraf Devletler, özellikle çok küçük çocuklarla ilgili olan veya çocuğun bir suç, cinsel istismar, şiddet veya diğer kötü muamele türlerine maruz kaldığı durumlarda, bu hakkın ihtiyatsız bir şekilde uygulanmasının doğurabileceği olası olumsuz sonuçların farkında olmalıdır. Taraf Devletler, çocuğun tam olarak korunmasını temin ederek, dinlenme hakkının kullanılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri almalıdır. Bu görüşleri “özgürce” ifade etme hakkı, çocukların görüşlerini baskı olmadan ifade edebilmeleri ve dinlenme haklarını kullanmak isteyip istemediklerine karar verebilmeleri anlamına gelir. “Özgürce” ifadesi aynı zamanda, çocuğun bu kararı verirken veya görüşlerini ifade ederken manipüle edilmemesi veya uygun olmayan bir şekilde etki ya da baskıya maruz bırakılmaması anlamına gelir. “Özgürce” ifadesi, özünde, çocuğun

⁵¹ Çocuk Hakları Komitesi, 5 no.lu Genel Yorum (2003): “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin genel tedbirler (md. 4, 42 ve 44, paragraf 6)”, § 12.

⁵² Çocuk Hakları Komitesi, 12 no.lu Genel Görüş (2009), çocuğun dinlenme hakkı, CRC/C/GC/12, § 74 ve § 71.

⁵³ Çocuk Hakları Komitesi, 14 no.lu Genel Görüş (2013), çocuğun yüksek yararının temel düşünce olarak dikkate alınması hakkı, § 43.

⁵⁴ Çocuk Hakları Komitesi, Ergenlik döneminde çocuk haklarının uygulanmasına ilişkin 20 no.lu Genel Görüş (2016), CRC/C/GC/20, § 22.

“kendi” bakış açısıyla da ilişkilidir: çocukların başkalarının görüşlerini değil, kendi görüşlerini ifade etme hakkı vardır. Komite, bir çocuğun “dinlenmesinin” çocuk üzerinde travmatik bir etkiye sahip olabilecek zor bir süreç olduğunu kabul etmekte olup, görüşlerini ifade etmesi için çocuğun bireysel ve sosyal durumunu hesaba katan koşulların ve çocukların görüşlerini özgürce ifade ederken kendilerini saygın ve güvende hissettikleri bir ortamın Taraf Devletlerce sağlanması gerekir. Sonuç olarak Komite, özellikle zararlı fiilleri içeren olaylar araştırılırken, bir çocukla gereğinden fazla görüşme yapılmaması gerektiğini de vurgulamaktadır.⁵⁵

97. Çocukların karar alma sürecine katılımının, onlar hakkında alınan kararların çocukların yararına saygı göstereceğinin garantisi olduğu fikri, çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkını tanıyan Avrupa Konseyi standartlarına da yansımaktadır. Bu özellikle Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi için geçerlidir; bu sözleşmenin ön sözüne ve 1. maddesine göre amacı, çocukların yüksek yararına saygı gösterilmesi için haklarını kullanmalarını sağlamaktır. Buna göre, Sözleşme’nin 3. maddesinde, ulusal hukuka göre yeterli idrake sahip olarak kabul edilen çocuklara, kendilerini etkileyen işlemlerde yargı merci önünde ilgili tüm bilgileri alma ve kendilerine danışılma ve görüşlerini ifade etme hakları tanınmaktadır. Sözleşme, bu hakkın uygulanma biçimlerini belirtmektedir: çocuklar, avukat da dâhil olmak üzere kendi seçtikleri bir kişiden yardım talep edebilirler (Madde 5.b), davanın taraflarından birinin imtiyazlarını kullanma hakkına sahiptirler (Madde 5.c) ve ebeveynleri ile çıkarlarının çatışması hâlinde özel temsilci atanmasını talep etme hakkına sahiptirler (Madde 4). Çocuğun haklarını etkili kılmak için, 6. maddede yargı merciinin yükümlülükleri belirtilmektedir. Yargı merci, bir çocuğu ilgilendiren davayla ilgili bir karar almadan önce, yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmeli ve çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir. Yargı merci ayrıca, çocuğun yüksek yararına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmelidir. Bu hükümler, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nde de kısmen ele alınmış olup, bu Sözleşme’nin 6. maddesinde, yeterli ayırt edebilme yeteneğine sahip olduğu kabul edilen çocukların, kendi yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça ilgili tüm bilgileri alma, danışılma ve görüşlerini ifade etme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Metinde ayrıca çocuğun görüşlerine, isteklerine ve duygularına gereken önemin verilmesi gerektiği belirtilerek, çocuğun kendisini etkileyen kararlara ilgili görüşlerine verilmesi gereken önem vurgulanmaktadır. Avrupa Konseyi Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeler de oldukça mantıklı bir şekilde çocuğun katılım hakkını desteklemektedir. Bu, her çocuğun hakları konusunda bilgilendirilme, adalete uygun erişime sahip olma ve kendilerini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen davalarda danışılma ve dinlenme hakkına sahip olduğu anlamına gelmektedir. Rehber İlkeler ayrıca, çocuğun katılımının anlamlı olması için, çocuğun olgunluğu ve olası iletişim güçlükleri dikkate alınarak, çocuğun görüşlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Rehber İlkeler, çocuğun adalet sistemiyle karşılaşması durumunda haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için yapılması gereken uyarlamaları ayrıntılarıyla açıklamaktadır. 2012 yılında Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere gönderdiği 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımına ilişkin Tavsiye Kararında, çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda dinlenme hakkı ve yaşlarına ve olgunluk düzeylerine göre görüşlerine gereken önemin verilmesi hakkı gibi, önceki metinlerde yer alan bazı ilkeler yinelenmiştir. Bu

⁵⁵ Çocuk Hakları Komitesi, 12 no.lu Genel Görüş (2009), çocuğun dinlenme hakkı, 20 Temmuz 2009, CRC/C/GC/12, paragraf 16 ve 21-24.

Tavsiye Kararında, Çocuk Hakları Komitesinin 2016'da yaptığı gibi, çocuklar büyüdükçe ve kapasiteleri geliştikçe, çocukların kendilerini etkileyen kararlar üzerindeki etkisinin artması fikri de savunulmaktadır.

98. AB düzeyinde, Temel Haklar Bildirgesi'nin 24. maddesinde, çocukların, kendilerini etkileyen konularda görüşlerini özgürce ifade etme ve yaşlarına ve olgunluklarına uygun olarak, bu görüşlerin dikkate alınması hakkına sahip oldukları teyit edilmektedir. Bu madde, çocukların görüşlerini ifade etme hakkının bir koşulu olarak ayırım yapma kabiliyetine sahip olunmasının şart koşulmaması dışında, UNCRC hükümlerine dayanmaktadır. Bu nedenle, çocuklara görüşlerini ifade etme konusunda koşulsuz bir hak tanınmış ve yalnızca bu görüşlerin kendilerini etkileyen karar üzerindeki etkisiyle ilgili olarak yaşları ve olgunluk düzeylerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Çocuğun katılma hakkı, Brüksel IIa Tüzüğü'nde de tanınmaktadır. Tüzüğe göre, velayet sorumluluğu ile ilgili bir kararın çocuğa dinlenme imkânı verilmeksizin alınmasının, söz konusu kararın tanınmasının reddedilmesine yol açabileceği sonucu çıkmaktadır (Madde 23). Daha net bir şekilde ifade etmek gerekirse, kişisel ilişki kurma haklarına ilişkin kararlar tüm Üye Devletlerde yalnızca belirli koşullar altında, özellikle de çocuğun dinlenmesi için bir fırsat verildiği sürece (çocuğun yaşı ve olgunluk düzeyi nedeniyle dinlenmesinin uygun görülmediği durumlar haricinde) uygulanabilmektedir (Madde 41). Aynı hükümler, haksız yere başka bir Üye Devlete götürülen veya başka bir Üye Devlette tutulan bir çocuğun iadesi için de geçerlidir (Madde 42). Mükerrer (yeniden düzenlenmiş) Brüksel II. Tüzüğü, 21. maddede yer alan çocukların görüşlerini ifade etme hakkının tanınması konusunu bir adım daha ileri götürmektedir. Buradaki metne göre, velayet sorumluluğuna karar veren mahkemeler, kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuklara, doğrudan veya bir temsilci veya uygun bir organ aracılığıyla bunu yapmaları için gerçek ve etkin bir fırsat vermelidir. Metinde ayrıca, çocukların görüşlerini ifade ettikleri durumlarda, mahkemenin çocuğun yaşı ve olgunluk derecesini göz önünde bulundurarak çocuğun görüşlerine gereken önemi vereceği de belirtilmektedir. Çocuklara görüşünü ifade etmeleri için tanınacak imkânın, gerçek ve etkili olması gerektiği belirtilmektedir. Tüzüğe göre velayet sorumluluğuna ilişkin davalarda çocuğun dinlenebilmesi için çocuğun idrak kapasitesine sahip olması şart olduğundan, 39. madde mantıksal olarak, bu konudaki bir kararın idrak kapasitesine sahip çocuğa görüşlerini ifade etme imkânı verilmeden alınmış olmasının, bu kararı tanımayı reddetmek için gerekçe oluşturduğu gerçeğine atıfta bulunmaktadır. Aynı durum, velayet sorumluluğuna ilişkin konularda çocuğa görüşlerini ifade etme imkânı vermeden kayıt altına alınmış asıl bir belge veya anlaşmanın tanınmasının veya tenfizinin reddedilmesi gerekçesine ilişkin olarak, 68. madde için de geçerlidir. Bu maddenin hükümleri, çocukla ilgili kararların mahkeme dışında alınmasına yönelik yöntemlerde her zaman çocuklara görüşlerini ifade etme imkânının tanınmıyor olması bakımından özellikle önemlidir. Bu durum, Mükerrer (yeniden düzenlenmiş) Brüksel II. Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden sonra, anlaşmaların ve sözleşmelerin tanınması bakımından sorunlar yaratabilecektir.

Ebeveyn ayrılığı bağlamında, çocuklar, ebeveynlerinin ayrılması sırasında ve sonrasında kendileri hakkında alınan tüm kararlara, bu kararları almaktan sorumlu kişi veya makamlara ve kararın konusuna (velayet sorumluluğu, çocuğun velayeti, ziyaret hakları, din, sağlık, eğitim, çocuğun boş zaman etkinlikleri vb. ile ilgili kararlar) bakılmaksızın katılma hakkına sahiptir. Çocukların ebeveynlerinin ayrılması sırasında veya sonrasında alınan kararlara katılma hakkı, özellikle çocukların görüşlerinin tespit edilmesi ve bu tür

kararlardan sorumlu kişi veya makamların, çocuklar tarafından ifade edilen görüşlere gereken önemi vermesi gerektiği anlamına gelmektedir. Çocukların katılımı, kendilerini etkileyen adli işlemler bağlamında veya ebeveyn ayrılığının ya da uyuşmazlıkların çözümüne yönelik dostane bir süreç bağlamında dinlenmeleri şeklinde olabilir.

c) Çocuğın her ebeveynle kişisel ilişki kurma hakkına saygı gösterilmesi

99. Çocukların yüksek yararının üstün düşünce olarak dikkate alınması ve kendilerini etkileyen kararlara katılma hakları ebeveyn ayrılığı durumunda zarar görebilecektir. Ancak diğer yandan bu durum, çocuğın her bir ebeveynle kişisel ilişki kurma hakkı söz konusu olduğunda, ebeveynler ayrı yaşıyorsa ve özellikle de ebeveynler arasında bir anlaşmazlık varsa bu hakkı kullanmaları tehlike altına gireceğinden, daha da olasıdır. Bu nedenle, incelenen standartlarda, çocuklarının yetiştirilmesi ve eğitiminde birincil sorumluluğun ebeveynlere ait olduğu ve ebeveynlerin bu rolde ortak ve eşit bir sorumluluğa sahip oldukları ilkesi kesin olarak teyit edilmektedir. Bu nedenle, ebeveynlerin ayrılması, ebeveynlerin çocuklarına karşı hak ve görevlerini veya çocukların her iki ebeveynle kişisel ilişki ve doğrudan temas kurma hakkını (çocuğın yararı aksini gerektirmedikçe) etkilememelidir.
100. Bu ilke, çocuğın yüksek yararı için gerekli olmadıkça (örneğin ebeveynlerin ayrı yaşadığı ve çocukların ikametgâhı ile ilgili bir karar verilmesi gereken durumlar gibi) çocukların ebeveynlerinden ayrılmamaları gerektiğini belirten UNCRC'nin 9. maddesinde öncelikli olarak belirtilmektedir. Bu gibi durumlarda, ilgili taraflara müzakerelere katılma ve görüşlerini bildirme imkânı tanınmalıdır ve çocuk, ebeveynlerinden birinden veya her ikisinden ayrılmışsa, yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, düzenli olarak her iki ebeveynle de kişisel ilişki ve doğrudan temas kurma hakkına sahiptir. Ebeveynlerin çocuğın yaşamında eşdeğer bir yere sahip olmasının çocuğın yüksek yararına olduğu varsayıldığında, çocuklar için hak olarak görülen bir şeyin aynı zamanda ebeveynlerin her birinin yararına tanınan bir ayrıcalık olduğu sonucuna varılabilir mi? Bu nedenle, UNCRC'nin 5. maddesi, çocuğın yetiştirilmesinin ebeveynlerin bir sorumluluğu, hakkı ve görevi olduğunu teyit etmektedir. Madde 18'e göre, her iki ebeveyn de çocuklarının yetiştirilmesinden müştereken sorumludur. Bu ilke, ebeveyn ayrılığından etkilenmez; ebeveynler ayrılmış olsalar dahi, çocuklarının yetiştirilmesiyle ilgili kararları birlikte ve eşit bir şekilde almalıdırlar. Bu kararlar, çocuğın eğitimi, dini, katıldığı spor etkinlikleri, kültürel etkinlikler, sanatsal etkinlikler veya diğer boş zaman etkinlikleriyle ilgili olabilir. Çocukla birlikte yaşamayan ebeveyn, çocuğın günlük hayatını paylaşırsa da, mahkemenin çocuğın yüksek yararına vereceği herhangi bir karara tabi olmak üzere, diğer ebeveynle aynı karar verme yetkisine sahiptir. Ayrıca, velayeti elinde bulundurmayan ebeveyn, çocuğın yetiştirilmesiyle ilgili tüm bilgileri (çocuğın yüksek yararına uygun olması kaydıyla) diğer ebeveyninden veya yetiştirme sürecinde rol alan kişilerden veya yetkililerden (okul, doktorlar, eğitimciler vb.) alma hakkına sahiptir.
101. Avrupa Konseyi standartları arasında, ebeveynlerin ayrılması durumunda ebeveynler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin sürdürülmesini sağlamak için tasarlanmış özel hükümler içeren sözleşme, doğal olarak Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'dir. Dolayısıyla, bu Sözleşmenin 4. maddesi, çocuğın ve ebeveynlerinin düzenli olarak kişisel ilişki kurma hakkına sahip olduğunu ve bu tür bir

kişisel ilişkinin ancak çocuğun yüksek yararına uygun olması durumunda sınırlandırılabilirliğini veya sonlandırılabilirliğini belirtmektedir. Ayrıca, çocuğun yüksek yararı için gerekli olduğu durumlarda, ebeveynler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin gözetim altında kurulması imkânını da öngörmektedir. Bu nedenle, çocukların kişisel ilişkileri sürdürme ve ebeveynlerinin her biri tarafından yetiştirilme hakkını yalnızca çocuğun yüksek yararı etkileyebilir. Bu anlamda, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Yönelik Sözleşme'de (2011), çocuğun yüksek yararı başka bir şekilde güvence altına alınamıyorsa, suçluların ebeveyn haklarından mahrum bırakılabileceği kabul edilmektedir (Madde 45.2).

102. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesinde, her çocuğun, yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, düzenli olarak her iki ebeveynle de kişisel ilişki ve doğrudan temas kurma hakkına sahip olduğu hatırlatılmaktadır.

Ebeveyn ayrılığı bağlamında, çocuğun her bir ebeveynle kişisel ilişki ve teması sürdürme hakkına saygı gösterilmesine özellikle dikkat edilmelidir. Yalnızca çocuğun yüksek yararı buna engel teşkil edebilir ve bunun da, karar verici makam tarafından titiz bir şekilde gösterilmesi ve gerekçelendirilmesi gerekecektir.

2) Uluslararası standartlardaki ve Avrupa standartlarındaki boşluklar

103. İncelenen standartların analiz edilmesinde tespit edilen temel boşluk, bu standartlarda çocuğun özellikle ebeveyn ayrılığı durumlarında uygulanabilecek hakları ve yüksek yararı için samimi bir endişe ifade edilmesine rağmen, metinlerden hiçbirinde böyle bir bağlamda çocukların ve ailelerinin karşılaşılabilecekleri tüm sorunların ve zorlukların öngörülmemiş olmasıdır. Ebeveynleri ayrılan çocukların haklarını ve yüksek yararlarını korumaya yönelik kuralların ana hatlarını, ancak tüm bu normlardan doğan ilkeleri yan yana koyarak çizebilmekteyiz. Bununla birlikte, bu ilkelerin farklı hukuk organları arasında yaygınlaştırılması ve özellikle ebeveynleri ayrılan çocukların haklarının ve yüksek yararlarının korunmasına yönelik yasal bir belgenin bulunmaması, bu durumdaki çocukların haklarına saygı gösterilmesini geliştirmesi olası değildir. Özellikle ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuk için geçerli olacak yasal araçların geliştirilmesi, tüm olası konuları ve koşulları⁵⁶ göz önünde bulundurarak, ebeveynin ayrılması sırasında ve sonrasında çocuğun haklarına ve yüksek yararına odaklanmak ve bunları geliştirmek gibi bir fayda sağlayacaktır.
104. Bu temel zorluğun ötesinde, bazı anlaşmaların Avrupa Konseyi Üye Devletleri tarafından yeterince geniş bir katılımı ile onaylanmaması gibi diğer eksikliklerden söz edilebilir. Bu, özellikle Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi için geçerlidir. Bu sözleşmelerin uygulanması, özellikle çekişmeli ebeveyn ayrılığı durumunda ve çocuğun hak ve yararının daha fazla risk altında olduğu durumlarda, ebeveyn ayrılığı bağlamında çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunmasını sağlamak için elzem olacaktır.
105. Öte yandan, iki ankete verilen yanıtlar incelendiğinde,⁵⁷ Üye Devletlerdeki yasa ve

⁵⁶ Bunlar temel senaryolar altında listelenmiştir: bkz. aşağıda Bölüm VI.

⁵⁷ Bkz. aşağıda Bölüm VI.

uygulamaların uyumlaştırılmasında açık bir eksiklik olduğu gözlemlenmekte ve bu, tüm Üye Devletlerde geçerli olan uluslararası standartlar ve Avrupa Konseyi standartları bakımından dahi Devletlerdeki yasalar ve uygulamalar arasında büyük ölçüde farklılık olduğunu göstermektedir. Devletler arasındaki bu uyum eksikliği, belirli konularda uluslararası standartlar ve Avrupa standartları arasındaki uyum eksikliğinden (örneğin, ilgili hükmün metnine bağlı olarak, çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılımının ayırt etme yeterliliklerine veya yaşlarına ve olgunluk derecelerine bağlı olması veya herhangi bir koşulla sınırlı olmaması gibi) de kaynaklanıyor olabilir.

106. Son olarak, anketlere verilen yanıtlar, belirlenen standartların Devletler tarafından her zaman iç hukuka aktarılmadığını ve/veya pratikte uygulanmadığını da ortaya çıkarmıştır. Ebeveyn ayrılığı yaşayan çocukların haklarına ve yüksek yararına ilişkin yasal belgelerin varlığı, bu boşlukları doldurmaya yardımcı olacaktır.

Ebeveyn ayrılığı bağlamında uygulanabilir olan ilkeler farklı yasal belgeler arasında dağılmış olup, bu ilkeler arasında özellikle ayrılan ebeveynlerin çocukları için uygulanmak üzere hazırlanmış bir ilke bulunmamakta, bu durum da çocuğun haklarına ve yüksek yararına saygı gösterilmesini yeterince desteklememektedir. Ebeveyn ayrılığı durumunda ortaya çıkabilecek tüm durumları ve zorlukları ele alan özel araçların geliştirilmesi, ebeveynlerin ayrılması sırasında ve sonrasında çocuğun haklarının ve yüksek yararının korunması için bir ön koşuldur.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İÇTİHADINA GENEL BAKIŞ

1) Soy Bağı ve Velayet Sorumluluğu

a) Nesebin ve soy bağının tespiti

107. Geçmişte olduğunun aksine, “anne her zaman bellidir” (“*mater semper certa est*”) deyişi artık net bir geçerliliğe sahip değildir.⁵⁸

108. Anonim doğumlar:

Birçok Avrupa Konseyi yargı alanında, bir annenin anonim doğum yapma olasılığı (örneğin, Fransa’da “accouchement sous X” (“X olarak doğum”) ifadesiyle) hâlâ kabul edilmektedir. Böyle durumlarda çocuk, babası bir yana, annesinin dahi kim olduğunu hiçbir şekilde öğrenemeyebilir. Her zaman olmamakla birlikte, anonim doğumlar, genellikle bir çocuk evlilik dışında doğmuşsa veya devam eden bir ilişki dışında doğmuşsa (yani çocuğu yapan çift ayrılmışsa) gerçekleşir. AİHM, bu durumu, temel öneme sahip iki davada ele almıştır: *Odievre/Fransa*⁵⁹ ve *Godelli/İtalya*.⁶⁰ *Odievre* davasında (çoğunluk kararıyla) çocuğun kökenleri hakkında kimlik tespitine imkân tanımayan bilgilere erişebilmesi nedeniyle herhangi bir ihlal olmadığı, *Godelli* davasında ise çocuğun (annesi daha sonra rıza göstermiş olsa dahi) kimlik tespitine imkân

⁵⁸ İngiltere’de McConnell’in başvurusu üzerine açılan T.T. (daha sonraki adıyla R.)/İngiltere ve Galler Nüfus Kayıt Sorumlusu davası (UKSC 2020/0092) örneğinde ortaya çıkan durum incelenmemiştir. Burada hamile kalan ve çocuğu doğuran ebeveyn, kadınsal cinsiyet değiştirerek erkek olan transseksüel bir bireydi ve partneriyle ilişkisinin sona ermesinden sonra doğum belgesinde adının “baba” olarak geçmesini istemekteydi.

⁵⁹ *Odievre/Fransa* [BDJ, 42326/98, AİHS 2003-III.

⁶⁰ *Godelli/İtalya*, 33783/09, 25 Eylül 2012.

tanımayan bilgilere dahi erişememesi nedeniyle bir ihlalin söz konusu olduğu kararını vermiştir.

b) Babalığın tespiti

109. Mahkeme ayrıca, babalığın tespitiyle ilgili bir dizi davayı da incelemiştir. Bu davalara örnek olarak verilebilecek *Kroon ve diğerleri/Hollanda* davasında⁶¹, çocuğun, annesinin yasal olarak kocası konumunda olan kişinin çocuğu olduğuna dair çürütülemez varsayım, toplumsal gerçeklik karşısında yok olup gitmiştir. *Kroon ve diğerleri* davasında, çocuğun sosyal ve biyolojik ebeveynleri yıllar boyunca bir aile ilişkisi içerisinde yaşamış, ancak anne kocasını bulamadığı ve bu yüzden boşayamadığı için, çocuk annenin kocasının çocuğu olarak kabul edilmiştir (ayrıca bkz. ör., *Sporer/Avusturya*⁶², *Nekvedavicius/Litvanya*⁶³ ve diğerleri).
110. *Nazarenko/Rusya*⁶⁴ davasında, çocuk evlilik sırasında doğmuştu ve boşandıktan sonra bile öncelikle babasıyla (başvurucu) yaşamaktaydı. Eski karısıyla velayet mücadelesi başladıktan sonra yapılan babalık testi sonucunda, başvuru sahibinin biyolojik baba olmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla ulusal hukuk kapsamında, velayet hakkı ve hatta kişisel ilişki kurma ve ziyaret hakkı da dâhil olmak üzere tüm ebeveyn haklarını kaybetmiştir. Burada bir ihlal tespit edilmiştir.
111. *Anayo/Almanya*⁶⁵ davası, babalık, ayrılık, kişisel ilişki kurma ve göçmenlik gibi birçok konuyu içeriyordu. Evli bir kadın ile baba arasındaki ilişki sonucunda ikiz çocuklar dünyaya gelmiştir. İlk etapta çocukların Afrika-Alman kökenlerini anlayabilmeleri için kişisel ilişki kurulabilmesi kararı verilmiş, ancak bu karar temyizde bozulmuştur. Çocuklarıyla kişisel ilişki kurma imkânı olmayan babanın Almanya'dan sınır dışı edilmesi kararı verilmiştir. Aile yaşamına saygı hakkının değil, özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Çocuklar davaya taraf olmamış ve ilgili tarihte 5 yaşında olmalarına rağmen ne kendileri ne de görüşleri/yararı temsil edilmiştir.
112. *Rozanski/Polonya*⁶⁶, *Ahrens/Almanya*⁶⁷ ve *Mandet/Fransa*⁶⁸ davalarının tamamı, hâlihazırda yasal bir baba varken biyolojik babalığın tanınmasıyla ilgilidir. Mandet davasında, çocuğun kökenleri hakkındaki gerçeği bilmesinin, çocuğun yararına olduğu sonucuna varılmıştır.
113. *Mikulic/Hırvatistan*⁶⁹, *Jaggi/İsviçre*⁷⁰ ve *A.M.M./Romanya*⁷¹, *Mifsud/Malta*⁷² davalarının tamamı, ilişkinin bitmesi durumunda çocuğun biyolojik kökenlerini belirleme hakkıyla

⁶¹ *Kroon ve Diğerleri/Hollanda*, 27 Ekim 1994, Seri A, no. 297-C.

⁶² *Sporer/Avusturya*, 35637/03, 3 Şubat 2011.

⁶³ *Nekvedavicius/Litvanya*, 1471/05, 10 Aralık 2013.

⁶⁴ *Nazarenko/Rusya*, 39438/13, §66, 16 Temmuz 2015.

⁶⁵ *Anayo/Almanya*, 20578/07, 21 Aralık 2010; biyolojik babanın hukuken tanınan babadan farklı olduğu durumlarda mahkemenin yaptığı araştırmaya, *Anayo* kararının 32-40. paragraflarında atıfta bulunmaktadır. Yasal ebeveynler davada üçüncü şahıslar olarak kabul ve temsil edilmiş, ancak çocuklar kabul ve temsil edilmemiştir.

⁶⁶ *Rozanski/Polonya*, 55339/00, 18 Mayıs 2006.

⁶⁷ *Ahrens/Almanya*, 45071/09, 22 Mart 2012.

⁶⁸ *Mandet/Fransa*, 30955/12, 14 Ocak 2016.

⁶⁹ *Mikulic/Hırvatistan*, 53176/99, AİHS 2002-I.

⁷⁰ *Jaggi/İsviçre*, 58757/00, AİHS 2006-X.

⁷¹ *A.M.M./Romanya*, 2151/10, 14 Şubat 2012.

⁷² *Mifsud/Malta*, 62257/15, 29 Ocak 2019.

ilgilidir.

2) Velayet⁷³

114. AİHM, ulusal mahkemelerin “velayet” ile ilgili kararlarını (bu kavramın mevcut olduğu yargı alanlarında), yalnızca istisnai durumlarda yeniden gözden geçirmektedir (bu kavramın mevcut olmadığı durumlarda ise genellikle “ikamet” ifadesi kullanılmaktadır). Mahkeme ilgili diğer kararları incelemeye daha meyilli olmaktadır - aşağıya bakınız.
115. *Babayeva/Azerbaycan*⁷⁴ davasında Mahkeme, AİHM’in velayet ve ikamet ile ilgili davalardaki görevinin, yerel makamlarca “*bütün aile durumunun ve özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki faktörler olmak üzere çeşitli faktörlerin ayrıntılı bir incelemesinin yapılıp yapılmadığını ve her bir kişinin konuyla ilgili çıkarlarının dengeli ve makul bir değerlendirmesinin yapılıp yapılmadığını*” tespit etmekle sınırlı olduğu görüşünü tekrarlamıştır. Yerel makamlar, her bir ebeveynin ebeveynlik kabiliyetini, çocukların her bir ebeveyne bağlılığını ve çocukların hangi ortamda en iyi şekilde gelişip başarılı olabileceklerini değerlendirmelidir.
116. *Zelikha Magomadova/Rusya*⁷⁵ davasında da yalnızca velayet ve ikamet değil, çocukla kişisel ilişki kurma, çocukla kişisel ilişki kurma kararlarının icrası, ebeveynlerin uzaklaştırılması, çocuğun görüşlerine önem verilmesi ve nihayetinde, annenin velayet yetkisini/sorumluluğunu kaybetmesine yol açacak şekilde yetkili makamlarca gereken adımların atılmaması gibi konular ele alınmıştır. Bu davadaki bütün bu sorunlar birlikte ele alındığında, annenin haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Çocuklar davada temsil edilmemiş ve çocukların görüşleri alınmamıştır.
117. *Lyubanova/Bulgaristan*⁷⁶ davasında, çocuk, ebeveynleri yurt dışında çalışırken, büyükanne ve büyükbabasıyla birlikte yaşamıştır. Ebeveynler ayrıldıktan sonra anne Bulgaristan’a dönmüş ve çocuğun onunla yaşamasını istemiş, ancak (orada bulunmayan) baba bunu kabul etmemiştir. AİHM devletin yalnızca anne-çocuk ilişkisine saygı göstermekle kalmayıp, bunu yaparken herhangi bir değişikliği çocuk için daha az travmatik hâle getirmek için hazırlık niteliğinde adımları atması gerektiğine karar vermiştir.⁷⁷ AİHM yargılamasında çocuklar temsil edilmemiş ve çocukların görüşleri alınmamıştır.
118. *Velayetin verilmesinde ayrımcılığa uğrandığı* iddiasına ilişkin çok sayıda dava mahkemeye sunulmuştur. *Salguiero da Silva Mouta/Portekiz*⁷⁸ davasında, annenin engeli ve uygun bakımı sağlayamaması nedeniyle velayet başlangıçta babaya verilmiştir. Baba daha sonra, eşcinsel bir ilişki içinde olması nedeniyle velayeti kaybetmiştir. Lizbon Temyiz Mahkemesi bir ihlal tespit etmiş, bununla birlikte “çocukların

⁷³ Bu davaların genellikle yalnızca “velayet” ile (yani çocuğun ikametgâhının ve birincil sorumluluğun hangi ebeveyne ait olduğunun belirlenmesiyle) ilgili olmadığı, aynı zamanda çoğu zaman “velayet yetkisi” veya “velayet sorumluluğu” ile de ilgili olduğu belirtilmelidir.

⁷⁴ *Babayeva/Azerbaycan*, 57724/11, 30 Ocak 2020.

⁷⁵ *Zelikha Magomadova/Rusya*, 58724/14, 8 Ekim 2019.

⁷⁶ *Lyubanova/Bulgaristan*, 13786/04, 18 Ekim 2011.

⁷⁷ *N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan*, 71776/12, 2 Şubat 2016.

⁷⁸ *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 33290/96, AİHS 1999-IX; Sn. Mouta’nın bu davadaki görüşleri AIRE Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

anormal durumların gölgesinde büyümemesi gerektiğini” de belirtmiştir.

119. 2010’da, *P. V./İspanya*⁷⁹ davasında Mahkeme, başvuru sahibi babanın evlilik sürecinde bir erkek çocuk sahibi olduğu, akabinde evliliğin sona erdiği, ayrılık sonrasında velayet/ikamet hakkının anneye verildiği ve ebeveynlere ortak ebeveynlik yetkisinin verildiği bir davayı değerlendirmiştir. Babanın cinsiyetini kadın olarak değiştirmesi sonrasında, kişisel ilişki kurma/ziyaret rejiminde kısıtlamalar yapılmıştır. Ortak ebeveynlik yetkisi muhafaza edildiğinden, AİHM herhangi bir ihlal tespit etmemiştir. Çocuk o tarihte 12 yaşında olmasına rağmen Strazburg’daki davada temsil edilmemiş ve çocuğun görüşleri alınmamıştır.
120. *Mamchur/Ukrayna*⁸⁰ davasında, ebeveynler ayrıldıktan sonra anne ölmüş ve çocuk anneannesi ile yaşamıştır. Diğer hususların yanı sıra, babanın engelli olması gerekçesiyle, anneannenin çocuğa “vasi” olarak atanmasına karar verilmiştir. Anneanne, çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurmasını engellemiştir. Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.
121. Nispeten nadir görülen durumlarda, kardeşleri bir arada tutmak yerine kardeşlerin velayeti farklı ebeveynlere verilebilmektedir. *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*⁸¹ davasında Mahkeme, bundan dolayı bir ihlal tespit etmiştir.

3) Çocuğun dinlenmesi

122. *M. ve M./Hırvatistan davasında*⁸² Mahkeme, davanın uzun süren bir velayet davası olması ve bu süreçte yetkili makamların çocuğu dinlememesi nedeniyle, 3. ve 8. maddelerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Çocuğun istek ve duygularının göz ardı edilmesi hâlinde, “çocuğun görüşlerine gereken önem verilmesi kuralı anlamsız hâle gelecektir”⁸³.
123. *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*⁸⁴ kardeşlerin birlikte vakit geçirmesini fiilen engelleyen mahkeme emriyle ilgiliydi. Mahkeme, Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve ailenin yüksek yararını dikkate almaması nedeniyle, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.
124. *Plaza/Polonya*⁸⁵ davası, Polonya makamlarının, başvuru sahibinin kızıyla kişisel ilişki kurma hakkını uygulamamaları ile ilgilidir. Çocuk olgunlaştıkça, babasıyla kişisel ilişki kurma konusunda kendi kararlarını verme kapasitesine sahip hâle gelmiş ve zamanla babasını görmeyi reddetmiştir. Çocuğun babasına yönelik düşmanca tavır Mahkemeye doğrudan çocuğun kendisi tarafından değil, uzmanlar tarafından anlatılmıştır, ancak Mahkeme, “yerel mahkemelerce çocuğun psikolojik durumunun tespit edilmesinin ve isteklerinin dikkate alınmasının velayet ve erişim konularıyla çok yakından alakalı olduğu görüşü çerçevesinde benimsenen yaklaşımın eleştiriye açık olamayacağına”

⁷⁹ *P. V./İspanya*, 35159/09, 30 Kasım 2010.

⁸⁰ *Mamchur/Ukrayna*, 10383/09, 16 Temmuz 2015.

⁸¹ *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*, 4694/03, 6 Nisan 2010.

⁸² *M. ve M./Hırvatistan*, 10161/13, AİHS 2015 (alıntılar).

⁸³ *M. ve M./Hırvatistan*, 10161/13, §185, AİHS 2015 (alıntılar).

⁸⁴ *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*, 4694/03, 6 Nisan 2010.

⁸⁵ *Pfaza/Polonya*, 18830/07, 25 Ocak 2011.

karar vermiştir.⁸⁶ Dolayısıyla Mahkeme, 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

125. *C./Finlandiya*⁸⁷ davası, annenin ölümünün ardından iki çocuğun velayetinin çocukların birlikte yaşadığı annenin kadın partnerine verilmesi kararına ilişkindir. Bir çocuğun görüşlerine gereken önemin verilmesi hakkı, görüşlerinin kendi yararıyla örtüşeceği anlamına gelmemektedir. Mahkeme, çocuklara “koşulsuz veto yetkisi” verilirse, yerel mahkemelerin ilgili yararlar arasında uygun bir denge kuramayacağına karar vermiştir.⁸⁸
126. *Gajtani/İsviçre*⁸⁹ davası, 1980 Lahey Sözleşmesi uyarınca İsviçre’den iki çocuğun Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti’ne iade edilme işlemleriyle ilgilidir. İlgili tarihte 11 yaşında olan en büyük erkek çocuğun görüşü dikkate alınmamış ve nihayetinde çocuklar Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti’ne iade edilmişlerdir. Mahkeme, İsviçre yüksek mahkemesinin 8. maddenin gereklerini yerine getirdiğine ve dolayısıyla yerel mahkemeyi en büyük çocuğun görüşlerine gereken önemi vermeyi reddettiği için eleştiremeyeceğine karar vermiştir. 8. madde ihlal edilmemiştir.
127. *N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan*⁹⁰ davası, üç küçük çocuğun kendi istekleri dışında teyzelerinden babalarına iade edilmelerine ilişkindir. *N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan* davasında Mahkemenin tespitine göre, “8. maddede usule yönelik açık gereklilikler bulunmasa da, başvuru sahibi, söz konusu Madde ile korunan çıkarının gerektiği şekilde korunabilmesi için, bir bütün olarak bakıldığında karar verme sürecine yeterli düzeyde katılım sağlamalıdır. Çocuklar söz konusu olduğunda, yukarıdaki ilke, çocukların danışılma ve dinlenme hakları aracılığıyla uygulanır.”⁹¹ Etkili bir şekilde dinlenebilmesi için, davaya dâhil olan bir çocuğun etkin bir şekilde temsil edilmesi önemlidir. *N.Ts. ve diğerleri* davasında Mahkeme, çocuk başvuru sahiplerinin SSA tarafından dolaylı olarak temsil edilmesini kusurlu bulmuş ve bunun yeterli ve anlamlı bir temsil niteliğinde olmadığına hükmetmiştir. Bu kusurlu temsilin ve çocukların görüşlerinin alınmamasının bir sonucu olarak, Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.
128. *Raw ve diğerleri/Fransa*⁹² davası, reşit olmayan çocukların Fransa’dan Birleşik Krallık’taki annelerine iade edilmesine yönelik mahkeme emrini tasdik eden bir kararın uygulanmamasıyla ilgilidir. Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Temsil ile ilgili olarak, çocuklardan birinin iade edilmeye direnmek amacıyla anneye fiziksel saldırıda bulunmasına rağmen, bu davada annenin *davaya taraf olma hakkına* sahip olduğu ve Strazburg’da çocukları temsil ederek çocukların Birleşik Krallık’a iade edilmemesi konusunda şikâyetle bulunabileceği değerlendirilmiştir.

4) Ek Usul Hakları

129. AİHM tarafından görülen davada, çocukların uygun şekilde temsil edilmesi gerekliliği, dönüm noktası niteliğindeki *A ve B/Hırvatistan*⁹³ davasında ortaya konmuştur. Bu

⁸⁶ Pfaza/Polonya, 18830/07, §86, 25 Ocak 2011.

⁸⁷ C./Finlandiya, 18249/02, 9 Mayıs 2006.

⁸⁸ C./Finlandiya, 18249/02, §58, 9 Mayıs 2006.

⁸⁹ Gajtani/İsviçre, 43730/07, 9 Eylül 2014.

⁹⁰ N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan, 71776/12, 2 Şubat 2016.

⁹¹ N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan, 71776/12, §72, 2 Şubat 2016.

⁹² Raw ve diğerleri/Fransa, 10131/11, 7 Mart 2013.

⁹³ A ve B/Hırvatistan, 7144/15, 20 Haziran 2019.

davada Mahkeme, çocuğun ilgi, istek ve duygularının annesinden bağımsız olarak temsil edilebilmesi amacıyla, çocuk için ayrı bir yasal temsil talebinde bulunmuştur. Mahkeme, annenin davaya taraf olma hakkına sahip olduğuna karar vermiş, ancak anneyi çocuğun görüş ve yararını uygun bir şekilde temsil edebilecek bir konumda görmemiş ve bu nedenle çocuk için bağımsız temsilci atamıştır. Hâkim Koskelo, Eicke ve Ilievski, farklı gerekçeyle karara mutabık kaldıkları görüşlerinde, bir çocuğun AİHM önünde etkin bir şekilde dinlenebilmesi için bağımsız olarak temsil edilmesinin, daha önceki uzun süren iç hukuk davalarında böyle bir ayrı temsil sağlanmamış olması sorununu çözmeyeceğini ve bu nedenle çocuğun yüksek yararının korunmasında etkisiz olduğunu kabul etmişlerdir.⁹⁴

130. Daha yakın zamanda Hükûmete bildirilen bir dava olan *A.P. ve A.M./Çek Cumhuriyeti*⁹⁵ davası, bir ebeveyn ve reşit olmayan bir başvuru sahibi tarafından yapılan, reşit olmayan çocuğun velayet davası sırasında doğrudan dinlenmediği ve isteklerine saygı gösterilmediği gerekçesiyle 6. ve 8. maddelerin ihlal edildiğine ilişkin bir şikâyetle ilgilidir. Hükûmetin, Mahkemeden, Strazburg'daki yargılama sırasında çocuk için ayrı bir temsilci atamasını istediği anlaşılmaktadır.
131. *Derdest V.P./Fransa*⁹⁶ davası, yerel bir mahkemenin (11 yaşındaki) başvuru sahibini ebeveynler arasındaki bir çatışmadan kurtarmaya çalışmak için devletin bakımı altına aldırmasına ilişkin bir kararla ilgilidir. Bu davada çocuk, Mahkeme önündeki tek başvuru sahibidir ve bu nedenle çocuğun görüşleri ve yararı açıkça bağımsız olarak temsil edilecektir.⁹⁷ Başvuru sahibi, bakım altına alma tedbirinin orantısız yapısından ve taraf olmayan babasıyla kişisel ilişki kurma ve ziyaret haklarının kısıtlanmasından şikâyetçidir.

5) Çocuk Kaçırma

132. Bir Devlet 1980 tarihli Lahey Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne taraf olmasa dahi, çocuk kaçırma durumlarıyla başa çıkmak için alternatif bir çerçeve sunmakla yükümlüdür (*Bajrami/Arnavutluk*⁹⁸).
133. Lahey Sözleşmesi'nin taraflarının, çocuğun kaçırıldığı ülkenin mahkemelerinin herhangi bir velayet veya ikamet meselesine bakabilmesi için derhâl iade emri vermeleri gerekmektedir. Bu, çocuğun geride kalan ebeveyne iade edileceği anlamına gelmez ve kaçıran ebeveyn, ulusal mahkemeler velayet ve ikamet konusunu karara bağlayana kadar, iade sürecinde çocuğa eşlik edebilir. *B./Belçika*⁹⁹ davasında, Mahkemenin, ulusal mahkemelerde de çoğu zaman görüldüğü üzere, Lahey sözleşmesi kapsamında çocuğun iade edilmesinin kendisini kaçıran annenin elinden alınmasını gerektirdiği şeklinde yanlış bir anlayışa sahip olduğu görülmektedir.
134. Bu konuda kapsamlı bir içtihat hukuku bulunmaktadır (2019'da bu tür 70'ten fazla dava açılmıştır) ve burada yine çoğu dava ebeveynler tarafından açılmıştır. Kaçırma

⁹⁴ *A ve B/Hırvatistan*, 7144/15, 20 Haziran 2019; hâkim Koskelo, Eicke ve Ilievski'nin mutabık görüşü, paragraf 20.

⁹⁵ *A.P. ve A.M./Çek Cumhuriyeti*, 22216/20; 15 Ocak 2021 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.

⁹⁶ *V.P./Fransa*, 21825/20; 30 Eylül 2020 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.

⁹⁷ AIRE Merkezi, bu davaya üçüncü taraf şeklinde müdahil olarak beyanlarda bulunmuştur.

⁹⁸ *Bajrami/Arnavutluk*, 35853/04, AİHS 2006-XIV (alıntılar).

⁹⁹ *B./Belçika*, 4320/11, 10 Temmuz 2012.

vakalarının çok azında çocuk (bir ebeveyn tarafından temsil edildiği bazı durumlar haricinde) temsil edilmiş veya görüşleri dinlenmiştir; ancak bu durum, 2019/1111 sayılı Tüzüğün yürürlüğe girmesiyle değişebilir (bkz. Bölüm III). 1980 Lahey Sözleşmesi'nin (ve Mükerrer Brüksel I. Tüzüğü'nün) rolü, haksız yere yerinden edilen veya haksız yere alıkonulan bir çocuğun **diğer yargı bölgesine** iade edilmesini sağlamak, böylece buradaki mahkemeler tarafından velayet, ikamet, kişisel ilişki kurma ve uygun olan durumlarda yasal yer değiştirme hakkında gerekli ve uygun kararların verilebilmesini sağlamaktır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin *yanlış* bir varsayımda bulunarak bu rolü çocuğun geride bırakılan ebeveyne iade edilmesi veya kaçırılan ebeveynden alınması şeklinde değerlendirildiği durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır.

135. *Ignaccolo Zenide/Romanya*¹⁰⁰ davası, uluslararası çocuk kaçırma alanında verilen ilk karar olmuştur. Bu kararda, geride bırakılan ebeveynin haklarını güvence altına almak için tutuklama kararlarının icrası gibi zorlayıcı tedbirlerin gerekli olabileceğine dikkat çekilmiştir.¹⁰¹ Çocuklar başvuru pozisyonunda değillerdi ve bu nedenle kararların çoğu çocuk haklarıyla ilgili değildi.
136. *Neulinger ve Shuruk*¹⁰² davasındaki karar da bir dönüm noktası niteliğindeydi, ancak aynı zamanda çok eleştirilen bir karardı. Bu, annenin gizlice İsrail'den kaçırdığı çocukların İsrail'e iade edilmesine yönelik bir mahkeme kararıyla ilgiliydi. Mahkeme, iade kararının verildiği tarihte bu kararın Sözleşmeye uygun olduğunu, ancak Büyük Daire tarafından üç yıl sonra karar verildiğinde, çocuğun İsrail'e geri dönmesinin kendi yararına olmayacak şekilde İsviçre'ye artık yerleşmiş olduğunu kabul etmiştir. Kararda tüm koşulların "derinlemesine incelenmesinin" uygun olduğu öne sürülmekle birlikte, 1980 Lahey Sözleşmesi'nin felsefesi, böyle bir incelemenin Lahey davalarının kısa ve öz niteliğine uygun olmadığı ve iadeye ilişkin kararın ulusal mahkemelere bırakılması gerektiği yönündeydi. Lahey kapsamında, iade önündeki tek zorluk Madde 12, 13 ve 20'de bulunmaktadır. Çocuk, Strazburg'daki davalarda (anne tarafından temsil edilmesine rağmen) başvuru pozisyonundaydı ve babaya, daire nezdinde üçüncü kişi olarak davaya müdahil olma izni verilmişti, bununla birlikte baba, Büyük Daire huzurunda davaya müdahil olabilmek için gerekli usul şartlarını yerine getirmemişti.
137. *Neulinger* davasından sonra gerçekleşen *X/Letonya*¹⁰³ davasında, Letonya mahkemeleri, çocuğun Letonyalı anne tarafından kaçırıldığı Avustralya'ya iade edilmesi gerektiğine karar vermişti. Mahkeme burada yine, iadesi talep edilen devlette

¹⁰⁰ *Ignaccolo-Zenide/Romanya*, 31679/96, AİHS 2000-I.

¹⁰¹ Kısmi muhalefet şerhlerinden bir tanesinde şu ifadeler bulunmaktadır: "8. maddeden sadece ebeveynlerin değil çocukların da faydalanması gerektiğini düşünüyorum. Bunu bir adım ileri götürerek, ebeveynlerin anlaşmazlık içerisinde olduğu durumlarda çocukların ilk faydalanıcı olduğunu ve olması gerektiğini, kendi tercihlerini açıkça ifade edebilecek kadar olgun olduklarını düşünüyorum. Çocukların görüşlerine de gereken önem verilmelidir (bkz. Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi, 160 no.lu Avrupa Antlaşma Serisi). Sonuç olarak, ebeveynlerin çıkarlarının çatıştığı durumlarda, çocukların görüş ve tercihleri, davalarda ve çocukları ilgilendiren kararlarda uygun şekilde dinlenmeli ve dikkate alınmalıdır."

Dava dosyasından, çocukların uzun süredir babalarıyla birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Çocuğun yüksek yararı açısından, bu durumun hangi koşullar altında ortaya çıktığı veya bu durumda ebeveynlerin her birinin veya kamu yetkililerinin hangi rolü oynadığı belirleyici bir öneme sahip değildir. Mevcut davadaki çocukların açıkça babalarıyla yaşamayı tercih ettikleri de net bir şekilde anlaşılmaktadır ve çocukların tercihleri dikkate alınmalıdır. Gerek yurt içi gerekse yurt dışı adli süreçlerde bu durumun göz ardı edilmesinden ve eski bir yargı kararının, bu karara konu olan kişileri neredeyse şiddete uğratabilecek biçimde, bu kişilerin iradesi dışında uygulanmış olmasından büyük bir üzüntü duyuyorum."

¹⁰² *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], 41615/07, AİHS 2010.

¹⁰³ *X/Letonya* [BD], 27853/09, AİHS 2013.

derinlemesine bir yargılamanın yapılması gerekip gerekmediği sorusunu incelemiş ve Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinde atıfta bulunulan ciddi riske ilişkin iddiaların kapsamlı bir şekilde incelenmesi sürecinde, anne ve çocuğun ayrılmasının travmaya neden olacağını söyleyen bir psikolog raporunun dikkate alınmadığı sonucuna varmıştır. Letonya Mahkemeleri, annenin çocukla birlikte Avustralya'ya dönüp dönemeyeceğini araştırmalıydı (anne Letonya-Avustralya çifte vatandaşlığına sahipti). *Neulinger* davası kadar tartışmalı olan *X./Letonya* davası, 8'e karşı 9 oyla karara bağlanmıştır. Çocuk AİHM'deki yargılamalara taraf değildi.

138. *Gajtani/İsviçre*¹⁰⁴ davasında Mahkeme, çocuğu dinleme ihtiyacını değerlendirmiş ve aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

111. Mahkemeden daha iyi bir konumda olan yerel makamların bu alanda sahip oldukları belirli bir takdir payı göz önüne alındığında, Temyiz Mahkemesi, makul bir şekilde, özellikle de çiftin oğlunun bir sadakat çatışmasının ortasında kalması ve bu tür duruşmaların çocuk üzerinde travmatik bir etki yaratarak dava sürecini önemli ölçüde geciktirebilmesi nedeniyle, çiftin oğlunu duruşmada tekrar dinlemenin ne gerekli ne de uygun olduğu değerlendirmesinde bulunabilir.

112. Çiftin ilgili tarihte 5 yaşında olan kızı açısından, çocuğun Ticino kantonu yetkilileri tarafından dinlenmediği görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Eskinazi ve Chelouche davasında (yukarıda anılan karar), duruşma gibi hassas bir sürecin takip edilmesinin uygun olup olmadığına dair kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin önünde tutmanın veya keyfi durumlar haricinde (Mauמושseau ve Washington/Fransa, 39388/05, § 79, 6 Aralık 2007 davasında böyle bir durumun söz konusu olduğu teyit edilmiştir) uluslararası sözleşmelerin hükümlerinin (bu durumda Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesi ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesinin 1. paragrafı) yorumlanmasını ve uygulanmasını gözden geçirmenin kendisine düşmediğini vurguladığını hatırlatmaktadır. Ayrıca, yakın tarihli *X./Letonya* davasında, Letonya makamlarının çocuğun yaşının küçük olmasının (çocuk ilgili tarihte yaklaşık 4 yaşındaydı) ikamet yerine ilişkin tercihini geçerli bir şekilde ifade etmesini engellediği yönündeki görüşünün Büyük Daire tarafından desteklediği belirtilmelidir (§§ 112 ve 22).

139. *K.J./Polonya*¹⁰⁵ davası, terk edilen babanın açtığı bir davadır. Mahkemenin tespitine göre, annenin evliliğin sona ermesiyle ilgili duyguları çocuğun iade edilmemesine gerekçe oluşturmak için yetersizdir. Polonya mahkemeleri, annesinin isteğine aykırı olarak çocuğu İngiltere'ye iade etme yönündeki değerlendirmesinde "yanılmıştır" ve Polonya Mahkemelerinin Polonyalı anne aleyhine karar verme konusunda isteksiz olması uygunsuzdur. Çocuk, başvuru yapıldığında dört, karar verildiğinde ise altı yaşındaydı. Çocuk başvuru pozisyonunda değildi. Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

140. Daha yakın tarihli *O.C.I. ve diğerleri/Romanya*¹⁰⁶ davasında, Romanya mahkemeleri, çocuğun İtalya'daki babası tarafından "ara sıra şiddet eylemlerine" maruz

¹⁰⁴ *Gajtani/İsviçre*, 43730/07, §§111-112, 9 Eylül 2014.

¹⁰⁵ *K.J./Polonya*, 30813/14, 1 Mart 2016.

¹⁰⁶ *O.C.I. ve diğerleri/Romanya*, 49450/17, 21 Mayıs 2019.

bırakılabileceği gerçeğini göz ardı etmiş ve Rumen makamlarının çocuğu bilinen bir riske karşı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Çocuklar (anneleri tarafından temsil edilseler de) bu davada başvuru pozisyonundaydılar. Hem ulusal mahkemelerce hem de Strazburg mahkemesince, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki bir iadenin, çocukların sadece kaçırıldıkları (ikamet ve kişisel ilişki kurma konularını karara bağlayacak mahkemelerin bulunduğu) yargı alanına değil, aynı zamanda geride bırakılan babanın bakımı altına geri gönderilmesi anlamına geleceği değerlendirilmesi yapıldığı görülmektedir.

141. Son olarak, bir dizi kaçırma davasında, ulusal makamların çocuğun kendi devletlerinde tutulmasını uygunsuz bir şekilde desteklediği iddiası gündeme getirilmiştir. Çocuğun babası tarafından temsil edilmesine rağmen başvuru pozisyonunda olduğu *Rinau/Litvanya*¹⁰⁷ davasında, Litvanya Hükümeti, mahkemenin iadeye ilişkin kararını takiben çocuğu Litvanya’da tutmak için adımlar atmış ve ABAD’daki davada Litvanyalı anneyi desteklemiştir. Mahkemeye göre, “Litvanya makamları, davalı Devletin Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamındaki görevlerini yerine getirmesi için vazgeçilmez olan 15 Mart 2007 tarihli Temyiz Mahkemesi kararının icrası aşamasında başvuru davasında adil karar verme sürecini temin etmemiştir.”¹⁰⁸ (ayrıca bkz. *Sneersone ve Campanella/İtalya*¹⁰⁹)
142. Lahey Sözleşmesi kapsamında bir “usulsüz alıkoyma” davası olan *M.K./Yunanistan*¹¹⁰ davasında (söz konusu tarihte 12 yaşında olan) ilgili çocuk, babası ve kardeşleriyle birlikte Yunanistan’da yaşamak istediğini çok güçlü bir şekilde ifade etmiştir. Mahkeme, annenin Yunan mahkemelerince çocuğun iadesini gerçekleştirmediği yönündeki şikâyetiyle ilgili herhangi bir ihlal tespit etmemiştir: “Ayrıca, yukarıda belirtilen olaylar sırasında A.’nın ayırt etme yaşına gelmiş olduğu ve açık bir şekilde ifade ettiği Yunanistan’da kalma arzusunun, yetkililerin elindeki seçenekler üzerinde kaçınılmaz şekilde büyük bir ağırlık oluşturacağı vurgulanmalıdır. Genel bir kural olarak, çocuğun yüksek yararı, kendisine karşı zorlayıcı tedbirlerin alınmasını engeller. Mahkeme ayrıca, başvuru tarafından ileri sürülen Lahey Sözleşmesi’nin 13. maddesinde, adli veya idari makam tarafından çocuğun iadeye itiraz ettiğinin ve çocuğun bu görüşünün dikkate alınması için uygun bir yaşa ve olgunluğa ulaştığının tespit edilmesi hâlinde, söz konusu makamın iade kararı vermeyi reddedebileceğinin öngörüldüğüne dikkat çekmektedir.”¹¹¹

6) Kişisel ilişki kurma

143. Çocuğun velayetini elinde bulundurmayan boşanmış/ayrılmış ebeveyn ile kişisel ilişki kurma hakkı uzun süredir tanınmaktadır (bkz. *Hendriks/Hollanda*¹¹²). Artık, evli olmayan bir baba tarafından kişisel ilişki kurulmasına karşı bir karinenin de ihlal niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Büyükanne ve büyükbaba (*Manuello ve Nevi/İtalya*¹¹³) ve kardeşler (*Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*¹¹⁴) gibi diğer aile üyeleriyle kişisel ilişki, çocuğun

¹⁰⁷ *Rinau/Litvanya*, 10926/09, 14 Ocak 2020.

¹⁰⁸ *Rinau/Litvanya*, 10926/09, § 212, 14 Ocak 2020.

¹⁰⁹ *Sneersone ve Campanella/İtalya*, 14737/09, 12 Temmuz 2011.

¹¹⁰ *M.K./Yunanistan*, 51312/16, 1 Şubat 2018.

¹¹¹ *M.K./Yunanistan*, 51312/16, §88, 1 Şubat 2018.

¹¹² *Hendriks/Hollanda*, 8427/78, §124, 8 Mart 1982 tarihli Rapor.

¹¹³ *Manuello ve Nevi/İtalya*, 107/10, 20 Ocak 2015.

¹¹⁴ *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*, 4694/03, 6 Nisan 2010.

iyiliği için gerekli olabilir.

144. Mağdur olan ebeveynin aşağıdaki konulardan biri hakkında şikâyetle bulunduğu birçok dava mahkemeye sunulmaktadır:
- (i) kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin yetersiz olması veya
 - (ii) kişisel ilişki kurmaya izin verilmemesi
 - (iii) kişisel ilişki kurulmasına yönelik mahkeme emrinin yerine getirilmemesi.
145. Bu davalardan hiçbiri, etkilenen çocukların şikâyetleriyle ilgili değil gibi görünmektedir. Mahkeme tarafından kişisel ilişki kurma kararı verilmesiyle ilgili olan davaların sayısı nispeten azdır; çoğu dava, bu tür kararların pratikte uygulanmasıyla ilgili olmaktadır.

a) Kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin yetersiz olması

146. *Kacper Nowakowski/Polonya*¹¹⁵ davası, tamamı farklı işitme bozukluklarından muzdarip bir aile ile ilgiliydi. Ebeveynler boşanmıştır, ancak anne, babaya karşı düşmanca bir tavra sahip olmasına rağmen, oğlu için iletişim amaçlı olarak tercümanlık yapmak için kişisel ilişki seanslarında hazır bulunmuştur. Mahkeme, *diğerlerinin yanı sıra*, engellilik ve anne ile çatışmadan kaynaklanan güçlükleri göz önünde bulundurarak, baba/oğul arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik ziyaretleri kolaylaştırmak için devlet tarafından adım atılmaması nedeniyle bir ihlal olduğunu tespit etmiştir. Çocuk davaya taraf değildi.
147. *Gluhakovic/Hırvatistan davasında*¹¹⁶, mahkeme tarafından verilen birçok kararda kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemelerin Sosyal Yardım Merkezi'nin mutfak ve ofislerinde yapılması şart koşulmuş ve baba, çalışma programı nedeniyle bu düzenlemelere uyum sağlayamamıştır. Mahkeme, ihlal bulunduğunu tespit etmiştir. Çocuk davaya taraf değildi.

b) Kişisel ilişki kurmaya izin verilmemesi

148. *Anayo/Almanya*¹¹⁷ davasında, Bay Anayo'nun babası olduğu ikiz çocuklar, Bay Anayo'nun bu çocukların anneleriyle olan ilişkisinin sona ermesinden sonra evlilik dışı doğmuştur. Anne başka bir kişiyle (çocuklarının yasal babası olması amacıyla) evlenmiştir. Evli çift, Bay Anayo'nun çocuklarla kişisel ilişki kurmasını engellemek istemiş ve fiilen de engellemiştir. Sonrasında Bay Anayo, çocuklarıyla kişisel ilişki kurabildiğini gösteremediği için sınır dışı edilmiştir. Mahkeme, Bay Anayo'nun özel hayatının ihlal edildiğine karar vermiştir. Çocukların davaya taraf olarak katılması için hiçbir girişimde bulunulmamıştır.

c) Kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin icrası

149. Kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerinin ayrıntıları üzerinde anlaşmaya varıldığında (veya bunlara yetkili makamlarca karar verildiğinde), özellikle de acımasızca düşmanlık sergileyen bir ebeveynle karşılaşılan durumlarda, bu düzenlemelerin uygulanmasıyla ilgili sorunlar ortaya çıkmaktadır. AİHM, mahkemelerce

¹¹⁵ *Kacper Nowakowski/Polonya*, 32407/13, 10 Ocak 2017.

¹¹⁶ *Gluhakovic/Hırvatistan*, 21188/09, 12 Nisan 2011.

¹¹⁷ *Anayo/Almanya*, 20578/07, 21 Aralık 2010.

verilen kişisel ilişki kurma kararlarının pratikte uygulanmasını sağlamak için devletin gerekli adımları atmadığının iddia edildiği düzinelerce davayı değerlendirmiştir. Bu, elbette, kararların icrasına ilişkin 6. madde ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin 8. madde kapsamında, bir hukuk devleti meselesidir.

150. 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükler - *Amanalachioai/Romanya*¹¹⁸ davası, yetkili makamlar tarafından (danışmanlık sağlanmaması da dâhil olmak üzere) gereken işlemlerin yapılmaması ve bunun sonucunda çocuğun büyükanne ve büyükbaba ile tamamen entegre olarak biyolojik ebeveynleri ile ilişkisinin tamamen kopmasıyla ilgiliydi (dolayısıyla, bir ihlal söz konusu olmuştur). Çocuk davaya taraf değildi. *Santos Nunes/Portekiz*¹¹⁹ davasında, *diğerlerinin yanı sıra*, kaçan tarafların izinin sürülmesinde gerekli özenin gösterilmemesi, dört yılı aşkın bir gecikmeye (ve bir ihlalin söz konusu olduğu tespitine) yol açmıştır. Diğer taraftan, bir karşılaştırma yapmak gerekirse, daha eski tarihli *Glaser/Birleşik Krallık*¹²⁰ davasında anne saklanmış, devletin ise pozitif yükümlülüklerini ihlal etmediği tespit edilmiştir.
151. Bununla birlikte, *V.A.M./Sırbistan*¹²¹ davasında, devletin birkaç yıldır ulusal hukukta var olan icra prosedürlerini kullanmaması, bir ihlalin söz konusu olduğu tespitine yol açmıştır.
152. Mahkeme, annenin kişisel ilişki kurma kararlarına ısrarla uymadığı ve ertelenmiş bir ceza da dâhil olmak üzere önceki mahkûmiyet cezalarını göz ardı ettiği *Mitrova ve Savik/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*¹²² davasında olduğu gibi, aşırı durumlarda, kişisel ilişki kurma kararlarına uyulmaması nedeniyle verilen (2 aylık) hapis cezasını dahi yerinde bulmuştur (iki hâkim karara karşı oy kullanmıştır). Ulusal mahkemeler, babayla kişisel ilişki kurulmasını sağlamak için bu tedbiri gerekli görmüştür. Davanın olaylar kısmında fazla vurgu yapılmaksızın belirtilmiş olsa da, Mahkeme, annenin cezaevine götürüldüğü sırada çocuğu hâlâ emzirdiğini iddia etmesine önem vermemiş görünmektedir. Çocuk Strazburg’a yapılan şikâyetinde başvuru olarak katılmıştır, ancak şikâyeti ayrı bir değerlendirmeye alınmamıştır. Mahkeme, şunları kaydetmiştir: “*Bununla birlikte, ulusal makamların, boşanma sonrasında velayeti elinde bulundurmayan bir ebeveynin çocuklarla yeniden bir araya gelmesini ve kişisel ilişki kurmasını kolaylaştıracak önlemler alma yükümlülüğü mutlak değildir. Bu tedbirlerin niteliği ve kapsamı, her bir davanın koşullarına bağlı olacaktır, ancak ilgili tüm tarafların anlayışı ve iş birliği, her zaman önemli unsurlardır. Ayrıca, zorluklar ortaya çıktığında, ilgili makamlar herhangi bir şekilde iş birliği yapılmaması durumunda yeterli yaptırımları uygulamalı ve bu hassas alanda zorlayıcı tedbirlerin alınması tercih edilmese de, çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynin açıkça hukuka aykırı davranışlar sergilemesi durumunda yaptırımların kullanılması göz ardı edilmemelidir*”.
153. *Fourkiotis/Yunanistan*¹²³ davasında Mahkeme, para cezası verilmesinin ve hapis cezası tehdidinin uygunsuz olduğu, *Moog/Almanya*¹²⁴ davasında ise verilen 3.000 avroluk para

¹¹⁸ *Amanalachioai/Romanya*, 4023/04, 26 Mayıs 2009.

¹¹⁹ *Santos Nunes/Portekiz*, 61173/08, 22 Mayıs 2012. Bu kişisel ilişki kurmanın değil velayetin icrası ile ilgiliydi, ancak prensip aynıdır.

¹²⁰ *Glaser/Birleşik Krallık*, 32346/96, 19 Eylül 2000.

¹²¹ *V.A.M./Sırbistan*, 39177/05, 13 Mart 2007.

¹²² *Mitrova ve Savik/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti*, 42534/09, 11 Şubat 2016.

¹²³ *Fourkiotis/Yunanistan*, 74758/11, 16 Haziran 2016.

¹²⁴ *Moog/Almanya*, 23280/08 ve 2334/10, 6 Ekim 2016.

cezasının iptal edilmesinde herhangi bir ihlal tespit edilmediği değerlendirilmesinde bulunmuştur.

154. Hapis cezası aşırı bir tedbir gibi görünebilir, ancak çok hafif tedbirler, gerekli etkiyi göstermeyebilir. Mahkeme 300 avroluk (*Kuppinger/Almanya*¹²⁵) ve 1.000 zlotilik (*Z./Polonya*¹²⁶) cezaların, gereken teşvik edici etkiyi sağlamak için çok düşük olduğunu tespit etmiştir.

7) Eğitim

155. AİHS'in 1 no.lu Protokolünün 2. maddesinde şu hükümler bulunmaktadır: *"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dinî ve felsefî inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir."* İkinci paragraf, devletin ebeveynlerin haklarına saygı gösterme görevine atıfta bulunmaktadır. 1 no.lu Protokolün 2. maddesinin metninde, çocukların haklarına veya görüşlerine saygı gösterilmesine ilişkin benzer bir görev bulunmamaktadır. Bu, özellikle ebeveynler ve aynı zamanda çocuklar tarafından ulusal mahkemelerde çokça dava edilen bir konudur.
156. Ebeveynlerin ayrılmasıyla ilgili çeşitli konular Mahkemeye sunulmuş, ancak bunlardan yalnızca bazıları ayrılmış ebeveynler tarafından gündeme getirilmiştir. Aşağıdaki içtihattan, davaların devletin eğitim politikalarıyla ilgili uyumsuzlıklardan kaynaklandığı kolaylıkla görülebilmektedir. Bununla birlikte, devletin (yargı şahsında) ebeveynler arasındaki veya bir ebeveyn ile çocuk arasındaki bir anlaşmazlığı karara bağlaması gerektiğinde, eğitimle ilgili kararların daha karmaşık hâle geldiği açıktır. Aşağıdaki durumlar, "tam" velayet hakkına sahip ebeveynin diğer ebeveynle ve/veya etkilenen çocuğun görüşleriyle aynı fikirde olmadığı durumlarda belirli zorluklara neden olabilir (bkz. Bölüm III):
- (i) Evde eğitim verme: *Konrad/Almanya* (kabul edilebilirlik kararı, 35504/03 2006) – Şikâyet, ebeveynler tarafından kendi hakları temelinde ve çocukları adına yapılmıştır. Mahkeme, Almanya tarafından evde eğitim hakkının reddedilmesinin, takdir yetkisi dâhilinde olduğuna karar vermiştir.
 - (ii) Seçilen bir dilde eğitim verme: Belçika Dilbilim Davası¹²⁷, Belçika'nın Felemenkçe konuşulan bölgelerinde Fransızca dilinde hizmet sağlanmamasıyla ilgiliydi (ayrıca bkz. *Kıbrıs/Türkiye*¹²⁸, *Catan ve diğerleri/Moldova ve Rusya*¹²⁹).
 - (iii) Cinsel eğitim: *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*¹³⁰ – Ebeveynlerinin çocuklarını cinsel eğitimden muaf tutmasına izin verilmemiştir. Mahkeme, takdir yetkisi dâhilinde olduğu için, herhangi bir ihlal tespitinde

¹²⁵ *Kuppinger/Almanya*, 62198/11, 15 Ocak 2015.

¹²⁶ *Z./Polonya*, 34694/06, 20 Nisan 2010.

¹²⁷ *Belçika Dilbilim Davası* (No. 2), 1474/62 1677/62 1691/62 1769/63 1994/63 2126/64, 23 Temmuz 1968.

¹²⁸ *Kıbrıs/Türkiye* [BD], 25781/94, AİHS 2001-IV.

¹²⁹ *Catan ve diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], 43370/04 ve diğer 2 dava, AİHS 2012 (alıntılar).

¹³⁰ *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka*, 7 Aralık 1976, Seri A, no. 23.

bulunmamıştır.

- (iv) Din eğitimi: Bu davalar temel olarak zorunlu din eğitiminden muafiyetle ilgilidir (*Folgero ve diğerleri/Norveç*¹³¹; *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*¹³²)
- (v) Okulda dinî sembollerin sergilenmesi: *Lautsi ve diğerleri/İtalya*¹³³ – Anne tarafından (çocukların da katılımıyla) devlet okulunun sınıfta haç sergilediğine¹³⁴ dair şikâyetle bulunulması, birkaç örnekten sadece biridir.

8) Din

157. Dinî eğitimle ilgili yukarıdaki davalar, çocuğun dindar bir şekilde yetiştirilmesi hususlarıyla bağlantılıdır. Önde gelen davalar şunlardır:

- *Hoffmann/Avusturya*¹³⁵ davasında, annenin dini nedeniyle velayetin tek taraflı olarak babaya verilmesi durumunda bir ihlal söz konusu olduğu tespit edilmiştir.
- Benzer şekilde, *Palau-Martinez/Fransa*¹³⁶ davasında da ulusal mahkemelerin annenin davranışından ziyade Yehova Şahitlerinin felsefi ilkelerine odaklanması nedeniyle, bir ihlal söz konusu olduğu tespit edilmiştir.
- *İsmailova/Rusya*¹³⁷ davasında Mahkeme, yerel mahkemelerin kararlarını, annenin dininin çocukların günlük yaşamı üzerindeki somut etkisi temelinde verdiği karar vermiştir.

158. Her üç dava da Yehova Şahidi olan ayrılmış ebeveynlerle ilgiliydi.

9) İsimler

159. Mahkemenin isimlere ve isim değiştirmeye dair içtihadı, öncelikle, ebeveynlerin resmî olarak çocukları için kullanmalarına izin verilen isimler veya yetişkinlerce çocukların isimlerinin değiştirilmesine izin verilmemesi hakkında olmuştur.

160. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, isimlerin sadece bir kişisel kimlik biçimi olmadığını, aynı zamanda aile ile bir bağ oluşturduğunu ve üçüncü şahıslarla ilişki kurma hakkının kullanılmasına belirli bir düzeyde imkân tanıdığını hatırlatmaktadır.¹³⁸ 2015 yılında, evlat edinmiş evli olmayan bir ebeveynin, çocuğun doğum belgesinde çocuğun biyolojik

¹³¹ *Folgero ve diğerleri/Norveç* [BD], 15472/02, AİHS 2007-III.

¹³² *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, 1448/04, 9 Ekim 2007.

¹³³ *Lautsi ve diğerleri/İtalya* [BD], 30814/06, AİHS 2011 (alıntılar).

¹³⁴ § 78: Mahkeme, olması gerektiği üzere, Sözleşme'nin 9. maddesi ve 1 no.lu Protokolün 2. maddesinin ikinci cümlesi ışığında yorumlanan söz konusu hükmün birinci cümlesinin, inanç veya inançsızlık haklarına saygı gösterilmesi kapsamında öğrencilerin eğitim hakkını güvence altına aldığını düşünmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, laiklik yandaşı öğrencilerin Devlet okullarındaki sınıflarda haç bulunmasının bu hükümlerden doğan haklarını ihlal ettiğini öne sürme nedenini anlamaktadır.

Mahkeme, bununla birlikte, ilk başvuru sahibinin durumunun incelenmesi çerçevesinde belirtilen nedenlerle, ikinci ve üçüncü başvuru sahiplerine ilişkin olarak 1 no.lu Protokolün 2. maddesinin ihlal edilmemiş olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bunun dışında, Sözleşme'nin 9. maddesi çerçevesinde farklı bir sorun bulunmadığı kanaatindedir.

¹³⁵ *Hoffmann/Avusturya*, 23 Haziran 1993, Seri A, no. 255-C.

¹³⁶ *Palau-Martinez/Fransa*, 64927/01, AİHS 2003-XII.

¹³⁷ *İsmailova/Rusya*, 37614/02, 29 Kasım 2007.

¹³⁸ *Stjerna/Finlandiya*, 25 Kasım 1994, Seri A, no. 299-B.

annesinin adını kendi adıyla değiştirme talebi reddedilmiştir.¹³⁹ Mahkeme, aile adının yalnızca çocuğun kimliğinin bir bileşeni olarak değil, aynı zamanda UNCRC'nin 7. maddesi ile güvence altına alınan çocukların ebeveynlerini tanıma hakkının uygulanmasında, ebeveynlerle bir bağ olarak korunması gerektiği kanaatinde dir.

161. Mahkeme, ebeveynlerin çocuğa istedikleri ismi veremedikleri *Guillot/Fransa*¹⁴⁰ davasında herhangi bir ihlal tespit etmemiş, ancak benzer koşullarda *Johansson/Finlandiya*¹⁴¹ davasında bir ihlal tespit etmiştir. Bu davaların hiçbiri ayrılmış ebeveynlerle ilgili değildir, ancak bir çocuğun adı üzerinde bir uyuşmazlık olması durumunda, bu tür davalarda bu ilke uygulanabilir. *Garnaga/Ukrayna*¹⁴² davasında, ayrılmış ebeveynlerin (ilgili tarihte bir yetişkin olan) çocuğunun, biyolojik babasından aldığı soyadını (patronim)¹⁴³ üvey babasının soyadıyla değiştirememesi bir ihlal olmuştur.
162. *Henry Kismoun/Fransa*¹⁴⁴ davasında, Fransa'da annesinin adıyla kayıtlı olan bir başvuru sahibi, daha sonra babası tarafından babasının adı altında Cezayir'de bytlmştir. Devletin isimlerin yasal kesinliği ile ilgili yararı, çocuğun tek bir isme (kendisini yetiştiren babanın ismine) sahip olması konusundaki kişişel yararından daha öncelikli gelmiştir. Bir kadının eski kocasının adını yasal adı olarak kullanmasının engellenmesi de ihlal sayılmamıştır (*Taieb dit Halimi/Fransa*¹⁴⁵). ABAD, isim konusunu da ele almıştır (bkz. *Garcia Avello*¹⁴⁶ ve *Giagounidis*¹⁴⁷ davaları).

10) Tıbbi Tedavi

163. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, çocuğun tıbbi tedavisine ilişkin kararlar, ebeveynler arasında uyuşmazlıklara yol ağabilmektedir. Ebeveynlerin isteklerine aykırı olarak tıbbi tedavi uygulanması konusunda ne çıkan davalar şunlardır:
- Aşılar: *Vavricka ve Diğerleri/ek Cumhuriyeti*¹⁴⁸ davasında Büyük Daire, çocukları aşılama konusundaki yasal görevin yerine getirilmemesi nedeniyle ebeveynlere verilen para cezasının ve çocukların kreşten çıkarılmasının ihlal teşkil etmediğine hükmetmiştir.
 - İlaç verilmesi / "Canlandırmayın emri": *Glass/Birleşik Krallık*¹⁴⁹ davasında Mahkeme, annenin çocuğun tıbbi tedavisine ilişkin istek ve itirazlarının, anne ile hastane arasındaki anlaşmazlığı çözmek için mahkeme kararı olmaksızın hastane tarafından geçersiz kılındığı durumda, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

¹³⁹ Gözüm/Türkiye, 4789/10, 20 Ocak 2015.

¹⁴⁰ *Guillot/Fransa*, 24 Ekim 1996, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-V.

¹⁴¹ *Johansson/Finlandiya*, 10163/02, 6 Eylül 2007.

¹⁴² *Garnaga/Ukrayna*, 20390/07, 16 Mayıs 2013.

¹⁴³ Patronimler tam adın bir parçasıdır ve resmî metinlerde belirtilmeleri zorunludur. Örneğin bir kişişe saygılı bir şekilde (kişinin adını ve ardından patronimi kullanarak) hitap etmek ve iş yerinde iyi ilişkilere sahip iş arkadaşları arasında olduğu gibi, resmî bir ortamda bir kişişe samimi bir şekilde (adını ve soyadını kullanmadan, patronimi kullanarak) hitap etmek için halk arasında sıklıkla kullanılmaktadır.

¹⁴⁴ *Henry Kismoun/Fransa*, 32265/10, 5 Aralık 2013.

¹⁴⁵ *Taieb dit Halimi/Fransa* (karar) 50614/99, 20 Mart 2001.

¹⁴⁶ *Carlos Garcia Avello/Belçika Devleti*, C-148/02, Mahkemenin 2 Ekim 2003 tarihli kararı.

¹⁴⁷ *Giagounidis/Reutlingen*, C-376/89, 5 Mart 1991 tarihli karar.

¹⁴⁸ *Vavricka ve diğerleri/ek Cumhuriyeti* [BD], 47621/13, 3867/14, 73094/14 ve diğ., 8 Nisan 2021.

¹⁴⁹ *Glass/Birleşik Krallık*, 61827/00, AIHS 2004-II.

11) Göçmenlik Konuları

164. Mahkemenin çocuklara ilişkin göçmenlik davaları ile ilgili içtihat hukuku oldukça kapsamlıdır ve aşağıda örnek davalardan sadece birkaçı verilmiştir. (Daha fazla tartışma için Bölüm VI'ya bakınız).

a) *Çocuğun ebeveynle bir araya gelmek amacıyla ülkeye girişine izin verilmemesi*

165. *Ahmut/Hollanda*¹⁵⁰ davası, çocuğun (ilgili tarihte Hollanda vatandaşı olan) babasının yanına gitmek üzere Hollanda'ya girişinin reddedilmesiyle ilgilidir. Mahkeme, 5'e karşı 4 oyla herhangi bir ihlalin olmadığına karar vermiştir¹⁵¹. Ancak, *Tuquabo-Tekle/Hollanda*¹⁵² davasında Mahkeme, 16 yaşındaki bir kızın okuldan alınması, amcası ve büyükannesi tarafından evlendirilme riskiyle karşı karşıya kalması ve annesiyle Hollanda'da yeniden bir araya gelmesinin reddedilmesi durumunda bir ihlal tespit etmiştir. *I.A.A./Birleşik Krallık*¹⁵³ davasında anne, önceki evliliğinden olan çocuklarını, yeni kocasıyla Birleşik Krallık'a seyahat etmek için geride bırakmış ve 2 yıl bekledikten sonra çocuklarını yanına almak için başvuruda bulunmuştur. Ulusal mahkemeler yeniden birleşmenin çocukların yararına olacağını kabul etmesine rağmen, Mahkeme, bu başvurunun reddedilmesinde herhangi bir ihlal tespit etmemiştir.¹⁵⁴

b) *Velayeti elinde bulunduran ebeveynlerin sınır dışı edilmesi*

166. Velayeti elinde bulunduran ebeveyn sınır dışı edilme tehdidiyle karşı karşıya kaldığında, çocuğun veya çocukların kendisine eşlik edeceği varsayılacaktır. Bununla birlikte, *Nunez/Norveç*¹⁵⁵ davasında, 3 ve 4 yaşındaki çocukların "tek taraflı velayeti" anneye aitti ve bu velayet daha sonra çocukların yüksek yararı esas alınarak değil, büyük ölçüde anne sınır dışı edildiği için babaya devredilmişti. Çocukların davanın tarafı olmamasına rağmen Mahkeme, UNCRC'ye dayanarak, annenin sınır dışı edilmesinin bir ihlal olacağı sonucuna varmıştır.

c) *Yasal olarak ikamet eden çocuğun ayrılmış ebeveynlerinden birinin durumuna resmiyet kazandırılmaması*

167. *Ajayi/Birleşik Krallık*¹⁵⁶ davası, İngiliz vatandaşı bir çocuğun ve annesinin babaları tarafından terk edilmesi sonrasında, annenin Nijerya'ya sınır dışı edilmesi önerisiyle ilgiliydi. Hükûmetin, çocuğu bakıma vermektense yanına almanın annenin "seçimi" olduğunu belirtmiş olması nedeniyle, Komisyon, çocuğun Nijerya'ya taşınmasının gerekli olmadığı kararını vererek, davayı kabul edilemez bulmuştur.

¹⁵⁰ *Ahmut/Hollanda*, 28 Kasım 1996, *Hükûm ve Karar Raporları*, 1996-VI.

¹⁵¹ Muhlif kalan hâkimlerden birinin görüşüne göre "ergenlik çağındaki bir oğlun babasıyla yaşayarak şefkat ortamından ve babanın yardım ve tavsiyesinden yararlanma hakkı kadar önemli olan çok az hak vardır", ancak bu görüş, diğer görüşlere göre üstün kabul edilmemiştir.

¹⁵² *Tuquabo-Tekle ve diğerleri/Hollanda*, 60665/00, 1 Aralık 2005.

¹⁵³ *I.A.A./Birleşik Krallık*, 25960/13, 31 Mart 2016.

¹⁵⁴ Birleşik Krallık hukukunda, çocuğun yüksek yararına verilen öncelik, yalnızca Birleşik Krallık'ta bulunan çocuklar için geçerlidir.

¹⁵⁵ *Nunez/Norveç*, 55597/09, 28 Haziran 2011.

¹⁵⁶ *Ajayi/Birleşik Krallık* (karar), 27663/95, 22 Haziran 1999.

168. Mahkemeye sunulan sınır dışı etme davalarının çoğu, cezai mahkûmiyetlerin ardından sınır dışı edilmeler ile ilgilidir. Bu davalardan sadece bazıları ayrılmış ebeveynlerle ilgilidir; örneğin, *Udeh/İsviçre*¹⁵⁷ davasında, başvuru sahibi, kendisinden iki kız çocuk sahibi olduğu karısından ayrılmış ve Mahkeme, çocukların başvuruyla birlikte Nijerya'ya gitmesinin beklenemeyeceğini tespit etmiştir.
169. Bununla birlikte, çocukların yüksek yararı (velayeti elinde bulunduran ebeveynle birlikte veya velayeti elinde bulundurmeyen ebeveynin kendilerine erişebileceği şekilde ülkede kalmaları) Devletin bir suçluyu sınır dışı etme isteği karşısında nadiren öncelikli olarak değerlendirilecektir.

12) Ebeveynleri cezaevinde olan çocuklar

170. AİHS uyarınca aile hayatına saygı hakkı, Üye Devletlere, tutukluların yakın aileleriyle temaslarını sürdürmelerini sağlama ve onlara yardım etme konusunda pozitif bir yükümlülük yükler.¹⁵⁸ Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Horych/Polonya* davasında ele alınmıştır; bu davada başvuru sahibi, ziyaret koşullarının yetersiz olması nedeniyle çocuklarının olumsuz etkilendiğinden ve tutukluluk süresi boyunca çocuklarıyla yeterli fiziksel temastan yoksun bırakıldığından şikâyet etmiştir. Mahkeme, bir tutuklunun aile üyeleri tarafından ziyaret edilmesi keyfi olarak reddedilmiş olsa bile, mahkûmların çocukları tarafından ziyaret edilmesini sağlayacak yeterli düzenlemelerin olmaması durumunda 8. maddenin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir.
171. *Hagyo/Macaristan*¹⁵⁹ davasında da, yalnızca (yüksek profilli) bir mahkûm olan ebeveyn başvuru pozisyonundaydı. Mahkeme, 11 yaşındaki kızının sağlık sorunları nedeniyle yüz yüze görüşemeyeceğini (nedenini açıklamadan) kabul etmiş gibi görünmektedir. Mahkeme, çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurma hakları konusunda herhangi bir görüş belirtmemiştir.
172. *Polyakova ve Diğerleri/Rusya* davasında Mahkeme, Avrupa Hapishane Kuralları uyarınca aile bağlarının bozulmasının önlenmesi gerektiğini, bu nedenle yalnızca dar bir takdir payı tanınacağını kaydetmiştir.¹⁶⁰ Mahkûmların uzak ceza infaz kurumlarına yerleştirilmesinin, aile hayatı üzerindeki etkiye gereken özen gösterilmemesi nedeniyle 8. maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir.
173. Ziyaret haklarına getirilen kısıtlamalar dikkate alındığında, yukarıda bahsedilen tüm davaların oldukça dar anlamda mahkûmların haklarına odaklandığını belirtmek gerekir. Bu tür kısıtlamaların mahkûm ebeveynlerin çocukları üzerindeki etkisi ve çocuğun 8. maddedeki aile hayatı hakkına yapılan müdahale, Mahkeme tarafından henüz gerektiği gibi ele alınmamıştır.

¹⁵⁷ *Udeh/İsviçre*, 12020/09, 16 Nisan 2013.

¹⁵⁸ *Horych/Polonya*, 13621/08, ve §131, 17 Nisan 2012; ayrıca bkz. *Khoroshenko/Rusya* [BD], 41418/04, §123, 30 Haziran 2015; *Kungurov/Rusya*, 70468/17, §18, 18 Şubat 2020; *Lebois/Bulgaristan*, 67482/14, §61, 19 Ekim 2017; *Ciupercescu/Romanya* (3), 41995/14 ve diğerleri, §105, 7 Ocak 2020.

¹⁵⁹ *Hagyo/Macaristan*, 52624/10, 23 Nisan 2013.

¹⁶⁰ *Polyakova ve Diğerleri/Rusya*, 35090/09 ve diğerleri, §89, 7 Mart 2017.

VI. ÜYE DEVLETLERİN KANUNLARINA VE UYGULAMALARINA GENEL BAKIŞ

174. Bu bölümde, mümkün oldukça, ebeveyn ayrılığı durumlarında Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin yasalarına ve uygulamalarına genel bir bakış sağlanması amaçlanmaktadır.
175. Üye Devletlerin yasaları ve uygulamaları ışığında bu alanla ilgili olduğu tespit edilen temalara değinmeden önce, çalışmanın geri kalanında olduğu gibi, bu bölümde de, alınan yanıtlardan, ankete yanıt veren üye Devletlerdeki ebeveyn ayrılığı durumlarına ilişkin ulusal yasalar ve uygulamalara ilişkin kesin sonuçlara varmanın mümkün olmadığını belirtmek son derece önemlidir.¹⁶¹ Aşağıdaki gözlemler, öncelikle, yukarıda Bölüm I'de atıfta bulunulan, Üye Devletler ve uygulayıcılar tarafından anketlere verilen yanıtlardan sağlanan bilgilere dayanmaktadır.
176. Ebeveyn ayrılığı¹⁶² durumlarıyla ilgili ulusal yasaları ve uygulamalarına ilişkin olarak hem Üye Devletler hem de uygulayıcılar tarafından verilen yanıtlar gözden geçirildiğinde, özellikle ebeveyn ayrılığı bağlamında çocuk haklarını en azından kısmen kapsayan bir Avrupa Konseyi tüzüğü'nün tasarlanmasına ve kabul edilmesine dair tartışmalara ilişkin tanımlanabilecek bir dizi önemli senaryo bulunmaktadır.¹⁶³
177. Yanıtlar yalnızca soy bağı ve velayet sorumlulukları, "velayet" düzenlemeleri, çocuğun usule ilişkin hakları ve kişisel ilişki kurma hakkı da dâhil olmak üzere bir dizi senaryoyu kapsamaktaydı.
178. Yukarıdaki senaryolar, üye Devletler arasında ele alınması gereken ortak bir yaklaşım olmadığını, bazı Üye Devletlerin yanıtlarından tespit edildiği üzere *uygulamayla* ilgili sorunlar olabileceğini ve önemli senaryoların bu çalışma için ve ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun yüksek yararını koruma tartışmaları için son derece önemli olduğunu göstermeleri nedeniyle seçilmişlerdir.
179. Yanıtlarda ele alınmayan ancak burada yer verilen diğer önemli senaryolar arasında ikamet, yer değiştirme, çocuk kaçırma, evlat edinme, din, eğitim, tıbbi tedavi, isim değiştirme, göçmenlik sorunları ve ebeveynleri mahkûm olan çocuklar gibi konular bulunmaktadır.

1) Soy Bağı ve Velayet Sorumluluğuna İlişkin Ulusal Mevzuat

a. Soy bağı

180. Bölüm III'te tartışıldığı üzere, soy bağını (nesebi) tespit etmek için herhangi bir ortak standart veya prosedür olmadığı görülmektedir.
181. **Soy bağı'nın ve yasal ebeveynliğin tanınması ve velayet sorumluluğunun**

¹⁶¹ Lütfen, Üye Devletlere ve uygulayıcılara gönderilen anketlerin sınırlamalarına atıfta bulunan yukarıda Bölüm I'in 31. paragrafına bakınız.

¹⁶² Bkz. Bölüm I ve Ek E.

¹⁶³ Üye Devletlerin yanıtlarında muhtemelen başka kanunlar ve uygulamalar da bulunmakla birlikte, çalışmanın yer kısıtlaması nedeniyle, bu bölümde sadece seçilmiş birkaç önemli senaryonun ele alındığına dikkat edilmelidir.

kazanılması veya bu sorumluluktan yoksun bırakılma, özellikle “ebeveynler”in ayrıldığı durumlarda ilgili çocuklar ve hakları için çok ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Şimdiye kadar bu, genellikle etkilenen ebeveyn(ler)in haklarıyla ilgili bir sorun olarak görülmüştür. Ebeveyn tarafından çocuğun bakım ve yetiştirme masraflarına mali olarak katkıda bulunulmasının gerekip gerekmediğini etkileyebilmekte olup, buna bağlı çocuğun refahı ile ilgili sonuçları söz konusu olacaktır.

182. Velayet sorumluluğunun tanınmasından önce soy bağının tanınması, bazı Üye Devletler tarafından şart koşuluyor gibi görülmektedir; yani, bazı yargı alanlarında, soy bağı belirlenmeden önce velayet sorumluluğunu almak mümkün değildir.
183. Fransa’da, her iki ebeveynin de “velayet yetkisini”¹⁶⁴ ortaklaşa kullanmaları önerilmektedir, ancak ebeveynlerden birinin (genellikle babanın) soy bağının çocuk bir yaşını geçene kadar tanınmadığı durumlarda¹⁶⁵, her iki ebeveyn de velayet yetkisini birlikte kullanamaz. Bu durumda baba, belirli koşullar altında velayet yetkisini kullanabilir.¹⁶⁶ (Bkz. Fransız Medeni Kanunu, Madde 372)
184. Gürcistan’da, ebeveynler, çocuklar ve diğer akrabalar arasındaki ilişkiler, Gürcistan Medeni Kanunu ile düzenlenmektedir. Gürcistan Medeni Kanunu’nun 1187. maddesi uyarınca: “Ebeveynlerin ve çocuklarının karşılıklı hak ve ödevleri, çocukların kanunun öngördüğü şekilde ispatlanmış olan soy bağından (nesebinden) doğar.”¹⁶⁷
185. Başta AİHM içtihadı olmak üzere diğer kaynaklardan, taşıyıcı annelik davalarında soy bağının tanınmasında karmaşık sorunlarla karşılaşıldığı bilinmektedir.

b. Velayet sorumluluğu/ yetkisi

186. Çoğu Avrupa Konseyi yargı alanında, normalde yasal ebeveynlikten doğan Velayet Sorumluluğu, tipik olarak ebeveynler evliyse her iki ebeveyne, belirli koşullar altında ise (evli olsun ya da olmasın) her iki ebeveyne de verilmektedir.
187. “Velayet sorumluluğu”, ayrı yetişkinlerin bir çocukla ilgili (ebeveyn/ velayet) haklarına, görevlerine, yetkilerine ve sorumluluklarına sahip olduğu anlamına gelen yasal terimdir. Çoğu ülkede biyolojik anne her zaman velayet sorumluluğuna sahiptir ve çift evliyse, baba da velayet sorumluluğuna sahiptir. Evli olmayan babalar, velayet sorumluluğunu almak için belirli prosedürlerden geçmek zorunda kalabilmektedirler. Bazı yargı alanlarında, velayet sorumluluğu ebeveynler dışındaki kişilere (büyükanne ve büyükbaba gibi) verilebilmekte veya bir çocuk kamu tarafından bakım altına alınırsa, velayet sorumluluğu bir kamu kurumuyla paylaşılabilir. Avrupa Konseyine Üye Devletlerden tespit edilebildiği kadarıyla, velayet sorumluluğuna *sahip* bir ebeveyn, bu sorumluluktan yalnızca bir mahkeme kararıyla mahrum edilebilmekte, bu tür istisnai bir durum ise yalnızca ciddi nedenler olduğunda ortaya çıkmaktadır. Bir çocuk evlat edinildiğinde ebeveynler tüm velayet sorumluluklarını *kaybedebilmektedirler*, ancak bu,

¹⁶⁴ Fransız hukukunda yasal bir “velayet sorumluluğu” kavramı olmadığına lütfen dikkat ediniz. Yukarıda Bölüm III’e bakınız.

¹⁶⁵ Velayet yetkisi biyolojik anneye doğumdan itibaren otomatik olarak verildiği ve annenin adı çocuğun doğum belgesinde kayıtlı olduğu için bu durum ortaya çıkma eğilimindedir.

¹⁶⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Fransa.

¹⁶⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Gürcistan.

evlat edinme türüne bağlı olacaktır. Bir dizi Avrupa Konseyi Üye Devletinde, basit evlat edinme (“*adoption simple*”) ve tam evlat edinme (“*adoption pleniére*”) olmak üzere iki tür evlat edinme vardır.

188. İtalya yasalarına göre, ister evli isterse bekâr olsunlar, ebeveynlerin ayrılmasından sonra her iki ebeveynin de velayet sorumluluğuna sahip olmaya devam ettiği görülmektedir. İtalyan Medeni Kanunu’nun 337-2 ve 337-8 sayılı maddeleri, ebeveyn ayrılığı durumlarında velayet sorumluluklarını düzenlemektedir. İtalya yasalarına göre, her iki ebeveyn de ortak velayet sorumluluğunun yerine getirilmesinde çocuğun bakımı ve yetiştirilmesiyle ilgili önemli kararları birlikte almalıdır (bkz. Madde 337-3).
189. Yunan Medeni Kanunu’nda (Madde 1510), “ebeveyn bakımının” (*Fovikq pepipva*), her iki ebeveynin ortaklaşa sahip olduğu bir görev ve hak olduğu belirtilmektedir.¹⁶⁸
190. Yukarıda tartışılan nesep kavramı dikkate alındığında, uygulayıcılar tarafından verilen yanıtlarda, ebeveynlerin gördüğü muamele ve medeni durumlarına dayalı olarak velayet sorumluluğunun uygulanmasına ilişkin bazı ilginç bilgiler sunulmuştur.
191. Uygulayıcılar, biyolojik olmayan LGBTİ ebeveynleri ele alırken¹⁶⁹, biyolojik anlamda ebeveyn olmayan LGBTİ bir bireyin, evli olmak veya mahkeme kararı çıkarmak gibi belirli durumlarda, LGBTİ olmayan bir çiftte olduğu üzere, eşleriyle aynı hak ve sorumluluklara sahip olabileceğini belirtmişlerdir.¹⁷⁰ Bununla birlikte, uygulayıcıların yaklaşık yarısı tarafından, LGBTİ çiftlerin birlikteliğinin Devlet tarafından tanınmaması nedeniyle, kendi yasal sistemlerinde, biyolojik anlamda ebeveyn olmayan LGBTİ bireylerin eşleriyle aynı velayet haklarına ve sorumluluklarına sahip olmadığının öne sürüldüğü görülmektedir.¹⁷¹
192. Evli olmayan ebeveynlerin velayet hakları ve sorumlulukları, üye Devletler arasında farklılık göstermektedir. Uygulayıcıların verdiği yanıtlardan bazılarında, uygulayıcıların bulundukları yargı alanlarında evli olmayan ebeveynlerin velayet sorumluluğunu otomatik olarak paylaşabilecekleri öne sürülmüşse de,¹⁷² diğer uygulayıcılar, bir çift evli olmadığında velayet sorumluluğunun (özellikle de babanın sorumluluğunun) otomatik olarak doğmadığını belirtmişlerdir.¹⁷³
193. Örneğin, görünüşe bakılırsa, bazı üye Devletlerde, evli olmayan ebeveynlerin velayet sorumluluğunu paylaşması için, her iki ebeveynin de çocuğun doğum belgesinde kayıtlı olması veya daha doğrusu, velayet sorumluluğuna otomatikman sahip olan anneye ek olarak, babanın da belgede kayıtlı olması gereklidir.¹⁷⁴
194. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, “velayet sorumluluğu” kavramının “velayet” kavramından

¹⁶⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Yunanistan.

¹⁶⁹ Taşiyıcı annelik yoluyla doğan çocuklar için ebeveynliğin tanınmasına ilişkin bir dizi dava şu anda AİHM’de derdesttir ve yargının net kararı beklenmektedir.

¹⁷⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Almanya, İsveç ve Hollanda.

¹⁷¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Gürcistan, Jersey, Slovakya.

¹⁷² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgaristan.

¹⁷³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Almanya, Jersey, Kuzey İrlanda ve İsviçre.

¹⁷⁴ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, İngiltere, Gürcistan, Slovakya ve Birleşik Krallık.

farklı olduğunu,¹⁷⁵ ancak bu konuların bazen birbiriyle örtüşerek iç içe geçebildiğini¹⁷⁶ tekrar belirtmek gereklidir. Tespit edilebildiği kadarıyla, bu ayrım, çeşitli üye Devletlerin hukuk düzenlerinde uygulanmaktadır. Ulusal mevzuat ve uygulama gözden geçirildiğinde, çeşitli üye Devletlerin yargı alanlarındaki uygulayıcılardan alınan yanıtlardan, görünen o ki, tek taraflı velayet durumunda “velayeti elinde bulundurmeyen ebeveyn” (çocuğun birlikte ikamet etmediği ebeveyn), velayet hak ve sorumluluklarından yararlanmaya devam etmektedir.¹⁷⁷ Bazı uygulayıcılar tarafından, velayet hak ve sorumluluklarının çocuğun ikametinden değil, velayet sorumluluğundan doğduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁸ Bu durum, “velayet”in hukuki sistemlerinde velayet sorumluluğu üzerinde otomatik olarak bir etkisi olmadığını öne süren diğer yanıtlarda da ifade edilmektedir.¹⁷⁹

195. Velayet sorumluluğundan yoksun bırakma ve velayet davaları ile ilgili olarak, şu anda üye Devletler arasında muhtemelen ortak bir yaklaşım veya en azından ortak bir anlayış bulunmaktadır. Tek taraflı velayetin belirlenmesine yönelik bir kararda velayet sorumluluğundan yoksun bırakmanın ayrı bir prosedür olup olmadığına ilişkin olarak uygulayıcılar tarafından verilen yanıtların çoğundan anlaşıldığı üzere, Üye Devletler arasında velayet sorumluluğundan yoksun bırakma tamamen ayrı bir prosedürdür ve yalnızca çocuğun yüksek yararı için gerekli olan durumlarda (örneğin istismar, ihmal vb. durumlarında) ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁰
196. Ayrıca, bazı yargı alanlarında bir annenin, velayet sorumluluğu sözleşmesi yapmayı reddederek¹⁸¹ veya doğumu babanın adına kaydettirmemek¹⁸² gibi, (velayet sorumluluğuna sahip olmayan ancak bunu kullanma hakkının kendisine verilmesini isteyen) bir baba için engeller yaratması mümkün görünmektedir. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, uygulayıcılardan alınan yanıtlarda genel olarak, ilgili Devletlerin yasalarına göre istisnai bir durum olmadıkça bir ebeveyn tarafından diğer ebeveynin velayet sorumluluğunu üstlenmesinin engellenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.¹⁸³
197. Çiftler birlikte çocuk sahibi olduklarında ve mutlu bir şekilde birlikte yaşadıklarında, yasal nesep ve velayet sorumluluğu soruları bürokratik nedenlerle her zaman ortaya çıkabilmektedir, ancak bunlar büyük ölçüde belirli senaryolarla sınırlıdır. Diğer taraftan, ebeveynler ayrılırlarsa, “sosyal” babanın (veya taşıyıcı annelik durumlarında annenin) aynı zamanda yasal ebeveyn olup olmadığının ve çocuk üzerinde velayet sorumluluğuna/ yetkisine sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekli hâle gelir. Bu durum, velayet, kişisel ilişki kurma/erişim ve nafaka ödemeleri gibi konuların belirlenmesi için gerekli olacaktır. Tutarsızlık olması, çocuğun zarar görmesine neden olabilir.

¹⁷⁵ Yukarıda Bölüm III’e bakın.

¹⁷⁶ Velayet ile ilgili ek tartışmalar için aşağıya bakınız.

¹⁷⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Kuzey İrlanda, İspanya, Birleşik Krallık ve Ukrayna.

¹⁷⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey.

¹⁷⁹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, İspanya, Birleşik Krallık ve Almanya.

¹⁸⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A: Uygulayıcıların yanıtlarının yaklaşık %75’i, velayeti elinde bulundurmeyen bir ebeveynin, velayet sorumluluğundan yoksun olmadığını belirtmiştir.

¹⁸¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey.

¹⁸² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey, İspanya ve Birleşik Krallık.

¹⁸³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgaristan, Fransa, Gürcistan, Lüksemburg ve Slovakya.

2) Velayet Düzenlemelerine İlişkin Ulusal Mevzuat

198. Velayet, “velayete” sahip olan ebeveynin çocuk üzerinde hak sahibi olduğunu vurguladığı için, kısmen modası geçmiş bir terimdir. Konuya daha modern bir düşünce tarzıyla yaklaşmak için, velayet sorumluluğu, ikamet, “çocuk düzenlemeleri”, kişisel ilişki kurma veya erişim¹⁸⁴ gibi kavramlara atıfta bulunulması ve böylelikle durumun çocuğun bakış açısından görülmesi gereklidir. Uygulayıcıların cevaplarından anlaşıldığı kadarıyla, “velayet” terimi genellikle çocuğun ikametgâhının belirlenmesine ilişkin kararlar bağlamında anlaşılmaktadır, ancak çok daha geniş ve kapsamlı hakları içerebilmektedir. Çocuğun yüksek yararı, karar verme sürecinde temel düşünce olmalıdır.¹⁸⁵
199. Yukarıda tartışılan velayet sorumluluğu konusunda olduğu gibi, evli ve ayrı olmayan ebeveynlerin her ikisi de çocuklarının “velayeti”ne sahip olacaktır, ancak evli olmayan babaların “velayet” konusundaki pozisyonu, yargı alanları arasında farklılık gösterebilmektedir.
200. Ayrılmış ebeveynler tipik olarak ortak veya tek taraflı velayete sahiptir. Norveç yasalarına göre, Norveç Çocuklar Yasası’nın 36. maddesi uyarınca, “ebeveynler, çocuğun her iki ebeveynle birlikte (ortak velayet) veya iki ebeveyninden birinde (tek taraflı velayet) ikamet etmesine ortaklaşa karar verebilir”.
201. Genel olarak, ortak velayetin olduğu durumlarda, hakların ve sorumlulukların dağılımı ve her bir ebeveynin karar verme yetkilerinin ölçüsü ve kapsamı, kanunla veya *duruma özel olarak* belirlenecektir.
202. İtalya’daki 54/2006 sayılı Kanun’da, bir Mahkeme tarafından ortak velayetin çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu değerlendirilmediği sürece, ebeveyn ayrılığının sonrasında varsayılan düzenleme olarak ortak velayet rejimi getirilmektedir (ayrıca bkz. İtalyan Medeni Kanunu, Madde 337-4).¹⁸⁶
203. Kıbrıs’ta, görüleceği üzere, velayet konuları Ebeveynler ve Çocuklar Arasındaki İlişkiler Kanunu (1990 tarihli ve 216 sayılı Kanun) ile düzenlenmektedir ve söz konusu kanunda, ebeveyn ayrılığı durumlarında bir çocuğun hangi ebeveynin bakımı altında olacağına dair kararın bir aile mahkemesi tarafından verilmesine yönelik hüküm bulunduğu ifade edilmiştir. Bir karar verilinceye kadar, çocuğun ebeveyn bakımına yönelik haklardan her iki ebeveynin de ortaklaşa yararlanmaya devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır.
204. Dolayısıyla “ortak velayet” kavramının, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin bazılarının hukuk düzenlerinde bulunduğu, ancak tamamında bulunmadığı görülmektedir.
205. Alman Medeni Kanunu’nda (fiziksel) velayet kavramı mevcut değildir. Bölüm 1627’de şu hüküm bulunmaktadır: “*Ebeveynler, ebeveyn velayetini kendi sorumlulukları altında ve çocuğun yüksek yararı için karşılıklı anlaşma içinde kullanmalıdır. Fikir ayrılıkları olması*

¹⁸⁴ Örneğin İngiltere ve Galler’de “çocuk düzenlemeleri” terimi kullanılmaktadır.

¹⁸⁵ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Ukrayna.

¹⁸⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, İtalya.

durumunda, anlaşmaya çalışmalıdırlar. “

206. Alman Medeni Kanunu Madde 1626a uyarınca, evli olmayan ebeveynlerin ortak karar verme yetkisi, her bir ebeveyn tarafından yapılan ve birbirinin aynı olan iki beyan (“Sorgeerklarungen”) ile tesis edilebilmektedir. Ebeveynler anlaşmaya varamazlarsa, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, her ebeveyn, ortak karar verme yetkisi sağlayacak olan mahkemeye başvurabilir. Ancak baba tarafından herhangi bir işlem yapılmadığı sürece, karar verme yetkisi yalnızca anneye ait olacaktır.
207. Genel olarak, çeşitli Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde, ortak velayet sorumluluğuna sahip evli olmayan ebeveynlerin, *otomatik olarak* ortak velayete sahip olmayacağı görülmektedir.¹⁸⁷ Velayet sorumluluğunun ortak olması, velayetin ortak olduğu anlamına gelmemektedir; bunlar teoride ve pratikte farklı kavramlardır.
208. Velayetin tek bir ebeveyne verildiği durumlarda, tek taraflı velayete sahip ebeveynin (örneğin diğer ebeveynle kişisel ilişki kurmaya yönelik düzenlemelerin süresi, yeri ve tarihleri veya bazen yargı alanı dışına yer değiştirmenin yasaklanması gibi) saklı tutulan bazı kararlar hariç olmak üzere, çocukla ilgili tüm kararları alma konusunda tam yetkiye sahip olduğu görülmektedir.
209. Bazı üye Devletlerin hukuk düzenlerinde “ortak velayet” kavramı bulunmadığından, bu Devletlerde ayrılmış ebeveynler için yalnızca tek taraflı velayet rejimi öngörülüyor gibi görünmektedir.¹⁸⁸ Rusya Aile Kanunu’nun 65(3) maddesi kapsamında, ebeveynlerin mutabakata varması şartıyla, çocuğun ikametinin ebeveynler tarafından paylaşılmasına izin verildiği görülmektedir; diğer taraftan mahkeme, çocuğun ebeveynlerden yalnızca biriyle ikamet etmesi kararını verebilir (bu durumda diğer ebeveyn, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olacaktır). Bu konu, zaman zaman ele alınmakla birlikte, fazla ilgi görmemiştir. Ancak burada da (en azından çocuk-ebeveyn ilişkilerinde) bir velayet kavramı bulunmamaktadır (vesayet davalarında ise velayet kavramının olduğu görülmektedir).
210. Alternatif olarak, velayet terimi kullanılmayabilmektedir. Lüksemburg’da, Lüksemburg Medeni Kanunu’nun 372. maddesi uyarınca, “velayet yetkisi” terimi uygulanmaktadır. 2021 baharında dağıtılan ankete bir uygulayıcı tarafından verilen yanıtta ifadeye göre, “tek taraflı velayet yetkisi”, bir ebeveynin çocukla ilgili tüm kararları bağımsız olarak ve diğer ebeveynin rızasını almadan veya diğer ebeveyne danışmaksızın alabilmesi olarak anlaşılabilir.¹⁸⁹
211. Benzer şekilde, İsviçre hukuk sisteminde de “tek taraflı velayet” tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine “fiili velayet” (“*garde de fait*”) ve “bakım” (“*obhut*”) kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Bu terimlerin, çocuğun günlük gözetimini, çocuğun kiminle yaşayacağını ve çocuğun bakımı ve eğitimiyle ilgili görevleri yerine getiren ebeveynleri ifade ettiği anlaşılmaktadır.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Bulgaristan, Fransa, Lüksemburg, Kuzey İrlanda, İsviçre ve Birleşik Krallık.

¹⁸⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Bulgaristan.

¹⁸⁹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Lüksemburg.

¹⁹⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, İsviçre.

212. Tespit edilebildiği kadarıyla, tek taraflı velayet durumunda, birçok üye Devlette “velayet” haklarına sahip olmayan diğer ebeveyne çocukla kişisel ilişki ve iletişim kurma hakkını veren hükümler bulunmaktadır.¹⁹¹ (Kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin daha fazla bilgi için aşağıya bakınız)
213. Örneğin, 216/90 sayılı Kıbrıs Yasası’nın 17. maddesine göre, ebeveynin tek taraflı velayete sahip olduğu durumlarda, diğer ebeveynin çocukla kişisel iletişim kurma hakkı olduğu görülmektedir.¹⁹²

Hukuki Uygulama Örnekleri: Ebeveyn ayrılığı durumlarında sağlanan destek

- **İsveç:** İsveç Çocuklar ve Ebeveynler Kanunu, Kısım 6, Bölüm 18’e göre, İsveç Sosyal Refah Komitesi tarafından, İsveç Sosyal Hizmetler Kanunu Kısım 5, Bölüm 3.1 uyarınca velayet davalarında anlaşmaya varabilmeleri için ebeveynlere iş birliği görüşmeleri biçiminde destek verilebildiği görülmektedir.
- **Avusturya:** Avusturya’da Bakanlık tarafından desteklenen bir Avusturya derneğince, “çocuklarla veya ebeveynlerle bireysel olarak çalışmanın ve onlara çift olarak veya bireysel olarak yardım sağlamanın yanı sıra, terapi temelinde ve eğitici çocuk grupları aracılığıyla ebeveynlere ve çocuklara ayrılık ve boşanma durumlarında destek” sağlandığı görülmektedir.¹⁹³

214. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen herhangi bir tüzükte, velayet davaları ve düzenlemelerine ilişkin ortak bir Avrupa standardının olmamasından kaynaklanabilecek boşluklar giderilmeye çalışılmalıdır. Velayet uyuşmazlıklarında hem ebeveynler hem de çocuklar için sunulan destek türlerinin ve bunlara erişim şekillerinin geliştirilmesi arzu edilebilir. Destek mekanizmalarının güçlendirilmesi, tarafların tek taraflı ve/veya ortak velayet kararlarını daha iyi anlamalarını ve kabul etmelerini sağlayabilir. Daha fazla tartışma için lütfen aşağıda Bölüm VII’ye bakınız.

3) Çocuğun Usul Haklarına İlişkin Ulusal Mevzuat

a) Ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuğun dinlenme hakkı

215. Çocuğun dinlenme hakkı, bu projenin kesinlikle merkezinde yer almaktadır.
216. Kamu hukuku davalarında çocukların görüşleri ve yararı normal olarak (en azından prensipte) yetersiz de olsa bir şekilde dinlenmektedir¹⁹⁴, daha da önemlisi, bununla ilgili masraflar kamu kaynaklarından karşılanmaktadır.
217. Diğer taraftan, özel hukuk davalarında çocuklar AİHS’in 6. maddesinin gerektirdiği şekilde “medeni hak ve yükümlülüklerini” belirleyen davalara otomatikman **taraf olarak** katılmak bir yana (bkz. yukarıda Bölüm V), çoğu zaman davaya taraf dahi *olamamakta* ve hatta görüşleri bile (doğrudan veya dolaylı olarak) alınmamaktadır. Ebeveynlerden

¹⁹¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Kıbrıs ve İsveç.

¹⁹² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Kıbrıs.

¹⁹³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Avusturya.

¹⁹⁴ Bkz. ör. N.Ts. ve diğerleri/Gürcistan, 71776/12, 2 Şubat 2016.; ayrıca bkz. A.V./Slovenya, 878/13, 9 Nisan 2019.

biri (genellikle çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyn), eğer sorulursa, çocukların görüşlerini mahkemeye sunabileceğini iddia edebilmekte, ancak bu ebeveynin de kendi iddiasına yardımcı olmayacak görüşleri aktarması pek olası olmamaktadır. Çocukların görüşlerinin gerektiği gibi dinlenebilmesi için, tamamen bağımsız bir danışman tarafından desteklenmeleri ve/veya doğrudan hâkim tarafından dinlenmeleri veya çocuğun kendi görüşlerinin mahkeme tarafından dinlenmesini sağlamak için başka bazı yöntemlerin mevcut olması gerekir.

218. Ulusal yasalarda, bir çocuğun dinlenme hakkını koruyan hükümler bulunabilir. Çocuğun dinlenme hakkıyla ilgili bu tür kanunların, özel hukuk davalarında çocuğun görüşlerinin alınma (veya alınmama) biçimleri bakımından, Üye Devletler arasında farklılık gösterdiği görülmektedir.¹⁹⁵ 2019/1111 sayılı AB Tüzüğü'ndeki (yeniden düzenlenmiş Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü) ifadelerde yalnızca çocuğun dinlenmesinin şart koşulmuş, ancak bunun nasıl yapılacağına belirtilmemiş olması, bu farklı mekanizmalardan kaynaklanmaktadır. Örneğin bazı üye Devletlerde reşit olmayan çocuğun yasal ehliyeteye sahip olduğu sürece dinleneceği ifade edilirken¹⁹⁶, diğer üye Devletlerde, çocuğun görüşlerinin ancak çocuk dinlenmek istediğini açıkça dile getirirse alınacağı ima edilmektedir.¹⁹⁷ Diğerlerinde ise çocuğun dinlenmesinin mecburi tutulduğu görülmektedir.¹⁹⁸
219. Ayrıca, Üye Devletler arasında, çocuğun görüşlerini dinlemek için hangi uzmanın en uygun pozisyonda olduğu konusunda bir fikir birliği bulunduğu kesin olarak tespit edilememektedir. Yukarıda bahsedildiği gibi, çocuğun görüşlerinin tam olarak dinlenmesini kolaylaştırmak için, çocuk ideal olarak doğrudan bir hâkim tarafından dinlenmelidir.¹⁹⁹ Ulusal yasalar, yerel mahkemelerin çocuğun görüşlerini "dinlemesini" kolaylaştırmak için, bilirkişi raporlarının bir araç olarak kullanılmasını şart koşabilmektedir.²⁰⁰ Bir bilirkişi raporu, bir çocuğun görüşlerini dinlemede mahkemeye yardımcı olabilir; bununla birlikte, bazı durumlarda, bir çocuğun doğrudan (çocuk dostu bir şekilde) mahkeme tarafından dinlenmesi gerekebilir (yukarıda Bölüm III'e bakınız).
220. Ayrıca, ulusal yasalarda, bir çocuğun görüşlerinin dinlenmesini desteklemek için yetkin bir uzmanın atanması *öngörülebilmektedir*. Bununla birlikte, (başkalarının değil) çocukların görüşlerinin dinlenme hakkının korunmasını garanti altına almak için, ister bir *davalara özgü vası*²⁰¹, isterse başka bir yetkin uzman²⁰² olsun, tamamen bağımsız bir danışmanın atanması garanti edilmelidir.
221. Çocuğun dinlenmesi sırasında kimin hazır bulunacağına ilişkin olarak, Üye Devletler arasında bir fikir birliği yoktur. Bazı Üye Devletlerin yasalarına göre, bir sosyal çalışmacıyı hazır bulundurarak çocuğa destek verilebilmekte²⁰³, diğerlerinde ise çocuğu

¹⁹⁵ Aşağıda atıfta bulunulan Üye Devletlerin tamamının, ankete yanıt olarak ifade ettikleri kendi hukuk düzenlerindeki çocuğun görüşlerinin dinlenmesine yönelik uygulamaların ayrıntılarını verirken, ilgili iç mevzuatlarına atıfta bulunmadıklarına dikkat edilmelidir. Bu nedenle, ankete yanıt veren Üye Devletlerin tamamının ulusal yasalarında, bu gibi varsayılan uygulamalarla ilgili ne gibi hükümler bulunduğu belirsizdir ve tespit edilememektedir.

¹⁹⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Almanya ve Finlandiya.

¹⁹⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Letonya.

¹⁹⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Gürcistan.

¹⁹⁹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Avusturya, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs, Yunanistan ve İtalya.

²⁰⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlandiya, Yunanistan ve İzlanda.

²⁰¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Almanya, İskoçya, Hırvatistan.

²⁰² Örneğin bir sosyal çalışmacı [CJ/ENF-ISE(2021)03A, bkz. Bulgaristan]

²⁰³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Bulgaristan.

gereksiz yere etkilenmekten korumak için çocuğun başka bir kişi olmaksızın dinlenmesine imkân tanındığı²⁰⁴ görülmektedir. Diğer Üye Devletlerdeki düzenlemeler, yalnızca istisnai durumlarda da olsa, bir ebeveynin hazır bulunmasına izin vermektedir.²⁰⁵

222. Ulusal yasalar genellikle bir çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasını mecburi tutmaktadır.²⁰⁶ Ancak, üye Devletlerde bir çocuğun görüşlerinin dinlenmesi için yürürlükte olan ulusal yasalar var gibi görünse de, bu kural ve prosedürlerin pratikte her zaman uygulanmadığı görülmektedir.²⁰⁷

Ulusal Kanunlardan Örnekler: Çocukla İlgili Davalara Özgü Vasi Atanması

Almanya, Aile ve Çekişmesiz Yargı Meseleleriyle İlgili Davalar Hakkında Kanun (Fam FG):

Alman yasalarına göre, çocuğa dair kişisel meselelerle ilgili birçok davada, çocuğu temsil etmek ve çocuğun yararını korumak amacıyla mahkeme tarafından bir vasi atanmasının şart koşulduğu görülmektedir. (Bkz. Bölüm 158)

İskoçya, 2020 tarihli (İskoçya) Çocuk Yasası [henüz yürürlüğe girmemiştir]:

Görünüşe göre, söz konusu mevzuat, 1995 tarihli (İskoçya) Çocuk Yasası Bölüm 11 kapsamındaki davalarda çocuğun yararını korumak için *davalara özgü kayyum* atanmasını özel olarak düzenleyen bir hüküm eklemek amacıyla bu Kanunun yerini almak üzere yakın tarihte kabul edilmiş ancak İskoçya’da henüz yürürlüğe girmemiştir. (Bkz. 2020 tarihli Kanun, Bölüm 17)

Slovakya, Dâhili Standart No. 039/2018:

Slovakya’da, çocukların korunmasına ilişkin konularda *vasilerin* rolünü ve amacını düzenleyen bir dâhili standart olduğu görülmektedir.

b) Gereken Önemin Verilmesi

223. Çocuğun görüşlerine önem verilmesi hususu, çocuğun “koşulsuz veto” hakkına sahip olmasının istenip istenmediğine dair tartışma da dâhil olmak üzere değerlendirilmelidir.²⁰⁸
224. UNCRC’nin 12. maddesi uyarınca, bir çocuğun dinlenme hakkı, “çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak görüşlerine gereken önemin” verilmesini gerektirir. ÇHS 12 no.lu Genel Yorumunda netleştirildiği üzere, “bir çocuğun yaşı, çocuğun görüşlerinin önemini tek başına belirleyemez”²⁰⁹ ve ulusal kanunlar tarafından getirilen yaş sınırları, bir çocuğun 12. madde kapsamındaki hakkının kullanılmasını kısıtlamamalıdır.²¹⁰ Bu ilkeler, “bütün karar vericileri, yaşı çok küçük çocuklar da dâhil

²⁰⁴ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Çek Cumhuriyeti, Estonya ve Yunanistan.

²⁰⁵ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Letonya.

²⁰⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Kuzey İrlanda.

²⁰⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, İzlanda.

²⁰⁸ Bkz. C./Finlandiya, 18249/02, 9 Mayıs 2006.

²⁰⁹ BM Çocuk Hakları Komitesi, *Çocuğun dinlenme hakkına dair 12 no.lu Genel Görüş (2009)*, 20 Temmuz 2009, CRC/C/GC/12, paragraf 29.

²¹⁰ BM Çocuk Hakları Komitesi, *Çocuğun dinlenme hakkına dair 12 no.lu Genel Görüş (2009)*, 20 Temmuz 2009, CRC/C/GC/12, paragraf 21.

olmak üzere çocukların görüşlerini, isteklerini ve duygularını ciddiye almaya çağırır”, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılımının teşvik edilmesine ilişkin 1864 (2009) sayılı Tavsiye Kararında yinelenmiştir.²¹¹

225. Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin çoğunda, genellikle yaşlarına ve olgunluklarına bağlı olarak bir çocuğun görüşlerinin dikkate alınmasını şart koşan ulusal yasalar bulunduğu görülmektedir. Buna ek olarak, çoğu Devlette, bir çocuğun hangi durumlarda yargılama sırasında dinleneceğini belirlemenin bir yolu olarak, ulusal yasalar tarafından belirlenmiş bir asgari yaş kuralı olduğu görülmektedir. Asgari yaş, Üye Devletler arasında farklılık göstermektedir. Ulusal mevzuat gözden geçirildiğinde, en genç yaş sınırlarından birinin Norveç tarafından (7 yaş) uygulandığı görülmektedir.²¹² Almanya’da, çocuğun sevgisi, iradesi veya bağları alınacak karar için önemliyse ve çocuğun kendini ifade etme kapasitesi varsa, her yaştaki çocuğun dinlenmesi şart koşulmaktadır. Yakın zamanda Federal Meclis (Bundestag) tarafından kabul edilen bir Kanun, bu şartı güçlendirmektedir.²¹³ (bkz. yukarıda Bölüm III)
226. Ulusal kanunda bir yaş sınırı koymuş diğer Üye Devletler, mahkemeleri kanunen çocukların görüşlerini dinlemekle yükümlü tutmak için 10 ila 12 yaş aralığını uygun yaş olarak kabul etme eğilimindedirler (bununla birlikte, mahkemenin çocuğu doğrudan dinlemesi zorunlu değildir).

Ulusal Mevzuattan Örnekler: Çocukların görüşlerini belirtebileceği yaşa ilişkin yerel yasaların, belirli bir dereceye kadar esneklik sağladığı görülmektedir.

Bulgaristan, Çocuk Koruma Kanunu Madde 15(1) ve (2):

(1) Çocuğun yararına zarar vermediği sürece, çocuğun haklarını ve yararını etkileyen tüm idari veya adli davalarda, 10 yaşını doldurmuş olması şartıyla çocuğun zorunlu olarak dinlenmesi gerekmektedir.

(2) Çocuğun 10 yaşını doldurmadığı durumlarda, çocuğun gelişim düzeyine göre görüşleri dinlenebilir. Çocuğu dinleme kararı gerekçeli olmalıdır.

Finlandiya, Çocukların Velayeti ve Kişisel İlişki Kurma Haklarına İlişkin Finlandiya Kanunu, Bölüm 11:

Çocuğun görüşlerinin belirlenmesi:

Çocuğun velayeti ve kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin bir konuda, çocuğun yaşı ve gelişim düzeyi dikkate alınarak, mümkün olduğu ölçüde, çocuğun kendi istek ve görüşleri tespit edilir ve dikkate alınır.

Çocuğun görüşleri, çocuğun gelişim düzeyi dikkate alınarak, çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkiye zarar vermeyecek bir şekilde ve hassas bir biçimde tespit edilir. Çocuğun görüşlerinin belirlenmesinin amacı ve ilgili prosedür, çocuğa açıklanır.

²¹¹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, 1864 (2009) sayılı Tavsiye Kararı, paragraf 5.

²¹² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Norveç.

²¹³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Almanya.

c) Yargılamanın Süresi

227. Çocuğun velayet, ikamet ve kişisel ilişki kurma haklarının tespitine yönelik davaların aşırı uzun sürmesi, ebeveyn-çocuk ilişkisi üzerinde ciddi zararlara yol açabileceği gibi, çocuğun yüksek yararına da aykırı olabilir. İyi uygulama, Üye Devletlerin hızlı hareket etmesini ve çocukların dâhil olduğu aile içi uyuşmazlıklarla ilgili özel hukuk davalarının makul olmayan bir şekilde uzamasından kaçınılmasını gerektirir.²¹⁴ Ayrıca, yargılamanın süresi değerlendirilirken, geçen zamanın bir çocuk tarafından bir yetişkine göre daha farklı algılandığı da akılda tutulmalıdır.
228. Özel hukuk davalarının süresi, ilgili her bir Üye Devletin ulusal yasalarının usul kurallarının kapsamına girmektedir. Bu nedenle, ebeveyn ayrılığı durumlarında yargılamanın süresi konusunda tüm Üye Devletlerin yasa veya uygulamalarında ortak olarak benimsenen bir standart bulunmamaktadır. Buna boşanma davalarının yanı sıra çocuğun “velayet”, ikamet ve kişisel ilişki kurma haklarına ilişkin davalar da dâhildir.
229. Üye Devletlerce verilen yanıtların çoğunda, bu ülkelerdeki hukuk düzenlerinin büyük bir kısmında ebeveyn ayrılığına ilişkin davalarla ilgili zaman sınırları belirleyen yasalar bulunduğu belirtilmiştir.²¹⁵ Bununla birlikte, Üye Devletlerden bir kaçında, ebeveyn ayrılığı davaları için yasayla öngörülen özel bir süre sınırı olmadığı görülmektedir.²¹⁶ Bazı Üye Devletlerin yasalarında ebeveyn ayrılığı davalarının “makul bir süre içinde” görülmesi önerisinde bulunulsa da, ne yazık ki “makul süre”nin ne olduğu, tüm Üye Devletlerin kanunlarında kesin bir şekilde belirlenmemiştir.²¹⁷
230. Verilen yanıtlardan, herhangi bir karara varılmaması durumunda, bazı yerel mahkemelerce 6 aylık bir sürenin yargılamanın yürütülmesi için makul bir süre olarak kabul edildiği çıkarılabilmektedir.²¹⁸ Öte yandan, diğer ülkelerin iç hukukunda, reşit olmayan bir kişiyle ilgili aile davalarında aciliyet ilkesinin geçerli olmasının gerektiği görülmektedir.²¹⁹
231. Birçok Üye Devletin yasasında prosedürlerin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü görülmekte, böylece muhtemelen, AİHM tarafından da kabul edildiği üzere, zaman geçtikçe çocuk üzerinde oluşabilecek geri döndürülemez etkiler dikkate alınmış olmaktadır.²²⁰
232. Velayet, ikamet ve kişisel ilişki kurma konusunda ebeveynler arasında anlaşmaya varılamadığı veya davanın uzun sürme ihtimalinin söz konusu olduğu durumlarda, çocuk için geçici bir süreyle istikrar sağlamak ve dava nedeniyle çocuğun günlük yaşamında meydana gelebilecek aksaklıkları azaltmak amacıyla geçici tedbirlerin

²¹⁴ Bkz. *Pisica/Moldova Cumhuriyeti*, 23641/17, §66, 29 Ekim 2019; ayrıca bkz. Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi, Madde 7 (işlemleri hızlı bir şekilde gerçekleştirme yükümlülüğü).

²¹⁵ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Kuzey İrlanda, Portekiz.

²¹⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Kıbrıs, Danimarka, Yunanistan, Macaristan, İtalya, İskoçya, İsveç.

²¹⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Moldova.

²¹⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Avusturya, Bulgaristan ve Çek Cumhuriyeti.

²¹⁹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Hırvatistan.

²²⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Estonya, Finlandiya, Almanya, İzlanda, Letonya, Polonya, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya.

kullanılması uygun olabilir.²²¹

233. Çocuklarla ilgili işlemlerin öncelikli olarak ele alınmasına izin veren hızlı bir prosedürün en yaygın olarak benimsenen yaklaşım olduğu görülse de, çocukların dâhil olduğu ebeveyn ayrılığı davaları için uygun olan belirli bir zaman çerçevesi konusunda Üye Devletler arasında bir fikir birliğine varılamamış olup, her üye Devlette ulusal düzeyde makul süre çerçevesinin parametrelerinin nasıl olduğu veya olması gerektiği konusunda yaygın olarak uygulanan bir tanım veya gösterge bulunmamaktadır.

Hukuki Uygulama Örnekleri: Dava sırasında çocuğun yüksek yararını korumak için geçici tedbirlerin kullanılması

- **Avusturya:** Avusturya hukukunda, Genel Medeni Kanun'un (ABGB) 180. fıkrasında, ebeveyn ayrılık davası sırasında çocuğun velayeti konusunda bir anlaşmaya varılmamışsa, çocuğun yüksek yararına yönelik olarak mahkeme tarafından 6 aylık bir süre için geçici bir tedbir kararı verilmesine imkân tanındığı görülmektedir.
- **Estonya:** Estonya Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 551 ve 447 (1) maddeleri uyarınca, çocuk-ebeveyn ilişkisini korumak için, aile anlaşmazlığı davalarında geçici yasal koruma tedbirlerinin alınmasına imkân tanındığı görülmektedir.
- **Almanya:** Almanya'daki Aile ve Çekişmesiz Yargı Meseleleriyle İlgili Davalar Hakkında Kanun'un (FamFG) 156. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesinde ve 49. maddesi ve devamında, davanın katılımcıları arasında erken aşamada bir anlaşmaya varılmaması durumunda, aile davalarında geçici bir karar verilmesi konusunun tartışılması ve müteakiben uygulanması için hükümler bulunduğu ifade edilmiştir.

234. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen herhangi bir tüzükte, özel hukuk davalarının çocuğun yüksek yararı doğrultusunda hızlı bir şekilde yürütülmesinin teşvik edilmesi ve çocuğu ve çocuk-ebeveyn ilişkisini korumak için geçici tedbir kararları almaya yönelik olası uygulamaların değerlendirilmesi tavsiye edilmektedir. Ayrıca, makul zaman çerçevesi ile ilgili bir tanım oluşturarak veya makul sürenin ne olduğu konusunda değerlendirmelerde bulunan hâlihazırda mevcut herhangi bir Avrupa standardını ve uluslararası standardı tek bir hüküm içerisinde ayrıntılı olarak açıklamak suretiyle, Üye Devletler arasında bu konudaki olası belirsizliklerin ele alınması da tercih edilebilir. Bu teklifler hakkında daha fazla ayrıntı için lütfen aşağıda Bölüm VII'ye bakınız.

d) Bilgi Edinme Hakkı

235. Basit ayrılık davalarında veya bu bölümde tartışılan diğer konularda çocuğun görüşlerini, isteklerini ve duygularını öğrenmeye ek olarak, çocukların ayrılık davalarında sıklıkla görülen diğer durumlarda (örneğin bir ebeveynin diğeri hakkında duygusal veya fiziksel istismar iddiasında bulunduğu hukuk davalarında çocuğun ifadesini dinlemek gibi) usuli haklara sahip olmaları gerekir. Ayrıca, bir çocuğun geleceğini belirleyen tüm durumlarda, çocuk dostu bir karar verilmesi gereklidir (çocuk dostu kararlar için örneğin Peter Jackson'ın mektubuna bakınız).²²²

²²¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Avusturya, Estonya, Almanya, Avrupa Komisyonu.

²²² Re A (Bir Gence Mektup) [2017] EWFC 48; erişim adresi:

236. Çocuklara ve çocukların yararına ilişkin davalarda, çocuk haklarına dayalı bir yaklaşım benimsenmelidir. Bunun en iyi yolu, çocuğun katılım hakkını kullanmasını kolaylaştırmaktır ve bu, çeşitli şekillerde yapılabilir. Yukarıda ele alındığı üzere, bir çocuğun görüşlerinin dinlenmesi için en iyi yol, nitelikli ve yetkin bir uzman tarafından gerekli desteğin uygun bir şekilde sağlandığı, uygun ve çocuk dostu bir ortamda hâkimin çocuğu doğrudan dinlemesi *olabilir*. Usul meselelerinde çocuk haklarına dayalı bir yaklaşımın başarıyla uygulanabilmesi için, yerel makamların, çocuğun kendisini ilgilendiren konularda yeterince bilgilendirilmesine yardımcı olabilecek çocuk dostu kaynakları kullanması gerekecektir.
237. Bir çocuğun görüşlerini ifade etmek için gerekli olgunluk düzeyine ve kapasiteye sahip olduğu düşünüldüğünde, bu görüşleri oluşturmaları ve kendilerini doğru ifade etmeleri için gerekli bilgilerin kendilerine sağlanması son derece önemlidir. Ebeveyn ayrılığı durumları da dâhil olmak üzere çocuklarla ilgili tüm davalarda, çocuklar; bu tür davalardaki hakları, bu hakları kullanmaları için kendilerine sunulan desteğin kapsamı ve davanın nasıl yürütüleceği konusunda yeterince ve uygun şekilde bilgilendirilmelidir.
238. Çocuk dostu bir yaklaşım ve çocuk dostu materyallerin kullanımı konusu, çeşitli Avrupa Konseyi çalışmalarında giderek daha fazla ele alınmaktadır.²²³ Bu, çocuğun kendisini etkileyen davayı anlayabilmesi açısından çok önemlidir. Ebeveyn ayrılığı ile ilgili davalarda çocuğa nasıl bilgi verileceği konusunda tüm üye Devletlerde benimsenmiş ortak bir yaklaşım yoktur.
239. Bununla birlikte, bazı Avrupa Konseyi Üye Devletleri, çocukların çocuk dostu bir şekilde bilgilendirilme sürecini daha iyi hâle getirmek için uygulamada olumlu girişimler geliştirdiklerini veya geliştirmekte olduklarını belirtmişlerdir.²²⁴
240. Finlandiya’da, ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuklara destek vermeye yönelik sistemi daha da geliştirmek için “*Turvassa*” projesinin yürürlüğe konduğu görülmektedir. Bu proje kapsamında çocuklara ebeveyn ayrılığı durumlarını ve velayet davası uyuşmazlıklarının ne olduğunu anlatmak amacıyla çocuk dostu bir video hazırlanmıştır.²²⁵ Finlandiya Ulusal Çocuk Stratejisinin şu anda hazırlanmakta olduğu da belirtilmiştir.²²⁶
241. Norveç’te, Çocuk, Gençlik ve Aile İşleri Müdürlüğü tarafından, çocukların ebeveyn ayrılığı uyuşmazlıklarında sahip oldukları haklar ve (arabuluculuğa katılma imkânı gibi) kendilerine sunulan hizmetler hakkında bilgilendirilmelerini kolaylaştırmaya yönelik bir araç olarak, çocuk dostu bir kısa film hazırlanmasının planlandığı görülmektedir.²²⁷
242. Slovenya Adalet Bakanlığının çeşitli tematik konularda çocuk dostu broşürler yayınladığı belirtilmektedir. Örneğin 2017 yılında “Çocuğu Mahkemeye Hazırlamak” isimli bir broşür

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/HCJ/2017/48.html>

²²³ Örneğin bkz. Avrupa Konseyinin çocuk haklarına ve çocuk ve aile dostu sosyal hizmetlere ilişkin Tavsiye Kararı, (2011)12.

²²⁴ Aile Arabuluculuğuna İlişkin Avusturya Yönergesinin, çocukların daha iyi bilgilendirilmesi için pratikte olumlu bir girişim örneği olduğu ifade edilmiştir.

²²⁵ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlandiya.

²²⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Finlandiya.

²²⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Norveç.

yayınlanmıştır.

243. Bazı Üye Devletlerce verilen yanıtlarda, iyi uygulamaları teşvik etmek amacıyla velayet ve vesayet davaları ile ilgili olarak uzmanlara daha fazla uzmanlık eğitimi verilmek suretiyle çocukların ebeveyn ayrılığı konusundaki kavrayışlarının geliştirilebileceği önerisinde bulunulduğunun altını çizmek gerekir.²²⁸
244. Bazı Üye Devletlerin hukuk düzenlerinde çocukların bilgilendirilme hakları konusunda hâlen uygulamaya konulmuş olan hiçbir girişim bulunmadığı, bununla birlikte, hukuk sisteminde iyileştirmeler yapılmasının öneminin kabul edildiği yönünde bir kanaat olduğu görülmektedir.²²⁹
245. Avrupa Konseyine Üye Devletlerden bazılarında, çocuğun bilgi edinme hakkıyla ilgili ulusal yasaların yürürlükte olduğu görülmektedir.
246. Örneğin, İsveç Sosyal Hizmetler Kanunu [2001:453], Bölüm 11, Madde 10 uyarınca, bir çocuğun kendisi ile ilgili davalarda gerekli tüm bilgileri alma hakkına sahip olduğu görülmektedir.
247. Bununla birlikte, çocuğu en iyi kimin bilgilendireceği konusunda tüm üye Devletlerde benimsenen ortak bir yaklaşım olmadığı görülmektedir. Birçok üye Devlette yürürlükte olan ulusal yasalar olsa da, yasa hükümleri önemli ölçüde farklılık göstermektedir.
248. Macaristan'da, Macaristan Medeni Kanunu (Madde 4:148), çocuğu kendisiyle ilgili herhangi bir karar hakkında bilgilendirme yükümlülüğünün ebeveynlere ait olduğunu belirtmektedir. Diğer Üye Devletlerde de bu yaklaşımın benimsenebileceği görülmektedir.²³⁰
249. Diğer taraftan, diğer birçok yargı alanında, hâkimlerin veya sürece katılan diğer makamların çocuğu bilgilendirmesi şart koşulmaktadır.²³¹
250. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir tüzükte, bir çocuğun bilgi edinme hakkının güvence altına alınması amacıyla çocuk dostu kaynakların yürürlüğe konulmasına ihtiyaç olduğu vurgusunun yeniden yapılması önerilmektedir. Tüzükte ayrıca, çocuğun usule ilişkin tüm haklarının korunmasını sağlamak amacıyla çocuğu en iyi kimin bilgilendireceği konusunda Üye Devletler arasında ortak bir standart geliştirmeye çalışılmalıdır. Daha fazla tartışma için lütfen aşağıda Bölüm VII'ye bakınız.

e) Temsil Edilme Hakkı

251. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, iyi bir uygulama için, çocuğun ebeveynleri tarafından değil, yetkin ve bağımsız bir uzman tarafından bağımsız olarak temsil edilmesi gereklidir. Ebeveynlerin yararı çocuğun yararıyla çelişebileceğinden, ebeveynlerin her zaman çocuğu ve çocuğun yüksek yararını temsil etmek için en iyi seçenek olmadıkları

²²⁸ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Polonya.

²²⁹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Letonya.

²³⁰ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Çek Cumhuriyeti.

²³¹ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Estonya, İtalya, Romanya.

anlaşılmalıdır.

252. Ulusal yasalarda, davalarda çocukları kimin temsil etme yetkisine sahip olduğu düzenlenebilir ve bir çocuğun davaya resmî olarak taraf olup olamayacağı belirlenebilir. Bu, bir çocuğun ne kadar etkili temsil edildiğini etkileyebilir.
253. Alman yasalarına göre, 14 yaşından büyük bir çocuğun kendisi ile ilgili davalarda resmî olarak taraf olabileceği görülmektedir [bkz. Aile ve Çekişmesiz Yargı Meseleleriyle İlgili Davalar Hakkında Kanun (FamFG), madde 9(1), No. 3]. Bu, çocuklara (kararın kendilerine tebliğ edilmesi ve temyiz sürecinde şikâyetle bulunma hakkı gibi) davalara katılım ve temsil ile ilgili haklar sağlamaktadır. [Özellikle Aile ve Çekişmesiz Yargı Meseleleriyle İlgili Davalar Hakkında Kanun'un (FamFG) 60. ve 164. maddelerine bakınız].²³²
254. Danimarka hukukunda ise, aksine, bir çocuğun davalara resmî olarak taraf olmayacağı görülmektedir.²³³ Diğer yandan, Polonya içtihadına göre, çocuk davada resmî bir taraf olarak görülmemekte ve bu nedenle hukuk yollarına ve temyize başvurma hakkına sahip olamamaktadır (bkz. Yüksek Mahkemenin 16 Aralık 1997 tarihli kararı, dava no. III CZP 63/ 97).²³⁴
255. Ek olarak, bazı Üye Devletlerin iç hukukunda çocuğu kimin temsil edebileceğini düzenleyen hükümler olduğu ve bir ebeveynin çocuğun temsilcisi olmasının uygun olmayabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, Gürcistan yasalarına göre (Gürcistan Medeni Kanunu'nun 1200 ve 1201. maddeleri) bir mahkeme, devam eden bir aile anlaşmazlığı durumunda, bir ebeveynin mahkeme işlemlerinde çocuğun temsilcisi olarak hareket etmesini askıya alabilir.
256. Hâlihazırda, bir çocuğun bağımsız temsil masraflarını kimin üstleneceği konusunda Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde benimsenen ortak bir yaklaşım bulunmamaktadır. Bazı uygulayıcılar tarafından verilen yanıtlarda, bir çocuğun ebeveyn ayrılığı davalarında temsil edilmesine yönelik ücretleri üstlenme sorumluluğunun, duruma göre farklılık gösterecek şekilde Devlete veya ebeveynlere ait olabileceği ifade edilmektedir.²³⁵
257. Ayrıca, bazı Üye Devletlerdeki uygulayıcılar tarafından verilen yanıtlardan, ebeveyn ayrılığı ile ilgili davalarda çocuğun temsil edilmesine yönelik masrafları ebeveynin karşılaması gerektiği görülmektedir.²³⁶ Diğer taraftan, diğer bazı uygulayıcılar, bu davalarda çocuğun temsil edilmesine yönelik masrafların Devlet tarafından karşılanacağını ifade etmişlerdir.²³⁷
258. Ebeveyn ayrılığı durumları kamu hukuku davalarından ziyade özel hukuk davalarıyla ilgili olduğundan, bu, karmaşık bir konudur. Bu nedenle, Devletin mali kaynak sağlama yükümlülüğünün birçok yargı alanında net bir şekilde belirlenmediği görülmektedir.

²³² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Almanya.

²³³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Danimarka.

²³⁴ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)03A, Polonya.

²³⁵ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Lüksemburg, Almanya ve Birleşik Krallık.

²³⁶ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Almanya ve İsviçre.

²³⁷ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Jersey, Kuzey İrlanda, Slovakya, İspanya, Hollanda ve Birleşik Krallık.

Çocuğun dinlenmesinden doğan masrafların ebeveynler tarafından paylaşılması gerekip gerekmediği hususu da dâhil olmak üzere, çocuğun etkili bir şekilde dinlenmesinin Devlete ait mali kaynaklar üzerindeki etkileri araştırılmalı ve tartışılmalıdır.

259. Kabul edilmesi önerilen belgede, ebeveyn ayrılığının çocukları etkileyen tüm yönleriyle (velayet, kişisel ilişki kurma ve nafaka ödemeleri) ilişkili olarak çocuğun özel hukuk mahkemesi davalarına katılımına ve bu katılımı etkili kılmak için adli yardıma dair tavsiyeler (veya maliyetlerin nasıl karşılanacağına dair göstergeler) bulunmalıdır. Bu, ele alınan en temel konulardan biri olmalıdır. Bu teklifler hakkında daha fazla ayrıntı için lütfen aşağıda Bölüm VII'ye bakınız.
260. Önerilen belgede, çocuğu en iyi kimin temsil edeceği konusunda yerel karar vericilere ve yasa koyuculara rehberlik edebilecek ortak bir standardın dikkate alınması ve belirlenmesi de faydalı olacaktır.

4) Kişisel İlişki Kurma Hakkına İlişkin Ulusal Mevzuat

261. Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme, velayet/ikamet/velayet yetkisi ile ilgili kararlara nadiren itiraz etmekte ve ebeveynler için gerekli usuli güvenceler sağlandığı ve gözetildiği sürece, bu tür davalarda Devletlere önemli bir “takdir payı” tanımaktadır. Bu uygulanabilirlik çalışması açısından önemli bir husus olarak, Mahkeme, UNCRC’nin 12. maddesine ve çocukların hak sahibi olduğu usuli güvencelere uyulmasını sağlama konusunda daha az ihtiyatlı davranmaktadır (çocuğun görüşlerinin alınmasına ilişkin Mahkemenin içtihadı için aşağıya bakınız). Hangi ebeveynin “velayeti” elinde bulunduracağına karar verilmesi genellikle tek başına temel öneme sahip olan ve en iyi ihtimalle nispeten kolay bir şekilde kararlaştırılabilen bir mesele olsa da, kişisel ilişki kurma ve erişim düzenlemeleri genellikle parçalı bir şekilde belirlenmekte ve çoğu zaman oldukça çekişmeli olmaktadır. Aile hukuku uygulayıcıları genellikle Noel’den hemen önceki zamanlarda, Müslümanların kutsal günlerinde, Musevilerin dinî bayramlarında ve ebeveynlerin/ çocukların doğum günlerinde oldukça yoğun olmaktadır. Özellikle hassas olan durumlarda, çocukla ebeveyn arasındaki temasın yalnızca gözetim altında yapılmasına izin verilmekte, bazı durumlarda ana dillerinde konuşmaları dahi yasaklanmaktadır.
262. Çocuğun velayeti elinde bulundurmayan boşanmış/ ayrılmış ebeveyn ile kişisel ilişki kurma hakkı uzun süredir tanınmaktadır (bkz. *Hendriks/Hollanda*²³⁸). Artık, evli olmayan bir baba tarafından kişisel ilişki kurulmasına karşı bir karinenin de ihlal niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Büyükanne ve büyükbaba (*Manuello ve Nevi/İtalya*²³⁹) ve kardeşler (*Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*²⁴⁰) gibi diğer aile üyeleri ile kişisel ilişki, çocuğun iyiliği için gerekli olabilir. Baba ve (şikâyet tarihinde 15 yaşında olan) oğlu tarafından açılan *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye* davasında, Mahkeme “Ödemiş Mahkemesi’nin çocukların fikirlerini almaya çalışmadığı gibi, başvuruçuların durumun kendileri için psikolojik sorunlara yol açtığını bildirmelerine rağmen kararını, psikolojik değerlendirmeler ve diğer bilirkişi değerlendirmeleri gibi delillere dayandırmadığını”

²³⁸ *Hendriks/Hollanda*, 8427/78, §124, 8 Mart 1982 tarihli Rapor.

²³⁹ *Manuello ve Nevi/İtalya*, 107/10, 20 Ocak 2015.

²⁴⁰ *Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye*, 4694/03, 6 Nisan 2010.

ifade etmiştir.

263. Bu nedenle, AİHM içtihadı uyarınca, yerel makamlar, ebeveyn ayrılığı durumunda her iki ebeveynle de kişisel ilişkinin sürdürülmesinde çocukların yüksek yararını göz önünde bulundurmak durumundadır.²⁴¹
264. Birçok Avrupa Konseyi Üyesi Devlette, çocukların ebeveynleriyle kişisel ilişki kurma hakkını korumak ve güvence altına almak için yürürlükte olan ulusal kanunlar ve önlemler bulunmaktadır. Hâlen, ebeveyn ayrılığı durumlarında çocuk-ebeveyn arasında kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin olarak *kanunda* bir boşluk olmadığı, daha çok *uygulamada* bir boşluk olduğu görülmektedir. Başka bir deyişle, Üye Devletler arasında kendi ulusal kanunlarının ve önlemlerinin *uygulanmasında* sorunlar ortaya çıkabileceği görülmektedir.
265. Özellikle, uygulayıcılar tarafından, kişisel ilişki kurma hakkına yönelik tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili olarak, *pratikte* iyileştirmeler yapılabileceği belirtilmiştir. Bazı uygulayıcılar tarafından verilen yanıtlarda, bazı davalardaki kişisel ilişki kurma haklarının uygulanma süreci, etkisiz²⁴² ve sinir bozucu bir deneyim²⁴³ olarak tanımlanmıştır ve bu tür icrayla ilgili tedbirlerin başka sorunlara yol açabileceği görülmektedir.²⁴⁴
266. Kişisel ilişki kurma hakları bağlamındaki ücretler ve masraflarla ilgili olarak, 24 uygulayıcı tarafından verilen yanıtların tümünde, velayeti elinde bulundurmayan ve kişisel ilişki kurma hakkı olmayan bir ebeveynin nafaka ödemekle yükümlü olduğunun ve velayet/kişisel ilişki kurma kararının nafaka desteği ile ilgili olmadığına de dikkat çekmek önemli olabilir.²⁴⁵
267. Avrupa Konseyi tarafından ebeveyn ayrılığı durumlarında çocukların kişisel ilişki kurma hakkı ile ilgili olarak kabul edilecek herhangi bir tüzükte, kişisel ilişki kurma ziyaretlerinin ve seyahat masraflarının mali yükü ele alınmalı ve bu hakkın kamu finansmanı yoluyla mı yoksa ebeveynlerin ortak mali katkısıyla mı güvence altına alınacağı belirlenmelidir.

5) Diğer Temel Senaryolar

a) Çocuk Kaçırma

268. UNCRC'nin AİHM kararları ve hükümleri üzerindeki etkisi, AİHS'in 53. maddesinden kaynaklanmaktadır. Sıklıkla Mahkemenin dikkatine sunulan ve AİHS'in 53. maddesinin geçerli olduğu diğer uluslararası anlaşmalar, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme ("1980 tarihli Lahey Sözleşmesi") ve bunun AB'deki karşılığı olan (Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü olarak bilinen) 2201/2003 sayılı Tüzük, bunun yeniden düzenlenmiş sürümü olan 2019/1111 sayılı Tüzük ve (bazı durumlarda) Çocukların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi'dir (1996 tarihli Lahey Sözleşmesi).

²⁴¹ Anayo/Almanya, 20578/07, 21 Aralık 2010.

²⁴² Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Gürcistan, Birleşik Krallık ve İspanya.

²⁴³ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Birleşik Krallık.

²⁴⁴ Bkz. CJ/ENF-ISE(2021)2A, Birleşik Krallık.

²⁴⁵ CJ/ENF-ISE(2021)2A, Soru 5'e verilen 24 yanıtın tümüne bakınız.

269. AİHS ile bu üç belge arasındaki ilişkinin ayrıntılı bir analizi, bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Dikkat çekilmesi gereken bazı önemli noktalar şunlardır:

- (i) 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi sadece 16 yaşına kadar olan çocuklar için geçerliken, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü (UNCRC’de olduğu gibi) 18 yaşına kadar olan çocuklar için geçerlidir.
- (ii) Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü yalnızca AB üye Devletlerinde geçerlidir. Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü, geçerli olduğu durumlarda, AB hukuku açısından Lahey Sözleşmeleri’ne göre önceliklidir.

270. Bir Devlet 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne taraf olmasa dahi, çocuk kaçırma durumlarıyla başa çıkmak için alternatif bir çerçeve sunmakla yükümlüdür (*Bajrami/Arnavutluk*²⁴⁶).

271. Çocuk kaçırma, çocuğun yerinden edilme veya alıkonma öncesinde mutad olarak ikamet ettiği devletteki velayet haklarını ihlal ederek, bir çocuğun haksız yere yerinden edilmesi veya haksız yere alıkonulması anlamına gelir. Yukarıda, farklı yargı alanlarında kullanılan (velayet yetkisi, velayet sorumluluğu, velayet, erişim vb.) farklı terminolojiden söz edilmiştir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü’nde, “velayet sorumluluğu”²⁴⁷, “velayet”²⁴⁸ ve “kişisel ilişki kurma hakları”²⁴⁹ için tanımlar bulunmaktadır.

272. Yeniden düzenlenmiş 2019/1111 sayılı Tüzüğün 21. maddesinde önemli olarak şu husus vurgulanmaktadır:

1. Üye Devletlerin mahkemeleri, bu Bölümün 2. Kısmı uyarınca yargı yetkisini kullanırken, ulusal yasa ve usullere uygun olarak, kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğa doğrudan veya bir temsilci ya da uygun bir organ aracılığıyla görüşlerini ifade etmesi için gerçek ve etkin bir fırsat sağlayacaktır.
2. Mahkeme, ulusal yasa ve usule uygun olarak, bir çocuğa bu Madde uyarınca görüşlerini ifade etme fırsatı verdiğinde, mahkeme, çocuğun yaşına ve olgunluğuna uygun olarak, görüşlerine gereken önemi verecektir.

273. “Haksız olarak yer değiştirme”, bir çocuk, velayet hakkını ihlal ederek bir yargı alanından (geniş anlamda velayet hakkı sahibinin rızası olmaksızın) çıkarıldığında meydana gelir.

²⁴⁶ *Bajrami/Arnavutluk*, 35853/04, AİHS 2006-XIV (alıntılar).

²⁴⁷ 2019/1111 sayılı Tüzük, Madde 2(7):

“velayet sorumluluğu”; bir mahkeme kararı, kanun hükmü veya yasal etkisi olan bir anlaşma uyarınca bir gerçek veya tüzel kişiye verilen, velayet hakları ve kişisel ilişki kurma hakları da dâhil olmak üzere, bir çocuğun şahsına veya maddi varlıklarına ilişkin tüm hak ve ödevleri ifade eder;

²⁴⁸ 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, Madde 5: İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından:

a) “velayet hakları”, bir çocuğun bakımıyla ilgili hakları ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir; 2019/1111 sayılı Tüzük, Madde 2(9): “velayet hakları”, bir çocuğun bakımıyla ilgili hak ve görevleri ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir;

²⁴⁹ 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, Madde 5: İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından:

b) “kişisel ilişki kurma hakkı”, çocuğun belirli bir süre mutad meskeninin bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi hakkını içerir.

2019/1111 sayılı Tüzük, Madde 2(10): “kişisel ilişki kurma hakları”, bir çocuğu sınırlı bir süre için olağan ikametgâhi dışında bir yere götürme hakkı da dâhil olmak üzere, bir çocukla kişisel ilişki kurma haklarını ifade etmektedir.

274. “Haksız olarak alıkoyma”, bir çocuk (geniş anlamda velayet hakkı sahibinin rızasıyla) bir yargı alanından kanuna uygun olarak çıkarıldığı, ancak kararlaştırılan süre içerisinde yargı alanına geri götürülmediği zaman meydana gelir.
275. Lahey Sözleşmesi’nin taraflarının, çocuğun kaçırıldığı ülkenin mahkemelerinin herhangi bir velayet veya ikamet meselesini ele almalarına imkân tanımak amacıyla derhâl iadeye karar vermeleri gerekmektedir. Bu, çocuğun geride kalan ebeveyni iade edileceği anlamına gelmez ve kaçırılan ebeveyn, ulusal mahkemeler velayet ve ikamet konusunu karara bağlayana kadar, iade sürecinde çocuğa eşlik edebilir. Örneğin *B./Belçika* davasında, Mahkemenin, Lahey kapsamında çocuğun iade edilmesi için kendisini kaçırılan annenin elinden alınmasının gerekli olduğu gibi yanlış bir anlayışa sahip olduğu görülmektedir.
276. Avrupa Konseyi tarafından kabul edilecek herhangi bir tüzükte, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 13(2) maddesindeki çocukların itirazlarına ilişkin hükme atıfta bulunulmalıdır.

b) Yer Değiştirme

277. Avrupa Konseyinin Yer Değiştirmeye Dair Tavsiye Kararının hazırlanması aşamasında yapılan tartışmalarda açıkça görüldüğü üzere, yer değiştirme konusu, tartışmalı konular arasında önemli bir yer tutmaktadır.²⁵⁰ Yer değiştirme ister sadece aynı şehrin farklı bir yerine, ister ülkenin farklı bir yerine, isterse de başka bir yargı alanına olsun, bu durum söz konusudur. Bu durum, çocuğun sadece diğer ebeveyni kolay bir şekilde ziyaret ederek bu ebeveynle kişisel ilişki kurmaya devam edebilmesi veya edememesi bakımından değil, aynı zamanda eğitiminin devamlılığı, arkadaşlarından ayrılması, diğer sosyal aktivitelerin (örneğin bale, futbol, rock grubu, drama grubu gibi) sona ermesi veya değiştirilmesi ve daha geniş aile üyeleri ile olan ilişkileri bakımından da sıklıkla önemli sonuçlar doğuracaktır. Bu süreç, çoğu zaman, ebeveynin yeni bir partnerle ilişki kurma veya ilişkisini güçlendirme arzusundan kaynaklanacak olup, bunun ise çocuk için birçok psikolojik ve duygusal sonucu olacaktır. Uygun olmayan kararlar, kaçırmayı tetikleyebilir.
278. Avrupa Konseyi tarafından, 2015 yılına ait Avrupa Konseyi Tavsiye Kararına²⁵¹ atıfta bulunarak kabul edilen herhangi bir belgede, çocuğun görüşlerinin (şu anda sıklıkla karşılaşıldığı üzere) yalnızca çocuğu hâlen bulunduğu ve mutad olarak ikamet ettiği yargı alanından çıkarmak veya aynı yargı alanı içerisinde uzak bir yere taşımak için izin alırken değil, yer değiştirmeyi içeren tüm işlemlerde dinlenmesi ve bu görüşlere gereken önemin verilmesi tavsiye edilmelidir.

c) İkamet

279. Bir ebeveyni “velayet” verildiğinde, genellikle bunun anlamı, çocuğun o ebeveynle

²⁵⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, CM/Rec(2015)4, *Çocukların yer değiştirmesine ilişkin uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözülmesine ilişkin Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı* (Bakanlar Komitesi tarafından 11 Şubat 2015 tarihinde Delegeler Komitesinin 1219. toplantısında kabul edilmiştir).

²⁵¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, CM/Rec(2015)4, *Çocukların yer değiştirmesine ilişkin uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözülmesine ilişkin Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı* (Bakanlar Komitesi tarafından 11 Şubat 2015 tarihinde Delegeler Komitesinin 1219. toplantısında kabul edilmiştir).

birlikte kalacağı yönündedir. Diğer bölümlerde de belirtildiği üzere, birçok yargı alanında eskiden “velayet” olarak adlandırılan kavram artık “ikamet kararı” veya “çocuk düzenlemeleri ile ilgili karar” olarak adlandırılmaktadır. Ortak velayet varsa, çocuk belirli bir süre bir ebeveynle, belirli bir süre ise diğer ebeveynle (örneğin bir hafta biriyle diğer hafta biriyle ya da bir hafta sonu biriyle diğer hafta sonu diğeriyle) kalabilir. Bu, ortak ikamet olarak tanımlanabilir veya hem çocuk hem de ebeveyn için kişisel ilişki kurma ve ziyaret hakkıyla bağlantılı bir konu olarak görülebilir. Ulusal kurallar ve *duruma özgü* kararlar, bir ebeveynle verilen münhasır karar verme yetkisinin kapsamını ve bir ebeveynin (örneğin yeni partnerinin yanına taşınmak amacıyla) çocuğun ikametgâhını diğer ebeveynin rızası olmadan değiştirip değiştiremeyeceğini belirleyecektir.

280. İkamet yerinin belirlenmesi veya değiştirilmesi ile ilgili tüm konularda çocuğa danışılması ve çocuğun dinlenmesi gerekir.

d) Evlat Edinme

281. UNCRC'nin 21. maddesinde tartışılan evlat edinme konusu, UNCRC'de çocuğun yüksek yararının birincil düşünce değil üstün düşünce (yani diğer tüm yarar ve değerlendirmelerden önce gelen “belirleyici faktör”) olduğu tek hükümdür. UNCRC'nin 14 no.lu Genel Görüşü, yüksek yarar değerlendirmesinin yapılmasında 12. maddenin (çocuğun görüşlerine saygı hakkı) önemini vurgulamaktadır. Madde 21, “ilgili kişilerin” aydınlatılmış onamının alınması gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, çocuklar bu “ilgili kişiler” kategorisine girmesine rağmen, bu Maddede çocuğun görüşlerinin gözden geçirilmesi veya dinlenmesi gerektiğine ya da evlat edinme işlemlerinde rızalarının alınması gerektiğine dair özel bir açıklama yapmamaktadır.²⁵² Diğer taraftan, ülkelerarası evlat edinme ile ilgili Lahey Sözleşmesi'nde²⁵³, evlat edinme işlemlerinde çocuğun rızasının alınması gerektiğine atıfta bulunmaktadır. Çocuğun görüşlerini dinleme gerekliliğini ise yalnızca 12. maddenin kendisinden ve 12 ve 14 no.lu Genel Görüşlerden çıkarabilmekteyiz. Diğer taraftan, bazı Avrupa Konseyi yargı alanlarındaki uygulama, uygun yaşta olan bir çocuğun dinlenmesi şeklindedir (*aşağıdaki Eski/Avusturya* davasına bakınız).
282. Avrupa Konseyinin farklı yargı alanlarında farklı evlat edinme türleri bulunmaktadır. Bazı ülkelerde (İngiltere ve Galler gibi) tek bir evlat edinme şekli vardır. Bu evlat edinme şeklinde, çocuklar ile biyolojik ebeveynleri ve daha geniş aile arasındaki tüm yasal bağlar (miras hakları da dâhil olmak üzere) koparılmakta ve evlat edinen ebeveynlerle yeni ve tam yasal bağlar kurulmaktadır. Diğer bazı yargı bölgelerinde, basit evlat edinme (“*adoption simple*”) ve tam evlat edinme (“*adoption pleniere*”) olmak üzere iki tür evlat edinme vardır. Basit evlat edinmede, çocuk için yeni bir kalıcı yasal aile oluşturulmakta, ancak biyolojik ebeveynle tüm bağlar her zaman kesilmemektedir. Bazen bu tür evlat edinmeler “açık evlat edinme” şeklinde yapılmaktadır; çocuk evlat edinme hakkında tam olarak bilgilendirilmekte ve çoğu zaman gerçek ebeveyn ile temas hâlinde olmaktadır. Aşağıda özetlenen *S./Almanya* davasındaki evlat edindirme sürecinde annenin ümidi (ve hatta beklentisi) bu yönde olmuştur. İkinci evlat edinme şeklinde, biyolojik ebeveyn ile tüm yasal bağlar koparılmaktadır. Tüm yargı alanlarında, ebeveynlik haklarına sahip

²⁵² Bkz. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: Bir Görül, ed. John Tobin (Oxford University Press 2019).

²⁵³ Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinilmeleri Hususunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi, 29 Mayıs 1993.

olan (soy bağı ile ilgili bölüme bakınız) ve evlat edinme yoluyla bunlardan mahrum kalacak olan bir ebeveynin rızasının alınması veya bu rızanın resmî olarak ekarte edilmesi gerekmektedir. İslam'da ise evlat edinme yasaktır, bunun yerine Kefalet (*Kafalah*) sistemi kullanılmaktadır; burada, çocuk ve kefiller (yeni ebeveynler) arasında kalıcı bir yasal bağ kurulmakta, ancak biyolojik aileyle bağlar koparılmamaktadır. Çok çeşitli kefalet türleri ulunmaktadır (bkz. ABAD, 129/18 no.lu SM (Cezayir) Davası). Örneğin Cezayir'de uygulanan evlat edinme biçimi, "*basit evlat edinme*" ile neredeyse aynıdır.

283. Ebeveyn ayrılığı bağlamındaki evlat edinme, çocuk(lar) için hem biyolojik ebeveyn(ler)le bağların koparılması hem de yeni ebeveyn(ler)le bir bağ kurulması açısından çok büyük yasal, sosyal ve psikolojik sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Çoğu yargı alanında, bu sonuçlar geri alınamamaktadır. UNCRC'nin 21. maddesinde herhangi bir açık hüküm bulunmamasına rağmen, çocuğun yüksek yararının üstün düşünce olarak dikkate alınması gerektiği göz önüne alındığında, çocuğun görüşleri alınmalı, değerlendirilmeli ve bu görüşlere özel önem verilmelidir. Bu düşünce, kabul edilen herhangi bir Avrupa Konseyi belgesine yansıtılmalıdır.

e) Din

284. UNCRC'nin 12. maddesinde, kendi görüşlerini oluşturabilen çocukların, kendilerini ilgilendiren tüm konularda bu görüşlerini özgürce ifade etme hakkı ve çocukların yaşlarına ve olgunluk derecesine göre görüşlerine gereken önemin verilmesi hakkı tanınmaktadır. UNCRC'nin 14.1 maddesinde çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olduğu kabul edildiğinden, çocuğun bu hakkı dinî konularda özel bir öneme sahiptir. Bu hak, çocukla ilgili kararları vermekten sorumlu olan ebeveynler ve başta yargı merci olmak üzere çocuğun dinine ilişkin olarak ebeveynler arasında ortaya çıkan bir anlaşmazlığı çözmeye yetkili herhangi bir makam için bağlayıcıdır. Çocuğun diniyle ilgili uyuşmazlıklar, genellikle ebeveynlerin ayrılması sırasında veya sonrasında, çocuğun dininin seçimi, çocuğun dinî uygulamaları ve yetiştirilmesi, dinî kıyafetlerin giyilmesi, dinî uygulamalarla ilgili diyetler, sünnet vb. konularda, özellikle de ebeveynler farklı inançlara sahip ise ortaya çıkmaktadır.
285. UNCRC'nin 14.2 maddesinde ayrıca, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü kullanmasına rehberlik etmede ebeveynlerin rolü tanınmaktadır. Bununla birlikte, Çocuk Hakları Komitesi, din özgürlüğü hakkını kullanması gerekenin ebeveynler değil, çocuk olduğunu net bir şekilde ifade etmiştir. Ayrıca, çocukların rolü arttıkça ve çocuklar ergenlik sürecinde seçme özgürlüklerini daha aktif bir şekilde kullandıkça, ebeveynlerin rolünün ister istemez azaldığını belirtmiştir.²⁵⁴
286. Çocukla ilgili herhangi bir kararda olduğu gibi, ebeveynler, çocuklarının dini ve dinî uygulamaları hakkında kararlar alma konusunda ortak bir sorumluluğa sahiptirler. Çocuğun velayetinin bir ebeveyne verilmiş olması, diğer ebeveynin bu kararlardaki yetkisini otomatik olarak azaltmamaktadır.
287. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından, velayet sorumluluğu, velayet ve kişisel

²⁵⁴ Ergenlik döneminde çocuk haklarının uygulanmasına ilişkin 20 no.lu Genel Görüş, 2016, § 43.

ilişki kurma ile ilgili kararların, çocuğun yararı nedeniyle gerekli olmadığı sürece, ebeveynlerden birinin dinî uygulamalarını temel alamayacağı sonucu çıkmaktadır.²⁵⁵

288. Anketlere verilen yanıtlarda, çoğu durumda çocuğun diniyle ilgili konuların yalnızca ikincil düzeyde dikkate alındığı görülmektedir. Konu ya ebeveynlerin çocukları ile ilgili kararlar alma konusundaki ortak ve paylaşılan sorumluluğu kapsamında değerlendirilmekte ya da çocukların kendilerini etkileyen kararlarda üstün yararının birincil düşünce olarak dikkate alınması hakkı ve hatta kendilerini etkileyen kararlara katılma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Anketlere verilen yanıtlarda, çocuğun diniyle ilgili özel mevzuat, prosedür veya uygulamalardan ve ebeveynlerin ayrılması sırasında veya sonrasında bu konuda ortaya çıkabilecek zorluklardan bahsedilmemektedir. Bununla birlikte, bazı Üye Devletlerde, kanuna göre, belirli bir yaştan sonra çocuğa dinî bir uygulamanın dayatılamayacağı ve hatta çocuğun belirli bir yaş sınırından sonra dine özgürce rıza gösterme imkânına sahip olduğu bilinmektedir. Bu durumlarda ebeveynlerin rolü kısıtlanır veya hatta çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı lehine arka plana atılır.
289. Çocuğun dinî konulardaki haklarına ve yararına riayet edilmesi konusuna, ebeveyn ayrılıkları bağlamında özel bir dikkat gösterilmelidir. Çocuğun dini ile ilgili tüm kararlarda kendisine danışılması, görüşlerini ifade edebilmesi ve görüşlerinin dikkate alınması önemlidir.
290. Ayrılık sırasında veya sonrasında, çocuğun dinine ilişkin kararlarda anne ve babanın eşit olması sağlanmalıdır. Çocukla birlikte yaşamayan ebeveyn, çocuğun velayetini elinde bulunduran ebeveyn ile eşit olarak karar alma süreçlerine katılabilmelidir.
291. Ebeveynlere dinî uygulamaları temelinde hak tanınmamalı veya ebeveynlerin dinî uygulamaları somut olarak değerlendirildiğinde çocuğun yararına aykırı değilse ve çocuğu riske atmıyorsa, ebeveynler dinî uygulamalarına bağlı olarak haklarından yoksun bırakılmamalıdır.

f) Eğitim

292. UNCRC'nin 5. maddesi, çocuğun yetiştirilmesinin ebeveynlerin bir sorumluluğu, hakkı ve görevi olduğunu teyit etmektedir. 18. maddeye göre, her iki ebeveyn de çocuklarının yetiştirilmesinden müştereken sorumludur. Bu ilke, ebeveyn ayrılığından etkilenmez: ebeveynler ayrılmış olsalar dahi, çocuklarının yetiştirilmesiyle ilgili kararları birlikte ve eşit bir şekilde almalıdırlar. Bu kararlar, çocuğun eğitimi, katıldığı spor etkinlikleri, kültürel etkinlikler, sanatsal etkinlikler veya diğer boş zaman etkinlikleriyle ilgili olabilir.²⁵⁶ Çocukla birlikte yaşamayan ebeveyn, çocuğun günlük hayatını paylaşmasa da, diğer ebeveynle eşit karar verme yetkisine sahiptir.
293. Velayeti elinde bulundurmayan ebeveyn, çocuğun yetiştirilmesiyle ilgili tüm bilgileri diğer ebeveyninden veya yetiştirme sürecinde rol alan kişilerden veya yetkililerden alma hakkına sahiptir. Örneğin, çocukla birlikte yaşamayan ebeveyn, çocuğun eğitimsel

²⁵⁵ Hoffmann/Avusturya, 12875/87, 23 Haziran 1993, Seri A, no. 255-C; Palau-Martinez/Fransa, 64927/01, AİHS 2003-XII; Vojnity/Macaristan, 29617/07, 12 Şubat 2013.

²⁵⁶ Ayrı bir bölümde ele alınan çocuğun manevi ve dinî eğitimi konusu için aşağıya bakınız.

yönelimleri veya çocuğun akademik performansı ile ilgili olarak okul tarafından alınan kararlar hakkında bilgilendirilmelidir.

294. UNCRC Madde 12.1 uyarınca, çocuk, kendi eğitimi ile ilgili alınan tüm kararlara katılabilmesi ve görüşleri dikkate alınmak üzere dinlenmelidir. Çocuk Hakları Komitesi, çocuğun eğitimi veya rekreasyonel etkinlikler, spor etkinlikleri ya da kültürel etkinlikler ile ilgili (örneğin çocukların yüksek yararını doğrudan etkileyen, öğrencinin eğitimsel yönelimi veya ders seçimi ile ilgili konulardaki) tüm kararlara katılma hakkını hatırlatmaktadır.²⁵⁷
295. Bir ebeveyn anlaşmazlığı bağlamında, çocuğun eğitimi ile ilgili kararlar yargı merci tarafından alınabilir. Bu durumda çocuklar, UNCRC'nin 12.2. maddesi uyarınca, hâkim tarafından dinlenme ve görüşlerini bildirme imkânına sahip olmalıdır.
296. Anketlere verilen yanıtlarda, çoğunlukla çocuğun eğitim ve öğretim hakkı üzerinde durulmaktadır. Ayrıca, çocuğun eğitiminin ebeveynlerin sorumluluğunda olduğu ve birçok kanunda tasdik edildiği şekilde ebeveynlerin eşit karar verme yetkisine sahip oldukları vurgulanmaktadır. Bazı Devletlerde, velayet kararları verilirken, yargı mercileri tarafından ebeveynlerin eğitim kapasitelerinin dikkate alındığı belirtilmektedir.
297. Ancak, bu genel ifadelerin dışında, çocuğun hakları ve yararları ile ayrılmış ebeveynlerin çocuğun eğitimi ve okul dışı faaliyetleriyle ilgili hakları konusuna pek değinilmemiştir. Okulu bırakması veya okuldaki ayrılması nedeniyle özellikle savunmasız durumda olan çocuklarla ilgili sorunlar ele alınmamıştır. Çocukla birlikte yaşamayan ebeveynin çocuğun eğitiminde aktif rol alabilmesi için uygulamada ne gibi adımlar atıldığı belirtilmemiştir.
298. Verilen yanıtlar temelinde, Avrupa Konseyinin çocuğun eğitimi konusundaki çalışmasına, çocukların okuldaki eğitim ve rehberliğin yanı sıra okul dışı etkinliklerle ilgili tüm kararlara katılma, dinlenme ve görüşlerinin dikkate alınması hakkını teyit etmek için bir bölüm eklenmesini öneriyoruz.
299. Başta okula ilişkin kararlar olmak üzere çocuğun eğitimiyle ilgili kararlarda, ebeveynlerin eşit ve ortak sorumluluğa sahip olmasını sağlamak da önemlidir. Her ebeveyn, haklarını kullanmada ve diğer ebeveynin haklarına saygı göstermede belirli bir role sahip olduğu gibi, okulun da (örneğin çocukla birlikte yaşamayan ebeveyn de dâhil olmak üzere her iki ebeveyne de eşit bilgi sağlayarak ve çocuğun okul etkinliklerine ve gezilerine katılmasına izin vererek) her bir ebeveynin hak ve görevlerine saygı göstermesi esastır.

g) Tıbbi Tedavi

300. Çocuğun sağlığının korunması, ebeveynliğin temel bir parçasıdır. Çocuğun eğitimi ve dini konusunda olduğu gibi, çocuklarının sağlığı hakkında kararlar almak ve UNCRC'nin 5. maddesi uyarınca çocuğun gelişen yeteneklerine uygun bir şekilde hakların kullanılması konusunda uygun rehberlik ve tavsiye almasını sağlamak da ebeveynlerin sorumluluğundadır. Bu nedenle, çocuk sağlığında ebeveynlerin merkezi bir rolü vardır

²⁵⁷ Çocuğun dinlenme hakkı hakkında 12 no.lu Genel Görüş, 2009, § 113.

ve Çocuk Hakları Komitesi, bu rolün daha iyi bir şekilde tanınması gerektiğine inanmaktadır.²⁵⁸

301. Bu nedenle ebeveynler; önleme, tarama, teşhis, tedavi veya müdahale bakımından çocuğun sağlığı ile ilgili kararlar almaktan sorumludur. Burada da, ebeveynler ortak bir velayet sorumluluğuna sahip olduklarından, eşit karar verme yetkisine sahiptirler ve velayeti elinde bulunduran ebeveyn, kendi kararının daha üstün olduğu iddiasında bulunamaz. Benzer şekilde, her ebeveyne eşit bilgi verilmelidir ve her iki ebeveynin de bilinçli kararlar verebilmeleri için çocuklarının bakımı hakkında bilgi almasını sağlamak, sağlık çalışanlarının sorumluluğundadır.
302. Sağlık alanında, Çocuk Hakları Komitesi, UNCRC'nin 12. maddesinde öngörüldüğü üzere, çocukların görüşlerini özgürce ifade etme ve bu görüşlere gerekli önemin verilmesi hakkının, ergen sağlığı ve gelişim haklarının güvence altına alınması için elzem olduğunu hatırlatmaktadır.²⁵⁹ Bu nedenle ebeveynler, çocuğu etkileyen kararlara çocuklarını dâhil etmelidir ve çocuk, sağlık konularında özerk karar verme yetkisine sahiptir.
303. Bir istisna olarak, kanunla uygulanan tarama veya tedavi prosedürleri durumunda, sağlık konularında çocukların ve ebeveynlerin hakları sınırlıdır.²⁶⁰
304. Anketlere verilen yanıtlarda, ebeveyn ayrılığı durumunda çocuğun sağlığı ile ilgili kararların nasıl alındığı hakkında çok az bilgi verilmiştir. Yanıtlarda, çocuğun sağlık hakkı ve ebeveynlerin çocuğun sağlığının korunmasını sağlamak zorunda olmaları ile ilgili genel ifadeler yer almaktadır. Ebeveyn ayrılığı durumlarında, yargı mercilerinin verdiği kararlarda, her bir ebeveynin özellikle sağlık açısından çocuğa mümkün olan en iyi bakımı sağlama kabiliyetinin dikkate alındığı da belirtilmiştir.
305. Bununla birlikte, yanıtlar, örneğin hasta bir çocuğun tıbbi tedavisi veya yaşam sonu bakımı konusunda ebeveynler arasında anlaşmazlık olması durumunda veya ebeveynlerden birinin tedavi, aşı veya taramayı reddetmesi durumunda (bu sorular özellikle küresel bir pandemi dikkate alındığında son derece önemli olsa da) sürecin nasıl ilerlediği konusunda bilgi edinilmesine imkân tanımamaktadır.
306. Çoğu zaman çocuğun sağlığıyla ilgili kararlara konuyla esas ilgili olan kişinin (yani çocukların) yeterince katılımı sağlanmadığı, çocuklara sağlık durumları hakkında her zaman bilgi verilmediği ve çocukların rızaları alınmadığı için, Avrupa Konseyinin bu konulara özellikle dikkat etmesi tavsiye edilmektedir. Çocuğun sağlığı ile ilgili alınan kararlara katılımı; bu kararların uygulanmasının mahrem boyutu ve çocuğun geleceğini etkileme olasılığı göz önünde bulundurulduğunda, daha da önem kazanmaktadır. Ebeveynlerin kendileri, özellikle de ayrılmışlarsa, yeterince bilgilendirilmeyebilmekte ve karar verme sürecine dâhil olmayabilmektedirler.
307. Sağlık çalışanları her bir ebeveynin ve çocuğun hakları konusunda bilinçlendirilmeli ve

²⁵⁸ Çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkı hakkında 15 no.lu Genel Görüş, 2013.

²⁵⁹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme bağlamında ergen sağlığı ve gelişimine ilişkin 4 no.lu Genel Görüş, 2003, § 43.

²⁶⁰ AİHS, 10 Aralık 1984, *Acmanne ve diğerleri/Belçika*, 10435/83.

bu haklara saygı gösterilmesini sağlamak için daha iyi eğitim almalıdırlar.

h) İsim Değiştirme

308. İsimler ve isim değişiklikleri ile ilgili ulusal kurallar büyük farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerin çok katı kuralları vardır, diğerleri ise özellikle ad konusunda çok rahattır. Soyadı konusundaki kurallar genellikle daha katıdır.
309. Çoğu yargı alanında, bir çocuğun adını değiştirmek için velayet yetkisine (ya da yürürlükte olan ulusal terime göre velayet sorumluluğuna veya ortak velayete) sahip olan herkesin rızası gerekmekte, diğer yargı alanlarında ise 16 ila 18 yaş arasındaki çocuklar kendi adlarını değiştirebilmektedirler. Çocuk için bir isim değişikliği önerildiği her durumda, çocuğun görüş, istek ve duyguları dikkate alınmalı, kendi görüş, istek ve duygularını oluşturabilecek çocuklar dinlenmelidir.
310. UNCRC'nin 7. maddesinde, çocukların isim hakkı ve ebeveynlerini bilme hakkı tanınmaktadır. Çocuklar ayrıca, UNCRC'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan kimliklerinin korunması hakkına sahip olup, kimlik; ismi, uyruğu ve aile ilişkilerini içermektedir. Bu koruma aynı zamanda, çocukların bu haklarından hukuka aykırı bir şekilde yoksun bırakılması durumunda, çocukların kimlikleriyle ilgili bu unsurların geri kazandırılması için Devlet tarafından harekete geçilmesini de gerektirmektedir.
311. Anketlere verilen yanıtlarda, bir çocuğun isminin belirlenmesi ve değiştirilmesiyle ilgili konuların nadiren ele alındığı görülmektedir; yanıtlardan yalnızca bir tanesinde ebeveyn ayrılığı sonrasındaki olası bir isim değişikliğinden söz edilmektedir. Bununla birlikte, çocuğun isminin aktarılması ve belirlenmesine ilişkin kuralların tespitinde Devletler tarafından büyük bir serbestlik sağlandığı bilinmektedir. Bu kurallar, Devletler arasında büyük farklılıklar göstermekte olup, bazı Devletler isim konusunda çok katı kurallara sahipken, diğerleri daha esnek kurallara sahiptirler.
312. Çoğu Devlette, değişiklik yapılması için velayet sorumluluğuna sahip kişilerin mutabakatı gereklidir. Bazı Devletlerde, çocukların isim değişikliğine rıza göstermeleri gerekir veya çocuklar 16 yaşından büyüklerse isim değişikliği için başvurabilirler. Bazı Devletlerde, çocuğun bu şekilde rızasının alınmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.
313. Çocuğun kimliğinin korunması hakkı ebeveyn ayrılığı sürecinde zedelenebilir ve buna özel dikkat gösterilmelidir. Ebeveyn ayrılığı sonrası bir çocuğun adının değişmesi, soy bağının değişmesini de beraberinde getirebilmekte ve toplumda, ailede, okulda vb. belli bir kimlik altında tanınan çocuklar için travma nedeni olabilmektedir. Çocukların isimleriyle ilgili tüm kararlarda çocuklara danışılması, çocukların görüşlerini ifade edebilmeleri ve bu görüşlerin dikkate alınması önemlidir.

i) Göçmenlik Konuları

314. Göçmenlik önlemleri, çocukların ebeveynlerinden birinin yanına yerleşmek üzere ülkeye kabul edilmesi veya velayet hakkına sahip olan ya da olmayan bir ebeveynin sınır dışı edilmesi gibi durumlarda, ayrılmış ebeveynlerin çocuklarını çeşitli şekillerde

etkileyebilmektedir²⁶¹. Bazen göçmenlik/ sığınma yasaları ile örneğin Lahey Sözleşmesi hukuku²⁶² arasında çatışmalar ortaya çıkabildiğinden veya normalde çocuğun velayetini alabilecek bir ebeveyn sınır dışı edilme tehdidiyle karşı karşıya kalabildiğinden, çocuklarla ilgili adli göçmenlik kararlarının çocuk hukuku konusunda eğitimli uzman hâkimler tarafından alınmasını sağlamaya yönelik bir girişim (eski kıdemli göçmenlik hâkimleri ve çocuk hukuku uzmanları tarafından yönetilen, Göçmen Çocuklar için Eşit Adalet hareketi) bulunmaktadır.

315. Göçmenlik ve ayrılmış ebeveynlerle ilgili davalarda çocukların görüşleri çok nadiren alınmakta veya mahkemelere sunulmaktadır.
316. Ayrılmış ebeveynlerden birinin veya diğerinin ya da çocukların kendi göçmenlik durumlarıyla ilgili davalarda, her iki hukuk alanına da aşina olan ve bu alanlarda uzmanlığa sahip hâkimler tarafından çocukların dinlenmesi ve davaların karara bağlanması gerekmektedir. Konularla ilgili olarak gereken uzmanlığın sağlanması için, göçmenlik mahkemelerinin yanı sıra aile mahkemesi sistemi içerisinde de özel mahkemelerin bulunması önerilebilir. Ebeveynlerin ayrılmasıyla ilgili sorular, göçmenlik prosedürleriyle ilgili sorulardan öncelikli olarak ele alınmalıdır.²⁶³

j) Ebeveynleri Cezaevinde Olan Çocuklar

317. Cezaevinde olan ayrılmış ebeveynler (bu bölümdeki inceleme, ebeveynleri hâlihazırda ayrılmış veya boşanmış olan veya hapisteyken ayrılmış veya boşanmış olan çocukların durumuyla sınırlıdır. Hapis cezasının bir sonucu olarak ebeveynlerin ayrılığı öncelikli olarak incelenmemektedir.)
318. Bir ebeveynin hapis cezası almasının çocuklar üzerindeki olumsuz etkisi kapsamlı bir şekilde belgelenmiş olup, COPE (Children of Prisoners Europe)²⁶⁴ ve diğer STK'lar tarafından yapılan çalışmalar, çocukların durumlarına dikkat çekilmesi (ve durumlarında iyileştirmeler yapılması) bakımından önemli katkılarda bulunmuştur. 2011 yılında UNCRC Komitesi tarafından cezaevinde olan ebeveynlerin çocuklarına ayrılmış bir Tartışma Günü gerçekleştirilmiştir, ancak bunu takiben henüz bir Genel Görüş yayınlanmamıştır.
319. İlk etapta iki noktaya dikkat çekilmesi gereklidir; birincisi, suçlu ebeveynlerin bir partner ve çocuklarla istikrarlı bir ilişki içinde olmaları durumunda hapis cezası alma olasılığı daha düşüktür (veya daha kısa bir hapis cezası alma olasılığı daha yüksektir) ve ikincisi, bu şekilde istikrarlı bir ilişki içerisinde olunması, tahliye olduktan sonra tekrar suç işleme riskini azaltmada önemli bir faktördür. Bu nedenle, partnerlerin ve ebeveynlerin cezaevinde bulunduğu zorlu dönem boyunca kırılğan ilişkilerin desteklenmesi yalnızca

²⁶¹ Buradaki tartışma, birbirinden ayrılmış ebeveynlerle sınırlı olup, birlikte olan ancak göç nedeniyle çocuklarından ayrı kalmış ebeveynlerle ilgili değildir.

²⁶² Örneğin bkz. G. (Temyiz Eden Taraf)/G. (Davalı), UKSC [2021] UKSC 9.

²⁶³ 2018 yılında İngiltere'de, aile ve göçmenlik işlemlerinin aynı anda yürütüldüğü durumlarda Aile Mahkemesi hâkimleri ile Göçmenlik Mahkemeleri arasındaki iletişim hakkında bir Protokol kabul edilmiştir. Prensipte göçmenlik işlemleri, aile işlemleri sonuçlandırılana kadar ertelenmelidir. Aile mahkemesi, çocukların refahını değerlendiren ve koruyan ihtisas mahkemesidir. Göçmenlik mahkemesi, göçmenlik konusunda karar verirken dikkate alması gereken bir faktör olan çocuğun yüksek yararına ilişkin değerlendirmesini yapmadan önce, aile mahkemesinin kararını beklemelidir.

²⁶⁴ COPE - www.childrenofprisoners.eu.

çocuklar için değil, toplumun geneli için önemli ölçüde yararlı olacaktır.

320. Bunun anahtarı, hem ebeveynlere (bkz., kıyas yolu ile (*mutatis mutandis*), diğer bölümlerde ele alınan *Cengiz Kılıç/Türkiye*²⁶⁵ ve *Bergmann/Çek Cumhuriyeti*²⁶⁶ davaları) hem de çocuklara ilişki danışmanlığı ve desteği sağlanmasıdır. İyi organize edilmiş, çocuk dostu cezaevi ziyaretleri son derece önemlidir. Ebeveynlerin resmî olarak ayrı olduğu durumlarda, devletin çocukları cezaevindeki ebeveyni ziyaret etmeye götürmesi için (gerekli) düzenlemeleri yapması daha zor olacaktır. Bu, devletin (ebeveynlerden birini cezaevine gönderdiği durumlarda) UNCRC'nin 9. maddesine ve özellikle 9(3) maddesine uyulmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi için gereklidir.
321. Verilen yanıtlarda, bir ebeveyn tarafından kişisel ilişki kurma ve ikamet kararlarının engellenmesi durumunda hapis veya diğer özgürlükten yoksun bırakma biçimlerinin olası birer yaptırım olarak uygulanabileceğinin, bunun ise ebeveyn ayrılığı durumunu ve çocuğun haklarını kullanma sürecini daha da karmaşık hâle getirdiğinin ve bunlar önünde engel oluşturduğunun bir dizi Devlet ve uygulayıcı tarafından dile getirildiğini belirtmek gereklidir.²⁶⁷
322. Diğer pek çok örnekte olduğu gibi, ilgili AİHM içtihadı, çocukların haklarından ziyade hükümlülerin çocuklarıyla ilişkilerini sürdürme haklarına odaklanmaktadır.
323. Belgede, bir ebeveynin cezaevine gönderilmesi durumunda, özellikle de bu ebeveyn diğer ebeveyninden ayrılmışsa, çocukların UNCRC Madde 9(3) ve AİHS Madde 8 kapsamındaki haklarının sona ermediği vurgulanmalıdır.

VII. ATILMASI GEREKEN ADIMLAR

1) Temel Boşluklar ve Eksiklikler

324. **Uluslararası düzeyde:** UNCRC komitesi, bugüne kadar ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar hakkında herhangi bir "Tartışma Günü" düzenlememiş veya bu konuya özgü bir Genel Görüş belirtmemiştir. Bu, ulusal periyodik raporların incelenmesi aşamasında Komite tarafından Sonuç Gözlemleri kapsamında bu konu dikkate alınsa da, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklara yönelik olarak Komite tarafından kabul edilen bir girişim bulunmadığı anlamına gelmektedir. Elbette başta 14 ve 12 no.lu Genel Görüşler olmak üzere diğer bazı Genel Görüşlerde bu çocukların durumuna atıfta bulunulmuştur, ancak bu atıflar, yalnızca bu Genel Görüşlerde ele alınan daha geniş kapsamlı sorunlar bağlamında kendilerine yer bulabilmişlerdir. En yakın tarihli UNCRC genel yorumunda [Çocuk adalet sisteminde çocuk haklarına ilişkin 24 no.lu Genel Görüş (2019)], yalnızca "suçlu olarak kabul edilen çocuklar ve bu çocuklarla ilgilenmek üzere kurulan kurum ve kuruluşlar için özel olarak geçerli mevzuat, norm ve standartlar, prosedürler, mekanizmalar ve hükümler"e atıfta bulunmaktadır. UNCRC komitesinin Eylül 2021 için öngördüğü Tartışma Günü, bu çalışmanın kardeş projesi olan, alternatif bakıma yerleştirilen çocuklara yönelik olacaktır. Şu anda ebeveyn ayrılığı durumundaki

²⁶⁵ *Cengiz Kılıç/Türkiye*, 16192/06, 6 Aralık 2011.

²⁶⁶ *Bergmann/Çek Cumhuriyeti*, 8857/08, 27 Ekim 2011.

²⁶⁷ Bkz. yukarıda paragraf 147-152.

çocuklara yönelik olarak planlanmış diğer herhangi bir uluslararası girişimin mevcut olmadığı görülmektedir.

325. **Avrupa Konseyi düzeyinde:** Ebeveyn ayrılığı durumundaki çocukların ihtiyaçlarını ve yararını özel olarak bir araya getiren ve ele alan hiçbir sözleşme, tavsiye kararı veya kılavuz bulunmamaktadır. En yakın belgeler Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, pozitif ebeveynliği destekleme politikasına ilişkin (2006)19 sayılı Tavsiye Kararı ve 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımına ilişkin (2012)2 sayılı Tavsiye Kararıdır. Katılıma ilişkin tavsiye kararının herhangi bir bölümünde, ebeveyn ayrılığı durumunda çocukların ihtiyaç ve yararı özel olarak ele alınmamaktadır.
326. Katılıma yönelik tavsiye kararının ön sözünde açıkça “Genel Sekretere, Kuruluş tarafından gerçekleştirilen standart belirleme, iş birliği ve değerlendirme faaliyetlerine çocukların ve gençlerin katılımını teşvik etme” görevi verilmiştir ve bu araştırmadaki çalışmaların daha da ileriye götürülmesi bağlamında hazırlanacak veya kabul edilecek her türlü belgenin, etkilenmiş ya da etkilenmekte olan çocukların katılımı ile hazırlanması veya kabul edilmesi gereklidir. Bunun bugüne kadar gerçekleşmesi mümkün olmamıştır.
327. Yukarıda Bölüm III’te belirtildiği üzere, ebeveyn ayrılığı durumunda çocukların ihtiyaçlarını tespit etmek ve bunlara riayet etmek amacıyla kimin ebeveyn olarak kabul edileceği veya hangi ebeveynlerin velayet sorumluluğuna ya da velayet yetkisine sahip olacağı konusunda ortak bir standart bulunmamaktadır ve “velayeti elinde bulundurmayan” ebeveynin hak ve sorumluluklarıyla ilgili bir tutarlılık yoktur.²⁶⁸
328. Alınan yanıtlardan anlaşılabildiği kadarıyla, ulusal düzeyde, tüm Üye Devletler UNCRC’ye taraf olmasına rağmen, etkilenen çocukların ebeveyn ayrılığı davalarına katılımı bir kural olarak değil istisnai bir şekilde uygulanmaktadır. Bazı devletlerde iyi uygulamalar bulunmakla birlikte, çoğu durumda çocuğa dava hakkında hiçbir bilgi verilmemekte, çocukların görüşleri alınmamakta, istek ve duyguları sorulmamakta, görüşleri doğrudan veya ebeveynlerinden bağımsız bir temsilci tarafından ifade edilmemekte, görüşlerine gereken önem verilmemekte ve görüşlerinin alındığı durumlarda, davanın sonunda verilen karar genellikle etkilenen çocukların kendilerine değil, sadece ebeveynlerine iletilmekte ve bu kararlarda çocukların görüşlerine ne kadar önem verildiği ya da neden onların isteklerine aykırı bir karar alındığı belirtilmemektedir.
329. Yukarıda Bölüm III’te ele alındığı üzere, ortak terminolojinin yanı sıra ortak hukuki kavramlarla ilgili eksiklikler de söz konusudur. Sınır ötesi ilişkiler söz konusu olduğunda, bu boşlukların önemi giderek artmaktadır.
330. Tüm bu boşluklar ve eksiklikler, yeni bir Avrupa Konseyi belgesi veya el kitabında faydalı bir şekilde ele alınabilir.

2) Muhtemel Avrupa Konseyi belgeleri

331. Avrupa Konseyinin amacının, özellikle ortak kuralların benimsenmesini teşvik etmek

²⁶⁸ Bkz. paragraf 55, 57 ve 59.

suretiyle üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması olduğunu göz önünde bulundurarak ve çocuk haklarını koruma altına alan yürürlükteki bağlayıcı Avrupa belgelerinin ve uluslararası belgelerin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması gerekliliğini göz önünde bulundurarak, özellikle ebeveyn ayrılığı durumlarında çocukların haklarına ilişkin yeni bir tüzüğün veya el kitabının hazırlanması ve kabul edilmesi değerlendirme aşamasındadır. Herhangi bir belge, bu alanda geçerli olan yasa ve uygulamanın hızla gelişen niteliğinin bilincinde olmalıdır. Bir örnek vermek gerekirse, taşıyıcı annelik ve diğer yardımcı üreme teknolojisi biçimleri hızla gelişim göstermektedir. Aşağıda, olası seçenekler değerlendirilmiştir:

a) *Yeni bir Sözleşme Hazırlanması veya Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi ya da Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme gibi Mevcut Sözleşmelerde Değişiklik Yapılması*

332. Konuyla ilgili mevcut Avrupa Konseyi Sözleşmeleri yukarıda belirtilmiştir (Bölüm IV). En önemlisi elbette AİHS'dir ve (tarihsel nedenlerle) çocuk haklarına ilişkin özel hükümlerin bulunmadığı durumlar dikkate alındığında, zaman zaman bir Çocuk Hakları Protokolü'nün hazırlanması değerlendirilmiştir. Her ne kadar arzu edilse de, böyle bir Protokol, mevcut çalışmadaki iki temaya göre çok daha kapsamlı olması gerekeceğinden burada ele alınmamıştır.

333. Bu çalışmanın başka bir yerinde, bazı Avrupa Konseyi Sözleşmelerinin çok az sayıda Devlet tarafından (genellikle Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin yarısından azı tarafından) onaylandığı belirtilmiştir (bkz. yukarıda Bölüm III). Bu, Devletlerin, özellikle ebeveyn ayrılığı gibi hassas ve duruma özgü bir alanda bir Sözleşmeyi imzalamaya (ve/veya onaylamaya) isteksiz olduğunu düşündürebilir. Herhangi bir teklifin içeriği Avrupa Konseyi genelinde çocuklar için anlamlı olacak bir Sözleşmede yer alacaksa, ulusal maddi hukukta (örneğin bazı durumlarda çok tartışmalı olabilen soy bağı konusunda) ve ulusal hukuki usullerde (örneğin çocuğun görüşlerini dinlemek için geliştirilmiş usuller) değişiklik yapılması ve önemli yeni bütçe kaynaklarının tahsis edilmesi gerekebilir. Hem Üye Devletlerden hem de uygulayıcılardan alınan yanıtlardan anlaşıldığı üzere, çocuklara yönelik sorunlar, esas olarak yasanın kendisinden ziyade uygulamadan kaynaklanmaktadır (her ne kadar diğer bölümlerde belirtilmiş olsa da, bazı Devletlerin yasal hükümlerini yanıtlardan anlamak her zaman mümkün olmamıştır). Dolayısıyla, yeni bir Sözleşme, en az çekici seçenek olarak görünmektedir. Eski Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi veya Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme'de değişiklik yapılması durumunda da aynı sorunlarla karşılaşılacaktır.

b) *Tavsiye Kararları*

334. Konuyla ilgili mevcut Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları yukarıda belirtilmiştir (Bölüm IV).²⁶⁹ Tarihsel olarak öneme sahip olan belgeler arasında, neredeyse 40 yıldır

²⁶⁹ Bakanlar Komitesinin velayet sorumluluklarına ilişkin R 84(4) sayılı Tavsiye Kararı; Pozitif ebeveynliği destekleme politikasına ilişkin (2006)19 sayılı Tavsiye Kararı; Çocukların şiddete karşı korunmasıyla ilgili bütünsel ulusal stratejilere ilişkin CM/Rec(2009)10 sayılı Tavsiye Kararı; Avrupa Konseyi Demokratik Vatandaşlık Eğitimi ve İnsan Hakları Eğitimi Şartına ilişkin CM/Rec(2010)7 sayılı Tavsiye Kararı; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeler (2010); Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılımının teşvik edilmesine ilişkin 1864 (2009) sayılı Tavsiye Kararı; Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin "Gençlerin Yerel ve Bölgesel Yaşama Katılımı"na dair gözden geçirilmiş Avrupa

yürürlükte olan velayet sorumluluklarına ilişkin 1984 tarihli Tavsiye Kararı bulunmaktadır; daha yakın tarihli önemli belgeler arasında ise Pozitif ebeveynliği destekleme politikasına ilişkin (2006)19 sayılı Tavsiye Kararı²⁷⁰ ve 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımına ilişkin (2012)2 sayılı Tavsiye kararı (“Katılıma ilişkin tavsiye kararı”) sayılabilir. Katılıma ilişkin tavsiye kararının herhangi bir bölümünde, ebeveyn ayrılığı davalarında çocukların ihtiyaçları özel olarak ele alınmamaktadır.

335. Ebeveyn ayrılığı davalarından etkilenen tüm çocuklara dağıtılmak üzere, hukuki olarak doğru, ancak çocuk dostu bir dile sahip bir Tavsiye Kararı çocuk dostu bir formatta hazırlanabilir (veya bu Tavsiye Kararıyla birlikte çocuk dostu bir açıklayıcı rapor verilebilir).
336. Tavsiye Kararı (ve beraberindeki Açıklayıcı Rapor), ebeveyn ayrılığı durumunda çocukların hakları bağlamındaki çeşitli konuları ele alacaktır.
337. Her bir konuda, çocukların görüşlerinin dinlenmesi, bu görüşlere gereken önemin verilmesi ve çocukların alınan kararlar konusunda bilgilendirilmesi hususları ayrı olarak ele alınacaktır:
 - i. Kim bir ebeveyn olarak kabul edilmelidir? En önemlisi, etkilenen çocuklar, ilgili tarihte hangi kişileri “ebeveynleri” olarak görmektedir?
 - ii. Hangi “ebeveynler” velayet yetkisine veya velayet sorumluluğuna sahiptir ve velayet yetki ve/veya sorumluluğunun verildiği kararlarda çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve bu görüşlere gereken önem nasıl verilmektedir?
 - iii. “Velayet” ile paylaşımlı velayet mi, ortak velayet mi yoksa tek taraflı velayet mi kastedilmektedir? Yalnızca velayeti elinde bulunduran ebeveynin sahip olduğu istisnai haklar hangileridir ve hangi kararların velayeti elinde bulundurmayan ebeveynle istişare içinde veya bu ebeveyne danışılarak alınması gereklidir? Hangi durumlarda bu rıza resmî olarak ekarte edilebilir ve bu süreçte çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve çocukların görüşlerine gereken önem nasıl verilmektedir?
 - iv. Çocukların kişisel ilişki kurma/ erişim hakkının kapsamı nedir? Hangi terim kullanılmalıdır? Buna karar verirken çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve çocukların görüşlerine gereken önem nasıl verilmektedir?
 - v. Kişisel ilişki kurma/ erişim düzenlemelerine uyulmadığında, özellikle de çocuk kaçırmaya vakalarında, bu düzenlemelerin icrası Devlet tarafından nasıl sağlanmalıdır? Bu süreçte çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve çocukların görüşlerine gereken önem nasıl verilmektedir?
 - vi. Ebeveyn ayrılığı durumlarında çatışmaya neden olan, eğitim, dinî eğitim, tıbbi tedavi, yer değiştirme, isim verme ve isim değişiklikleri gibi bir dizi farklı senaryo da ele alınmalıdır. Bu süreçte çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve çocukların görüşlerine gereken önem nasıl verilmektedir?
 - vii. Ayrılmış ebeveynlerle ilgili olarak göçmenlik (ülkeye girişin engellenmesi ve sınır

Şartı'na ilişkin 128 (2003) sayılı Tavsiye Kararı.

²⁷⁰ Ayrılmış ebeveynlere özgü tek atıf, paragraf 7’de yapılmıştır: *Ayrılmış ebeveynler durumunda, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı sürece, destek politikaları özellikle çocuklar ve ebeveynleri arasındaki bağları sürdürmeyi amaçlamalıdır. Profesyonel danışmanlığa erişim sağlanmalı ve ebeveynlerin farklı kültürel altyapılara veya farklı uyruklara sahip olduğu durumlara dikkat edilmelidir.*

dışı etme) ve cezaevi düzenlemeleri gibi devlet yetkilerinin kullanılmasıyla bağlantılı olarak ebeveyn ayrılığı davalarında ortaya çıkan özel durumlar. Bu süreçte çocukların görüşleri nasıl değerlendirilmekte ve çocukların görüşlerine gereken önem nasıl verilmektedir?

- viii. Kaynakla ilgili konular: bunlar normalde özel hukuk davaları olduğundan, etkilenen çocukların dinlenmesi ve bilgilendirilmesinden doğan masrafları kim karşılamalıdır?
 - ix. Ebeveyn ayrılığı davalarında yargılamanın süresi ve çocuklar üzerindeki etkisi
338. Genel olarak, politika yapıcılarının ve diğer paydaşların dikkatini ebeveyn ayrılığı durumunda çocukları etkileyen çok çeşitli senaryoların önemine ve bu senaryolara özel herhangi bir tedbir bulunmaması hususuna çekmek için en uygun aracın bir Tavsiye Kararı olduğu görülmektedir.

c) Rehber İlkeler

339. Ele alınması gereken konular hâlihazırda uluslararası anlaşmaların ve bunlarla ilgili literatürün (Genel Görüşler gibi) kapsamında olduğundan, Rehber İlkelerin fazla bir katma değer sağlamayacağı ve Avrupa Konseyi tarafından bu konulara verilen önemi değersizleştirebileceği görülmektedir.

d) El Kitabı

340. Hangi belgeye karar verilirse verilsin (veya isterse hiçbir belgeye karar verilmemiş olsun), etkilenen çocukların katkıları ve katılımıyla bu çalışmada tartışılan tüm senaryoları bir araya getiren bir el kitabı, bu çalışmanın önemini vurgulamak için paha biçilmez bir araç olacaktır. Böyle bir el kitabı, ebeveyn ayrılığı durumunda çocuklarla çalışan tüm uzmanların, kendi çalışmalarıyla temas hâlinde olan alanlardaki standartların farkında olmalarını sağlayabilir; böylece, örneğin göçmenlik avukatları veya karar vericiler, aile hukuku konularında bilgi sahibi olacaklardır. Bu çalışmanın ruhuna uygun şekilde, etkilenen tüm çocuklara dağıtılacak çocuk dostu bir sürümün hazırlanması da önemli olacaktır.

3) Hem ebeveyn ayrılığı hem de bakım davaları alanındaki Avrupa Konseyi belgeleri

341. Bakım altına alınan (veya bazı durumlarda daha kötü bir şekilde bakım altına alınmayan) çocukların yararına ve ihtiyaçlarına (haklı olarak) özellikle dikkat edilmiştir. UNCRC Komitesinde bu tema üzerine düzenlenecek olan Tartışma Günü (yine haklı olarak) bu çocuklara odaklanacaktır. Ancak bu, ebeveyn ayrılığı durumunda çocukların ihtiyaçlarının ve yüksek yararının daha az göz önünde olacağı ve çocukların görüşlerinin daha az duyulacağı (ve hatta hiç duyulmayacağı) anlamına gelmektedir.
342. Yüksek yararın önceliği ve çocuğun görüşlerini dinlemenin önemi gibi bazı ilkelerin her iki senaryoda da ortak olduğu açıktır ve mümkün olan durumlarda, çocuğun artık birlikte yaşamadığı ebeveyn(ler)le kişisel ilişkiyi ve teması sürdürmesi, çocuğun yüksek yararına riayet edilerek gerçekleştirilebilmesi hâlinde, önemli bir hedeftir. Bakım altına alınan çocukların ve kanunla ihtilafa düşen çocukların aksine, ebeveyn ayrılığı

durumundaki çocuklar, genellikle ebeveyn ayrılığı olmaması durumunda devlet tarafından hayatlarına müdahale edilmesinin gerekli olmayacağı çocuklardır ve bu nedenle durumları çoğu zaman göz ardı edilmektedir. Yakın tarihte UNCRC ve UNCRMW komitelerinin iki ortak yorumunda yapıldığı gibi²⁷¹, iki tavsiye kararı üzerinde aynı anda çalışılabilir.

²⁷¹ BM Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi (CMW), *Uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarına ilişkin genel ilkelere dair Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 3 no.lu (2017) ve Çocuk Hakları Komitesinin 22 no.lu (2017) Ortak Genel Yorumu*, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22; BM Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi (CMW), *Devletlerin menşe, transit, varış ve dönüş ülkelerinde uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarının korunması ile ilgili yükümlülüklerine dair Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 4 no.lu (2017) ve Çocuk Hakları Komitesinin 23 no.lu (2017) Ortak Genel Görüşü*, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23.

EK A: KISALTMALAR

Mükerrer Brüksel II. Tüzüğü	1347/2000 sayılı Tüzüğü (EC) yürürlükten kaldıran, velayet sorumluluğu konuları ile evliliğe ilişkin konularda kararların tanınması, tenfizi ve yetkiye dair 27 Kasım 2003 tarihli ve (EC) 2201/2003 sayılı Konsey Tüzüğü
CFAB	Sınır Ötesi Çocuklar ve Aileler
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
CRC	Çocuk Hakları Komitesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ETS	Avrupa Antlaşmalar Serisi
AB	Avrupa Birliği
GG	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi Genel Görüşleri
1980 tarihli Lahey Sözleşmesi	Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, 25 Ekim 1980
IAFL	Uluslararası Aile Hukuku Akademisi
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
PACE	Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
BM	Birleşmiş Milletler
UNCRC	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

EK B: EBEVEYN AYRILIĞI DURUMLARI İÇİN GEÇERLİ OLABİLECEK ULUSLARARASI STANDARTLARIN VE AVRUPA STANDARTLARININ LİSTESİ²⁷²

Plan:

I- Birleşmiş Milletler Standartları

I-1. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

I-2. Çocuk Hakları Komitesi Genel Görüşleri

I-3. Çocuk Hakları Komitesinin ve Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin Ortak Genel Görüşleri

I-4. Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme

II- Avrupa Konseyi Standartları

II-1. Antlaşmalar

II-2. Tavsiye Kararları

II-3. Rehber İlkeler

II-4. İlke Kararları

III- Avrupa Birliği Standartları

III-1. Temel Haklar Şartı

III-2. Tüzükler

III-3. Rehber İlkeler

IV- Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Standartları

I- Birleşmiş Milletler Standartları

I-1. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1989. Özellikle, ebeveynleri ayrılan çocuklar için şu hükümler geçerli olabilir: Madde 1 ila 12, 14-16, 18, 27, 30, 42.

I-2. Çocuk Hakları Komitesi Genel Görüşleri

5 no.lu Genel Görüş (2003): “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin genel tedbirler (md. 4, 42 ve 44, paragraf Özellikle şu paragraf, ebeveynleri ayrılan bir çocukla ilgili olabilir: 12.

Çocuğun dinlenme hakkına ilişkin 12 no.lu Genel Görüş (2009). Özellikle şu paragraflar ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocuklar için geçerli olabilir: 51, 52, 70, 71, 74

Çocuğun yüksek yararının temel düşünce olarak dikkate alınması hakkına ilişkin 14 no.lu Genel Görüş (2013). Özellikle şu paragraflar ebeveyn ayrılığı sürecini yaşayan çocuklar için geçerli olabilir: 6, 43, 52-54, 60, 67, 70.

²⁷² Aşağıda sıralanan hükümlerin, ebeveyn ayrılığı durumlarıyla ilgili olduğu düşünülen önemli maddeler, paragraflar ve ilkelerden bazıları olduğuna dikkat edilmelidir. Bu, sınırlı bir listedir.

Çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına sahip olma hakkına ilişkin 15 no.lu Genel Görüş (2013) (md. 24), 17 Nisan 2013, CRC.C.GC/15. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: 6, 13, 18, 31, 61, 67, 78

BM Çocuk Hakları Komitesinin ergenlik döneminde çocuk haklarının uygulanmasına ilişkin 20 no.lu Genel Görüşü (2016). Özellikle şu paragraf, ebeveynleri ayrılan çocuk için geçerli olabilir: 18.

I-3. Çocuk Hakları Komitesinin ve Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin Ortak Genel Görüşleri

Uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarına ilişkin genel ilkelere dair Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 3 no.lu (2017) ve Çocuk Hakları Komitesinin 22 no.lu (2017) Ortak Genel Görüşü, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22. Özellikle şu paragrafların, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olması muhtemeldir: 27-33; 34-39.

Devletlerin menşe, transit, varış ve dönüş ülkelerinde uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarının korunması ile ilgili yükümlülüklerine dair Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesinin 4 no.lu (2017) ve Çocuk Hakları Komitesinin 23 no.lu (2017) Ortak Genel Görüşü, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23. Özellikle, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için şu paragrafların geçerli olması muhtemeldir: 20-21, 27-38.

I-4. Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme, 1966. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Madde 17, 18.4, 23, 24.

II- Avrupa Konseyi Standartları

II-1. Antlaşmalar

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 1950. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Madde 6, 8, 9, 13, 14, 53.

11 no.lu Protokol tarafından dâhil edilen, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi Ek Protokolü, 1994. Özellikle şu hüküm, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 2.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi 4 no.lu Protokolü, 1963. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 2, 3.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi 7 no.lu Protokolü, 1984. Özellikle şu hüküm, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 5.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, 1996. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Kısım I: § 7, 17; Madde 17, 19, 27.

Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1996. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, Madde 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14.

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 2003. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, Madde 4, 5, 6, 7, 8.

Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadele Edilmesine Dair Sözleşme, 2011. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 26, 31, 45.2, 48, 56.

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1980. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 4, 7, 14, 15.

Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1975. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 6, 7, 8, 9, 10.

II-2. Tavsiye Kararları

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, çocuk hükümlülere ilişkin CM/Rec(2018)5 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragrafların, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olması muhtemeldir: Temel ilkelere ilişkin Kısım II, paragraf 2.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, çocukların yer değiştirmesine ilişkin uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözülmesine ilişkin CM/Rec(2015)4 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraf, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, Tavsiye Kararının Eki, paragraf 4.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, 18 yaşından küçük çocukların ve gençlerin katılımına ilişkin CM/Rec(2012)2 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, İlkelerle ilişkin Kısım II, tedbirlere ilişkin Kısım III.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, çocuk haklarına ve çocuk ve aile dostu sosyal hizmetlere ilişkin CM/Rec(2011)12 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: Kısım III Temel ilkeler, Kısım IV Çocuk dostu sosyal hizmetlerin genel unsurları.

Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyi Demokratik Vatandaşlık Eğitimi ve İnsan Hakları Eğitimi Şartına ilişkin CM/Rec(2010)7 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: *Bölüm II Amaçlar ve İlkeler*.

Bakanlar Komitesinin çocukların şiddete karşı korunmasıyla ilgili bütünleşik ulusal stratejilere ilişkin CM/Rec(2009)10 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, Ek I.2.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.6.

Bakanlar Komitesinin pozitif ebeveynliği destekleme politikasına ilişkin CM/Rec(2006)19 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için

geçerli olabilir: Ön Söz, Bölüm 2 - Politika ve önlemlerin temel ilkeleri, Bölüm 6 - Politika ve önlemlerin Temel Bileşenleri, Bölüm 11 - Ebeveynler ile çocuklardan ve çocukların yetiştirilmesinden sorumlu olan herkes için temel mesajlar.

Parlamenteler Meclisinin “Çocukların kendilerini etkileyen kararlara katılımının teşvik edilmesi”ne ilişkin 1864 (2009) sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: 5, 6, 7, 8.3, 10.1.

Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresinin “Gençlerin Yerel ve Bölgesel Yaşama Katılımı”na dair gözden geçirilmiş Avrupa Şartı’na ilişkin 128 (2003) sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olabilir: 8, 10.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, aile arabuluculuğuna ilişkin CM/Rec(98)1 Sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, paragraf 2, 3, 5, 7; Arabuluculuk sürecine ilişkin Bölüm III, paragraf viii.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile çocukların velayetinin iadesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi’nin uygulanmasına dair Rec(95)6 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, aileye ilişkin acil tedbirlerle ilgili Rec(91)9 sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Ön Söz, İlke 1, İlke 3.

Bakanlar Komitesi tarafından Üye Devletlere sunulan, velayet sorumluluğuna ilişkin CM/Rec(84)4 Sayılı Tavsiye Kararı. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: İlke 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11.

II-3 Rehberler

Bakanlar Komitesinin çocuk dostu adalet hakkında Rehber, 2010. Özellikle şu paragrafların, ebeveynleri ayrılan çocukla ilgili olması muhtemeldir:

- Temel ilkelere ilişkin Kısım III, özellikle:
- Çocuğun katılım hakkı ile ilgili Alt Bölüm A., paragraf 1, 2
- Çocuğun yüksek yararına ilişkin Alt Bölüm B., paragraf 1, 2, 3, 4
- Hukukun üstünlüğüne ilişkin Alt Bölüm E., paragraf 2, 3
- Mahkeme işlemleri öncesinde, sırasında ve sonrasında çocuk dostu adaletle ilişkin Bölüm IV, özellikle:
- Çocuk dostu adaletin genel unsurlarına ilişkin Alt Bölüm A, özellikle:
- çocuklara yönelik bilgi ve tavsiyeler (1): paragraf 1, 2, 3, 4, 5
- uzmanların eğitimi (4): paragraf 14, 15
- çok disiplinli yaklaşım (5): paragraf 16, 17, 18
- Mahkeme işlemleri öncesinde çocuk dostu adaletle ilişkin Alt Bölüm B, özellikle paragraf 24, 25, 26
- Mahkeme işlemleri sırasında çocuk dostu adaletle ilişkin Alt Bölüm D, özellikle
- çocuğun mahkemeye ve adli işlemlere erişimi (1): paragraf 34, 35, 36
- hukuki danışmanlık ve temsil (2): paragraf 37, 38, 39, 40, 41
- çocuğun dinlenme ve görüşlerini ifade etme hakkı (3): paragraf 44, 45, 46, 47, 48, 49
- davalarda gecikmelerden kaçınma ihtiyacı (4): paragraf 50, 51, 52
- duruşmaların organize edilmesi, çocuk dostu bir ortam ve dil (5): paragraf 54, 55, 56,

- Mahkeme işlemleri sonrasında çocuk dostu adalete ilişkin Alt Bölüm E, özellikle paragraf 75, 76, 77, 78, 79

II-4. İlke Kararları

Kadın-erkek eşitliği ve çocuk nafakası ile ilgili 2207 (2018) sayılı Parlamenter Meclisi Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: 7 (7.2, 7.2.1, 7.2.2, 7.2.3, 7.2.4, 7.2.5, 7.2.6, 7.5)

Ulus ötesi velayet sorumluluğu uyuşmazlıklarına ilişkin 2194 (2017) sayılı Parlamenter Meclisi Kararı.

Özellikle, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için şu paragraflar geçerli olabilir: 2, 5 (5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5)

Eşitlik ve ortak ebeveynliğe (babaların görevlerine) ilişkin 2079 (2015) sayılı Parlamenter Meclisi Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: 2, 3, 5 (5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10).

Ev içi şiddete tanık olan çocuklara ilişkin 1714 (2010) sayılı Parlamenter Meclisi Kararı. Özellikle şu paragrafların, ebeveynleri ayrılan çocukla ilgili olması muhtemeldir: 6 (6.4, 6.4.2, 6.4.5).

Bir çocuğun ebeveynlerden biri tarafından yurt dışına kaçırılmasına ilişkin 1291 (2002) sayılı Parlamenterler Meclisi Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: 2, 5, 7.

Medeni hukukta eşlerin eşitliğine ilişkin Res(78)37 sayılı Bakanlar Komitesi Kararı. Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: 18, 19.

III- Avrupa Birliği Standartları

III-1. Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 2000. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan çocuklar için geçerli olabilir: Madde 24

III-2. Tüzükler

“Brüksel II. Tüzüğü” olarak adlandırılan, velayet sorumluluğu konuları ile evliliğe ilişkin konularda kararların tanınması, tenfizi ve yetkiye ve uluslararası çocuk kaçırmaya dair 25 Haziran 2019 tarihli ve 2019/1111 sayılı Konsey Tüzüğü (EU) (1 Ağustos 2022 tarihinde yürürlüğe girecektir). Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, özellikle paragraf 19, 20; Madde 12, 13, 21, 25, 39, 68, 95, 96, 97.

Nafaka yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıklarda yetki, uygulanacak hukuk, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile iş birliği hakkında 18 Aralık 2008 tarihli ve 4/2009 sayılı Konsey Tüzüğü (EC). Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, özellikle paragraf 19, 36; Madde 4, 46.

“Brüksel Ila Tüzüğü” olarak bilinen, velayet sorumluluğu konuları ile evliliğe ilişkin konularda kararların tanınması, tenfizi ve yetkiye dair 27 Kasım 2003 tarihli ve 2201/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (EC). Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, özellikle paragraf 12, 13; Madde 11, 12, 15, 23, 41, 42.

III-3. Direktifler

Hukuki ve ticari konularda arabuluculuğun belirli yönlerine dair 21 Mayıs 2008 tarihli ve 2008/52/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi.

Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 7.

1612/68 sayılı Tüzüğü (EEC) tadil eden ve 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC sayılı Direktifleri yürürlükten kaldıran, Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devletlerin topraklarında serbest dolaşım ve ikamet haklarına dair 29 Nisan 2004 tarihli ve 2004/38/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi

Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 1, 12(3), 13, 14.

Avrupa Birliği Konseyinin aile birleşimi hakkına ilişkin 22 Eylül 2003 tarihli ve 2003/86/EC sayılı Direktifi

Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 4, 15.3.

IV- Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Standartları

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme, 1980. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, Madde 1, 3, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15.

1980 tarihli Lahey Uluslararası Çocuk Kaçırma Sözleşmesine İlişkin Açıklayıcı Rapor (Elisa PEREZ-VERA, 1982) da atıfta bulunmak gereklidir. Özellikle şu paragraflar: 20, 21, 22, 23, 24, 25.

Ayrıca, İyi Uygulama Kılavuzuna (2020) atıfta bulunmak gereklidir.

Özellikle Bölüm VI Madde 13 (1)(b)'nin şu paragrafları: 14, 24, 26

Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinilmeleri Hususunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi, 29 Mayıs 1993. Özellikle şu hükümlerin, ebeveyn ayrılığı durumundaki çocuklar için geçerli olması muhtemeldir: Madde 4, 26, 27, 30, 35.

Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (1996). Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, Madde 8, 9, 10, 22, 23, 28.

HCCH Çocuk Koruma Sözleşmesine İlişkin Açıklayıcı Rapor (Paul LAGARDE, 1996) da atıfta bulunmak gereklidir.

Özellikle şu paragraflar: 37, 52, 65, 117

1996 tarihli Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesinin İşleyişine İlişkin Pratik El Kitabına (2014) da atıfta bulunmak gereklidir. Özellikle şu paragraflar: 4.26, 5.3, 5.4, 5.9.

Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşme, 2007. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Ön Söz, Madde 15.1.

Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşme, 1973. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 1, 29.

Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme, 1973. Özellikle şu hükümler, ebeveynleri ayrılan bir çocuk için geçerli olabilir: Madde 1, 18

Ailenin Uluslararası Yer Değiştirmesine İlişkin Washington Deklarasyonu (Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı ve Uluslararası Kayıp ve İstismara Uğrayan Çocuklar Merkezi), 2010 Özellikle şu paragraflar, ebeveynleri ayrılmakta olan bir çocuk için geçerli olabilir: 1, 2, 3, 4.

EK C: İLGİLİ AİHM İÇTİHADININ LİSTESİ

- A ve B/Hırvatistan*, 7144/15, 20 Haziran 2019.
- A M.M./Romanya*, 2151/10, 14 Şubat 2012.
- A.P. ve A.M./Çek Cumhuriyeti*, 22216/20; 27 Mayıs 2020 tarihinde açılmış ve 15 Ocak 2021 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.
- A.V./Slovenya*, 878/13, 9 Nisan 2019.
- Acmanne ve diğerleri/Belçika*, 10435/83, 10 Aralık 1984.
- Ahmut/Hollanda*, 28 Kasım 1996, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-VI.
- Ahrens/Almanya*, 45071/09, 22 Mart 2012.
- Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979, Seri A, no. 32.
- Ajayi/Birleşik Krallık* (karar), 27663/95, 22 Haziran 1999.
- Amanalachioai/Romanya*, 4023/04, 26 Mayıs 2009.
- Anayo/Almanya*, 20578/07, 21 Aralık 2010.
- A./Belçika*, 4320/11, 10 Temmuz 2012.
- Babayeva/Azerbaycan*, 57724/11, 30 Ocak 2020.
- Bajrami/Arnavutluk*, 35853/04, AİHS 2006-XIV (alıntılar).
- Bergmann/Çek Cumhuriyeti*, 8857/08, 27 Ekim 2011.
- A./Finlandiya*, 18249/02, 9 Mayıs 2006.
- Catan ve Diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya* [BD], 43370/04 ve diğer 2 dava, AİHS 2012 (alıntılar).
- Cengiz Kılıç/Türkiye*, 16192/06, 6 Aralık 2011.
- Chepelev/Rusya*, 58077/00, 26 Temmuz 2007.
- Ciupercescu/Romanya* (3), 41995/14 ve diğerleri, 7 Ocak 2020.
- Kıbrıs/Türkiye* [BD], 25781/94, AİHS 2001-IV.
- Eski/Avusturya*, 21949/03, 25 Ocak 2007.
- Fjølisdottir ve diğerleri/İzlanda*, 71552/17; 3 Temmuz 2019 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.
- Folgero ve Diğerleri/Norveç* [BD], 15472/02, AİHS 2007-III.
- Fourkiotis/Yunanistan*, 74758/11, 16 Haziran 2016.
- Gajtani/İsviçre*, 43730/07, 9 Eylül 2014.
- Garcia/İsviçre* (karar), 10148/82, 14 Mart 1985.
- Gas ve Dubois/Fransa*, 25951/07, AİHS 2012.
- Garnaga/Ukrayna*, 20390/07, 16 Mayıs 2013.
- Glaser/Birleşik Krallık*, 32346/96, 19 Eylül 2000.
- Glass/Birleşik Krallık*, 61827/00, AİHS 2004-II.
- Gluhakovic/Hırvatistan*, 21188/09, 12 Nisan 2011.
- Godelli/İtalya*, 33783/09, 25 Eylül 2012.
- Gözüm/Türkiye*, 4789/10, 20 Ocak 2015.
- Guillot/Fransa*, 24 Ekim 1996, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-V.
- Hagyo/Macaristan*, 52624/10, 23 Nisan 2013.
- Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, 1448/04, 9 Ekim 2007.
- Havelka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti*, 23499/06, 21 Haziran 2007.
- Henry Kismoun/Fransa*, 32265/10, 5 Aralık 2013.
- Hendriks/Hollanda*, 8427/78, 8 Mart 1982 tarihli Rapor.
- Hoffmann/Avusturya*, 12875/87, 23 Haziran 1993, Seri A, no. 255-C.
- Hokkanen/Finlandiya*, 23 Eylül 1994, Seri A, no. 299-A.
- Horych/Polonya*, 13621/08 ve paragraf131, 17 Nisan 2012.
- I.A.A./Birleşik Krallık*, 25960/13, 31 Mart 2016.

I.S./Almanya, 31021/08, 5 Haziran 2014.
Iglesias Casarrubios ve Cantalapiedra Iglesias/İspanya, 23298/12, 11 Ekim 2016.
Ignaccolo-Zenide/Romanya, 31679/96, AİHS 2000-I.
İsmailova/Rusya, 37614/02, 29 Kasım 2007.
Jaggi/İsviçre, 58757/00, AİHS 2006-X.
Johanssen/Norveç, 7 Ağustos 1996, *Hüküm ve Karar Raporları 1996-III*.
Johansson/Finlandiya, 10163/02, 6 Eylül 2007.
K. ve T./Finlandiya [BD], 25702/94, AİHS 2001-VII.
K.J./Polonya, 30813/14, 1 Mart 2016.
Kacper Nowakowski/Polonya, 32407/13, 10 Ocak 2017.
Khoroshenko/Rusya [BD], 41418/04, 30 Haziran 2015.
Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, 7 Aralık 1976, Seri A, no. 23.
Kroon ve Diğerleri/Hollanda, 27 Ekim 1994, Seri A, no. 297-C.
Kuppinger/Almanya, 62198/11, 15 Ocak 2015.
Lautsi ve diğerleri/İtalya [BD], 30814/06, AİHS 2011 (alıntılar).
Lebois/Bulgaristan, 67482/14, paragraf 61, 19 Ekim 2017.
Lyubenova/Bulgaristan, 13786/04, 18 Ekim 2011.
M. ve M./Hırvatistan, 10161/13, AİHS 2015 (alıntılar).
M. K./Yunanistan, 51312/16, 1 Şubat 2018.
Mamchur/Ukrayna, 10383/09, 16 Temmuz 2015.
Mandet/Fransa, 30955/12, 14 Ocak 2016.
Manuello ve Nevi/İtalya, 107/10, 20 Ocak 2015.
Mifsud/Malta, 62257/15, 29 Ocak 2019.
Mikulic/Hırvatistan, 53176/99, AİHS 2002-I.
Mitrova ve Savik/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti, 42534/09, 11 Şubat 2016.
Moog/Almanya, 23280/08 ve 2334/10, 6 Ekim 2016.
Mustafa ve Armağan Akın/Türkiye, 4694/03, 6 Nisan 2010.
N. Ts. ve Diğerleri/Georgia, 71776/12, 2 Şubat 2016.
Nazarenko/Rusya, 39438/13, paragraf 66, 16 Temmuz 2015.
Nekvedavicius/Litvanya, 1471/05, 10 Aralık 2013.
Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], 41615/07, AİHS 2010.
Nunez/Norveç, 55597/09, 28 Haziran 2011.
O. C.I. ve diğerleri/Romanya, 49450/17, 21 Mayıs 2019.
Odievre/Fransa [BD], 42326/98, AİHS 2003-III.
P. V./İspanya, 35159/09, 30 Kasım 2010.
Palau-Martinez/Fransa, 64927/01, AİHS 2003-XII.
Pisica/Moldova Cumhuriyeti, 23641/17, 29 Ekim 2019.
Plaza/Polonya, 18830/07, 25 Ocak 2011.
Polyakova ve Diğerleri/Rusya, 35090/09 ve diğerleri, 7 Mart 2017.
Raw ve diğerleri/Fransa, 10131/11, 7 Mart 2013.
Rinau/Litvanya, 10926/09, 14 Ocak 2020.
Rozahski/Polonya, 55339/00, 18 Mayıs 2006.
Sabou ve Pircalab/Romanya, 46572/99, 28 Eylül 2004.
Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz, 33290/96, AİHS 1999-IX.
Santos Nunes/Portekiz, 61173/08, 22 Mayıs 2012.
Sneersone ve Campanella/İtalya, 14737/09, 12 Temmuz 2011.

Soderback/İsveç, 28 Ekim 1998, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-VII.
Sporer/Avusturya, 35637/03, 3 Şubat 2011.
Stjerna/Finlandiya, 25 Kasım 1994, Seri A, no. 299-B.
Taieb dit Halimi/Fransa (karar) 50614/99, 20 Mart 2001.
Belçika Dilbilim Davası (no. 2), 1474/62 1677/62 1691/62 1769/63 1994/63 2126/64, 23 Temmuz 1968.
Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda, 60665/00, 1 Aralık 2005.
Udeh/İsviçre, 12020/09, 16 Nisan 2013.
V.A.M./Sırbistan, 39177/05, 13 Mart 2007.
V.P./Fransa, 21825/20; 30 Eylül 2020 tarihinde hükûmete bildirilmiştir.
Vavricka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti [BD], 47621/13, 3867/14, 73094/14 ve diğ., 8 Nisan 2021.
Vojnity/Macaristan, 29617/07, 12 Şubat 2013.
X/Letonya [BD], 27853/09, AİHS 2013.
Z./Polonya, 34694/06, 20 Nisan 2010.
Zaunegger/Almanya, 22028/04, 3 Aralık 2009.
Zelikha Magomadova/Rusya, 58724/14, 8 Ekim 2019.

EK D: “VELAYET” ÇEVİRİ TABLOSU

DİL	LAHEY SÖZLEŞMESİ 1996, Madde 3(b) b) Bir çocuğun bakımıyla ilgili haklar ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkı da dâhil olmak üzere velayet hakları ve çocuğun belirli bir süre mutlak meskeninin bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi hakkı da dâhil olmak üzere kişisel ilişki kurma hakları;	LAHEY SÖZLEŞMESİ 1980, Madde 5(a) İşbu Sözleşme’nin amaçları bakımından: a) “velayet hakları”, bir çocuğun bakımıyla ilgili hakları ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir;	BRÜKSEL IIa TÜZÜĞÜ, Madde 2(9) “velayet hakları” terimi, bir çocuğun bakımıyla ilgili hak ve görevleri ve özellikle çocuğun ikamet yerini belirleme hakkını içerir
Arnavutça	të drejtat e kujdestarisë (vesayet hakları)	të drejtat e kujdestarisë (vesayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.
Arapça	ب - حق احضان (velayet hakkı)	ب - حق احضان (velayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.
İngilizce	Velayet hakları (velayet hakları)	velayet hakları (velayet hakları)	Yukarıda belirtildiği gibi.
Fransızca	le droit de garde (velayet hakları)	le droit de garde (velayet hakları)	droit de garde (velayet hakları)
İspanyolca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	derechos de custodia (velayet hakları)
İtalyanca	il diritto di affidamento (velayet hakkı)	diritto di affidamento (velayet hakları)	diritto di affidamento (velayet hakları)
Çekce	práva péče o dítě (çocuk velayet hakları)	právo péče o dítě (çocuk velayet hakları)	právním péče o dítě (çocuk velayeti)
Çince	Karakterler girilemedi, ancak “vesayet” şeklinde çevrilmektedir	Karakterler girilemedi, ancak “vesayet” şeklinde çevrilmektedir	Çeviri bulunmamaktadır.
Katalanca	Çeviri bulunmamaktadır.	dret de custodia (velayet hakkı)	Çeviri bulunmamaktadır.
Estonyaca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	Eestkosteõigus (velayet)
Letonca	aizbildnības tiesības (velayet hakları)	tiesības uz aizbildnību (velayet hakkı)	uzraudzības tiesības (denetim hakları)
Litvanyaca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	globos teisės (velayet hakları)
Macarca	Çeviri bulunmamaktadır.	felügyeleti jog (denetim hakkı)	Çeviri bulunmamaktadır.

Maltaca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	drittijiet ta' kustodja (velayet hakları)
Sırpça	право на старање – pravo na staranje (bakım hakkı)	право на старање (bakım hakkı)	Çeviri bulunmamaktadır.
Sırp Hırvatçası	Çeviri bulunmamaktadır.	право на старање (bakım hakkı)	Çeviri bulunmamaktadır.
Lehçe	Pieczy (velayet)	prawo do opieki (bakım hakkı)	prawo do opieki (bakım hakkı)
Gürcüce	Çeviri bulunmamaktadır.	მეურველობის უფლებები (vesayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.
Slovakça	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	opatrovnícke parvo (velayet kanunu)
Japonca	Çeviri bulunmamaktadır.	監護の権利」には (velayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.
Korece	Çeviri bulunmamaktadır.	양육권 (velayet)	Çeviri bulunmamaktadır.
Slovençe	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	pravice do varstva in vzgoje (bakım ve eğitim hakkı...)
Bulgarca	Правото на упражняване на родителски права (velayet sorumluluğunu kullanma hakkı)	право на упражняване на родителски права (velayet haklarını kullanma hakkı)	право на упражняване на родителски права (velayet haklarını kullanma hakkı)
Rumence	dreptul de încredințare (emanet etme hakkı)	dreptul privind încredințarea (emanet etme hakkı)	încredințare (emanet)
Hırvatça	Çeviri bulunmamaktadır.	pravo na skrb (bakım hakkı)	pravo na skrb (bakım hakkı)
Danca	Çeviri bulunmamaktadır.	Forældremyndighed (velayet)	Forældremyndighed (velayet)
İzlandaca	Çeviri bulunmamaktadır.	forsjárréttur (velayet)	Çeviri bulunmamaktadır.
Almanca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	Sorgerecht (bakım)
Yunanca	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	δικαίωμα επιμέλειας - dikaíoma epiméleias (velayet hakkı)
Felemenkçe	gezagsrecht (velayet hakları)	gezagsrecht (velayet hakları)	Gezagsrecht (velayet hakları)
Rusça	право опеки – pravo opeki (vesayet hakları)	права опеки (vesayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.
Ukraynaca	права опіки – prava opiky (vesayet hakları)	права піклування – prava pikluvannya (velayet hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.

Portekizce	Çeviri bulunmamaktadır.	Çeviri bulunmamaktadır.	Direito de guarda (velayet hakkı)
Fince	lapsen huoltajan oikeuksia (çocuğun vasisinin hakları)	Çeviri bulunmamaktadır.	oikeus lapsen huoltoon (çocuğun velayet hakkı)
İsveççe	Çeviri bulunmamaktadır.	Rätten till vårdnad (velayet hakkı)	Vårdnad (velayet)

EK E: ANKETLERE KATKIDA BULUNAN ÜLKELERİN TABLOSU (CJ/ENF-ISE(2020)03A²⁷³ VE CJ/ENF-ISE(2021)2A²⁷⁴)

ÜLKE	KURUM/ KURULUŞ	KATEGORİ	ANKET
Andora	Seu de la Justicia - Batllia	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Avusturya	Federal Çalışma, Aile ve Gençlik Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Azerbaycan	Aile, Kadın ve Çocuk İşleri Devlet Komitesi	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Belçika	SPF Adalet	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Bulgaristan	Devlet Çocuk Koruma Kurumu (SACP) ve Bulgaristan Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Bulgaristan	Kamu Denetçisi (Ombudsman)	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Bulgaristan	PULSE Vakfı	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Hırvatistan	Çalışma, Emeklilik Sistemi, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Hırvatistan	Adalet ve İdare Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Kıbrıs	Sosyal Yardım Hizmetleri	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Kıbrıs	Elias Neocleous Hukuk Bürosu	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Çek Cumhuriyeti	Çek Cumhuriyeti Hükûmet Ofisi	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Danimarka	Sosyal İşler ve İşçileri Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Estonya	Sosyal İşler Bakanlığı (Adalet Bakanlığının katkılarıyla)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Avrupa Komisyonu	Adalet ve Tüketiciler Genel Müdürlüğü - Medeni Hukuk Birimi	Gözlemci/ Katılımcı	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Finlandiya	Dışişleri Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Fransa	Adalet Bakanlığı - Bilirkişilik ve Kurumsal Sorular Dairesi (BEQI)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Fransa	AMU LDPSC (STK)	Sivil Toplum	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Fransa	Uluslararası Sosyal Hizmetler - Çocuk Hakları (Service Social International -	Gözlemci/ Katılımcı	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Fransa	Uluslararası Sosyal Hizmetler - Çocuk Hakları (Service Social International -	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Gürcistan	Kamu Denetçisi Ofisi (Ombudsman)	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A

²⁷³ Bu anket 2020 sonbaharında Üye Devletlere gönderilmiş ve toplamda 46 yanıt alınmıştır. Yanıtların 41'i Üye Devletlere gönderilmiştir. Yanıtların 2'si sivil toplum kuruluşlarından, 3'ü ise diğer gözlemcilerden/ katılımcılardan gelmiştir.

²⁷⁴ Bu anket 2021 baharında uygulayıcılara gönderilmiş ve toplamda 24 yanıt alınmıştır.

Gürcistan	Hükûmet İdaresi İnsan Hakları Sekreterliği/ Adalet Bakanlığı/ İşgal Altındaki Topraklardan Ülke İçinde Yerinden Edilmiş Kişiler, Çalışma, Sağlık ve Sosyal İşler Bakanlığı/ İnsan Ticareti (hukuki) Mağdurları için Devlet Bakım ve Yardım Kurumu (Kamu Hukukuna Tabi Tüzel Kişi)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Almanya	Federal Adalet ve Tüketicinin Korunması Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Almanya	IAFL	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Almanya	Almanya Uluslararası Sosyal Hizmetler (ISD)	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Yunanistan	Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Macaristan	İnsan Kapasitesi Bakanlığı/ Adalet Bakanlığı/ Ulusal Yargı Dairesi	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İzlanda	Sosyal İşler Bakanlığı (Adalet Bakanlığının katkılarıyla)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İtalya	Aile Politikaları Daire Başkanlığı - Bakanlar Komitesi Başkanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İtalya	Adalet Bakanı - Adalet İşleri Dairesi - Uluslararası İlişkiler ve Adli İşbirliği Genel Müdürlüğü (Ufficio II)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İtalya	Ceschini & Restognoli Hukuk Bürosu	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
İtalya	Romualdo Richichi, Avukat	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Jersey	Corbett Le Quesne	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Letonya	Adalet Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Lüksemburg	Millî Eğitim, Çocuk ve Gençlik Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Lüksemburg	Deidre Du Bois, Mahkeme Avukatı	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Meksika	Çocuk Koruma Ulusal Makamları	Gözlemci/ Katılımcı	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Moldova	Sağlık, Çalışma ve Sosyal Koruma Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Monako	Sosyal Eylem ve Yardım Dairesi, Monako Prensiği Hükûmeti	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Kuzey İrlanda (Birleşik Krallık)	Maliye Bakanlığı, Medeni Hukuk Reformu Birimi (CLRD) [Sağlık Bakanlığının (Kuzey İrlanda) ve Adalet Bakanlığının (Kuzey İrlanda) katkılarıyla]	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Kuzey İrlanda (Birleşik Krallık)	Baro Kütüphanesi	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A

Norveç	Çocuk, Gençlik ve Aile İşleri Müdürlüğü, Uluslararası Hizmetler Daire Başkanlığı, Hukuk İşleri ve Kamu Yönetimi Dairesi	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Polonya	Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile Politikası Daire Başkanlığı (Departament Polityki Rodzinnej w Ministerstwie Rodziny i Polityki Społecznej); Adalet Bakanlığı Uluslararası İşbirliği ve İnsan Hakları Daire Başkanlığının (Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka w Ministerstwie Sprawiedliwości) katkılarıyla	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portekiz	Başsavcılık Aile, Çocuk ve Gençlik Dairesi	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portekiz	Portekiz Kamu Denetçiliği Kurumu Kabine Üyeleri (PROVEDOR DE JUSTIÇA)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Portekiz	Yargı Yüksek Kurulu (Conselho Superior da Magistratura) ve Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Uluslararası Hâkimler Ağı üyesi Sn. António José Fialho	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Romanya	Engelliler, Çocuklar ve Evlat Edinme Hakları Ulusal Makamı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Rusya Federasyonu	Dışişleri Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İskoçya (Birleşik Krallık)	İskoç Hükûmeti	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Sırbistan	Çalışma, İstihdam, Emeklilik ve Sosyal İşler Bakanlığı (Adalet Bakanlığının katkılarıyla)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Slovak Cumhuriyeti	Slovak Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı (Slovak Cumhuriyeti Çalışma, Sosyal İşler ve Aile Bakanlığının katkılarıyla)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Slovak Cumhuriyeti	IAFL	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Slovenya	Çalışma, Aile, Sosyal İşler ve Eşit Fırsat Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İspanya	Sariego Abogados	Sivil Toplum	CJ/ENF-ISE(2020)03A

İspanya	Adalet Bakanlığı (ayrıca uygun tarihlerde Yargı Genel Kurulu ve Sosyal Haklar Bakanlığından görüşler alınmıştır)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İspanya	Alberto Pérez Cedillo Spanish Lawyers & Solicitors Ltd.	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
İspanya	IAFL	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
İsveç	İsveç Devlet Daireleri	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İsveç	Carlsson & Co Advokatbyrå	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
İsviçre	Federal Adalet Bürosu (Office Federal de	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
İsviçre	BRS Berger Recordon & de Saugy	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
İsviçre	İsviçre Uluslararası Sosyal Hizmetler	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Hollanda	ScheerSanders Lawyers	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Türkiye	Adalet Bakanlığı	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Ukrayna	Adalet Bakanlığı (Ukrayna Sosyal Politika Bakanlığının katkılarıyla)	Üye Devlet	CJ/ENF-ISE(2020)03A
Ukrayna	Vasil Kisil & Partners	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Birleşik Krallık (İngiltere)	Burges Salmon	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler)	Family Law and Mediation Limited	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler)	İngiltere ve Galler Yargı Alanları	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A
Birleşik Krallık	Barodan Akredite Uzman, Aile Hukuku	Uygulayıcı	CJ/ENF-ISE(2021)2A

EK F: DİĞER KAYNAKLARIN LİSTESİ

Akademik Kaynaklar

Claire Fenton-Glynn, *Çocuklar ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, (Oxford University Press, Ocak 2021).

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi: Bir Görüş, ed. John Tobin (Oxford University Press 2019).

Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, Çocuk Hakları Stratejisi (2016-2021); erişim adresi:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8>.

ABAD İçtihadı

Carlos Garcia Avello/Belçika Devleti, C-148/02, Mahkemenin 2 Ekim 2003 tarihli kararı; erişim adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0148>

Deticek/Sgueglia, C-403/09 PPU, Mahkemenin (Üçüncü Daire) 23 Aralık 2009 tarihli Kararı; erişim adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62009CJ0403>

Giagounidis/Reutlingen, C-376/89, 5 Mart 1991 tarihli karar; erişim adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0376>

Mahkemenin (Büyük Daire) 26 Mart 2019 tarihli kararı (Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinden ön karar talebi, Birleşik Krallık), SM (Cezayir), C-129/18 no.lu dava; erişim adresi: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a41b41e3-860c-11e9-9f05-01aa75ed71a1>

Yerel İçtihat (Birleşik Krallık)

G. (Temyiz Eden Taraf)/G. (Davalı), UKSC [2021] UKSC 9; erişim adresi: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2020-0191-judgment.pdf>

Re A (Bir Gence Mektup) [2017] EWFC 48; erişim adresi: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWFC/H CJ/2017/48.html>.

McConnell'in başvurusu üzerine açılan R./İngiltere ve Galler Nüfus Kayıt Sorumlusu davası, UKSC 2020/0092. Temyiz Mahkemesi kararı, [2020] EWCA Civ 559; erişim adresi: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/559.html>

Avrupa Birliği

Avrupa Birliği Resmî Gazetesi, C 303, 14 Aralık 2007; erişim adresi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AC%3A2007%3A303%3ATOC>

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Diğer Belgeler

BM Çocuk Hakları Komitesi, *Polonya'nın birleştirilmiş üçüncü ve dördüncü periyodik raporlarına ilişkin sonuç gözlemleri*, 30 Ekim 2015, CRC/C/POL/CO/3-4; erişim adresi: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiQ3ovlw4vAhWLSBUIHWvhANAQFjAAeqQIARAD&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D6QkG1d%252FPPRiCAqhKb7yhstV3zKgaAa4TwOI5sejLPokoZ%252FHscrij1JpiYozARxzqOMalguBQ%252BkiWomC0Rj99HwJCrYRBPBXD%252BbbyaT8wsqPe8BT6nOkIJuRROZ9BoVZY&usq=AOvVaw1JnFYFoMUaXeSb8WcKM-V2>

Web Sitesi Kaynakları

Alice Tidey, "AB'de evlilik dışı doğumların sayısı artıyor" (EuroNews, 16 Nisan 2018), erişim adresi: <https://www.euronews.com/2018/04/16/number-of-births-outside-marriage-rise-in-european-union>

Children of Prisoners Europe, erişim adresi: www.childrenofprisoners.eu

Avrupa Komisyonu, "Eurostat" (Eurostat, 17 Temmuz 2020), erişim adresi: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200717-1>

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, Ebeveynlik/Taşıyıcı Annelik Projesi; ilgili tüm belgeler şu adreste mevcuttur: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>