



COUNCIL  
OF EUROPE

CONSEIL  
DE L'EUROPE

Strazburg, 5 Aralık 2006  
[cjfa/36th plenary meeting/documents/CJ-FA (2006)1Rev]

CJ-FA (2006) 1 Rev

**AVRUPA HUKUKİ İŞ BİRLİĞİ KOMİTESİ**

**AİLE HUKUKU UZMANLARI KOMİTESİ**

Strazburg, 15-17 Kasım 2006

**AVRUPA KONSEYİNİN AİLE HUKUKU ALANINDAKİ HUKUKİ BELGELERİNE DAİR  
BİR DEĞERLENDİRME İÇEREN, AİLE HUKUKU UZMANLARI KOMİTESİNE  
SUNULAN RAPOR**

**Raporu hazırlayan: Profesör Nigel Lowe  
Hukuk Profesörü  
Uluslararası Aile Hukuku Araştırmaları Merkezi Direktörü  
Cardiff, Birleşik Krallık**

Rapor, Cardiff Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Galler, Birleşik Krallık), Uluslararası Aile Hukuku Araştırmaları Merkezi Direktörü ve Hukuk Profesörü Nigel Lowe tarafından hazırlanmıştır.\*

## I Görev Tanımı ve raporun formatı

Bu raporun görev tanımı, aşağıda belirtildiği şekilde üç yönlüdür:

- Aile hukuku alanındaki mevcut sözleşmeleri, tavsiye kararlarını ve düzenlemeleri, toplumun güncel ihtiyaçlarına uygun olup olmadıkları ve Avrupa Konseyi standartlarını temsil edip etmedikleri bakımından inceleyerek değerlendirmek;
- Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi ve Aile Hukuku Uzmanlar Komitesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin faydalı bir biçimde/en iyi şekilde uygulanmasına katkıda bulunabileceği alanları belirlemek amacıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aile hukuku alanındaki içtihadını incelemek ve
- Avrupa Konseyinin ve özellikle Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesinin, AK üye devletlerinde aile hukukuyla ilgili yasal belgelerin izlenmesini nasıl sağlayabilecekleri konusunda önerilerde bulunmak.

İlk iki görev tanımı kapsamında, üstü kapalı olarak, Konsey tarafından gelecekte aile hukuku alanında yapılacak çalışmaların hangi yönde ilerleyebileceği veya ilerlemesi gerektiğine dair tavsiyelerde bulunulacağı ifade edilmektedir.

Bu görev tanımları göz önünde bulundurularak, rapor, aşağıdaki bölümleri içermektedir:

- Giriş - Burada, Konseyin aile hukuku alanındaki rolünün ne olması gerektiği ve özellikle çalışmalarının diğer uluslararası organlarla nasıl ilişkili olduğu hususları, hazırlanan farklı belge türleri ve bu belgelerin amaçları ile Konsey belgelerinin onaylanması ve kabul edilmesi konuları incelenmiştir.
- Konseyin mevcut aile hukuku belgelerinin değerlendirilmesi;
- Belgelerin nasıl izlenmesi gerektiği;
- Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile bu içtihadın Konseyin gelecekteki çalışmaları üzerindeki olası etkisinin değerlendirilmesi ve son olarak,
- Konseyin gelecekte uygulayacağı aile hukuku ile ilgili programların hangi yönde ilerleyebileceği.

## II Giriş

Avrupa Konseyinin kendisince de ifade edildiği üzere:

1

“Geçtiğimiz otuz yılda, Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde aile hukuku alanındaki yasama faaliyetinin yoğun olduğu bir dönem yaşanmıştır. Konsey, reform ihtiyacına özel önem vermiş ve özellikle bu konuda çok sayıda uluslararası belge (Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları) hazırlamıştır.”

Bu dönemde, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı ve daha yakın zamanda Avrupa Birliği

---

\* Kayda değer bir baskı altında bu raporun yazımını gerçekleştirmiş olması nedeniyle, Cardiff Hukuk Fakültesi'nden Sharon Willicombe'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca, ilettiğim çok sayıda soruyla ilgilenilmesinde, (başta Tracey Hudson olmak üzere) Konsey Sekreterliği tarafından sağlanan destek için de teşekkür etmek isterim.

<sup>1</sup> *Avrupa Konseyinin Hukuk Alanındaki Başarıları: Aile Hukuku ve Çocukların Korunması* DIR/JUR (2002) 9, s 9.

tarafından aile hukuku alanında yoğun bir faaliyet gösterildiği de söylenebilir.

(a) *Konseyin çalışmaları ile Lahey Konferansı ve AB'nin çalışmaları arasındaki karşılıklı ilişki*

O hâlde, herhangi bir gözden geçirme kapsamında, Konseyin uluslararası belgelerinin mevcut ve gelecekteki ilgi düzeyi ve yararını (bir sonraki bölümde ele alınacaktır) göz önünde bulundurmanın yanı sıra, diğer uluslararası organlar tarafından gerçekleştirilenlere kıyasla Konseyin ulaştığı sonuçlar ve gelecekteki çalışmaları da dikkate alınmalıdır. Bu raporun temel tezi, uluslararası belgeler arasındaki çatışmalardan kaçınılması gerektiğidir (bu raporun yazarı, diğer mecralarda, uluslararası belgelerin sayısının artması ve bunun sonucunda ortaya çıkan karmaşıklık hakkındaki endişelerini dile getirmiştir).<sup>2</sup> Konseyin diğer taraflarca yapılan çalışmaları tekrar etmemesi gerekliliği, pratik açıdan da mantıklıdır. O hâlde, Konseyin çalışmaları ile Lahey Konferansı ve AB'nin çalışmaları arasında nasıl bir ilişki kurulabilir?

(i) *Lahey Konferansı*

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı, adından da anlaşılacağı üzere, geleneksel olarak, uluslararası düzeyde kabul görmüş yetki alanı ile ilgili kuralların uluslararası özel hukuk düzeyinde teşvik edilmesine ve bunun sonucunda söz konusu kuralların tanınarak yürürlüğe konulmasına yöneliktir. Genel olarak, iç hukuku düzenleyici bir konumda değildir.<sup>3</sup> Konsey üyeliğinin aksine, Lahey Konferansı üyeliği küreseldir (şu anda 65 üye ülke bulunmaktadır) ve Konferansta hazırlanan sözleşmeler dünya çapında üye olmayan devletlerce sıklıkla kabul edilmektedir (daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız). Konsey gibi, Lahey Konferansı da aile hukuku alanında son derece aktif olmuştur. Geçtiğimiz otuz yıl içerisinde; boşanma ve yasal ayrılığın tanınması,<sup>4</sup> evliliklerin geçerliliklerinin resmîleştirilmesi ve tanınması,<sup>5</sup> uygulanacak hukuk, nafaka yükümlülüklerinin tanınması ve uygulanması,<sup>6</sup> uluslararası çocuk kaçırma,<sup>7</sup> ülkeler arası evlat edinme<sup>8</sup> ve çocuk koruma<sup>9</sup> konularında Sözleşmeler hazırlamıştır (Lahey Konferansı sonucunda Sözleşmelerden başka belgeler hazırlanmaz; bir başka deyişle, Lahey Konferansı'nda, Konseyin bağımsız karar ve tavsiyeleri ile mukayese edilebilecek, eş değer bir belge bulunmamaktadır)<sup>10</sup>. Sözleşmeci Devletlerin sayısı açısından, Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve Çocukların Ülkeler Arası Evlat Edinilmesine Dair Sözleşme özellikle başarılı olmuştur; bu sözleşmelerden ilki 76 Devlet tarafından, ikincisi ise 68 Devlet tarafından onaylanmış veya kabul edilmiştir.

(ii) *Avrupa Birliği*

---

<sup>2</sup> Bkz. N. Lowe "Çocuklara İlişkin Hukuku Etkileyen Uluslararası Sözleşmeler - Bir Endişe Kaynağı mı?" [2001] *Uluslararası Aile Hukuku* 171, s. 178-9.

<sup>3</sup> Bunun bir istisnası olarak, 1996 Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi, ebeveyn sorumluluğunun paylaşılmasına ilişkin iç hukuk kurallarını etkilemektedir.

<sup>4</sup> Ör. 1970 Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi.

<sup>5</sup> Ör. 1973 Evliliklerin Geçerliliğinin Resmîleştirilmesine ve Tanınmasına Dair Sözleşme.

<sup>6</sup> Ör. 1973 Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka ve Nafaka Mükellefiyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair Lahey Sözleşmeleri. Yeni bir İştirak Nafakasına Dair Sözleşme şu anda hazırlanmaktadır.

<sup>7</sup> Ör. 1980 Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi.

<sup>8</sup> Ör. 1993 Çocukların Korunması ve Uluslararası Evlat Edinilmeleri Hususunda İş Birliğine Dair Lahey Sözleşmesi.

<sup>9</sup> Ör. 1996 Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İş Birliğine Dair Lahey Sözleşmesi. Bu aslında Çocukların Korunmasına Dair Sözleşmelerden üçüncüsüdür; bu sözleşmelerden ilki 1902'de, ikincisi ise 1961'de hazırlanmıştır.

<sup>10</sup> Bununla birlikte, belirli Sözleşmelerin gözden geçirilmesi bağlamında sonuç bildireleri ve tavsiye kararları hazırlanmaktadır.

Aile hukuku alanına yeni giren aktörlerden biri, Konseyden daha az üye devlete sahip olan Avrupa Birliği'dir; yine de, yakın tarihte Bulgaristan ve Romanya'nın birliğe katılması ile birlikte, Avrupa Birliği'ne üye devletlerin sayısı 27'ye ulaşacaktır. AB, uzun bir süredir aile hukuku meselelerinde etki sağlayabilecek bir pozisyona sahip olmasına rağmen, yakın zamana kadar bu etkiyi yalnızca çevresel olarak göstermiştir.<sup>11</sup> Tüm bunlar, genellikle "Brüksel II" olarak anılan, Her İki Eşin Çocuklarına İlişkin Velayet Sorumluluğu Konuları ile Evliliğe İlişkin Konularda Kararların Tanınması, Tenfizi ve Yetkiye Dair 29 Mayıs 2000 tarih ve 1347/2000 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (EC) Mart 2001'de uygulamaya konulması ile değişmiştir.<sup>12</sup> Bu belge başlangıçta bir Sözleşme olarak hazırlanmış, ancak hukuki konularda adli iş birliğini doğrudan topluluk çerçevesi kapsamına alan Amsterdam Antlaşması temelinde bir Tüzüğe dönüştürülmüş, böylece Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 249. maddesi uyarınca, tüzüğe taraf olan üye devletlerde doğrudan uygulanabilir hâle gelmiştir.<sup>13</sup> Avrupa Konseyi, Amsterdam Antlaşması sonrasında, "yargı kararlarının karşılıklı olarak daha iyi tanınmasının ve ihtiyaç duyulduğu şekilde mevzuatın birbirine yakınlaştırılmasının, makamlar arasındaki iş birliğini ve bireysel hakların yargı nezdinde korunmasını kolaylaştıracağı" fikri çerçevesinde "Tampere kilometre taşları"<sup>14</sup> olarak adlandırılan hedefleri belirlemiştir. Başka bir deyişle, buradaki temel mantığa göre, kararların serbest bir şekilde dolaşımı, insanların Birlik içinde serbest dolaşımını kolaylaştıracaktır. Buna göre Konsey, karşılıklı tanıma ilkesini "Birlik içerisinde hukuki konularda adli iş birliğinin temel taşı" olarak kabul etmiştir.<sup>15</sup>

Tampere kilometre taşlarına rağmen, AB'nin sınırsız yasa yapma yetkisi yoktur. Aile hukuku söz konusu olduğunda, yetki, Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 65. maddesine dayanmakta ve bu madde, şu ifadelerle başlamaktadır:

"... ve iç pazarın düzgün işleyişi için gerekli olduğu ölçüde, sınır ötesi etkileri olan hukuki konularda, adli iş birliği alanında alınacak tedbirler şunları içerecektir:"

Genel olarak, 65. maddenin, Avrupa Topluluğu'nun yetkisini iç pazarın düzgün işleyişini etkileyen sınır ötesi meselelerle kısıtladığı ve bu nedenle tamamen iç maddi aile hukukuna konu olan meselelerin kapsam dışında tutulduğu düşünülmektedir.<sup>16</sup> Ancak (1) sınır ötesi bir mesele ile tamamen iç maddi hukuk konusu olan bir mesele arasında kesin bir ayırım yapmak güç olduğundan, (2) Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın 308. maddesinde "Topluluğun amaçlarından birine ulaşmak için Topluluk tarafından bir eylemin yerine getirilmesinin gerekli olduğu ortaya çıkarsa ve bunun için gereken yetkiler işbu Antlaşma tarafından sağlanmıyorsa, Konsey, Komisyonun önerisi üzerine oy birliğiyle hareket ederek ve Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra, uygun önlemleri alır." hükmü bulunduğundan (bununla birlikte, bu hükmün, geniş bir anlama sahip olmasına bakılmaksızın, maddi hukuk alanında düzenlemeler yapılmasına dair genel bir serbestlik sağladığı şeklinde değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir) ve (3) özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını (7. madde), evlenme ve aile kurma hakkını (9. madde) ve çocuğun esenliği için gerekli olan koruma ve bakıma erişme, görüşlerini özgürce ifade etme (yaş ve olgunluklarına göre kendilerini ilgilendiren konularda

<sup>11</sup> Ör. C. Hamilton ve K. Standly tarafından *Avrupa'da Aile Hukuku* (1. baskı), s. 580-597'de yapılan tartışmaya bakınız.

<sup>12</sup> Bu, aile hukuku alanındaki ilk *Tüzük* olmasına rağmen, o zamanlar "Brüksel I" olarak bilinen, 1968 Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınmasına Dair Brüksel Sözleşmesi'nden esinlenmiştir. Bu Sözleşme aynı zamanda, ironik bir şekilde Brüksel II'den bir yıl sonra, yani 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe giren bir Tüzüğe (Hukuki ve Ticari Konularda Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 22 Aralık 2000 tarihli ve 44/2001 sayılı Konsey Tüzüğü) dönüştürülmüştür.

<sup>13</sup> Yani, Danimarka haricindeki tüm Üye Devletler

<sup>14</sup> Adını Ekim 1999'da Tampere'de yapılan toplantıdan almıştır (bkz. 10-1999 AB Bülteni).

<sup>15</sup> a.g.e., para. 1.10, s. 33.

<sup>16</sup> Bkz. ör. M. Jantera-Jareborg "Avrupa'da uluslararası aile hukukunun birleştirilmesi - eleştirel bir bakış açısı", *Avrupa'da Aile Hukukunun Birleştirilmesi ve Uyumlaştırılmasına Yönelik Perspektifler*, CEFL Serisi 4. Sayı (ed. K Boele-Woelki), s. 194.

çocukların görüşleri dikkate alınacaktır) ve çıkarlarına aykırı olmadığı sürece, her iki ebeveynle düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkını (24. madde) düzenleyen Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi nedeniyle, bu konu, görüldüğü kadar basit değildir. Bu haklar iç maddi hukuk alanına giriyor gibi görünse de, bu Bildirge bir Antlaşma şeklinde düzenlenmemiştir ve Bildirgenin yalnızca bir beyan niteliğinde olduğu düşünülmektedir.<sup>17</sup> Ayrıca, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Madde 51(2)'de "Bildirge; Topluluk veya Birlik için herhangi bir yeni yetki veya görev oluşturmaz veya Antlaşmalar tarafından tanımlanan yetki ve görevleri değiştirmez" hükmü bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu açık hükme rağmen, AB Komisyonu, çocuğun düzenli kişisel ilişki/temas sürdürme hakkını ve dinlenilme hakkını gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğüne (aşağıda tartışılmaktadır) dâhil etmek için hâlihazırda Bildirgeyi<sup>18</sup> dayanak olarak almıştır.

Kanun yapma yetkisiyle ilgili meseleler sadece AB'nin yapabileceklerini belirlemek açısından değil, aynı zamanda ERTA içtihadı<sup>19</sup> sonrasındaki süreçte (bu içtihat temelinde, Avrupa Adalet Divanı, Topluluğun ortak kuralları belirleyen hükümleri kabul etmek suretiyle uluslararası yetkisini her kullandığında, üçüncü ülkeler nezdinde bu kuralları etkileyen veya kapsamalarını değiştiren yükümlülükler üstlenmek için *münhasır* bir harici yetki aldığına karar vermiştir) münferit üye devletlerin nispeten uluslararası nitelikteki belgeleri onaylama veya bunları kabul etme konusundaki bağımsız yetkinliğini sınırlamak bakımından da önemlidir. Bu, Topluluğun imza yetkisine sahip olup olmadığı konusundaki bir tartışma nedeniyle imzaya açılması ertelenen Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi bakımından çetrefilli bir konu olmuştur.<sup>20</sup>

Şu anda, Brüksel I ve 1 Mart 2005 tarihinden itibaren bunun yerini alan gözden geçirilmiş Brüksel II<sup>21</sup> (BIIR, Brüksel IIA veya Brüksel II Bis olarak farklı şekillerde anılmaktadır) olmak üzere aile hukukunu etkileyen iki Tüzük bulunmaktadır. Brüksel I, nafaka da dâhil olmak üzere, hukuki ve ticari kararların tanınması ve tenfizi için genel bir çerçeve sağlamakta, ancak evlilikten kaynaklanan statü ve mülkiyet hakları konularını açıkça kapsam dışı bırakmaktadır. Gözden geçirilmiş Brüksel II, evlilik işlemleriyle ilgili olarak (yani boşanma, evliliğin iptali ve ayrılık için, ancak boşanma sonrası mali yardım gibi diğer konular için doğrudan değil) ve çocuklara dair velayet sorumluluğu ve müteakip tanıma ve tenfiz planı ile ilgili olarak, münhasır ve ayrı yargı yetkisi kuralları belirlemektedir. Orijinal Brüksel II'den farklı olarak, revize edilmiş Tüzük, velayet sorumluluğunun verilmesi, yerine getirilmesi, devredilmesi, sınırlandırılması ve feshedilmesiyle ilgili *tüm* hukuki konular<sup>22</sup> için geçerlidir. Bununla birlikte Tüzük, ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması, evlat edinme, isimler, yükümlülükten kurtarma, nafaka yükümlülükleri, velayet veya veraset veya çocuklar tarafından işlenen suçlar sonucunda alınan tedbirler veya bunlara itiraz edilmesi için *uygulanmaz*.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Bkz. diğerlerinin yanı sıra, "Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin Hukuki Mahiyeti hakkında Komisyon Tebliği", Com(2000)644, Nihai (11 Ekim 2000).

<sup>18</sup> 3.5.2002 tarihli ve (Com)(2002) 222 sayılı (Nihai) teklif, s. 7'ye bakınız.

<sup>19</sup> Bkz. Vaka 22/70, *Komisyon/Konsej* [Avrupa Karayolu Taşımacılığı Anlaşması] [1971] ECR 263, para. 17; 2/91, "İş Yerinde Kimyasalların Kullanımında Güvenliğe Dair 170 No.lu ILO Sözleşmesi" [1993] ECR 1-1061, para. 26; Görüş 1/94, "WTO" [1994] ECR 1-5267, para. 77; ve Görüş 2/92, "Ulusal Muameleye ilişkin OECD'nin Gözden Geçirilmiş Üçüncü Kararı" [1995] ECR 1-521, para. 31.

<sup>20</sup> Bunu yapma yetkisi, Madde 22(1) ile verilmiştir. Komisyon, Brüksel II'yi imzalayan Üye Devletlerin, kişisel ilişki kurma konularında yetkilerini kaybettiğini ileri sürmüştür. Şu anda bile, hiçbir Üye Devlet bu Sözleşmeyi onaylayamamıştır (daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız). Bu aynı zamanda, 1996 Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin AB çapında onaylanmasını da engellemiştir.

<sup>21</sup> 1347/2000 sayılı Tüzüğü (EC) yürürlükten kaldıran, Velayet Sorumluluğu Konuları ile Evliliğe İlişkin Konularda Kararların Tanınması, Tenfizi ve Yetkiye Dair 27 Kasım 2003 tarihli ve (EC) 2201/2003 sayılı Konsey Tüzüğü.

<sup>22</sup> Orijinal Tüzük, yalnızca evlilik işlemlerine dâhil olan her iki eşin çocuklarına yönelik velayet sorumluluğu ile ilgili konular için geçerliydi.

<sup>23</sup> Madde 3.

Diğer Tüzükler hazırlanmaktadır. Muhtemelen Brüksel III olarak anılacak ve yürürlükteki boşanma, evliliğin iptali ve ayrılığa dair kanunlar ile ilgili bir tüzük için müzakereler ileri bir aşamdadır<sup>24</sup> ve yakın tarihte, yargı yetkisi ve karşılıklı tanıma sorunu da dâhil olmak üzere, aile mal varlığı rejimleri ile ilgili konulardaki kanunlar arasında ihtilaflarla ilgili bir Yeşil Kitap yayınlanmıştır.<sup>25</sup> Gelecekteki gündem, arabuluculuğu da içermektedir.<sup>26</sup>

(iii) *Konseyin konumu*

Avrupa Konseyinin uluslararası belgeler hazırlama yetkisi, Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün aşağıdaki hükümleri içeren 1. maddesine dayanmaktadır:

- a. Avrupa Konseyinin hedefi, üyelerinin ortak mirası olan ideallerini ve ilkelerini korumak ve gerçekleştirmek ve ekonomik ve sosyal ilerlemelerini teşvik etmek amacıyla üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanmasıdır.
- b. Bu hedefe, Avrupa Konseyi organları vasıtasıyla, ortak çıkarları ilgilendiren sorunların incelenmesi, anlaşmaların [diğer hususların yanı sıra], yasal ve idari alanlarda bir ortak hareket hattının kabulü ve insan hakları ile temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesiyle varılacaktır."

Konsey tarafından hazırlanan uluslararası belgelerin birçoğunun giriş kısmında, bu genel yetkiye (farklı şekillerde olsa da) atıfta bulunmaktadır. Örneğin, 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, "Avrupa Konseyinin amacının, diğerlerinin yanı sıra, sosyal ilerlemelerini teşvik etmek amacıyla üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması" olduğuna atıfta bulunmaktadır. 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi, "özellikle hukuk alanında ortak kuralların kabul edilmesi yoluyla üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması" amacına atıfta bulunmaktadır. 1997 Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, "üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması" hedefine ve "bu hedefin izlenmesinde kullanılacak yöntemlerden birinin, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi" olduğuna atıfta bulunmaktadır. Çocukların Yerleştirilmesine İlişkin (77) 33 sayılı İlke Karar ve Çocukların Kötü Muameleye Karşı Korunmasına İlişkin R (79) 17 sayılı Tavsiye Kararı'nda bulunan bir başka ifadede ise, "ortak mirası olan ideal ve ilkelerin gerçekleştirilmesi ve korunması ile sosyal ve ekonomik gelişmelerinin kolaylaştırılması amacıyla üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması" amacına atıfta bulunmaktadır. Diğer belgeler ise basitçe "üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması" amacına atıfta bulunmaktadır.<sup>27</sup>

Görevi açıkça uluslararası düzenleme ve denetimi kapsayacak kadar geniş olsa da, Konseyi Avrupa bağlamında (yani Lahey Konferansı ve Avrupa Birliği'ne kıyasla) benzersiz kılan, iç hukuku uyumlu hâle getirme görevidir. Nitekim, Konsey Hukuk İşleri Müdürlüğü bünyesindeki Özel ve Uluslararası Hukuk Dairesi eski başkanının belirttiği üzere:<sup>28</sup>

"Avrupa Konseyi, hukuk reformunu, uyumlaştırmayı ve iş birliğini teşvik ederek, hem ulusal

<sup>24</sup> Bu hâlen genellikle Roma III olarak anılmaktadır.

<sup>25</sup> Com(2006)400 sayılı nihai sürüm.

<sup>26</sup> Bkz. Hukuki ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair Com (2004) 718 Sayılı (nihai) Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi Önerisi (22 Ekim 2004).

<sup>27</sup> Bkz. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 1997 Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi.

<sup>28</sup> Margaret Killerby, "Avrupa Konseyinin Aile Hukukuna Katkısı (Geçmiş, Bugün ve Gelecek)", *Family Across Frontiers* (ed. N. Lowe ve G. Douglas) 13, s. 25.

hem de uluslararası ailelerin sorunlarının ele alınmasında iç hukuka yardımcı olur.”

Kısmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda benimsenen, norm belirleyici bu yaklaşımın (elbette Konsey çalışmalarının AİHM kararlarından elde edilen bilgi çerçevesinde yapılması son derece önemlidir)<sup>29</sup>, hem Konseyin en başarılı olduğu konulardan biri olduğu hem de genel olarak Lahey veya AB belgeleriyle çatışmalardan kaçınılmasını sağladığı ifade edilmektedir. Bu nedenle, mevcut belgeleri değerlendirirken, bu kriterin çağdaşlık ve fayda kriteriyle birlikte anılması önerilmektedir. Bu, gelecekteki çalışmaları planlarken de önemli bir husus olacaktır. Dolayısıyla, bu makale boyunca bu temanın gelişimi üzerinde durulacaktır, ancak bu aşamada evlat edinme ve ebeveynlik bağının kurulması ve yasal sonuçları konusundaki mevcut çalışmaların, klasik olarak kriterler kapsamına girdiği gözlemlenebilir. Öte yandan, 1980 Velayet Sözleşmesi, uluslararası özel hukuk alanına girmiş ve ironik bir şekilde, diğer belgelerden daha fazla sayıda Sözleşmecî Devletin dikkatini çekmiş olsa da, başlangıçtan itibaren genellikle 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesine göre ikincil öneme sahip olarak değerlendirilmiş ve şimdi ise, gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğü neredeyse onun yerini almıştır (daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız).

**(b) Konsey tarafından hazırlanan belgelerin türleri**

Konseyin çalışmalarının ilginç özelliklerinden biri, Sözleşmeler, Tavsiye Kararları ve şimdi “Beyaz Kitaplar” gibi farklı türde uluslararası belgelerin üretilmesidir. Sözleşmeler, herkesçe bilinen uluslararası belgeler olup, daha fazla tartışılmalarına gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Tavsiye Kararlarının sıra dışı bir yönü vardır. Genellikle uzun istişarelerin sonucu olarak hazırlanan ve en az diğer belgeler kadar üye devletlerin genel mutabakatına ihtiyaç duyan Tavsiye Kararları, net bir şekilde Sözleşmelerden daha zayıf bir konuma sahiptir. Tavsiye Kararlar Üye Devletler tarafından resmî olarak imzalanmamakta veya onaylanmamaktadır ve bunların uygulanmasını denetleme yetkisi olmasına rağmen (Avrupa Konseyi Tüzüğü’nün 15. maddesi, Bakanlar Komitesine “üyelerin hükûmetlerinden ... tavsiye kararlarına ilişkin olarak aldıkları önlemler hakkında kendisini bilgilendirmelerini isteme” yetkisi vermektedir), bunlara “uyulmamasına” karşı herhangi bir yaptırım bulunmamaktadır. Bunlar, yerinde bir tespit olarak, bir şekilde “yönerge”<sup>30</sup> ve bir başkasında ise “uluslararası niyetler”<sup>31</sup> olarak tanımlanmışlardır.

Peki bunlar ne işe yaramaktadır? İlk olarak, Tavsiye Kararlar, Üye Devletlerden mevcut Sözleşmelere uymalarını talep etmek üzere kullanılmıştır ve kullanılabilir. İkincisi, gelecekteki Sözleşmeler için dayanak olarak kullanılabilir ve üçüncü olarak, Üye Devletlerin iç hukukunu tavsiye kararlarıyla uyumlaştırmalarını sağlamak için uluslararası bir teşvik niteliğindedir ve aynı zamanda bu uyumlaştırmanın nasıl ve ne zaman yapılacağı konusunda serbestlik sağlama avantajına sahiptir. Tavsiye Kararlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirli bir yasal çözümün yaygın olarak ne ölçüde benimsendiğini belirlerken de kullanılabilir.

Bununla birlikte, Tavsiye Kararlarının kullanımına ilişkin bir Konsey politikası yok gibi görünmektedir ve bu husus, incelemeye değer bir husus gibi görünmektedir (daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız). Sorunlardan biri, Konseyin bir tavsiye kararını geri çekme veya değiştirme imkânına sahip olmasının

<sup>29</sup> Nitekim, Mayıs 2005’te Varşova’da gerçekleştirilen Avrupa Konseyi Üye Devletleri Devlet ve Hükûmet Başkanları Üçüncü Zirvesinde kabul edilmiş Varşova Deklarasyonunun (CM/2005 145 rev.) 1. paragrafında belirtildiği üzere, “Avrupa Konseyi, insan haklarını, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü korumak ve geliştirme temel amacını sürdürecektir. Tüm faaliyetler bu temel amaca katkıda bulunmalıdır.”

<sup>30</sup> Killerby, a.g.e., s. 14.

<sup>31</sup> Lowe ve Douglas *Bromley Aile Hukuku* (10. baskı), s. 27.

gerekip gerekmediğidir.

Bütünlük sağlamak adına, "Ebeveynlik Bağının Kurulması ve Yasal Sonuçlarına İlişkin İlkeler" konulu "Beyaz Kitap"tan söz edilmelidir. Bu açıkça istişari nitelikte olan, ancak bir anlamda aile hukuku belgeleri alanının dışına çıkan bir belgedir. Bu durum, bu tür Beyaz Kitapların yaygınlaşması mı yoksa en azından daha yaygın bir şekilde uygulanması mı gerektiği konusunu gündeme getirmektedir.

(c) *Onay ve kabul sorunları*

Özellikle daha sonraki tarihlerde hazırlanan aile hukuku sözleşmelerinin nispeten az sayıda devlet tarafından onaylanması, endişe vericidir. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14 devlet tarafından imzalanarak sadece 10 devlet tarafından onaylanması, 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme'nin ise 14 devlet tarafından imzalanarak sadece 3 devlet tarafından onaylanması, özellikle hayal kırıklığı yaratmaktadır. Bu Sözleşmelerden ikincisinde, Avrupa Birliği Üye Devletlerinin münferit onay yetkisi ile ilgili sorular, konuyu şüphesiz daha karmaşık bir hâle getirmiştir ve konu artık 1996 Sözleşmesi ile ilgili bir sorun hâline gelmiş gibi görünmektedir. Yine de bu durum, söz konusu hususların, yeni Sözleşmelerin hazırlanması sırasında mümkün olan en erken aşamada dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir; elbette, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşmede olduğu gibi Avrupa Topluluğu tarafından onaylanabileceği şekilde hazırlıklar yapılması, ortaya çıkabilecek sorunların çözülmesinde mesafe kat edilmesini sağlayabilir.

Konsey Sözleşmelerine mümkün olduğunca geniş bir katılım sağlanmasını kolaylaştırmak iyi bir politika gibi görünmektedir. Dolayısıyla, sözleşmelerin onaylanmasında olduğu gibi, taslak hazırlama aşamasına gözlemci statüsüyle katılım sağlanması da teşvik edilmelidir. Bu bağlamda, 2001 Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin ABD tarafından kabul edilmesi ve Kanada, Japonya, Karadağ ve Güney Afrika tarafından imzalanmış olması dikkat çekicidir. Bu, gelecekte aile hukuku alanında hazırlanacak araçlar için faydalı bir emsal teşkil etmektedir. Ayrıca, aile hukuku alanını doğrudan ilgilendiren bir diğer sevindirici gelişme olarak, Kanada, Meksika, Japonya ve ABD ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi ve Avrupa Topluluğunun, Haziran 2006'da yapılan 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi Daimî Komitesinin ilk toplantısına gözlemci olarak davet edildiğini belirtmekte fayda vardır.<sup>32</sup>

Kabul söz konusu olduğunda, kesin sonuç sağlayacak mekanizmalara dikkat edilmesi gerekmektedir. 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'de, Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra, Bakanlar Komitesinin "üye olmayan herhangi bir Devleti [Sözleşmeyi kabul etmeye] davet edebileceği" belirtilmekle yetinilmiştir. Öte yandan, 1980 Velayet Sözleşmesi'nin kabul edilmesi için, Bakanlar Komitesinin daveti üzerine "Komitede yer almaya yetkili Sözleşmeci Devletlerin temsilcilerinin oy birliği" şart koşulmuştur. 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme'de de benzer bir ifade görülebilmektedir ve bu ifade, gözden geçirilmiş Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Sözleşme için de önerilmiştir. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde ise farklı ve daha ayrıntılı bir hüküm yer almaktadır; buna göre, Bakanlar Komitesi (kendi inisiyatifiyle veya ilgili Sözleşmenin Daimî Komitesinin tavsiyesi üzerine ve taraflarla istişare sonrasında) Avrupa Topluluğundaki devletlerin yanı sıra üye olmayan devletleri de Sözleşmeyi kabul etmeye davet edebilmektedir, ancak bunun için yine Bakanlar Komitesinde yer almaya yetkili Sözleşmeci Devletlerin temsilcilerinin oy birliği şart koşulmaktadır.

Tüm bu hükümler, Sözleşmelerin çok sık kabul edilmediği ve (özellikle mevcut Sözleşmeci Devletlerin birçok Sözleşmede veto hakkına sahip olduğu dikkate alındığında) kabulün zor olduğu izlenimini

<sup>32</sup> T-ED 3 (2006) E.



vermektedir. Gelecekteki Sözleşmelerde, başvuru bir Devletin başvuruyu kendi yapacağı ve akabinde başvurunun mevcut Sözleşmeci Devletlerle istişareden sonra Bakanlar Komitesinin onayına tabi tutulacağı şekilde bir düzenleme yapılırsa, Sözleşmelerin kabul edilmesi daha kolay olabilir.

### III. Mevcut Belgelere Yönelik Bir Değerlendirme

#### (a) 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Çocukların Evlat Edinilmesine Dair (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sözleşmesi taslağı

1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Konsey tarafından aile hukuku alanında hazırlanan ilk Sözleşmedir. Amacı, Üye Devletlerin yasalarını güncelleyerek uyumlu hâle getirmek ve böylece evlat edinme sonucunda bir çocuğun bir ülkeden başka bir ülkeye gitmesi gereken durumlarda kanunlar arasında ihtilaf ortaya çıkmasını önlemektir. Sözleşme, evlat edinme koşulları ve evlat edinme şekli ile ilgilidir ve isim, uyruk ve veraset gibi önemli konularla ilgili hükümler içermektedir. Kısa sürede 19 Devlet tarafından onaylanmış ve üç Devlet tarafından imzalanmış olsa da, o tarihten bu yana, İsveç, Sözleşmeden çekileceğini, Birleşik Krallık ise kısmen Sözleşmeden çekileceğini beyan etmiştir (böylece ilk kez bir Devlet aile hukuku alanındaki bir Konsey belgesinden çekilmiştir). Ayrıca, muhtemelen tamamen gözden geçirilecek ilk aile hukuku Sözleşmesidir.<sup>33</sup> Bu, tam vaktinde yapılan bir gözden geçirme olacaktır.

Sözleşme taslağındaki özel hükümler hakkında yorum yapmak bu raporun görev tanımının dışında kalsa da, (i) çocuğun rızasının aranması (Madde 4(1)(b)) konusunun tartışma yaratması olasıdır. Örneğin, böyle bir tavsiye, kısmen çocuğa gereksiz bir yük getireceğinden dolayı, İngiltere ve Galler'de yakın zamanda uygulamaya konulan 2002 Evlat Edinme ve Çocuklar Kanunu'nda özellikle kabul edilmemiştir. Madde 5(2)'de olduğu gibi, sadece istişare için gereken düzenlemeleri yapmak tercih edilemez miydi?

(ii) Yeniden evlat edinmeyi belirli koşullarla sınırlayan önerilen Madde 6(2) ile 1967 Sözleşmesi'nin Madde 6(2)'si birbirinin aynı olsa da, bu madde hükümlerinin çok katı olup olmadığı düşünülebilir. İlk sözleşmedeki "evlat edinmenin sona ermesi" durumuna kıyasla, "evlat edinmenin sonlandırılması" sonrasında yeniden evlat edinmeye izin verip vermediği hususu net değildir (Madde 6(2)'nin bu senaryoya izin verdiği şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı tartışma konusu olabilir).

Altı çizilmesi gereken bir başka konu, belgeye son hâlini vermeden önce ele alınması gereken herhangi bir gözden geçirme mekanizmasının olmamasıdır (daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız).

Ancak bu yorumlar bir yana, gözden geçirilmiş Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Sözleşme, çağdaşlık ve fayda gerekliliklerini karşılamaktadır ve 1993 Lahey Çocukların Ülkeler Arası Evlat Edinilmesine Dair Sözleşme ile tam olarak uyumludur. Bu nedenle, aile hukuku alanında faydalı bir ek Sözleşme olacaktır.

#### (b) 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Velayet Sorumluluklarına İlişkin R (84)4 sayılı Tavsiye Kararı ve "Ebeveynlik Bağının Kurulması ve Yasal Sonuçlarına İlişkin İlkeler Dair Beyan Kitap"

21 Devlet tarafından onaylanan ve 4 devlet tarafından daha imzalanan 1975 Sözleşmesi, evlilik dışı doğan çocukların statüsünü, evlilik içinde doğan çocukların statüsüyle benzeştirmeyi amaçlamaktadır.

<sup>33</sup> Her ne kadar 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme, 1980 Velayet Sözleşmesi'nin 11(2) ve (3) maddelerini tadil ederek bunların yerine geçmiş ise de, bkz. aşağıda.

Hazırlandığı tarihte önemli olmasına rağmen, uzun zamandır bu Sözleşmenin güncellenmesi gerektiği kabul edilmektedir; nitekim, Aile Hukuku Uzmanları Komitesi, Eylül 1997'deki 30. toplantısında, çocukların yasal statüsüne ilişkin 2 No.lu Çalışma Grubuna, ebeveynlik bağının kurulması ve yasal sonuçları ile ilgili ilkeleri içeren bir rapor hazırlama görevini vermiştir. 1998 yılında, Çalışma Grubu, Avrupa Hukukuna dair XXVII. Görüşme (Malta, 1997) sırasında ebeveynlikle ilgili yasal sorunlar üzerine yapılan öneriler ışığında çocukların yasal statüsüne ilişkin uluslararası bir belgeye (bir Sözleşmeye veya Tavsiye Kararına) dâhil edilecek ilkeleri hazırlamakla görevlendirilmiştir. Çalışma Grubu, 2001 yılında Aile Hukuku Uzmanları Komitesi tarafından kabul edilen ve istişare için yayınlanan *Ebeveynlik Bağının Kurulması ve Yasal Sonuçlarına İlişkin İlkeler Üzerine bir "Beyaz Kitap"* hazırlamıştır.<sup>34</sup> Aile Hukuku Uzmanları Komitesi, Beyaz Kitapta yapılan yorumları dikkate alarak bir rapor hazırlamakla görevlendirilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu rapor, bu belgenin yazıldığı tarihte henüz tamamlanmamıştır.

Beyaz Kitabı daha ayrıntılı olarak incelemeden önce, Velayet Sorumluluklarına ilişkin R(84)4 sayılı Tavsiye Kararı'na da atıfta bulunulması gereklidir. Bu Tavsiye Kararı, ebeveyn sorumluluklarının verilmesine ve yerine getirilmesine ilişkin 11 İlke içermektedir (bununla birlikte, *sorumluluğun verilmesi* ve *yerine getirilmesi* arasındaki fark, Tavsiye Kararında net bir şekilde belirtilmemiştir).<sup>35</sup> Büyük ölçüde 1975 Sözleşmesi'ni tamamlayıcı olmakla birlikte, bu Tavsiye Kararı ile Sözleşme arasında, örneğin tüm ebeveynlerin çocuğa bakma görevi (Sözleşme'nin 6. maddesi ve Tavsiye Kararı'nın 8. ilkesi) ve çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveynin çocukla kişisel bir ilişki sürdürme imkânı (Madde 8 ve İlke 8) gibi bazı doğrudan örtüşmeler bulunmaktadır. Diğer durumlarda, hükümler arasındaki ilişkinin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi gereklidir. Bu nedenle, örneğin 7. maddede "evlilik dışı doğan bir çocuğun her iki ebeveyni için de akrabalık bağı kurulmuşsa, velayet yetkisi otomatik olarak yalnızca babaya verilemez" hükmü bulunurken, İlke 7(2), bu durumlarda velayet sorumluluklarının yalnızca baba tarafından yerine getirilmesine izin vermektedir. İki hüküm birbiriyle uyumludur, çünkü birincisi velayet sorumluluklarının/ yetkilerinin verilmesiyle, ikincisi ise bunların yerine getirilmesiyle ilgilidir. Bununla birlikte, kısaca ifade etmek gerekirse, iki belge arasındaki ilişki sorundur ve hem iki farklı belge olmasının doğuracağı rahatsızlıktan kaçınmak hem de bunlar arasında herhangi bir çatışma veya tutarsızlık ortaya çıkma ihtimalini önlemek için, 1975 Sözleşmesi'nde yapılacak herhangi bir gözden geçirme, (84)4 sayılı Tavsiye Kararı'nı da dikkate almalıdır.

Beyaz Kitap üç bölümden oluşmaktadır; Bölüm A: yasal ebeveynlik bağının kurulmasına ilişkin ilkeler; Bölüm B: ebeveynliğin yasal sonuçlarına ilişkin ilkeler; ve Bölüm C: ebeveynlik bağının kurulmadığı durumlarda olası yasal sonuçlar. Sırasıyla 17 ve 11 adet İlke içeren Bölüm A ve B, önemli niteliktedir (Bölüm C yalnızca bir İlke içermektedir) ve diğer alanları ele almanın yanı sıra, 1975 Sözleşmesi'ni de büyük ölçüde güncelleyecek ve değiştirecektir. Değiştirilen hükümlerin sırası, 1975 Sözleşmesi'ndeki sıra ile aynı değildir; örneğin, İlke 1 ve 2, kabaca Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine (sırasıyla annelik ve babalık ilişkisinin kurulması) denk gelmektedir; 6. maddenin yerini Beyaz Kitaptaki İlke 26 (ebeveynlerin bakım yükümlülüğü), 7. maddenin (velayet sorumluluklarının kime ait olduğu ve kimler tarafından yerine getirilebileceği) yerini ise İlke 19 ve 20 birlikte alacaktır. Hükümlerin kaynaklarının Açıklayıcı Raporda anlaşılır bir şekilde belirtilmesi yararlı olacaktır.

1975 Sözleşmesi'ndeki hükümlerin tamamı, Beyaz Kitaptaki İlkeler tarafından kapsamamaktadır. Bununla birlikte, bunlardan biri olan verasetle (evlilik dışı doğan bir çocuğun evlilik içinde doğan bir çocukla aynı miras haklarına sahip olması gerektiğiyle) ilgili 9. madde, Beyaz Kitabın 85 ve 86.

<sup>34</sup> CF-FA (2001) 16 rev.

<sup>35</sup> Bir başka deyişle, Tavsiye Kararında sorumluluğun verilmesi ve yerine getirilmesine ayrı olarak odaklanan bölümler bulunmamaktadır. Gerçekten de, bazı İlkelerde (ör. İlke 7) her ikisi de ele alınmaktadır.

paragraflarında açıkça tartışılmaktadır. Ancak, bir ebeveynin sonraki evliliğinin, evlilik içinde doğan çocuk yasal statüsünü kazandırdığı 10. madde hakkında hiçbir ifade bulunmamaktadır. Elbette bu hükmün artık güncelliğini kaybettiği ve gereksiz olduğu düşünülebilir, ancak Beyaz Kitabın bu konuda sessiz kalması, yardımcı olmamaktadır. Bir başka örnek olarak, çocuğa erişim konusunu ele alan 8. madde, Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme kapsamında olmasına rağmen yine Beyaz Kitap'ta ele alınmayan bir maddedir; burada da yine Açıklayıcı Notlarda bazı net atıflarda bulunulması faydalı olabilir.

Beyaz Kitabın İlkeleri de genellikle, yine aynı sırayla olmasa da, 84(4) sayılı Tavsiye Kararı'ndaki ilkeleri güncellemekte ve bunların yerini almaktadır. Böylelikle, Beyaz Kitabın (velayet sorumluluklarını tanımlayan) 18. ilkesi, Tavsiye Kararının 1. ilkesine karşılık gelmekte; (velayet sorumluluklarını veren) İlke 19(1), Tavsiye Kararı'nın 5. ilkesine karşılık gelmekte; 20. ilke (velayet sorumluluklarının verilmesinden ziyade yerine getirilmesiyle ilgili olduğu ölçüde) 2. ilkeye karşılık gelmekte; 21. ilke (çocuğun görüşlerini ifade etme hakkı vb.) 3. ilkeye karşılık gelmekte; 22. ilke (boşanmanın etkisi vb.) 6. ilkeye karşılık gelmekte; 23. ilke (vefatın sonuçları) 9. ilkeye karşılık gelmekte; 24 ve 25. ilkeler (ebeveyn sorumluluklarından yoksun bırakma) 4. ilkeyi kapsamakta ve 26. ilke (bakım yükümlülüğü), 8. ilkeye karşılık gelmektedir. Bununla birlikte, Beyaz Kitapta Tavsiye Kararlarına sistematik bir şekilde atıfta bulunulmamakta olup, atıfta bulunulması tavsiye edilmektedir. Ayrıca, Tavsiye Kararının tüm İlkeleri Beyaz Kitapta yer almamaktadır. Özellikle, 10. ilkenin (sorumlulukların mutabakat yoluyla ortaklaşa yerine getirilmesi) veya 11. ilkenin (sorumlulukların yerine getirilmesi konusunda bilgilendirilme hakkı) eş değeri bulunmamaktadır. Bu boşlukların tamamlanması önerilmektedir.

Beyaz Kitabın İlkeleri rasyonel bir şema sunsa da, eleştiriyi hak etmeyen bir konumda değildir. İlk olarak, velayet sorumluluklarının verilmesi ve yerine getirilmesi arasında veya yasal ebeveynlik ile velayet sorumluluklarına sahip ebeveynlerin durumu arasında net bir ayrım yapılmamaktadır. İkinci olarak, nafaka (İlke 26), isim (İlke 27) ve uyruk (İlke 28) konularının velayet sorumlulukları konusundan sonra ele alınmış olması, yadırganmaktadır (bu durumun kesinlikle belgenin yapısıyla ilgili bir mesele olduğu düşünülmektedir). Ayrıca vatandaşlıkla ilgili hiçbir konunun ele alınmaması bakımından da bir boşluk söz konusudur. Üçüncüsü, (evlat edinmeyle ilgili) 15. ve 16. ilkelerin kapsamı şüphesiz gereğinden fazla geniştir ve her hâlükârda Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Sözleşme taslağı ile örtüşmeler bulunmaktadır. Dördüncüsü, 1975 Sözleşmesi ve 1984 Tavsiye Kararlarının kapsamına ilişkin, hâlihazırda tespit edilmiş boşluklar bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin<sup>36</sup> babalık davası açabilme imkânı üzerindeki sınırlamaların orantılı olması ve ayrımcı olmaması gerektiğine dair son kararları da dikkate alınmalıdır. Buna ek olarak, akademik bir organ olan Avrupa Aile Hukuku Komisyonu (CEFL) tarafından yakın zamanda hazırlanan "Velayet Sorumluluklarına İlişkin İlkeler"e de başvurulabilir ve hatta bu ilkelerle uyumlaştırma yapılabilir. Bu eleştirilerden bazılarına yanıt vermek için, ebeveynliğin çocuk üzerindeki sonuçları hakkında bir bölümün dâhil edilmesi düşünülebilir.

Yukarıdaki açıklamalara rağmen, Ebeveynlik hakkında yeni bir belgenin gerekli olduğu (yazarın kesin görüşüne göre bu bir Sözleşme olmalıdır) düşünülmektedir. Böyle bir belge, açıkça 1975 Sözleşmesi ve 1984 Tavsiye Kararı'nın yerini almalıdır. Yeni belge, çağdaşlık ve fayda kriterlerini karşılayacak ve mevcut diğer uluslararası belgelerle çelişmeyecektir. Bu konudaki çalışmaların en öncelikli olarak

<sup>36</sup> Örneğin, *Paulik/Slovakya* (10699/05), [2006] (3 FCR 323), *Tavli/Türkiye* (11449/02), *Rozanski/Polonya* (55339/00), [2006] (2 FCR 178), *Mizzi/Malta* (26111/01), [2006] (1 FLR 1048) ve *Shofman/Rusya* (74826/01) [2006] (1 FLR 680). Ayrıca, Mahkemenin babalığın belirlenmesindeki yetersizliğinin, çocuğun kişisel kimliğinin gereksiz bir gecikme olmaksızın tespit edilmesine yönelik 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar verilen *Mikulic/Hırvatistan* [2002] (1 FCR 720) kararına ve babalığın tespitine ilişkin yargılamaların gereksiz şekilde uzun (6 yıldan fazla) sürmesinin 6. maddeyi ihlal ettiğine karar verilen *Karcheva ve diğerleri/Bulgaristan* (60939/00), [2006] (3 FCR 434) kararına bakınız.

yürütülmesi önerilmektedir.

(c) **1980 Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi**

1980 Sözleşmesi, 34 Devlet tarafından onaylanan, bir devlet tarafından kabul edilen ve bir diğer Devlet tarafından imzalanan, aile hukuku alanındaki tüm Avrupa Sözleşmeleri arasında en yaygın olarak kabul edilen Sözleşmedir. R (95)6 sayılı Tavsiye Kararı ve R(99)7 sayılı Tavsiye Kararı olmak üzere iki Tavsiye Kararı ile kapsamı genişletilmiştir. Her iki Tavsiye Kararı da, henüz imza ve onay vermemiş Devletleri, hem söz konusu Avrupa Sözleşmesi'ni hem de 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ni imzalamaya ve onaylamaya çağırıştır. 1995 Tavsiye Kararı ayrıca, Devletleri, çocuklara sınır ötesi erişim sağlanması işlemlerinde iyileştirmeler yapmaya teşvik etmiş ve ebeveynlerden hiçbirinin masrafları ödeyemediği veya ödemeye istekli olmadığı bir durumda çocuğun ülkesine geri gönderilmesinde yaşanan gecikmelere dikkat ederek, Devletleri "bir çocuğun mahkeme kararına uygun olarak hızlı bir şekilde ülkesine geri dönmesini güvence altına almaya" çağırıştır. 1999 Tavsiye Kararı, Sözleşmeciler Devletleri, çekincelerini kaldırmaya ve "mümkün olan her durumda", yargı merci nezdinde davanın başladığı tarihten itibaren altı hafta içinde tanıma ve tenfiz ile ilgili bir karar almaya çağırıştır.

Genelde, çocuk kaçırma veya Sözleşmede ifade edildiği şekliyle "uygunsuz şekilde yerinden etme"yi ele almak üzere düşünülen bir belge olarak bu Sözleşmenin kapsamı, adından da anlaşılacağı gibi, 16 yaşından küçük çocukların velayeti ve çocuğa erişim ile ilgili kararların tanınması ve tenfizi kapsayacak şekilde daha geniştir. İlk hazırlandığı tarihte<sup>37</sup>, bu alanda bir tür uluslararası düzenlemeye acil bir şekilde ihtiyaç duyulmaktaydı ve bu düzenlemeyle kıyaslanabilecek bir başka belge ve belge önerisi<sup>38</sup> dahi bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, hem (şimdiye kadar diğer belgeler tarafından göz ardı edilen bir konu olarak) tanıma ve tenfiz sürecini velayet kararlarını kapsayacak şekilde genişletmesi ve hem de Sözleşme'nin rutin uygulamasını yönetmek için bir Merkezi Makam kurulması gibi yenilikler getirmesine rağmen, sözleşme, Avrupa Sözleşmesi'nden sadece üç ay sonra yürürlüğe giren 1980 Lahey Kaçırma Sözleşmesi'nin gölgesinde kalmıştır.

Avrupa Sözleşmesi genel olarak Lahey'den daha karmaşık bir belge olarak görülmektedir<sup>39</sup> ve Devletler her iki belgeyi de onaylamayı uygun bulsalar da, kaçırma davalarının çok azında Avrupa Sözleşmesi'ne başvurulduğu açıktır.<sup>40</sup> Bununla birlikte, Avrupa Sözleşmesi, çocuğa erişim hususunda Lahey Sözleşmesi'ne göre daha üstündür; bunun nedeni, Lahey Sözleşmesi'nin aksine, çocuğa erişime (çocuğun görülmesine) ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda *sözleşmeden doğan* yükümlülüğün, Avrupa Sözleşmesi'nde açık bir şekilde mahkemelere verilmesidir.<sup>41</sup> Ancak, 1 Mart 2005'te tamamen yürürlüğe giren ve hem Avrupa hem de Lahey Sözleşmesi'ne göre öncelikli olan gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğü ile, bu avantaj da tamamen ortadan kaldırılmıştır.<sup>42</sup> Şu anda,

<sup>37</sup> Yani, o tarihte Avusturya Adalet Bakanı olan Christian Boda tarafından sunulan bir rapora dayanarak 1972'de Basel'de düzenlenen, çocukların vesayet ve velayeti konusunda iş birliğini geliştirmenin yollarına dair Yedinci Avrupa Bakanlar Konferansı'nda; bkz. Konseyin Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı Raporu ve R. L. Jones "Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" (1981) (30 ICLQ 467).

<sup>38</sup> Lahey'in çocuk kaçırma konusundaki çalışmaları 1976'ya kadar başlamamıştır; bkz. Lowe, Everall ve Nicholls, *Uluslararası Çocuk Hareketi, Hukuk Uygulaması ve Usulü*, 12.1.

<sup>39</sup> Bkz. C. Bruch "Başarılı Bir Aile Hukuku Sözleşmesi Nasıl Tasarlanır: Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nden Dersler", Doek, Van Loon ve Vlaardingerbroek (ed.) *Hareket Hâlindeki Çocuklar* 47, s. 54.

<sup>40</sup> Yani davaların %10'undan azında, bkz. N. Lowe ve A. Perry "Uluslararası Çocuk Kaçırma - İngiltere'deki Deneyimler" (1999) 48 ICLQ 127.

<sup>41</sup> Gerçekten de, G. (Reşit Olmayan Bir Kişi) (Yurt Dışında Çocuğa Erişim Kararı'nın Tenfizi) [1993] (Fam 216) ile ilgili davada, L.J. Hoffmann, İngiliz uygulayıcılara Lahey yerine Avrupa Sözleşmesi'ni kullanmalarını açıkça tavsiye etmiştir.

<sup>42</sup> Gözden geçirilmiş Sözleşme'nin sırasıyla 60(d) ve (e) maddelerine bakınız.

Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında (Danimarka hariç) hem velayet hem de çocuğa erişime (çocuğun görülmesine) ilişkin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, *yalnızca* gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğü tarafından düzenlenmektedir. Bu da, Avrupa Sözleşmesi'nin yalnızca Brüksel II'ye taraf olmayan Sözleşmeci Devletler (bu raporun yayımlandığı tarihte Bulgaristan, Danimarka, İzlanda, Lihtenştayn, Moldova, Norveç, Romanya, Sırbistan, İsviçre, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Türkiye ve Karadağ) tarafından veya bu devletler aleyhinde öne sürülebileceği anlamına gelmektedir. Bulgaristan ve Romanya, 2007 yılında Avrupa Birliği'ne katılarak, Brüksel II'ye taraf olacaklardır. Bu durumda dahi, Lahey Sözleşmesi'nin Sözleşmeci Devleti olmayan, Avrupa Sözleşmesi'nin Sözleşmeci Devletlerinden sadece Lihtenştayn hariç, vakaların büyük çoğunluğunda Avrupa Sözleşmesi değil, Lahey Sözleşmesi'ne dayanılma olasılığı bulunmaktadır. Devletler 1996 Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi'ni ve Konseyin 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşmesi'ni onaylamayı tercih ederlerse, çocuğa erişim ile ilgili olarak Avrupa Sözleşmesi'ne başvurmanın avantajı daha da azalacaktır (çünkü her ikisi de bu alanla ilgilenmektedir).

Bu gelişmelerden iki sonuç çıkarılabilir. İlk olarak, Sözleşmeyi aktif olarak teşvik etmenin bir anlamı yok gibi görünmektedir. Yine de, Devletlerin bu sözleşmeye taraf olmaya devam etmesi durumunda (ki henüz Sözleşmeden çekilen herhangi bir Devlet bulunmamaktadır), aynı şekilde temel amacına hizmet etmiş olacaktır; örneğin Devletleri sözleşmeden çekilmeye teşvik ederek Sözleşme'nin tamamen yürürlükten kaldırılmasına (bu mümkün olsaydı dahi) gerek yoktur. İkinci husus, Sözleşme'nin geçmişine bakıldığında, uluslararası özel hukuk meseleleriyle uğraşmanın tehlikelerinin ve karmaşıklığının görülmesidir. Bu, Konseyin bu alana hiç girmemesi gerektiği anlamına gelmemektedir, ancak en azından bunu yaparken karşılaşılabilecek olası sorunların farkında olunması gereklidir.

#### (d) 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi

10 Devlet tarafından onaylanan ve ayrıca 14 Devlet tarafından imzalanan 1996 Sözleşmesi, esas olarak, çocukların hukuk davalarında dinlenilmesiyle ilgili usule ilişkin haklarını sağlayarak, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni (özellikle Madde 12(2)) desteklemek üzere tasarlanmıştır.

1990'da Parlamenterler Meclisi tarafından çocuk haklarına ilişkin bir Tavsiye Kararı kabul edilmiş<sup>43</sup> ve bu Tavsiye Kararı'nda, Bakanlar Komitesi, diğer hususların yanı sıra, mahkeme süreçlerinde çocukların haklarını güvence altına almak için yasal bir belge hazırlama imkânını incelemeye yönelik adımlar atmaya davet edilmiştir. Bu davetin ardından, Aile Hukuku Uzmanlar Komitesi, hâlihazırda BM Sözleşmeleri kapsamında olmayan çocuk haklarına ilişkin belirli sorunlar hakkında uygun bir belge hazırlamakla görevlendirilmiştir. Bu Komite, Madde 1(2)'deki ifadeyle "çocukların bizzat kendilerinin veya diğer kişiler ya da organlar aracılığıyla bilgilendirilmesini ve yargı merci huzurunda kendilerini etkileyen işlemlere katılmalarına izin verilmesini" sağlamak amacıyla, çocukların "usule ilişkin haklarını güçlendirerek haklarını kullanmalarını kolaylaştıracak" bir belge hazırlamaya karar vermiştir<sup>44</sup>.

Madde 1(3), Sözleşme'nin uygulamasını "özellikle ikamet ve çocuğa erişim gibi velayet sorumluluklarının yerine getirilmesiyle ilgili aile davaları" ile sınırlandırmakta, Madde 1(4) ise Sözleşmeci Devletlerin "bir yargı merci nezdinde bu Sözleşme'nin geçerli olacağı en az üç aile davası kategorisi belirlemesini" şart koşmaktadır. İlginçtir ki, "aile davaları" Sözleşmede tanımlanmamıştır, ancak Açıklayıcı Rapora<sup>45</sup> göre, kategorilere örnek olarak *verilebilecekler* arasında velayet, ikamet, erişim, ebeveynlik meseleleri, meşruyet (beyan, itiraz), evlat edinme, yasal vesayet; çocukların mal

<sup>43</sup> 1121 (1990) sayılı Tavsiye Kararı.

<sup>44</sup> Bkz. Margaret Killerby, "Avrupa Konseyinin Aile Hukukuna Katkısı", a.g.e. n. 26, s. 25.

<sup>45</sup> 1997'de Avrupa Konseyi tarafından yayınlanmıştır, bkz. para. 17.

varlıklarının yönetimi; bakım prosedürleri; velayet sorumluluklarının kaldırılması veya kısıtlanması; zalimce ve aşağılayıcı muameleden korunma ve tıbbi işlemden korunma bulunmaktadır.

Sözleşmenin kapsamında olan alanlar konusunda Sözleşmeciler Devletler arasında bile bir yeknesaklık olmayabileceği dikkate alındığında, Madde 1(4)'ün akıllıca olup olmadığı tartışılabilir. Ayrıca Sözleşme, Devletlerin kapsamı nispeten dar olan alanlar belirlemesine izin vermektedir. Bir diğer güçlük ise Açıklayıcı Rapordaki ifadelerin esnek olması ve Devletlerin kendi dava kategorilerini belirlemelerine izin verdiği şeklinde yorumlanabilmesidir.

Sözleşmenin esasa ilişkin kısmı, aşağıdakileri temin eder:

- çocukların usule ilişkin hakları - özellikle, iç hukuka göre yeterli idrak kapasitesine sahip olduğu kabul edilirse, davalarda bilgi edinme ve görüşlerini ifade etme hakkı (Madde 3) ve özel bir temsilci atanması için başvuru hakkı (Madde 4);
- yargı merciinin rolü - özellikle, çocuğun yüksek yararını gözeterek bir karar almak için elinde yeterli bilgi olup olmadığını değerlendirme ve yoksa, daha fazla bilgi edinme; yeterli idrak kapasitesine sahip çocukların ilgili tüm bilgileri almalarını sağlama; uygun durumlarda çocuğa danışma; çocuğun görüşlerini ifade etmesine izin verme ve bu görüşlere gereken önemi verme (Madde 6); işlemleri hızlı bir şekilde gerçekleştirme (Madde 7) ve velayet sorumluluğuna sahip kişilerin kendi aralarındaki ve bu kişilerle çocuk arasındaki çıkar çatışması nedeniyle çocuğu temsil etmesinin mümkün olmadığı durumlarda çocuk için özel bir temsilci atama (Madde 9) görevi;
- temsilcilerin rolü - özellikle, yeterli idrak kapasitesine sahip bir çocuğa, kendi görüşlerine uyulması durumunda ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin ilgili bilgi ve açıklama sağlama ve bu görüşleri tespit ederek mahkemeye sunma (Madde 10).

Buna ek olarak, Madde 13, Devletleri, bir yargı merci önünde dava açılmasından kaçınmak için uyuşmazlıkları çözmek üzere arabuluculuk imkânı ve diğer imkânları sağlamak amacıyla gerekli düzenlemeleri yapmaya teşvik etmektedir.

Sözleşme'nin getirdiği bir diğer yenilik, Sözleşmeyi gözden geçirmek ve tavsiyelerde veya değişiklik önerilerinde bulunmak üzere bir Daimî Komitenin oluşturulmasıdır (Madde 16).<sup>46</sup>

1996 Sözleşmesi'nin geniş bir katılımı ile onaylanması bekleniyordu<sup>47</sup>, ancak (şimdiye kadarki) tepkiler nispeten sessiz kalmıştır (yukarıya bakınız). Devletlerin Sözleşmeyi onaylamamalarının nedenlerinden birinin, aile davalarının önerilen üç alanında dahi uyumlaştırma sağlamak için gereken maliyetleri üstlenmekteki isteksizlikleri olduğu düşünülmektedir. İronik olarak, Sözleşmeye yönelik eleştirilerin çoğu, Sözleşmenin yeterince kapsamlı olmadığı yönündedir; özellikle, yalnızca *iç hukuk uyarınca* yeterli idrak kapasitesine sahip olarak kabul edilen çocuklar için geçerli olması sağlanarak, BM Sözleşmesi'nin 12. maddesinin amaçları bakımından "geri adım atıldığından" şikâyet edilmektedir. Bir yorumcuya göre<sup>48</sup>, bu durum, "çocuğun fiili ehliyeti dikkate alınmaksızın, bir devlet tarafından çocuğun "yeterli idrak kapasitesine" sahip olarak değerlendirilebilmesi için keyfi ve son derece yüksek bir yaş sınırı

<sup>46</sup> Madde 18'e göre, Daimî Komitenin, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde toplantıya davet edilmesi gerekliydi. Ancak bu toplantı, Sözleşme yürürlüğe girdikten yaklaşık altı yıl sonra, Haziran 2006'ya kadar gerçekleştirilmemiştir (bkz. Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi Daimî Komitesi (T-ED), T-ED 3 (2006) E. Ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız.

<sup>47</sup> Bkz. Killerby, a.g.e. n. 26, s. 25.

<sup>48</sup> J. Fortin *Çocuk Hakları ve Gelişmekte Olan Hukuk* (2. Baskı), s. 201. Kapsamlı bir eleştiri için ayrıca bkz. C. Sawyer "Bir adım ileri, iki adım geri - Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi" [1999] (11 CFLQ 151).

koymasına imkân tanımaktadır". Diğer yorumcular ise<sup>49</sup>, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında bunun "zayıf" ve "etkisiz" olduğundan şikâyet etmişlerdir.

Bu eleştirilere rağmen, Sözleşme faydalı bir amaca hizmet etmektedir. Aile Hukuku Uzmanlar Komitesi tarafından BM Sözleşmesi'nin zayıf yönlerinden birinin, çocukların maddi haklarını ve bunlara destek vermek için uygun usul önlemlerini kullanamayabilecekleri u yönünde yapılan tespiti, şüphesiz haklıdır. 1996 Sözleşmesi, sınırlı da olsa, bu zayıflığı ele almak için birtakım adımlar atmıştır. Sözleşmenin yeterince kapsamlı olmadığına dair eleştirilerin de tamamen yerinde olduğu söylenemez; çünkü (a) bu Sözleşme, BM Sözleşmesi'ne aykırı *değildir* ve dolayısıyla söz konusu Sözleşme'nin 12. maddesi, Sözleşmeye Taraf Devletlere hâlâ daha geniş kapsamlı bir uluslararası yükümlülük yüklemektedir<sup>50</sup> ve (b) Devletlerin *keyfi olarak* yüksek bir ehliyet yaşı belirleyebileceği iddiası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin etkisini ve Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılabilecek olası incelemeleri gözden kaçırmaktadır. Ehliyet konusunda yapılacak keyfi değerlendirmelerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 6. madde kapsamında adil yargılanma gereklerinin karşılandığı veya 8. madde kapsamında aile hayatına müdahaleyi haklı kıldığı şeklinde değerlendirilmesi olası değildir.

Sözleşmenin uygulanması bakımından "yaptırım"ın olmaması daha yerinde bir eleştiri olsa da, daha etkili bir izleme sisteminin oluşturulmasının Sözleşme'nin daha fazla Devlet tarafından onaylanmasını teşvik edip etmeyeceği de tartışmalıdır. Elbette Daimî Komite, Devletlerin bireysel olarak Sözleşmeye uygunluğunu sağlayan bir inceleme komitesi işlevi görmemektedir. Daimî Komitenin bu bağlamdaki rolünün "güçlendirilmesi" de dikkate alınabilir.

Tüm kusurlarına rağmen, 1996 Sözleşmesi takip edilmeye değerdir. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülükleri dile getirmeye çalışan tek uluslararası belgedir. Önemli bir alanla ilgilenmektedir ve hukuk sistemlerinin çocukları aile parçalanmasının pasif kurbanları olarak görmekten giderek uzaklaştığı ve onları aile adalet sisteminin katılımcıları ve aktörleri olarak görmeye doğru yöneldiği dikkate alındığında, muhtemelen önemi giderek azalmayacak, artacaktır. Bu nedenle Devletleri Sözleşmeyi onaylamaya veya en azından neden onaya hazır olmadıklarına dair bir açıklama yapmaya teşvik etmek için yeni bir çaba gösterilmesi tavsiye edilmektedir.

#### (e) 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi nihayet 3 Mayıs 2003'te imzaya açılmış olup<sup>51</sup>, şu anda 3 Devlet tarafından onaylanmış ve ayrıca 14 Devlet tarafından imzalanmıştır. Sözleşmenin onaylanmasının önündeki engellerden biri, Avrupa Birliği üye devletlerinin bunu yapabilme yetkisidir (yukarıda ele alınmıştır).

Sözleşme'nin kökenleri, "birleşik bir Avrupa içinde aile ilişkilerinin uluslararası nitelik kazanmaya devam etmesiyle birlikte, sınır ötesi erişim sorununun giderek daha güncel hâle geldiğini"<sup>52</sup> ifade eden, Üçüncü Avrupa Aile Hukuku Konferansı'nda alınmış "Gelecekte Aile Hukuku"<sup>53</sup> başlıklı tavsiye kararına dayanmaktadır. Çalışma, 1996 yılında Aile Hukuku Uzmanları Komitesi'nin velayet ve erişim

<sup>49</sup> M. Freeman *Çocukların Ahlakî Durumu* s. 39.

<sup>50</sup> Bu nedenle, BM Sözleşmesi'ni dikkatli bir şekilde inceleyen BM Çocuk Hakları Komitesinin olumsuz yorumlarına maruz kalabilir.

<sup>51</sup> Sözleşme'nin Ekim 2002'deki 6. Avrupa Aile Hukuku Konferansı sırasında imzaya açılması planlanmıştı, ancak bu, Üye Devletlerin Sözleşmeyi imzalama ve onaylama yetkilerine ilişkin bir anlaşmazlığı çözüme kavuşturmak için ertelenmiştir.

<sup>52</sup> Bkz. Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı Rapor, paragraf 1.

<sup>53</sup> Cadiz, İspanya, Nisan 1995.

konusunda bir Çalışma Grubu kurmasıyla başlamıştır.

*(i) Sözleşme'nin kapsamı ve düzeni*

Madde 1'de, Sözleşme'nin üç amacı ortaya konulmaktadır:

- "a) Kişisel ilişkilere dair kararlara uygulanacak genel ilkeleri belirlemek;
- (b) Kişisel ilişkinin düzgün şekilde kullanılması ve kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun derhâl geri dönmelerini sağlamaya yönelik uygun koruma tedbirlerini ve garantileri tespit etmek;
- (c) Merkezi makamlar, adli makamlar ve diğer kurumlar arasında çocuklar ile ana ve babalarının ve çocuklarla aile bağları bulunan diğer şahıslar arasında kişisel ilişkiyi ilerletmek ve geliştirmek için iş birliğini oluşturmaktır."

İkinci amaç öncelikli olarak, üçüncü amaç ise münhasıran sınır ötesi kişisel ilişkiyle ilgili olmakla birlikte, birinci amaç, ulusal mahkemelerin kişisel ilişkiyle ilgili hususları ele alırken gözetmesi gereken genel ilkeleri belirlemekle ilgilidir. Bunun arkasındaki fikir, 'Çocuklar hakkında kişisel ilişkilere dair yabancı mahkeme kararlarının uygulanabilmesi için kurulan mekanizmaların, söz konusu yabancı kararların dayandığı ilkelerin, yabancı kararları uygulamaya koyacak Devletteki ilkelerle benzerlik göstermesi durumunda memnuniyet verici sonuçlar almanın kuvvetle muhtemel olduğu' ifadesiyle, Giriş kısmında belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 'erişim' yerine 'kişisel ilişki kurma' kavramına atıfta bulunması, kasıtlı bir terminoloji değişikliğidir ve "velayet sorumluluğu veya velayet sorumlulukları gibi çağdaş kavramlarla daha uyumlu" olmak amaçlanmıştır.<sup>54</sup>

Kişisel ilişki kavramı, Madde 2'de, sınırlı bir süre için birlikte kalmayı veya görüşmeyi, her türlü iletişim şeklini ve çocuk hakkında veya çocuğa bilgi aktarımını içerecek şekilde kapsamlı olarak tanımlanmıştır.<sup>55</sup> 'Kişisel ilişki kararı', herhangi bir düzeyde kişisel ilişki kurulması hakkında bir yargı merci (yani hem mahkeme hem de eş değer yetkilere sahip bir idari makam) kararını ifade etmektedir. Bir karar aynı zamanda, 'yetkili bir yargı merci tarafından onaylanmış veya resmî şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir olan kişisel ilişki kurulmasına dair bir anlaşmayı da içermektedir. Açıklayıcı Rapora göre, "Hem mahkeme tarafından onaylanmış anlaşmaların hem de asıl belgelerin dâhil edilmesinin nedeni [...] çoğu durumda bir çocukla kişisel ilişki kurulmasının yargı kararından ziyade özel anlaşmalardan kaynaklanmasıdır". Ancak, bunların, Sözleşme kapsamında dışında kalan ve tamamen özel nitelikteki anlaşmalardan ayırt edilmesi gerekir.

*Sınır ötesi kişisel ilişki kurma kararlarının tanınması ve tenfizi*

Sözleşme tarafından yargı kuralları belirlenmemiş ve tanıma ve tenfiz konuları doğrudan ele alınmamış olsa da, yine de "Tarafların, uygulanabilir olduğu durumlarda, ilgili uluslararası belgelere uygun olarak, sınır ötesi kişisel ilişki kurma kararı durumunda kişisel ilişki kurma ve velayet haklarının

<sup>54</sup> Açıklayıcı Rapor, paragraf 6.

<sup>55</sup> Yani "bir Taraf Devlette hakkında kişisel ilişkiye dair bir karar verilebilen ya da icra edilebilen, 18 yaşından küçük çocuklar" (Madde 2(c)). Bu ikinci nitelik, gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğüne olduğu gibi, 18 yaşın altındaki bir çocuğun (örneğin evlilik durumunda) tam ehliyeteye sahip olmasına imkân tanıyan veya (örneğin İskoçya'da olduğu gibi) çocuğun 16 yaşında veya daha büyük olduğu durumlarda bu kanun kapsamında bir mahkeme kararı verilemeyeceğini ve tenfiz edilemeyeceğini öngören iç hukuk uygulamalarının sürdürülmesini sağlamaktadır.



kullanımını kolaylaştıracak araçlar oluşturma yükümlülüğünü” vurgulamak için bir hükmün gerekli olduğu düşünülmüştür.<sup>56</sup> Buna göre, Madde 14 uyarınca Taraf Devletler:

- a) Kanunun tanınması ve gereğinin yerine getirilmesi ve uygun olduğunda, diğer Taraf Devletlerde kişisel ilişki ve velâyet haklarıyla ilgili olarak verilmiş kararların tenfizi için bir sistem ve
- b) Diğer Devletlerde verilen kişisel ilişki ile ilgili kararların, kişisel ilişki tesis edilmeden önce tanınması ve tenfizi için bir usul.”

Kişisel ilişki tesis edilmeden önce tanıma ve tenfiz, hem önemli hem de yenilikçi bir konudur. Açıklayıcı Raporda da belirtildiği üzere<sup>57</sup>, böyle bir hüküm “sınır ötesi kişisel ilişki kurma hakkının mutlak bir şekilde kullanılmasını kolaylaştırmak için alınması gereken en önemli teminatıdır”. Esas avantajı “çocuğun herhangi bir şekilde uzaklaştırılması veya alıkonulması durumunda, belirli bir kişisel ilişki kurma süresinden sonra çocuğun derhâl geri dönüşünün kolaylaştırılması ve böylelikle, çocuğun velayetine sahip olmayan ebeveynin, belirli bir kişisel ilişki kurma süresinden sonra çocuğu alıkoymaya çalışma ihtimalinin azalmasıdır”.

Madde 15 uyarınca, başka bir Taraf Devlette verilen sınır ötesi kişisel ilişki kararının uygulanacağı Taraf Devletin yargı mercii, böyle bir kişisel ilişki kararının tanınmasında veya tenfiz edilebilirliğinin bildirilmesinde veya daha sonraki herhangi bir aşamada:

“kararın esaslı unsurlarına uyulması koşuluyla ve özellikle, şartlardaki bir değişikliği ve ilgili kişilerce yapılan düzenlemeleri dikkate alarak, bu kişisel ilişkinin kurulmasını kolaylaştırmak için gerekli ise, kararın uygulanması için koşulların yanı sıra bu karara ekli her türlü güvenceleri veya garantileri uyarlayabilir veya tespit edebilir. Yabancı karar hiçbir koşulda esastan incelenemez.”

Madde 15, 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi Madde 11(2) temelinde belirlenmiş ve bu madde hükümlerinin yerini almıştır.<sup>58</sup> Yeni ifadenin, mevcut hükmün yorumlanmasında var olan sorunları ortadan kaldırması amaçlanmaktadır.<sup>59</sup>

Madde 16, sınır ötesi kişisel ilişki kurulması sonrasında çocuğun iadesi gibi çok önemli bir konuyu ele almaktadır. Bu madde hükümleri uyarınca:

1. Bir kişisel ilişki kararına dayanan sınır ötesi kişisel ilişki süresinin sonunda çocuk iade edilmezse, yetkili makamlar, talep üzerine, gerektiğinde, uluslararası belgelerin ve iç hukukun ilgili hükümlerini uygulamak ve uygun olduğu takdirde kişisel ilişki kararında öngörülebilecek söz konusu koruma tedbirlerini ve garantileri uygulamak suretiyle çocuğun derhâl iadesini sağlayacaktır.
2. Çocuğun iadesi hakkında bir karar, mümkün olduğu ölçüde, bir iade başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren altı hafta içinde verilecektir.”

<sup>56</sup> Açıklayıcı Rapor, paragraf 108.

<sup>57</sup> Para. 111.

<sup>58</sup> Bkz. Madde 19; bu madde uyarınca, 1980 Sözleşmesi Madde 11(2) ve (3) de geçerliliğini yitirecektir.

<sup>59</sup> Bkz. Açıklayıcı Rapor, paragraf 117. Bununla birlikte, bu “sorunlar” Raporda dile getirilmemiştir, ancak kişisel ilişki kurulan *yerin*, kişisel ilişki kurma kararının “temel bir unsuru” olarak kabul edilip edilmediği konusuna değinmektedir.

Açıklayıcı Raporda da belirtildiği üzere<sup>60</sup>, Sözleşmenin kendisi kişisel ilişki kararlarının tanınması ve tenfizine değinmese de, Madde 16, sınır ötesi kişisel ilişki kurma hakkının uygun bir şekilde kullanılması için önemli bir ek teminat niteliğindedir.

Madde 11 uyarınca, her Taraf Devlet, sınır ötesi kişisel ilişki hâllerinde, işbu Sözleşmede öngörülen görevleri yerine getirmek üzere bir Merkezi Makam belirlemekle yükümlüdür. 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi ile aynı ifadelerle sahip olan Madde 12 uyarınca, Merkezi Makamlar “birbirleriyle iş birliği yapacak ve yargı mercileri de dâhil olmak üzere yetkili makamlar arasında iş birliğini geliştirecek” ve “en hızlı usullerle” hareket edecektir. Uluslararası iş birliğinin önemini vurgulayan Madde 13 uyarınca, yargı mercileri ve “sosyal ve diğer ilgili kurumlar”, sınır ötesi kişisel ilişkiyle ilgili davalar hakkında iş birliği yapacaktır. Merkezi makamlardan, özellikle, yargı mercilerinin birbiriyle iletişim kurmalarına ve Sözleşmenin amaçlarına ulaşmak için gerekli olabilecek bilgi ve yardımcı temin etmelerine yardımcı olmaları ve çocuklara, ebeveynlere ve çocukla aile bağları bulunan diğer şahıslara, özellikle sınır ötesi kişisel ilişkiyle ilgili davaların açılmasında yardım etmeleri istenmiştir.

*(ii) Yorum*

Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme, erişim veya kişisel ilişki kurma açısından baş gösteren çetrefilli sorunun üstesinden gelmek için olumlu bir katkı sunar. İlk başta verilen kararlara dayanak oluşturan genel ilkeler üzerinde mutabakat sağlanmış olması fayda getirecektir ve özellikle “erişim” yerine “kişisel ilişki kurma” kavramına atıfta bulunarak konuyla ilgili çağdaş düşünceleri yansıtan bir Sözleşmeye sahip olmak, avantaj sağlayacaktır.

Sınır ötesi kişisel ilişki söz konusu olduğunda, potansiyel olarak önemli bazı hükümler vardır. Bunlardan belki de en ilginç olanı, iyi bir fikir gibi görünen, kişisel ilişki tesis edilmeden önce tanıma ile ilgili hükümdür. Kişisel ilişki kurma süresinin sonunda çocuğun iade edilmesine ilişkin hüküm de, başta altı hafta içinde bir karara varılmasına yönelik kesin talimat olmak üzere, diğer belgelere uygun bir ek niteliğinde olacaktır. Madde 15 kapsamında çocuğa erişime dair bir kararda değişiklik yapma yetkisi, 1980 Avrupa Velayet Sözleşmesi'nin mevcut 11. maddesinde bir iyileştirme olabilir, ancak gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğü göz önüne alındığında, bunu uygulama imkânı ciddi şekilde sınırlıdır. İş birliğine ilişkin hükümler genellikle iyi düşünülmüş olsa da, dostane anlaşmaları teşvik etme ve kolaylaştırma fırsatı kaçırılmış olabilir.

Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme, çağdaşlık ve fayda kriterlerinin her ikisini de karşılamasına rağmen, en büyük zorluk, çocuğa erişim ile ilgili diğer uluslararası belgelerle olan karşılıklı ilişkisidir. Bununla birlikte, Sözleşme (diğer Sözleşmelerle birlikte kullanılabileceği varsayılırsa), sorunun ele alınması için bazı olumlu katkılarda bulunmakla birlikte, yetki alanı, tanıma ve tenfiz konularında diğer Sözleşmelerin sınırlarını ihlal etmeyecek şekilde ince bir çizgide ilerlemeyi başarmaktadır. Daha fazla onay ve katılımı teşvik etmek için hep birlikte çaba gösterilmelidir.

*(f) Diğer belgeler*

Zaman ve yer açısından, Konseyin aile hukuku alanındaki tüm Tavsiye Kararlarının ayrıntılı bir analizini yapmak mümkün değildir. Tam hukuki ehliyet yaşının düşürülmesine ilişkin (72) 29 sayılı İlke Karar ve Eşlerin Kanun Karşısında Eşitliğine Dair 78 (37) sayılı İlke Karar gibi bazı kararlar muhtemelen amaçlarını yerine getirmiştir ve bunlarla ilgili yapılması gereken başka bir işlem bulunmamaktadır. Diğer taraftan, farklı milletlerden eşlerin uyuşmasına ilişkin (77)12 sayılı İlke Karar ve evlilik içinde doğan

<sup>60</sup> Para. 118.

çocukların uyruğuna ilişkin 77 (13) sayılı İlke Karar gibi diğerleri, 1997 Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi tarafından belirli bir düzeyde geride bırakılmıştır. Bu, Tavsiye Kararlarının geri çekilip çekilemeyeceği konusunda daha önce ele alınan sorunu gündeme getirmektedir. Bununla birlikte, bir dizi diğer karar, önemini korumaya devam etmektedir. Örneğin, Aile Arabuluculuğuna İlişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı ve Çocukların Aile Hayatına ve Sosyal Hayata Katılımına İlişkin R(98)8 sayılı Tavsiye Kararı, günümüzde hatırı sayılır bir önem ve ilgi düzeyine sahiptir. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni tamamlayıcı niteliktedirler ve uygulanmalarının bu Sözleşme ile birlikte gözden geçirilmesi fayda sağlayabilir (diğer taraftan, AB'nin önerileri ve Lahey Konferansı'nın arabuluculuk konusuna olası ilgisi dikkate alınmalıdır). Çocukların Kötü Muameleye Karşı Korunmasına Dair R(79)37 sayılı Tavsiye Kararı ve Ev İçi Şiddete Dair R(85) sayılı Tavsiye Kararı da günümüzde oldukça önemli ve ilgi çekicidir; bunların uygunluk düzeyini ve bir Sözleşmeye dönüştürülüp dönüştürülemeyeceğini tespit etmek için yeniden gözden geçirilmeleri fayda sağlayabilir.

Gözden geçirmeye değer olan diğer Tavsiye Kararları arasında, çocuklarla ilgili kamu hukuku meseleleriyle ilgilenen; Koruyucu Ailelere Dair R (87) 6 sayılı Tavsiye Kararı, Aile Hukukunda Olağanüstü Tedbirlere Dair R (91) 9 sayılı Tavsiye Kararı ve (muhtemelen) Çocuk Suçlulara Yönelik Toplumsal Tepkilere Dair R (87) 20 sayılı Tavsiye Kararı gibi kararlar bulunmaktadır. Kamu hukukunu ilgilendiren meseleler Avrupa Birliği'nin yetki alanı dışında kalmaktadır ve öncelikli olarak uluslararası özel hukuku ilgilendirmedikleri için, Lahey Konferansı'nda ele alınmayacaklardır. Aynı zamanda, meseleler çağdaş bir öneme sahiptir ve bir dizi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olmuştur (aşağıda daha ayrıntılı tartışılmaktadır).<sup>61</sup> Dolayısıyla bu, Konseyin gelecekteki projeler için dikkate alabileceği başka bir alan olabilir.

#### IV. *Belgeler Nasıl Takip Edilmeli?*<sup>62</sup>

Uluslararası bir belge hazırlamak konunun bir boyutu, buna ne ölçüde uyulacağını belirlemek ise konunun başka bir boyutudur. Belirli bir belgenin istenen sonucu sağlayıp sağlamadığını ve nasıl sağladığını izleme ihtiyacından dolayı, belgelerin uygulama sürecinin izlenmesi, son derece önemli bir konudur. Bu Konsey tarafından kabul edilmiştir ve gerçekten de, Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi Ofisi, Ekim 2005'teki toplantısında, aile hukuku alanındaki bu ilk faaliyetten sorumlu olan Aile Hukuku Uzmanları Komitesi ile birlikte, Sekretaryaya izleme konusunda somut teklifler hazırlaması talimatını vermiştir. Ayrıca, bu talimat doğrultusunda, Aile Hukuku Uzmanları Komitesi bir izleme mekanizması kurmaya davet edilmiştir.<sup>63</sup> Bu talimatın/ davetin bir sonucu olarak, izleme konusu, bu inceleme görevinin verilmesinin çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Bu konuyu ele almak için, öncelikle Konsey tarafından hazırlanan çeşitli aile hukuku belgelerinde mevcut izleme mekanizmalarının gözden geçirilmesi ele alınacaktır. Lahey Konferansı ve Avrupa Birliği tarafından hazırlanan diğer aile hukuku belgelerinde kullanılan izleme mekanizmaları da dikkate alınacaktır. Bu inceleme ışığında, nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair önerilerde bulunulacaktır.

Üzerinde durulması gerekli bir başka nokta ise, bir "izleme" hükmünün ne anlama geldiğine ilişkindir. Elbette, belgenin gözden geçirilmesi için resmî bir yükümlülüğün verilmesi, Sözleşmeciler Devletlere

<sup>61</sup> Bkz. ör. *K. A./Finlandiya* [2003] (1 FLR 696), *Venema/Hollanda* [2003] (1 FLR 552), *P., C. ve S./Birleşik Krallık* [2002] (2 FLR 631) *T. P. ve K. M./Birleşik Krallık* (Başvuru No. 28945/95) [2001] (2 FLR 549), *K. ve T./Finlandiya* [2001] (2 FLR 707) ve *Scott/Birleşik Krallık* [2000] (1 FLR 958).

<sup>62</sup> Bu bölümün hazırlanmasındaki yardımı için Maaike Voorhoeve'ye (Amsterdam Üniversitesi'nde Doktora Öğrencisi) teşekkür etmek isterim.

<sup>63</sup> Bkz. Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi, "Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesinin yetki alanına giren belgelerin uygulanmasının izlenmesi" CDCJ-BU (2006) 2.

belgeye nasıl uyulduğuna dair bir açıklama yapma yükümlülüğünün getirilmesi veya belgenin işleyişini denetlemek için bir Daimî Komite oluşturulması gibi doğrudan gözden geçirme mekanizmaları bulunmaktadır. Ancak, bunlara ek olarak, Devletlerin belirli bir belgeyi uygulamak için alınan önlemleri Genel Kurula bildirmek veya kurulması gereken makam(lar)ın iletişim bilgilerini Genel Sekretere iletmek (bu tür görevlendirmeler başlı başına Devletin söz konusu belgenin standartlarını uyguladığının bir göstergesidir) zorunda olması gibi, “orta düzey izleme araçları” olarak adlandırılacak araçlar da bulunmaktadır. Tüm bu yöntemlerin örnekleri, aile hukuku belgelerinde bulunabilir.

(a) *Konseyin aile hukuku belgelerini izlemeye yönelik mevcut mekanizmalar*

(i) *Genel izleme mekanizmaları*

Münferit belgelerde özel olarak öngörülen izleme mekanizmalarını incelemeyen önce, Konsey standartlarını gözden geçirmenin daha genel bazı yolları olduğunu belirtmekte fayda vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Sözleşmesi'nin özellikle aile hukuku bağlamındaki 8. maddesine (aile hayatına saygı hakkı) ve 12. maddesine (evlenme hakkı) yönelik ihlal iddialarını karara bağlayacak olan kilit bir organdır. Konseyin aile hukuku alanındaki araçlarının çoğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen bu bireysel haklara dayanmaktadır. Bununla birlikte, şikâyetler belirli bir Devlete karşı yapıldığından, kararlar mutlaka Devlete özgüdür ve Mahkeme kararlarının diğer Devletler üzerinde geniş kapsamlı sonuçları olabilse de, Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapılması, tatmin edici bir genel inceleme mekanizması olarak görülemez.

Bu bağlamda, Avrupa Konseyi standartlarının uygulanmasını izleyerek Mahkemenin görevlerini tamamlayıcı bir rol üstlenen İnsan Hakları Komiserliğinden de bahsetmek gerekir. Komiserin çok çeşitli görevleri arasında, Üye Devletlerin yasalarında ya da uygulamalarında eksiklikler tespit edilmesi hâlinde “(i) Üye Devletlere: [...] yardım ve destek sağlamak” ve “Üye Devletler tarafından [insan hakları] standartlarının etkin bir şekilde uygulanmasını” teşvik ederek “bu alanlardaki eksiklikleri giderme çabalarında, Üye Devletlerin mutabakatı ile kendilerine yardımcı olmak (Madde 3e)” bulunmaktadır. Komiser, Avrupa Konseyinin insan hakları belgeleri uyarınca kurulan denetim organlarının yetkilerine saygı göstererek, görevini bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirir. Bununla birlikte Komiserlik, bireysel başvuruları alamaz ve bu nedenle, ulusal ya da uluslararası mahkemelere ya da yerel idarelere bireysel başvuru yapmaya yönelik talepleri kabul edemez. Ayrıca, Mahkeme gibi, Komiserlik de yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konusunda yetkilidir. Kısacası, yetki alanı değiştirilmediği sürece, Komiserlik, genel bir izleme organı olarak kabul edilemez.

Mahkeme ve Komiserliğin aksine, Bakanlar Komitesi, belgelerin uygulanmasının *genel olarak* izlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 15. maddesine göre, Bakanlar Komitesi, tavsiye kararlarının uygulanmasını izlemekle yetkilidir: “Uygun durumlarda, Komitenin vardığı sonuçlar, Üye Devletlerin hükûmetlerine verilen tavsiye niteliği kazanabilir, ve Komite, üye devletlerin hükûmetlerinden bu tavsiyeler konusunda aldıkları önlemler ile ilgili kendisini bilgilendirmelerini isteyebilir.”<sup>64</sup>

Parlamenteler Meclisi, Üye Devletler tarafından Kuruluşun Tüzüğü, İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer

<sup>64</sup> Ayrıca (10 Mayıs 2006 tarihinde 964. Bakan Yardımcıları toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen) “Kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının Bakanlar Komitesi tarafından denetimine ilişkin kurallar” altındaki Kural 9'un 2. maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının uygulanmasını denetler. Bu bağlamda, “Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki kararların infazı ile ilgili olarak, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına yönelik ulusal kurumların yanı sıra sivil toplum kuruluşlarından gelen her türlü bildirimini değerlendirme yetkisine sahiptir.”

tüm Avrupa Konseyi Sözleşmeleri kapsamında üstlenilen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini doğrulamaktan ve Avrupa Konseyine katılım sonrasında Üye Devletlerin yetkili makamları tarafından verilen taahhütlerin yerine getirilmesinden sorumlu bir İzleme Komitesi atamıştır.

Sözleşmenin 52. maddesi uyarınca, Genel Sekreter, herhangi bir Taraf Devletten, kendi iç hukuku yoluyla Sözleşme hükümlerinin etkin bir şekilde uygulanmasının nasıl sağlandığına dair bir açıklama talep etme hakkına sahiptir. Taraf Devletler, Sözleşmeyi onaylarken, kendilerinden talep edilen açıklamaları sağlama yükümlülüğünü kabul ederler.

Son olarak, Bakanlar Komitesinin Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesini kendi yetki alanındaki belgeleri izlemek üzere görevlendirdiği belirtilmelidir. Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi Görev Tanımı Madde 4. B. iii uyarınca, komitenin görevlerinden biri, "...kendi yetki alanına giren uluslararası belgelerin işleyişini ve uygulanmasını izlemek..." olarak belirtilmiştir. Ayrıca, Madde 4. D uyarınca "Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi, ülkelere a. iç hukuku ile ilgili olarak, ve b. uluslararası belgelerin uygulanması amacıyla, i. uygun reformları gerçekleştirmelerinde [...] yardımcı olacaktır." Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi ayrıca, Madde 4. D. ii. uyarınca, "a. yayınlar [...]; b. konferanslar [...] aracılığıyla bilgi toplayacaktır."

Komitenin Sözleşmeleri izleme yetkisinin yasal temeli, uluslararası antlaşma uygulamalarına dayanmaktadır. Belgelerin takibine ihtiyaç duyulduğundan, bir sözleşmeyi kabul eden organ, sözleşmenin Sözleşme Taraflarınca uygulanmasını izleme görevine sahiptir.

(ii) *Aile hukuku belgelerinde sağlanan özel izleme mekanizmaları*

Sözleşmeler de dâhil olmak üzere, incelenmekte olan belgelerin çoğu, doğrudan izleme mekanizmalarına sahip değildir. Bununla birlikte, bir kısmı, Devletlere, belgenin şart koştuğu gerekliliklere uymak için alınan önlemleri Genel Sekretere bildirme yükümlülüğü getirmektedir.<sup>65</sup> Bu durum, 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (Madde 1 ve 2) ve onun yerine getirilmesi önerilen Sözleşme (Sözleşme taslağının 1. maddesi)<sup>66</sup> ile 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (Madde 1) için geçerlidir. Benzer bir yükümlülük bazı eski Tavsiye Kararlarında da yer almaktadır (örneğin bkz., "ikametgâh" ve "ikamet" hukuki kavramlarının standartlaştırılmasına dair Res(72)1 sayılı; tam hukuki ehliyet yaşının düşürülmesine ilişkin Res(72)29 sayılı ve eşlerin kanun karşısında eşitliğine dair Res(78)37 sayılı ilke kararlar). Çocukların Kötü Muameleye Karşı Korunmasına Dair R(79)37 sayılı Tavsiye Kararı bunu bir adım ileri götürerek, "Üye Devletlerin hükümetlerini, bu tavsiye kararının uygulanması için attıkları adımlar hakkında *her beş yılda bir* Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirmeye" davet etmektedir. Bir başka örnek ise, Sözleşmeci Tarafları (Sözleşmeye "ek hükümler" getiren) Bölüm III'e uygunluğun sağlanması için alınan ve "yürürlüğe konulduktan sonra, bu hükümlerden herhangi birinin yürürlüğünü durduran" (vurgu eklenmiştir) önlemleri Genel Sekretere bildirmekle yükümlü kılan, 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesidir.

Yukarıdaki belgelerin hiçbirinde, Genel Sekreterin bu bildirimleri alması üzerine ne yapması gerektiği belirtilmemiştir; örneğin, Genel Sekreterin bunları yayınlama zorunluluğu yoktur. Genel Sekretere

<sup>65</sup> Bu hüküm katı bir şekilde yorumlanacak olursa, bir Devletin yasaları söz konusu belge onaylanmadan önce bu belge hükümlerine hâlihazırda uygunsuzsa, herhangi bir bildirim yükümlülüğü doğmamaktadır; daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız.

<sup>66</sup> Sözleşme taslağı ayrıca, Taraf Devletlerin, 14. madde (Madde 28) uyarınca incelemelerde muhatap alınabilecek yetkili makamların adlarını ve adreslerini Genel Sekretere bildirmelerini gerektirmektedir.

bildirimde bulunulmamasının herhangi bir yaptırımını da yoktur.

2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin doğrudan bir izleme mekanizması olmamakla birlikte, herhangi bir Merkezi Makam atamasının Genel Sekretere bildirilmesi yükümlülüğü (Madde 11) vardır. Bir Tarafın değişiklik önerilerinde bulunabilmesi için de bir hüküm (Madde 21) vardır. Bu tür teklifler Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesine iletilmelidir ve bu organ, teklif hakkındaki görüşünü Bakanlar Komitesine ifade etmelidir. Bu süreç, bir gözden geçirme süreci olarak işletilebilir.

1970 sonrası yayınlanan Tavsiye Kararlarının hiçbirinde, özellikle velayet sorumlulukları, ev içi şiddet ve aile arabuluculuğuna ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, doğrudan veya "orta düzey" izleme hükümleri yoktur.

Tüm aile hukuku belgelerinden sadece ikisi, adil bir şekilde doğrudan izleme mekanizmaları olarak tanımlanabilecek mekanizmalara sahiptir. Bunlardan ilki, 1980 Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesidir; bu Sözleşme'nin 28. maddesi, Genel Sekreterden, Sözleşmeciler Devlet tarafından atanan Merkezi Makamların<sup>67</sup> temsilcilerini "Sözleşme üzerinde çalışmak ve Sözleşmenin işleyişini kolaylaştırmak için toplantıya" davet etmesini istemektedir.

Madde 28 uyarınca, ilk toplantının Sözleşmenin yürürlüğe girmesini takip eden üçüncü yılın sonunda ve daha sonra Genel Sekreterin takdirine bağlı olarak yapılması gerekli görülmüştür.<sup>68</sup>

1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde izleme için daha kapsamlı hükümler yer almaktadır; 16. madde uyarınca, Sözleşme ile ilgili sorunları "sürekli gözden geçirmek" amacıyla bir Daimî Komitenin kurulması öngörülmektedir. Bu Komite, Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin her türlü soruyu değerlendirmeye yetkilidir ve (dörtte üç çoğunlukla kabul edilmek kaydıyla) bu konuda tavsiye kararları verebilmektedir. Ayrıca Sözleşme değişiklikleri önerebilmekte ve çocuk haklarının kullanılmasını teşvik etmek için kurulmuş ulusal organlara tavsiye ve yardım sağlayabilmektedir. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülükte olduğu gibi, Madde 20 uyarınca, Genel Sekreter, Sözleşmenin yürürlüğe girmesini takip eden üçüncü yılın sonunda ve sonrasında kendi takdirine bağlı olarak Daimî Komiteyi toplantıya davet etmekle görevlidir. Uygulamada ise, "bütçe kısıtlılıkları ve personel sınırlamaları" nedeniyle, ilk toplantı, Sözleşmenin ilk yürürlüğe girmesinden yaklaşık altı yıl sonra Haziran 2006'ya kadar yapılamamıştır.<sup>69</sup>

(iii) *Mukayese edilebilir Lahey ve AB belgelerindeki hükümlerin ve uygulamanın izlenmesi*

Konsey belgelerindeki izleme hükümleri, Lahey Konferansı ve Avrupa Birliği tarafından hazırlanan aile hukuku belgelerindekilerle nasıl mukayese edilebilir?

Şaşırtıcı bir şekilde, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nde izleme hükümleri yoktur, ancak uygulamada Daimî Büro, Sözleşme'nin işleyişini gözden geçirmek için yaklaşık dört yılda bir periyodik Özel Komisyon toplantıları düzenlemektedir. Şimdiye kadar bu toplantılardan beş tane yapılmıştır. Bu uygulama hem 1993 Lahey Ülkelerarası Evlat Edinme Sözleşmesi'ne (bkz. Madde 42) hem de 1996 Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi'ne (bkz. Madde 56) açıkça dâhil edilmiştir; bu Sözleşmede,

<sup>67</sup> Madde 2(3), Sözleşmeciler Devletleri, Genel Sekretere merkezi bir makamın atandığını bildirmekle yükümlü kılılmaktadır.

<sup>68</sup> Toplamda bu toplantılardan 10 tane yapılmıştır. Sonuncusu Haziran 2006'da yapılmıştır.

<sup>69</sup> Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi Daimî Komitesi T-ED 3 (2006) E.

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Genel Sekreterine, “Sözleşmenin uygulamadaki işleyişini gözden geçirmek için” “düzenli aralıklarla” Özel Komisyon toplantıları düzenlemesi talimatı verilmektedir.

Gözden geçirilmiş Brüksel II Tüzüğünde de benzer bir teknik kullanılmaktadır; bu Tüzüğün 65. maddesinde incelemenin (Üye Devletler tarafından sağlanan bilgilere dayanarak Komisyon tarafından Avrupa Parlamentosu ve Konseye rapor sunulması şeklinde) “en geç 1 Ocak 2012 tarihinde ve bundan sonra her beş yılda bir” yapılmasına ilişkin özel hüküm bulunmaktadır.

**(b) Yorum ve öneriler**

Bu inceleme, Konseyin aile hukuku belgelerinin (varsa) izleme konusundaki hükümlerinde büyük farklılıklar olduğunu açıkça göstermektedir. Diğer bir deyişle, belgelerin kendisinde gözden geçirme ve izleme konusunda belirgin bir politika bulunmamaktadır. Belgelerin işleyişiyle ilgili bilgi sahibi olmanın bariz önemi göz önüne alındığında, ister Tavsiye Kararları isterse (özellikle) Sözleşmeler olsun, Konsey tarafından gelecekte hazırlanacak *tüm* belgelerin, izleme konusunda *açık* hükümler içermesi önerilmektedir (aslında bu konu, bir belgenin hazırlanmasından sorumlu herhangi bir Çalışma Grubu veya Komite tarafından rutin bir konu olarak değerlendirilmelidir). Tek bir standart izleme mekanizması olması gerektiğini önermek cazip gelebilir ancak Konsey tarafından üretilen belgelerin çeşitliliği göz önüne alındığında, bu uygun olmayabilir. Bununla birlikte, Sözleşmelerde düzenli gözden geçirme yapmak üzere gereken adımların atılmasını destekleyici argümanlar ele alınmalıdır. Bu, örneğin Konseyin 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde olduğu gibi bir Daimî Komite oluşturularak veya Konseyin 1980 Velayet Sözleşmesi ve Lahey Sözleşmelerinde olduğu gibi, Konsey Genel Sekreterini ilgili temsilcilerle bir toplantı düzenlemek için görevlendirerek yapılabilir. Bu “toplantılar”, örneğin Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesinin gibi hükümetler arası toplantılar veya daha genel konferanslar gibi farklı biçimler alabilir. Daha genel konferansların avantajı, daha “açık” olmasıdır, ancak maliyet konusu değerlendirilerek bir denge kurulması gereklidir.

Toplantıların sıklığı ile ilgili olarak, Sözleşme’nin yürürlüğe girmesinden nispeten kısa bir süre sonra bir toplantı yapılması mantıklı görünmektedir ve Konseyin hem 1980 hem de 1996 Sözleşmesi’nde üçüncü yılın sonunda bir toplantı talep etmesi kesinlikle savunulabilir. Bununla birlikte, 1996 Sözleşmesi’nden elde edilen deneyimin gösterdiği üzere, kaynaklar her zaman bu tür yükümlülüklerle katı bir şekilde uyulmasına imkân tanımaz. Bu nedenle, Genel Sekreterin “düzenli aralıklarla” toplantılar yapmakla görevlendirildiği “Lahey formülünü” kullanmak tercih edilebilir. Bu formül elbette müteakip toplantıları da ele almaktadır; Brüksel II’de bulunan ve fazla katı olan müteakip toplantıların her beş yılda bir yapılması gerekliliğine göre daha fazla tercih edilebilir gibi görünmektedir ve yalnızca Genel Sekreterin takdirine bırakma seçeneğinden de daha iyi olduğu ileri sürülmektedir. *Bu önerinin bir sonucu olarak, Evlat Edinme Sözleşmesi taslağının gözden geçirme için gereken düzenlemeleri yapmak üzere tadil edilmesi gereklidir ve ebeveynliğe ilişkin gelecekte hazırlanacak herhangi bir belge de açık bir izleme mekanizmasına ihtiyaç duyacaktır.*

Resmî bir gözden geçirme mekanizması tüm Tavsiye Kararları için uygun olmayabilir; bununla birlikte, örneğin Aile Arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı ve Çocukların Aile Hayatına ve Sosyal Hayata Katılımına İlişkin R(99)4 sayılı Tavsiye Kararı gibi, uygun olabileceği bazı tavsiye kararları bulunmaktadır (bu bağlamda, bu Tavsiye Kararlarının işleyişi, 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi ile birlikte gözden geçirilebilir - daha ayrıntılı bilgi için aşağıya bakınız). Klasik olarak, diğer hususların yanı sıra Devletleri Konseyin 1980 Velayet Sözleşmesi’ni ve 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ni onaylamaya teşvik eden R (95) 6 ve R (99) 4 sayılı Tavsiye Kararları veya reşit olma yaşının 18’e düşürülmesini tavsiye eden 72 (29) sayılı Tavsiye Kararı gibi dar bir alanı kapsayan diğer Tavsiye

Kararları için, Devletlerin alınan önlemleri Genel Sekretere bildirmelerini istemek yeterli olabilir. Ancak, bu bildirim gerekliliği, (a) yeni adımlar atılmamışsa kanunun hâlihazırda nasıl uyum sağladığını açıklama yükümlülüğünü net bir şekilde belirtmeli<sup>70</sup> ve (b) Genel Sekreteri bu yanıtları yayınlamakla ve müteakip araştırmalar yürütmekle yükümlü tutmalıdır.

Yukarıdaki öneriler gelecekteki belgelerle ilgili iken, mevcut belgelerle ne yapılacağı sorusu devam etmektedir. Aile hukuku *sözleşmeleri* söz konusu olduğunda, bu çok büyük bir sorun teşkil etmemektedir. 1967 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gözden geçirilme sürecindedir ve ayrıca 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'yi çağdaş hâle getirmek için çalışmalar yapılmaktadır. Her hâlükârda doğrudan izlemeye yönelik hükümler içeren 1980 Velayet Sözleşmesi, daha önce de ileri sürüldüğü üzere, büyük ölçüde gerekliliğini yitirmiştir. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan izlemeye yönelik hüküm bulunmaktadır ve Yürütme Kurulu yakın zamanda toplanmıştır. Geriye 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Sözleşme kalmaktadır. Bu Sözleşme, 1 Eylül 2005'ten beri yürürlükte olduğu göz önüne alındığında, nispeten yakın bir zamanda (yani 2008'in sonlarında veya 2009'da) gözden geçirilmelidir. Bununla birlikte, gözden geçirme için herhangi bir iç hüküm bulunmadığından, Genel Sekreterin kendi inisiyatifiyle gelecekteki bir tarihte (tek başına veya diğer belgelerle birlikte) gözden geçirme için bir toplantı düzenlenmesi önerilmektedir.

Tavsiye Kararlarına ilişkin olarak, (a) Üye Devletler arasındaki uyumun ne düzeyde olduğunu ve (b) üye devletlerce hangi Tavsiye Kararlarının hâlen önemli görüldüğünü öğrenmek kullanışlı olabilir. Bu doğrultuda bir anket hazırlanması ve yanıtların en azından Avrupa Hukuki İş Birliği Komitesi tarafından tartışılmak üzere yayınlanması ve dağıtılması önerilmektedir. Alınan yanıtlara bağlı olarak, özel olarak Konsey tarafından yapılan tüm aile hukuku çalışmalarını gözden geçirmeye ayrılmış ve aynı zamanda gelecekte atılacak adımların belirlenebileceği bir Avrupa Aile Hukuku Konferansı düzenlemek faydalı olabilir.

İzleme konularını ele alırken, maliyet ve kaynak konusunu göz ardı etmek yanlış olacaktır. Tam kapsamlı incelemeler zaman almaktadır ve maliyetlidir. Bunlar, hem Konsey hem de Üye Devletler tarafından kaynakların kullanılmasını ve harcamalar yapılmasını gerektirir. Açıkçası, bu tür maliyetler ile diğer öncelikler birlikte değerlendirilerek bunların arasında bir denge kurulması gereklidir (diğer taraftan, toplantılar birden fazla belgeyi gözden geçirecek şekilde düzenlenirse, bu maliyetler azaltılabilir).<sup>71</sup> Bununla birlikte, etkisiz Belgeler hazırlamanın pek bir anlamı olmadığı için, bunların işleyişi konusunda bilgi sahibi olmak gerçekten de hayati öneme sahiptir. İçinde bulunduğumuz dönem, bir durum değerlendirmesi yapmak için uygun bir dönem gibi görünmektedir.

İzleme ile ilişkili son bir konu olan onay *öncesi* "izleme" konusu da burada ele alınabilir.

İzleme konusu, onaydan sonraki uygulama ile ilgilidir. Ancak, onaydan önceki durum da önemli bir rol oynayabilir. İç hukuk onay öncesinde belgeye ne kadar uygun hâle getirilirse, iç hukukun Avrupa Konseyi standartlarına uygun hâle getirilmesi sürecinde izlenme ihtiyacı o kadar az olacaktır. Avrupa Konseyi yardım ve iş birliği programları çerçevesinde Devletlere yönelik rehberlik faaliyetleri düzenlenebilir.

Devletlerin iç hukukunu onaydan *önce* belgeyle uyumlu hâle getirmesinin genel bir yükümlülük oluşu

<sup>70</sup> Ayrıca, onay *öncesi* izleme ile ilgili tartışma için aşağıya bakınız.

<sup>71</sup> Örneğin Lahey'deki Daimî Büro, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ile birlikte 1996 Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi'ni gözden geçirmeyi kapsamına almıştı.



varsayılsa da<sup>72</sup>, bu nadiren açık bir şekilde talep edilmektedir<sup>73</sup> ve dolayısıyla her zaman söz konusu olmamaktadır. Bu, Antlaşma Ofisi tarafından kontrol edilmemektedir. Pek çok belge, iç hukukun aşamalı olarak belgeyle uyumlu hâle getirilmesi için çekincelerin kaydedilebilmesine imkân tanımaktadır. Bazı belgeler, çekincelerin düzenli olarak gözden geçirilmesini şart koşmaktadır. Kabul sırasında çekincelerin kaydedilebilmesi ve çekincenin süresinin uzatılabilmesi için bir gerekçe belirtilmesi talep edilmek suretiyle bu durum izleme için bir fırsat olarak kullanılabilir.

Birleşmiş Milletler, bir Devletin kendi iç hukukunu belgelere uygun hâle getirmesini kolaylaştırmak için "kabul paketlerinden" faydalanır. Konsey, küçük bir konferans düzenleyerek veya en azından yardımcı olabilecek bir uzman görevlendirerek, böyle bir araç sağlayabilir. Diğer bir seçenek ise, Antlaşma Ofisinin bu alanda daha fazla yetkiye sahip olması (örneğin iç hukukun belgeye uygun olup olmadığının incelenmesi) olabilir.

## V Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Konuyla İlgili İçtihatlarına İlişkin Bir Değerlendirme<sup>74</sup>

2000 yılından bu yana bile aile hukuku alanında verilen çok sayıda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı bulunmaktadır, bu nedenle aşağıdaki incelemenin seçici bir şekilde yapılması gerekmiştir.

Hem babalık konularıyla hem de çocuklarla ilgili kamu hukuku konularıyla bağlantılı olarak bazı içtihatlarla hâlihazırda atıfta bulunulmuştur. Burada içtihat biraz daha ayrıntılı olarak tartışılmaktadır.

### (a) Babalık konuları

Son zamanlarda alınan bir dizi karar, babalığın tespiti veya reddi için dava açılmasına ilişkin kısıtlamalar ve hatta yasaklarla ilgilidir. *Rozanski/Polonya*<sup>75</sup> davasında, (anneyle evli olmayan) başvuru sahibinin babalığı tespit etmek için kendisine sunulan usullerden (yani vasi tayin etmek veya bölge savcısından bu yönde talepte bulunmak) herhangi birini kullanarak işlem başlatamamasının, 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar verilmiştir. Tersine, hem *Shofman/Rusya*<sup>76</sup> hem de *Mizzi/Malta*<sup>77</sup> davalarında, kocaların DNA testi kanıtlarına rağmen babalık karinesine itiraz edememeleri, diğerlerinin yanı sıra, 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal etmiştir. Kısıtlamalar, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmalıdır, yani bazı kısıtlamalar (örneğin zaman sınırları) haklı olabilir, ancak bunlar keyfi veya ayrımcı ya da anlamsız olmamalıdır. Bunun bir örneği, *Znamenskaya/Rusya*<sup>78</sup> davasıdır; bu davada, bir anne, eski kocasının ölü doğan çocuğunun babası olarak kayıtlara geçirilmesine itiraz etmek istemiş, ancak bu talebi, yerel mahkemeler tarafından ilgili mevzuatın sadece yaşayan çocuklar için geçerli olduğuna ve ölen çocuğun hiçbir şekilde medeni haklara sahip olmadığına karar verilmesi nedeniyle reddedilmiştir. Burada, hem kanıtlanmış gerçekler hem de ilgililerin istekleri dikkate alınmaksızın ve hiç kimseye fayda sağlamayan yasal bir karinenin biyolojik ve sosyal gerçeklere

<sup>72</sup> Viyana Sözleşmesi, Madde 18:

Bir Devlet, aşağıdaki hâllerde bir antlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak mecburiyetindedir:

(a) onaya, kabule, veya tasvibe bağlı olarak antlaşmayı imzaladığı zaman veya antlaşma teşkil eden belgelerin teatisi gerçekleştiği zaman, antlaşmaya taraf olmamak niyetini açıklığa kavuşturmuş oluncaya kadar veya

(b) antlaşma yürürlüğe girinceye kadar ve bu yürürlüğe girmenin gereksiz yere geciktirilmemesi şartıyla, antlaşmayla bağlı olma rızasını açıkladıktan sonra.

<sup>73</sup> Avrupa Konseyi: yalnızca Veri Koruma Sözleşmesi ile bağlantılı olarak.

<sup>74</sup> Cardiff Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Aile Hukuku Araştırmaları Merkezinde Araştırma Görevlisi olarak görev yapan Katarina Horosova'ya, bu araştırmaya sağladığı destek için teşekkür etmek isterim.

<sup>75</sup> 55339/00, [2006] (2 FCR 178).

<sup>76</sup> 74826/01, [2006] (1 FLR 680).

<sup>77</sup> 26111/01, [2006] (1 FLR 1048). Ayrıca bkz. *Paulik/Slovakya* (10699/05), [2006] 3 FCR 323 ve *Tavlı/Türkiye* (11449/00).

<sup>78</sup> 77785/01, [2005] (2 FCR 406).

üstün gelmiş olması, 8. maddenin açık bir ihlali olarak kabul edilmiştir. Son olarak, *Mikulic/Hırvatistan*<sup>79</sup> davasını da dikkate almak gerekebilir; bu davada, yerel mahkemenin babalık tespitinde yetersiz kalması, (evlilik dışı doğmuş olan) çocuğun, kişisel kimliğine ilişkin belirsizliğin gereksiz bir gecikme olmaksızın çözüme kavuşturulmasına yönelik 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal etmiştir.

Bu içtihat, ebeveynlik üzerine yapılan mevcut çalışmalarla ilgilidir.<sup>80</sup>

**(b) Çocuklarla ilgili kamu hukuku konuları**

Konunun ciddiyeti göz önüne alındığında, belki de şaşırtıcı olmayan bir şekilde, Devletin çocukları bakım altına alması veya alamaması ile ilgili çok sayıda dava görülmüştür. Bunlar bir dizi farklı Sözleşme kapsamındaki haklarla da ilgilidir.

Tamamı Birleşik Krallık aleyhine olan bir dizi karar, 3. maddenin (bu davalarda insanlık dışı veya aşağılayıcı cezaya maruz kalmama hakkı) ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olmuştur. Bu bağlamda, *E./Birleşik Krallık*<sup>81</sup> davasında, yerel makamın çocukları (ahlaka aykırı davranış suçundan hüküm giymiş ve yerel makamın bilgisi dâhilinde denetimli serbestlik şartına aykırı olarak hâlâ evde yaşayan) üvey babaları tarafından istismar edilmekten koruyamaması, 3. maddenin ihlaline yol açmıştır. Benzer şekilde, *Z./Birleşik Krallık*<sup>82</sup> davasında, başvuru sahibi dört çocuğun aileleri tarafından maruz bırakıldıkları bilinen ciddi ihmal ve istismara ilişkin olarak yerel makamın yeterli koruyucu önlemleri alamaması nedeniyle 3. maddenin de ihlal edildiği tespit edilmiştir.

*Koniarska/Birleşik Krallık*<sup>83</sup> davasında, koruma altına alma emri kapsamında idari gözetimde tutulan bir başvuru sahibi tarafından 5. madde (özgürlük hakkı vb.) kapsamında yapılan itiraz, idari gözetimin Sözleşme amaçlarına göre yorumlandığı şekliyle eğitim amaçlı olması nedeniyle reddedilmiştir.

Bununla birlikte, davaların çoğu, 8. maddenin (aile hayatına saygı hakkı) ve/veya 6. maddenin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiği iddialarına dayanmaktadır. Bunlar çeşitli konularla ilgilidir. Örneğin, bazıları doğumda çocukların aileden alınması konusuyla ilgilidir. Dolayısıyla, *K. ve T./Finlandiya*<sup>84</sup> davasında, annenin iradesi dışında çocuğun doğumda anneden alınmasını haklı çıkarmak için zorlayıcı gerekçelere ihtiyaç duyulmasına rağmen bu davada böyle bir gerekçe bulunmaması temelinde, 8. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiştir. *P., C. ve S./Birleşik Krallık*<sup>85</sup> davasında da benzer bir karara varılmıştır; bu davadaki karara göre, (annenin daha önceden daha büyük yaştaki bir çocuğun velayetini kaybetmiş olmasına ve çocuğa kasıtlı olarak zarar vermekten suçlu bulunmasına rağmen) ikinci çocuğunun doğumda anneden alınması, çocuğun doğumundan hemen sonra annenin hayatı tehlike arz

<sup>79</sup> [2002] (1 FCR 720). Ayrıca bkz. *Karчева/Bulgaristan* (60939/00), [2006] 3 FCR 434; bu davada, babalık kararına ilişkin yargılamaların gereksiz düzeyde uzun olması, 6. maddeyi ihlal etmiştir.

<sup>80</sup> *Odievre/Fransa* [2003] (1 FCR 621) davasında da aynı durum söz konusudur; bu davada, bir çocuğun isimsiz bir şekilde doğum yapmış biyolojik annesi hakkında bilgi alamamasının (şaşırtıcı bir şekilde) 8. madde kapsamındaki haklarını ihlal etmediğine karar verilmiştir.

<sup>81</sup> [2003] (1 FLR 348). Yerel makam durumdan haberdar olmadığı için 3. maddenin (ve 8. maddenin) ihlal edilmediği, diğer taraftan, davanın olguları dikkate alındığında etkili bir hukuk yolunun olmaması nedeniyle 13. maddenin ihlal edildiği *D. P. ve J. C./Birleşik Krallık* [2003] (1 FLR 50) davası ile karşılaştırınız.

<sup>82</sup> 29392/95, [2001] (2 FLR 612).

<sup>83</sup> 33670/96 (12 Ekim 2000).

<sup>84</sup> [2001] (2 FLR 707). Ayrıca, ailenin yeniden bir araya getirilmesi için uygun adımların atılmaması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine de dikkat ediniz.

<sup>85</sup> [2002] (2 FLR 631). Ayrıca ebeveyn haklarının kaldırılmasına ve çocuğa erişimin engellenmesine ilişkin olarak (ebeveynlerin giyabında alınan) bir mahkeme kararının, aciliyet bulunmadığı göz önüne alındığında 8. maddeye aykırı olarak aile hayatına haksız bir müdahale olduğuna karar verilen *Haase/Almanya* (11057/2) [2004] (2 FLR 39) davasıyla karşılaştırınız.

eden bir davranışta bulunduğu dair hiçbir şüphe bulunmadığı için çocuğun anneden alınmasının gerekli olmaması nedeniyle, 8. madde ihlal edilmiştir.

Diğer davalar, bakımın geçici niteliğini ve bunun sonucunda makul olarak mümkün olan en kısa sürede aile birleşimini kolaylaştıracak önlemler almaya yönelik pozitif görevi vurgulamaktadır. Bu bağlamda bkz. *R./Finlandiya*<sup>86</sup> ve *K. A./Finlandiya*.<sup>87</sup> Bir çocuğun aileden ilk olarak alınmasının ve daha sonra bunun sürdürülmesinin bir başka yönü, usuli adalete ihtiyaç duyulmasıdır. Bu nedenle, karar alma sürecine katılma imkânı sağlanmaması, 6. maddenin ihlalini teşkil edebilir. Bu bağlamda bkz. *Venema/Hollanda*,<sup>88</sup> *P., C. ve S./Birleşik Krallık*<sup>89</sup> ve *L./Finlandiya*.<sup>90</sup> Yerel makamın hayati öneme sahip kanıtları (çocuğun ifadesinin alındığı video kayıtları) göstermemesinin, anneyi çocuğun güvenli bir şekilde kendisine geri verilemeyeceği iddialarına yanıt vermek için etkin bir fırsattan mahrum bırakması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilen *TP ve KM/Birleşik Krallık*<sup>91</sup> davasına da bakılabilir.

Diğer konuları gündeme getiren davalar arasında, başvuru sahibine (belirli dönemler boyunca gönüllü olarak bakım altında kalmış) sosyal hizmet kayıtlarının tam bir kopyasının verilmemesinin 8. maddeyi ihlal ettiği *M. G./Birleşik Krallık davası*<sup>92</sup> ve bakım işlemleri için hazırlanan ve bu işlemlerin tüm taraflarına sunulan bir bilirkişi raporunun polise verilmesinin 8. maddeyi ihlal etmediğine karar verilen *L./Birleşik Krallık*<sup>93</sup> davası bulunmaktadır.

Bu kısa özetle görülebileceği üzere, özellikle R (91) 9 sayılı Acil Durum Tedbirlerine Dair Tavsiye Kararı, R (87) 20 sayılı Çocuk Suçluluğuna Toplumsal Tepkilere Dair Tavsiye Kararı ve R (87) 6 sayılı Koruyucu Ailelere Dair Tavsiye Kararı gibi mevcut Tavsiye Kararları ışığında, çocuklarla ilgili kamu hukuku konularının Konsey tarafından daha fazla çalışma yapılabilecek potansiyel bir alan olarak belirlenmesini haklı çıkaracak yeterli materyal bulunduğu ileri sürülmektedir.

### (c) Çocuklarla ilgili özel hukuk uyuşmazlıkları<sup>94</sup>

Şaşırtıcı olmayan bir şekilde, Mahkeme tarafından karara bağlanan bir dizi dilekçe, başta çocukla görüşme ile ilgili uyuşmazlıklar olmak üzere, özel hukuk uyuşmazlıklarını içermektedir. 8. maddeyle ilgili tekrarlanan ihlallerden biri, bir Devletin kişisel ilişki kararını uygulamaması ya da hızlı bir şekilde yerine getirmemesidir. Bu bağlamda bkz. *Zawadka/Polonya*,<sup>95</sup> *Kosmopoulou/Yunanistan*<sup>96</sup> ve *Hansen/Türkiye*.<sup>97</sup> Bir dizi başka dava, çocuğun kaçırılmasının ardından iadesini sağlamaya yönelik kararın icrası tedbirlerinin yetersizliğiyle ilgilidir.<sup>98</sup> Bununla birlikte, bunlar önemli kararlar olsa da, bu

<sup>86</sup> 34141/96, [2006] (2 FCR 264).

<sup>87</sup> [2003] (1 FLR 696).

<sup>88</sup> [2003] (1 FLR 552). Ayrıca bkz. *Moser ve diğ./Avusturya* (12643/02), [2006] (3 FCR).

<sup>89</sup> Yukarıda verilmiştir. Bununla birlikte, *Gnahore/Fransa* (2002) (34 EHRR 38) ve *Scott/Birleşik Krallık* [2000] (1 FLR 958) davalarıyla karşılaştırınız.

<sup>90</sup> [2000] (2 FLR 118).

<sup>91</sup> 28945/95, [2001] (2 FLR 549).

<sup>92</sup> [2002] (3 FCR 289).

<sup>93</sup> [2000] (2 FLR 332).

<sup>94</sup> Aşağıdaki tartışma, sınır dışı edilmenin aile hayatına müdahale temelinde 8. maddeyi ihlal ettiği iddia edilen davalara atıfları göz ardı etmektedir.

<sup>95</sup> 48542/99, [2006] (1 FLR 371). Bununla birlikte, gecikmenin kısmen başvuru sahibinin kendisinden kaynaklanması nedeniyle herhangi bir ihlalin tespit edilmediği *Suss/Almanya* (40324/98), [2006] (1 FLR 522) ve davanın karmaşıklığının gecikmeyi haklı kıldığı *Glaser/Birleşik Krallık* [2001] (1 FLR 253) davalarıyla karşılaştırınız.

<sup>96</sup> 60457/00, [2004] (1 FLR 800).

<sup>97</sup> 36141/97, [2004] (1 FLR 142). Ayrıca bkz. *Lebbnik/Hollanda* (2005) (40 EHRR 18) ve *Nuutinen/Finlandiya* (2002) (34 EHRR 15).

<sup>98</sup> Bu bağlamda bkz. *Karadzic/Hırvatistan* (35030/04), [2004] (1 FCR 36), *Gil ve A. U. I./İspanya* (56673/00), [2005] (1 FLR 190), *Maire/Portekiz* (48206/00), [2004] (2 FLR 653), *Sylvester/Avusturya* (36812/97 ve 40104/98), [2003] (2 FLR 210) ve *Ignaccolo-Zenide/Romanya* (2001) (31 EHRR 212).

inceleme bakımından genel önemleri muhtemelen sınırlıdır. 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin amacının merkezinde yer alan, çocuğun sesini duyurabilmesi ile ilgili davalar, belki de konuyla daha alakalı olabilir. Bu bağlamda, çocuğun görüşlerine *gereğinden fazla* önem verilerek, çocuğa fiilen veto etme hakkı sağlanan *C./Finlandiya*<sup>99</sup> davasına bakılabilir. Bir diğer önemli karar ise, *Şahin/Almanya, Sommerfeld/Almanya*<sup>100</sup> davalarındaki kararlardır; burada, bir önceki Daire kararının aksine, yerel mahkemelerin her zaman bir çocuğun ifadesini alması gerektiğini söylemenin fazla ileri gitmek olduğuna karar verilmiştir. *Şahin* davasında çocuk beş yaşındaydı ve yerel mahkemenin birliktişinin bulgularını temel alma hakkına sahip olduğuna karar verilmişti. Bununla birlikte, aksine, bağımsız bir rapor için herhangi bir görevlendirme yapılmaması da muhtemelen 8. maddeye aykırı olacaktır.<sup>101</sup>

#### (d) *Muhtelif davalar*

İnsan Hakları davalarının bazıları doğrudan çocuklarla ilgili değildir, diğerleri ise çocuklarla hiç ilgisi bulunmamaktadır. Örneğin, Almanya aleyhine açılan iki dava<sup>102</sup>, başvuru sahiplerine çocuk yardımı ödenmemesiyle sonuçlanan mevzuat değişiklikleriyle ilgili olmuştur. Burada, eldeki gerekçeler temelinde, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yakın tarihteki diğer davalar vatansızlık,<sup>103</sup> evlenememe<sup>104</sup> ve evli bir kadının sadece kızlık soyadını kullanmasına izin verilmemesiyle<sup>105</sup> ilgili olarak haklı bulunan talepleri içermiştir.

Ancak, bu kararlar kendi içlerinde önemli olmakla birlikte, bu aşamada aile hukuku alanında gelecekte yapılacak çalışmaların planlanmasında çok az öneme sahiptirler.

#### VI *Konseyin Gelecekte Uygulayacağı Aile Hukuku ile İlgili Programlar Hangi Yönde İlerlemelidir?*

Konseyin bariz acil önceliği, aile hukuku alanındaki mevcut çalışmalarını tamamlamaktır. Her şeyden önce bu, Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi taslağına son hâlinin verilmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir belge, hem bu İncelemede yapılan yorumları hem de elbette alınmış olabilecek diğer yorumları dikkate almalıdır. Ayrıca, izleme ile ilgili hükümleri ve onay sonrasında 1967 Sözleşmesi'nin geçerliliğinin sona erdiğini belirten açık bir ifadeyi de içermelidir. Açıklayıcı Notlarda yeni belgenin maddelerinin 1967 Sözleşmesi'nin maddelerinin yerine nasıl geçtiğinin açıklanması faydalı olabilir. Bu bağlamda, maddelerin kaynaklarını gösteren bir Kaynak Tablosunun eklenmesi faydalı olacaktır.

İkinci öncelik, Konseyin ebeveynlik konusundaki çalışmalarını tamamlamasıdır. Bu bağlamda, yeni belgenin bir Sözleşme olması (yani bir Tavsiye Kararı olmaması) tavsiye edilmektedir. Böyle bir Sözleşme, Ebeveynlik Bağının Kurulması ve Yasal Sonuçlarına İlişkin İlkeler Dair Beyaz Kitabı temel almakla birlikte (a) istişare döneminde alınan yorumları, (b) bu İncelemede yapılan yorumları, (c) yakın tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını ve ideal olarak (d) Avrupa Aile Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan ve tamamlanmak üzere olan Velayet Sorumluluklarına İlişkin İlkeleri dikkate almalıdır. Yeni belgede ayrıca izleme için açık hükümler bulunmalı ve belge hem 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin *hem de* Ebeveyn Sorumluluklarına ilişkin R(84)4 sayılı Tavsiye Kararı'nın açıkça yerini almalıdır. Açıklayıcı Notlar, yeni hükümlerin hem 1975 Sözleşme hem de 1984 Tavsiye Kararı'nın hükümlerine nasıl eş değer olduğunu veya bunlarla nasıl

<sup>99</sup> 18249/02, [2006] (2 FCR 195).

<sup>100</sup> [2003] (2 FLR 671).

<sup>101</sup> Bkz. ör. *Palau-Martinez/Fransa* (64927/01), [2004] (2 FLR 810) ve *Elshoz/Almanya* [2000] (2 FLR 486).

<sup>102</sup> Bkz. *Okpiz/Almanya* (2006) (42 EHRR 32) ve *Niedzioieki/Almanya* (2006) (42 EHRR 33).

<sup>103</sup> Bkz. *Sisojeva/Letonya* (2006) (43 EHRR 33)

<sup>104</sup> *B./Birleşik Krallık* (2006) (42 EHRR 11).

<sup>105</sup> *Ünal Tekeli/Türkiye* (2006) (42 EHRR 53).

ilişkili olduğunu açıkça belirtmeli ve bir Kaynak Tablosu içermelidir.

Öncelikleri değerlendirirken gözden kaçırılmaması gereken üçüncü bir konu, incelemelerin dikkate alınmasıdır. Konseyin tüm aile hukuku belgelerini gözden geçirmek için tam teşekküllü bir Avrupa Konferansı düzenlenmesi gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir.

Yukarıda belirtilen önceliklerin dışında, Konsey tarafından hangi yeni çalışma alanlarının üstlenilebileceği dikkate alınmalıdır. Mevcut Tavsiye Kararları, ev içi şiddet ve çocuklarla ilgili kamu hukuku konuları olmak üzere iki alana işaret etmektedir. Her iki alan da aynı öneme sahiptir ve Giriş bölümünde belirtilen norm belirleyici kriterleri karşılamaktadır. Ev içi şiddetle ilgili olarak Tavsiye Kararları hâlihazırda yeterince kapsamlı olsa da, Üye Devletlerin Tavsiye Kararlarına ne ölçüde uyduğunu öğrenmek önemli olabilir. Bunun en azından bir gözden geçirmeye tabi tutulması gerektiği savunulabilir. Çocuklarla ilgili kamu hukuku konularına ilişkin olarak, (yukarıda Bölüm V'te ele alınan) İnsan Hakları içtihatları bu alanda inceleme yapılmasına ihtiyaç olduğunu ortaya koymakta olup, bu nedenle, konunun araştırılmasına ciddi şekilde önem verilmesi önerilmektedir.

Daha ileri aşamada, boşanma kanununun ve evlilik dışı birlikte yaşayanların hukuki durumunun incelenmesi gerektiği savunulabilir. Yine bu alanların her ikisi de aynı öneme sahiptir ve Giriş bölümünde belirtilen norm belirleyici kriterleri karşılamaktadır. Boşanma konusunun incelenmesi gerektiği argümanı, nüfus hareketliliğinde meydana gelen (ve Avrupa Birliği içerisindeki hareket özgürlüğü ile teşvik edilen) artışla birlikte, statü konusuyla ilgili bu kilit yasayı uyumlu hâle getirme baskısının da artmasından kaynaklanmaktadır. Avrupa'daki yirmi iki yetki alanından boşanma konusundaki görüşleriyle ilgili rapor aldıktan sonra bir dizi Boşanma İlkeleri hazırlayan Avrupa Aile Hukuku Komisyonunun yaptığı çalışmalardan faydalanılabilir.<sup>106</sup>

Birlikte yaşayan kişilerin durumuyla ilgili olarak, bunun birçok Avrupa yargı mercii için artan bir endişe hâline geldiğine dair bazı kanıtlar bulunmaktadır ve yine nüfus hareketliliğinin artması ile birlikte, hak ve koruma düzenlemelerinin bir şekilde uyumlaştırılmasına açık bir şekilde ihtiyaç duyulmaktadır.

## VII Öneri ve Tavsiyelerin Özeti

### (a) Genel Konular

- Konsey; Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı ve Avrupa Birliği tarafından yapılan çalışmaları tekrar etmekten kaçınılmalıdır. Her ne pahasına olursa olsun uluslararası belgelerin çelişmesinden kaçınılmalıdır.
- Konseyin mevcut belgeleri, çağdaşlıkları, kullanışlılıkları ve diğer uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan belgelerle uyumlulukları bakımından değerlendirilmelidir.
- Konseyin gelecekteki çalışmaları, kısmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda belirlenen normlara dayalı olmalıdır.
- Tavsiye Kararları ve Sözleşmeler arasındaki ilişkinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekir. Gelecekteki Tavsiye Kararlarının rolüne ilişkin bir politika olması gerekip gerekmediği sorgulanmalıdır.
- Sözleşmelere daha geniş kapsamlı bağlılığın sağlanması için çaba gösterilmelidir. Sözleşmelerin kabulü teşvik edilmelidir.

<sup>106</sup> Bkz. K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzalez Beilfuss, M. Jantera-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny ve W. Pintens *Eski Eşler Arasında Boşanma ve Nafakaya İlişkin Avrupa Aile Hukuku İlkeleri* (2002).

- Gelecekte hazırlanacak Sözleşmeler, “kabulü kolay” olmalıdır.

**(b) Mevcut Belgeler**

- Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Sözleşme taslağı genel olarak memnuniyetle karşılanacaktır (bununla birlikte, taslağın bazı ayrıntılarının dikkate alınması ve izleme için özel hüküm bulunması gerekmektedir).
- 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve Velayet Sorumluluklarına İlişkin R (84) 4 sayılı Tavsiye Kararı, Ebeveynlik Bağının Kurulması ve Yasal Sonuçlarına İlişkin İlkelere Dair Beyaz Kitapla aynı doğrultuda değiştirilmelidir. Bu yeni belge bir Sözleşme şeklinde olmalı ve Konseyin gelecekteki çalışmalarında en öncelikli konu olmalıdır.
- 1980 Avrupa “Vesayet” Sözleşmesi büyük ölçüde gereksiz hâle gelmiştir ve artık teşvik edilmemesi gereklidir.
- 1996 Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesi teşvik edilmeye değerdir ve daha fazla onay ve kabul sağlamak için çaba sarf edilmelidir (bu açıdan Yönlendirme Komitesine daha geniş düzeyde gözlemci katılımı sağlanması memnuniyetle karşılanan bir gelişmedir).
- 2003 Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi teşvik edilmeye değerdir ve (“AB” sorununa dikkat çekilerek) daha fazla onay ve kabul sağlanması için çaba sarf edilmelidir. Konsey Genel Sekreteri, Sözleşmeyi gözden geçirmek için zamanı geldiğinde toplantı çağrısında bulunmalıdır.
- Ev içi şiddete, çocukların korunmasına ve çocuklara ilişkin kamu hukukuna dair Tavsiye Kararları günümüzde önemini korumaktadır ve bir Sözleşmeye dönüştürülüp dönüştürülmeyecekleri veya bunun gerekli olup olmadığı değerlendirilerek yeniden gözden geçirilmeleri faydalı olabilir.
- Aile arabuluculuğuna ve çocukların aile hayatına ve sosyal hayata katılımına ilişkin Tavsiye Kararları da, günümüzde hatırı sayılır bir önem ve ilgi düzeyine sahiptir.

**(c) İzleme**

- Gelecekteki *tüm* belgelerde, izleme için açık hükümler bulunmalıdır. Genel Sekreterin “düzenli aralıklarla” toplantılar düzenlemekle görevlendirildiği “Lahey formülü”, Sözleşmeler ve “büyük çaplı” Tavsiye Kararları için uygun bir yaklaşım olabilir.
- “Küçük çaplı” Tavsiye Kararları için, uygunluk bildirimleri (kararlara uygunluk sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bildirimlere verilen yanıtları yayınlama yükümlülüğü getirilmesi ve bu tür yanıtların tartışılması ve değerlendirilmesi için bir imkân tanınması koşuluyla) yeterli olabilir.
- Özellikle (başta Tavsiye Kararları olmak üzere) mevcut belgelerin faydasını gözden geçirmek için bir Avrupa Aile Hukuku Konferansı düzenlenmesi değerlendirilebilir.

**(d) Konseyin Gelecekteki Aile Hukuku Programları**

- Evlat edinme ve ebeveynlik konusundaki mevcut çalışmaların tamamlanmasına açıkça öncelik verilmelidir.
- Ebeveynliğe ilişkin herhangi bir yeni belge, 1975 Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme ile Velayet Sorumluluklarına ilişkin R(84)4 sayılı Tavsiye Kararı'nın yerini alacak bir Sözleşme olmalıdır.
- Ayrıca, öncelikleri değerlendirirken, tutarlı bir gözden geçirme stratejisine duyulan ihtiyaç da dikkate alınmalıdır. Aile hukuku belgelerinin gözden geçirilmesi için bir Avrupa Konferansı düzenlenmesi gerekip gerekmediği incelenmelidir.

- Diğer alışma alanları Ev İçi Şiddet ve ocuklarla İlgili Kamu Hukuku Konuları olabilir. İnsan Hakları içtihadı nedeniyle, ikinci alana öncelik verilmesi önerilmektedir.
- Daha ileri aşamadaki çalışma alanları (a) Boşanma (Avrupa Aile Hukuku Komisyonunun çalışmalarından yararlanarak) ve (b) Birlikte yaşayan kişilerin yasal statüsü olabilir.