

**Uluslararası Çocuk
Kaçırmanın
Hukuki
Veçhelerine dair
25 Ekim 1980
tarihli Lahey
Sözleşmesi
kapsamında
İyi Uygulama
Kılavuzu**

Arabuluculuk

**HccH
ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK
LAHEY KONFERANSI**

Çerçeve

TERMİNOLOJİ	7
HEDEFLER VE KAPSAM	13
GİRİŞ	15
A. Lahey Konferansı'nın ailevi meselelerde bir çözüm anlaşmasına varılması amacıyla uluslararası arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkındaki geçmiş çalışmaları	15
B. Diğer organların çalışmaları	20
C. Kılavuzun Yapısı	22
D. Bağlam – Birtakım tipik olaylar	22
KILAVUZ	24
1. Velayet ve kişisel ilişki konularında sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda anlaşma teşvikinin genel anlamda önemi	24
2. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çerçevesinde arabuluculuğun kullanılması – Konuya özgü güçlükler genel bakış	31
3. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için özel eğitim / Nitelikli arabuluculuğun teminat altına alınması	43
4. Arabuluculuğa erişim	49
5. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun kapsamı	65
6. Arabuluculuk prensipleri / modelleri / metotları	68
7. Çocuğun sürece dahil edilmesi	81
8. Üçüncü şahısların sürece dahil edilme olasılığı	87
9. Geride kalan ebeveyn ile çocuk arasında arabuluculuk esnasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemeler	87
10. Arabuluculuk ve aile içi şiddet suçlamaları	89
11. Arabuluculukla varılan anlaşmanın şartları – Gerçeğe uygunluk	96
12. Anlaşmanın hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması	97
13. Yetki ve geçerli hukuk kurallarına ilişkin meseleler	103
14. Çocuk kaçırma olaylarının önlenmesi için arabuluculuğun kullanılması	107
15. Çözüm anlaşmalarına yönelik diğer süreçler	108

16. Lahey Sözleşmesi dışında kalan olaylarda bir çözüm anlaşmasına varmak için arabuluculuğun ve benzeri süreçlerin kullanımı	112
EKLER	115

İçindekiler

TERMINOLOJİ	7
HEDEFLER VE KAPSAM	13
GİRİŞ	15
A. Lahey Konferansı'nın ailevi meselelerde bir çözüm anlaşmasına varılması amacıyla uluslararası arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkındaki geçmiş çalışmaları	15
B. Diğer organların çalışmaları	20
C. Kılavuzun Yapısı	22
D. Bağlam – Birtakım tipik olaylar	22
KILAVUZ	24
1. Velayet ve kişisel ilişki konularında sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda anlaşma teşvikinin genel anlamda önemi	24
1.1 Çözüm mutabakatlarının avantajları	24
1.2 Sınırlar, riskler ve güvenceler	27
1.3 İlgili hukuki başvuru yollarıyla bağlantının genel anlamda önemi	29
2. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çerçevesinde arabuluculuğun kullanılması – Konuya özgü güçlükler genel bakış	31
2.1 Süreler / Süratli başvuru yolları	32
2.2 İdari/adli mercilerle sıkı işbirliği	35
2.3 Birden fazla hukuk sistemi söz konusu olduğunda; anlaşmanın ilgili tüm ülkelerde icra edilebilirliği	36
2.4 Arkaplandaki farklı kültürel ve dini faktörler	38
2.5 Dilden kaynaklanan güçlükler	39
2.6 Mesafe	39
2.7 Vize ve göçmenlik meseleleri	40
2.8 Götüren ebeveyn hakkındaki ceza yargılamaları	41
3. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için özel eğitim / Nitelikli arabuluculuğun teminat altına alınması	43
3.1 Arabulucu eğitimi – Mevcut kurallar ve standartlar	43
3.2 Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk konusunda özel eğitim	45
3.3 Arabulucu listeleri oluşturulması	47
3.4 Arabuluculukta kalitenin temini	47
4. Arabuluculuğa erişim	49
4.1 Arabuluculuk olanağı – Lahey iade davası aşaması; arabuluculuğa sevk / kendinden sevk	50
4.1.1 MERKEZİ MAKAMIN ROLÜ	52
4.1.2 YARGIÇLARIN/MAHKEMELERİN ROLÜ	53
4.1.3 AVUKATLARIN VE DİĞER MESLEK ERBABININ ROLÜ	56
4.2 Arabuluculuğa uygunluk değerlendirmesi	58
4.3 Arabuluculuk masrafları	60
4.4 Arabuluculuk yeri	62

4.5	Arabuluculuk sözleşmesi – Arabuluculuk hakkında bilgilendirilmiş rıza	64
5.	Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun kapsamı	65
5.1	Acil meselelere odaklanması	66
5.2	Ebeveyn sorumluluğuna ve arabuluculukla varılan anlaşmada ele alınan diğer meselelere ilişkin yargılama yetkisinin ve geçerli hukukun önemi	68
6.	Arabuluculuk prensipleri / modelleri / metotları	68
6.1	Arabuluculuk prensipleri – Uluslararası standartlar	68
6.1.1	ARABULUCULUĞUN GÖNÜLLÜLÜK ESASINA DAYANMASI	69
6.1.2	BİLGİLENDİRİLMİŞ RIZA	70
6.1.3	ARABULUCULUĞA UYGUNLUK DEĞERLENDİRMESİ	71
6.1.4	NÖTRLÜK, BAĞIMSIZLIK, TARAFSIZLIK VE ADİLLİK	71
6.1.5	GİZLİLİK	71
6.1.6	ÇOCUĞUN MENFAATLERİNİN VE ESENLİĞİNİN GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULMASI	75
6.1.7	BİLGİLENDİRİLMİŞ KARAR ALMA SÜRECİ VE HUKUKİ TAVSİYELERE UYGUN ŞEKİLDE ERİŞİM	76
6.1.8	KÜLTÜRLERARASI YETKİNLİK	73
6.1.9	ARABULUCULARIN VEYA ARABULUCULUK KURULUŞLARININ YETERLİĞİ – ASGARİ EĞİTİM STANDARTLARI	77
6.2	Arabuluculuk modelleri ve metotları	77
6.2.1	DOĞRUDAN VEYA DOLAYLI ARABULUCULUK	77
6.2.2	TEK ARABULUCU VEYA EŞ ARABULUCULUK	77
6.2.3	İKİ-KÜLTÜRLÜ, İKİ-DİLLİ ARABULUCULUK KAVRAMI	78
7.	Çocuğun sürece dahil edilmesi	81
7.1	Çocuğun Lahey iade davalarına ve aile hukuku yargılamalarına dahil edilmesi	81
7.2	Arabuluculukta çocuğun dinlenilmesi	84
8.	Üçüncü şahısların sürece dahil edilme olasılığı	87
9.	Geride kalan ebeveyn ile çocuk arasında arabuluculuk esnasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemeler	87
9.1	Güvenceler / Yeniden kaçırmayı önlemek	88
9.2	Merkezi Makamlarla ve idari ve adli makamlarla sıkı işbirliği	88
10.	Arabuluculuk ve aile içi şiddet suçlamaları	89
10.1	Lahey iade davalarında aile içi şiddetin ele alınması	91
10.2	Arabuluculuktaki güvenceler / Savunmasız konumdaki tarafın korunması	93
10.3	Koruma tedbirlerine ilişkin bilgiler	95
11.	Arabuluculukla varılan anlaşmanın şartları – Gerçeğe uygunluk	96
12.	Anlaşmanın hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması	97
13.	Yetki ve geçerli hukuk kurallarına ilişkin meseleler	103
14.	Çocuk kaçırma olaylarının önlenmesi için arabuluculuğun kullanılması	107
15.	Çözüm anlaşmalarına yönelik diğer süreçler	108
16.	Lahey Sözleşmesi dışında kalan olaylarda bir çözüm anlaşmasına varmak için arabuluculuğun ve benzeri süreçlerin kullanımı	112
EKLER		115

Terminoloji

Aşağıda yer alan terimler alfabetik sırayla değil tematik içeriğe göre sunulmaktadır.

Arabuluculuk

Bu Kılavuzun amaçları bakımından “arabuluculuk” ile uyuşmazlıkların çözümüne dair kararlaştırılmış benzeri kolaylaştırıcılık yöntemleri arasında ayırım yapılması önemlidir.

Hukuki metinlerde ve yayınlarda rastlayabileceğiniz “arabuluculuk” tanımları çok çeşitlilik arz etmekte olup, çoğu zaman çeşitli ülkelerdeki arabuluculuk sürecine ve arabuluculara ilişkin birtakım asgari koşulları yansıtmaktadır. Bu çeşitli tanımlardaki ortak özellikler bir araya toplandığında, arabuluculuk bir “arabulucu”nun¹ uyuşmazlık tarafları arasında iletişimi kolaylaştırarak uyuşmazlığa çözüm bulmak konusunda sorumluluk almalarını sağladığı gönüllü ve bir sistem içerisinde yapılandırılmış bir süreç olarak tanımlanabilir.² Yani bu Kılavuzda “arabuluculuğa”, uygulanan modele ve metoda bakılmaksızın, bu genel anlamıyla atıfta bulunmaktadır. Arabuluculuğun tanımında kimi zaman bir araya gelen, yaygın bir şekilde aranan fakat yeknesak olarak uygulanmayan gizlilik, nötrlük veya tarafsızlık gibi prensipler Kılavuzun 6. Bölümünde ele alınacaktır.

Arabulucu

Ulusal ve bölgesel hukuk belgelerinde “arabulucu” terimine ilişkin olarak karşılaşılan tanımların birçoğu, kişinin “arabulucu” olabilmesi için taşıması gereken (hukuki) şartları ve arabuluculuğun yürütülmesi gereken biçimi yansıtmaktadır. Yine ortak özelliklere odaklanılmak suretiyle bu Kılavuzda “arabulucu” terimi arabuluculuğu yürüten tarafsız bir üçüncü şahıs olarak anlaşılabacaktır. Bu terim, aksi belirtilmediği müddetçe, arabulucunun mesleki geçmişine ve belirli bir hukuk sisteminde bir kişinin kendisini “arabulucu” olarak adlandırabilmesi için karşılaması istenebilecek özel koşullara bakılmaksızın kullanılmaktadır.

Bu Kılavuzda “arabulucu” terimi, arabuluculuğun eş arabuluculuk olarak mı, yoksa tek arabulucu biçiminde mi yürütüldüğüne bakılmaksızın kullanılmaktadır; yani aksi belirtilmediği müddetçe, işbu Kılavuzda “arabulucu” terimi tekil olarak kullanılsa dahi birden fazla arabulucu tarafından yürütülen bir arabuluculuğa da atıf yapar şekilde anlaşılabacaktır.

Uzlaşma

Arabuluculuk ve uzlaşma bazen eşanlamlı şekilde kullanılmakta³ ve bu durum bir karışıklığa yol açabilmektedir. Günümüzde, uzlaşma genellikle arabuluculuktan daha yönlendirici bir

¹ Arabuluculuk birden fazla arabulucu tarafından da yürütülebilir, ayrıca bkz. aşağıdaki “arabulucu” terimi tanımı ve eş arabuluculukla ilgili 6.2.2. madde.

² Farklı ülkelerde kullanılan arabuluculuk tanımlarına dair kısaca mukayeseli bir bakış için bkz. K.J. Hopt ve F. Steffek, *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 12 vd.

³ Bkz. örneğin UNCITRAL tarafından 2002 yılında kabul edilen, Uluslararası Ticari Uzlaşmaya ilişkin UNCITRAL Hukuk Modeli, şu adresten erişilebilir: < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf > (son erişim 31 Ekim 2016), 1(3). madde: “Bu Kanunun amaçları bakımından ‘uzlaşma’, ister uzlaşma, ister arabuluculuk, isterse de benzeri manaya sahip başka bir ibareyle atıfta bulunulsun, tarafların akdi veya başkaca bir hukuki ilişkiden doğan veya bununla bağlantılı uyuşmazlıklarının dostane bir

süreci nitelemektedir. Bu nedenledir ki, işbu Kılavuzun amaçları bakımından uzlaşma, tarafsız bir üçüncü şahsın tarafların uyuşmazlıklarına yönelik bir çözüm anlaşmasına varmalarına yardımcı olurken aktif ve yönlendirici bir rol üstlendiği bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak anlaşılacaktır. Arabuluculuk proaktif olabilir, ancak yönlendirici olamaz. Arabuluculukta, arabulucunun taraflar açısından karar verecek değil, sadece taraflara kendi çözümlerini bulmakta yardım edecek bir konumda yer alması esas olmalıdır. Oysa ki uzlaştırıcı, tarafları somut bir çözüme yönlendirebilmektedir.⁴ Bu durum şu örnekle aydınlatılabilir. Arabulucu eğitimi almış bir yargıç ancak yargıç olarak görevli bulunmadığı bir uyuşmazlıkta ve tarafların uyuşmazlık çözüm sürecinin neticesine etki etmekten kaçınması halinde arabuluculuk yapabilir. Görevli bir yargıç, tabiatı gereği, huzuruna taşınmış olan, yani tarafların dostane çözüm çabaları sonuçsuz kalırsa söz konusu yargıcın karar verecek kişi olduğunu bildiği bir davada hiçbir zaman “arbuluculuk yapamaz”.⁵ Yargıcın huzuruna taşınmış olan bir davada tarafların bir çözüm anlaşmasına vararak yargısal bir çözüme ulaşmasına yardımcı olduğu bir süreç, işbu Kılavuz kapsamında anlaşıldığı haliyle daha ziyade uzlaşma anlamına gelecektir.⁶

Danışmanlık

Arabuluculuğun, ilişki sorunları yaşayan çiftlere ya da ailelere yardımcı olmak amacıyla kullanılabilen bir süreç olan danışmanlıktan ayırt edilmesi gerekir. Arabuluculuğun aksine, danışmanlık genelde belirli bir uyuşmazlığa çözüm bulmaya odaklı değildir.

Tahkim

Tarafların bir çözüm anlaşması geliştirmesini amaçlayan arabuluculuk ve uzlaşmayı, tarafsız bir üçüncü şahsın (hakem) uyuşmazlığı bir karar vererek çözdüğü tahkimden ayırt etmek mümkündür. Tarafların tahkim yoluna ve tahkimin sonucuyla bağlı olmaya mutabık kalması gerekmele birlikte, tahkim süreci tarafların üzerinde anlaşacağı bir sonuç üretmeye yönelik değildir.⁷

çözüme kavuşturulması yönündeki çabalarında kendilerine üçüncü bir şahsın veya şahısların (‘uzlaştırıcı’) yardımcı olmasını talep ettiği bir süreç anlamına gelmektedir.”

⁴ Arabulucu ile uzlaştırıcı arasındaki farklara ilişkin ayrıca bkz. “A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation” (Ağustos 1999), Avustralya Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İstişari Konseyi (NADRAC) tarafından hazırlanmıştır, s. 1, şu adresten erişilebilir,

< <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx> > (son erişim 31 Ekim 2016).

⁵ Bu yaygın şekilde itibar edilen bir prensiptir; farklı ülkelerde kullanılan arabuluculuk tanımlarına dair mukayeseli bir bakış için bkz. K.J. Hopt ve F. Steffek (*a.g.e.* dn. 2), s. 12; ayrıca bkz. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi’nin medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda arabuluculuğun çeşitli veçhelerine ilişkin 21 Mayıs 2008 tarihli ve 2008/52/EC sayılı Direktifinin 3. maddesi, OJ L 136, 24 Mayıs 2008 (bundan böyle “Avrupa Arabuluculuk Direktifi”), < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:NOT> > (son erişim 31 Ekim 2016).

⁶ Ancak uzlaşma tanımları da çeşitlilik arz etmektedir, bkz. örneğin Uluslararası Ticari Uzlaşmaya ilişkin UNCITRAL Hukuk Modeli (yukarıdaki dn. 3), 1(3). madde.

⁷ Arabuluculuk ile tahkim arasındaki ayrımlara dair daha fazla bilgi için bkz., başka kaynakların yanı sıra, N. Alexander, *International and Comparative Mediation*, Austin – Boston – Chicago – New York – Hollanda, Wolters Kluwer, 2008, s. 26, 27.

Ön tarafsız değerlendirme

“Ön tarafsız değerlendirme”de taraflar, kendilerine bir çözüm anlaşması müzakere etme fırsatı verilmesinden evvel, hukuki durumlarına dair bağlayıcılığı olmayan bir uzman değerlendirmesi edinirler.⁸

Katılımcı hukuk

“Katılımcı hukuk” modelinde, uyuşmazlığın mahkemeye gitmeksizin çözümüne yönelik olarak menfaat esaslı sorun çözüme müzakere tekniklerini kullanan “katılımcı avukatlar” taraflara yardımcı olmaktadır.⁹ Mutabakata varılamaması ve meselenin yargısal işlemler çerçevesinde çözülmesi gerekmesi halinde, katılımcı avukatlar tarafları temsilden men edilir.

İşbirlikçi hukuk

“İşbirlikçi hukuk” modeli “katılımcı hukuk” modelinin prensiplerini uygular, ancak temsilciler meselenin mahkeme önüne taşınması gerektiğinde görevden men edilmez.¹⁰

Doğrudan veya dolaylı arabuluculuk

Bu Kılavuzda “doğrudan arabuluculuk” terimi kullanıldığında, her iki tarafın arabuluculuk oturumlarına doğrudan ve eşzamanlı olarak, arabulucu ile yüz yüze ya da video/telekonferans olanaklarından yararlanarak veya internet üzerinden iletişim kurarak uzaktan görüşerek katıldığı arabuluculuk biçimi kastedilmektedir.¹¹

Bunun aksine, “dolaylı arabuluculuk” terimi tarafların arabuluculuk sırasında birbirleriyle doğrudan görüşmediği, her birinin arabulucuyla ayrı ayrı görüştüğü arabuluculuk biçimine atıfta bulunmaktadır. Arabulucu ile yapılan ayrı görüşmeler iki ayrı ülkede veya aynı ülkede fakat farklı zamanlarda yahut aynı zamanda fakat farklı odalarda gerçekleştirilebilir.¹²

Bir arabuluculuk sürecinin hem dolaylı, hem de doğrudan arabuluculuğu içerecek şekilde yürütülmesi de elbette mümkündür. Örneğin doğrudan arabuluculuğun yanı sıra veya öncesinde arabulucunun her bir tarafla ayrı ayrı görüştüğü “caucus” (ön yoklama) toplantılar gerçekleştirilebilir.

⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz., başka kaynakların yanı sıra, N. ver Steegh, “Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process”, 42 *Fam. LQ* (2008-2009), 659, s. 663.

⁹ *A.g.e.*, s. 667.

¹⁰ *A.g.e.*, s. 668.

¹¹ Bkz. “Özellikle 1980 Lahey Sözleşmesi bağlamında çocukları ilgilendiren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda çözüm mutabakatlarını kolaylaştıran arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu”, Lahey Konferansı Daimi Bürosu eski Hukuk Uzmanı S. Vigers tarafından, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin yürütülmesini izleyen Özel Komisyonun Beşinci Toplantısına (Lahey, 30 Ekim – 9 Kasım 2006) sunulmak üzere hazırlanan Ekim 2006 tarihli ve 5 No’lu Hazırlık Belgesi (bundan böyle “Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu”, şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/wop/abd_pd05e2006.pdf > (son erişim 31 Ekim 2016), Bölüm 4.1, s. 14.

¹² Bkz. *a.g.b.*, Bölüm 4.1, s. 15.

Mahkeme temelli / mahkeme katılımlı arabuluculuk

Bu Kılavuzda “mahkeme temelli arabuluculuk” ya da “mahkeme katılımlı arabuluculuk” terimleri bizzat mahkeme tarafından veya aracılığıyla yürütülen arabuluculuk hizmetlerine atıfta bulunmak amacıyla kullanılmaktadır. Bu uygulamalar kapsamında arabuluculuk ya mahkeme bünyesinde çalışan arabulucular tarafından ya da arabuluculuk eğitimi almış yargıçlar tarafından –tabii bu durumda sadece kendilerinin yargıç olarak görev almadığı davalarda– sunulmaktadır. Arabuluculuk mekânı genellikle mahkemenin de bulunduğu adliye binasında yer almaktadır.

Mahkeme dışı arabuluculuk

Bu Kılavuzda “mahkeme dışı arabuluculuk” terimiyle doğrudan mahkemeye bağlantısı bulunmayan bir organ tarafından yürütülen arabuluculuk kastedilmektedir. Bu organlar Devlet tarafından yürütülen veya Devletin onayladığı kuruluşları ve şahıslarca ya da özel arabuluculuk teşkilatlarınca sağlanan arabuluculuk hizmetlerini kapsayabilir.¹³

Arabuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşma

Bu Kılavuz “arabuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşma” terimini, arabuluculuğun neticesine, yani taraflarca arabuluculuk yoluyla üzerinde ulaşılan çözüme atıfta bulunmak amacıyla kullanılmaktadır. Kimi hukuk sistemlerinde, arabuluculukla varılan sonucun hukuki niteliğine dair herhangi bir varsayımın önlenmesi amacıyla, arabuluculuğun doğrudan sonucunu belirtmek için “mutabakat zaptı” teriminin tercih edildiği kaydedilmelidir. (Daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki 12. Bölüm)

Herhangi bir karışıklığa meydan vermemek için belirtmek gerekirse, bu Kılavuzda arabulucu ile uyuşmazlık tarafları arasında arabuluculuk işlemi öncesinde akdedilebilecek ve arabuluculuk sürecinin ayrıntılarının yanı sıra masraf ve diğer hususların da tanımlanabileceği sözleşmeyle bağlantılı olarak “arabuluculuk sözleşmesi” teriminin kullanıldığı da kaydedilmelidir.¹⁴

Ebeveyn sorumluluğu

1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nde tanımlandığı haliyle “ebeveyn sorumluluğu” terimi “ebeveyn otoritesini veya çocuğun kişiliği veya mallarına ilişkin olarak ebeveynlerin, vasilerin veya diğer yasal temsilcilerin haklarını, güçlerini ve sorumluluklarını belirleyen herhangi bir benzer otorite ilişkisini” içermektedir.¹⁵ Başka bir deyişle “ebeveyn sorumluluğu” ebeveynlerden birinin, vasinin veya diğer hukuki temsilcilerin bir çocuğun yetiştirilmesi ve gelişiminin sağlanması açısından sahip olduğu tüm hukuki hak ve yükümlülükleri içermektedir. “Ebeveyn sorumluluğu” kavramı “velayet hakları”nın yanı sıra “kişisel ilişki kurma haklarını” da içermekle birlikte, her ikisinden daha geniş bir kapsama sahiptir. Ebeveyn hak ve yükümlülüklerine bir bütün olarak atıfta bulunulmakla birlikte, günümüzde birçok hukuk sisteminin yanı sıra bölgesel ve uluslararası hukuk belgelerinde de

¹³ Mahkeme katılımlı veya mahkeme dışı arabuluculuğa dair daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. “Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması”, Lahey Konferansı Daimi Bürosu tarafından, Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi’ne Nisan 2007’de sunulmak üzere hazırlanan Mart 2007 tarihli ve 20 No’lu Hazırlık Belgesi, şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd20e2007.pdf > (son erişim 31 Ekim 2016), Bölüm 2.4, s. 6.

¹⁴ Bkz. aşağıdaki 3.5. Bölüm.

¹⁵ 1996 Sözleşmesinin 1(2). maddesi.

“ebeveyn sorumluluğu” kavramına yer verilmektedir. Bununla amaçlanan, hukukun bu alanında terminolojik olarak ebeveynlerin haklarına yapılan vurguyu kaldırarak, ebeveynlerin yükümlülükleri ile çocukların haklarının ve esenliğinin de eşit derecede önem taşıdığının kabulüdür.

“Erişim hakları” terimi bakımından ise bu Kılavuzda, çağdaş bir kavram olan “ebeveyn sorumluluğu” ile uyumlu olarak çocuk odaklı bir yaklaşımı yansıtan “kişisel ilişki kurma hakları” terimi yeğlenmektedir.¹⁶ “Kişisel ilişki” ibaresi velayete sahip olmayan ebeveynin (ve bazen başka bir akrabanın ya da çocuğun köklü bir ilişkisi bulunan bir arkadaşın) çocukla düzenli ziyaretler veya erişim, uzaktan haberleşme ya da başka yollarla kişisel ilişkilerini sürdürdüğü çeşitli durumları içeren geniş bir anlamda kullanılmaktadır.¹⁷ İşbu Kılavuzda “velayet hakları” terimi 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ndeki terminolojiye uygun bir şekilde kullanılmaktadır.

Geride kalan ebeveyn ve götürülen ebeveyn

Hukuka aykırı bir şekilde götürülme (yer değiştirme) veya alıkonma (geri dönmeme) neticesinde velayet haklarının ihlal edildiğini öne süren ebeveyn İşbu Kılavuzda “geride kalan ebeveyn” olarak anılmaktadır. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 3. maddesine göre bir çocuğun götürülmesi veya alıkonması, çocuğun, götürülmesinden veya alıkonmasından hemen önce mutlak meskeninin bulunduğu Devlet hukuku kapsamında, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilmiş ve fiilen kullanılan velayet hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde hukuka aykırı addedilir. 1980 Sözleşmesi kapsamında, çocuğun hukuka aykırı bir şekilde götürülmesi veya alıkonması neticesinde velayet hakları ihlal olan kişinin ebeveyn dışında bir kişi (büyükanne/büyükbaba, üvey ebeveyn veya çocukla akrabalık ilişkisi bulunan veya bulunmayan başka herhangi bir kişi) ya da bir müessese veya başka bir kurum olduğu örneklerin sayısı oldukça azdır. Kılavuz boyunca uzun uzadıya tanımlamaları önlemek amacıyla, aksi belirtilmediği müddetçe, “geride kalan ebeveyn” terimi, velayet hakları hukuka aykırı bir götürme veya alıkoyma neticesinde ihlal edildiği öne sürülen başka herhangi bir kişi veya kurumu¹⁸ da içerecek şekilde anlaşılacaktır.

Bir çocuğu mutlak meskeninin bulunduğu yerden başka bir ülkeye hukuka aykırı bir şekilde götürdüğü veya bir çocuğu başka bir ülkede hukuka aykırı bir şekilde alıkoyduğu öne sürülen ebeveyn İşbu Kılavuzda “götüren ebeveyn” olarak anılacaktır. “Geride kalan ebeveyn” teriminin kullanımına paralel olarak, aksi belirtilmediği müddetçe, “götüren ebeveyn” terimi bir çocuğu hukuka aykırı bir şekilde götürdüğü veya alıkoyduğu öne sürülen her türlü kişi, müessese veya başkaca kurumu¹⁹ da içerecek şekilde anlaşılacaktır.

¹⁶ Bu kullanım Çocuklarla Sınır Ötesi Kişisel İlişki hakkında Genel Prensipler ve İyi Uygulama Kılavuzu (General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children (Jordan Publishing, 2008)) tarafından kullanılan terminoloji ile uyumludur, bundan böyle “Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu”, şu adresten erişilebilir: < <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4582> > (son erişim 31 Ekim 2016), bkz. s. xxvi.

¹⁷ Bu kullanım Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu tarafından kullanılan terminoloji ile uyumludur (a.g.b.).

¹⁸ Elbette, şayet bir müessese veya başkaca bir kurum söz konusu ise, arabuluculuk meselesi ortaya çıkmayabilir veya ortaya çıksa bile gerçek şahıslar arasındaki arabuluculuktan hayli farklı olabilir.

¹⁹ Elbette, şayet bir müessese veya başkaca bir kurum söz konusu ise, arabuluculuk meselesi ortaya çıkmayabilir veya ortaya çıksa bile gerçek şahıslar arasındaki arabuluculuktan hayli farklı olabilir.

Aile içi şiddet ve çocuk istismarı

“Aile içi şiddet” terimi, kullanılan tanıma bağlı olarak, aile içindeki birçok farklı istismar biçimini kapsayabilmektedir. Bu istismar fiziksel veya psikolojik olabileceği gibi, çocuğa (“çocuk istismarı”) ve/veya eşe (bazen “eş istismarı” olarak anılmaktadır) ve/veya diğer aile üyelerine yöneltilebilmektedir.

Bu Kılavuzda “aile içi şiddet” terimi, aksi belirtilmediği müddetçe, aşağıda açıklanan geniş anlamıyla kullanılmaktadır. Bir çocuğa yönelik aile içi şiddete ilişkin olarak Kılavuzda dolaylı ve doğrudan şiddet arasında ayrım yapılacaktır. Dolaylı şiddet, ebeveynlerden birine veya başka bir hane mensubuna yöneltilmekle birlikte çocuğu da etkileyen aile içi şiddeti, doğrudan şiddet ise çocuğa yönelik aile içi şiddeti anlatmaktadır. İşbu Kılavuz kapsamında sadece doğrudan şiddet “çocuk istismarı” addedilecektir.²⁰

²⁰ Bkz. aile içi şiddete ilişkin 10. Bölüm.

Hedefler ve kapsam

Bu Kılavuz, *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi* (bundan böyle “1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi” ya da “1980 Sözleşmesi”) kapsamındaki çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklara yönelik olarak üzerinde anlaşılmış çözümler getirilmesine ilişkin arabuluculuğa veya diğer süreçlere dair iyi uygulamaları teşvik etmektedir. Diğer çağdaş Lahey Aile Sözleşmeleri gibi, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi de ailevi uyuşmazlıkların dostane çözümünü desteklemektedir. 1980 Sözleşmesi’nin 7. maddesi Merkezi Makamların “çocuğun isteyerek [gönüllü] iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak (...) için uygun tüm önlemleri alması gerektiğini” dile getirmektedir. Daha yakın tarihli Lahey Aile Sözleşmelerinde arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri yöntemlerin kullanımından açıkça bahsedilmektedir.²¹

Bu Kılavuz, farklı dostane uyuşmazlık çözümü araçları arasında esasen aile hukukunda en geniş şekilde teşvik edilen alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden biri olan “arabuluculuğu” ele almaktadır. Ancak, uzlaşma gibi, çözüm anlaşmasını kolaylaştıran diğer süreçlere dair iyi uygulamalara da atıfta bulunmaktadır. Bu diğer yöntemlere müstakil bir bölüm²² ayrılmış olup, her birinin kendine özgü nitelikleri değerlendirilmektedir. Ancak bu Kılavuz kapsamında desteklenen kimi iyi arabuluculuk uygulamalarının diğer süreçlerden bazılarında da uygulanması veya uyarlanması mümkündür.

Bu Kılavuzda 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında çocuk kaçırma olayları ve erişim/ilişki konusunda uyuşmazlıklar bağlamında dostane uyuşmazlık çözümünün ayrıntıları ele alınırken, genel olarak sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda kullanılan arabuluculuk ve benzeri süreçler açısından değer taşıyacağı umulan prensipler ve iyi uygulamalar anlatılmaktadır. Bu haliyle Kılavuzun, 1980 Sözleşmesi’ne Taraf Devletlerin yanı sıra uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda çözüm anlaşmasını kolaylaştıran arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların kullanımını teşvik eden diğer Lahey Sözleşmelerine Taraf Devletlere de yardımcı olacağı düşünülmektedir. Bu Sözleşmeler arasında *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi* (bundan böyle “1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi” ya da “1996 Sözleşmesi”), *Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına dair 13 Ocak 2000 tarihli Lahey Sözleşmesi* ve *Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline ilişkin 23 Kasım 2007 tarihli Lahey Sözleşmesi* yer almaktadır. Ayrıca bu Kılavuzun, adı geçen Lahey Sözleşmelerine Taraf olmayan, fakat uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda sınır ötesi arabuluculuğu teşvik bakımından etkili uygulamaların en iyi şekilde nasıl geliştirileceği üzerinde duran Devletlere de yardımcı olması amaçlanmaktadır. Kılavuz hükümetlerin ve 1980 Sözleşmesi ve diğer ilgili Lahey Sözleşmeleri kapsamında görevlendirilen Merkezi Makamların yanı sıra yargıçlara, avukatlara, arabuluculara, sınır ötesi ailevi uyuşmazlıkların taraflarına ve konuyla ilgilenen diğer kişilere yöneliktir.

²¹ Bkz. *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin 31(b) maddesi; *Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına dair 13 Ocak 2000 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin 31. maddesi; ve *Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline ilişkin 23 Kasım 2007 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin 34(2)(i) maddesi.

²² 15. Bölüm.

Bu Kılavuz, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin uygulanmasına destek olmak amacıyla geliştirilen beşinci İyi Uygulama Kılavuzudur. Daha önce yayınlanan dört Kılavuz şunlardır: *Kısım I – Merkezi Makam Uygulaması*; *Kısım II – Uygulama Tedbirleri*, *Kısım III – Önleyici Tedbirler*; ve *Kısım IV – İcra*.²³

Bunlardan başka, *Çocuklarla Sınır Ötesi Kişisel İlişki hakkında Genel Prensipler ve İyi Uygulama Kılavuzu (General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children)*²⁴ da hem 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi, hem de 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi ile ilişkilidir.

Bu Kılavuzda yer alan hiçbir ibare, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne veya diğer Lahey Aile Sözleşmelerine taraf olan Devletler açısından bağlayıcılık arz edecek şekilde yorumlanamaz. Bu Kılavuzda dile getirilen genel prensipler sadece istişari nitelik taşımaktadır.

Tüm Taraf Devletler ve özellikle de 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında görevlendirilen Merkezi Makamlar kendi uygulamalarını gözden geçirmeye ve uygun ve elverişli durumlarda iyileştirmeye teşvik edilmektedir. Hem köklü, hem de gelişmekte olan Merkezi Makamlar açısından 1980 Sözleşmesi'nin uygulamaya geçirilmesi sürekli daha iyiye yönelik mütemadi, ilerici ve genişleyen bir süreç olarak görülmelidir.

Daimi Büro, sivil toplum camiasındakiler de dahil olmak üzere ilim, irfan ve tecrübelerini bir araya getirerek bu Kılavuza katkıda bulunan çok sayıda uzmana teşekkürlerini sunmaktadır.²⁵ Bu Kılavuzun esas yükünü üstlenen Daimi Büro eski Hukuk Müşaviri Juliane Hirsch'e ve 2006 yılında hazırladığı 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi bağlamında arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesine dair mukayeseli çalışmasıyla bu Kılavuzun taslağına temel oluşturan Daimi Büro eski Hukuk Uzmanı Sarah Vigers'a ise özel olarak şükranlarını iletmektedir.

²³ Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu, Kısım I – Merkezi Makam Uygulaması (Jordan Publishing, 2003), bundan böyle “Merkezi Makam Uygulaması İyi Uygulama Kılavuzu”; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu, Kısım II – Uygulama Tedbirleri (Jordan Publishing, 2003); Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu, Kısım III – Önleyici Tedbirler (Jordan Publishing, 2005), bundan böyle “Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzu”; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu, Kısım IV – Tenfiz (Jordan Publishing, 2010), bundan böyle “Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu”. İyi Uygulama Kılavuzlarına Lahey Konferansı web sitesinden de erişilebilir: < www.hcch.net >, “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma), “Guides to Good Practice” (İyi Uygulama Kılavuzları).

²⁴ A.g.b., dn. 16.

²⁵ Bu Kılavuzun hazırlanmasına yardımcı olan Uzmanlar Topluluğunda şu isimler yer almıştır: Gladys Alvarez (Arjantin), Yargıç Peter F. Boshier (Yeni Zelanda), Cilgia Caratsch (İsviçre), Eberhard Carl (Almanya), Denise Carter (Birleşik Krallık), Sandra Fenn (Birleşik Krallık), Lorraine Filion (Kanada), Danièle Ganancia (Fransa), Barbara Gayse (Belçika), Ankeara Kaly (Fransa), Robine G. de Lange-Tegelaar (Hollanda), Yargıç Wilney Magno de Azevedo Silva (Brezilya), Lisa Parkinson (Birleşik Krallık), Christoph C. Paul (Almanya), Toni Pirani (Avustralya), Els Prins (Hollanda), Kathleen S. Ruckman (Amerika Birleşik Devletleri), Craig T. Schneider (Güney Afrika), Andrea Schulz (Almanya), Peretz Segal (İsrail), Sarah Vigers (Birleşik Krallık), Lisa Vogel (Amerika Birleşik Devletleri) ve Jennifer H. Zawid (Amerika Birleşik Devletleri).

Giriş

A. Lahey Konferansı'nın ailevi meselelerde bir çözüm anlaşmasına varılması amacıyla uluslararası arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkındaki geçmiş çalışmaları

1. Lahey Konferansı'nın geçtiğimiz on yıllar içerisindeki çalışmaları, uluslararası aile hukukunda bir çözüm anlaşmasına varılması amacıyla arabuluculuğun ve diğer yöntemlerin artan önemini yansıtmaktadır. Çağdaş Lahey Aile Sözleşmelerinin çoğunda sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklara uygun çözümler bulunması için arabuluculuk ve benzeri süreçler açıkça teşvik edilmektedir. İyi Uygulama Kılavuzlarının birçoğu da 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin etkili bir şekilde uygulanması ve yürütülmesini desteklemek amacıyla tasarlanmış olup, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'nde de çözüm anlaşmalarına verilecek desteğin önemine dikkat çekilmiştir.²⁶
2. Aynı zamanda, genel olarak sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk Lahey Konferansı'nın gelecekte çalışma yürüteceği alanlardan biri olarak da yıllardır konu edilmektedir. Nisan 2006'da Lahey Konferansı Daimi Bürosu Üye Devletler tarafından şu hususta görevlendirilmiştir:
 “ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk hakkında, bu konuda bir hukuki belge geliştirilmesi ihtimali doğrultusunda bir fizibilite çalışması hazırlanması.”²⁷
3. Lahey Konferansı'nın gelecekte sınır ötesi aile arabuluculuğu alanında yürüteceği çalışmaların muhtemel doğrultularını araştıran Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması,²⁸ Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi'ne (bundan böyle “Konsey”) Nisan 2007'de sunulmuştur. Konsey Lahey Konferansı Üyelerine şu hususta bir çağrı yapmaya karar vermiştir:
 “2007 yılı sonuna dek, ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk hakkındaki fizibilite çalışmasına ilişkin olarak (...) konunun Konsey'in 2008 bahar toplantısında daha ayrıntılı ele alınması amacıyla görüş sunmak.”²⁹
4. Nisan 2008'de Konsey:
 “Daimi Büro'yu ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk konusundaki gelişmeleri takip etmeyi ve Üyeleri bu konuda bilgilendirmeyi sürdürmeye davet etmiştir”.³⁰

²⁶ Bkz. örneğin Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 16), Bölüm 2, s. 6 vd.; Merkezi Makam Uygulaması İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 23), 4.12. madde, İsteyerek iade, s. 49 vd.; Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 23), 2.1.1. madde, Gönüllü anlaşma ve arabuluculuk, s. 15-16.

²⁷ Konferans Genel İş ve Politikaları hakkında 3-5 Nisan 2006 tarihli Özel Komisyon toplantısı sonuçları, şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/b8be1cb6-e8b7-4f5b-8ecc-45a985f8276d.pdf> > (son erişim 2 Kasım 2016), Tavsiye No. 3.

²⁸ *A.g.b.*, dn. 13.

²⁹ Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (2-4 Nisan 2007), şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/865f98cf-4978-4b5e-b35c-5344d7a5c951.pdf> > (son erişim 2 Kasım 2016), Tavsiye No. 3.

³⁰ Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (1-3 Nisan 2008), şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/a96540bc-28f6-4f05-a26a-6010257f890f.pdf> > (son erişim 2 Kasım 2016), s. 1, paragraf 3 (Ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk).

5. Daimi Büro'dan ayrıca, ilk adım olarak şu konuda çalışma başlatması istenmiştir:
“Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi bağlamında arabuluculuğun kullanımına dair (...), Sözleşme'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun (...) 2011 yılında yapılacak toplantısında değerlendirilmek üzere sunulacak bir İyi Uygulama Kılavuzu”.³¹
6. 2009 Konsey toplantısı Sonuç ve Tavsiyeler belgesinde şu kararı onaylamıştır:
*“Konsey Nisan 2008'deki toplantısında ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk ile ilgili olarak alınan kararı bir kez daha teyit etmiştir. Daimi Büro'nun Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi bağlamında Arabuluculuk hakkında İyi Uygulama Kılavuzunun 2010 yılı başında istişare edilmek üzere önce Üyelere ve ardından da 2011 yılında yapılacak toplantısında onaylanmak üzere 1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ve Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyon'a sunulmasına ilişkin teklifini onaylamıştır.”*³²
7. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi bağlamında arabuluculuğun ve benzeri araçların kullanımına ilişkin tartışmanın yıllar öncesine dayandığı belirtilmelidir. Bu konu, 1980 Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun bir dizi toplantısında mercek altına alınmıştır. Ekim 2006'da Daimi Büro, 1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyon'da ele alınmak üzere 1980 Sözleşmesi bağlamında arabuluculuk uygulamalarına odaklanan mukayeseli bir çalışma yayınlamıştır (Ekim/Kasım 2006).³³
8. 2006 Özel Komisyon toplantısı Özel Komisyonun 2001 toplantısı neticesinde varılan 1.10 ve 1.11 sayılı Tavsiye Kararları bir kez daha teyit etmiştir:
“1.10 Sözleşmeciler Devletler, mümkün olduğunca, gönüllü iadeyi teşvik etmelidir. Merkezi Makamların uygulamada, mümkün ve uygun olan hallerde, ister devletin savcıları, ister özel avukatlar olsun, işleme dahil olan hukuki temsilcileri bu konuda bilgilendirerek ya da tarafları uygun bir arabuluculuk hizmeti sunan uzman bir kuruluşa yönlendirerek (1980) Sözleşme(si)'nin 7(2)(c) maddesinde amaçlandığı üzere gönüllü iadeyi sağlamaya çalışması gerektiği öngörülmektedir. Bu bağlamda mahkemelerin oynadığı rol de takdir edilmektedir.
*1.11 Çocuğun gönüllü iadesinin sağlanmasına yardımcı olmak veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak için uygulanan tedbirler iade işlemlerinde haksız bir gecikmeye yol açmamalıdır.”*³⁴

³¹ A.g.b.

³² Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (31 Mart – 2 Nisan 2009), şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/b36ec642-fb91-40cc-acf8-aefcf798ace1.pdf> > (son erişim 2 Kasım 2016), s. 1-2 (Ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk).

³³ S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11).

³⁴ Bkz. *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasını izleyen Özel Komisyonun Dördüncü Toplantısından (22-28 Mart 2001) çıkan Sonuç ve Tavsiyeler*, Nisan 2001; bunlar *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasını ve Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler*

9. Arabuluculuk konusunda ise 2006 Özel Komisyonu şu sonuca varmıştır:
- “1.3.2 Özel Komisyon 1980 Lahey Sözleşmesi bağlamında Sözleşmeci Devletlerde ortaya çıkan ve birçoğu 5 No’lu Hazırlık Belgesinde (Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu) anlatılan arabuluculuk girişimlerini ve projelerini memnuniyetle karşılamaktadır.
- 1.3.3 Özel Komisyon, Daimi Büro’dan Devletleri, kişisel ilişki ve kaçırma ile ilgili sınır ötesi uyuşmazlıkların arabuluculuğu konusunda kaydedilen gelişmelerden haberdar etmeyi sürdürmesini istemektedir. Özel Komisyon, Daimi Büro’nun Nisan 2006’da Genel İş ve Politikalar Özel Komisyonu tarafından görevlendirildiği üzere ailevi meselelerde sınır ötesi arabuluculuk hakkında, bu konuda bir hukuki belge geliştirilmesi ihtimalini de içeren daha genel bir fizibilite çalışmasını sürdürdüğünü kaydetmektedir.”³⁵
10. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında Arabuluculuk hakkında İyi Uygulama Kılavuzuna yönelik çalışmalar 2009 yılında başlatılmıştır. Farklı Sözleşmeci Devletlerden bir grup bağımsız uzman³⁶ Kılavuzun hazırlanmasına yardımcı olmak üzere davet edilmiştir. Taslak Kılavuz,³⁷ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümü öncesinde 1980 Sözleşmesi’ne mensup Sözleşmeci Devletlere ve Lahey Konferansı Üyelerine önceden dağıtılmıştır. Özel Komisyon “1980 Sözleşmesi kapsamındaki Arabuluculuk hakkında İyi Uygulama Kılavuzu taslağını memnuniyetle karşıla(mış)” ve Daimi Büro’dan “uzmanların da tavsiyelerini dikkate alarak Özel Komisyonun tartışmaları ışığında Kılavuzda değişiklikler yapmasını” ve bu değiştirilmiş versiyonu nihai istişareler için Üyelere ve Sözleşmeci Devletlere dağıtmasını talep etmiştir.³⁸ İyi Uygulama Kılavuzunun gözden geçirilmiş versiyonu Lahey Konferansı Üyelerine ve 1980 Sözleşmesi Sözleşmeci Devletlerine Mayıs 2012’de son görüşlerini sunmaları amacıyla dağıtılmış, daha sonrasında bu görüşler hayata geçirilmiştir.
11. 1980 ve 1996 Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında kabul edilen ve arabuluculukla varılmış anlaşmaların sınır ötesi tenfizi meselesini bazı ayrıntılarıyla tartışmaya açan bir Tavsiyeyi müteakiben, 2012 Konseyi Lahey Konferansı’nı:

Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Beşinci Toplantısından (30 Ekim – 9 Kasım 2006) çıkan Sonuç ve Tavsiyelerde de tekrarlanmıştır, Kasım 2006, Tavsiye No. 1.3.1; her iki metine de < www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir.

³⁵ Özel Komisyonun Beşinci Toplantısından çıkan Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b.).

³⁶ Kılavuzun hazırlanmasına yardımcı olan bağımsız uzman topluluğu üyelerinin listesi için bkz. yukarıdaki dn. 25.

³⁷ “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Taslak Kılavuzu – Kısım V – Arabuluculuk”, Daimi Büro tarafından 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyona Haziran 2011’de sunulmak üzere hazırlanan Mayıs 2011 tarihli ve 5 No’lu Hazırlık Belgesi (< www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir).

³⁸ Bkz. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde (1-10 Haziran 2011) benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler, (şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/wop/mediationmemo_e.pdf >), Tavsiye No. 58.

“1996 Sözleşmesi’nin uygulanması ve kullanımını dikkate alarak, arabuluculuk yoluyla ulaşılan anlaşmalar da dahil olmak üzere uluslararası çocuk uyuşmazlıkları sırasında varılan anlaşmaların sınır ötesinde tanınmasına ve tenfizine ilişkin daha derin bir araştırma yürütmek üzere bir Uzmanlar Topluluğu oluşturmak”

ile görevlendirmiş ve şunu belirtmiştir:

“(b)u çalışma yetki meseleleri de dahil olmak üzere hukuki ve pratik sorunların niteliğinin ve derecesinin belirlenmesini ve bu alanda, bağlayıcı olsun veya olmasın, yeni bir hukuki belgenin yararının değerlendirilmesini içerecektir.”³⁹

12. Dahası, Lahey Konferansı’nın Malta Süreci bağlamında sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun teşvik edilmesine ve arabuluculuk uygulamalarının geliştirilmesine yönelik faaliyetlerine de dikkat çekilmesi gerekmektedir.
13. Birtakım “Lahey Sözleşme Devletleri”ne ve kanunları şeriatı dayanan ya da büyük oranda şeriatı etkilenen birtakım “Sözleşmeci olmayan Devletlere mensup” yargıçlar ile üst düzey hükümet görevlileri arasında diyalog kuran Malta Süreci, ilgili uluslararası hukuki çerçevelerin uygulanamaz olması nedeniyle bilhassa zorlaşan çocuk velayeti, kişisel ilişki ve kaçırma ile ilgili sınır ötesi uyuşmazlıklara çözüm arayışlarına odaklanmaktadır. Bu konuda ilerleme kaydedilebilmesi için 2004, 2006 ve 2009 yıllarında Malta’da üç konferans düzenlenmiştir.
14. Üçüncü Malta Konferansı’ndan çıkan bir tavsiye kararın ardından,⁴⁰ 2009 Konseyi’ne, Malta Süreci bağlamında şu görev verilmiştir:

“çocukların velayeti veya çocuklarla kişisel ilişki konularında sınır ötesi uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına yardımcı olacak arabuluculuk uygulamaları geliştirilmesini desteklemek amacıyla bir Çalışma Grubu kurmak. Bu Çalışma Grubu, aralarında 1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi Tarafları ve Taraf olmayan Devletlerin de bulunduğu, Malta Sürecine dahil olan bazı Devletlerden gelen uzmanlardan oluşacaktır.”⁴¹
15. Çalışma Grubu Haziran 2009’da az sayıda bağımsız arabuluculuk uzmanının yanı sıra Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Avustralya, Fas, Fransa, Hindistan, Kanada, Malezya, Mısır, Pakistan ve Ürdün’den gelen uzmanların katılımıyla oluşturulmuştur. Bu listede 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ne taraf olan ve olmayan Devletler yer almaktadır. Çalışma Grubu 30 Temmuz ve 29 Ekim 2009 tarihlerinde telekonferans yoluyla iki toplantı ve 11-13 Mayıs 2010’da Ottawa’da (Kanada) şahsen katıldıkları bir toplantı yapmıştır. Çalışma Grubunun telekonferans yoluyla yaptığı toplantılara hazırlık mahiyetinde, biri mevcut arabuluculuk uygulamaları, diğeri ise arabuluculukla varılan anlaşmaların icrası konusunda olmak üzere iki Anket dağıtılmış, bu anketlere verilen cevaplar Lahey Konferansı web sitesinde yayınlanmıştır.⁴² İkinci telekonferans toplantısının ardından,

³⁹ Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (17-20 Nisan 2012), şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/8c32ee93-e150-4575-aad1-88ea8787f872.pdf> > (son erişim 2 Kasım 2016), Tavsiye No. 7.

⁴⁰ Malta Sürecine ve Malta Konferanslarına ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Malta Bildirileri (< www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir); ayrıca bkz. *The Judges’ Newsletter on International Child Protection*, Sınır Ötesi Aile Hukuku Meselelerine dair Üçüncü Malta Yargı Konferansı (23-26 Mart 2009) hakkındaki Sayı XVI (bahar 2010), şu adresten erişilebilir:

< <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5173> > (son erişim 3 Kasım 2016).

⁴¹ 2009 Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (a.g.b., dn. 32), s. 2.

⁴² Bu anketlere şu şekilde erişilebilir < www.hcch.net >, “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma), “Cross-border family mediation” (Sınır ötesi aile arabuluculuğu), “Questionnaire 1” (Anket 1) ve “Questionnaire 2” (Anket 2).

arabuluculuk uygulamalarının kurulmasına yönelik Taslak İlkeler oluşturulmuş ve bunlar Çalışma Grubunun Ottawa'daki toplantısında daha ayrıntılı şekilde tartışılarak ele alınmıştır. Bu İlkelere, bir Açıklayıcı Bilgi Notuyla birlikte 2010 sonbaharında son hali verilmiş olup, her iki belgeye Lahey Konferansı web sitesinde İngilizce, Fransızca ve Arapça olarak ulaşmak mümkündür.⁴³

16. 2011 yılı başlarında bazı Devletler kendi egemenlik alanlarında bu İlkeleri uygulamaya başlamış ve uluslararası aile arabuluculuğu için bir Merkezi İrtibat Noktası belirlemiştir.⁴⁴ Nisan 2011'de Konsey "Malta Süreci bağlamında arabuluculuk uygulamalarının tesisine yönelik İlkeleri memnuniyetle karşılamış (...) ve bu İlkelerin Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında tartışmaya açılmak üzere sunulmasını kararlaştırmıştır".⁴⁵ Aynı zamanda Konsey, Çalışma Grubunu Malta Süreci bağlamında arabuluculuk uygulamalarının hayata geçirilmesine dair çalışmalarını sürdürmekle görevlendirmiştir.⁴⁶
17. 1980 ve 1996 Lahey Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyon Haziran 2011'deki toplantısında "birtakım Devletler tarafından İlkeler doğrultusunda bir Merkezi İrtibat Noktası tesisine yönelik olarak halihazırda ortaya konan çabaları" kaydetmiş ve Devletleri "böyle bir Merkezi İrtibat Noktası tesisini veya kendi Merkezi Makamlarını Merkezi İrtibat Noktası olarak belirlemeyi değerlendirmeye" teşvik etmiştir.⁴⁷
18. Sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklara yönelik arabuluculuk uygulamalarının etkili bir şekilde tesisine ilişkin İlkelerin uygulamaya konulması için atılabilecek diğer adımlar Çalışma Grubu tarafından 16 Nisan 2012 tarihinde Lahey'de yaptıkları toplantıda ele alınmış ve 2012 Konseyi'ne bir raporla aktarılmıştır. Konsey bu raporu ve "ileride yapılacak çalışmaların yönünün belirlenmiş olmasını" memnuniyetle karşılamış ve "Çalışma Grubunun arabuluculuk uygulamalarının hayata geçirilmesine dair çalışmalarını sürdürmesine karar vermiş ve 2013 yılında Konsey'e ilerleme hakkında bir rapor daha sunulması yönündeki beklentisini dile getirmiştir".⁴⁸

⁴³ "Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler", Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Çalışma Grubu tarafından Daimi Büro'nun yardımıyla hazırlanmıştır, Kasım 2010 (bundan böyle "Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler"), aşağıdaki Ek 1'de yer almaktadır, ayrıca şu adresten de erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf> > (son erişim 3 Kasım 2016).

⁴⁴ Bu devletler arasında Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Fransa ve Pakistan yer almaktadır. Merkezi İrtibat Noktaları hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. < www.hcch.net >, "Child Abduction" (Çocuk Kaçırma), "Cross-border family mediation" (Sınır ötesi aile arabuluculuğu).

⁴⁵ Konferans Genel İş ve Politikaları Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (5-7 Nisan 2011), şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_concl2011e.pdf > (son erişim 6 Kasım 2016), Tavsiye No. 8.

⁴⁶ A.g.b.

⁴⁷ Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 38), Tavsiye No. 61.

⁴⁸ Bkz. 2012 Konseyi'nde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 39), Tavsiye No. 9.

B. Diğer organların çalışmaları

19. Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, başkaca çok taraflı sözleşme ve girişimlerde de teşvik edilmektedir.
20. Arabuluculuk ve benzeri süreçlerin kullanımını teşvik eden bölgesel sözleşmelere örnek olarak, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 25 Ocak 1996 tarihinde kabul edilen *Avrupa Çocuk Haklarının Kullanımı Sözleşmesi* sayılabilir.⁴⁹
21. Bir başka örnek ise evliliğe ve ebeveyn sorumluluğuna ilişkin konularda yetki ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki, 1347/2000 sayılı AB Konsey Tüzüğü'nü ilga eden 27 Kasım 2003 tarihli ve 2201/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü'dür (bundan böyle "Brüksel IIa Tüzüğü").⁵⁰
22. Aynı zamanda, ulusal ve uluslararası medeni hukukta ve ticaret hukukunda arabuluculuğun gitgide daha fazla kullanılması birçok uluslararası ve bölgesel girişimin arabuluculuk sürecine yönelik kurallar ve asgari standartlar geliştirmesini de beraberinde getirmiştir.⁵¹
23. 21 Ocak 1998 tarihinde Avrupa Konseyi aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı kabul etmiş⁵² ve bir yandan Devletleri aile arabuluculuğunu uygulayıp teşvik etmeye ve mevcut aile arabuluculuğu uygulamalarını güçlendirmeye yönlendirirken, bir yandan da nitelikli arabuluculuğun sağlanmasına ve durumdan etkilenen savunmasız konumdaki kişilerin korunmasına yönelik prensiplere bağlılık sergilemelerini talep etmiştir. Bu prensipler ulusal aile arabuluculuğunun yanı sıra uluslararası aile arabuluculuğunu da konu almaktadır.

⁴⁹ Avrupa Konseyi – ETS-No 160, şu adresten erişilebilir < <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802eded8> > (son erişim 7 Kasım 2016), 13. madde (Arabuluculuk ve ihtilafları çözmenin diğer usulleri):

"Taraflar, ihtilafları önlemek veya çözmek veya adli makam önüne çocukları ilgilendiren davaların gelmesini önlemek için arabuluculuk ve diğer ihtilaf çözme usullerinin oluşturulmasını ve bu usullerin taraflar arasında karar verilmesini gerektiren olaylarda kullanılmasını teşvik edecektir."

⁵⁰ Bkz. Brüksel IIa Tüzüğü, Önsöz, paragraf 25:

"Merkezi idareler ebeveyn sorumluluğu alanında hem genel anlamda, hem de hususi olaylarda, ailevi meselelere dostane çözümlerin teşviki amacı da dahil olmak üzere işbirliğinde bulunmalıdır. Bu amaçla merkezi idareler medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda bir Avrupa Yargı Ağı oluşturulmasına yönelik 28 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/470/EC sayılı AB Konseyi Kararıyla kurulan medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda Avrupa Yargı Ağına katılacaktır."

Ayrıca bkz. 55(e) maddesi:

"Merkezi idareler, bir başka Üye Devletin merkezi idaresinin ya da bir ebeveyn sorumluluğu sahibinin talebi üzerine, işbu Tüzüğün amaçlarına ulaşmak için hususi olaylarda işbirliği gösterecektir. Bu bakımdan, doğrudan veya kamu makamları ya da başka kuruluşlar aracılığıyla hareket ederek, (...) (e) ebeveyn sorumluluğu sahipleri arasında, arabuluculukla veya başka yollarla anlaşmaya varılmasını kolaylaştırmak ve bu anlamda sınır ötesi işbirliğini kolaylaştırmak amacıyla kişisel veri korumasına ilişkin konularda Üye Devletin hukukuna uygun tüm adımları atacaktır."

⁵¹ Bu bölgesel ve uluslararası hukuk belgelerinin birçoğu ticari konularda alternatif uyuşmazlık çözümüne odaklanmaktadır, bkz. örneğin Uluslararası Ticari Uzlaşmaya ilişkin UNCITRAL Hukuk Modeli (yukarıdaki dn. 3) ve UNCITRAL Uzlaşma Kuralları, 1980 yılında kabul edilmiştir, şu adresten erişilebilir:

< <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf> > (son erişim 7 Kasım 2016).

⁵² Avrupa Konseyi'nin Üye Devletlere aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilmiştir, şu adresten erişilebilir:

<<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2> > (son erişim 7 Kasım 2016).

24. 18 Eylül 2002 tarihinde Avrupa Konseyi medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuğa ilişkin Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir,⁵³ bu karar daha geniş kapsamlı olup, arabuluculuğun sorumlu bir şekilde teşvikine dair başkaca önemli prensipler getirmektedir.
25. 2001 yılında Amerika Birleşik Devletleri Eyaletler Arası Mevzuat Birlikteliği Komisyonu Üyeleri Ulusal Konferansı arabuluculuğun verimli şekilde kullanımını teşvik edecek ve tüm arabuluculuk temaslarına yasal imtiyaz sağlayacak bir model yasa olarak Yeknesak Arabuluculuk Kanununu geliştirmiştir.⁵⁴ Bu arada, birçok ABD eyaleti kendi yargı yetkileri içerisinde bu kuralları uygulamaya başlamıştır.⁵⁵ 2005 yılında Amerikan Tahkim Birliği, Amerika Barolar Birliği Uyuşmazlık Çözüm Dairesi ve Uyuşmazlık Çözüm Birliği 1994 tarihli daha önceki versiyonu gözden geçirerek “Arabulucular için Model Etik Standartlar” benimsemiştir.⁵⁶ Bu Model Standartların arabuluculara kılavuzluk etmesi ve ayrıca arabuluculuğa başvuran tarafların bilgilendirilmesine ve kamuoyunda arabuluculuğa güvenin arttırılmasına yardımcı olması amaçlanmaktadır.⁵⁷
26. Avrupa Komisyonu’nun yardımlarıyla bir grup paydaş tarafından geliştirilen “Arabulucular için Avrupa Etik Standartları”⁵⁸ ise 2 Temmuz 2004 tarihinde açıklanmıştır. Avrupa Etik Standartları, bireysel arabulucuların medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren arabuluculuk uygulamalarında gönüllülük esasına dayalı olarak ve kendi sorumlulukları altında bağlı kalabilecekleri bir dizi prensip getirmiştir.
27. 21 Mayıs 2008 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda arabuluculuğun çeşitli veçhelerine ilişkin Avrupa Direktifini çıkartmıştır.⁵⁹ Bu Direktifin 12. maddesine göre AB Üye Devletleri “21 Kasım 2010 tarihine dek uyulması gereken 10. madde haricinde, 21 Mayıs 2011 tarihine dek işbu Direktife uyulması için gereken kanunları, yönetmelikleri ve idari hükümleri yürürlüğe koymakla (...)” yükümlüydü.⁶⁰ Bu bağlamda Avrupa Birliği bünyesindeki bir başka girişimden de bahsetmek gerekir: 14 Ekim 2010 tarihinde Avrupa Birliği Belçika Başkanlığı tarafından düzenlenen bir bakanlar seminerinin ardından Avrupa Yargı Ağı içerisinde medeni hukuku ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda uluslararası çocuk kaçırma olaylarında aile

⁵³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 18 Eylül 2002 tarihinde kabul edilmiştir, şu adresten erişilebilir: < <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM> > (son erişim 7 Kasım 2016).

⁵⁴ Yeknesak Arabuluculuk Yasası metnine (bundan böyle “ABD YAY”) Ağustos 2003’te üzerinde değişiklik yapılmış haliyle Mevzuat Birlikteliği Komisyonu web sitesinden erişilebilir: < <http://www.uniformlaws.org> >

⁵⁵ Bkz. Mevzuat Birlikteliği Komisyonu web sitesindeki bilgiler: < <http://www.uniformlaws.org> >

⁵⁶ Arabulucular için Model Etik Standartlar metnine (bundan böyle “ABD Etik Standartlar”) şu adresten erişilebilir: < http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf > (son erişim 7 Kasım 2016).

⁵⁷ Bkz. ABD Etik Standartlar, Önsöz, *a.g.b.*

⁵⁸ Şu adresten erişilebilir: < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm > (son erişim 7 Kasım 2016).

⁵⁹ Avrupa Arabuluculuk Direktifi (yukarıdaki dn. 5).

⁶⁰ Avrupa Birliği Üye Devletlerinde bu Direktife uymak amacıyla alınan tedbirler hakkında bkz. Avrupa Yargı Atlası < http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_en.htm >, “Mediation (Directive 2008/52/EC)” Sekmesi (son erişim 7 Kasım 2016).

arabuluculuğuna dair bir çalışma grubu kurularak,⁶¹ birbiriyle bağlantılı farklı girişim ve çalışmaların birleştirilmesi ve bu konuda arabuluculuğun kullanımını teşvik edecek ve iyileştirecek yöntemlerin bulunup önerilmesi amaçlanmıştır.

28. Bunun yanı sıra, çocukları ilgilendiren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıkları ele almak üzere hazırlanmış birçok iki taraflı düzenlemede de bu uyuşmazlıkların dostane çözümü teşvik edilmektedir.⁶²

C. Kılavuzun Yapısı

29. İşbu Kılavuzdaki Prensipler ve İyi Uygulamalar şu sırayla incelenmektedir:

- 1. Bölüm uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk kullanımının avantajları ve risklerine dair genel bir bakış sunmaktadır.
- 2. Bölüm 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğa özgü güçlükleri incelemektedir.
- 3. Bölüm uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yapmak için gerekli özel vasıflar meselesiyle ilgilidir.
- 4-13. Bölümler uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk sürecini, arabuluculuğa erişim meselesinden başlayarak arabuluculuğun sonucuna ve hukuki etkilerine dek uzanan kronolojik bir sırayla izlemektedir.
- Son Bölümler arabuluculuğun çocuk kaçırma olaylarının engellenmesi amacıyla kullanımına (14. Bölüm), uluslararası çocuk kaçırma olaylarında çözüm mutabakatlarına varmak için başkaca alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kullanımına (15. Bölüm) ve son olarak da Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan olaylarda arabuluculuğun kullanılmasına ilişkin özel meselelere (16. Bölüm) eğilmektedir.

D. Bağlam – Birtakım tipik olaylar

30. Birtakım tipik olgusal durumlar 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında çocukları ilgilendiren ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun yararını açıklamaya yardımcı olabilir.

- a) Uluslararası çocuk kaçırma bağlamında, geride kalan ebeveyn ile götüren ebeveyn arasında arabuluculuk, çocuğun gönüllü iadesini veya üzerinde mutabık kalınacak başkaca bir çözümü kolaylaştırabilir. Arabuluculuk tarafların rızasına dayalı bir iade kararına veya mahkeme huzurunda başkaca herhangi bir çözüme varılmasına da yardımcı olabilir.
- b) Arabuluculuk ayrıca, bir uluslararası çocuk kaçırma olayında, geride kalan ebeveynin kişisel ilişki haklarının yeterince güvenceye alınması kaydıyla, çocuğun

⁶¹ Medeni hukuk ve ticaret hukukunu ilgilendiren konularda Avrupa Yargı Ağı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa Komisyonu web sitesi < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm >.

⁶² Bkz. örneğin “Avustralya Hükümeti ile Mısır Arap Cumhuriyeti arasında çocukların esenliğinin korunmasına yönelik işbirliğine ilişkin Antlaşma”nın 6. maddesi, Kahire, 22 Ekim 2000; Fransız Cumhuriyeti Hükümeti ile Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti Hükümeti arasında Fransız-Cezayirli ayrılmış çiftlerin çocuklarına ilişkin Sözleşme”nin 2. maddesi, Cezayir, 21 Haziran 1998; “Medeni hukuk konularında Belçika-Fas danışma komisyonu kurulmasına ilişkin mutabakat anlaşması”, Rabat, 29 Nisan 1981; bu iki taraflı düzenlemelerin metinlerine şu adresten erişilebilir: < www.incadat.com >, “Legal Instruments” (Hukuki Belgeler), “Bilateral Arrangements” (İki Taraflı Düzenlemeler).

başka bir yere yerleştirilmesini (naklini) prensip olarak kabul etmeye rıza göstermesine de yardımcı olabilir. Bu durumda bir çözüm anlaşması, çocuğun olası müteakip naklinden önce mutlak mesken Devletine iade edilmesini engelleyebilir.

- c) Lahey iade davalarında, arabuluculuk daha az ihtilaflı bir çerçevenin sağlanması amacıyla kullanılıp, geride kalan ebeveyn ile çocuk arasında bu dava süresince kişisel ilişki kurulmasını kolaylaştırabilir.⁶³
- d) Bir iade kararı sonrasında, ebeveynler arasındaki arabuluculuk çocuğun süratle ve güvenli bir şekilde iadesini kolaylaştırmaya yardımcı olabilir.⁶⁴
- e) Çocukları ilgilendiren bir ailevi uyuşmazlığın ilk aşamalarında, arabuluculuk kaçırmanın önlenmesine de yardımcı olabilir. Ebeveynler arasında ilişkinin kesildiği ve ebeveynlerden birinin çocukla birlikte ülkeden ayrılmak istediği durumlarda, arabuluculuk ebeveynlerin yeni yerleşilecek yeri ve alternatiflerini değerlendirmesine yardımcı olarak, bir çözüm mutabakatına varmalarını sağlayabilir.⁶⁵

⁶³ Bu konu Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu tarafından da ele alınmaktadır (*a.g.b.*, dn. 16).

⁶⁴ Bu konu Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu tarafından da ele alınmaktadır (*a.g.b.*, dn. 23).

⁶⁵ Bu konu Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzu tarafından da ele alınmaktadır (*a.g.b.*, dn. 23).

Kılavuz

1. Velayet ve kişisel ilişki konularında sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda anlaşma teşvikinin genel anlamda önemi

31. Birçok ülkede aile hukukunda uyuşmazlıkların dostane çözümünü kolaylaştıran arabuluculuğun ve benzeri süreçlerin kullanımı gitgide artmaktadır. Aynı zamanda, giderek daha çok sayıda Devlet ailevi uyuşmazlıkların çözümünde başta çocuklar olmak üzere üçüncü şahısların haklarını güvence altına alarak tarafların özerkliğine daha çok imkân tanımaktadır.

1.1 Çözüm mutabakatlarının avantajları

➔ Çocukları ilgilendiren bir sınır ötesi ailevi uyuşmazlığın taraflarını bu uyuşmazlığa ilişkin bir çözüm mutabakatına varmaları yönünde teşvik edecek tüm uygun adımlar atılmalıdır.

32. Uyuşmazlığın anlaşma yoluyla çözülmesinin teşviki bilhassa, çocukları ilgilendiren ailevi uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık taraflarının birbirleriyle genelde süregiden bir şekilde işbirliğinde bulunmasının gerekli olacağı hallerde faydalı olmaktadır. Öyle ki, ebeveyn ayrılığından doğan bir uyuşmazlıkta, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına dair Sözleşme (ÇHS) tarafından güvence altına alındığı üzere “çocuğun hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkı”nın sağlanması açısından çözüm mutabakatı özellikle faydalı olabilmektedir.⁶⁶
33. Çözüm mutabakatlarına taraflarca uyulması ihtimali daha yüksek olduğundan, bu tür anlaşmalar daha sürdürülebilir niteliktedir. Aynı zamanda “velayet ve kişisel ilişki bakımından da daha az ihtilaflı bir çerçeve yarattıkları içindir ki açıkça çocuğun menfaatine hizmet etmektedir”.⁶⁷ Dahası, çözüm mutabakatlarının taraflar açısından da daha tatmin edici olduğu söylenmektedir; zira bu durumda tarafların her biri sonucu etkileyebilmekte ve her iki tarafça “adil” addedilen bir çözüme ulaşılması çabasına girişebilmektedir. Uyuşmazlıkların anlaşma yoluyla çözülmesi sonuçta taraflardan birinin “kazanan”, diğerininse “kaybeden” olarak algılanmasını önlemektedir. Halbuki velayet ve kişisel ilişki ile ilgili olarak mahkemeye taşınan davalar ebeveynler arasındaki ilişkiyi daha da bozarak çocukların psikolojik açıdan sıkıntı çekmesi ihtimalini arttırmaktadır.⁶⁸

⁶⁶ 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, 10(2). madde, sözleşmenin Türkçe metnine şu adresten erişilebilir: < <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf> > (son erişim 8 Kasım 2016).

⁶⁷ W. Duncan, “Transfrontier Access / Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report”, Özel Komisyonun Eylül/Ekim 2002 tarihli toplantısına sunulmak üzere hazırlanan Temmuz 2002 tarihli ve 5 No’lu Hazırlık Belgesi, şu adresten erişilebilir: < https://www.hcch.net/upload/abd2002_pd05e.pdf > (son erişim 8 Kasım 2016), paragraf 89; ayrıca bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 2.1, s. 6.

⁶⁸ Bkz. örneğin, **Almanya** açısından velayet ve kişisel ilişki konularında ulusal ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile hukuki yargılamaları mukayese eden Alman Federal Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış bir değerlendirme raporunun tespitleri, R. Greger “Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten”, Ocak 2010, s. 118, şu adresten erişilebilir: < <http://www.reinhard-greger.de/dateien/ikv3.pdf> > (son erişim 8 Kasım 2016).

34. Ailevi uyuşmazlıklarda çözüm mutabakatına varılmasına ilişkin farklı yöntemler arasında arabuluculuk sürecinin kendine özgü birtakım avantajları bulunmaktadır: taraflar arasında gayriresmi bir atmosferde iletişim kurulmasını kolaylaştırmakta ve tarafların uyuşmazlığın üstesinden nasıl gelineceğine dair kendi stratejilerini geliştirmelerine olanak sağlamaktadır. Arabuluculuk bir sistem içerisinde yapılandırılmış olmakla birlikte, müstakil bir vakanın gereksinimlerine kolaylıkla adapte edilebilecek esnekliğe sahip bir süreçtir. Hukuki ve hukuk-dışı faktörlerin eş zamanlı olarak tartışılmasına ve ayrıca davada temsil hakkı bulunmuyor olabilecek (üçüncü) şahısların da sürece gayriresmi şekilde dahil olmasına imkân sağlamaktadır.⁶⁹ Arabuluculuğun bir başka önemli avantajı da taraflara gelecekteki uyuşmazlıkları daha yapıcı bir biçimde karşılama gücü kazandırmasıdır.⁷⁰ Bunların yanı sıra, arabuluculuk işlemini başlatma kriteri dava açma kriterlerinden genelde daha düşük olduğu içindir ki, arabuluculuk yöntemi uyuşmazlığın erken aşamalarında, uyuşmazlığın tırmandırılması ihtimali henüz gerçekleşmeden fayda sağlayabilmektedir. Arabuluculuk tarafların külfetli hukuki işlemlere girişmesine de engel olabilmektedir. Çocukları ilgilendiren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda, bir ülkedeki yasal sürecin ardından diğer ülkede aynı uyuşmazlığın farklı veçheleriyle ilgili yasal süreçlerin başlatılabileceği veya sürdürülebileceği hallerde, anlaşmaya dayalı bir çözüm bilhassa avantajlı görülebilmektedir.
35. Bu noktada arabuluculuğun sağlayabileceği bir başka yarara, maliyet verimliliğine değinebiliriz. Arabuluculuk hem taraflar, hem de Devlet açısından maliyetli olan dava sürecinden kaçınmayı sağlayan bir yol sunabilir.⁷¹ Ancak arabuluculuğun farklı ülkelerde son derece farklı ücretleri olduğu ve bazı ülkelerde hukuki yargılamalara ilişkin olarak adli yardım verilmekle birlikte arabuluculuğa verilmediği içindir ki, arabuluculuğun her durumda taraflar açısından hukuki yargılamalardan daha az masraflı olacağını söylemek mümkün değildir. Fakat müstakil bir olaya ilişkin maliyet kıyaslaması yapılırken, arabuluculuğun sürdürülebilir bir çözüme ulaşma ve dolayısıyla gelecekte aynı taraflar arasında olası bir dava ihtimalini önleme olasılığının daha yüksek olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan arabuluculuğun maliyeti hesaplanırken, arabuluculukla varılan anlaşmanın söz konusu iki ülkede bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için gereken ve yargı mercilerinin olaya dahlini de gerektirebilecek masrafların da dikkate alınması lazım gelmektedir.⁷²
36. Uluslararası bir çocuk kaçırma olayında arabuluculuğun sağlayabileceği avantajlardan bazıları bir örnekle açıklanacaktır:
- *2005 yılında, her ikisi de X Devleti vatandaşı olan ve aralarında evlilik bağı bulunmayan B ile A, 2 yaşındaki kızlarıyla birlikte X Devletinden uzaktaki Z Devletine taşınır; B ile A'nın kızları üzerinde hem X Devleti, hem de Z Devleti yasalarına göre müşterek velayetleri bulunmaktadır. Bu taşınmanın sebebi babanın (B) Z Devletindeki bir şirket tarafından işe alınmış olmasıdır. İlerleyen*

⁶⁹ Bkz. N. Alexander (a.g.b., dn. 7), s. 48.

⁷⁰ Bkz. ayrıca K.J. Hopt ve F. Steffek (a.g.b., dn. 2), s. 10.

⁷¹ Bkz. örneğin, **Almanya** açısından velayet ve kişisel ilişki konularında ulusal ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile hukuki yargılamaları mukayese eden bir değerlendirme raporunun tespitleri, R. Greger (a.g.b., dn. 68), s. 115; ayrıca bkz. **Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler)** açısından, Ulusal Denetleme Bürosu'nun raporu, "Legal aid and mediation for people involved in family breakdown", Mart 2007, s. 8, 10, şu adresten erişilebilir: < <https://www.nao.org.uk/report/legal-aid-and-mediation-for-people-involved-in-family-breakdown> > (son erişim 8 Kasım 2016).

⁷² Arabuluculuk masraflarına ilişkin olarak ayrıca bkz. 4.3. Bölüm.

yıllarda aile Z Devletine yerleşir, ancak anne (A) dil ve kültürel farklılıklar sebebiyle bu yeni ortama adapte olmakta güçlük çeker. X Devleti binlerce kilometre uzakta olduğu için aile ziyaretleri de çok seyrek olabilmektedir; bu nedenle anneanne ve dede, A'ya, X Devletine geri dönmesi için baskı yapar. İlişki içerisinde de sorunlar yaşayan A en sonunda 2010 yılında X Devletine geri taşınmaya karar verir. Bunun için hazırlıklarını gizlice yapar ve çocukla birlikte X Devletinde kendi ailesinin evinde geçirdiği 2010 Noel tatilinin ardından kocasına, kendisinin ve çocuğun Z Devletine geri dönmeyeceğini bildirir. Bunun karşısında çok şaşırان B, X Devleti ile Z Devleti arasında yürürlükte olan 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nden haberdar olup bir iade başvurusunda bulunur ve X Devletinde iade davası başlar. Aynı zamanda, A da kızının geçici velayetinin tek başına kendisine verilmesi için Z Devleti mahkemelerine başvurur.

Bir çözüm mutabakatına varılmasının böyle bir durumda her iki ebeveynle kişisel ilişkilerin ve doğrudan temasın sürdürülmesi anlamında çocuk açısından taşıdığı bariz avantajların yanı sıra, dostane çözüm tarafları mevzu bahis edilen iki Devletin mahkemelerinde konuyu külfetli ve uzun bir yargısal çözüm sürecine taşımaktan da kurtarabilir. Bu yargısal süreçler (1) X Devletindeki iade davası; ki iadeye ilişkin sınırlandırıcı istisnaların hiçbir geçerli değilse, çocuğun süratle Z Devletine iadesine yol açacaktır, (2) Z Devletinde süren velayet davası; ki bu dava neticesinde muhtemelen anne tarafından, (3) çocuğun Z Devletinden X Devletine geri gönderilmesine yönelik bir başka dava açılacaktır. Velayet uyuşmazlığının bu şekilde uzun bir yargısal çözüm sürecine taşınması sadece tarafların finansal kaynaklarını tüketmekle kalmayıp, büyük ihtimalle ebeveynler arasındaki ihtilafı da derinleştirecektir. Ayrıca, şayet X Devletindeki iade davası iade talebinin reddiyle sonuçlanacak olursa ve velayet uyuşmazlığı çözüme bağlanmamış olursa bunu başkaca davalar (velayet ve kişisel ilişki davaları) izleyecektir. Oysa ebeveynler bir çözüm mutabakatına varabilirlerse, her ikisi de “hayatına devam edip” üzerlerine düşen ebeveyn sorumluluklarını dostane bir şekilde yerine getirmeye odaklanabilir.

Arabuluculuk esnek bir süreçtir ve belirli bir olayın kendine özgü ihtiyaçlarına göre adapte edilebilir. Örneğin, arabuluculuk süreci, her iki taraf da bunu kabul ederse ve uygun ve elverişli görülürse, yargısal süreçte uyuşmazlık açısından temsil hakkı bulunmayan,⁷³ fakat taraflardan biri üzerinde güçlü bir tesir yaratan anneanne ve dede ile görüşmeleri de içerebilir. Uyuşmazlığın çözümüne onların da desteğinin sağlanması bu çözümü daha sürdürülebilir kılabilir. Arabuluculuğun organizasyon açısından da avantajları olabilir, zira örneğin tarafların yüz yüze yapılacak bir görüşmeye katılımı olanaklı değilse video bağlantısı üzerinden oturumlar gerçekleştirilerek sınır ötesinden arabuluculuk organize edilebilir.

⁷³ Kimi Devletlerde büyükanne/büyükbaba kendi başına bir kişisel ilişki hakkına sahip olduğu içindir ki, çocukla kişisel ilişkiyi ilgilendiren yargısal işlemlerde taraf olabilmektedir.

1.2 Sınırlar, riskler ve güvenceler

➔ Arabuluculuk girişiminin taraflardan biri açısından herhangi bir dezavantaj yaratmasını önlemek için güvence ve teminatlar sağlanmalıdır.

37. Arabuluculuk veya benzeri uyuşmazlık çözüm mekanizmaları yoluyla varılan çözüm mutabakatlarıyla bağlantılandırılabilir sınırlar ve riskler normalde bu araçların kullanımını bir bütün olarak engellemeye gerekçe sayılmamalı, yalnızca tesis edilmesi gerekebilecek güvenceler hakkında farkındalık uyandırılmalıdır.
38. Bütün ailevi uyuşmazlıklar dostane bir şekilde çözülemeyebilir. Bu bariz bir husus olmakla birlikte, ne kadar vurgulansa azdır. Kimi olaylar bir yargı merciinin müdahalesini gerektirir. Bunun sebebi uyuşmazlığın niteliğiyle, tarafların özel ihtiyaçlarıyla veya davanın kendine özgü koşullarıyla yahut belirli bazı hukuki gerekliliklerle bağlantılı olabilir. Bir yargı kararına ihtiyaç duyan taraflara adalet erişim yolu engellenmeksizin tanınmalıdır. Taraflardan birinin arabuluculuk sürecine girişmeyi açıkça istemediği vakalarda veya başka bir açıdan arabuluculuğa uygun olmayan olaylarda arabuluculuk çabasıyla çok değerli bir vakit kaybedilebilmektedir.⁷⁴
39. Her iki tarafın da arabuluculuğu kabul ettiği durumlarda bile, olası aile içi şiddet göstergeleri gibi hususi koşullara dikkat edilmesi gerekmektedir.⁷⁵ Bir arabuluculuk oturumu sırasında taraflarla müşterek toplantı yapılması taraflardan birinin ve hatta arabulucunun fiziksel veya psikolojik bütünlüğünü tehlikeye atabilir. Yine, taraflardan birinin uyuşturucu ya da alkol bağımlılığı ihtimalinin, söz konusu şahsın kendi menfaatlerini koruma becerisinden yoksun kalmasına yol açabileceği de göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.
40. Olayların arabuluculuk açısından uygunluğunun değerlendirilmesi özel risk taşıyan vakaların tespiti açısından elzem bir araçtır.⁷⁶ Arabuluculuğa elverişli olma potansiyeli taşıyan vakalar, aile içi şiddetin ve uyuşturucu ve alkol bağımlılığının yanı sıra olayın arabuluculuğa elverişliliğine etki edebilecek başkaca koşulların varlığı açısından da incelenmelidir. Bir aile içi şiddet vakasında arabuluculuk yine de elverişli görülecek olursa,⁷⁷ durumdan etkilenen kişilerin korunması için gerekli güvencelerin sağlanması gerekir. Ayrıca, ister aile içi şiddetten, ister başkaca durumlardan ya da sadece tarafların kişiliklerinden kaynaklansın, pazarlık gücündeki farklılıkların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.
41. Dahası, çözüm mutabakatının hukuki etki yaratmaması ve dolayısıyla ileride başka bir uyuşmazlık çıkması halinde tarafların haklarını korumaması riski de söz konusu olabilmektedir. Bunun için olası çeşitli sebeplerden bahsedilebilir. Arabuluculukla varılan anlaşma veya bu anlaşmanın bir kısmı geçerli hukukla uyuşmayabilir yahut anlaşmanın tescil ettirilmemiş, mahkeme tarafından onaylanmamış ve/veya gereken hallerde bir mahkeme kararına eklenmemiş olması sebebiyle hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir nitelik taşımayabilir. Bu bağlamda, birçok ülkede aile hukukunun belirli veçhelerine ilişkin olarak taraf özerkliğinin sınırlandırıldığını özellikle vurgulamak

⁷⁴ Arabuluculuğun uygunluğunun değerlendirilmesi meselesi aşağıdaki 4.2. Bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır.

⁷⁵ Bkz. aile içi şiddete ilişkin 10. Bölüm.

⁷⁶ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki 4.2. Bölüm.

⁷⁷ Bkz. aile içi şiddete ilişkin 10. Bölüm.

gerekir.⁷⁸ Örneğin, bazı sistemlerde ebeveyn sorumluluğuna ilişkin anlaşmalar bir mahkeme tarafından onaylanmadığı müddetçe herhangi bir hukuki etkiye sahip sayılmayabilmektedir. Yine, birçok hukuk sisteminde ebeveynin çocuğa ödeyeceği nafakanın miktarını anlaşma yoluyla sınırlandırmasına kısıtlama getirilmektedir.

42. Sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda hukuki durum bilhassa karmaşık bir yapı arz etmektedir. İki veya daha fazla sayıda hukuk sisteminin etkileşimi dikkate alınmak durumundadır. Ebeveynlerin arabuluculuk sürecinde ele alınan konular açısından geçerli olan hukukun yanı sıra, gizlilik de dahil olmak üzere, bizzat arabuluculuk süreci açısından geçerli olan hukuk hakkında ve varılacak anlaşmaya söz konusu (tüm) hukuk sistemlerinde nasıl hukuki etki kazandırılacağı konusunda yeterince bilgiye sahip olması önem arz etmektedir.⁷⁹
43. Hukuki durumun gerekli tüm veçheleri göz önünde bulundurulmaksızın anlaşmaya varıldığında ortaya çıkabilecek risklerin bazıları, yukarıdaki 36. paragrafta verilen örnek üzerinden varyasyonlarla açıklanmaktadır.

VARYASYON 1

Çocuğun anne (A) tarafından hukuka aykırı bir şekilde Z Devletinden X Devletine götürülmesinin ardından ebeveynler, Z Devletindeki velayet davası sonuçlanana dek, aile evinin kullanımı da dahil olmak üzere iade eden ebeveynin çocukla birlikte Z Devletinde kalmasını sağlayacak yeterli bakım masraflarını babanın (B) sağlaması ve B'nin daha başka bir uyuşmazlık yaşanmasını önlemek amacıyla başka bir yerde ikamet etmeyi vaat etmesi koşuluyla A'nın çocuğu Z Devletine geri getirmesini kararlaştırır. Bunun üzerine A söz konusu anlaşmaya riayet ederek çocuğu Z Devletine geri getirir, fakat B aile evinden ayrılmayı ve A'ya finansal olarak destek olmayı reddeder. Ebeveynler arasındaki anlaşma uygulamaya konulmadan önce ne X Devletinde, ne de Z Devletinde icra edilebilir kılınmış olduğundan ve söz konusu Devletlerden hiçbirisi böylesi bir ebeveyn anlaşmasına mahkeme onayı olmaksızın herhangi bir hukuki etki öngörmediğinden, ebeveynlerden birinin bu anlaşmadan diğerinin zararına olacak şekilde dönüvermesi işten bile değildir.

VARYASYON 2

Çocuğun anne (A) tarafından hukuka aykırı bir şekilde Z Devletinden X Devletine götürülmesinin ardından ebeveynler, çocuğun A ile X Devletinde kalmasını ve her yıl okul tatillerinin bir kısmını baba (B) ile birlikte Z Devletinde geçirmesini kararlaştırır. Çocuğun hukuka aykırı bir şekilde götürülmesinden üç ay sonra, çocuk Paskalya tatilini B ile birlikte geçirmek üzere Z Devletine gider. Tatilin sonunda B çocuğu X Devletine geri göndermez. B, en başta A'nın hukuka aykırı bir işlemiyle götürülmüş olan çocuğun artık mutlak meskenine geri dönmüş olduğu gerekçesiyle, çocuğu hukuka aykırı bir şekilde alıkoymuyor olmadığını iddia eder. B ayrıca, Z Devletindeki yetkili mahkemenin, çocuğun A tarafından hukuka aykırı bir şekilde götürülme işleminin hemen ardından B lehinde vermiş olduğu geçici tek başına velayet kararına işaret eder. Yine, arabuluculukla varılmış olan çözümün fiilen uygulanmasından evvel ilgili ülkelerde hukuken bağlayıcı kılınmadığı hallerde ebeveynlerden biri tarafından bu çözüm anlaşmasından dönülmesi işten bile değildir.

⁷⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. 12. Bölüm.

⁷⁹ Bkz. yeterince bilgi sahibi olarak karar vermeye ilişkin 6.1.7. Bölüm ve aşağıdaki 12. ve 13. Bölümler.

VARYASYON 3

Çocuk hukuka aykırı bir şekilde Z Devletinden annenin (A) iş sebepleriyle yerleşmek istediği T Devletine götürülür. Geride kalan evlilik bağı bulunmayan baba (B) X Devleti ve Z Devleti yasalarına göre kanun gereğince (ex lege) velayet haklarına sahip olmakla birlikte, T devleti yasalarına göre velayet hakkı bulunmamaktadır. 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi de bu Devletler arasında yürürlükte değildir. Bu durumdan haberdar olmayan B, annenin ve çocuğun T Devletine yerleşmesine, kendisinin çocukla düzenli olarak kişisel ilişki kurabilmesi şartıyla muvafakat verir. Hukuki durum dikkate alınmaksızın hazırlanan arabuluculuk çözüm anlaşması tescil ettirilmez veya başka bir şekilde resmiyete dökülmez; Z Devleti veya T Devleti hukuku kapsamında hukuki etkiye sahip değildir. Bir yıl sonra A, baba ile çocuk arasındaki teması keser. Mevcut durumda çocuğun mutlak meskenindeki değişiklik sebebiyle velayet ve kişisel ilişki hakları açısından artık geçerli olan T Devleti hukukuna göre evlilik bağı bulunmayan babanın çocuk üzerinde hiçbir ebeveynlik hakkı bulunmamaktadır.⁸⁰

44. Velayet ve kişisel ilişki konularında uluslararası ailevi uyuşmazlıkların arabuluculuğu açısından güçlük arz eden bir başka mesele de durumdan etkilenen çocukların haklarının en iyi şekilde nasıl korunacağıdır. Bir kişisel ilişki veya velayet kararı veren mahkeme –çoğu ülkenin hukukuna göre– çocuğun yüksek menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır ve birçok ülkede, yeterli yaş ve olgunluğa erişmişse çocuk da bu bağlamda doğrudan veya dolaylı olarak dinlenip, görüşü alınacaktır. Arabuluculuk, çocuğun düşüncelerinin sürece dahil edilmesi açısından mahkeme önündeki yargılamalardan hayli farklılık arz etmektedir. Bir yargıç, çocuğun yaşına ve olgunluk seviyesine bağlı olarak, çocuğu şahsen dinleyebilir veya psikolojik bütünlüğünü korumak için uygun güvenceler sağlanmak suretiyle bir uzmanla görüştürebilir. Dolayısıyla çocuğun düşünceleri yargıç tarafından doğrudan dikkate alınabilir. Oysa ki arabulucunun usuli yetkileri sınırlıdır. Kendisinin hiçbir sorgulama yetkisi olmadığı gibi, bazı ülkelerde yargıçların yapabildiği üzere çocuğu duruşmaya çağırması ya da bir uzmanla görüştürülmesine karar vermesi de mümkün değildir.⁸¹ Arabuluculukta çocuğun haklarının ve esenliğinin korunması için teminatlar alınması gerekmektedir.⁸²

1.3 İlgili hukuki başvuru yollarıyla bağlantının genel anlamda önemi

- ➔ Ailevi uyuşmazlıklara ilişkin çözüm mutabakatına varılmasına yönelik arabuluculuk ve diğer süreçler genel olarak hukuki başvuru yollarının ikamesi değil, tamamlayıcısı olarak görülmelidir.
- ➔ Yargı yollarına erişim sınırlandırılmamalıdır.
- ➔ Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukukları dikkate alarak, arabuluculukla varılacak bir anlaşmanın ilgili hukuklara uygun olması için zemin hazırlanmalıdır.

⁸⁰ Şayet 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi T Devleti ile Z Devleti arasında yürürlükte olsaydı, babanın kanun gereğince (ex lege) ebeveyn (velayet) sorumluluğu varlığını sürdürecekti; bkz. Sözleşme'nin 16(3). maddesi. Ayrıca bkz. P. Lagarde, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor, *On Sekizinci Oturum Zabıtları* (1996), Tome II, *Çocukların korunması*, Lahey, SDU, 1998, s. 535-605, s. 579, 581 (şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf> > (son erişim 9 Kasım 2016)).

⁸¹ Bkz. ayrıca yukarıdaki Terminoloji bölümünde “Arabuluculuk”.

⁸² Bkz. arabuluculukta çocuğun menfaatlerinin ve esenliğinin göz önünde bulundurulmasına ilişkin 6.1.6. Bölüm ve çocuğun sürece dahil edilmesine ilişkin 7. Bölüm.

➔ Arabuluculukla varılan anlaşmaya hukuki etki kazandıracak usul yolları elverişli kılınmalıdır.

45. Arabuluculuğun ve çözüm mutabakatlarını kolaylaştıran benzeri süreçlerin yargısal başvuru yollarının tümüyle ikamesi değil, tamamlayıcısı olarak görülmesi gerektiği önemle belirtilmelidir.⁸³ Bu süreçler arasında sıkı bir bağlantı olması birçok açıdan yarar sağlayabilir ve aynı zamanda hem yargısal işlemlerde, hem de arabuluculuk gibi dostane uyuşmazlık çözüm mekanizmalarında var olan birtakım eksikliklerin üstesinden gelinmesine yardımcı olabilir.⁸⁴ Bir uluslararası ailevi uyuşmazlığın erken aşamasında başvuru arabuluculuk ve benzeri süreçlerin davayı engelleyebildiği hallerde dahi, üzerinde mutabık kalınan çözümün söz konusu tüm hukuk sistemlerinde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için çoğu zaman tamamlayıcı “yargısal süreçlerin” gerekli olacağı da vurgulanması gereken bir husustur.⁸⁵
46. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda taraflara arabuluculuk yolu sunulduğunda, tarafların başvurabileceği tek hukuk yolunun arabuluculuk olmadığı konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Dava süreçlerine erişim de elverişli kılınmak zorundadır.⁸⁶
47. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda hukuki durum çoğu zaman karmaşık bir yapı arz etmektedir. Tarafların gerekli hukuki bilgilere erişiminin olması önem taşır.⁸⁷
48. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculukla varılan anlaşmanın, anlaşma uygulanmaya başlamadan önce ilgili ülkelerde hukuki etkiye sahip olmasının sağlanması bilhassa önem taşımaktadır.⁸⁸ Arabuluculuk anlaşmalarına hukuki etki kazandırmak için, ister mahkeme onayı, ister mahkeme tescili, isterse de başka bir yöntem olsun uygun başvuru yollarının elverişli kılınması gerekmektedir.⁸⁹ Yine,

⁸³ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 53), Önsöz: “Arabuluculuk çatışmaların ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olabilirse de, etkili, adil ve kolay erişilebilir bir yargı sisteminin ikamesi olamayacağını belirtmek gerekir”; ve Prensip III, 5 (Arabuluculuğun düzenlenmesi): “Taraflar arabuluculuk yolunu kullansa dahi, tarafların haklarının korunması bakımından nihai güvence olarak mahkemeye erişim yolu elverişli kılınmalıdır.”

⁸⁴ Ayrıca, bir uluslararası çocuk kaçırma olayında dostane uyuşmazlık çözüm yolları kullanılacak olursa, yargısal işlemlerle sıkı bir bağlantının sadece yararlı olmakla kalmayıp, aynı zamanda kaçınılmaz olduğu da belirtilmelidir, daha ayrıntılı bilgi için aşağıya, özellikle 2.2. Bölüme bakınız.

⁸⁵ Arabuluculukla varılmış bir anlaşmayı hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılmak için gereken işlemler bir hukuk sisteminden diğerine farklılık arz etmektedir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki 12. ve 13. Bölüm.

⁸⁶ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 53), Prensip III, 5 (Arabuluculuğun düzenlenmesi): “Taraflar arabuluculuk yolunu kullansa dahi, tarafların haklarının korunması bakımından nihai güvence olarak mahkemeye erişim yolu elverişli kılınmalıdır.” Ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (*a.g.b.*, dn. 11), 5.1, s. 17.

⁸⁷ Bkz. aşağıdaki 6.1.7., 12. ve 13. Bölümler; Merkezi Makamların ve diğer organların bu bilgilerin sunulmasındaki kolaylaştırıcı rolü ve ayrıca tarafların temsilcilerinin rolü hakkında bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

⁸⁸ Ayrıca bkz. Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler, aşağıdaki Ek 1; bkz. aşağıdaki 11., 12. ve 13. Bölümler.

⁸⁹ Ayrıca bkz. Avrupa Arabuluculuk Direktifi (yukarıdaki dn. 5), 6. madde (Arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmaların tenfizi):

“1. Üye Devletler tarafların, veya diğer tarafların açık rızasıyla taraflardan birinin, arabuluculuk neticesinde varılan yazılı bir anlaşmanın içeriğinin tenfizini talep etmesinin mümkün olmasını sağlayacaktır. Böyle bir anlaşmanın içeriği, söz konusu olayda anlaşmanın içeriği talebin yapıldığı Üye Devletin hukukuna aykırı olmadığı yahut Üye Devletin hukuku anlaşmanın tenfizini öngörmüyor olmadığı müddetçe tenfiz edilecektir.

arabulucu ile tarafların yasal temsilcileri arasında sıkı bir işbirliği olması ve Merkezi Makamlar veya Merkezi İrtibat Noktaları tarafından uluslararası aile arabuluculuğu açısından gerekli bilgilerin sunulması da bu anlamda çok faydalı olabilir.⁹⁰

2. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çerçevesinde arabuluculuğun kullanılması – Konuya özgü güçlüklerle genel bakış

49. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi dostane çözüm arayışını teşvik etmektedir. 7. maddede Merkezi Makamların “(c) çocuğun isteyerek [gönüllü] iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak (...) için uygun tüm önlemleri alması gerektiğini” dile getirmekte, aynı husus 10. maddede de kısmen tekrarlanmaktadır: “Çocuğun bulunduğu Devletin merkezi makamı, çocuğun isteyerek teslimi [gönüllü iadesi] yolunda tüm önlemleri alır veya aldırır.”
50. İşbu Kılavuzun 2. Bölümü 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma davalarında arabuluculuğun kullanımına özgü güçlüklerle dikkat çekmeyi amaçlamaktadır.
51. Öncelikle ulusal aile arabuluculuğu ve uluslararası aile arabuluculuğu arasında bir fark olduğu vurgulanmalıdır. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk çok daha karmaşık bir yapı arz etmekte ve arabulucuların konuyla ilgili ekstra eğitimlere sahip olmasını gerektirmektedir. İki farklı hukuk sistemi arasındaki etkileşim, farklı kültürler ve diller bu gibi vakalarda arabuluculuğu daha da zorlaştırmaktadır. Aynı zamanda, arabuluculukla varılmış olan ancak hukuki durumu dikkate almayan ve ilgili ülkelerde hiçbir hukuki etkisi bulunmayan anlaşmalara bel bağlayan tarafların taşıdığı riskler çok daha fazladır. Taraflar, rıza göstermiş oldukları üzere kişilerin veya malların sınır ötesine taşınmasının hukuki durumları açısından bir değişikliğe yol açabileceğinin farkında olmayabilir. Örneğin velayet veya kişisel ilişki hakları açısından, mutat mesken milletlerarası özel hukukta yaygın olarak kullanılan bir “bağlama unsuru”dur. Yani çocuğun mutat meskeninin ebeveynler arasındaki bir anlaşmanın uygulanmasını müteakiben bir ülkeden başka bir ülkeye taşınması velayet ve kişisel ilişki bakımından yargılama yetkisini ve geçerli hukuku etkileyebileceği gibi, böylelikle tarafların hak ve yükümlülüklerine dair hukuki değerlendirme açısından da etki doğurabilir.⁹¹
52. Uluslararası çocuk kaçırma olayları genelde taraflar arasında yüksek seviyelerde gerilim içerir. Geride kalan ebeveyn çoğu zaman ani bir kayıp neticesinde uğradığı şokun etkisiyle çocuğunu bir daha hiç göremeyeceği korkusuyla hareket ederken, götüren ebeveyn, davranışının neticelerini tam anlamıyla idrak ettikten sonra, hakkında dava açılmasından, zorla iade işlemi gerçekleştirilmesinden ve velayet davası açısından olumsuz bir tesirin ortaya çıkması ihtimalinden ötürü korkuya kapılabilir. Ebeveynlerin yapıcı bir arabuluculuk sürecine dahil edilmesine dair fiili

2. Anlaşmanın içeriği bir mahkeme veya başkaca yetkili bir merci tarafından bir mahkeme hükmü veya karar veya talebin yapıldığı Üye Devlet hukuku uyarınca sahih bir belge ile tenfiz edilebilir.

3. Üye Devletler 1. ve 2. fıkra uyarınca talep başvurularını almaya yetkili mahkemeleri ya da diğer mercileri Komisyona bildirecektir.

4. Bu maddede yer alan hiçbir husus, 1. fıkraya göre tenfiz edilmiş bir anlaşmanın başka bir Üye Devlette tanınması ve tenfizi açısından geçerli olan kuralları etkilemeyecektir.”

⁹⁰ Merkezi Makamların ve diğer organların bu bilgilerin sunulmasındaki kolaylaştırıcı rolü ve ayrıca tarafların temsilcilerinin rolü hakkında bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

⁹¹ Bkz. aşağıdaki 12. ve 13. Bölüm.

güçlüklerin yanı sıra, her açıdan süratle harekete geçilmesi de gerekmektedir. Vize ve göçmenlik meselelerinin yanı sıra, çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu ülkede götürülen ebeveyn hakkında ceza davası açılması neticesinde de başka güçlükler doğabilir.

2.1 Süreler / Süratli başvuru yolları

- Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk süratle yürütülmelidir.
- Arabuluculuk Lahey iade davalarında gecikmelere yol açmamalıdır.
- Taraflara arabuluculuk olanağı hakkında mümkün olduğunca erken bilgi verilmelidir.
- Arabuluculuğun uygun olup olmadığı, her bir olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir.
- Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında kullanılan arabuluculuk hizmetleri arabuluculuk oturumlarının kısa vadede planlanmasını öngörmelidir.
- Arabuluculuk süreci başlatılmadan önce iade davası açılması değerlendirilmelidir.

53. Uluslararası çocuk kaçırma davalarında vakit son derece önemlidir. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu Devlete derhal iadesinin sağlanmasını istemektedir.⁹² 1980 Sözleşmesi'nin amacı, çocuğun hukuka aykırı bir şekilde götürülmesi veya alıkonması işleminin zarar doğuran etkilerini azaltmak amacıyla kaçırma öncesindeki duruma (eski hale) mümkün olduğunca hızlı bir şekilde iade edilmesidir. 1980 Sözleşmesi ebeveynlerden birinin "çocuğun (tek başına) velayetini elde etmek amacıyla uluslararası seviyede yapay yetki bağlantıları" tesis ederek çıkar sağlamasını engelleyerek çocuğun menfaatlerini korumaktadır.⁹³

54. Kaçırma vakalarında zamanın "götüren ebeveyn" lehine işlediği belirtilmelidir; çocuk kaçırılan ülkede sorunun temelinde yatan ailevi uyuşmazlık çözüme bağlanmaksızın ne kadar uzun süre kalırsa, çocuk ile geride kalan ebeveyn arasındaki ilişkinin yeniden tesisi o denli güç hale gelmektedir. Gecikmeler geride kalan ebeveynin haklarını etkilemekle birlikte, daha da önemlisi söz konusu çocuğun, BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde dile getirilen bir hak olarak, her iki ebeveyniyle düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma hakkı çiğnenmektedir.⁹⁴

55. Kaçırma eyleminin üzerinden bir yıldan uzun bir süre geçtikten sonra bir mahkeme huzurunda iade davası başlatıldığında, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çocuğun yeni çevresine intibak etmiş olduğunun kanıtlanması şartıyla mahkemeye iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisi tanımaktadır (12(2). madde).

56. Çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun, hangi aşamada başlatılmış olursa olsun, hızla yürütülmesi gerekmektedir. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin durumdan etkilenen çocukların aleyhine olacak şekilde engellenmesi, arabuluculuk yolunun kullanımı açısından güvence getirilmesi gereken

⁹² Bkz. 1980 Sözleşmesi'nin Giriş kısmı.

⁹³ Bkz. E. Pérez-Vera, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor, *On Dördüncü Oturum Zabıtları* (1980), Tome II, *Çocuk kaçırma*, Lahey, Imprimerie Nationale, 1998, s. 425-476, s. 428, paragraf 11 (şu adresten erişilebilir: < <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf> > (son erişim 9 Kasım 2016)).

⁹⁴ Bkz. ÇHS 10(2). madde.

başlıca hususlardan birini oluşturmaktadır.⁹⁵ Nasıl ki uluslararası bir ailevi uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmeye çalışılması herkesin yararınaysa, arabuluculuğun ebeveynlerden biri tarafından geciktirme taktiği olarak kötüye kullanılması da aynı şekilde engellenmelidir.

57. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında iade başvurusunu değerlendirmeye yetkili Merkezi Makamlar, çocuğun nerede olduğu hakkında bilgi edinilir edinilmez, genellikle çocuğun gönüllü bir şekilde iadesini sağlamaya çalışacaktır (7(2)(c) ve 10. madde). Henüz bu çok erken aşamada, çocuk kaçırma vakalarına yönelik uygun hizmetler mevcutsa, arabuluculuk halihazırda önerilmiş olmalıdır. Ayrıca bkz. aşağıdaki 4. Bölüm (“Arabuluculuğa erişim”).
58. Belirli bir çocuk kaçırma vakasında arabuluculuk yolunun uygun olup olmadığı, her türlü lüzumsuz gecikmenin önlenmesi açısından, arabuluculuğa girilmeden önce değerlendirilmelidir.⁹⁶
59. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında kaçırma vakalarına yönelik olarak sunulan arabuluculuk hizmetlerinin arabuluculuk oturumlarını kısa vadede planlanması gerekmektedir. Bunun için sürece dahil olacak arabulucuların son derece esnek olması lazımdır. Ancak bu yükü, hızla ve kısa sürede elverişli olabilmeyi temin eden bir sisteme bağlanmış vasıflı arabuluculardan oluşan bir havuz yardımıyla hafifletmek mümkündür.
60. Kimi Devletlerde uluslararası çocuk kaçırma vakaları için özel olarak geliştirilmiş arabuluculuk programları bu tür hizmetleri halihazırda başarıyla temin etmektedir.⁹⁷ Bu programlar genelde en az iki güne (çoğu zaman art arda) yayılmış, her birinin süresi üç saati bulabilen iki veya üç tane arabuluculuk oturumu sunabilmektedir.⁹⁸

⁹⁵ Ayrıca bkz. S. Vigers, “Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention”, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 42 vd.

⁹⁶ Başta arabuluculuğa uygunluğu etkileyebilecek meseleler ve bu incelemeyi kimin yapabileceği olmak üzere ön incelemeye dair daha fazla bilgi için bkz. 4.2. Bölüm.

⁹⁷ Örneğin **Birleşik Krallık’ta (İngiltere ve Galler)** *reunite International Child Abduction Centre* isimli sivil toplum örgütü (bundan böyle “reunite”) uluslararası çocuk kaçırma olaylarında 10 yılı aşkın bir süredir uzman arabuluculuk hizmetleri sunmaktadır, bkz. reunite web sitesi < <http://www.reunite.org> >; ayrıca bkz. “Ebeveyn Kaynaklı Uluslararası Çocuk Kaçırma Olaylarında Arabuluculuk – reunite Pilot Arabuluculuk Programı” hakkında Ekim 2006 tarihli rapor (bundan böyle “reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu”), şu adresten erişilebilir: < <http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf> > (son erişim 9 Kasım 2016). **Almanya’da** 2008 yılında BAFM ve BM adındaki Alman dernekleri tarafından kurulmuş olan *MiKK e.V.* adlı kâr amacı gütmeyen bir kuruluş, Lahey kaçırma vakalarında uzman arabuluculuk da dahil olmak üzere, adı geçen derneklerin “Ebeveynleri ve Çocukları İçeren Uluslararası Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk” alanındaki çalışmalarını sürdürmektedir. Arabuluculuk hizmetleri halihazırda iki-uluslu dört adet eş arabuluculuk programı çerçevesinde sunulmaktadır: **Alman-Polonya** projesi (2007 yılında başlamıştır), **Alman-Amerikan** projesi (2004 yılında başlamıştır), reunite ile işbirliği içerisinde yürütülen **Alman-İngiliz** projesi (2003/4 yılında başlamıştır) ve Fransa ve Almanya Adalet Bakanları tarafından düzenlenen ve finanse edilen Fransız-Alman arabuluculuk programının çalışmalarını yürüttüğü **Alman-Fransız** projesi (2003-2006). **Alman** ve **İspanyol** arabulucuların dahil olduğu beşinci bir arabuluculuk programı da hazırlık aşamasındadır, bkz. < www.mikk-ev.de >. **Hollanda’da**, *Centrum Internationale Kinderontvoering* (IKO) adlı sivil toplum kuruluşu 1 Kasım 2009 tarihinden beri kendi Arabuluculuk Bürosu kanalıyla Lahey çocuk kaçırma olaylarında uzman arabuluculuk hizmeti sunmaktadır, bkz. < www.kinderontvoering.org > (son erişim 9 Kasım 2016); ayrıca bkz. R.G. de Lange-Tegelaar, “Regiezittingen en mediation in internationale kinderontheffingen”, *Trema Special*, Sayı 33, 2010, s. 486, 487.

⁹⁸ Bkz. örneğin **Birleşik Krallık’ta (İngiltere ve Galler)** reunite tarafından sunulan arabuluculuk hizmetleri, < <http://www.reunite.org> > ve reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (*a.g.b.*, dn. 97), s. 11. Ayrıca bkz. Almanya’da MiKK e.V. derneği kanalıyla sunulan arabuluculuk hizmetleri ve S. Kiesewetter ve C.C. Paul, “Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access

61. Arabuluculuk süreci başlatılmadan önce Lahey iade davası açılması imkânı değerlendirilmelidir. Birçok ülkede yaşanan tecrübeler, derhal iade davası başlatılarak, gereken hallerde,⁹⁹ bu davanın arabuluculuk için ertelenmesinin sonuç veren bir yöntem olduğunu ortaya koymuş bulunmaktadır.¹⁰⁰ Bu yaklaşımın birçok avantajı bulunmaktadır.¹⁰¹

- a. Aksi takdirde somut olarak dava seçeneğiyle karşı karşıya kalacak olan götüren ebeveynin dostane çözüm bulunması çabasına girme motivasyonunu müspet yönde etkileyebilir.
- b. Mahkeme arabuluculuk oturumlarının yürütülmesi gereken net bir süre belirleyebilir. Böylece arabuluculuğun bir geciktirme taktiği olarak kötüye kullanılması engellenmiş olur ve götüren ebeveyn 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 12(2). maddesinin kullanımından herhangi bir çıkar elde edemez.
- c. Mahkeme götüren ebeveynin çocuğu üçüncü bir ülkeye götürmesini veya saklamasını engellemek için gerekli koruma tedbirleri alabilir.
- d. Geride kalan ebeveynin Lahey mahkeme duruşmasına katılmak için çocuğun kaçırıldığı ülkede bulunması ihtimali, geride kalan ebeveyn açısından ekstra seyahat masrafları yaratmaksızın kısa aralıklarla yüz yüze yürütülecek arabuluculuk oturumları düzenlenmesi amacıyla kullanılabilir.
- e. Görevli mahkeme, konuya ilişkin yetkisine bağlı olarak, geride kalan ebeveyn ile çocuk arasında, yabancılaşmayı önleyecek ve bizzat arabuluculuk süreci üzerinde olumlu bir etki yaratabilecek şekilde çocukla geçici olarak kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemelere hükmedebilir.
- f. Mahkemenin sevk ettiği arabuluculuk süreci için finansman sağlanması söz konusu olabilir.
- g. Dahası, tarafların bu aşamada çok büyük ihtimalle uzman bir hukuki temsilciye sahip olacak olması, daha arabuluculuk aşamasında gerekli hukuki bilgiye erişimlerini sağlamaya yardımcı olmaktadır.
- h. Son olarak, mahkeme arabuluculuğun sonucunu takip edip, anlaşmayı bir mahkeme kararına dönüştürerek veya başkaca tedbirler alarak anlaşmanın çocuğun kaçırıldığı hukuk sisteminde hukuki etki yaratmasını

Conflicts: Traits and Guidelines”, C.C. Paul ve S. Kiesewetter (der.), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases* içinde, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, s. 39 vd. Ayrıca bkz. **Hollanda**'da iki gün içerisinde 3x3-saatlik oturumlar yürüten Hollanda Arabuluculuk Programı, bkz. I. Bakker, R. Verwijs vd., *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, Temmuz 2010, s. 77.

⁹⁹ İade davasını arabuluculuk sebebiyle ertelemeyen devletler arasında örneğin **Fransa**, **Almanya** ve **Hollanda** yer almaktadır. **Almanya** ve **Hollanda**'da uluslararası kaçırma olaylarında arabuluculuk, mahkeme huzurundaki yargılama takvimine dahil edilmektedir, yani arabuluculuk süreci (bir sonraki) duruşmadan önce 2-3 haftalık kısa süre içerisinde gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla bu devletlerde yargılamanın ertelenmesine gerek duyulmamaktadır. **Fransa**'da ise arabuluculuk Lahey iade davasına paralel ve ondan bağımsız bir süreç olarak yürütülmektedir; yani iade davasına, bir arabuluculuk süreci yürütülmekte olup olmadığına bakılmaksızın, olağan programı içerisinde devam edilmektedir. Paralel olarak yürütülen arabuluculuk sürecinde ulaşılan dostane çözüm herhangi bir aşamada iade davasına dahil edilebilmektedir.

¹⁰⁰ Örneğin **Almanya** ve **Birleşik Krallık**; ayrıca bkz. S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (a.g.e., dn. 95)*, s. 45 vd.

¹⁰¹ Ayrıca bkz. S. Vigers, *Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11)*, 2.4, s. 10.

sağlayabilir.¹⁰² Mahkeme ayrıca anlaşmanın diğer ilgili ülkede de hukuki etkiye sahip olmasını sağlamaya da yardımcı olabilir.

62. Ancak, arabuluculuk seçeneği mevcutken iade davasının ne zaman açılacağı sorusu farklı şekilde de yanıtlanabilir. İlgili hukuk sisteminde Lahey iade davalarının nasıl düzenlendiğine ve olayın kendine özgü koşullarına bağlı olarak, iade davası açılmadan önce arabuluculuğun başlatılması bir seçenek olabilir. Örneğin İsviçre’de 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ni uygulamaya geçiren mevzuat Merkezi Makamın iade davası açılmadan önce uzlaşma veya arabuluculuk yolunu başlatmasına dair açık bir olanak öngörmektedir.¹⁰³ Bunun yanı sıra İsviçre uygulama mevzuatı, Lahey iade davası açıldıktan sonra mahkemenin, henüz Merkezi Makam tarafından yapılmamışsa, arabuluculuk veya uzlaşma yolunu başlatarak uyuşmazlığa dostane bir çözüm bulmaya çalışmasının önemini de vurgulamaktadır.¹⁰⁴
63. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk veya benzeri süreçlerin iade davalarının açılmasından önce veya sonra başlatılmasından bağımsız olarak, Sözleşmeciler Devletlerin arabuluculuk ve benzeri süreçlerin çok net ve sınırlı süreler içerisinde gerçekleştirilmesini sağlayacak önlemler alması son derece önem taşımaktadır.
64. Arabuluculuğun kapsamı bakımından, taraflar arasındaki haberleşme sürecine yeterli zaman ayrılması ile olası iade davalarının geciktirilmemesi arasında bir denge gözetilmelidir.¹⁰⁵

2.2 İdari/adli mercilerle sıkı işbirliği

➔ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabulucular ve arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar Merkezi Makamlarla ve mahkemelerle sıkı bir işbirliğinde bulunmalıdır.

65. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabulucular ve arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar, meselenin hızlı ve etkili bir şekilde çözülmesini sağlamak amacıyla organizasyon seviyesinde Merkezi Makamlar ve mahkemelerle sıkı işbirliğinde bulunmalıdır. Arabulucular, bir yandan arabuluculuğun gizliliğini temin ederken, bir yandan da sürecin organizasyon kısmının mümkün olduğunca şeffaflık içerisinde yürütülmesini sağlamak için ellerinden gelen çabayı

¹⁰² Anlaşmayı icra edilebilir kılma meselesi ve yetki meselesi hakkında bkz. aşağıdaki 12. ve 13. Bölüm.

¹⁰³ Bkz. Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Çocukların ve Yetişkinlerin korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmeleri hakkında 21 Aralık 2007 tarihli **İsviçre** Federal Yasası’nın 4. maddesi, 1 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*), şu adresten erişilebilir:

< <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf> > (son erişim 10 Kasım 2016), gayriresmi İngilizce tercümesine şu adresten erişilebilir < <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf> > (son erişim 10 Kasım 2016); ayrıca bkz. A. Bucher, “The new Swiss Federal Act on International Child Abduction”, *Journal of PIL*, 2008, s. 139 vd., 147.

¹⁰⁴ 21 Aralık 2007 tarihli İsviçre Federal Yasası’nın 8. maddesi.

¹⁰⁵ Bkz. aşağıdaki 5. Bölüm; ayrıca bkz. Özel Komisyonun Dördüncü Toplantısından çıkan Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 34), Tavsiye No. 1.11, “Çocuğun gönüllü iadesinin teminine yardımcı olmak veya meselelere dostane bir çözüm getirmek için alınan tedbirler iade davasında haksız bir gecikmeye sebep olmamalıdır”, Özel Komisyonun Beşinci Toplantısından çıkan Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b.). Tavsiye No 1.3.1.

göstermelidir. Örneğin, Merkezi Makam ve görevli mahkeme, olayda arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmeyeceği konusunda haberdar edilmelidir. Aynı şey arabuluculuğun sona ermesi veya kesintiye uğraması bakımından da geçerlidir. Bu bilgi Merkezi Makama ve görevli mahkemeye hızla iletilmelidir. Dolayısıyla uluslararası çocuk kaçırma olaylarında Merkezi Makamın ve/veya ilgili mahkemenin uzman arabuluculuk hizmetleriyle idari bir seviyede sıkı ilişkiler yürütmesi tavsiye edilmektedir.¹⁰⁶

2.3 Birden fazla hukuk sistemi söz konusu olduğunda; anlaşmanın ilgili tüm ülkelerde icra edilebilirliği

- ➔ Arabulucuların, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun iki veya daha fazla hukuk sistemi arasında etkileşim halinde ve geçerli uluslararası hukuk mevzuatı çerçevesinde yürütülmesi gerektiğinin bilincinde olması gerekir.
- ➔ Tarafların konuyla ilgili hukuki bilgilere erişimi bulunması gerekir.

66. Arabuluculuk sürecine özgü güçlükler, olaya birden fazla hukuk sisteminin dahil olmasından da kaynaklanabilir. Taraflar açısından hukuki etkiye sahip olabilecek sürdürülebilir bir çözüm bulunabilmesi için konuyla ilgili tüm hukuk sistemlerine ait mevzuatın ve ayrıca davada uygulanabilecek bölgesel veya uluslararası hukukun göz önünde bulundurulması önem taşımaktadır.
67. Tarafların ilgili ülkelerde hukuki bir etkiye sahip olmayan çözüm mutabakatlarına bel bağlamasının ne kadar tehlikeli olabileceği yukarıdaki 1.2. bölümde halihazırda vurgulanmıştır. Çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapan arabulucuların, tarafların dikkatini konuyla ilgili hukuki bilgiler edinmenin ve uzmanlardan hukuki tavsiyeler almanın önemine çekmek yönünde bir sorumluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda arabulucuların, uzmanlık gerektiren ilgili hukuki eğitime sahip olsalar dahi, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunabilecek bir konumda olmadığını vurgulamak gerekir.
68. Hukuki bilgiler bilhassa iki konuda önem arz etmektedir: birincisi, arabuluculuk neticesinde varılan ve yasal gerekliliklere uygun olması gereken anlaşmanın içeriği ve ikincisi, bu anlaşmaya ilgili iki veya daha fazla sayıdaki hukuk sisteminde nasıl hukuki etki kazandırılacağı meselesi. Bu iki husus birbiriyle yakından bağlantılıdır.
69. Arabuluculukta ele alınan konular açısından geçerli olan hukuka dair ilgili hukuk sistemlerinin yaklaşımları hakkında uzmanlık gerektiren hukuki tavsiyeler alınması gerekebileceği taraflara bildirilmelidir. Ebeveynlerin çocuklarına ilişkin velayet ve kişisel ilişki konularında varacakları anlaşmalara dair sahip oldukları özerklik, hukuken çocuğun yüksek menfaatlerinin güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla böylesi bir anlaşmaya yönelik olarak zorunlu mahkeme onayı öngörülmesi suretiyle sınırlandırılabilir.¹⁰⁷ Ayrıca, ebeveynler arabuluculukla varılmış bir anlaşmanın bir ülkede hukuki etki kazanmasının ardından, olay açısından ilgi arz eden diğer hukuk sistem(ler)inde hukuki etki kazandırılması için başkaca işlemler yapılmasının da gerekebileceğini biliyor olmalıdır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Örneğin, **Almanya**'da Merkezi Makam uzman arabuluculuk kuruluşu MiKK e.V. ile, başka hususların yanı sıra organizasyon seviyesinde hızlı bilgi alışverişine yönelik şartlar da içeren bir işbirliği sözleşmesi akdetmiştir.

¹⁰⁷ Bkz. 12. Bölüm.

¹⁰⁸ Bkz. 12. ve 13. Bölüm.

70. Tercihen tarafların arabuluculuk süreci boyunca konuyla ilgili hukuki bilgilere erişimi bulunması gerekir. Bu nedenledir ki, uluslararası çocuk kaçırılması alanında çalışan birçok arabulucu, tarafları arabuluculuk sürecinde uzman hukuki temsilciler görevlendirmek konusunda teşvik etmektedir. İlgili arz eden bilgiler Merkezi Makamlar veya uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktaları tarafından da sağlanabilir.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Merkezi Makamların ve diğer organların bu bilgilerin sunulmasındaki kolaylaştırıcı rolü ve ayrıca tarafların temsilcilerinin rolü hakkında bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

2.4 Arkaplandaki farklı kültürel ve dini faktörler

→ Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk tarafların kültürel ve dini açıdan muhtemel farklı geçmişlerinin de usulünce dikkate alınmasını gerektirmektedir.

71. Uluslararası aile arabuluculuğunun kendine özgü güçlüklerinden biri de, genel olarak tarafların farklı kültürel ve dini geçmişlere sahip olmasıdır. Örneğin çocukların eğitimi gibi, ebeveyn sorumluluğunun yerine getirilmesine ilişkin birçok konudaki değer ve beklentiler birbirinden çok farklı olabilmektedir.¹¹⁰ Tarafların kültürel ve dini geçmişleri birbirleriyle ve arabulucu ile iletişim kurma biçimlerini de etkileyebilir.¹¹¹ Arabulucu, ailevi uyuşmazlığın bir kısmının diğer tarafın kültürel farklılıklarının farkında olunmaması sebebiyle ortaya çıkan yanlış anlamalardan kaynaklanabileceğini hatırdta bulundurmalıdır.¹¹²
72. Bu tür olaylarda arabuluculuk yapan arabulucular tarafların kültürel ve dini geçmişlerine dair etraflı bir kavrayış içerisinde olmalıdır.¹¹³ Bu konuda özel bir eğitim gereklidir.¹¹⁴ Tarafların seçim yapabilecekleri bir uzman arabulucu havuzu mevcut ve elverişli bulunuyorsa, tarafların kültürel ve dini geçmişlerine dair bilgisi olan veya taraflardan biriyle ortak geçmişe sahip olup, diğer tarafın kültürüne ve dinine ilişkin de bilgisi bulunan arabulucuların görevlendirilmesi faydalı olabilir.
73. Kimi arabuluculuk uygulamalarında başarıyla yürütülen ve farklı menşe ülkelere mensup ebeveynleri içeren sınır ötesi çocuk kaçırmalar için özel olarak geliştirilmiş bulunan “iki-uluslu” bir arabuluculuk modeli mevcuttur.¹¹⁵ Bu modelde arabulucuların tarafların kültürel geçmişlerine dair etraflı bir kavrayışa sahip olmaları koşulu, eş arabuluculuk içerisinde söz konusu iki ülkeden birbirlerinin kültürüne dair de bilgi sahibi olan iki arabulucunun görevlendirilmesiyle karşılanmaktadır. “İki-ulusluluk” bu bağlamda “iki-kültürlülük” gibi de düşünülebilir. Arabulucuların nötr ve yansız olması ve taraflardan hiçbirini temsil etmemesi önemle vurgulanmaktadır.¹¹⁶

¹¹⁰ Bkz. örneğin K.K. Kovach, *Mediation in a nutshell*, St. Paul, 2003, s. 55, 56; D. Ganancia, “La médiation familiale internationale”, *Érès*, Ramonville Saint-Agne 2007, 132 vd.; R. Chouchani Hatem, “La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais”, *Revue Scientifique de L’AIFI*, Cilt 1, Sayı 2, *Güz* 2007, s. 43-71; K. Kriegel, “Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation”, S. Kiesewetter ve C.C. Paul (der.), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen* içinde, Verlag C.H. Beck, 2009, s. 91-104; M.A. Kucinski, “Culture in International Parental Kidnapping Mediations”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2009, s. 555-582, 558 vd.

¹¹¹ Bkz. örneğin K.K. Kovach (a.g.e., dn. 110), sabit göz teması kurmak kimi kültürlerde küstahlık ve saygısızlık olarak görülebilirken, birçok Batı kültüründe aksine aktif dinleme işaretidir. D. Ganancia, “La médiation familiale internationale” (a.g.e.), 132 vd.

¹¹² Bkz. K.K. Kovach (a.g.e., dn. 110), s. 56.

¹¹³ Ayrıca bkz. aşağıdaki 6.1.8. Bölüm.

¹¹⁴ Bkz. arabulucu eğitimi hakkındaki 3. Bölüm.

¹¹⁵ Fransız-Alman İki-Uluslu Profesyonel Arabuluculuk Projesi (2003-2006); Amerikan-Alman İki-Uluslu Arabuluculuk Projesi; Polonya-Alman İki-Uluslu Arabuluculuk Projesi; ayrıca bkz. aşağıdaki 6.2.3. Bölüm.

¹¹⁶ Daha fazlası için bkz. aşağıdaki 6.2.3. Bölüm.

2.5 Dilden kaynaklanan güçlükler

→ Arabuluculukta taraflardan her birine, mümkün olduğu kadarıyla, kendisini rahatça ifade ettiği bir dil konuşma imkânı sağlanmalıdır.

74. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklara ilişkin bir başka güçlük de, uyuşmazlık taraflarının farklı anadillerde konuştuğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Tarafların anadilleri farklı olduğunda, arabuluculuk sırasında, en azından kısa süreliğine, her biri kendi dilini konuşmayı tercih edebilir. Taraflardan biri diğerinin dilini ustalıkla konuşuyor ve kendi aralarındaki gündelik ilişkide anadili dışındaki bir dili rahatlıkla kullanabiliyor olsa dahi böyle bir tercihte bulunabilir. Uyuşmazlığın konu edildiği duygusal açıdan stresli koşullar altında taraflar kendi anadillerini konuşmayı tercih edebilir ve böylelikle eşit muamele gördükleri duygusuna kapılabilir.
75. Öte yandan, farklı anadillere sahip taraflar arabuluculuk sırasında kendilerini üçüncü bir dilde, yani taraflardan hiçbirinin anadili olmayan bir dilde ifade ederek de rahat hissedebilir veya taraflardan biri diğerinin dilini konuşmak isteyebilir. Her halükârda, arabulucu dilden kaynaklanan güçlüklerden doğabilecek ekstra yanlış anlaşma risklerinin farkında olmalıdır.
76. Tarafların arabuluculukta kullanılan dil(ler)e ilişkin isteklerine mümkün olduğunca saygı gösterilmelidir. Tercihen arabulucu(lar) bu dilleri anlayabilmeli ve konuşabilmelidir.¹¹⁷ Eş arabuluculuk taraflarla aynı anadili konuşan ve diğer dili de çok iyi veya iyi derecede bilen arabulucuların (“iki-dilli” eş arabuluculuk) sürece dahil olmasına olanak sağlamaktadır.¹¹⁸ Eş arabuluculuk sadece bir tarafın ana dilini konuşan bir arabulucu ile iki dili de çok iyi derece bilen bir başka arabulucuyu da içerebilir. Ancak bu durumda iki dili de konuşan arabulucu kısmen tercüman rolü oynayacaktır.
77. Taraflara arabuluculuk sırasında kendi tercih ettikleri dilde doğrudan iletişim kurma imkânı sağlanması elbette ki öncelikli seçenektir; ne var ki bazı durumlarda bu olanaklı olmayabilmektedir. Tercih edilen dilde iletişim tercüme kullanılarak da kolaylaştırılabilir. Tercüme yolu bir seçenek olarak düşünüldüğünde, tercüman titizlikle seçilmeli ve konuşmanın son derece hassas bir nitelik taşıdığının ve arabuluculuğun duygusal atmosferinin bilincinde olarak, ekstra bir yanlış anlaşılma riskine yol açmamak ve dostane çözümü tehlikeye atmamak için konuya iyi hazırlanmalıdır. Dahası, arabuluculuk içerisindeki tüm haberleşmelerin gizliliğine ilişkin güvenceler tercüman(lar)ı da içerecek şekilde genişletilmelidir.¹¹⁹

2.6 Mesafe

→ Arabuluculuk görüşmesi için organizasyon yapılırken ve arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmada kararlaştırılan yöntemlerle bağlantılı olarak, uyuşmazlık tarafları arasındaki coğrafi uzaklık dikkate alınmalıdır.

¹¹⁷ Ayrıca bkz. arabulucu listelerine ilişkin olarak 3.3. Bölüm.

¹¹⁸ Yukarıdaki 115. dipnotta atıfta bulunulan iki-uluslu arabuluculuk programlarının hepsi iki-dilli arabuluculuk programlarıdır.

¹¹⁹ Gizlilik konusunda bkz. aşağıdaki 6.1.5. Bölüm.

78. Bir ülkeden başka bir ülkeye çocuk kaçırma vakalarında arabuluculuğa dair bir başka güçlük de taraflar arasındaki coğrafi uzaklıktır. Geride kalan ebeveynin ikamet ettiği, çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu ülke ile çocuğun götürüldüğü ülke arasındaki mesafe çok uzak olabilmektedir.
79. Mesafe bir yandan arabuluculuk oturumlarının fiiliyatta nasıl organize edileceğini etkileyebilir. Bir yandan da, bizzat arabuluculukla varılan sonucun içeriğinde bir rol oynayabilir; öyle ki, ileride ebeveynler arasında hatırı sayılır bir coğrafi mesafenin varlığını sürdürecektir olması ihtimalinin göz önünde bulundurulması gerekebilir. Örneğin geride kalan ebeveynin, çocuğun götürülen ebeveynle birlikte taşınmasını kabul ettiği hallerde yahut çocuğun mutlak mesken Devletine iade edildiği, fakat götürülen ebeveynin yurtdışında kalmaya karar verdiği hallerde bu durum geçerli olacaktır.
80. Bir arabuluculuk oturumu organize edilirken, uygun arabuluculuk mekânının neresi olacağı meselesi açısından ve doğrudan mı, yoksa dolaylı arabuluculuğa mı başvurulması gerektiği konusunda taraflar arasındaki mesafe ve olası yüksek seyahat masrafları dikkate alınacak faktörler olacaktır. Bu meselelerden her ikisi de aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmaktadır (arabuluculuk yeri 4.4. Bölümde ve doğrudan ya da dolaylı arabuluculuk meselesi 6.2. Bölümde). Elbette, video-bağlantısı veya internet üzerinden modern haberleşme yolları da arabuluculukta yardımcı olarak kullanılabilir.¹²⁰
81. Sınır ötesi, yani ebeveynlerin farklı ülkelerde ikamet etmeye karar verdiği durumlarda velayet ve/veya kişisel ilişki haklarının kullanımına imkân sağlayan nihai anlaşmanın içeriği bakımından da coğrafi uzaklığın yanı sıra seyahat masrafları da gereğince göz önünde bulundurulmalıdır. Kararlaştırılan her türlü düzenleme vakit ve masraflar açısından gerçekçi ve makul olmalıdır. Bu konuda aşağıdaki 11. Bölümde (“Gerçeğe uygunluk”) daha ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

2.7 Vize ve göçmenlik meseleleri

- ➔ Bir başka Devlette yüz yüze yapılacak bir arabuluculuk görüşmesine katılmak isteyen ebeveyn açısından, vize gibi gerekli tüm seyahat belgelerinin teminini kolaylaştırmak amacıyla uygun tüm tedbirler alınmalıdır.
 - ➔ Velayet ya da çocukla kişisel ilişki haklarını kullanabilmek için başka bir ülkeye giriş yapması gereken ebeveyn açısından, vize gibi gerekli tüm seyahat belgelerinin teminini kolaylaştırmak amacıyla uygun tüm tedbirler alınmalıdır.
 - ➔ Merkezi Makam ebeveynlere bilgi ve tavsiye sunmak ya da belirli hizmetleri kolaylaştırmak suretiyle gerekli belgeleri edinmelerine yardımcı olacak tüm uygun tedbirleri almalıdır.
82. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda vize ve göçmenlik meseleleri çoğu zaman ekstra zorluklar yüklemektedir. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda dostane çözümlerin teşviki amacıyla, Devletler geride kalan ebeveynin çocuğun kaçırıldığı ülkede yapılacak bir arabuluculuk oturumuna veya hatta davaya iştirak edebilmesi için gerekli seyahat belgelerini edinebilmesini

¹²⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki 4.4. Bölüm.

sağlayacak tedbirleri almalıdır.¹²¹ Aynı zamanda Devletler, götüren ebeveyn tarafından bir arabuluculuk oturumuna ve/veya davaya katılmak için çocuğun mutata mesken Devletine yeniden giriş yapılabilmesi amacıyla gereken seyahat belgelerinin teminini kolaylaştıracak tedbirler de almalıdır.¹²²

83. Seyahat belgelerinin temini uluslararası bir ebeveyn uyuşmazlığında dava veya arabuluculuk sürecinin neticesi açısından da önemli bir rol oynayabilmektedir. Örneğin, Lahey iade davası sonucunda bir çocuğun iadesine karar verildiğinde, götüren ebeveynin çocuğun mutata mesken Devletine çocukla birlikte tekrar girebilmek için seyahat belgelerine ihtiyacı olabilir. Devletler bu tür durumlarda gerekli seyahat belgelerinin teminini kolaylaştırmalıdır. Aynı şey, çocuk ile ebeveynin geri dönmesinin arabuluculuk neticesinde kararlaştırıldığı durumlar da dahil olmak üzere, götüren ebeveynin çocuğu gönüllü olarak iade etmeye karar verdiği hallerde de geçerlidir. Vize ve göçmenlik meseleleri sınır ötesi kişisel ilişki haklarının kullanımı önünde bir engel oluşturmamalıdır; BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de desteklendiği üzere, çocuğun her iki ebeveyniyle kişisel ilişki kurma hakkının güvence altına alınması gerekmektedir.¹²³

84. Merkezi Makam, bilgi ve tavsiye sunarak veya gerekli bir vize için başvurulmasına yardım ederek ebeveynlerin gerekli seyahat belgelerini süratle edinmesine yardımcı olmalıdır.¹²⁴

2.8 Götüren ebeveyn hakkındaki ceza yargılamaları

→ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk, çocuğun kaçırıldığı ülkede götüren ebeveyn hakkında başlatılan olası ceza yargılamalarını da dikkate almalıdır.

→ Ceza yargılaması başlatılmışsa, bu meselenin arabuluculuk sırasında ele alınması gerekir. Arabuluculuk yoluyla varılan herhangi bir anlaşmanın süregiden ceza yargılamaları sebebiyle engellenmemesini sağlamaya yardımcı olmak için ilgili adli ve idari merciler arasında sıkı bir işbirliği gerekebilir.

85. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi uluslararası çocuk kaçırma olaylarının sadece medeni hukuku ilgilendiren veçhelerini ele almakla birlikte, çocuğun mutata mesken ülkesinde götüren ebeveyn hakkında başlatılan ceza

¹²¹ Vize ve göçmenlik meselelerine ilişkin olası yardım yolları hakkında bilgi için bkz. Daimi Büro tarafından hazırlanan 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında Ülke Profilleri, 2011 yılında son hali verilmiştir (< www.hcch.net > adresinde "Child Abduction" (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir), Bölüm 10.3.j ve 10.7.1.

¹²² Ayrıca bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 38) Tavsiye No. 31.

¹²³ Ayrıca bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 4.4, s. 21, 22.

¹²⁴ A.g.b. Ayrıca bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 38) Tavsiye No. 31:

"(Vatandaş olmayan) bir çocuğun veya götüren ebeveynin iade talep eden Devlete geri dönebilmesini ya da bir kişinin kişisel ilişki veya erişim haklarını kullanımını etkileyebilecek göçmenlikle bağlantılı herhangi bir güçlüğe dair emare bulunuyorsa, Merkezi Makam bir kişinin kendi egemenlik yetkisi dahilindeki uygun mercilerden, gerektiği şekilde, bu tür yetki veya izinleri (vizeler) gecikmeksizin almasına yardımcı olunması yönündeki bilgi taleplerini derhal yanıtlamalıdır. Devletler bu amaçla yetki veya izin verirken mümkün olduğunca süratle hareket etmeli ve kendi ulusal göçmenlik mercilerine 1980 Sözleşmesi amaçlarının yerine getirilmesinde oynadıkları temel rolü aşılmalıdır."

yargılamaları 1980 Sözleşmesi kapsamındaki iade davasını etkileyebilir.¹²⁵ Ceza hukuku kapsamındaki suçlamalar arasında çocuk kaçırma, mahkemeye itaatsizlik ve pasaport suçları yer alabilir. Çocuğun kaçırılmadan önceki ikametinin bulunduğu Devlette süren yargılamalar –belirli bazı koşullar altında– Lahey iade başvurusu kapsamında görevlendirilen mahkemenin çocuğun iadesini reddetmesine sebep olabilir. Bu durum bilhassa çocuğun kendisine fiilen bakan kişi tarafından kaçırıldığı ve iade kararının bu kişi ile çocuğun ayrı düşmesiyle sonuçlanacağı,¹²⁶ ve bu ayrılığın –çocuğun yaşı veya başka koşullar sebebiyle– 1980 Sözleşmesi’nin 13(1)(b) maddesi anlamında fiziksel veya psikolojik açıdan ağır bir zarara uğrama riski teşkil edeceği hallerde söz konusu olabilir.¹²⁷

86. Götüren ebeveyne hakkında hangi yollarla suç isnadında bulunulabileceği ve geride kalan ebeveynin çocuk kaçırma ile bağlantılı olarak ceza davası açılmasında tesiri olup olamayacağı ve ne ölçüde olabileceği, söz konusu hukuk sistemine ve olayın koşullarına bağlı olacaktır. Ceza davasının resen ya da geride kalan ebeveynin mutabakatıyla başlatıldığı hallerde dahi, ceza davasının sonlandırılıp sonlandırılmayacağı kararının sadece savcıya ya da mahkemeye bırakılmış bir mesele olabileceği vurgulanmalıdır. Yani götürülen ebeveyn hakkında açılan ceza davası çocuğun iadesi önünde muhtemel bir engele dönüşecek olursa, geride kalan ebeveynin, söz konusu suçlamalar bizzat kendisi tarafından yahut onayı alınarak öne sürülmüş olsa dahi, bu engelin kaldırılması üzerinde pek bir tesiri olmayabilir.

87. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarındaki arabuluculuk açısından, özellikle de götürülen ebeveyne hapis cezası verilmesi tehdidi içeren hallerde, ceza davası açılmış olup olmadığı ya da gelecekte, hatta götürülen ebeveyn ile çocuğun anlaşmalı bir şekilde geri dönmesinden sonra, böyle bir ceza yargılaması başlatılması yönünde olası bir risk bulunup bulunmadığı önemle göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yargılamaların muhtemel etkileri düşünüldüğünde, bu meselenin arabuluculuk sırasında ele alınması son derece mühimdir.

88. Merkezi Makamlar ve sürece dahil olan mahkemeler, tarafların ceza yargılamalarının başlatılmasını ve sonlandırılmasını düzenleyen mevzuat hakkında ve ayrıca ceza davalarının özel statüsüne ilişkin gerekli genel bilgileri edinmesine mümkün olduğunca destek olmalıdır. Götüren ebeveynin veya çocuğun, çocuğun kaçırılmadan önceki ikametinin bulunduğu ülkeye seyahatini öngören arabuluculukla varılmış bir anlaşma uygulamaya geçirilmeden önce,

¹²⁵ 2006 Anketine verilen cevaplar ceza yargılamalarının her zaman olmamakla birlikte genellikle olumsuz bir etki yaratır addedildiğini göstermiştir, bkz. *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin fiili uygulamasına ilişkin (*Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin uygulanmasına ilişkin soruları da içeren) anket” Soru No. 19, Daimi Büro tarafından Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair Özel Komisyonun Ekim/Kasım 2006’daki Beşinci Toplantısına sunulmak üzere hazırlanan 1 Nisan 2006 tarihli ve 1 No’lu Hazırlık Belgesi; ayrıca bkz. *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin uygulanmasını ve *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi*’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Beşinci Toplantı Raporu (30 Ekim – 9 Kasım 2006), Daimi Büro tarafından hazırlanmıştır, Mart 2007, s. 56; her iki metine de < www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir.

¹²⁶ Zira ebeveynin pek bir seçeneği yoktur: Ya çocuğuyla birlikte geri dönmeyecek ya da dönüp hapse girecektir.

¹²⁷ “Bu sorun bazen çocuğu kaçıran ebeveyne yönelik suçlamalar geri çekilene dek iade kararının (infazının) askıya alınmasıyla çözülmektedir”, bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 4.4, s. 21, 22 ve dn. 118.

başlatılmış bir ceza yargılaması bulunmamasını veya götüren ebeveyn ile çocuk geri döndükten sonra böyle bir yargılama başlatılmamasını sağlamak için ilgili adli ve idari merciler arasında sıkı işbirliği yürütülmesi gerekebilir. İlgili adli merciler arasındaki işbirliğine dair Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı bilhassa faydalı olabilir.¹²⁸

89. Farklı Sözleşmeciler Devletlerde uluslararası çocuk kaçırmanın ceza hukukunu ilgilendiren veçhelerine ilişkin genel bilgiler, bir çocuğun hukuka aykırı bir şekilde götürülmesi veya alıkonması ile ilgili ceza yargılamalarının kim tarafından başlatılabileceği, geri çekilebileceği veya askıya alınabileceği hakkındaki bilgiler de dahil olmak üzere, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profillerinde yer almaktadır.¹²⁹

3. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için özel eğitim / Nitelikli arabuluculuğun teminat altına alınması

3.1 Arabulucu eğitimi – Mevcut kurallar ve standartlar

90. Nitelikli arabuluculuğun teminatı olarak, arabuluculuk işini yürüten kişilerin uygun bir eğitimden geçirilmiş olması şarttır. Kimi Devletlerde arabulucu eğitimini veya bir kişinin belirli bir unvana sahip olabilmesi, arabulucu olarak kaydolabilmesi ya da arabuluculuk yapmasını veya belirli bazı arabuluculuk biçimlerini (örneğin Devlet destekli arabuluculuk) yürütmesine izin verilmesi için sahip olması gereken vasıfları ya da tecrübeleri¹³⁰ düzenleyen yasalar bulunmaktadır.
91. Örneğin, Avusturya 2004 yılında arabuluculara yönelik bir Devlet sicili kurmuştur. Bu sicile kaydolmak için arabulucuların düzenlenmiş eğitim şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir.¹³¹ Bu sicil sadece beş seneliğine geçerli olup, yenilenmesi için kanunda öngörülen sürekli eğitime dair kanıt sunulması gerekmektedir.¹³²

¹²⁸ Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı ve doğrudan adli haberleşmenin nasıl yürütüleceğine dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. “Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı’nın geliştirilmesine yönelik yeni kurallar ve Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı bünyesinde, belirli bazı davalarda doğrudan adli haberleşmeye dair yaygın olarak kabul edilen güvenceler de dahil olmak üzere adli haberleşmeye ilişkin taslak Genel İlkeler”, Daimi Büro tarafından hazırlanmıştır, Hazırlık Belgesi No. 3A, Mart 2011 ve P. Lortie, “Uluslararası çocuk kaçırma ile ilgili Adli İletişim Raporu”, Hazırlık Belgesi No 3B, Nisan 2011, her iki belge de Haziran 2011’deki toplantısında Özel Komisyon’a sunulmuştur ve < www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir.

¹²⁹ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm 11.3 (yukarıdaki dn. 121).

¹³⁰ 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profillerinde (yukarıdaki dn. 121) yer alan şu Devletler, arabuluculuk mevzuatında (ve kimi Devletler bakımından aile arabuluculuğuna ilişkin özel mevzuatta) arabulucular açısından aranan vasıfları ve tecrübeleri konu etmektedir: **Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Belçika, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsviçre, Macaristan, Norveç, Panama, Paraguay, Polonya, Romanya, Slovenya ve Yunanistan.**

¹³¹ Bkz. *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)*, 6 Haziran 2003, şu adresten erişilebilir: < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf > (son erişim 12 Kasım 2016) ve *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)*, 22 Ocak 2004, şu adresten erişilebilir: < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html > (son erişim 12 Kasım 2016).

¹³² Bkz. *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)*, 6 Haziran 2003 (yukarıdaki dn. 131), 13. ve 20. madde.

92. Fransa da aile arabuluculuğu ve ceza arabuluculuk eğitimine yönelik mevzuat çıkartmıştır.¹³³ 2004 yılında aile arabuluculuğu konusunda devlet üniversitesi bünyesinde bir diploma programı açılmıştır.¹³⁴ Bu programa sadece mesleki tecrübesi ve/veya toplum ya da sağlık sektöründe ulusal bir diplomaya sahip olan adaylar kabul edilmekte olup,¹³⁵ bunların seçim sürecini de başarıyla tamamlamaları gerekmektedir.¹³⁶ Son derece ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış olan bu eğitimin müfredatında, başka konuların yanı sıra hukuk, psikoloji ve sosyoloji alanlarında, 70 saati pratik çalışma içerecek şekilde 560 saatlik eğitim öngörülmektedir.¹³⁷ Bu diplomayı mesleki tecrübeyi kanıtlayarak elde etmek de mümkündür.¹³⁸
93. Arabulucu eğitiminin mevzuatla düzenlenmediği birçok hukuk sisteminde, arabuluculuk kuruluşları ve dernekleri, arabuluculukta belirli bir kaliteyi temin etmek amacıyla, kendi bünyelerindeki arabulucu ağına katılmak için gereken asgari eğitim şartları öngörmektedir. Ancak çoğu zaman söz konusu ülkede bu eğitim şartlarına yönelik olarak merkezi bir referans noktası bulunmadığı içindir ki, eğitim standartlarına ilişkin yeknesak bir yaklaşımdan söz edilememektedir.
94. Merkezi eğitim şartlarının dolaylı olarak öz-düzenleme yoluyla geliştirildiği ülkelere örnek olarak, kamu kaynaklarıyla finanse edilen arabuluculuğu yalnızca Hukuki Hizmetler Komisyonu (LSC) tasdikli eğitimi tamamlamış ve LSC'nin aile arabuluculuğuna ilişkin Yetkinlik Değerlendirmesini geçmiş olan arabulucuların yürütmesine izin verilen İngiltere ve Galler gösterilebilir.¹³⁹
95. Bunlardan başka, arabuluculuk eğitimi meselesi arabuluculuk standartları ve davranış kuralları¹⁴⁰ ya da tavsiyeler¹⁴¹ gibi bağlayıcı

¹³³ Bkz. K. Deckert, "Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen", K.J. Hopt ve F. Steffek içinde (a.g.e., dn. 2), s. 183-258, s. 242, 243.

¹³⁴ Bkz. Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial ve Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007, şu adresten erişilebilir < <http://www.legifrance.gouv.fr> > (son erişim 12 Kasım 2016); ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 7, s. 22.

¹³⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007 (yukarıdaki dn. 134), 2. madde.

¹³⁶ A.g.k., 3. madde.

¹³⁷ A.g.k., 4. madde vd.

¹³⁸ Mesleki tecrübenin kanıtlanabilmesi için iki aşamadan geçilmesi gerekmektedir: Kamu makamları önce başvurunun kabul edilebilirliğini değerlendirir, ardından bir teftiş kurulu tecrübeyle edinilen beceri gelişimini değerlendirir, ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 7, s. 22.

¹³⁹ Bkz. Hukuki Hizmetler Komisyonu Arabuluculuk Kalite Simgesi Standardı, 2. baskı, Eylül 2009, şu adresten erişilebilir: < <https://www.gov.uk/guidance/legal-aid-agency-quality-standards> > (son erişim 13 Kasım 2016).

¹⁴⁰ Örneğin müstakil olarak arabulucuların gönüllülük esasına dayalı olarak bağlı kalabilecekleri bir dizi prensip getiren Arabulucular için Avrupa Etik Standartları (yukarıdaki dn. 58) "(a) arabulucuların arabuluculuk sürecine dair yetkin ve bilgili olması gerektiğini" dile getirmekte ve "(b) u konuda önem arz eden faktörler olarak uygun eğitim verilmesini ve arabuluculuk becerilerine dair eğitim ve pratiklerinin sürekli güncellenmesini" vurgulamaktadır, bkz. 1.1. madde.

¹⁴¹ Ayrıca bkz. "Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters", Kasım 2006, s. 49 vd., Avustralya Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İstişari Konseyi (NADRAC) tarafından hazırlanmıştır, şu adresten erişilebilir < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx> > (son erişim 13 Kasım 2016).

nitelik taşımayan birçok ulusal ve bölgesel hukuk belgesinde ele alınmaktadır.¹⁴² Ne var ki, arabuluculuk eğitimi veren farklı kuruluşlar arasında eğitim standartlarına ilişkin her zaman bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ayrıca, birçok kural ve standart arabuluculuk eğitimini genel hatlarıyla ele almakta olup, bırakın uluslararası aile arabuluculuğunu, özel olarak aile arabuluculuğu eğitimine dahi eğilmemektedir.

96. Aile arabuluculuğuna ilişkin arabulucu eğitimi standartlarının bölgesel olarak geliştirilmesine yönelik girişimler arasında, Avrupa ve Kanada'da üyeleri bulunan disiplinlerarası bir sivil toplum kuruluşu olan AIFI sayılabilir.¹⁴³ AIFI'nin 2008 yılında hazırlanan Aile Arabuluculuğu İyi Uygulama Kılavuzu, uluslararası aile arabuluculuğuna yönelik özel eğitim ve akreditasyon konularını ele almaktadır.¹⁴⁴ Arabuluculuk alanında faal olarak çalışmalar yürüten bir başka kuruluş da, birçok farklı ülkede şubesi bulunan Arabuluculuk için Avrupa Yargıçlar Birliği'dir (GEMME, *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*).¹⁴⁵ Bu kuruluş çeşitli Avrupa ülkelerinden gelen yargıçları, başta arabuluculuk olmak üzere dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teşvik amacıyla bir araya getirmektedir. 2006 yılında GEMME Fransa, arabulucu eğitimi ve mesleki etik kuralları gibi konulara da değinen yargısal arabuluculuk kullanımı hakkında bir Uygulama Kılavuzu yayınlamıştır.¹⁴⁶

97. Bağlayıcı nitelik taşımayan kimi bölgesel arabuluculuk belgeleri, Devletleri nitelikli arabuluculuk teminine yönelik olarak birtakım uygulamalar sunmak yönünde teşvik etmektedir. Örneğin Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı, Devletleri "arabulucuların seçilmesi, eğitilmesi ve vasıflarına dair usul yollarının" varlığını sağlamaya yönlendirmekte ve "uluslararası arabuluculuğun kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, uluslararası arabulucuların özel bir eğitimden geçmesinin şart koşulması gerektiğini" vurgulamaktadır.¹⁴⁷ Bundan başka, Avrupa Konseyi'nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı, Devletlerin "uluslararası meselelerle ilgilenen arabulucular da dahil olmak üzere, arabulucuların seçilmesi, sorumlulukları, eğitimi ve vasıflarına dair uygun standartların benimsenmesini destekleyici tedbirler almayı değerlendirmesini" talep etmektedir.¹⁴⁸ Ayrıca bağlayıcı bir bölgesel hukuk belgesi olan Avrupa Arabuluculuk Direktifi de Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerden "arabuluculuğun taraflar açısından etkili, tarafsız ve yetkin bir tarzda yürütülmesini sağlamak amacıyla arabulucuların ilk ve devamındaki eğitimlerini teşvik etmesini" istemektedir.¹⁴⁹

3.2 Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk konusunda özel eğitim

¹⁴² Örneğin İsrail Adalet Bakanlığı Milli Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi tarafından geliştirilen bir eğitim modeline ilişkin olarak bkz. E. Liebermann, Y. Foux-Levy ve P. Segal, "Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence", *Conflict Resolution Quarterly* 23 (2005) s. 237-257.

¹⁴³ Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées.

¹⁴⁴ Orijinal adı: "Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale", bkz. 5. madde.

¹⁴⁵ GEMME web sitesine şu adresten erişilebilir: < <http://www.gemme.eu/en> >.

¹⁴⁶ Bu Kılavuza GEMME web sitesinden erişilebilir: < <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide> > (son erişim 16 Haziran 2012).

¹⁴⁷ Yukarıdaki dn. 52, bkz. Bölüm II(c) ve VIII(e).

¹⁴⁸ Yukarıdaki dn. 53, bkz. V. Prensip.

¹⁴⁹ Bkz. Avrupa Arabuluculuk Direktifi 4. madde (yukarıdaki dn. 5).

- ➔ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yalnızca tecrübeli ve tercihen uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk konusunda özel eğitim almış aile arabulucuları tarafından yürütülmelidir.
- ➔ Bu alanda çalışan arabulucuların mesleki yetkinliklerini muhafaza edebilmeleri için sürekli eğitim almaları gerekmektedir.
- ➔ Devletler, sınır ötesi aile arabuluculuğu ve uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk alanlarında eğitim programları ve standartları geliştirilmesini desteklemelidir.

98. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun kendine özgü tabiatı gereği, bu tür olaylarda yalnızca tecrübeli ve tercihen uluslararası aile arabuluculuğu ve daha özel olarak da uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk konusunda özel eğitim almış aile arabulucuları arabuluculuk yapmalıdır.¹⁵⁰ Daha az tecrübeye sahip olan arabulucular bu tür olaylarda tercihen yalnızca daha tecrübeli meslektaşlarıyla birlikte eş arabuluculuk yapmalıdır.
99. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk eğitimi, bir yandan düzenli arabulucu eğitiminin temellerini inşa ederken, bir yandan da arabulucuyu yukarıda dile getirildiği üzere sınır ötesi çocuk kaçırma olaylarında karşılaşılabileceği özel güçlüklerle hazırlamalıdır.¹⁵¹
100. Genel olarak arabulucu, seviyesi yüksek ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapabilmek için gereken sosyo-psikolojik ve hukuki bilgiye sahip olmalıdır. Arabulucu belirli bir olayın arabuluculuğa uygun olup olmadığını değerlendirmek için yeterli eğitime sahip olmalıdır. Tarafların arabuluculuk yapabilme kapasitesini değerlendirebilmeli –örneğin akli melekelerin zayıflığını ve dilden kaynaklı güçlükleri tespit edebilmelidir– ve aile içi istismar ve çocuk istismarı işaretlerini teşhis edip gerekli sonuçları çıkartabilmelidir.
101. Dahası, uluslararası aile arabuluculuğu eğitimi gerekli kültürlerarası yetkinliğin yanı sıra gerekli dil becerilerinin geliştirilip pekiştirilmesini içermelidir.
102. Aynı zamanda, eğitimin geçerli ulusal hukukun yanı sıra ilgili bölgesel ve uluslararası hukuk belgelerine ilişkin bilgi ve kavrayışı da yayması gerekir. Arabulucunun hukuki tavsiyede bulunmak gibi bir rolü olmamakla birlikte, sınır ötesi ailevi olaylarda temel hukuk bilgisi temel önem arz etmektedir. Arabulucunun daha geniş resmi görüp anlamasını ve arabuluculuğu sorumlu bir şekilde yürütmesini sağlamaktadır.
103. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında sorumlu arabuluculuk, ebeveynlerin çocukların ihtiyaçlarına odaklanmasının teşvikini ve onlara birincil sorumluluklarının çocuklarının esenliğine yönelik olduğunun hatırlatılmasını da içerir. Çocuklarını bilgilendirip onların görüşlerini alma gereğinin

¹⁵⁰ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), VIII (uluslararası konular): "e. uluslararası arabuluculuğun kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, uluslararası arabulucuların özel bir eğitimden geçmesinin şart koşulması gerekmektedir."

¹⁵¹ Böyle bir özel eğitim programına örnek olarak AB ile birlikte oluşturan ve Avrupa'da bir uluslararası aile arabulucuları ağı kurulmasını amaçlayan TIM (Uluslararası aile arabuluculuğu eğitimi) projesi gösterilebilir, bkz. ağı internet sitesi: < <http://www.crossbordermediator.eu> >. Belçika menşeli STK Child Focus tarafından Katholieke Universiteit van Leuven ile Alman uzman arabuluculuk kuruluşu MiKK e.V.'nin işbirliğiyle ve Hollanda Uluslararası Çocuk Kaçırma Merkezi'nin desteğiyle birlikte yürütülen TIM projesine dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. Alman MiKK e.V. kuruluşunun internet sitesi: < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> > (son erişim 14 Kasım 2016).

altını çizer ve tarafların dikkatini, mutabakatla varacakları sonucun ancak söz konusu tüm hukuk sistemlerine uygun olması ve bu hukuk sistemlerinde hukuki bağlayıcılık kazandırılması halinde sürdürülebilir olacağına, bunun için de uzmanlık isteyen hukuki tavsiyelere ihtiyaç duyulacağına çeker. Çocuk kaçırma olaylarında çocuğun düşüncelerinin de dikkate alındığı çocuğu da içeren arabuluculuk için ise özel eğitim gerekmektedir.

104. Uluslararası çocuk kaçırılması alanında çalışan arabulucuların mesleki yetkinliklerini muhafaza edebilmeleri için sürekli eğitim almaları gerekmektedir.

105. Sınır ötesi aile arabuluculuğu ve uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk alanlarında arabuluculuk eğitim programları geliştirilmesi ve standartların daha ayrıntılı hale getirilmesi Devletler tarafından desteklenmelidir.

3.3 Arabulucu listeleri oluşturulması

→ Devletler uzman arabulucuların tespitine imkân sağlayan, genel kullanıma açık aile arabuluculuk listeleri oluşturulmasına destek olmayı değerlendirmelidir.

106. Devletler, sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklara yönelik arabuluculuk uygulamaları geliştirilmesi amacıyla, uzman arabulucuların veya arabuluculuk hizmetlerinin tespitine imkân sağlayacak, genel kullanıma açık aile arabulucu listelerinin ulusal veya uluslararası seviyede oluşturulmasını teşvik etmeyi değerlendirmelidir.¹⁵² Tercihen bu listeler arabulucunun irtibat bilgilerinin yanı sıra uzmanlık alan(lar)ı, eğitimi, dil becerileri, kültürlerarası yetkinlik ve deneyimi hakkında bilgiler içermelidir.

107. Devletler ayrıca, uluslararası aile arabuluculuğuna yönelik olarak bir Merkezi İrtibat Noktası oluşturarak da kendi ülkelerinde mevcut uzman uluslararası aile arabuluculuğu hizmetleri hakkında bilgi teminini kolaylaştırabilir.¹⁵³

3.4 Arabuluculukta kalitenin temini

→ Sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda kullanılan arabuluculuk hizmetleri tercihen tarafsız bir organ tarafından izlenmeli ve değerlendirilmelidir.

→ Devletlerin arabuluculuk hizmetlerinin değerlendirilmesine yönelik ortak standartlar oluşturulmasını desteklemesi teşvik edilmektedir.

¹⁵² Örneğin, uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası oluşturan ilk Devletlerden biri olan **Fransa** uzman arabulucuları içeren merkezi bir liste hazırlamaktadır; Avusturya da 2004 yılında merkezi bir arabulucu sicili oluşturmuştur (daha fazla ayrıntı için bkz. yukarıdaki paragraf 91), şu adresten erişilebilir: < <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> > (son erişim 14 Kasım 2016). Bunlardan başka, 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, (yukarıdaki dn. 121) şu hukuk sistemleri için mevcut arabulucu listesi (her zaman tek bir merkezi liste olmasa bile) olup olmadığını ve bu listelerin hangi kuruluşlardan edinilebileceğini belirtmektedir: **Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler), Çek Cumhuriyeti, Çin (Hong Kong Özel İdari Bölgesi), Danimarka, Estonya, Fransa, İrlanda, İspanya, İsviçre, Macaristan, Norveç, Panama, Paraguay, Polonya, Romanya, Slovenya ve Yunanistan.**

¹⁵³ Uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktalarına ilişkin bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

108. Uluslararası aile arabuluculuğunda kalitenin temini için, arabuluculuk hizmetleri tercihen tarafsız bir organ tarafından izlenmeli ve değerlendirilmelidir. Ancak böyle bir organ bulunmadığı durumlarda, arabulucular ve arabuluculuk kuruluşları kendi hizmetlerinin izlenmesi ve değerlendirilmesi amacıyla şeffaf kurallar getirmelidir. Özellikle de, tarafların arabuluculuk konusunda geri bildirimde bulunabilmesi sağlanmalı ve bir şikâyet prosedürü öngörülmalıdır.
109. Uluslararası çocuk kaçırılması alanında çalışan arabulucular ve arabuluculuk kuruluşları, idare, kayıtların tutulması ve hizmetlerin değerlendirilmesi bakımından sistemli ve profesyonel bir yaklaşıma sahip olmalı ve gereken idari ve mesleki desteğe erişebilmelidir.¹⁵⁴
110. Devletler arabuluculuk hizmetlerinin değerlendirilmesine yönelik ortak standartların tesisi yönünde çalışmalar yürütmelidir.

¹⁵⁴ Bkz. aşağıdaki Ek 1’de yer alan Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler.

4. Arabuluculuğa erişim

- ➔ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında mevcut arabuluculuk hizmetleri hakkındaki bilgilerin yanı sıra, arabuluculuk masrafları gibi konuyla ilgili diğer bilgiler de Merkezi Makam veya uluslararası aile arabuluculuğu için kurulmuş Merkezi İrtibat Noktası aracılığıyla temin edilmelidir.
- ➔ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne ve diğer ilgili Lahey Sözleşmelerine¹⁵⁵ taraf olan Sözleşmeciler Devletlerin mevcut arabuluculuk hizmetleri ve çocukları içeren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarla bağlantılı başkaca meseleler hakkında bilgiye erişimi kolaylaştırmak için uluslararası aile arabuluculuğu konusunda bir Merkezi İrtibat Noktası oluşturması ya da bu görevi kendi Merkezi Makamlarına vermesi teşvik edilmektedir.

111. Arabuluculuğa erişimin kolaylaştırılması önemlidir. Bunun için öncelikle, arabuluculuk seçeneğini değerlendirmek isteyen taraflara, ilgili ülkede mevcut olan arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgilerin yanı sıra konuyla ilgili diğer bilgiler de sunulmalıdır.
112. Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Çalışma Grubu tarafından hazırlanan ve sınır ötesi aile arabuluculuğu uygulamalarının tesisini amaçlayan Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkelerin,¹⁵⁶ bu Uygulamaları hayata geçirmeyi kabul eden Devletlerden, başka hususların yanı sıra, uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk hizmeti sunan arabulucular ve kuruluşları içeren bir liste, arabuluculuk masrafları hakkında bilgi ve başkaca ayrıntılar gibi “söz konusu ülkede var olan aile arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgi sunması” gereken “uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası” tesis etmesini istediği belirtilmelidir. Dahası, İlkelerde söz konusu Merkezi İrtibat Noktasının “arabuluculukla varılmış olan anlaşmaya nasıl bağlayıcılık kazandırılacağı”nın (yanı sıra) bu anlaşmanın tenfizine ilişkin aile ve usul hukukunu ilgilendiren konularda nereden tavsiye alınabileceğine dair bilgiler de sunması” talep edilmektedir.
113. Adı geçen İlkelerle göre, “bu bilgiler söz konusu Devletin resmi dilinin yanı sıra İngilizce veya Fransızca dillerinde de sunulmalıdır”. İlkeler ayrıca, “Merkezi İrtibat Noktasının posta adresi, telefon numarası, e-posta adresi ve sorumlu kişinin/kişilerin isimleri ve bu kişilerin bildiği dillere dair bilgileri de içerecek şekilde irtibat bilgilerinin Lahey Konferansı Daimi Bürosu’na bildirilmesini” ve “Merkezi İrtibat Noktasına iletilen bilgi veya yardım taleplerinin süratle işleme konulmasını” talep etmektedir.
114. Bu İlkeler Lahey Sözleşmeleri kapsamına girmeyen olaylarda sınır ötesi arabuluculuk uygulamalarının tesisi amacıyla hazırlanmış olmakla birlikte, Lahey Sözleşmeleri kapsamına giren olaylar açısından da önem arz etmektedir. Son yıllarda aile arabuluculuğu hizmetlerinin hızlı ve çeşitli şekillerde gelişmesi karşısında, sunulan hizmetlere dair genel bir fikir edinmek yahut sınır ötesi çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk açısından hangi hizmetlerin uygun

¹⁵⁵ Diğer Lahey Çocuk Sözleşmeleri tarafından arabuluculuğun teşvikine ilişkin olarak bkz. yukarıdaki “Hedefler ve kapsam”.

¹⁵⁶ Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler (bkz. aşağıdaki Ek 1). Ayrıca bkz. Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler hakkında Açıklayıcı Bilgi Notu, aşağıdaki Ek 2’de yer almaktadır (< https://assets.hcch.net/upload/wop/mediationmemo_e.pdf >, (son erişim 19 Kasım 2016)).

olabileceğini değerlendirmek güçleşmiş durumdadır. Bu nedenledir ki, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne ve/veya diğer ilgili Lahey Sözleşmelerine taraf olan Sözleşmeciler Devletlerin kendi ülkelerinde uluslararası ailevi uyuşmazlıklara yönelik mevcut arabuluculuk hizmetleri hakkında bilginin yanı sıra, başta uluslararası çocuk kaçırma olayları olmak üzere sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ilişkin olabilecek konuyla bağlantılı diğer bilgileri toplayıp temin etmesi son derece değerli olacaktır.

115. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne taraf Devletlerde, Sözleşme kapsamındaki Merkezi Makam bu rolün üstlenilmesi bakımından ideal konumda olabilmektedir.¹⁵⁷ Ancak 1980 Sözleşmesi'ne taraf Devletlerin bazıları, ilgili bilgilerin temini amacıyla uluslararası aile arabuluculuğuna ilişkin bağımsız bir Merkezi İrtibat Noktasının tesisini tercih edebilmektedir. Bu durumda, Merkezi Makam ile Merkezi İrtibat Noktası arasında tarafların bu İrtibat Noktasına yönlendirilmesi halinde iade başvurusunun işleme konulmasında bir gecikmeye yol açmayacak şekilde örgütsel seviyede düzenlenmiş bir işbirliği varsa, Merkezi Makam ilgili tarafları uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktasına yönlendirebilir.

116. Uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası olarak hizmet vermek üzere dışarıdan bir kuruluş görevlendirildiği hallerde, bilhassa söz konusu kuruluşun arabuluculuk hizmetleri sunması durumunda, herhangi bir menfaat çatışmasının önlenmesi amacıyla tedbirler alınmalıdır.

117. Ayrıca, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında Daimi Büro tarafından geliştirilen ve 2011 yılında son hali verilerek sonrasında Sözleşmeciler Devletler tarafından doldurulan Ülke Profiline de bu Devletlerde mevcut olan arabuluculuk hizmetleri hakkında faydalı bir kaynak oluşturabileceği belirtilmelidir.¹⁵⁸

4.1 Arabuluculuk olanağı – Lahey iade davası aşaması; arabuluculuğa sevk / kendinden sevk

➔ Anlaşmazlık çözümüne varılması amacıyla arabuluculuğun veya diğer süreçlerin kullanım imkanı, çocukları ilgilendiren bir uluslararası ailevi uyuşmazlığın tarafları açısından mümkün olduğunca erken bir aşamada temin edilmelidir.

➔ Anlaşmazlık çözümüne varılması amacıyla arabuluculuğa veya diğer süreçlere erişim yalnızca dava öncesi aşamayla sınırlandırılmamalı, tenfiz aşaması da dahil olmak üzere tüm yargılama süreci boyunca elverişli kılınmalıdır.

118. Arabuluculuğun veya diğer dostane uyuşmazlık çözümü araçlarının kullanım olanağı mümkün olduğunca erken bir aşamada sağlanmalıdır. Arabuluculuk müteakip bir kaçırma olayını engellemek amacıyla bir ailevi

¹⁵⁷ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyon, Haziran 2011'deki toplantısında, Devletleri "böyle bir Merkezi İrtibat Noktası tesisini veya kendi Merkezi Makamlarını Merkezi İrtibat Noktası olarak belirlemeyi değerlendirmeye" teşvik etmiştir, bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 38), Tavsiye No. 61.

¹⁵⁸ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm V (yukarıdaki dn. 121).

uyuşmazlığın ilk aşamalarında koruyucu önlem olarak da sunulabilir.¹⁵⁹ Bu durum bilhassa, bir çiftin ayrılmasının ardından ebeveynlerden birinin başka bir ülkeye taşınma düşüncesinde olduğu hallerde geçerli olmaktadır. Genel olarak ebeveynlerden birinin diğer (fiilen uygulanmakta olan) velayet hakkı sahibinin rızası ya da yetkili merciin izni olmaksızın ülkeden ayrılamayacağı yönünde bir farkındalık geliştirilmesi gerekmektedir birlikte,¹⁶⁰ arabuluculuk da dostane bir çözüme varmakta değerli bir destek sağlayabilir.

119. Şu hususu vurgulamak gerekir ki, “arabuluculuk yolunun düşünülmesi konusunda ebeveynlere ne şekilde yaklaşıldığı son derece önem arz edip”,¹⁶¹ “bu yolun başarı şansı bakımından kritik” olabilmektedir.¹⁶² Arabuluculuk birçok ülkede halen nispeten yeni olduğu için, “ebeveynlerin arabuluculuğun ne olduğu ve ne olmadığı konusunda eksiksiz ve dürüst açıklamalara ihtiyacı bulunmaktadır, böylelikle arabuluculuk yoluna yerinde beklentilerle başvurmaları mümkün olabilecektir.”¹⁶³

120. Bir çocuk kaçırma olayı yaşandığında, bu tür olaylara ilişkin özel arabuluculuk hizmetleri mevcutsa, ebeveynler arabuluculuk olanağından mümkün olduğunca erken bir aşamada haberdar edilmelidir. Ancak arabuluculuğun “ebeveynlerin başvurabileceği tek yol olmadığı ve arabuluculuk olanağının ebeveynlerden birinin istemesi halinde dava açma hakkını etkilemediği” de vurgulanmalıdır.¹⁶⁴

121. Uyuşmazlığın dostane şekilde çözülmesi ihtimalini arttırmak amacıyla, arabuluculuk veya benzeri araçlar yalnızca dava öncesi aşamayla sınırlandırılmamalı, tenfiz aşaması da dahil olmak üzere tüm yargılama süreci boyunca elverişli kılınmalıdır.¹⁶⁵ Yargılamaların belirli bir aşamasında çözüm anlaşmalarını kolaylaştıracak süreçlerden hangisinin en münasip yöntem olacağı ise olayın koşullarına bağlıdır.

122. 2.1. Bölümde (Süreler/Süratli başvuru yolları) ayrıntılı bir şekilde ele alındığı üzere, arabuluculuğun götüren ebeveyn tarafından bir geciktirme taktiği olarak kullanılmamasını sağlamak amacıyla güvenceler sağlanması son derece önemlidir. Bu bağlamda, iade davasının başlatılması ve, gereken hallerde, bu davanın arabuluculuk süresince durdurulması faydalı bir tedbir olarak görülebilir.¹⁶⁶

¹⁵⁹ Bkz. Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 23), Bölüm 2.1, s. 15-16; ayrıca bkz. aşağıdaki 14. Bölüm.

¹⁶⁰ Bkz. “Uluslararası Aile Taşınmasına ilişkin Washington Bildirisi”, Sınır Ötesi Aile Taşınmaları hakkında Uluslararası Yargı Konferansı, Washington D.C., Amerika Birleşik Devletleri, 23-25 Mart 2010, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı ve Kayıp ve İstismara Uğramış Çocuklara yönelik Uluslararası Merkez (ICMEC) tarafından ABD Dışişleri Bakanlığı’nın desteğiyle düzenlenmiştir: “Devletler çocuğun taşınma hakkına ilişkin olarak yetkili merciye başvurulması için yasal yolların varlığını sağlamalıdır. Taraflar tek taraflı olarak hareket etmeyip, bu yasal yolları kullanmaya teşvik edilmelidir.” Washington Bildirisine şuradan erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/decl_washington2010e.pdf >, (son erişim 19 Kasım 2016)).

¹⁶¹ Bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 5.1, s. 17.

¹⁶² reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97), s. 8.

¹⁶³ S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 5.1, s. 18.

¹⁶⁴ Bkz. S. Vigers (a.g.b.), (5.1), s. 17.

¹⁶⁵ Ayrıca bkz. Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 23), Bölüm 5.1 ve 5.2, s. 25.

¹⁶⁶ Ayrıca bkz. yukarıdaki 2.1. Bölüm.

4.1.1 MERKEZİ MAKAMIN ROLÜ

- ➔ Merkezi Makamlar, ya doğrudan ya da herhangi bir aracı vasıtasıyla, uyuşmazlığın dostane çözümü için uygun olan tüm tedbirleri alacaktır.
- ➔ Talep edilen Devletteki Merkezi Makam, iade başvurusunu değerlendirirken, söz konusu ülkede mevcutsa 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında sınır ötesi çocuk kaçırma olaylarına yönelik uygun arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgi teminini kolaylaştırmalıdır.
- ➔ Devletler Merkezi Makam personelinin eğitimine arabuluculuk ve benzeri süreçler ve bunların olası kombinasyonları hakkında bilgileri de eklemelidir.

123. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi kapsamındaki Merkezi Makamlar, çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıkların dostane çözümünü teşvik etmek bakımından kilit bir rol oynamaktadır. Hem 1980, hem 1996 Sözleşmesi çözüm anlaşmalarının desteklenmesi gereğini teslim etmekte ve Merkezi Makamların bu hedefe ulaşılmasında faal bir rol oynamasını şart koşmaktadır. 1980 Sözleşmesi'nin 7(2)(c) maddesi Merkezi Makamların "çocuğun isteyerek [gönüllü] iadesini veya dostane bir çözümü kolaylaştırmak için" uygun tüm önlemleri almasını öngörmektedir. Keza 1996 Sözleşmesi'nin 31(b) maddesi de Merkezi Makamların "Sözleşme'nin uygulandığı durumlarda arabuluculuk, uzlaşma veya benzer yollarla çocuğun kişiliğinin veya mallarının korunması için mutabık kalınan çözümleri kolaylaştırmak" için uygun tüm tedbirleri almasını gerektirmektedir.
124. Dolayısıyla Sözleşmelerden herhangi biri kapsamındaki Merkezi Makamlar, tarafların sınır ötesi bir ailevi uyuşmazlıkta Merkezi Makamdan destek istemesi halinde, bir çözüm anlaşmasına varılmasına yardımcı olmak için mevcut olan arabuluculuk hizmetleri veya benzeri yöntemler hakkında mümkün olan en kısa sürede bilgi teminini kolaylaştırmalıdır.¹⁶⁷ Ancak bu bilgiler, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki başvuru usullerine ilişkin bilgilerin ve diğer bağlantılı bilgilerin yerine değil, bunlara ek olarak sunulmalıdır.
125. Örneğin bir uluslararası çocuk kaçırma olayında, talep edilen Devletteki Merkezi Makam, geride kalan ebeveyn kendisiyle temasa geçtiğinde (doğrudan veya talep eden Devletteki Merkezi Makam aracılığıyla) bu ebeveyne Lahey başvuru yolları hakkında bilginin yanı sıra, söz konusu ülkede mevcut olan arabuluculuk ve benzeri hizmetler hakkında bilgi sunmalıdır. Aynı zamanda Merkezi Makam, çocuğun gönüllü iadesini¹⁶⁸ teşvik etmek amacıyla götüren ebeveyne yaklaşırken, bu ebeveyne de çözüm anlaşmalarını kolaylaştıran arabuluculuk ve benzeri süreçlere ilişkin olanaklar hakkında bilgi verebilir. Ayrıca, talep eden Devletteki Merkezi Makam geride kalan ebeveyne Lahey iade davaları hakkında bilginin yanı sıra uyuşmazlıkları dostane bir şekilde çözme yöntemleri hakkında da bilgi sunabilir. İlgili arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgi sunma görevi başka bir organa da aktarılabilir.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Merkezi Makam bu bağlamda, Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkelerde tanımlandığı anlamda bir Merkezi İrtibat Noktası olarak hizmet sunabilir (bkz. aşağıdaki Ek 1); İlkelerle ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıdaki 4. Bölümün giriş kısmı. Ayrıca bkz. aşağıdaki 4.1.4. Bölüm.

¹⁶⁸ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 7(2)(c) ve 10. maddesi.

¹⁶⁹ Örneğin talep edilen bir Devlet, uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası olarak Merkezi Makamdan farklı bir kuruluşu tayin etmiş (bkz. yukarıdaki paragraf 111 vd.) ve Merkezi İrtibat Noktasına sadece Lahey kapsamı dışında kalan olaylarda arabuluculuk hakkında değil, aynı zamanda 1980 Sözleşmesi

126. Ancak Merkezi Makamın iade başvurularını süratle işleme koyma vazifesinden ödün verilmemelidir. Merkezi Makamın kaçırma olaylarının zamana çok duyarlı olduğunu vurgulamak gibi özel bir sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır. Merkezi Makam ilgili arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgi sunma görevini başka bir kuruluşa aktarmış ise, tarafların söz konusu kuruluşa sevk edilmesinin bir gecikmeye yol açmamasını sağlamak durumundadır. Dahası, taraflar arabuluculuk yolunu denemeye karar verdiğinde, arabuluculuk işlemleri ile iade davasının birbirine paralel şekilde yürütülebileceği hususunda bilgilendirilmelidir.¹⁷⁰
127. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi bağlamında arabuluculuk uygulamalarına ilişkin olarak 2006 yılında yapılan mukayeseli bir çalışma,¹⁷¹ kimi Merkezi Makamların, ya birtakım olaylarda bizzat kendileri arabuluculuk sunarak, ya da yerel bir arabuluculuk tedarikçisinden hizmet alarak arabuluculuğu aktif bir şekilde teşvik ettiği tespitine varmıştır. Günümüzde, 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profillerinden anlaşıldığı üzere,¹⁷² gitgide artan sayıda Merkezi Makam, tarafları, uyuşmazlıklarını bir anlaşmayla çözüme kavuşturmaları için arabuluculuk yolunu veya benzeri süreçleri denemeleri yönünde etkin bir şekilde cesaretlendirmektedir.¹⁷³
128. Devletler, Merkezi Makam personelinin eğitimine arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkında genel bilgilerin yanı sıra uluslararası çocuk kaçırma olaylarında elverişli olan arabuluculuk hizmetlerine ve benzeri hizmetlere dair özel bilgiler de ekleme yönünde teşvik edilmektedir.

4.1.2 YARGIÇLARIN/MAHKEMELERİN ROLÜ

kapsamına giren uluslararası çocuk kaçırma olaylarında özel arabuluculuk hizmetleri hakkında da bilgi sunma görevini tevdi etmiş olabilir.

¹⁷⁰ Arabuluculuk işlemi başlatmadan önce Lahey davası açmanın avantajları hakkında bkz. yukarıdaki 2.1. Bölüm.

¹⁷¹ S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 2.4, s. 10.

¹⁷² Yukarıdaki dn. 121.

¹⁷³ Örneğin: **Fransa**'da Nisan 2007'de, daha öncesinde sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuğu teşvik etmek amacıyla kurulmuş ve Fransa-Almanya arasındaki iki-uluslu başarılı bir arabuluculuk programına dahil olan Ailelere yönelik Uluslararası Arabuluculuk Yardım Misyonu (*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*, MAMIF) tarafından yürütülmekte olan görevleri Merkezi Makam devralmıştır; şu anda Fransız Merkezi Makamı tarafından yürütülen Ailelere yönelik uluslararası arabuluculuk yardımı (*aide à la médiation familiale internationale*, AMIF) hakkında daha fazla bilgi edinmek için bkz.

< <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html> >, (son erişim 20 Kasım 2016). **İsviçre**'de, Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Çocukların ve Yetişkinlerin Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmeleri hakkında 21 Aralık 2007 tarihinde çıkartılan 1 Temmuz 2009 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun, İsviçre Merkezi Makamının uzlaşma ve arabuluculuk yollarının teşvikine ilişkin somut yükümlülüklerini uygulamaya koymuştur, bkz. 3. ve 4. maddeler (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*), (yukarıdaki dn. 103). **Almanya**'da, Merkezi Makam ebeveynleri arabuluculuk olanağı hakkında bilgilendirmektedir. Bundan başka, aşağıda sayılan diğer Devletler 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profillerinde (yukarıdaki dn. 121) kendi ülkelerindeki Merkezi Makamların arabuluculuk hakkında bilgi sunduğunu dile getirmiştir: **Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda), Çek Cumhuriyeti, Çin (Hong Kong Özel İdari Bölgesi), Estonya, İspanya, Macaristan, Paraguay, Polonya** (sadece başvuru sahibine), **Romanya, Slovenya, Venezuela ve Yunanistan**. **Arjantin**'de ve **Çek Cumhuriyeti**'nde Merkezi Makam arabuluculuk hizmeti sunmaktadır; bkz. Ülke Profilleri, Bölüm 19.3 (a.g.b.).

129. Mahkemelerin ailevi uyuşmazlıklarda oynadığı rol birçok hukuk sisteminde son yıllarda hayli değişikliğe uğramıştır. Genel olarak özel hukuku, özel olarak da aile hukukunu ilgilendiren yargılamalarda çözüm anlaşmalarının teşviki birçok Devlette kanuni bir temele sahip kılınmıştır.¹⁷⁴ Günümüzde yargıçlar çoğu zaman bir uyuşmazlığın dostane çözümü için çabalama yükümlülüğü altındadır. Kimi hukuk sistemlerinde çocukları ilgilendiren ailevi uyuşmazlıklarda, arabuluculuk hakkında bir bilgilendirme toplantısına katılmak veya çözüm anlaşmasına varılması için arabuluculuk yolunu ya da diğer süreçleri denemek belirli bazı koşullar altında taraflar açısından zorunluluk bile arz edebilmektedir.¹⁷⁵

➔ Bir uluslararası çocuk kaçırma davasında görevli yargıç(lar) önlerine taşınan olayda, söz konusu ülkede 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki sınır ötesi çocuk kaçırma olayları açısından uygun arabuluculuk hizmetleri sunulması kaydıyla, arabuluculuğa sevk münasip olup olmadığını değerlendirmelidir. Aynı şey, çözüm anlaşmasına varılmasını amaçlayan diğer elverişli süreçler açısından da geçerlidir.

➔ Devletler, yargıçların eğitimine arabuluculuk ve benzeri süreçler ve bunların olası kombinasyonları hakkında bilgilerin de eklenmesi yönünde teşvik edilmektedir.

130. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında mahkemeler çözüm anlaşmalarının teşvikinde önemli bir rol oynamaktadır. Yetkili Merkezi Makam tarafından halihazırda arabuluculuk yolunun önerilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, Lahey iade davasında görevli mahkeme, elverişli olan ve uygun görülen hallerde, tarafların arabuluculuğa veya benzeri hizmetlere sevkini değerlendirmelidir. Bu değerlendirmede etkili olabilecek birçok faktör arasında, uygun arabuluculuk hizmetlerinin, yani uluslararası çocuk kaçırma olaylarındaki kısıtlı

¹⁷⁴ Bkz. örneğin **İsrail**'de bir özel hukuk uyuşmazlığına bakan Devlet mahkemeleri, yargılamanın herhangi bir aşamasında, taraflara meselenin tamamını veya bir kısmını arabuluculuğa götürmelerini önerebilmektedir, İsrail Devleti'nin 10 Ağustos 1993 tarihli ve 5539 sayılı Yönetmeliği'nin 3. maddesi. Ayrıca bkz. **Avustralya**'da, 1975 tarihli Aile Hukuku Yasası'nın (son değişiklik 2010 tarihli ve 147 sayılı Yasa ile yapılmıştır) 13 C maddesi ve devamı, "(a) bu Yasa kapsamındaki davalarda yetkili mahkemenin, yargılamanın herhangi bir aşamasında şu kararlardan birini verebileceğini: (...) (b) yargılama taraflarının, [arabuluculuk da dahil olmak üzere] ailevi uyuşmazlık çözümünü denemesini" öngörmektedir; Yasanın tam metnine şu adresten erişilebilir:

< <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> >, (son erişim 20 Kasım 2016). Ayrıca Avustralya'da alternatif uyuşmazlık çözümünün teşvikine dair daha genel olarak bkz. Avustralya Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İstişari Konseyi (NADRAC) web sitesi: < <http://www.nadrac.gov.au/> >; NADRAC, dostane uyuşmazlık çözümlerinin geliştirilmesi konusunda Avustralya Başsavcılığına danışmanlıkta bulunmak amacıyla 1995 yılında kurulmuş bağımsız bir organdır. **Güney Afrika**'da 2005 tarihli ve 38 sayılı Çocuk Yasası (son değişiklik 2008 yılında yapılmıştır) da ailevi uyuşmazlıkların dostane çözümünü teşvik etmekte ve yargıçlara belirli bazı meseleleri arabuluculuğa veya benzeri süreçlere sevk etme yetkisi tanımaktadır; şu adresten erişilebilir:

< <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> >, (son erişim 20 Kasım 2016).

¹⁷⁵ Bkz. örneğin **Birleşik Krallık**'ta (**İngiltere ve Galler**) 6 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe giren Uygulama Direktifi 3A – Arabuluculuk Bilgisi ve Değerlendirmesi Başvuru Öncesi Protokolü – HMCS (Özel Hukuk ve Aile Hukuku Mahkemeleri idaresinden sorumlu kurul) Kılavuzu, Protokolde dile getirilen istisnalardan biri geçerli olmadığı sürece aile davalarına ilişkin olarak şu kuralı getirmektedir: "Bir başvuru ilgili aile davasında bir karar alınması amacıyla mahkemeye başvuruda bulunmadan önce, kendisi (veya avukatı) başvurusunun aile arabuluculuğu veya başkaca alternatif uyuşmazlık çözüm biçimleri konusunda bir bilgilendirme toplantısına (işbu Protokolde 'Arabuluculuk Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantısı' olarak anılmaktadır) katılmasının planlanması amacıyla bir aile arabulucusu ile temasa geçmelidir." Söz konusu Protokole şu adresten erişilebilir: < http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a >, (son erişim 20 Kasım 2016).

sürelerle ve bu olaylardaki arabuluculuğa özgü diğer şartlarla bağdaşabilecek hizmetlerin mevcut olup olmamasının yanı sıra, müstakil olayın genel olarak arabuluculuğa uygunluğunu etkileyen hususlar¹⁷⁶ da yer almaktadır. Lahey iade davası başlatılmadan önce arabuluculuk yolu denenmiş ancak başarıya ulaşmamış ise, olayın ikinci bir kez arabuluculuğa sevk edilmesi uygun olmayabilir.

131. Bir yargıç bir davayı arabuluculuğa sevk ettiğinde, bir yandan süreleri denetiminde tutması gerekir. Geçerli usul hukukuna bağlı olarak, yargıç yargılamayı arabuluculuk için kısa bir süreliğine tehir etme¹⁷⁷ veya, tehir gerekmediğinde, bir sonraki duruşma tarihi olarak, makul olarak kısa bir süre içerisinde, örneğin iki ila dört hafta içinde sonuçlanması gereken arabuluculuk sonrasına gün verme yoluna gidebilir.¹⁷⁸
132. Dahası, bir yargıç davayı arabuluculuğa sevk ettiğinde, davanın devamlılığı adına davanın yönetilmesinden tek başına söz konusu yargıcın sorumlu olmayı sürdürmesi tercih edilmektedir.
133. Adli yargılama sürecinde arabuluculuk söz konusu olduğunda iki tür arabuluculuktan bahsedilebilir: “Mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk” ve “mahkeme dışı arabuluculuk”.¹⁷⁹
134. Ailevi meseleler de dahil olmak üzere medeni hukuku ilgilendiren konulardaki uyuşmazlıklar için birçok “mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk uygulamaları” geliştirilmiş bulunmaktadır.¹⁸⁰ Bu uygulamalarda arabuluculuk hizmeti ya mahkeme bünyesinde çalışan bir arabulucu tarafından ya da arabulucu eğitimi almış olan ve davada görevli olmayan bir yargıç

¹⁷⁶ Bkz. aşağıdaki 4.2. Bölüm.

¹⁷⁷ Örneğin **Birleşik Krallık**’ta (**İngiltere ve Galler**) Lahey iade davasında görevli mahkeme, tarafları yargılama tehir edildiği süre içerisinde gerçekleştirilecek bir arabuluculuğa sevk edebilir, bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (*a.g.b.*, dn. 11), 5.2, s. 18, Birleşik Krallık’a ve reunite Pilot Arabuluculuk Programı’na (yukarıdaki dn. 97) atıfta bulunmaktadır. Lahey davasının arabuluculuktan önce başlatılmasının avantajlarına ilişkin olarak bkz. yukarıdaki 2.1. Bölüm. Zorunlu arabuluculuk seansları konusunda ise bkz. aşağıdaki 6.1.1. Bölüm.

¹⁷⁸ Bkz. örneğin, **Yeni Zelanda** aile mahkemesi açısından, “Lahey Sözleşmesi Davaları: Arabuluculuk Süreci – Götürülme, Alıkonma ve Erişim” Uygulama Notu, şu adresten erişilebilir:

< <http://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/fc-hague-convention-cases-mediation.pdf> > (son erişim 20 Kasım 2016), Lahey çocuk kaçırma davalarında arabuluculuk için 7 ila 14 günlük bir süre öngörmektedir.

¹⁷⁹ Bkz. yukarıdaki Terminoloji bölümü, ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 53), Prensipten III, (Arabuluculuğun düzenlenmesi): “5. Arabuluculuk mahkeme işlemleri dahilinde veya dışında yürütülebilir.”

¹⁸⁰ Halihazırda mahkeme katımlı arabuluculuk uygulamalarının yürütüldüğü birçok Devlet arasında şunlar yer almaktadır: **Arjantin** (3 Mayıs 2010 tarihli ve 26.589 sayılı *Arabuluculuk ve Uzlaşma Yasası*, 6 Mayıs 2010 tarihli *Resmî Gazetede* yayınlanmıştır 1995 tarihli önceki mevzuatı ilga ederek, velayet gibi belirli bazı istisnai konular haricinde medeni hukuku ilgilendiren birçok olayda arabuluculuğu zorunlu kılmaktadır, bkz. Yasanın 1. ve 5. maddesi); **Almanya** (medeni hukuku ilgilendiren meselelerde birçok eyalette mahkeme katımlı arabuluculuk uygulamaları yürütülmektedir, bkz. başka şeylerin yanı sıra, Aşağı Saksonya eyaletindeki pilot arabuluculuk projesi hakkında rapor, Aşağı Saksonya Adalet ve Ekonomi ve Kültür Bakanlığı tarafından yürütülmektedir, G. Spindler tarafından hazırlanmıştır, “Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen”, Göttingen, 2006); **Meksika** (bkz. *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal*, 8 Ocak 2008 tarihli Yasa, son değişiklik tarihi 8 Şubat 2011, 8 Ocak 2008 tarihli ve 248 sayılı Federal Bölge Resmi Gazetesinde ve 8 Şubat 2011 tarihli ve 1028 sayılı Federal Bölge Resmi Gazetesinde yayınlanmıştır; arabuluculuk Federal Bölge Yüksek Adalet Mahkemesi bünyesindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi aracılığıyla sağlanmaktadır; bu merkez kayıtlı arabulucular listesinden bir arabulucunun görevlendirilmesi de dahil olmak üzere arabuluculuk sürecinin idaresini yürütmektedir).

tarafından sağlanmaktadır.¹⁸¹ Ancak çoğu Devlette bu “mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk hizmetleri” tamamen ulusal nitelik taşıyan uyuşmazlıklara, yani uluslararası bağlantıları bulunmayan uyuşmazlıklara odaklanmak suretiyle oluşturulmuştur. Bu nedenledir ki, mevcut “mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk uygulamalarının” uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda ve bilhassa da 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamına giren uyuşmazlıklarda söz konusu olan özel ihtiyaçlara nasıl uyarlanacağı son derece titizlikle değerlendirilmesi gereken bir husustur. Ancak mevcut bir “mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk hizmetinin” işbu Kılavuzda çocuk kaçırma konusundaki arabuluculuk uygulamaları açısından temel addedilen başlıca kriterleri yerine getirdiği durumlarda, Lahey iade davası sırasında böyle bir hizmete sevk ihtimali göz önüne alınmalıdır.

135. Mahkeme yargılamaları aşamasında arabuluculuğa sevk ihtimali “mahkeme dışı” arabuluculuk hizmetleri, yani doğrudan mahkemeyeyle bağlantılı olmayan arabulucular veya arabuluculuk kuruluşları tarafından yürütülen arabuluculuk hizmetleri açısından da mümkündür.¹⁸² “Mahkeme temelli veya mahkeme katımlı arabuluculuk hizmetleri” bakımından olduğu gibi, mevcut “mahkeme dışı” arabuluculuk hizmetlerinin uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda söz konusu olan özel ihtiyaçlara nasıl uyarlanacağı titizlikle değerlendirilmesi gereken bir husustur.
136. Özel olarak 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamına giren çocuk kaçırma olaylarına ilişkin geliştirilen arabuluculuk uygulamalarının birçoğu halihazırda “mahkeme dışı arabuluculuk” olarak yürütülmektedir.¹⁸³
137. Taraflar arabuluculukla veya benzeri yöntemlerle bir anlaşmaya vardıklarında, Lahey iade davasında görevli mahkemeden, anlaşmanın içeriğine ve mahkemenin bu konudaki yargılama yetkisine¹⁸⁴ bağlı olarak, anlaşmanın bir mahkeme kararına dönüştürülmesi istenebilir.
138. Uluslararası ailevi uyuşmazlıkları ele alan yargıçların dostane uyuşmazlık çözümünü kolaylaştıran arabuluculuk ve benzeri süreçlerin nasıl işlediği ve bu çözümlerin adli yargılamalarla bağlantısı hakkında yeterince bilgi sahibi olması son derece önemlidir. Bu nedenledir ki Devletler yargıçların eğitimine bu gibi konular hakkında genel bilgiler eklenmesi yönünde teşvik edilmektedir.
139. Özellikle de, Lahey iade davalarında görevli yargıçların eğitimine uluslararası çocuk kaçırma olaylarında kullanılması uygun arabuluculuk uygulamaları ve benzeri süreçler hakkında ayrıntılı bilgiler dahil edilmelidir.

4.1.3 AVUKATLARIN VE DİĞER MESLEK ERBABININ ROLÜ

140. Son yıllarda birçok ülkede, ailevi uyuşmazlıklarda çözüm anlaşmalarına varılmasına daha çok ağırlık verildiğinden, avukatların rolü,

¹⁸¹ Yargıç tarafından arabuluculuk ile yargıç tarafından uzlaşma süreci arasındaki farka ilişkin olarak bkz. yukarıdaki Terminoloji bölümü.

¹⁸² Bkz. yukarıda Terminoloji bölümü; ayrıca bkz. Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması (a.g.b., dn. 13), Bölüm 2.4, s. 6.

¹⁸³ Örneğin **Almanya, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler) ve Hollanda**’da, ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıdaki dn. 97.

¹⁸⁴ Bkz. aşağıdaki 12. ve 13. Bölümler.

mahkemelerin rolüyle birlikte değişmiş bulunmaktadır. Süregiden ailevi ilişkilerde istikrarlı ve barışçıl bir temelin önemi kabul edildiği içindir ki, günümüzde avukatlar daha ziyade, müvekkilleri adına tamamen tarafgir bir tutum sergilemek yerine bir çözüm anlaşmasını destekleme yanlısı davranmaktadır.¹⁸⁵ Katılımcı hukuk ve işbirlikçi hukuk¹⁸⁶ gibi gelişmeler ve arabuluculuk eğitimi alan avukatların sayısındaki artış da bu eğilimi yansıtmaktadır.

→ Avukatların eğitimine arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkındaki bilgiler dahil edilmelidir.

→ Avukatlar ve uluslararası ailevi uyuşmazlıkların taraflarıyla ilişki kuran diğer meslek erbabı, mümkün olduğunca, uyuşmazlığın dostane çözümünü teşvik etmelidir.

→ Bir uluslararası ailevi uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk yöntemini denemeye karar verdiğinde, hukuki temsilciler tarafların bu konuda bilinçli bir karara varması için gereken hukuki bilgileri sunarak taraflara destek olmalıdır. Dahası, olay açısından ilgi arz eden tüm hukuk sistemlerinde arabuluculukla varılan anlaşmaya hukuki etki kazandırılması konusunda da hukuki temsilcilerin taraflara yardımcı olması gerekmektedir.

141. Yukarıda yargıçların eğitimi açısından vurgulandığı üzere, Devletlerin dostane uyuşmazlık çözümü konusunda hukuk mesleği içerisinde bilinç kazandırması önemlidir. Avukatların eğitim müfredatına arabuluculuk ve benzeri süreçler hakkında bilgiler dahil edilmelidir.

142. Avukatların, çocukları ilgilendiren bir uluslararası ailevi uyuşmazlık taraflarını temsil ederken, müvekkillerine karşı sorumluluklarının söz konusu çocuğun çıkarlarına ve esenliğine yönelik belirli bir sorumluluğu da içerdiğinin bilincinde olması gerekir. Genelde çocuğun menfaatleri açısından en iyi çözüm bir anlaşmaya varılması olduğundan, ebeveynlerin arabuluculuk yolunu denemeye istekli olduğu hallerde hukuki temsilci de bunu destekleyici bir tutum takınmalı ve yetkisi elverdiği ölçüde diğer tarafın hukuki temsilcisi ile sıkı bir işbirliği geliştirmelidir.

143. Taraflar arabuluculuk sürecini başlatmaya karar verdiğinde, hukuki temsilciler tarafların bilinçli kararlar vermesi için gerekli olan hukuki bilgilerin temini ve arabuluculukla varılan anlaşmanın ilgi arz eden tüm hukuk sistemlerinde hukuki etki yaratmasının sağlanması bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda hukuki durumun karmaşık niteliği sebebiyle, avukatların böylesi bir uyuşmazlığın bir tarafını, ancak gerekli uzmanlık bilgisine sahip olmak kaydıyla temsil etmeyi üstlenmesi gerekir. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarına uzmanlığı bulunmayan bir avukatın dahil olması olumsuz etkiler doğurabileceği gibi, meseleye dostane bir çözüm bulunmasının önünde ekstra engeller de yaratabilir. Arabuluculuk sürecinde taraflar arasında bir güç dengesizliğine de yol açabilir.

144. Arabuluculuk sürecinin nasıl organize edildiğine ve arabulucunun/arabulucuların ve tarafların süreci nasıl yürütmek istediğine bağlı olarak, hukuki temsilciler arabuluculuk oturumlarının tamamında veya bir kısmında

¹⁸⁵ Bkz. N. ver Steegh (*a.g.e.*, dn. 8), s. 666 vd., başkaca atıflarla birlikte.

¹⁸⁶ Uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözümüne yönelik başkaca yöntemlerin ve bunların uluslararası çocuk kaçırma olayları açısından uygunluğunun incelenmesine ilişkin olarak bkz. 15. Bölüm.

hazır bulunabilir. Ancak müvekkilleriyle birlikte bir arabuluculuk oturumuna katılan avukatların, arabuluculuk oturumunda tamamen farklı, yani yalnızca tali bir rol oynadıklarının farkında olmaları önem taşımaktadır.

145. Uzman hukuki temsilcilerle sıkı işbirliği yürütülmesi bilhassa, tarafların uygun bulduğu çözümün söz konusu ülkelerdeki hukuki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi ve çözüm anlaşmasının hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için gerekli olabilecek ek işlemlerin tespiti bakımından önemlidir.
146. Bir avukat elbette, kendi ülkesinde arabulucu olarak görev almak için gereken her türlü şartı karşılaması halinde bizzat kendisi de arabuluculuk yapabilir. Ne var ki, bir avukatın taraflardan birini temsil ettiği bir olayda, menfaat çatışması dolayısıyla, “arabuluculuk” yapması mümkün değildir.¹⁸⁷
147. Bir avukat başka şekillerde de bir ailevi uyuşmazlığın dostane çözümüne katkı sağlayabilir. İşbirlikçi hukuk gibi, çözüm anlaşmalarını teşvik eden başkaca mekanizmalar hakkında aşağıdaki 15. Bölüme bakınız.

4.2 Arabuluculuğa uygunluk değerlendirmesi

➔ Belirli bir olayın arabuluculuğa uygunluğunu değerlendirmek için ön inceleme yapılması gerekir.

148. Uluslararası çocuk kaçırma vakalarında arabuluculuk süreci başlatılmadan evvel, müstakil olayın arabuluculuğa uygunluğunun değerlendirilmesi için bir ön inceleme yapılmalıdır.¹⁸⁸ Böylece arabuluculuğa pek uygun olmayan olaylarda bu yöntemin denenmesi neticesinde ortaya çıkabilecek gecikmeler önlenabilir. Aynı zamanda, ön inceleme aile içi şiddet veya alkol ya da uyuşturucu bağımlılığı gibi meseleleri içeren, dolayısıyla ya özel önlemler alınmasını gerektiren ya da arabuluculuğun zaten hiç uygun olmayabileceği durumlar gibi özel riskler taşıyan vakaların tespitine de yardımcı olmaktadır.¹⁸⁹
149. Bu bağlamda iki önemli soru ortaya çıkmaktadır: (1) Arabuluculuğa uygunluk değerlendirilirken hangi hususlar ele alınmalıdır ve (2) bu değerlendirmeyi kim yapabilir/yapmalıdır?
150. Bir olayın arabuluculuğa uygun olup olmadığına her bir olayın kendi koşullarına dayanarak karar verilmelidir. Bu konuda genelgeçer kurallar bulunmadığı vurgulanmalıdır. Bir olayın arabuluculuğa uygunluğu, müstakil olayın koşullarına ve belirli bir ölçüde, elverişli arabuluculuk hizmetlerinin olanak ve özelliklerine ve arabulucu/arabuluculuk kuruluşları tarafından bu gibi meselelere uygulanan standartlara dayanacaktır.
151. Bir uluslararası çocuk kaçırma olayının arabuluculuğa uygunluğunu etkileyebilecek birçok husus arasında şunlar yer almaktadır:

¹⁸⁷ Avukatın hem nötr ve tarafsız bir üçüncü şahıs konumunda hareket etmesi, hem de müvekkilini koruma yönündeki mesleki yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün değildir.

¹⁸⁸ 1980 Sözleşmesine taraf olan farklı Devletlerde arabuluculuğa uygunluk değerlendirmesi hakkında bilgi edinmek için bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm 19-4.(c) ve (d) (yukarıdaki dn. 121).

¹⁸⁹ Ayrıca bkz. arabuluculuk ve aile içi şiddet suçlamaları hakkında aşağıdaki 10. Bölüm.

- tarafların arabuluculuk konusundaki istekliliği,¹⁹⁰
 - taraflardan birinin veya her ikisinin görüşlerinin arabuluculuk açısından çok kutuplaşmış olması,
 - aile içi şiddet göstergeleri ve bunun derecesi,¹⁹¹
 - alkol veya uyuşturucu bağımlılığından kaynaklanan ehliyetsizlik,¹⁹²
 - pazarlık gücünde esaslı bir dengesizlik bulunduğu dair başkaca göstergeler,
 - çocuk istismarına ilişkin göstergeler.
152. Olayın arabuluculuğa uygunluğu değerlendirilirken, her bir tarafın arabuluculuğa ilişkin endişelerini özgürce ifade edebilmesine elverecek, gizlilik içeren bir görüş alışverişinde bulunulmalıdır.
153. Tarafların olayın arabuluculuğa uygunluğuna ilişkin değerlendirmelerini içeren bu ön görüş alışverişi, örneğin taraflardan birinin arabuluculuk oturumuna ilişkin fiili düzenlemeler yapılırken göz önünde bulundurulması gerekebilecek engellilik durumundan doğan çeşitli lojistik meselelerin halinde kullanılabilir. Aynı şekilde, arabuluculuğun hangi dil(ler)de yürütülmesi gerektiği de bu ön görüş alışverişinde ele alınmalıdır. Keza, çocukla geçici bir temas düzenlemesine gerek bulunup bulunmadığı ve söz konusu çocuğun görüşünün alınması gereken bir yaşta veya olgunlukta olup olmadığı da değerlendirilebilir. Arabuluculukta çocuğun dinlenilmesine ilişkin olarak ayrıca aşağıdaki 7. Bölüme bakınız.
154. Ön inceleme görüşmesi tarafların arabuluculuk sürecinin ayrıntıları ve arabuluculuk ile Lahey iade davalarının birbirini nasıl etkilediği hakkında bilgilendirilmesi için de ideal bir fırsat sunmaktadır.¹⁹³
155. Olayın arabuluculuğa uygunluğunun değerlendirilmesi için, uluslararası aile arabuluculuğunun nasıl işlediğine dair bilgisi bulunan bir arabulucu veya başkaca deneyimli bir meslek erbabı görevlendirilmelidir. Özel risk taşıyan olayların ve pazarlık gücündeki farklılık göstergelerinin tespiti açısından uygun bir eğitim gerekmektedir. Değerlendirmenin söz konusu arabuluculuk hizmetiyle doğrudan bağlantılı bir kişi tarafından mı, yoksa Merkezi Makam, başka bir merkezi organ veya mahkeme için çalışan bir kişi tarafından mı yapılması gerektiği büyük oranda ilgili ülkede arabuluculuğun nasıl düzenlendiğine bağlı olacaktır. Kimi arabulucular değerlendirmenin olayda arabuluculuk yapması istenen arabulucu(lar) tarafından yapılmasının önemine işaret etmektedir.¹⁹⁴ Kimi arabulucular ise

¹⁹⁰ Pek tabiidir ki, arabuluculuk süreci hakkında hiçbir bilgisi bulunmayan bir taraf arabuluculuk fikrine karşı çıktığında, arabuluculuğun nasıl işletildiğine dair daha ayrıntılı bilgi sağlanması bu tarafın arabuluculuğu deneme konusundaki isteğini müspet şekilde etkileyebilir. Ancak arabuluculukta gönüllülük prensibine ilişkin olarak bkz. aşağıdaki 6.1. Bölüm.

¹⁹¹ Örneğin aile içi şiddet içeren vakalarda, bazı arabulucular arabuluculuk yapılmasına genel olarak yanaşmamaktadır. Bazıları ise, iddia konusu şiddetin derecesine ve arabuluculuk süreciyle bağlantılı herhangi bir riskin önlenmesi amacıyla sunulan koruma tedbirlerine bağlı olarak, aile içi şiddet içerdiği iddia edilen olayı arabuluculuk için uygun görebilmektedir, bkz. aşağıdaki 10. Bölüm.

¹⁹² Müstakil olayın arabuluculuk açısından yine de uygun görülmesi halinde, söz konusu taraf açısından dezavantajlı durumların önlenmesi açısından birtakım teminatlar alınması gerekebilir.

¹⁹³ Bilgilendirilmiş rıza hakkında ayrıca bkz. aşağıdaki 6.1.2. Bölüm.

¹⁹⁴ Bu bağlamda, arabulucunun belirli bir olayda arabuluculuğu üstlenmeye istekli olup olmadığı sorusunun olayın arabuluculuğa uygunluğu meselesinden ayırt edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Olayın arabuluculuğa

değerlendirmenin taraflara önerilen arabuluculuk hizmetine aşına olan bir başka arabulucu tarafından yapılmasını tercih etmektedir.

156. Davanın arabuluculuğa uygunluğu değerlendirmesi söz konusu arabuluculuk hizmetlerine aşına olmayan bir kişi tarafından yapılacak olursa, arabuluculuk hizmetlerine aşına bir kişi veya davada arabuluculuk yapması istenen arabulucu(lar) tarafından ikinci bir değerlendirme yapılmasının gerekmesi ve bunun da gereksiz bir gecikmeye ve muhtemelen ek masraflara yol açabilecek olması gibi bir risk söz konusudur.
157. Uluslararası çocuk kaçırma olayları için tesis edilmiş olan birçok arabuluculuk hizmeti ön inceleme sürecini başarıyla kullanmaktadır.¹⁹⁵ Kimi programlarda olayın arabuluculuğa uygunluğu bir telefon görüşmesiyle birlikte yazılı bir anket üzerinden değerlendirilmektedir.

4.3 Arabuluculuk masrafları

- ➔ Arabuluculuk masraflarının arabuluculuk yolunun kullanımı önünde bir engel veya caydırıcı bir faktör oluşturmasını engellemek için uygun olan tüm çabalar sarf edilmelidir.
- ➔ Devletler uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yolunun kullanımı için adli yardım sağlamayı değerlendirmelidir.
- ➔ Arabuluculuk hizmetlerinin masraflarına, masraf yaratabilecek olası başkaca hususlara ve Lahey iade davasının masraflarına ilişkin bilgiler şeffaf bir şekilde sunulmalıdır.

158. Arabuluculukla bağlantılı masraf yekunu, tarafların arabuluculuk yolunu deneme konusundaki istekliliğini etkileyebilecek unsurlardan biridir. Bu masraflar arasında olayın arabuluculuğa uygunluğuna ilişkin ön değerlendirme masrafları, arabulucu ücretleri, seyahat masrafları, arabuluculuğun yapılacağı görüşme odalarının kira masrafları, olası tercüme ücretleri ve başkaca uzmanların ücretleri ile olası hukuki temsil masrafları yer alabilmektedir. Saatlik veya günlük olarak hesaplanan arabulucu ücretleri ülkeden ülkeye ve farklı arabuluculuk hizmetlerine bağlı olarak çok çeşitlilik arz edebilmektedir.

159. Özel olarak uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için tasarlanmış bazı pilot projelerde taraflara ücretsiz arabuluculuk hizmeti sunulmaktadır.¹⁹⁶ Ancak birçok ülkede bu gibi hizmetlerin uzun süreli olarak

uygunluğu bir kez tespit edildikten sonra, tarafların başvurduğu arabulucu söz konusu olayda arabuluculuk yapıp yapmamaya kendi iradesiyle karar vermek noktasında genelde özgürdür.

¹⁹⁵ Örneğin **Birleşik Krallık'ta (İngiltere ve Galler)** reunite programı, bkz. "Arabuluculuk Broşürü", şu adresten erişilebilir: < <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> > (son erişim 25 Kasım 2016); ayrıca bkz. reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97), s. 10, 13, bu raporda şu hususlar çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğa uygun olmama göstergesi olarak kaydedilmektedir: (1) ebeveynlerden birinin arabuluculuk yolunu denemeye istekli olmaması; (2) ebeveynlerin düşüncelerinin çok kutuplaşmış olması; (3) aile içi şiddete veya derecesine dair endişeler taşınması; (4) çocuk istismarına ilişkin iddialar bulunması.

¹⁹⁶ Örneğin **Fransız-Alman** iki-uluslu arabuluculuk projesi ve reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97). Ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11); reunite Pilot Arabuluculuk Programı hakkında bkz. 5.3, s. 19:

"Pilot projesini yürütmesi için reunite'a Nuffield Vakfı tarafından bir araştırma fonu sağlanmıştır. Belirli bir üst sınıra kadar, Birleşik Krallık'a gidiş-geliş için seyahat masrafları da dahil olmak üzere arabuluculukla bağlantılı tüm masraflar başvuru ebeveyn açısından tümüyle karşılanmıştır. Otel konaklama masrafları ve ekstra seyahat harcamaları ile harcırah ödemeleri de tümüyle karşılanmıştır. Arabulucuların ücretleri, idari ücretler ve

tarafra ücretsiz bir şekilde sağlanması için kaynak bulmakta güçlük çekildiği anlaşılmaktadır.

160. Birçok ülkede arabulucu ücretlerine herhangi bir yasal kısıtlama uygulanmamaktadır; bu konu “piyasa”nın kendi düzenlemesine bırakılmış durumdadır.¹⁹⁷ Ancak birçok arabulucu bir arabuluculuk birliğine katılırken bir ücret cetveline dahil olmakta veya “konunun türü ve karmaşıklığı, öngörülen arabuluculuk süresi ve arabulucunun konudaki uzmanlığı dikkate alınmak suretiyle makul ücretler almasını” şart koşan mesleki davranış kurallarına bağlı hale gelmektedir.¹⁹⁸ Aynı zamanda, birçok mesleki davranış kurallarında “arabulucu tarafından alınan ücretlerin sonuca bağlı kılınmaması gerektiği” vurgulanmaktadır.¹⁹⁹ Başka Devletlerde arabuluculuk ücretleri kanunla düzenlenmekte veya mahkeme tarafından belirlenerek taraflar arasında bölüşülebilmektedir.²⁰⁰
161. Arabuluculuk masraflarının bu yolun kullanımı önünde bir engel veya caydırıcı bir unsur haline gelmemesini sağlamak için her türlü çaba sarf edilmelidir. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun teşvik edilmesinin yararlarını gören kimi Devletler, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğu ücretsiz şekilde sunmakta veya kendi adli yardım sistemlerini arabuluculuğa da açık kılmaktadır.²⁰¹ Henüz bunu yapmamış olan Devletler, arabuluculuk için adli yardım sağlanmasının faydaları üzerine düşünmeli veya başka bir şekilde, arabuluculuk hizmetlerinin sınırlı kaynaklara sahip taraflara ya ücretsiz şekilde ya da makul bir ücret üzerinden sunulmasını sağlamalıdır.²⁰²

tercümanların ücretleri de bu fon tarafından karşılanmıştır. Birleşik Krallık’ta yaşayan ebeveynin de tüm seyahat harcamaları ile harcırah ödemeleri karşılanmış ve gereken hallerde konaklama sağlanmıştır.”

¹⁹⁷ Bkz. K.J. Hopt ve F. Steffek (*a.g.b.*, dn. 2), s. 33.

¹⁹⁸ Bkz. Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması (*a.g.b.*, dn. 13), Bölüm 2.7.3, s. 12.

¹⁹⁹ *A.g.b.*, Bölüm 2.7.3, s. 12, 13, başkaca atıflarla birlikte.

²⁰⁰ Bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (*a.g.b.*, dn. 11), 5.3, s. 19, başka hususların yanı sıra, mahkeme katılımlı arabuluculuk ücretlerine ilişkin olarak mahkeme denetiminin getirildiği **Fransa**’ya atıfta bulunmaktadır; ayrıca başkaca örnekler için bkz. K.J. Hopt ve F. Steffek (*a.g.b.*, dn. 2), s. 34.

²⁰¹ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında ücretsiz arabuluculuk örneğin şu ülkelerde mevcuttur: **Danimarka**, **Fransa** (Merkezi Makam tarafından düzenlenen arabuluculuk), **İsrail** (mahkemenin yardım birimi aracılığıyla arabuluculuk açısından), **Norveç** ve **İsveç** (arabulucuyu mahkeme görevlendirirse), ayrıca bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121) Bölüm 19.3(d). Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için adli yardım örneğin **Birleşik Krallık’ta (İngiltere ve Galler)** belirli bazı koşullar altında sağlanmaktadır; Yasal Hizmetler Komisyonu tarafından Kamu Kaynağı İmtiyazı verilen arabulucular veya arabuluculuk kuruluşları adli yardıma hak kazanmış olan müşterilerine masrafları kamu kaynaklarından sağlanmak üzere arabuluculuk hizmeti sunabilmektedir, bkz. < <http://www.legalservices.gov.uk> >. Aynı şekilde **Hollanda**’da, arabuluculuğun Hollanda Adli Yardım Kuruluna kayıtlı arabulucular tarafından yürütülmesi kaydıyla arabuluculuk masrafları için adli yardım sağlanmaktadır (resmi web sitesi < www.rvr.org >), bkz. Hollanda Adli Yardım Yasası (*Wet op de rechtsbijstand*). Ayrıca, 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profillerine göre (*a.g.b.*) örneğin şu ülkelerde uluslararası çocuk kaçırma olaylarındaki arabuluculuk masrafları için adli yardım sağlanabilmektedir: **Arjantin**, **Birleşik Krallık (Kuzey İrlanda)**, **İsrail**, **İsviçre** ve **Slovenya**.

²⁰² Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 53), Prensip III (Arabuluculuğun düzenlenmesi):

“9. Devletler, özellikle de taraflardan birinin menfaatlerinin özel olarak korunması gereken durumlarda, tamamen veya kısmen ücretsiz arabuluculuk hizmeti sağlama ve sunma veya arabuluculuk için adli yardım sağlama imkânını değerlendirmelidir.

10. Arabuluculuğun masraflı olduğu hallerde, bu masraflar söz konusu meselenin önemiyle ve arabulucu tarafından gerçekleştirilen çalışmanın miktarıyla orantılı ve makul olmak durumundadır.”

162. Kimi Devletlerde iade davası yolunun başvuru ebeveyne tamamen ücretsiz şekilde sağlanması,²⁰³ diğer Devletlerde ise ulusal adli yardım sistemlerinin Lahey davaları açısından kullanılabilmesi²⁰⁴ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin büyük bir başarısı olarak kaydedilmelidir. 1980 Sözleşmesi bağlamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk için de benzeri bir destek sağlanması özendirici olacaktır.
163. Arabuluculukla bağlantılı masraflar uygulamada arabuluculuğa erişim açısından temel arz eden bir husustur. Arabuluculuk ücretlerine ve, arabuluculukla varılan anlaşmanın ilgi arz eden tüm hukuk sistemlerinde bağlayıcı kılınması için ödenmesi gereken ücretler gibi, bağlantılı diğer muhtemel masraflara ilişkin bilgiler tarafların arabuluculuk yolunu deneyip denememe kararı açısından önem taşımaktadır.
164. Bu nedendir ki, muhtemel maddi külfet hakkında doğru bir tahmin yürütebilmeleri için ebeveynlere arabuluculukla bağlantılı tüm olası harcamalar hakkında ayrıntılı ve açık bilgiler sunulmalıdır.²⁰⁵
165. “Genellikle bu bilgilerin arabuluculuktan önce yazılı olarak ortaya konulması tavsiye edilir”;²⁰⁶ öyle ki bu bilgiler, çoğu zaman arabulucu ile taraflar arasında arabuluculuğa başlanmadan önce akdedilen arabuluculuk sözleşmesinin bir parçası haline de getirilebilir.²⁰⁷

4.4 Arabuluculuk yeri

166. 2.6. Bölümde dile getirildiği üzere, coğrafi mesafeler uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk açısından özel güçlükler yaratmaktadır. Bir veya birden fazla arabuluculuk oturumu için yüz yüze görüşme ayarlanması masraflı olabilmekte ve çok vakit alabilmektedir. Yine de, arabulucuların birçoğu mümkünse yüz yüze görüşülmesini tavsiye etmektedir.

- ➔ Yüz yüze arabuluculuk oturumunun hangi Devlette yapılacağı belirlenirken her iki ebeveynin de görüş ve düşüncelerinin alınması gerekir.
- ➔ Yüz yüze arabuluculuk oturumları için seçilen mekânın tarafsız olması ve müstakil olayda arabuluculuk için uygun olması gerekir.

²⁰³ 1980 Sözleşmesi'nin 26(2). maddesi Sözleşmeciler Devletlerin “müracaatçıdan dava masraflarını [...] isteyemeye[ceğini]” öngörmektedir, ancak Sözleşmeciler Devletlerin birçoğu 26. maddeye yönelik olarak çekince koyma imkânını kullanmış ve böylelikle Lahey davasını da kendi ülkesindeki olağan adli yardım kurallarına tabi hale getirmiştir; ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121).

²⁰⁴ Ayrıca bkz. Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması (a.g.b., dn. 13), Bölüm 2.7.3, s. 12; ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121).

²⁰⁵ Ayrıca bkz. Arabulucular için Avrupa Etik Standartları (yukarıdaki dn. 58), 1.3 (Ücretler):

“Halihazırda sunulmadığı hallerde, arabulucular her zaman, uygulamayı düşündükleri ücret tarifesi hakkında taraflara eksiksiz bilgi sunmak durumundadır. Ücretlendirme prensipleri tüm ilgili taraflarca kabul edilmeden bir arabuluculuk işlemine girişmemelidirler.”

²⁰⁶ Ayrıca bkz. Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması (a.g.b., dn. 13), Bölüm 2.7, s. 12.

²⁰⁷ Arabuluculuk sözleşmesi hakkında bkz. aşağıdaki 4.5. Bölüm.

→ Bir arabuluculuk oturumunda fiziksel olarak her iki tarafın da bulunması uygun veya mümkün değilse, uzak mesafeli ve dolaylı arabuluculuk ihtimali düşünülmelidir.

167. Bir uluslararası çocuk kaçırma olayında kendisinden arabuluculuk talep edilen arabulucuların, yüz yüze arabuluculuk oturumlarının uygunluğunu ve söz konusu yüz yüze arabuluculuk oturumları için uygun mekânları taraflarla istişare etmesi gerekecektir; her iki husus da somut olayın koşullarına bağlı olacaktır.
168. Çoğu zaman, çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk oturumları çocuğun kaçırılmış olduğu ülkede yapılır. Böyle bir düzenlemenin avantajlarından biri, geride kalan ebeveynin söz konusu ülkede kaldığı süre içerisinde çocukla geçici olarak temas kurmasına ilişkin bir düzenleme yapılması imkânıdır; böyle bir düzenleme arabuluculuk üzerinde olumlu etki yaratabilmektedir.²⁰⁸ Bir başka avantaj ise, böylelikle arabuluculuk süreci ile Lahey davası arasındaki bağlantı kolaylaşmaktadır. Ancak çocuğun kaçırıldığı Devletin arabuluculuk mekânı olarak seçilmesi, (sadece Lahey iade davasını sürdürmek yerine) halihazırda arabuluculuk yolunu kabul etmesini bir ödün olarak görüyor olabilecek geride kalan ebeveyn tarafından bir başka haksızlık olarak yorumlanabilmektedir. Seyahat masrafları gibi fiili engellerin yanı sıra, geride kalan ebeveyn vize ve göçmenlik meseleleri sebebiyle, çocuğun kaçırıldığı ülkeye girmekte yasal güçlüklerle de karşılaşabilmektedir (bkz. yukarıdaki 2.7. Bölüm). Öte yandan, geride kalan ebeveynin Lahey iade davasına katılabilmek için (ki bu sebeple kendisine bir vize verilmesi gerekecektir – bkz. 2.7. Bölüm) çocuğun kaçırıldığı Devlette bulunması, söz konusu Devlette arabuluculuk yolunun denenmesi için bir fırsat olarak da kullanılabilir. Böyle bir durumda geride kalan ebeveyn tarafından ekstra seyahat masraflarına girişilmesi gerekmeyecektir.
169. Öte yandan, yüz yüze arabuluculuk oturumunun çocuğun hukuka aykırı bir şekilde ayrıldığı ülkede yapılması fiiliyatta birtakım ekstra güçlüklerle yol açabilmektedir. Götüren ebeveyn bu ülkede ceza hukuku kapsamında kovuşturmayla uğrayabilir (bkz. yukarıdaki 2.8. Bölüm) veya kendisi yokken çocuğu üçüncü bir şahsa bırakmak konusunda tereddüt edebilir.
170. İstisnai durumlarda, üçüncü “tarafsız” bir ülkede yüz yüze arabuluculuk görüşmesi yapılması da düşünülebilir. Ancak seyahat masrafları ve vize meseleleri buna engel oluşturabilir.
171. Yüz yüze arabuluculuk görüşmesinin yapılacağı mekân açısından, görüşmenin bir adliye binasında yer alan salonlar veya arabuluculuk hizmeti sunan bağımsız bir kuruluşun tesisleri gibi tarafsız yerlerde yapılması gerektiği açıktır. Taraflarca dini veya toplumsal bir işleve sahip bir mekân da tarafsız bir yer olarak görülebilir. Arabuluculuk görüşmesinin yeri somut olay açısından uygun olmalı, örneğin söz konusu şahıslara gereken durumlarda yeterli güvenlik sağlanabilmelidir.²⁰⁹
172. Arabulucular genellikle yüz yüze görüşmenin atmosferini dostane bir çözüme ulaşılmasına yardımcı görse de, hangi seçeneğin en uygun ve uygulanabilir seçenek olduğu müstakil olayın koşullarına bağlı olacaktır. Yüz yüze

²⁰⁸ S. Kiesewetter ve C.C. Paul, “Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines”, C.C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) (a.g.e., dn. 98), s. 46, 47.

²⁰⁹ Bkz. örneğin aile içi şiddet olaylarındaki özel gereksinimlere ilişkin olarak aşağıdaki 10. Bölüm.

arabuluculuk oturumu yapılması uygun veya uygulanabilir olmadığında, uzak mesafeli arabuluculuk da bir seçenek olarak düşünülebilir. Modern teknolojinin yardımıyla yüz yüze sanal görüşmeler çok daha kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir.²¹⁰ Avustralya gibi kimi Devletlerde, coğrafi alanın genişliğinden ötürü son yıllarda telefon, video bağlantısı veya internet (Online (Çevrimiçi) Uyuşmazlık Çözümü – ODR olarak da anılmaktadır) üzerinden uzak mesafeli arabuluculuk hizmetleri hızlı bir gelişim kaydetmiştir.²¹¹

173. Ne var ki uzak mesafeli arabuluculuğa özgü birtakım sıkıntılardan bahsetmek gerekir;²¹² bunlardan biri de arabuluculuk oturumu sırasında gizliliğin nasıl sağlanacağına dairdir. Aynı zamanda, arabuluculuk oturumuna ilişkin fiili düzenlemelerin de titizlikle düşünülmesi gerekir. Örneğin, arabuluculuğun adilliği ve tarafsızlığına dair hiçbir şüpheye yer bırakılmaması için, tek oturumluk arabuluculuk sürecinde arabulucunun video bağlantısına taraflardan biriyle birlikte katılmasına (yani söz konusu tarafla aynı odada) müsaade edilmemesi fayda sağlayabilir.

174. Uzak mesafeli arabuluculuk, aile içi şiddet iddialarının söz konusu olduğu ve taraflardan birinin, arabuluculuk yolunu denemek istemekle birlikte, diğer tarafla aynı odada olma düşüncesi karşısında çok zorlandığını ifade ettiği durumlarda da bir yöntem olarak değerlendirilebilmektedir.²¹³

4.5 Arabuluculuk sözleşmesi – Arabuluculuk hakkında bilgilendirilmiş rıza

- ➔ Tarafların arabuluculuk hizmetinin hüküm ve şartları hakkında iyi bir şekilde bilgilendirilmesini sağlamak için, arabulucu ile taraflar arasında bir sözleşme tesis edilmesi tavsiye edilebilir (arabuluculuk sözleşmesi).
- ➔ Arabuluculuk sözleşmesi açık ve net olmalı ve arabuluculuk sürecine dair, olası masraflara ilişkin ayrıntılı bilgiler de dahil olmak üzere, gerekli bilgileri içermelidir.
- ➔ Böyle bir arabuluculuk sözleşmesi tesis edilmediğinde ise, tarafların arabuluculuğa girişmeden önce arabuluculuk hizmetinin hüküm ve şartları hakkında başka yollarla iyi bir şekilde bilgilendirilmiş olmasının sağlanması gerekir.

175. Tarafların arabuluculuğa ilişkin bilgilendirilmiş rızalarının sağlanması amacıyla, ilgili hukuk sisteminde aksi düzenlenmediği sürece, arabulucu ile taraflar arasında arabuluculuk hizmetinin hüküm ve şartlarına dair yazılı bir

²¹⁰ Uluslararası aile arabuluculuğunda teknolojinin kullanımına dair bkz. örneğin M. Kucinski, “The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases”, *Journal of Dispute Resolution*, 2010, s. 297 vd., s. 312 vd.

²¹¹ **Avustralya**’da çevrimiçi aile uyuşmazlık çözüm hizmetinin gelişimine dair bkz. örneğin T. Casey, E. Wilson-Evered ve S. Aldridge, “The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service”, 11. Avustralya Aile Çalışmaları Enstitüsü konferans serisi, şu adresten erişilebilir: < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11> > (son erişim 26 Kasım 2016).

²¹² Uzun mesafeli arabuluculuğa özgü sıkıntılara ilişkin olarak bkz. “Uyuşmazlık Çözümü ve Bilgi Teknolojisi” hakkında İyi Uygulama Prensipleri Taslağı, Avustralya Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü İstisari Konseyi (NADRAC) tarafından hazırlanmıştır, şu adresten erişilebilir: < <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/dispute-resolution-information-technology-principles-good-practice.pdf> > (son erişim 26 Kasım 2016).

²¹³ Arabuluculuk ve aile içi şiddet suçlamaları hakkında bkz. aşağıdaki 10. Bölüm.

sözleşme tesis edilmesi düşünülmelidir.²¹⁴ Bu arabuluculuk sözleşmesi açık ve net olmalı ve arabuluculuk sürecine dair gerekli bilgileri içermelidir.

176. Sözleşmede arabulucunun nötr ve tarafsız bir üçüncü şahıs olarak rolü ortaya konulmalıdır. Arabulucunun yalnızca taraflar arasındaki iletişime yardımcı olduğu ve tarafları (taraflardan birini) temsil etmediği vurgulanmalıdır. Bu husus bilhassa, sınır ötesi bir ailevi uyuşmazlıkta tarafların kendisiyle aynı dili konuşan ve aynı kültürel geçmişi paylaşan arabulucuya daha fazla yakınlık hissetme eğilimi sergilediği iki-uluslu, iki-dilli eş arabuluculuk biçiminde önem taşımaktadır.²¹⁵
177. Bir uluslararası ailevi uyuşmazlığa dair hazırlanacak arabuluculuk sözleşmesinde söz konusu farklı hukuk sistemlerinde ebeveynler arasındaki anlaşmalara ve bunların uygulanma biçimlerine ilişkin hukuki bilgi/tavsiye edinmenin önemine dikkat çekilirken, arabulucunun hukuki bilgilere atıfta bulunsa dahi, hukuki tavsiye sunmayacağı vurgulanmalıdır.²¹⁶ Bu noktada tarafların uzman hukuki temsilcileriyle yakın bir işbirliğinde bulunmak fayda sağlayabilir ve/veya taraflar bağımsız uzmanlardan hukuki tavsiye alabilecekleri kaynaklara yönlendirilebilir.
178. Arabuluculuk sözleşmesinde arabuluculuk sürecinin gizliliğinin önemi vurgulanmalı ve geçerli yasal hükümlere dikkat çekilmelidir.²¹⁷ Bunun yanı sıra, sözleşmede tarafların arabulucuyu tanık olarak mahkemeye çağırmama yükümlülüğüne dair hükümler de yer alabilir.²¹⁸
179. Sözleşmede, kullanılan arabuluculuk yöntemlerinden/modellerinden ve arabuluculuğun kapsamından bahsedilmelidir.²¹⁹
180. Sözleşmede ayrıca arabuluculuğun olası masraflarına dair de ayrıntılı bilgi yer almalıdır.²²⁰
181. Herhangi bir arabuluculuk sözleşmesi hazırlanmadığında, yukarıda dile getirilen bilgiler yine de taraflara yazılı olarak, örneğin bilgilendirme broşürleri, kişiye özel hazırlanmış bir mektup veya arabuluculuğa başlanmasından önce atıf yapılan web sitesinde yer alan genel hüküm ve şartlar şeklinde sunulmalıdır.

5. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun kapsamı

²¹⁴ Ayrıca bkz. 6.1.2. Bölüm.

²¹⁵ Ayrıca bkz. iki-kültürlü, iki-dilli eş arabuluculuk kavramına ilişkin 6.2.3. Bölüm.

²¹⁶ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

x. arabulucu hukuki bilgiler verebilir, ancak hukuki tavsiyelerde bulunmamalıdır. Uygun durumlarda, tarafları bir avukata veya başkaca herhangi bir ilgili meslek erbabına danışma olanağı hakkında bilgilendirmelidir.”

²¹⁷ Gizlilik konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki 6.1.5. Bölüm.

²¹⁸ Arabuluculuğun gizliliğinin kanunen korunmadığı durumlarda sözleşmeye “bir tarafın arabulucuyu tanık olarak mahkemeye çağırması ve bu tanıklığın zorunlu olmaması halinde arabulucunun avukatının ücretini ödemesi gerektiği” yönünde bir madde eklenmesi böylesi caydırıcı bir hükme örnek olarak gösterilebilir, bkz. K.K. Kovach (*a.g.e.*, dn 110), s. 197, 198.

²¹⁹ Arabuluculuğun kapsamı hakkında bkz. aşağıdaki 5. Bölüm.

²²⁰ Ayrıca bkz. Amerika Barolar Birliği, Amerikan Tahkim Birliği ve Uyuşmazlık Çözüm Birliği tarafından 1994 tarihinde hazırlanan ve 2005'te gözden geçirilen ABD Etik Standartları'nın VIII. Standardı (*a.g.b.*, dn. 56).

182. Arabuluculuğun mahkemedeki yargılamalara kıyasla avantajlarından bahsedilirken daima vurgulanan hususlardan biri, arabuluculuğun kapsamıdır. Arabuluculuğun hukuku ilgilendirmeyen ve dolayısıyla mahkemede yapılacak bir duruşmada yer almayacak konu başlıklarını da kapsayabilmesi sayesinde bir uyuşmazlığın tüm veçhelerini daha iyi şekilde ele alabildiği söylenir. Ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk, mevcut uyuşmazlığın sadece bir semptomunu oluşturuyor olabileceği eski ve köklü ailevi anlaşmazlıkların çözülmesine yardımcı olabilir. Ancak bu da zaman alacak bir sürece girişmek anlamına gelebilir.

5.1 Acil meselelere odaklanılması

- ➔ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk son derece katı süre şartlarına uymak durumunda olduğundan kapsamının sınırlı tutulması gerekebilir.
- ➔ Sürdürülebilir bir çözüm anlaşması geliştirilmesi için gerekli konu başlıklarının ele alınmasıyla katı süre şartlarına uyulması arasında iyi bir denge gözetilmesi gerekmektedir.

183. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarının kendine özgü koşullarında arabuluculuk, bu konuda geçerli uluslararası mevzuat gözetilerek yürütülmelidir. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne uygun davranılması için, arabuluculuğun son derece katı süre şartlarına uyması gerektiği içindir ki, kapsamının sınırlı tutulması gerekebilmektedir. 1980 Sözleşmesi arabuluculukta ele alınacak konulara dair başkaca işaretler de içerebilir.

184. En temel mesele, elbette ki, çocuğun iadesidir. 2006 Özel Komisyonu için hazırlanan mukayeseli çalışma bu bağlamda şu hususun altını çizmiştir:

“(1980) Sözleşmesi kapsamındaki bir başvuru öncelikle, mutad meskeni bir Sözleşmecî Devlette bulunan ancak hukuka aykırı bir şekilde başka bir Sözleşmecî Devlete götürülmüş olan veya orada alıkonan bir çocuğun iadesiyle ilgilidir (...) Sözleşme'nin temel kaidesi, çocuğun mutad mesken Devletin velayet/kişisel ilişki meselelerinde karar yetkisine sahip olması ve çocuğun söz konusu Devlete derhal iadesinin, bu kararların çocuk başka bir Devlette yerleşik hale gelmeden çocuğun menfaatine olacak şekilde süratle verilmesini sağlayacak olmasıdır.”²²¹

185. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çocuğun yer değiştirmesi ihtimali de dahil olmak üzere velayet ve kişisel ilişki hakkındaki uzun vadeli kararları, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'ne ve bu prensibi destekleyen diğer ilgili hukuk belgelerine göre, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu Devlet'teki yetkili mahkemelere bırakarak, kaçırma öncesindeki halin süratle iadesine çabalamaktadır. Hiçbir istisna geçerli değilse, Lahey iade başvurusu kapsamında görevli yargıç çocuğun iadesine hükmetmek durumundadır.

186. Dolayısıyla, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun çocuğun yetkili egemenlik alanına derhal iade biçimlerinin ele alınmasıyla sınırlandırılması gerekip gerekmediği sorusu ortaya atılabilir. Bunun cevabı net bir şekilde menfidir. 1980 Sözleşmesi

²²¹ Bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 3.1, s. 10, 11.

bağlamındaki arabuluculuk, çocuğun iade edilmemesi ihtimalini, bunun koşullarını, biçimlerini ve bununla bağlantılı meseleleri, yani çocuğun yer değiştirmesine yönelik uzun vadeli kararı da konu edebilmektedir. Arabuluculukta bu hususların tartışılması, prensip olarak 1980 Sözleşmesi'ne ve diğer ilgili hukuk belgelerine aykırı olmamakla birlikte, yasal mevzuat neticede varılacak mutabakatı pratikte doğal olarak etkilemektedir.²²²

187. Arabuluculuğun adli yargılamalardaki yetki kısıtlamalarına tabi olmadığı belirtilmelidir. Mahkemedeki yargılamalarda yalnızca mahkemenin üzerinde (uluslararası) yetkiye sahip olduğu konular ele alınabilirken, arabuluculuk bu şekilde bir kısıtlamaya sahip değildir; ancak elbette, arabuluculukla varılmış olan anlaşmanın ilgi arz eden farklı hukuk sistemlerinde hukuken bağlayıcı kılınması noktasında yetki meseleleri rol oynamaktadır. Bu nedenledir ki, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun sadece çocuğun iadesinin veya iade edilmemesinin koşul ve biçimlerini değil, tarafların ebeveyn sorumluluğunu etkileyen, velayet, kişisel ilişki ve hatta nafaka düzenlemeleri gibi diğer uzun vadeli meseleleri de konu alabileceği geniş kabul gören bir düşüncedir.
188. Oysa ki Lahey iade davalarında, genel olarak, velayet esasları ele alınamamaktadır. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 16. maddesine göre, "(b)ir çocuğun (...) hukuka aykırı bir şekilde götürüldüğünden veya alıkonulduğundan haberdar edilmesini müteakip, çocuğun götürüldüğü veya alıkonulduğu taraf Devletin adli veya idari makamları, çocuğun geri dönme[yeceği] (...) tespit edilinceye kadar (...) velayet haklarının esasına ilişkin karar veremezler". 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi de bu konuda 1980 Sözleşmesiyle paralellik arz etmektedir: Velayet hakkında uzun vadeli kararlar çocuğun kaçırılmadan hemen önceki mutlak mesken Devletindeki yetkili mahkemeye bırakılmaktadır. 1980 Sözleşmesi'nin 16. maddesine göre, velayet konusundaki yetkinin talep edilen Devlet mahkemelerine geçmesi ihtimali genelde ancak süregiden Lahey iade davasının bitiminde söz konusu olmaktadır.²²³
189. Sıra müstakil bir uluslararası çocuk kaçırma olayında arabuluculuk oturumları sırasında hangi meselelerin ele alınabileceğine somut olarak karar verilmesine geldiğinde, sürdürülebilir bir çözüm anlaşması geliştirilmesi için gereken konu başlıklarının ele alınması ile katı süre şartlarına uyulması arasında iyi bir denge gözetilmesi gerekmektedir. Ayrıca, belirli bir konuda varılan anlaşmanın ilgili hukuk sistemlerinde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için gerekebilecek olası (ek) işlemlerin de, arabuluculuğun kapsamı kararlaştırılırken titizlikle değerlendirilmesi lazımdır. Örneğin, somut bir olayda, çocuğun iadesi hakkındaki bir anlaşmaya nafaka konularının dahil edilmesinin, arabuluculukla varılmış olan anlaşmanın iki hukuk sisteminde icra edilebilir kılınması sürecini karmaşık yetki meseleleri sebebiyle hayli geciktirme riski yaratabileceği düşünülebilir.²²⁴ Bu noktada nafaka konusunun uluslararası çocuk kaçırma olayında söz konusu olan esas meselelerden, yani çocuğun iade edilmesi veya edilmemesi

²²² Ayrıca bkz. S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (a.g.e., dn. 95)*, s. 39 vd.; ayrıca bkz. E. Carl ve M. Erb-Klünemann, "Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases", C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) (a.g.e., dn. 98), s. 59-76.

²²³ Bkz. yargılama yetkisi ve geçerli hukuk kurallarına ilişkin olarak aşağıdaki 13. Bölüm; 1996 Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre yargılama yetkisi değişikliğine ilişkin olarak ayrıca bkz. 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi hakkında Uygulama El Kitabı'nın 13. Bölümü, şu adresten erişilebilir:

< <https://assets.hcch.net/docs/eca03d40-29c6-4cc4-ae52-edad337b6b86.pdf> > (son erişim 28 Kasım 2016).

²²⁴ Bkz. aşağıdaki 5.2. Bölüm ve yetki meselesine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için 13. Bölüm.

meselesinden ve ebeveyn sorumluluğuyla ilgi arz etmesi muhtemel başkaca meselelerden ayrı olarak ele alınması tavsiye edilebilir. Bu aşamada herhangi bir konunun arabuluculuğun kapsamına alınmamasının, daha sonraki bir aşamada bu meselelerin başka arabuluculuk oturumlarında ele alınması önünde bir engel oluşturmadığı taraflara bildirilmelidir.

5.2 Ebeveyn sorumluluğuna ve arabuluculukla varılan anlaşmada ele alınan diğer meselelere ilişkin yargılama yetkisinin ve geçerli hukukun önemi

→ Uluslararası aile arabuluculuğunda, arabuluculuk sırasında ele alınan konular ile yargılama yetkisi ve geçerli hukuk arasındaki karşılıklı ilişki göz önünde bulundurulmalıdır.

190. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk, arabuluculuk sırasında ele alınan konular ile geçerli hukuk ve yargılama yetkisi meseleleri arasındaki karşılıklı ilişki göz önünde bulundurulmalıdır. Arabuluculukla varılmış bir anlaşmaya hukuki etki kazandırılması için genelde, ister tescil, isterse de anlaşmanın bir mahkeme kararına dönüştürülmesi amacıyla olsun sürece bir mahkemenin dahil gerekecektir. Yani, arabuluculukla varılmış olan anlaşmaya dahil edilecek meseleler hakkında hangi mahkemenin/mahkemelerin yargılama yetkisine sahip olduğu, tıpkı geçerli hukuk meselesi gibi, önem arz etmektedir. Arabuluculukla varılmış bir anlaşma çok çeşitli konuları kapsıyorsa, bu anlaşmanın içeriğine hukuki etki kazandırma sürecinde birden fazla adli veya idari makamın dahilli gerekli olabilmektedir.²²⁵

6. Arabuluculuk prensipleri / modelleri / metotları

191. Nitelikli arabuluculuğun teminatı olarak, birçoğu arabuluculuk mevzuatına, mesleki davranış kurallarına ve diğer ilgili hukuk belgelerine eklenmiş olabilecek pek çok arabuluculuk prensibi geliştirilmiş bulunmaktadır. Bu prensiplerden bazılarına –tarafsızlık ve nötrlük gibi– bizzat arabuluculuğun tanımında da sıklıkla rastlanmaktadır.
192. Farklı ülkelerde ve müstakil arabuluculuk kuruluşları tarafından savunulan arabuluculuk prensipleri çeşitlilik gösterse de, birçok ortak unsur tespit edilebilmektedir. İşbu Kılavuz, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk açısından özel olarak önem arz eden, en sıklıkla savunulan prensiplere ilişkin iyi uygulamaları konu almaktadır.
193. Farklı Devletlerde ve farklı arabuluculuk sistemlerinde kullanılan arabuluculuk model ve metotlarına gelince manzara daha da fazla çeşitlilik arz etmekte olduğundan, bu Kılavuzda bunların tamamına yer verilmesi mümkün değildir. Kılavuz, arabuluculuk metot ve modellerindeki yaklaşım farklılıklarına saygı göstermekle birlikte, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk açısından faydalı olabilecek birtakım iyi uygulamalara dikkat çekmeyi amaçlamaktadır.

6.1 Arabuluculuk prensipleri – Uluslararası standartlar

²²⁵ Bkz. yargılama yetkisi ve geçerli hukuk kurallarına ilişkin olarak aşağıdaki 13. Bölüm.

6.1.1 ARABULUCULUĞUN GÖNÜLLÜLÜK ESASINA DAYANMASI

- Arabuluculuk gönüllülük esasına dayalı bir süreçtir.
- Lahey iade davası başlatılması arabuluculuğa veya arabuluculuk konusundaki bir bilgilendirme toplantısına katılmaya bağlı kılınmamalıdır.
- Arabuluculuk sürecine girişmek konusundaki istek veya isteksizlik Lahey iade davasını etkilememelidir.

194. Tarafları uyuşmazlıklarına dostane bir çözüm bulmak için gönüllü bir süreç içerisine sokmak arabuluculuğun en temel özelliğidir. “Gönüllülük” arabuluculuk tanımlarında yaygın olarak kullanılan temel ve tartışmasız bir arabuluculuk prensibi olduğundan, işbu Kılavuzda da arabuluculuk tanımına dahil edilmiştir.²²⁶
195. “Gönüllülük” prensibi kimi ülkelerde uygulanan arabuluculuk hakkındaki zorunlu bilgilendirme toplantıları şartına aykırılık oluşturmamaktadır.²²⁷ Hatta bir uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk yolunu denemesinin zorunlu tutulduğu ülkelerde dahi,²²⁸ tarafların arabuluculuk neticesinde uyuşmazlıklarını fiilen çözüme kavuşturmaya zorlanmadıkları müddetçe arabuluculuğun gönüllü niteliğiyle bağdaşır bir durum olduğu savunulabilir.
196. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yolunun kullanılması süratli iade davalarında gecikmeye yol açmamalıdır, bu nedenledir ki arabuluculuğun teşvikine yönelik “zorunlu” tedbirlerin dikkatlice düşünülmesi gerekmektedir.
197. Lahey iade davasının başlatılması, her iki tarafın bir arabuluculuk bilgilendirme oturumuna katılmasına bağlı kılınmamalıdır; zira böyle bir durumda götüren ebeveyne dava sürecini tek taraflı olarak geciktirme fırsatı verilmiş olacaktır. Dahası, ebeveynleri arabuluculuğa teşvik eden hiçbir zorunlu tedbir, uluslararası kaçırma olaylarının kendine özgü koşullarının göz ardı edilmesine yol açamaz. Devletlerin, ulusal aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk yoluna başvurulmasını teşvik etmek amacıyla kullanılan mekanizmaların 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki uluslararası çocuk kaçırma olayları açısından uygun olup olmadığını göz önünde bulundurması gerekmektedir.
198. Bu olaylarda tekrarlayan durumlardan biri, örneğin, geride kalan ebeveynin talep edilen Devletin (yani çocuğun götürülmüş olduğu Devletin) hukuk sistemine aşına olmaması ve söz konusu Devletin dilini bilmemesi, öte yandan götüren ebeveynin bu Devlet ile en azından dil bakımından bağlantısı bulunmasıdır. Böyle bir durumda geride kalan ebeveyne yalnızca talep edilen Devlette konuşulan dilde, yani geride kalan ebeveynin anadilinde iletişim kuramayacağı şekilde

²²⁶ Bkz. yukarıdaki Terminoloji bölümü.

²²⁷ Örneğin **Fransa**’da ve **Almanya**’da, çocukla ilgili olarak ebeveynler arasındaki çıkan bir uyuşmazlıkta, aile yargıcı, ebeveynlerin arabuluculuk hakkında bir bilgilendirme toplantısına katılmasını şart koşabilir, ancak arabuluculuk yolunu denemelerini zorunlu kılamaz, bkz. Fransız Medeni Kanunu’nun 373-2-10. maddesi (son değişiklik 2004) ve 255. maddesi (son değişiklik 2002) ve Alman Aile İçi Usul Hukuku Yasası’nın (FamFG) 156. maddesi 1. fıkrası 3. bendi (son değişiklik 2012) ile 81. maddesi, 2. fıkrası, 5. bendi (son değişiklik 2012); ayrıca **Avustralya**’da, mahkeme “yargılama taraflarının [arabuluculuğu da içeren] aile uyuşmazlık çözümünü denemesini” emredebilir, 1975 tarihli Aile Hukuku Yasası 13C maddesi vd. (son değişiklik 2010 tarihli 147 sayılı Yasa ile) (yukarıdaki dn. 174). Bazı Devletlerde medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuğa ilişkin zorunlu toplantılar hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. K.J. Hopt ve F. Steffek (*a.g.e.*, dn. 2), s. 12.

²²⁸ Bkz. H. Joyce, “Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses”, Şerh, 14. *J. Am. Acad. Matrimonial Law* (1997), s 451.

arabuluculuk yoluna girişmesi yönünde baskı yapılması bu ebeveyn tarafından büyük bir ihtimalle haksızlık olarak algılanacaktır. Böyle bir durumda geride kalan ebeveyn açısından Lahey davası başlatılmasının arabuluculuk yolunu denemesine bağlı olduğu izlenimi uyandırılması, söz konusu ebeveyn tarafından pekâlâ haksız bir baskı olarak görülebilir ve dolayısıyla ters etki yaratabilir.

199. Her iki ebeveyn de arabuluculuğun sadece, Lahey iade davasına başvurma yolunun yanı sıra var olan bir seçenek olduğu konusunda bilgilendirilmelidir. Ebeveynlerin arabuluculuk yoluna girişme veya başladıktan sonra sürdürme konusundaki istekliliği veya isteksizliği mahkemenin kararını etkilememelidir.²²⁹

6.1.2 BİLGİLENDİRİLMİş RIZA

→ Tarafların arabuluculuk yoluna girme kararı bilgilendirilmiş rızaya dayanmalıdır.

200. Arabuluculuk ve bağlantılı meselelerle ilgili gereken tüm bilgiler taraflara arabuluculuk süreci öncesinde sunularak tarafların arabuluculuğa girişme konusunda bilgilendirilmiş bir karara varması sağlanmalıdır.²³⁰ Bu bilgiler şunları kapsamalıdır: Arabuluculuk süreci ve bu süreci belirleyen prensipler (örneğin gizlilik) hakkında ayrıntılı bilgi; kullanılan metot ve modelin yanı sıra uygulama usulleri hakkında ayrıntılı bilgi; taraflara yüklenecek olası masraflar. Dahası, arabuluculuk ile yargısal süreçler arasındaki karşılıklı ilişki hakkında da bilgi sunulmalıdır. Taraflara arabuluculuğun sadece bir seçenek olduğu ve arabuluculuk yolunu denemenin adli yargılamalara erişim haklarına hanel getirmediği bildirilmelidir.

201. Arabulucu ile taraflar arasında arabuluculuğun hüküm ve şartlarına dair bir arabuluculuk sözleşmesi akdedildiğinde, söz konusu bilgiler bu sözleşmede de yansıtılabilir; ayrıca bkz. “arabuluculuk sözleşmesi” konusunda yukarıdaki 4.5. bölüm.

202. Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda hukuki durum son derece karmaşık bir nitelik arz ettiği içindir ki, arabuluculukta yürütölen tartışmada bilgi sunulması ve arabuluculukla varılacak sözleşmenin hazırlanmasına yardımcı olunması, ayrıca söz konusu ölkelerde bu anlaşmaya hukuki etki kazandırılması amacıyla uzmanlık gerektiren hukuki bilgilere ihtiyaç duyulacağı taraflara özel olarak açıklanmalıdır. Bu bilgilere erişim Merkezi Makam veya bu amaç için oluşturulmuş olan uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası tarafından sağlanabilir (bkz. yukarıdaki 4. Bölüm, “Arabuluculuğa erişim”) veya tarafların uzman hukuki temsilcileri tarafından sunulabilir.²³¹

²²⁹ Ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (*a.g.b.*, dn. 11), 5.1, s. 17, 18, reunite Pilot Programına (yukarıdaki dn. 97) atıfta bulunmaktadır:

“reunite pilot projesinin potansiyel katılımcılarıyla ilk görüşmede, arabuluculuğun ancak her iki tarafın da tam anlamıyla razı olması halinde gerçekleşebileceği ve arabuluculuğa girişmek konusundaki isteksizliğin Lahey başvurusunun sonucu üzerinde hiçbir etki yaratmayacağı her iki ebeveyne de vurgulanarak belirtilmelidir.”

²³⁰ Bkz. Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler, aşağıdaki Ek 1, “Bilgilendirilmiş rıza” hakkındaki genel prensibi de içermektedir.

²³¹ Bkz. bilgilendirilmiş karar alma hakkında aşağıdaki 6.1.7. Bölüm; ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

6.1.3 ARABULUCULUĞA UYGUNLUK DEĞERLENDİRMESİ

→ Belirli bir olayın arabuluculuğa uygunluğunun değerlendirilmesi için bir inceleme yapılmalıdır.

203. Ön incelemenin faydaları yukarıdaki 2.1. ve 4.2. bölümlerde anlatılmıştır.

6.1.4 NÖTRLÜK, BAĞIMSIZLIK, TARAFSIZLIK VE ADİLLİK

→ Nötrlük, bağımsızlık, tarafsızlık ve adillik prensipleri arabuluculuk açısından olmazsa olmaz ilkelere; bunların güvence altına alınması gerekir.

204. Nötrlük, bağımsızlık, tarafsızlık ve adillik prensipleri arabuluculuk açısından hayati önem taşımaktadır.²³² Bunlar arabuluculuk sürecinin farklı veçhelerini ele almalarına karşın, birbirleriyle yakından bağlantılıdır. Arabuluculuk sürecin neticesine karşı nötr olmalıdır. Arabulucu arabuluculuğu yürütme biçiminde bağımsız olmalıdır. Aynı zamanda, arabulucunun taraflar karşısında tarafsız davranması da gerekmektedir.²³³ Son olarak, arabuluculuk adil bir şekilde yürütülmelidir. Bununla kastedilen, taraflara arabuluculuk sürecine katılım konusunda eşit fırsat tanınması gereğidir. Arabuluculuk sürecinin her bir olayda dengeli pazarlık gücü sağlayacak şekilde uyarlanması gerekmektedir. Örneğin tarafların anadillerini veya kendilerini rahat hissettikleri bir dili konuşma isteklerine mümkün olduğunca saygı gösterilmelidir.²³⁴

6.1.5 GİZLİLİK

→ Devletler arabuluculuğun gizliliğine destek olmak amacıyla uygun güvencelerin varlığını sağlamalıdır.

→ Devletler arabulucunun ve arabuluculuğa dahil olan diğer kişilerin, belirli istisnalar haricinde, özel veya ticari hukuk yargılamalarında arabuluculukla

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

x. arabulucu hukuki bilgiler verebilir, ancak hukuki tavsiyelerde bulunmamalıdır. Uygun durumlarda, tarafları bir avukata veya başkaca herhangi bir ilgili meslek erbabına danışma olanağı hakkında bilgilendirmelidir.”

²³² Ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (*a.g.b.*, dn. 11), 3.2-3.4, s. 11-13 ve ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

- | | |
|------|---|
| i. | arabulucu taraflar karşısında tarafsızdır; |
| ii. | ii. arabulucu arabuluculuk sürecinin neticesine karşı nötr davranır; |
| iii. | iii. arabulucu tarafların görüşlerine saygı gösterir ve pazarlık sırasında taraflara karşı eşitliğini korur”. |

²³³ Ayrıca bkz. ABD Etik Standartları’nın II. Standardı (yukarıdaki dn. 56); ayrıca bkz. AIFI Aile Arabuluculuğu İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 144); ayrıca bkz. J. Zawid, “Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators”, *Inter-American Law Review*, Sayı 40, 2008, s. 1 vd., 37 vd.

²³⁴ Bkz. yukarıdaki 2.5. Bölüm.

bağlantılı haberleşmeler hakkında tanıklıkta bulunmaya zorlanmamasını sağlamak için kurallar getirmeyi değerlendirmelidir.

→ Uluslararası aile arabuluculuğunda, tarafların söz konusu olan farklı ülkelerde gizlilik açısından geçerli kurallar hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmesi gerekir.

205. Arabuluculuk sürecindeki ve bağlamındaki tüm haberleşmelerin, geçerli hukuka tabi olarak,²³⁵ taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe gizli tutulması gerekir.²³⁶ Arabuluculukla bağlantılı haberleşmelerin gizliliği tarafların uyuşmazlığa yönelik her türlü olası çözüm hakkında açık bir tartışmaya girmeleri için ihtiyaç duyulan güven ortamının yaratılmasına yardımcı olmaktadır. Taraflar önerilerinin bir imtiyaz gibi algılanıp yargılamalarda aleyhlerinde kullanılmasından çekinecek olursa, farklı seçenekler üzerinde düşünmek konusunda daha az istekli davranabilir. Bir çocuk kaçırma vakasında, örneğin geride kalan ebeveyn, bu önerisinin 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 13(1)(a) maddesi anlamında bir “muvafakat” olarak yorumlanabileceğinden çekinirse, çocuğun diğer ülkede kalmasına razı gelebileceğini dile getirmek konusunda muhtemelen tereddütlü davranacaktır.
206. Arabuluculuğun başlayıp başlamadığına, devam edip etmediğine veya sona erdirilip erdirilmediğine ilişkin tamamen idari nitelik taşıyan bilgilerin yetkili mahkemeye veya arabuluculuğa sevk işlemine dahil olmuş olan Merkezi Makama bildirilmesi gizliliği ihlal etmemektedir.²³⁷ Aksine, bu bilgilerin paylaşılması, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabulucular, Merkezi Makamlar ve mahkemeler arasındaki kurumsal işbirliğinin önemli bir parçasıdır.²³⁸
207. Arabuluculuğun gizliliğinin temini için farklı tedbirler uygulanabilir. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ne taraf olan birçok Devlette arabuluculuğun gizliliği mevzuatta ele alınmaktadır.²³⁹ Ayrıca, arabulucu ile taraflar arasında arabuluculuğa başlanmadan önce akdedilen sözleşmelerde genellikle gizlilik hakkında kurallar yer almaktadır.²⁴⁰ Bu sözleşmede, örneğin, tarafların arabulucuyu mahkemeye tanık olarak çağırmasını yasaklayan hükümler ve hatta bir tarafın

²³⁵ Bkz. aşağıda gizlilik prensibinin istisnaları hakkında paragraf 211.

²³⁶ Ayrıca bkz. ABD Etik Standartları’nın V. Standardı (yukarıdaki dn. 56); ayrıca bkz. AIFI Aile Arabuluculuğu İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 144).

²³⁷ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52):

“V. Arabuluculuk ile yargısal veya diğer yetkili makam huzurundaki yargılamalar arasındaki ilişki (...)

b. Devletler: (...)

iii. yargısal veya diğer yetkili makamı tarafların arabuluculuğa devam edip etmediği ve tarafların bir anlaşmaya varıp varmadığı hususunda bilgilendirecek bir mekanizma kurmalıdır.”

²³⁸ Bkz. yukarıdaki 2.1.2 bölüm.

²³⁹ 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121), Bölüm 19.2; mevzuatta arabuluculuğun gizliliğini konu edinmiş Devletler arasında şunlar yer almaktadır: **Amerika Birleşik Devletleri** (farklı ABD eyaletlerinde farklı kurallar uygulanmaktadır), **Belçika, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İsrail, Litvanya, Macaristan, Norveç, Panama, Paraguay, Polonya, Romanya, Slovenya ve Yunanistan.**

²⁴⁰ Bkz. yukarıdaki 4.5. Bölüm; ayrıca bkz. S. Vigers, Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention (a.g.e., dn. 95), s. 47 vd.

arabulucuyu tanık olarak çağırdığı durumlarda söz konusu tarafın arabulucunun avukatının ücretini ödemesi gerektiğine dair caydırıcı bir hüküm dahi yer alabilir.²⁴¹

208. Ancak, arabulucuyu ve arabuluculuk sürecine dahil olan diğer kişileri, elde edilen bilgilere dair özel veya ticari hukuk yargılamalarıyla bağlantılı olarak tanıklıkta bulunmaktan muaf kılan böylesi bir mevzuatın yahut mahkemeleri bağlayıcı başkaca kuralların bulunmaması halinde, bu tür yargılamalar sırasında arabuluculuğun gizliliği delinebilir.

209. Devletler belirli bazı istisnalar dışında bunun yaşanmamasını sağlamak için birtakım kurallar getirmeyi düşünmelidir.²⁴² Avrupa Arabuluculuk Direktifi²⁴³ veya Amerika Birleşik Devletleri'nin arabuluculuk yasa modeli (Yeknesak Arabuluculuk Yasası metnine (ABD YAY)²⁴⁴ arabuluculuğun gizliliğinin bu tür kanuni tedbirlerle güvence altına alınmasını istemektedir. Nitekim birçok Devlet de halihazırda bu tür tedbirleri getirmiş bulunmaktadır.

²⁴¹ Bkz. K.K. Kovach (*a.g.e.*, dn. 110), s. 197, 198.

²⁴² İstisnalar dışında bkz. aşağıdaki paragraf 211.

²⁴³ Avrupa Arabuluculuk Direktifi (yukarıdaki dn. 5), bkz. 7. madde (Arabuluculuğun gizliliği):

“1. Arabuluculuğun gizliliğe saygı gösteren bir şekilde yürütülmesi amaçlandığına göre, Üye Devletler, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, ne arabulucuların, ne de arabuluculuk sürecinin idaresine dahil olan kişilerin özel ve ticari hukuk yargılamalarında veya bir arabuluculuk sürecinden doğan veya onunla bağlantılı bilgilere ilişkin olarak bir tahkimde tanıklıkta bulunmaya zorlanmamasını sağlayacaktır, meğer ki:

- (a) ilgili Üye Devletin kamu politikasında yer alan üstün değerler bunu gerektiriyor, özellikle de çocukların üstün menfaatlerinin korunmasını veya bir kişinin fiziksel ya da psikolojik bütünlüğüne zarar gelmemesini sağlamak için gerekiyor; ya da
- (b) arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın uygulamaya geçirilmesi veya icraya konması için söz konusu anlaşmanın içeriğinin açıklanması gerekiyor olsun.

2. 1. fıkrada yer alan hiçbir husus, Üye Devletlerin arabuluculuğun gizliliğini korumak amacıyla daha katı tedbirler almasına engel olmayacaktır.”

Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

v. aile arabuluculuğu özel hayatın gizliliğini güvence altına alan koşullarda yürütülür;

vi. arabuluculuk sırasındaki tartışmalar gizlidir ve taraflar mutabık kalmadıkça veya ulusal hukuk kapsamında öngörülen haller dışında, arabuluculuk sonrasında kullanılamaz.”

²⁴⁴ ABD Yay (yukarıdaki dn. 54), bkz. 4. madde (İfşa imtiyazı; kabul edilebilirlik; tanıklık):

“(a) 6. maddede aksi öngörülmediği müddetçe, arabuluculuk dahilindeki bir haberleşme (b) fıkrasında öngörülen imtiyazlara sahip olup, 5. maddede öngörüldüğü şekilde bir feragat veya men söz konusu olmadığı müddetçe, bir yargılamada tanıklığa tabi değildir yahut delil olarak kabul edilemez.

(b) Bir yargılamada şu imtiyazlar geçerlidir:

(1) Arabuluculuğun taraflarından biri, bir arabuluculuk haberleşmesini ifşa etmeyi reddedebileceği gibi, başka herhangi bir kişinin ifşasına da engel olabilir.

(2) Arabulucu, bir arabuluculuk haberleşmesini ifşa etmeyi reddedebileceği gibi, başka herhangi bir kişinin arabulucunun haberleşmesini ifşa etmesine de engel olabilir.

(3) Arabuluculuğun taraflarından olmayan bir katılımcı, bir arabuluculuk haberleşmesini ifşa etmeyi reddedebileceği gibi, başka herhangi bir kişinin taraf olmayan katılımcının haberleşmesini ifşa etmesine de engel olabilir.

(c) Başka açılardan kabul edilebilir ya da tanıklığa konu edilebilecek bilgiler veya deliller, sırf ifşa edilmesi veya bir arabuluculukta kullanılması sebebiyle kabul edilemez veya tanıklıktan muaf hale gelmez.”

210. Arabulucunun, tarafları gizlilik hakkında geçerli kurallara ilişkin olarak tam anlamıyla bilgilendirmesi gerekmektedir. Uluslararası aile arabuluculuğunda tüm ilgili ülkelerde gizlilik meselesine ilişkin görüşlerin göz önünde bulundurulması son derece önemlidir. Tarafların arabuluculuk sırasında teati edilen bilgilerin söz konusu ülkelerden herhangi birinde mahkemede kullanılıp kullanılmayacağı hakkında bilgisi olması gerekir. Arabulucu diğer ülkelerin gizlilik kuralları hakkında bilgi sahibi değilse, bu kuralların farklılık arz edebileceğini ve arabuluculuk sırasındaki haberleşmelerin başka bir ülkede gizli addedilmeyebileceğini taraflara bildirmesi gerekmektedir. Tarafların bu konuda uzman hukuki temsilcilerine soru yöneltmesi teşvik edilebilir. Ayrıca, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri Sözleşme’ye taraf olan bir Devlette arabuluculuğun gizliliği hakkında mevcut mevzuata ilişkin faydalı bir bilgi kaynağı oluşturabilir.²⁴⁵

211. İşlenmiş veya tasarlanmış suç eylemlerine ilişkin bilgiler varsa, gizlilik prensibinde elbette ki istisnalar yapılmaktadır. Arabuluculuğun gizliliğini düzenleyen birçok kural bu hususta açık istisnalar içermektedir.²⁴⁶ Bunun yanı sıra, ceza hukuku kuralları gibi başkaca kurallardan da doğan istisnalar söz konusu olabilmektedir. Bu kurallara göre bir arabulucunun yahut arabuluculuk sürecine dahil olan bir kişinin polise ve ayrıca bir çocuğa psikolojik veya fiziksel zarar verilmesine yönelik potansiyel bir tehlikeyi ilgilendiren bilgiler söz konusu olduğunda muhtemelen çocuk koruma kuruluşlarına belirli bilgileri aktarmak durumunda

²⁴⁵ Yukarıdaki dn. 121, ayrıca bkz. dn. 239. Şayet söz konusu Sözleşmeciler Devletler tarafından sunulmuşsa, Ülke Profillerinde atıfta bulunulan ilgili mevzuat Ülke Profilleriyle birlikte Lahey Konferansı’nın internet sitesinde yer almaktadır.

²⁴⁶ Avrupa Arabuluculuk Direktifi (yukarıdaki dn. 5), bkz. 7(a) maddesi, şöyle bir istisna öngörmektedir “ilgili Üye Devletin kamu politikasında yer alan üstün değerler bunu gerektir[diğinde], özellikle de çocukların üstün menfaatlerinin korunmasını veya bir kişinin fiziksel ya da psikolojik bütünlüğüne zarar gelmemesini sağlamak için gerek[tiğinde]”; ayrıca bkz. ABD Yay (yukarıdaki dn. 54), bkz. 6. madde (İmtiyazın istisnaları):

“(a) Aşağıdaki şartlara haiz bir arabuluculuk haberleşmesi 4. madde kapsamındaki imtiyazdan yararlanamaz:

- (1) tüm taraflarca imzalanmış bir kayıtlı belgelenmiş bir anlaşmada yer alan;
- (2) (açık resmi kayıt yasasına atıf) kapsamında aleniyet kazanmış veya kamuya açık yahut kanunen açık olması şart koşulan bir arabuluculuk sırasında açıklanmış olan;
- (3) bir müessir fiil ya da şiddet suçu işlemeye yönelik bir tehdit ya da tasarı beyanı oluşturan;
- (4) kasten, bir suçun tasarlanması, işlenmeye teşebbüs edilmesi veya işlenmesi yahut süregiden bir suçun veya suç oluşturan bir faaliyetin gizlenmesi amacıyla kullanılan;
- (5) bir arabulucuya karşı yöneltilen mesleki bir hata veya görevi suiistimal iddiasının ya da şikâyetinin kanıtlanması veya çürütülmesi için istenen ya da sunulan;
- (6) (c) fıkrasında aksi öngörülmediği müddetçe, arabuluculuk taraflarından birine, taraf olmayan bir katılımcıya veya taraflardan birinin temsilcisine karşı, bir arabuluculuk sırasındaki davranışından ötürü yöneltilen mesleki bir hata veya görevi suiistimal iddiasının ya da şikâyetinin kanıtlanması veya çürütülmesi için istenen ya da sunulan; ya da
- (7) bir çocuk veya yetişkin koruma hizmetleri kuruluşunun taraf olduğu bir yargılamada, söz konusu (Alternatif A: (örneğin çocuk veya yetişkin koruma) davası mahkeme tarafından arabuluculuğa sevk edilip bir kamu kuruluşu sürece dahil olmadıkça) (Alternatif B: kamu kuruluşu (örneğin çocuk veya yetişkin koruma) arabuluculuğuna dahil olmadıkça) edilen bir istismar, ihmal, terk veya suiistimalin kanıtlanması veya çürütülmesi için istenen ya da sunulan (...).

bırakılması mümkündür. Bir arabulucudan, bu tür durumlarda, arabuluculuk bağlamında elde edilmiş bilgiler hakkında mahkeme huzurunda tanıklıkta bulunmasının istenip istenemeyeceği başka bir mesele olup, geçerli hukuka göre karara bağlanacaktır.

6.1.6 ÇOCUĞUN MENFAATLERİNİN VE ESENLİĞİNİN GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULMASI

- ➔ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk sırasında söz konusu edilen çocuğun menfaatleri ve esenliği göz önünde bulundurulmalıdır.
- ➔ Arabulucu, ebeveynleri çocukların ihtiyaçlarına odaklanmaya teşvik etmeli ve onlara çocuklarının esenliğine ilişkin asli sorumluluklarını ve çocuklarını bilgilendirip onların da görüşlerini almaları gerektiğini hatırlatmalıdır.²⁴⁷

212. Ebeveynler arasında velayete ve kişisel ilişkiye dair yaşanan çatışmaların neticesi çocuğu doğrudan etkilediği içindir ki, arabuluculukta çocuğun menfaatlerinin ve esenliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Tabii arabuluculuk yönlendirici bir süreç değildir; arabulucu sadece taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırarak uyuşmazlıklarına sorumluluğunu üstlenebilecekleri bir çözüm bulmalarını sağlar. Ancak arabulucu:

“çocukların esenliğini ve yüksek menfaatlerini bilhassa göz önünde bulundurmalı, ebeveynleri çocukların ihtiyaçlarına odaklanmaya teşvik etmeli ve onlara çocuklarının esenliğine ilişkin asli sorumluluklarını ve çocuklarını bilgilendirip onların da görüşlerini almaları gerektiğini hatırlatmalıdır”.²⁴⁸

213. Aynı zamanda, Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler²⁴⁹ de ebeveynlere “çocuğun menfaatlerini ve esenliğini göz önünde bulunduran” bir anlaşmaya varmak konusunda yardımcı olunması gerektiğini belirterek bu hususun önemini tanımaktadır.

214. Söz konusu edilen çocuğun menfaatlerinin ve esenliğinin dikkate alınması sadece çocuk haklarına gereken önemi vermekle kalmayıp, aynı zamanda arabuluculuk neticesinde varılmış olan anlaşmaya hukuki etki kazandırma aşamasında da belirleyici olabilmektedir. Birçok Devlette ebeveynler arasında ebeveyn sorumluluğuna ilişkin olarak varılan anlaşmaların, söz konusu edilen çocuğun üstün menfaatleriyle bağdaşabilmesinin sağlanması amacıyla mahkeme tarafından onaylanması gerekecektir.

²⁴⁷ Bu prensip Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci) kapsamında dile getirilmektedir.

²⁴⁸ A.g.b.

²⁴⁹ Bkz. aşağıdaki Ek 1.

6.1.7 BİLGİLENDİRİLMİŞ KARAR ALMA SÜRECİ VE HUKUKİ TAVSİYELERE UYGUN ŞEKİLDE ERİŞİM

- ➔ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yapan bir arabulucunun, tüm ilgili hukuk sistemlerindeki hukuki durumun değerlendirilmesinin önemini tarafların dikkatine sunması gerekmektedir.
- ➔ Tarafların ilgi arz eden hukuki bilgilere erişimi bulunması gerekmektedir.

215. Tarafların çözüm anlaşmasına bilgilendirilmiş bir karar alma süreci neticesinde varılmalıdır.²⁵⁰ Tarafların hak ve ödevlerinin yanı sıra, kararlarının hukuki sonuçlarının da tümüyle farkında olması gerekmektedir. Halihazırda altı çizildiği üzere, uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda hukuki durum hayli karmaşık bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenledir ki tarafların dikkatinin, arabuluculuk oturumlarındaki tartışmaların bilgilendirilmiş şekilde yürütülmesi ve hem arabuluculuk neticesinde varılacak anlaşmanın hazırlanmasına, hem de bu anlaşmaya söz konusu ülkelerde hukuki etki kazandırılmasına yardımcı olunması amacıyla uzman hukuki bilgiye ihtiyaç olduğu noktasına çekilmesi şarttır.
216. Tarafların uzman hukuki tavsiyeye erişimi bulunması gerekmektedir.²⁵¹ Önem arz eden hukuki bilgilere erişim Merkezi Makam veya uluslararası aile arabuluculuğuna yönelik olarak bu amaçla kurulmuş olan (bkz. yukarıdaki 4.1.4. Bölüm) Merkezi İrtibat Noktası tarafından kolaylaştırılabileceği gibi, tarafların uzman hukuki temsilcileri tarafından da sağlanabilir.²⁵²
217. Taraflardan sadece birinin hukuken temsil edildiği durumlarda, arabulucu diğer tarafın dikkatini hukuki bilgilere erişim gereğine çekmelidir. Belirli bazı hukuki bilgiler bizzat arabulucu tarafından, ancak elbette kendisinin hukuki tavsiyede bulunacak bir konumda olmadığı net bir şekilde ifade edilmek suretiyle de sağlanabilir.

6.1.8 KÜLTÜRLERARASI YETKİNLİK

- ➔ Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk kültürlerarası yetkinliğe sahip arabulucular tarafından yürütülmelidir.

218. Yukarıda dile getirildiği üzere, uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk mütemadiyen farklı kültürel ve dini geçmişlere sahip tarafları içermektedir.²⁵³ Bu tür olaylarda arabuluculuk yapan arabulucuların söz

²⁵⁰ Bkz. “Bilgilendirilmiş karar alma süreci ve hukuki tavsiyelere uygun şekilde erişim” hakkında genel prensipler de dahil olmak üzere *a.g.b.*

²⁵¹ Ayrıca bkz. bilgilendirilmiş rıza hakkında yukarıdaki 6.1.2. Bölüm, paragraf 202.

²⁵² Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

x. arabulucu hukuki bilgiler verebilir, ancak hukuki tavsiyelerde bulunmamalıdır. Uygun durumlarda, tarafları bir avukata veya başkaca herhangi bir ilgili meslek erbabına danışma olanağı hakkında bilgilendirmelidir.”

²⁵³ Bkz. yukarıdaki 2.4. Bölüm; ayrıca bkz. örneğin K. Kriegel, “Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation”, S. Kiesewetter ve C.C. Paul (der.) (*a.g.e.*, dn. 98), s. 91-104; R. Chouchani Hatem (*a.g.e.*, dn. 110), s. 43-71; D. Ganancia (*a.g.e.*, dn. 110), s. 132 vd.; M.A. Kucinski (*a.g.e.*, dn. 110), s. 555-582.

konusu olabilecek kültürel ve dini meseleler hakkında bilgili ve bu meselelere karşı duyarlı olması gerekmektedir. Bu anlamda özel eğitime ihtiyaç bulunmaktadır.²⁵⁴

6.1.9 ARABULUCULARIN VEYA ARABULUCULUK KURULUŞLARININ YETERLİĞİ – ASGARİ EĞİTİM STANDARTLARI

→ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk özel olarak bu tür arabuluculuk için eğitilmiş tecrübeli aile arabulucuları tarafından yürütülmelidir.

219. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk yapan arabulucular için uzmanlık eğitimi gerekmektedir. Daha fazla bilgi için yukarıdaki 3. Bölüme bakınız.

6.2 Arabuluculuk modelleri ve metotları

220. Yukarıda dile getirildiği üzere, farklı Ülkelerde kullanılan ve farklı arabuluculuk sistemleri tarafından benimsenen arabuluculuk modelleri ve metotlarının bu Kılavuzda eksiksiz bir şekilde kapsanması mümkün değildir. Keza, bir model veya metodun bir başkasına yeğlenir olduğu biçiminde bir kanaate varılması da mümkün değildir. Bu Kılavuz, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk açısından, belirli bazı arabuluculuk model ve yöntemlerine dair faydalı olabilecek birtakım iyi uygulamalara dikkat çekmeyi amaçlamaktadır.

6.2.1 DOĞRUDAN VEYA DOLAYLI ARABULUCULUK

→ Belirli bir olayda doğrudan arabuluculuğun mu, yoksa dolaylı arabuluculuğun mu en uygun yöntem olacağı olayın koşullarına bağlıdır.

221. Doğrudan arabuluculuğun mu, dolaylı arabuluculuğun mu,²⁵⁵ yoksa ikisinin bir kombinasyonunun mu kullanılması gerektiği kararı, coğrafi konumla bağlantılı masraflar ve olası aile içi şiddet iddiaları (bkz. 10. Bölüm) vs. gibi her bir olayın kendi koşullarına bağlı olacaktır. Bu karar ayrıca, yüz yüze görüşme yapılmasına karar verildiği durumlarda, arabuluculuk yerinin belirlenmesiyle de yakından bağlantılıdır (bkz. yukarıdaki 4.4. Bölüm).

6.2.2 TEK ARABULUCU VEYA EŞ ARABULUCULUK

→ Çatışma oranı yüksek uluslararası çocuk kaçırma olaylarında uygun olduğunca eş arabuluculuğun kullanılması teşvik edilmelidir.

222. Eş arabuluculuk, yani iki arabulucu tarafından yürütülen arabuluculuk, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında bu tür vakalar için özel olarak kurulan farklı arabuluculuk sistemleri tarafından başarıyla kullanılmaktadır.

223. Çatışma oranı yüksek uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk son derece gerginlik ve karmaşa içermekte; tarafların

²⁵⁴ Eğitim konusunda bkz. aşağıdaki 14. Bölüm.

²⁵⁵ Tanımlar için yukarıdaki Terminoloji bölümüne bakınız.

tartışmaları çok duygusal ve şiddet içerme potansiyeline sahip olabilmektedir. Bu tür durumlarda eş arabuluculuk kullanımının hayli avantajlı olduğu görülmüştür.²⁵⁶ Eş arabuluculuk iki arabulucunun tecrübesini, bilgisini ve metodolojisini sunması dolayısıyla bu tür çatışma oranı yüksek vakalarda bir çözüm anlaşmasına varılma ihtimalini arttırdığı için faydalı olmaktadır. Odada iki arabulucunun olması dahi, tartışma için sakin ve yapıcı bir atmosfer yaratılmasını kolaylaştırabilmektedir. Arabulucular arasındaki işbirliği ebeveynlere örnek oluşturabilmektedir. Dahası, eş arabuluculuk tarafların arabuluculuk oturumları boyunca hiçbir aşamada birbirleriyle yalnız kalmamalarını garanti ettiği için de avantajlıdır. Aynı zamanda, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğun dar bir takvim içerisinde yürütüldüğünü, bu nedenle arabuluculuğun sık aralıklarla iki veya üç saat süren arabuluculuk oturumları şeklinde düzenlenmesi gerekebileceğini de hatırd tutmak gerekmektedir. Böylesi koşullar altında arabuluculuğun tek bir arabulucu açısından ağır bir yük oluşturacağı düşünüldüğünde, eş arabuluculuk sürece dahil olan herkes açısından faydalı olabilir.²⁵⁷

224. Ancak eş arabuluculuğun uygun olmadığı durumlar da olabilir. Eş arabuluculuk muhtemelen tek bir arabulucudan daha pahalıya gelecektir. Ayrıca söz konusu kısa süre içerisinde iki uygun arabulucu bulunması da güç olabilmektedir. Dahası, şayet bu iki arabulucu daha önce eş arabuluculuk yapmamışsa, eş arabuluculuğun farklı dinamiklerine adapte olmaları için zamana ihtiyaçları olması gibi bir risk söz konusu olabilmektedir. Yani uluslararası çocuk kaçırma olaylarında yaşanan uyuşmazlıkların arabuluculuğunda bu tip anlaşmazlıkları arabuluculuk yoluyla çözmekte tecrübeli tek bir arabulucu ile, muhtemelen daha az masraflı olacak şekilde ilerlenmesi, takvimlendirme açısından daha kolay olacağı ve daha önce eş arabuluculuk yapmamış iki arabulucunun metodolojilerinin çatışması riskini taşımayacağı için avantajlı olabilecektir.

225. Yine de, eş arabuluculuğun sağladığı çeşitli avantajlar ışığında düşünüldüğünde, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki çocuk kaçırma olaylarında bir arabuluculuk sistemi tasarlanırken çatışma oranı yüksek örneklerde eş arabuluculuk uygulanması değerlendirilmelidir.²⁵⁸

6.2.3 İKİ-KÜLTÜRLÜ, İKİ-DİLLİ ARABULUCULUK KAVRAMI

➔ Sınır ötesi çocuk kaçırma olaylarında, uygun ve mümkün olduğunda, iki-kültürlü, iki-dilli eş arabuluculuğun kullanımı teşvik edilmelidir.

➔ İlgili taraflara Merkezi Makam veya uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası aracılığıyla olası arabuluculuk modelleri ve usulleri hakkında bilgi verilmelidir.

226. İki-kültürlü, iki-dilli arabuluculuk eş arabuluculuğun özel bir biçimidir. İki-kültürlü, iki-dilli eş arabuluculuk, farklı anadilleri olan farklı ülkelere

²⁵⁶ Bkz. örneğin, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk deneyimi hakkında, reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97), s. 42-44.

²⁵⁷ reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporunda (a.g.b.), s. 11, arabulucular bu tür olaylarda arabuluculuğun eş arabuluculuk biçiminde yürütülmesini ısrarla tavsiye etmektedir.

²⁵⁸ 1980 Sözleşmesi'ne taraf olup da eş arabuluculuğun var olduğu Devletler için ayrıca bkz. Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121), Bölüm 19.1(d). Eş arabuluculuk örneğin şu ülkelerde mevcuttur: **Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Belçika, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda), Fransa, Litvanya, Macaristan ve Slovenya.**

mensup taraflar arasında arabuluculuk yapılırken kültürlerarası yetkinliğin yanı sıra özel dil becerileri gerektiren durumları ele alır.

227. Bu modele göre, arabuluculuk iki aile arabulucusu tarafından yürütülür: Her bir tarafın ülkesinden ve kültürel geçmişinden gelen bir arabulucu görevlendirilir. Menşe ülkede farklı diller konuşuluyorsa, arabulucular gerekli dil becerilerine sahip olacaktır; ancak arabuluculardan en az birinin diğer dile dair iyi seviyede anlama bilgisine sahip olması gerektiği vurgulanmalıdır. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında iki-uluslu arabuluculuğun kullanımını içeren kimi arabuluculuk sistemlerinde dengelenmeye çalışılan iki husus daha söz konusudur: arabulucuların cinsiyeti ve mesleki uzmanlık alanı. Bu sistemlerde eş arabuluculuk biri kadın, diğeri erkek, biri hukukçu, diğeri ise sosyo-psikoloji alanından gelen iki arabulucu tarafından yürütülmektedir. Böylece farklı arabuluculuk meseleleri ele alınırken mesleki uzmanlık ile kültürel yetkinlik bir araya getirilebilmektedir. Dolayısıyla, farklı cinsiyetlere ve farklı mesleki geçmişlere sahip arabulucuları içeren bu eş arabuluculuk sistemleri iki-kültürlü, iki-dilli, iki-cinsiyetli ve iki-meslekli arabuluculuk sistemleri olarak anılabilir.²⁵⁹

228. Tarihsel olarak, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında çocuk kaçırma olayları bağlamında iki-kültürlü arabuluculuk sistemlerinin gelişimi iki-uluslu Fransız-Alman parlamenter arabuluculuk girişimine dek uzanmaktadır. Almanya ile Fransa arasında, bu ülkelere mensup vatandaşların dahil olduğu ve kendine özgü zorluklar içeren kaçırma olaylarında yardım sağlanabilmesi amacıyla, Fransa ve Almanya Adalet Bakanlıkları 1998 yılında bu ülkelerin milletvekillerinden oluşan bir grup arabulucu belirleyip bu arabulucuların çalışmalarına kaynak sağlamaya karar vermiştir. Aralarından birer tanesi Avrupa Parlamentosu üyesi olan üç Fransız ve üç Alman milletvekilinden oluşan bu grup 1999 yılında çalışmaya başlamıştır. Kaçırma olaylarında bir Fransız ve bir Alman arabulucu tarafından eş arabuluculuk yürütülmüştür.²⁶⁰ 2003 yılında bu sistem, her iki ülkeden milletvekili olmayan profesyonel arabulucuların dahil olduğu bir sisteme dönüştürülmüş ve 2006 yılına kadar işletilmiştir.²⁶¹ Milletvekillerinin dahil olduğu bir sistemden uzaklaşılarak profesyonel bağımsız arabulucuların eş arabuluculuğunu benimseyen bir yaklaşıma geçilmesi, kimi özel aile uyuşmazlıklarının

²⁵⁹ Örneğin halihazırda, kâr amacı gütmeyen Alman kuruluşu MiKK e.V. aracılığıyla erişilebilen arabuluculuk sistemleri şunlardır: **Alman-Polonya** projesi (2007 yılında başlamıştır), **Alman-Amerikan** projesi (2004 yılında başlamıştır), Fransa ve Almanya Adalet Bakanları tarafından düzenlenen ve finanse edilen Fransız-Alman arabuluculuk programının çalışmalarını yürüttüğü **Alman-Fransız** projesi (2003-2006), reunite ile işbirliği içerisinde yürütülen **Alman-İngiliz** projesi (2003/4 yılında başlamıştır), daha ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıdaki dn. 97. Ayrıca bkz. bu “iki-kültürlü” arabuluculuk sistemlerinin bağlı olması istenen prensiplere yönelik 2008 tarihli Wrocław bildirisi, S. Kiesewetter, C.C. Paul ve E. Dobiejewska, “Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation”, FamRZ 8/2008, s. 753 ve devamında ele alınmaktadır; Wrocław bildirisine şu adresten erişilebilir: < <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> > (son erişim 6 Aralık 2016).

²⁶⁰ Parlamenter arabuluculuk girişimi projesine dair kısa bir anlatı için bkz. **Fransız-Alman** profesyonel iki-uluslu eş arabuluculuk raporu, T. Elsen, M. Kitzing ve A. Böttger, “Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht”, Hannover 2005. Fransız-Alman parlamenter arabuluculuk projesine profesyonel arabulucular da dahil edilmiştir, bkz. *a.g.b.*

²⁶¹ Ayrıca bkz. *a.g.b.*, “Alman Adalet Bakanlığı Ekim 2003’te kurulmasından Mart 2006’da sona erdirilmesine kadar geçen sürede bu grup tarafından 30 civarında arabuluculuk dosyasına bakıldığını tahmin etmektedir.” Bu projeye devletler tarafından sağlanan finansal kaynak 2006’da sona ereceği için, söz konusu dosyalara iştirak eden profesyonel arabulucular 2005 yılında, projenin devam etmesini sağlamak amacıyla, Avrupa’da iki-uluslu aile arabuluculuğuna yönelik bir dernek kurmuşlardır – *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE).

siyasallaştırılmasını ve bunlara ulusal bir nitelik atfedilmesini önlemek adına atılmış ileri bir adımdır.²⁶²

229. Fransa-Almanya arabuluculuk projesinden edinilen pozitif tecrübelerin ardından,²⁶³ Almanya’da başkaca iki-uluslu arabuluculuk projeleri başlatılmıştır (biri Amerika Birleşik Devletleri ile, bir diğeri ise Polonya-Almanya iki-uluslu pilot arabuluculuk uygulaması olmak üzere).
230. Elbette, arabulucuları kendi ülkelerine mensup olan tarafların dahil olduğu davalarda beraber arabuluculuk yapabilmek için donanımlı hale getiren unsur, tek başına, bu profesyonel arabulucuların milliyeti değil, daha ziyade arabulucunun kültürel geçmişi ve bunun neticesi olarak tarafın önem attığı değerleri ve beklentileri anlayabilme kapasitesi ve ayrıca kültürel öğelerle bağlantılı sözlü ve sözsüz iletişimi karşı taraf açısından daha anlaşılabilir kılacak bir şekilde tercüme edebilme becerisidir. Anılan bu beceri hiç şüphesiz, arabulucunun karşı tarafın kültürüne dair de bilgili olmasını gerektirmektedir.
231. Bir kişinin kültürünün birçok faktörden etkilendiği, milliyetin bunlardan yalnızca birini oluşturduğu ve belirli bir örnekte din ve özel bir etnik gruba aidiyet gibi başkaca hususların kişinin kültürünü vatandaşlık durumundan çok daha fazla etkileyebildiği düşünülecek olursa, prensip olarak “iki-kültürlü” arabuluculuğun teşvik edilmesinden de bahsetmek gerekebilir.²⁶⁴
232. “İki-kültürlü”, “iki-dilli” eş arabuluculuğun en büyük avantajı, tarafların dil ve kültür açısından kendisiyle aynı geçmişten gelen biri tarafından anlaşıldığını ve bu kişinin ona iletişim konusunda destek olduğunu hissedeceği bir ortam yaratılarak taraflara güven tesis edici bir çerçeve sağlanabilmesidir. Ancak bir tarafın kendisini arabuluculardan biriyle özdeşleştirme ve bu kişiyi arabuluculuk sırasında kendisinin temsilcisi gibi görme tehlikesi düşünülerek, arabulucuların nötr ve tarafsız üçüncü şahıslar olarak görev yaptıklarını vurgulamaları gerekmektedir.
233. Tarafların aynı menşe ülkeden geldiği, fakat farklı dini veya etnik topluluklara ait oldukları için farklı bir kültürel kimliğe sahip olduğu ve dolayısıyla arabuluculuğun aynı kültürel geçmişlerden gelen arabulucular tarafından eş arabuluculuk şeklinde yürütülebileceği hallerde de “iki-kültürlü” arabuluculuk modeli faydalı olabilmektedir.
234. “İki-kültürlü”, “iki-dilli” eş arabuluculuğun dezavantajları maliyet açısından ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, bilhassa arabuluculuğun ilaveten “iki-cinsiyetli”, “iki-meslekli” arabuluculuk biçiminde yürütüldüğü zamanlarda, kısa bir süre içerisinde uygun, müsait arabulucular bulmak olağan eş arabuluculuğa oranla daha güç olabilmektedir.

²⁶² Ne yazık ki, bilhassa güç hususlar içeren uluslararası çocuk kaçırma olaylarının birçoğu medya tarafından, olayların ulusal yönleri aşırı vurgulanmak suretiyle daha da kutuplaştırılmaktadır. Bu konuda başta 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi olmak üzere, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi ve Brüksel IIa Tüzüğü gibi başkaca hukuki belgeleri de içeren uluslararası hukuk mevzuatı açısından tarafların hangi milliyete mensup olduklarının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bu belgeler açısından önemli olan, söz konusu çocuğun mutlak meskenidir.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alman Adalet Bakanlığı’nın talebiyle hazırlanan Alman İki-Uluslu Profesyonel arabuluculuk projesi raporu, T. Elsen, M. Kitzing ve A. Böttger (a.g.b., dn. 260); ayrıca bkz. E. Carl, J.-P. Copin ve L. Ripke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, KindPrax 2005, s. 25-28.

²⁶⁴ Ayrıca bkz. S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (a.g.e., dn. 95), s. 34 vd.

235. Açıkçası, tarafların aynı kültürel geçmişten geldiği vakalarda “iki-kültürlü” arabuluculuk herhangi bir katma değer oluşturmamaktadır; ancak, mümkün olursa, “iki-cinsiyetli”, “iki-meslekli” eş arabuluculuğun katacağı bir değer söz konusu olabilir.
236. Arabuluculuk modellerine ilişkin bilgiler, söz konusu taraflara, Merkezi Makam veya uluslararası aile arabuluculuğu için görevlendirilmiş olan Merkezi İrtibat Noktası aracılığıyla sağlanmalıdır (bkz. yukarıdaki 4. Bölüm).

7. Çocuğun sürece dahil edilmesi

237. Çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda, çocuk çeşitli amaçlarla uyuşmazlığın çözüm sürecine dahil edilebilir. Birincisi, çocuğun görüşünün alınması, belirli bir çözümün çocuğun üstün menfaatlerine olup olmadığını tespit etmek bakımından önem arz edebilecek bir bilgi olarak çocuğun duygularına ve isteklerine dair bir kavrayış sağlamaktadır. İkincisi, çocuğun istekleri konusunda ebeveynlerde bir farkındalık uyandırıp, kabul edilebilir nitelikte ortak bir çözüme ulaşılması adına kendi konumlarından sıyrılmasına yardımcı olabilir.²⁶⁵ Üçüncüsü, çocuğun sürece dahil edilmesi çocuğun dinlenilmesi hakkına saygı gösterirken,²⁶⁶ aynı zamanda çocuğa olan biten hakkında bilgilendirilme fırsatı da sunmaktadır.
238. Çocukların uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğa ne ölçüde dahil edilebileceği ve edilmesi gerektiği değerlendirilirken, farklı hukuk sistemlerinde genel olarak çocukların Lahey iade davalarına ve aile hukuku yargılamalarına dahil edilme biçimine kısaca göz atmak faydalı olacaktır. Özellikle, arabuluculuk neticesinde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir bir anlaşma elde edilmesi açısından, ilgili hukuk sistemleri tarafından getirilen standartların göz önüne alınması gerekecektir.

7.1 Çocuğun Lahey iade davalarına ve aile hukuku yargılamalarına dahil edilmesi

239. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki iade davalarında çocuğun görüşleri, çocuğun yaşına ve olgunluk seviyesine bağlı olarak, yargıcın kararını etkileyebilmektedir. Çocuğun iade edilmeye karşı çıkmasına bilhassa önem atfedilmektedir. 1980 Sözleşmesi’nin 13(2). maddesi, mahkemenin “çocuğun geri dönmek istemediğini [iade edilmeye karşı çıktığını] ve görüşünün göz

²⁶⁵ Bkz. örneğin J. McIntosh, Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors, Avustralya Aile İlişkileri Aracılık Kurumu, 2007, s. 1-23.

²⁶⁶ Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12. maddesi, çocuğun “çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak dinlenilmesi” hakkını içermektedir; 12. maddenin etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin olarak bkz. Çocuk Hakları Komitesi tarafından hazırlanan 12 No’lu Genel Yorum Beyanı (Temmuz 2009) – Çocuğun dinlenilmesi hakkı, şu adresten erişilebilir: < <http://www.cocukhaklariizleme.org/wp-content/uploads/GCs-11-12-13-2008-2011.pdf> > (son erişim 6 Aralık 2016).

önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu” tespit ederse iadesine karar vermeyebileceğini öngörmektedir.²⁶⁷

240. Tarihsel olarak bakıldığında, bu maddenin 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin tatbikini 16 yaşından küçük çocuklarla sınırlandıran ve “on altı yaşından büyük bir kişinin genelde, ebeveynlerinden biri ya da her ikisi yahut adli veya idari bir makam tarafından kolaylıkla görmezden gelinemeyeceği üzere, kendi düşüncesine sahip olduğunu” teslim eden 4. maddesiyle birlikte okunması gerekir.²⁶⁸ 13(2). madde, mahkemeye 16 yaşından küçük olmakla birlikte belirli bir olgunluğa erişmiş bir çocuğun iadeye karşı çıkması durumunda iade kararına yönelik bir takdir yetkisi tanımak amacıyla getirilmiştir.²⁶⁹

241. Ancak günümüzde bu madde gitgide, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi,²⁷⁰ 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi²⁷¹ ve birçok bölgesel hukuk belgesi²⁷² ve girişi²⁷³ tarafından tanındığı üzere, daha geniş bir şekilde, çocuğun dinlenilmesi hakkı²⁷⁴ bağlamında ele alınmaktadır.

²⁶⁷ Bunun yanı sıra, 1980 Sözleşmesi’nin 13(1)(b) maddesi anlamında, “iadesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir zarara maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk” olup olmadığını değerlendirirken de çocukla görüşme yapılması önem taşıyabilmektedir.

²⁶⁸ E. Pérez-Vera, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor (a.g.b., dn. 93), s. 450, paragraf 7; ayrıca bkz. P. Beaumont ve P. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, s. 177, 178.

²⁶⁹ 1980 Sözleşmesi’nin 13(2). maddesinin tasarı geçmişine ilişkin olarak ayrıca bkz. E. Pérez-Vera, (a.g.b., dn. 268). Ayrıca bkz. P. McEleavy, INCADAT-İçtihat Analizi Yorumları: İade İstisnaları – Çocuğun İtirazı – Gerekli Yaş ve Olgunluk Seviyesi, şu adresten erişilebilir: < <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1> > (son erişim 7 Aralık 2016).

²⁷⁰ Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin çocuğun dinlenilmesi hakkını içeren 12. maddesi (yukarıdaki dn. 266’da yer almaktadır); 12. maddenin etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin olarak bkz. 12 No’lu Genel Yorum Beyanı (Temmuz 2009) – Çocuğun dinlenilmesi hakkı (a.g.b., dn. 266).

²⁷¹ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12. maddesinden esinlenen 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi, 23(2)(b) maddesinde, bir Sözleşmeci Devlet tarafından alınan bir tedbirin tanınmasının, söz konusu “tedbirin, acil durum haricinde, adli veya idari yargısal işlem bağlamında çocuğun dinlenilmesine fırsat verilmeksizin talep edilen Devletin temel usul ilkelerini ihlal edecek şekilde alınması halinde” reddedilebileceğini öngörmektedir; ayrıca bkz. P. Lagarde, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor (a.g.b., dn. 80), s. 585, paragraf 123.

²⁷² Örneğin Avrupa Konseyi, 1996 yılında Çocuk Haklarının Korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi’ni kabul etmiş olup, 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme ile çocukların haklarını kullanmalarına imkân sağlayan bir dizi usuli tedbir aracılığıyla, başta adli aile yargılamalarında olmak üzere, çocukların üstün menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu Sözleşme işbu Kılavuz yazıldığı tarihte şu ülkelerde yürürlükte idi: Almanya, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, İtalya, Letonya, Karadağ, Kıbrıs, Polonya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna, Makedonya Cumhuriyeti ve Yunanistan, bkz. < <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/375-384.pdf> > (son erişim 7 Aralık 2016); ayrıca 1 Mart 2005 tarihi itibarıyla Danimarka dışında tüm AB Üye Devletlerinde geçerli olan Brüksel IIa Tüzüğü: bu Devletlerde 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin uygulanmasına yardımcı nitelikteki bu belge, adli yargılamalarda çocukların haklarının korunması alanında son yıllarda yaşanan hızlı gelişmeleri yansıtmaktadır. Büyük oranda 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’ni temel alan Brüksel IIa Tüzüğü, çocukların isteklerinin göz önünde bulundurulmasını çok daha güçlü bir şekilde teşvik etmektedir.

²⁷³ Örneğin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 17 Kasım 2010 tarihinde kabul edilen “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin çocuk dostu adaletle ilişkin Kılavuz İlkeleri”, şu adresten erişilebilir: < <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3> > (son erişim 7 Aralık 2016); ayrıca bkz. “Avrupa Komisyonu’nun Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi ve Bölgeler Komitesi’ne yönelik Tebliği – Çocuk Haklarına ilişkin AB Gündemi”, COM(2011)60 nihai, 15 Şubat 2011, özellikle s. 6, şu adresten erişilebilir: < http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf > (son erişim 7 Aralık 2016). Ayrıca bkz. U. Kilkelly tarafından hazırlanan rapor, “Listening to children about justice: Report of the Council of

242. Bu gelişme, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne taraf Devletlerin Ülke Profillerinde sunulan bilgilerde²⁷⁵ de yansıtılmakta olup, 1980 ve 1996 Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında da ele alınmıştır. Özel Komisyon “1980 Sözleşmesi kapsamındaki iade davalarında, 13(2). maddede yer alan definin öne sürülmüş olup olmadığına bakılmaksızın, çocuklara, yaşlarına ve olgunluk seviyelerine bağlı olarak, dinlenip görüşü alınma fırsatı tanınması yönündeki yoğun desteği memnuniyetle karşılama(ıdır)”²⁷⁶ Özel Komisyon aynı zamanda “çocuğun devam eden süreç ve bunun olası sonuçları hakkında, çocuğun yaşı ve olgunluk seviyesi göz önüne alınarak uygun bir biçimde bilgilendirilmesi gerektiğini” de tanımıştır.²⁷⁷
243. Birçok Sözleşmeci Devlette içtihatların da birtakım güçlükler içeren kaçırma davalarında çocuğun ayrı bir şekilde temsil edilmesi ihtiyacına dair artan bir farkındalığı yansıttığı da eklenmelidir.²⁷⁸
244. Ancak Devletler tarafından çocukların adli yargılamalarda hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla izlenen yolların çeşitlilik arz ettiği ve çocuğun adli yargılamalara dahil edilme veya bu yargılamalarda temsil edilme biçiminin ya da çocuğun görüşlerinin alınma yöntemlerinin hayli farklılıklar sergilediği de belirtilmelidir.²⁷⁹ Kimi Devletlerde ebeveyn sorumluluğuyla ilgili aile davalarına bakan yargıçlar doğrudan çocukları dinlerken, çocuk ile olağan bir duruşma sırasında veya özel bir duruşmada görüşme yapılabilmekte, yargıçlar bu görüşmeyi tek başına çocukla veya bir sosyal görevli eşliğinde vs. gerçekleştirebilmektedir.²⁸⁰ Ancak çocukların adli yargılamalara doğrudan dahil edildiği ülkeler arasında dahi, bir çocuğun en erken kaç yaşında sürece dahil edilebileceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Yargıçların çocukları doğrudan dinlemek konusunda çekimser davrandığı

Europe on Child-friendly Justice”, şu adresten erişilebilir: < <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice> > (son erişim 7 Aralık 2016).

²⁷⁴ Bkz. P. Beaumont ve P. McEleavy (*a.g.e.*, dn. 268).

²⁷⁵ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri Bölüm 10.4 (yukarıdaki dn. 121).

²⁷⁶ Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (*a.g.b.*, dn. 38), Tavsiye No. 50.

²⁷⁷ A.g.b.

²⁷⁸ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri Bölüm 10.4(d) (yukarıdaki dn. 121) ve Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (*a.g.b.*, dn. 38), Tavsiye No. 51. Ayrıca bkz. **Birleşik Krallık** açısından, M. Freeman ve A.-M. Hutchinson, “Abduction and the Voice of the Child: Re M and After”, *IFL* 2008, 163-167; ayrıca bkz. örneğin Yeni Zelanda’da, “Lahey Sözleşmesi Davaları: Yeni Zelanda Aile Mahkemesi Kılavuz İlkeleri” Uygulama Notu, şu adresten erişilebilir: < <http://www.justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/fc-hague-convention-cases-nz.pdf> > (son erişim 7 Aralık 2016) ve 2004 tarihli ve 90 sayılı Yeni Zelanda Çocuk Yasası’nın 106. ve 6. maddeleri (29 Kasım 2010 itibarıyla), şu adresten erişilebilir: < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (son erişim 7 Aralık 2016).

²⁷⁹ Bkz. örneğin farklı Avrupa Devletlerine ilişkin bir kıyaslama, M. Reich Sjögren, “Protection of Children in Proceedings”, Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komitesi için hazırlanan Bilgi Notu, Brüksel, Kasım 2010, PE 432.737.

²⁸⁰ Bkz. örneğin **Almanya**: Çocuğun görüşleri dava açısından özellikle önemli addediliyorsa, 14 yaşındaki veya daha küçük çocuklar dinlenip görüşü alınmalıdır (FamFG 159. madde, yukarıdaki dn. 227, FGG 50(b) maddesini ilga etmektedir), velayet davalarında olağan uygulama bu yöndedir (bu tür davalarda 3 veya 4 yaşındaki çocuklar bile bazen dinlenebilmektedir); ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı tarafından çocukların dinlenip görüşlerinin alınmasına dair yapılması istenen bir çalışma, M. Karle, S. Gathmann, G. Klosinski, “Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG”, 2010. **Fransa**’da, Fransız Medeni Kanunu’nun 388-1 maddesi uyarınca çocuklar yargıç veya yargıç tarafından çocuğun görüşünü almak üzere görevlendirilmiş bir şahıs tarafından dinlenebilmektedir.

kimi Devletlerde ise, çocuğun görüşü mahkemeye örneğin çocukla bu amaç doğrultusunda görüşme yapan bir sosyal görevli veya psikolog tarafından hazırlanan bir raporla sunulabilmektedir.²⁸¹

245. Çocuğun görüşünün görevli yargıca ne şekilde aktarılabilmesi meselesinden ayrı olarak, çocuğun görüşlerine ve isteklerine ne ölçüde önem atfedilmesi gerektiği hususu davanın konusuna ve çocuğun yaşına ve olgunluk derecesine bağlı olacaktır.
246. 1980 ve 1996 Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında Özel Komisyon “çocuğun görüşlerinin ne şekilde alınıp yargılamalara ne şekilde dahil edilebileceği konusunda (Devletin) ulusal hukukunda farklı yaklaşımlara işaret etmiş” ve “çocukla görüşme yapan kişinin, ister yargıç, ister bağımsız bir uzman, isterse de başka bir şahıs olsun, mümkün olduğunca bu görev için uygun eğitimleri almış olması gereğini sağlamanın önemini” vurgulamıştır.²⁸²

7.2 Arabuluculukta çocuğun dinlenilmesi

- Çocuğun yaşına ve olgunluk seviyesine göre arabuluculukta çocuğun görüşleri göz önünde bulundurulmalıdır.
- Çocuğun görüşlerinin arabuluculuk sürecine nasıl aktarılabilmesi ve çocuğun doğrudan mı, yoksa dolaylı şekilde mi sürece dahil edilmesi gerektiği müstakil olayın koşullarına bağlı olmalı ve bu hususta söz konusu koşullara özel olarak itibar edilmelidir.

247. Çocukları ilgilendiren bir ailevi uyuşmazlıkta arabuluculuk yapılırken, çocuğun görüşlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁸³ Aynı şey diğer alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları açısından da geçerlidir. Bilhassa adli yargılamalar bağlamında çocukların hak ve menfaatlerinin güvence altına alınması konusundaki gelişmeler ışığında, alternatif uyuşmazlık çözümü biçimlerinde de çocukların hak ve menfaatlerine ve özellikle de çocuğun görüşlerinin dikkate alınması hakkına paralel bir saygı gösterilmesi gerekmektedir.

248. Çocuk Hakları Komitesi, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12. maddesinin etkili bir şekilde uygulanmasını ele aldığı, çocuğun dinlenilmesi hakkına ilişkin 2009 tarihli Genel Yorum Beyanında bu prensibi teyit ederek, çocuğu etkileyen her türlü adli veya idari yargılamada dinlenilmesi” hakkına,

²⁸¹ Bkz., başkaca atıflarla birlikte, M. Reich Sjögren (*a.g.e.*, dn. 279); **Birleşik Krallık**’ta mahkemeler, velayet veya kişisel ilişki konulu yargılamalar bağlamında Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışma ve Destek Servisi (CAFCASS) bünyesindeki uzman bir sosyal görevliden esenlik raporu alınmasını isteyebilmektedir; ayrıca bkz. M. Potter, “The Voice of the Child: Children’s ‘Rights’ in Family Proceedings”, *IFL* 2008, 140-148, s. 143.

²⁸² Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (*a.g.b.*, dn. 38), Tavsiye No. 50.

²⁸³ Ayrıca bkz. “The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review”, Adli Hizmetler Dairesi Aile Hukuku Adli Hizmetler Birimi (British Columbia Adalet Bakanlığı) tarafından yayınlanmıştır, Mart 2003, şu adresten erişilebilir: < <http://www2.gov.bc.ca/gov/content/justice/about-bcs-justice-system/mediation> > (son erişim 7 Aralık 2016).

bu yargılamaların “arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözümü mekanizmalarını içerdiği” hallerde de saygı gösterilmesi gerektiğini dile getirmiştir.²⁸⁴

249. Arabuluculukta “çocuğun dinlenilmesi” bakımından, adli yargılamalara kıyasla iki temel farklılık söz konusudur. Birincisi, çocuğun dinlenilmesi yolları arabuluculuk sürecine, adli yargılamalar bağlamında olduğundan hayli farklı şekilde dahil edilebilmektedir. İkincisi, çocuğun görüşlerinin ve isteklerinin dikkate alınma biçiminde bir farklılık mevzu bahistir.

250. Arabuluculuk sürecinde çocuğun dinlenilip dinlenilmeyeceği ve hangi yollarla dinlenilebileceği, belirli bir oranda, ebeveynlerin belli bir usule dair mutabık kalmasına bağlı olacaktır. Zira çoğu ülkede arabulucuların sorgulama yetkisi bulunmamaktadır; yani yargıçların aksine, arabulucular genelde çocuğu bir oturuma çağırabilecek veya bir uzmanın çocukla görüşüp rapor hazırlamasını isteyebilecek bir konuma sahip değildir. Arabulucu yalnızca ebeveynlere çocuğun dinlenilmesinin önemini hatırlatıp, uygun hallerde, arabuluculukla varılacak anlaşmayı hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılması talep edilecek mahkemenin çocuğun görüşlerinin yeterince dikkate alınmış olup olmadığını inceleyebileceğini belirtebilir. Arabulucu müstakil olayın kendine özgü koşullarını (örneğin çocukların yaşı, yeniden kaçırılma riski, aile içi şiddet geçmişi olup olmaması) dikkate alarak çocuğu arabuluculuk sürecine dahil etme usulüne dair bir tavsiyede bulunmalıdır. Olası seçeneklerden biri, çocuğun arabuluculuk oturumlarından birine veya birden fazlasına doğrudan katılmasıdır. Bir diğer olasılık, çocukla ayrı bir görüşme ayarlanması ve ebeveynlere daha sonrasında bu konuda bilgilendirme yapılmasıdır.²⁸⁵ Ancak çocukla yapılan danışma görüşmesinin “destekleyici ve gelişimsel açıdan uygun bir tarzda” yapılmasını temin etmek ve “danışma görüşmesinin çocuğa herhangi bir karar verme yükü yüklememesini ve böyle bir yükü çocukta almasını” sağlamak için,²⁸⁶ çocukla görüşen kişinin özel bir eğitim²⁸⁷ almış olması gerekmektedir.

251. Arabuluculuk sürecinde çocuğun görüşü alındıktan sonra, bu görüşlerin nasıl değerlendirmeye alınacağı da adli yargılamalardan farklılık arz etmektedir. Adli yargılamalarda yargıç duruşmada kendi kanaatlerine varıp, çocuğun üstün menfaatlerine ilişkin kararını verirken çocuğun görüşlerini, çocuğun yaşına ve olgunluk seviyesine göre göz önünde bulunduracaktır. Oysa bir arabulucu ancak tarafların dikkatini çocuğun düşüncelerine veya çocuğun menfaatleri ve esenliği açısından önem arz edebilecek hususlara çekebilir, fakat anlaşmalarının içeriği

²⁸⁴ Bkz. 12 No’lu Genel Yorum Beyanı (Temmuz 2009) – Çocuğun dinlenilmesi hakkı (a.g.b., dn. 266), paragraf 33; ayrıca bkz. paragraf 52.

²⁸⁵ **Hollanda**’da *Centrum Internationale Kinderontvoering* adlı Pilot Arabuluculuk projesinde, söz konusu davada arabuluculuk görevi bulunmayan özel eğitim almış bir arabulucu söz konusu çocukla görüşme yaparak bu görüşme hakkında bir rapor sunmaktaydı; **Birleşik Krallık**’ta reunite arabuluculuk projesine katılan arabulucular, uygun hallerde, iade davasında görevli mahkemeden, Çocuk ve Aile Mahkemesi Danışma ve Destek Servisi Görevlisi (CAFCASS Görevlisi) tarafından çocukla görüşme yapılması ve hazırlanan raporun ebeveynlere ve arabuluculara sunulması yönünde karar vermesini talep etmektedir, bkz. reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97), s. 10.

²⁸⁶ Bkz. J. McIntosh (a.g.e., dn. 265), s. 5.

²⁸⁷ Örneğin **Birleşik Krallık**’ta (**İngiltere ve Galler**) Aile Arabuluculuk Konseyi’nin Üye Kuruluşlar tarafından kabul edilen “Aile Arabulucuları Meslek Kuralları”, 2010, < <http://www.familymediationcouncil.org.uk> > (son erişim 7 Aralık 2016), “arabulucuların ancak mensup oldukları Üye Kuruluş ve/veya Konsey tarafından onaylanmış olan özel eğitimi başarıyla tamamladıktan ve Sicil Kaydı Ofisinden temiz sicil kaydı aldıktan sonra çocuklarla doğrudan danışma görüşmesi yapabileceğini” öngörmektedir (paragraf 3.5. ve 5.7.3); ayrıca bkz. aşağıdaki 14. Bölüm.

hakkında karar vermek tamamen ebeveynlere kalmış bir durumdur. Yukarıda halihazırda değinildiği üzere, bu noktada arabulucunun, “çocukların esenliğine ve üstün menfaatlerine özel olarak eğilmesi (ve) ebeveynleri çocukların ihtiyaçlarına odaklanmaya teşvik etmesi ve onlara çocuklarının esenliğine ilişkin asli sorumluluklarını hatırlatması (...) gerektiği” vurgulanmalıdır.²⁸⁸

252. Söz konusu edilen hukuk sistemlerine bağlı olarak, arabulucunun ebeveynlere, varacakları anlaşmanın yargısal onayının çocukların hak ve menfaatlerinin usulünce korunmuş olup olmamasına bağlı olabileceğini hatırlatması da gerekebilecektir.

²⁸⁸ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci); çocuğun menfaatlerinin ve esenliğinin göz önünde bulundurulması prensibine ilişkin olarak bkz. yukarıdaki 6.1.6. Bölüm.

8. Üçüncü şahısların sürece dahil edilme olasılığı

→ Uyuşmazlık taraflarının kabul ettiği ve arabulucunun uygun ve elverişli gördüğü hallerde, varlığıyla bir çözüm anlaşmasına ulaşılmasına yardımcı olabilecek üçüncü şahısların arabuluculuğa dahil edilmesi söz konusu olabilir.

253. Bir ailevi uyuşmazlıkta sürdürülebilir bir çözüme ulaşılması için, bazen taraflardan biriyle veya her ikisiyle yakın bağları bulunan ve çözüm anlaşmasının başarıyla uygulanabilmesi için işbirliğine ihtiyaç bulunan bir şahsın arabuluculuk sürecine dahil edilmesi faydalı olabilmektedir. Bu kişi örneğin ebeveynlerden birinin yeni partneri veya büyükanne/büyükbaba olabilir. Tarafların kültürel geçmişine bağlı olarak, taraflar kendi cemaatlerinden yaşça büyük bir temsilcinin arabuluculuğa iştirak etmesini isteyebilir.

254. Gerçekten de, hukuk davasına katılma hakkı bulunmayan, fakat yine de uyuşmazlık çözümünün başarısı üzerinde güçlü bir etkisi olabilecek kişilerin de dahil olmasına elverecek denli esnek bir süreç olması, arabuluculuğun avantajlarından birini oluşturmaktadır. Ancak, bir üçüncü şahsın bir arabuluculuk oturumuna veya oturumun bir kısmına arabuluculuğun etki doğurmasını tehlikeye atmadan dahil edilmesinin mümkün ve uygun olup olmadığı kararını her bir olayın özelliklerine bağlı olarak arabulucu verecektir. Üçüncü bir şahsın arabuluculuk sürecine katılımı veya arabulucunun üçüncü şahıs ile görüşmesi için tarafların her ikisinin de mutabakatı gerekir. Üçüncü bir şahsın sürece dahil edilmesi, bilhassa taraflar arasında herhangi bir dengesizlik yaşanmamasını sağlamak açısından bir zorluk yaratabilmektedir. Aynı zamanda, üçüncü bir şahıs arabuluculuk haberleşmelerine katılacaksa, gizlilik meselesi konu edilmelidir.

255. Arabuluculukta varılan çözüm anlaşması söz konusu olduğunda, bunun taraflar arasında yapılan bir anlaşma olduğu ve üçüncü şahsın arabuluculuğa katılımı dolayısıyla bu anlaşmanın bir tarafı haline gelmediği vurgulanmalıdır. Ancak belirli bazı olaylarda, anlaşmanın uygulamaya konulması açısından işbirliğine ihtiyaç duyulan üçüncü şahsın, taraflar arasındaki anlaşmaya destek olma taahhüdünün bir işareti olarak bu anlaşmayı tasdik etmesi faydalı olabilmektedir.

9. Geride kalan ebeveyn ile çocuk arasında arabuluculuk esnasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemeler

256. Çocuk kaçırma olayları normalde, geride kalan ebeveyn ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin aniden ve tamamen kesilmesine yol açar. Bu her iki taraf için de son derece sancılı olup, kişisel ilişkinin ne süreyle kesildiğine bağlı olarak, yabancılaşmaya dahi sebep olabilir. Çocuğu daha fazla zarar görmekten korumak amacıyla ve çocuğun her iki ebeveyniyle kişisel ilişki kurma hakkı ışığında, çocuk ile geride kalan ebeveyn arasındaki kişisel ilişkinin hızla eski hale döndürülmesi önem taşımaktadır. Bu ilişkinin kaçırma olayının hemen ardından geçici olarak yeniden tesis edilmesinin çeşitli yolları bulunmaktadır. Bu anlamda modern

iletişim araçları değerlendirilebilir (e-posta, anlık mesajlaşma, internet aramaları vs.).²⁸⁹

257. Geride kalan ebeveyn Lahey iade davasıyla bağlantılı bir duruşma veya bir arabuluculuk toplantısı için talep edilen Devlete giderse, çocuk ile geride kalan ebeveyn arasında yüz yüze bir görüşme sağlayacak tedbirlerin değerlendirilmesi şiddetle tavsiye edilir.²⁹⁰ Böylesi bir tedbir, uyuşmazlığın hafifletilmesine yönelik değerli bir adım teşkil etmektedir. Özellikle, taraflar arasında yapıcı diyalogun hayati önem taşıdığı arabuluculuk sürecinde bu tür yüz yüze toplantılar son derece yararlı olabilmektedir. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabulucular, böylesi yüz yüze temasın bizzat arabuluculuk süreci üzerindeki olumlu etkilerini görüp teslim etmektedir.²⁹¹

9.1 Güvenceler / Yeniden kaçırmayı önlemek

➔ Geçici kişisel ilişki düzenlemelerinin hüküm ve şartlarına uyulmasını sağlamak ve herhangi bir yeniden kaçırma riskini ortadan kaldırmak amacıyla güvenceler getirilmesi gerekebilir.
Bu güvenceler şunları içerebilir:²⁹²

- pasaport veya seyahat belgeleri teslim alınarak, yabancı konsoloslukların/büyükelçiliklerin çocuk için yeni pasaport/seyahat belgesi düzenlememesinin talep edilmesi;
- talepte bulunan ebeveynin kişisel ilişki süresi boyunca düzenli olarak polise veya başka bir yetkili merciye bildirimde bulunmasının şart koşulması;
- bir senet verilmesi veya teminat yatırılması;
- kişisel ilişki kurulurken profesyonel bir kişi veya bir aile üyesi tarafından nezaret edilmesi;
- ziyaretin gerçekleşebileceği yerlerin sınırlandırılması vs.

258. Daha ayrıntılı bilgi için, Avrupa Konseyi'nin *Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına ilişkin 15 Mayıs 2003 tarihli Sözleşmesi*'nde²⁹³ dile getirilen hedefleri de göz önünde bulunduran Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzunun²⁹⁴ 6. Bölümüne bakınız.

9.2 Merkezi Makamlarla ve idari ve adli makamlarla sıkı işbirliği

➔ Arabuluculuk süreci boyunca geride kalan ebeveyn ile kaçırılan çocuk arasında kişisel temas düzenlemesi yapılırken, yeniden kaçırılmak da dahil

²⁸⁹ Bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 6.7, s. 33.

²⁹⁰ Ayrıca bkz. S. Vigers, Arabuluculuk, uzlaşma ve benzeri araçların geliştirilmesi hakkında bilgi notu (a.g.b., dn. 11), 6.1, s. 20.

²⁹¹ Bkz. örneğin S. Kiesewetter ve C.C. Paul, "Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines", C.C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) içinde (a.g.e., dn. 98), s. 47.

²⁹² Bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 6.3, s. 31 vd.

²⁹³ CETS 192; Sözleşme metnine şuradan ulaşılabilir: < http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/ak/turkce/192_tur.pdf > (son erişim 7 Aralık 2016).

²⁹⁴ Bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 16), Bölüm 6.3, s. 31-32.

olmak üzere çocuk açısından her türlü riskin ortadan kaldırılması için yetkili makamlarla işbirliği yapılması gerekebilir.

259. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında, Merkezi Makamın “gerektiğinde, ziyaret hakkının tesisi ile fiilen kullanılmasını organize ve temin etmek amacıyla düzenlemeler yapma” sorumluluğu bulunmaktadır (bkz. 7(2)(f) maddesi; ayrıca bkz. 21. madde).²⁹⁵ Aynı zamanda, 1980 Sözleşmesi’nin 7(2)(b) maddesi de Merkezi Makamlara “çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesini, geçici önlemler alarak veya aldırarak sağlamak” için tüm uygun tedbirlerin alınması yükümlülüğü getirmektedir. 1980 ve 1996 Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında kabul edildiği üzere, “1980 Sözleşmesi’nin 7(2)(b) ve 21. maddeleri uyarınca, derdest iade davası sırasında talep edilen bir Sözleşmecî Devlet, iade davasındaki davacıya, söz konusu çocuk(lar) ile uygun hallerde kişisel temas sağlayabilir”.²⁹⁶
260. Merkezi Makamlar “uluslararası ziyaret/kişisel ilişki davalarında üzerlerine düşen işlevleri yerine getirirken proaktif ve pratik bir yaklaşım sergilemeye” teşvik edilmektedir.²⁹⁷ Arabulucular, geride kalan ebeveyn ile kaçırılan çocuk arasındaki geçici kişisel ilişki düzenlenirken Merkezi Makamlardan alınabilecek değerli yardımın bilincinde olmalıdır. Aynı şekilde, Merkezi Makamlar ve diğer organlar ile gerekli koruma tedbirlerinin alınması bakımından sıkı bir işbirliği gerektiğinin de farkında olmalıdır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çocuklarla İlgili Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu.²⁹⁸

10. Arabuluculuk ve aile içi şiddet suçlamaları

261. Aile içi şiddet, ne yazık ki, birçok farklı biçimde karşımıza çıkabilen yaygın bir olgudur: Fiziksel veya psikolojik istismardan oluşabilir;²⁹⁹ çocuğa (“çocuk istismarı”)³⁰⁰ ve/veya eşe³⁰¹ yöneltilebilir; ve tek bir münferit olaydan, sürekli

²⁹⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. *a.g.b.*, Bölüm 4.6, s. 23.

²⁹⁶ Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (*a.g.b.*, dn. 38), Tavsiye No. 20; ayrıca bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 16), Bölüm 4.4, s. 21, 22.

²⁹⁷ Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (*a.g.b.*, dn. 38), Tavsiye No. 18; ayrıca bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 296).

²⁹⁸ *A.g.b.*, dn. 16.

²⁹⁹ Fiziksel ve psikolojik istismar cinsel, duygusal ve hatta maddi istismarı da içine alacak şekilde genişleyebilmektedir. Aile içi şiddet “karmaşık ve kültürel açıdan ince farklara sahip bir olgudur” ve “toplumsal cinsiyet, ırk, etnik köken, yaş ve sosyo-ekonomik sınırlara sahip değildir”, bkz. J. Alanen, “When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense”, 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 49 (2008-2009), s. 64.

³⁰⁰ Çocuğa yönelik şiddet bakımından, işbu Kılavuz doğrudan şiddet ile dolaylı şiddet arasında bir ayrım yapmaktadır. Doğrudan şiddet, doğrudan çocuğa yöneltilen şiddet olarak tanımlanırken, dolaylı şiddet bir ebeveyn veya hanedeki başka bir kişiye yöneltilen, ancak çocuğu da etkileyen şiddet olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca bkz. yukarıdaki Terminoloji bölümünde ve aşağıdaki 270. paragrafta yer alan aile içi şiddet tanımı.

³⁰¹ Örneklerin büyük bir kısmında, çiftteki kadın aile içi şiddet mağdurdur; bkz. örneğin “Birleşik Krallık Aile İçi Şiddet Parlamento Raporu”, Haziran 2008’de yayınlanmıştır, özeti *IFL* 2008, s. 136, 137’de yer almaktadır, “ağır ve mükerrer şiddet olaylarının büyük bir çoğunluğu erkekler tarafından kadınlara yönelik olarak işlenmiştir”; ayrıca bkz. H. Joyce (*a.g.e.*, dn. 228), s. 449, “İhbar edilen aile içi şiddet olaylarının yüzde 95’inde kadınlar mağdur taraftır.”

ve mükerrer bir kalıba dek çeşitlilik gösterebilir. Aile içi şiddet mükerrer olarak yaşandığında, tipik şiddet döngüsünde şunlar gözlenebilir: (1) ufak saldırılar içeren gerginlik tırmanma aşaması; (2) şiddetin arttığı akut bir olay; ve (3) failin çoğu zaman özürler dileyerek bir daha asla şiddet kullanmayacağını vaat ettiği, mağdurun ise bu sözlere inanmaya çalıştığı ve hatta bazen şiddete başvuran tarafın ruh sağlığından ötürü kendisini sorumlu hissettiği bir barışma aşaması.³⁰² Mağdurun kendisini şiddet döngüsünde kısıtlanmış ve çaresiz hissetmesi, bu durumun değişmeyeceğine inanması ve misilleme kabilinden şiddete uğrama korkusuyla faili terk etmekten korkması, mükerrer şiddet olaylarının bir özelliğidir.³⁰³

262. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında, aile içi şiddet iddialarına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu suçlamaların bir kısmı asılsız çıksa da, bazıları haklı olup götüren ebeveynin ülkeyi çocuğuyla birlikte terk etmesinin sebebini oluşturabilmektedir. Aile içi şiddet son derece hassas bir konu olup, buna göre ele alınması gerekmektedir.

263. Aile içi şiddet içeren ailevi uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olup olmadığı konusunda çok farklı görüşler mevcuttur. Kimi uzmanlar bu tür vakalarda arabuluculuğu genelde, birkaç sebepten ötürü, uygunsuz bulmaktadır. Arabuluculuğun mağduru riske atabileceğine işaret etmektedirler. Bu uzmanlar, şiddete başvuran taraftan ayrılma anının mağdur açısından en tehlikeli zamanı oluşturması düşüncesinden hareketle, şiddete başvuran tarafla arabuluculuk sırasında yüz yüze temas kurma ihtimalinin daha fazla şiddete veya travmaya uğrama riski taşıdığını öne sürmektedirler.³⁰⁴ Dahası, uyuşmazlıkların dostane çözümüne yönelik bir yol olarak arabuluculuğun aile içi şiddet içeren olaylarda etkisiz kaldığı, zira arabuluculuğun işbirliğine dayandığı³⁰⁵ ve başarısının tarafların eşit pazarlık gücüne sahip olmasına bağlı olduğu da savunulmaktadır. Aile içi şiddet mağdurları çoğu zaman şiddete başvuran tarafla yüzleşirken kendi menfaatlerini savunmakta güçlük yaşadığı içindir ki, arabuluculuğun haksız anlaşmalara yol açmaya mahkûm olduğu ileri sürülmektedir.³⁰⁶ Aile içi şiddet olaylarında arabuluculuk kullanımına karşı çıkanlar arasında bazıları, arabuluculuğun faileri cezalandırmak yerine aile içi şiddeti meşrulaştıracağını iddia etmektedir.

264. Öte yandan, birçok uzman da aile içi şiddet içeren olayların, bu konuda bilgi sahibi olan iyi eğitilmiş profesyonellerin sürece dahil edilmesi kaydıyla, genel anlamda arabuluculuk dışında bırakılmasına karşı çıkmaktadır.³⁰⁷ Aile içi şiddet olaylarının birbirinden çok farklılık arz ettiğine ve her bir olayı kendi koşullarına göre değerlendirmenin anahtar oluşturduğuna işaret etmektedirler: Kimi olaylar arabuluculuğa yatkınken, kimilerinin mahkemeler tarafından konu edilmesi gereği açıkça ortadadır.³⁰⁸ Mağdura bilgilendirilmiş bir seçim yapabilmesi için yeterli bilgiler sağlandığında, mağdurun –güvenli olduğu müddetçe– fayda sağlayabilecek böylesi bir sürece katılma isteğine saygı gösterilmelidir.³⁰⁹ Kimi yazarlar, mağdurun münasip ve iyi yönetilen bir arabuluculuk

³⁰² A.g.e., s. 499, 450.

³⁰³ A.g.e.

³⁰⁴ Bu görüşe ilişkin başkaca atıflar için bkz. a.g.e., s. 452.

³⁰⁵ Bu görüşe ilişkin başkaca atıflar için bkz. a.g.e.

³⁰⁶ Bu görüşe ilişkin başkaca atıflar için bkz. a.g.e., s. 451.

³⁰⁷ Bkz. örneğin reunite Pilot Arabuluculuk Programı 2006 Raporu (a.g.b., dn. 97), s. 53.

³⁰⁸ Bkz., başkaca atıflarla birlikte, N. ver Steegh (a.g.e., dn. 8), s. 665.

³⁰⁹ Bkz., başkaca atıflarla birlikte, a.g.e.

sürecine dahil edilmesinin bu kişiyi güçlendirici bir etki yaratabileceğini dile getirmektedir.³¹⁰ Arabuluculuk sırasında mağdurların güvenliği hakkındaki endişeler ise, mutlaka yüz yüze oturumlar yapılması gerekmeyeceği, arabuluculuğun telekonferans yoluyla veya mekik arabuluculuk şeklinde de gerçekleştirilebileceği gibi savlarla karşılanmaktadır.

265. Arabuluculuk süreciyle bağlantılı olarak, arabuluculuğun mağduru koruyacak ve güçlendirecek biçimde uyarlanabilmesinin birçok yolu olduğu savunulmaktadır. Örneğin, arabuluculuk oturumuna ilişkin getirilen kurallarla aşağılayıcı davranışlar yasaklanabileceği gibi, bu kurallara saygı gösterilmemesi halinde arabuluculuğa derhal son verileceği hükmü de öngörülebilir. Arabuluculuk sürecinde çalışan profesyoneller, şiddete başvuran ebeveyne yönelik olarak rehabilitasyon programlarının ve başkaca kaynakların varlığının farkında olmalıdır.
266. Mevzuatta da bu konuda farklı görüşler yansıtılmaktadır. Kimi ülkelerde kanuni hükümler, çocukları ilgilendiren ve aile içi şiddet “tarihçesine” dair deliller bulunan ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk kullanımını açıkça yasaklamakta veya bu tür olaylarda arabuluculuğu belirli koşullara tabi kılmaktadır.³¹¹
267. Aile içi şiddetin tek başına ele alındığında çoğu zaman ciddi bir suç oluşturduğu ve elbette ki arabuluculuğa konu edilemeyeceği vurgulanmalıdır; arabuluculukta konu edilen meseleler çocuğun velayeti ve çocuğa erişim hakkı, nafakalar ve ailenin düzenlenmesine ilişkin diğer konulardır.³¹²

10.1 Lahey iade davalarında aile içi şiddetin ele alınması

268. Aile içi şiddet suçlamaları içeren çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk meselesini ele almadan evvel, genel olarak Lahey iade davalarında aile içi şiddet suçlamalarına ilişkin birkaç kelam etmek gerekir.
269. Bir çocuk kaçırma vakası yaşandığında, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 7(2)(b) maddesi uyarınca Merkezi Makamlar “çocuk için yeni tehlikelerin veya ilgili tarafların uğrayabilecekleri zararların önlenmesini, geçici önlemler alarak veya aldırarak sağlama” yükümlülüğü altındadır. Yani, götüren ebeveynin çocuğa zarar verme riski bulunuyorsa, Merkezi Makam, ilgili Sözleşmeciler Devlet tarafından kendisine tanınan yetkilere bağlı olarak, geçici tedbirler alabilmekte veya yetkili mercinin bu tedbirleri almasını sağlayabilmektedir. Adı geçen madde, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin acil durumlarda çocuğun bulunduğu Sözleşmeciler Devletin makamlarına gerekli koruma tedbirlerini alma yetkisi veren 11. maddesiyle paralel şekilde işlemektedir.
270. Ancak olayların çoğunda aile içi şiddet suçlamaları götüren ebeveyn hakkında değil, geride kalan ebeveyn hakkında öne sürülmektedir.³¹³ Götüren ebeveyn ve/veya çocuğun yakın güvenlik riski, talep edilen Devletteki yetkili merciler tarafından söz konusu Devletin usul hukuku uyarınca karşılanacaktır. Örneğin, Merkezi Makam ve/veya mahkeme tarafından, aile içi şiddet mağdurunun

³¹⁰ J. Alanen (*a.g.e.*, dn. 299), s. 69, dn. 69.

³¹¹ Ayrıca bkz. H. Joyce (*a.g.e.*, dn. 228), s. 459 vd.

³¹² J. Alanen (*a.g.e.*, dn. 299), s. 87-88, dn. 151.

³¹³ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 7(2)(b) maddesi esasen çocuğun tekrar götürülmesini engellemek amacıyla kaleme alınmıştır. Bkz. E. Pérez-Vera, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor (*a.g.b.*, dn. 93), paragraf 91.

yerinin diğer ebeveyne açıklanmaması veya başka şekillerde, tarafların refakatçisiz şekilde bir araya gelmemelerinin sağlanması yönünde tedbirler alınabilir.³¹⁴

271. Lahey iade davasında, çocuğun iadesine ilişkin olarak 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin 13(1)(b) maddesi kapsamında bir istisna tespit edilip edilemeyeceğine karar verilirken aile içi şiddet suçlamaları rol oynamaktadır. Adı geçen maddeye göre, talep edilen Devletin adli veya idari makamı “iadesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir zarara maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk” bulunduğu saptanacak olursa çocuğun iadesine karar vermeyebilmektedir. Böyle bir riski doğuran sebep sadece çocuk istismarı olmayıp, götüren ebeveyne yöneltilen, ancak çocuğu da dolaylı olarak etkileyen aile içi şiddet de böyle bir sebep oluşturabilmektedir. Ancak 13. madde istisnaları, 1980 Sözleşmesi'nin amaçlarıyla birlikte düşünüldüğünde, dar bir şekilde yorumlanmaktadır.³¹⁵ Aile içi şiddet iddialarının bulunduğu bir davada ciddi risk istisnası koşullarının var olup olmadığı, her bir olayın kendine özgü koşullarının yanı sıra, çocuğun ve muhtemelen götüren ebeveynin mutlak mesken Devletine güvenli bir şekilde iadesinin³¹⁶ sağlanmasına yönelik koruma tedbirlerinin alınabilme becerisine de bağlı olacaktır.

272. Her ne kadar 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi çocuğun iadesiyle ilgilenirse de, götüren ebeveynin güvenli bir şekilde iadesi de çoğu zaman, özellikle de götüren ebeveynin çocuğa aslen bakan tek kişi olduğu hallerde, Lahey iade davasında görevli mahkeme açısından bir mesele oluşturmaktadır. Götüren ebeveynin iade olamaması sebebiyle ebeveyn ile çocuk arasında meydana gelecek ayrılık çocuğu ağır bir zarara uğrama riskine sokacaksa, götüren ebeveynin güvenli iadesinin düzenlenmesi çocuğun iadesine karar verilmesi açısından gerekli bir koşul oluşturabilmektedir. Ayrıca bkz. götüren ebeveynin iadesi önünde bir engel olarak ceza yargılamalarına ilişkin yukarıdaki 2.8. Bölüm.

273. İadenin çocuğu fiziki veya psikolojik bir zarara maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk bulunduğu tespit edildiğinde, iade başvurusunda görevli mahkeme çocuğun iadesine karar vermeme yükümlülüğü altındadır.³¹⁷ İade etmeme kararı çoğu zaman, velayet konusundaki yargılama yetkisinin³¹⁸ en nihayetinde çocuğun yeni mutlak meskeninin bulunduğu Devlete geçmesiyle sonuçlanacaktır.³¹⁹

³¹⁴ Ayrıca bkz. aşağıdaki paragraf 277.

³¹⁵ Bkz. E. Pérez-Vera (a.g.b.), s. 434, paragraf 34; ayrıca bkz. Özel Komisyonun Dördüncü Toplantısında benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., dn. 34), No. 4.3, s. 12 ve Özel Komisyonun Beşinci Toplantısında benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b.), No. 1.4.2, s. 8.

³¹⁶ Güvenli iadeyi sağlayan tedbirler arasında, iade edilecek ülkenin makamlarından benzeri tedbirleri yansıtan kararlar (“ayna kararlar”) alınması, koruma sağlayacak bir “güvenli liman” kararı alınması ve diğer koruma tedbirleri yer almaktadır. Ayrıca bkz. Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 23), Bölüm 9, s. 35 vd.; ayrıca bkz. J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts* (3. baskı), Nevada 2000, s. 79 vd.

³¹⁷ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'yle paralel şekilde işleyen Brüksel IIa Tüzüğü'nün 11(4). maddesinde “(a) mahkemenin, çocuğun iade edildikten sonra korunmasının sağlanması yönünde yeterli düzenlemeler yapıldığı saptandığında, 1980 Lahey Sözleşmesi'nin 13b maddesine dayanılarak çocuğun iadesini reddedemeyeceği” yönünde ek bir kural yer almaktadır.

³¹⁸ Yetki meselelerine ilişkin olarak bkz. aşağıdaki 13. Bölüm; ayrıca bkz. 1996 Sözleşmesi'nin 7. maddesi uyarınca yetki değişikliği konusunda 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi hakkında Uygulama El Kitabı'nın 13. Bölümü (a.g.b., dn. 223).

³¹⁹ Brüksel IIa Tüzüğü'nün 11(8). maddesine göre, “işbu Tüzük kapsamında yargılama yetkisi bulunan bir mahkeme tarafından çocuğun iadesi yönünde verilmiş herhangi bir müteakip karar” bulunması halinde, iade etmeme kararına rağmen çocuğun iade edilmesi gerekebilir.

274. Lahey iade davalarında aile içi şiddet suçlamalarının ele alınması son derece hassas bir konu olup, hele ki aile içi şiddet iddiasında bulunulan davalardaki birçok husus göz önüne alındığında, genel kanılara varılması mümkün değildir. 1980 ve 1996 Sözleşmelerinin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında, iade davasında görevli mahkemenin “aile içi şiddet iddiaları da dahil olmak üzere, ciddi zarar riski istisnasına (13(1)(b) maddesi) ilişkin olarak, (...) 1980 Sözleşmesi’nin çocuğun süratli ve güvenli bir şekilde iadesini amaçladığına gereken önem atfedilmek suretiyle delillerin değerlendirilmesi ve karara varılması” konusunda özerk yetkisini vurgulamıştır.³²⁰ Aynı zamanda, Özel Komisyon 13(1)(b) maddesinin yorumlanmasında ve uygulanmasında daha büyük bir tutarlılık sağlayacak tedbirler de önermiştir.³²¹ Bu önerinin ardından Konsey, Nisan 2012’de “1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin 13(1)(b) maddesinin yorumlanması ve uygulanması hakkında bir İyi Uygulama Kılavuzu geliştirmek ve özellikle adli makamlara yönelik rehberlik sunmak üzere, aralarında yargıçların, Merkezi Makamların ve disiplinlerarası çalışan uzmanların bulunduğu geniş çeşitlilikte uzmanlardan oluşan bir Çalışma Grubu kurulmasına” karar vermiştir.³²²

10.2 Arabuluculuktaki güvenceler / Savunmasız konumdaki tarafın korunması

- ➔ Aile içi şiddete ilişkin bir mesele içeren olaylarda arabuluculuk yolunun kullanılması titizlikle değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bir olayın arabuluculuğa uygunluğunun değerlendirilmesi için yeterli eğitim gereklidir.
- ➔ Arabuluculuk başta aile içi şiddet mağduru, aile bireyleri veya arabulucu olmak üzere kimsenin hayatını veya güvenliğini tehlikeye atmamalıdır. Doğrudan ve dolaylı arabuluculuk, arabuluculuk yeri ve arabuluculuk modeli ile yöntemi konusundaki seçimler olayın koşullarına uyarlanmalıdır.
- ➔ Aile içi şiddete ilişkin bir mesele içeren bir olayda arabuluculuk yolunun kullanılması uygun görüldüğünde, süreç bu tür durumlarda arabuluculuk yapmak üzere özel olarak eğitilmiş tecrübeli arabulucular tarafından yürütülmelidir.

275. Ebeveynlerden birine yönelik olarak aile içi şiddet suçlamasında bulunulmuş uluslararası bir çocuk kaçırma olayında arabuluculuğun uygun olup olmadığı titizlikle değerlendirilmesi gereken bir husustur. Olayın arabuluculuğa uygun olup olmadığını değerlendiren kişinin buna uygun bir şekilde

³²⁰ Bkz. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının II. Bölümünde (25-31 Ocak 2012) benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler, (şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012concl_e.pdf >), Tavsiye No. 80.

³²¹ A.g.b., Tavsiye No. 81 ve 82:

“81. Özel Komisyon, aile içi şiddet iddiaları da dahil olmak, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, 13(1)(b) maddesinin yorumlanmasında ve uygulanmasında tutarlılığı teşvik amacıyla daha başka çalışmalar yapılmasını tavsiye etmektedir.

82. Özel Komisyon, Genel İş ve Politikaları Konseyi’nin, 13(1)(b) maddesinin yorumlanması ve uygulanması konusunda, özellikle adli makamlara yönelik rehberlik sunmak üzere, Özel Komisyonun geçmiş toplantılarında varılan Sonuç ve Tavsiyeler ve İyi Uygulama Kılavuzları dikkate alınmak suretiyle bir İyi Uygulama Kılavuzu geliştirmek üzere yargıçlardan, Merkezi Makamlardan ve disiplinlerarası çalışan uzmanlardan oluşan bir Çalışma Grubu kurulması amacıyla yetkilendirilmesini tavsiye etmektedir.”

³²² 2012 Konseyi tarafından benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler (a.g.b., 39), Tavsiye No. 6.

eğitilmesi gerekir.³²³ Aile içi şiddet suçlamasında bulunulmayan hallerde dahi, olayın arabuluculuğa uygunluğuna ilişkin değerlendirmede belirli bir olayda aile içi şiddetin söz konusu olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

276. Aşağıdaki faktörler belirli bir olayın mevcut arabuluculuk hizmeti açısından uygunluğunu değerlendirirken özel önem arz edebilmektedir:³²⁴ aile içi şiddetin derecesi ve sıklığı,³²⁵ aile içi şiddetin hedefi; şiddet örgüsü,³²⁶ tarafların fiziksel ve ruhsal sağlığı;³²⁷ asli failin karşılık verme olasılığı;³²⁸ özel olarak aile içi şiddet olayları için tasarlanmış arabuluculuk yolunun elverişliliği; mevcut arabuluculuk hizmetinin güvenlik meselelerini nasıl ele alabildiği; tarafların temsil edilip edilmediği.³²⁹ Ayrıca, ön inceleme sırasında veya arabuluculuk sürecinde daha sonraki bir aşamada arabulucu bir suç eylemi (örneğin bir çocuğa cinsel tacizde bulunulması) izlenimi uyandıran koşullardan haberdar olursa, birçok ülkede bu durumu yetkili makamlara, mesela polise ve çocuk koruma kurumlarına bildirme yükümlülüğü altında olacağı da vurgulanmalıdır. Bu yükümlülük arabuluculuğun gizliliği prensibine rağmen söz konusu olabilmektedir.³³⁰

277. Arabuluculuk başta aile içi şiddet mağdurları, aile üyeleri ve arabulucu olmak üzere hiç kimsenin hayatını veya güvenliğini tehlikeye atmamalıdır. İster arabuluculuk sırasında, isterse bir hazırlık görüşmesi şeklinde olsun, yüz yüze görüşme ancak güvenliğin sağlanabilmesi halinde gerçekleştirilmelidir. Olayın kendine özgü koşullarına bağlı olarak, bu noktada Devlet makamlarının yardımı da gerekebilir.³³¹ Kimi olaylarda ise tarafların refakatçisiz bir şekilde görüşme riskinin engellenmesi yeterli olabilir. Bu tür olaylarda örneğin, tarafların arabuluculuk mekânına giderken yolda kazara karşılaşmaları ihtimali ortadan kaldırılmalıdır; dolayısıyla mekâna ayrı ayrı gelmeleri ve gitmeleri için düzenleme yapılmalıdır.³³² Başka bir tedbir olarak, arabuluculuk oturumunun yapıldığı odaya bir acil durum düğmesi yerleştirilmesi düşünülebilir. Arabuluculuk oturumu sırasında taraflar hiçbir zaman yalnız bırakılmamalıdır. Bu bağlamda, eş arabuluculuk kullanımı bilhassa faydalı olabilmektedir. İki tecrübeli arabulucunun varlığı mağdur açısından güven uyandıracak ve herhangi bir gerginliğin yatıştırılmasına yardımcı olabilecektir. Arabuluculardan birinin herhangi bir sebeple oturumdan ayrılması gerekirse, tecrübeli bir arabulucunun taraflarla birlikte kalması sağlanacaktır. Uygun hallerde, avukat veya destek sağlayıcı gibi başka kişilerin varlığı da değerlendirilebilir.³³³

³²³ Ön inceleme becerileri usullerinin önemine ilişkin olarak bkz. L. Parkinson, *Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system*, 2. baskı, Family Law 2011, 3. Bölüm, s. 76 vd.

³²⁴ Ayrıca bkz. 11 Mayıs 2011 tarihli Kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 48. maddesi, şu adresten erişilebilir: < <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462545> > (son erişim 9 Aralık 2016), taraf Devletlerin “bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri” almasını talep etmektedir.

³²⁵ Bkz., başkaca atıflarla birlikte, N. ver Steegh (*a.g.e.*, dn. 8), s. 665.

³²⁶ A.g.e.

³²⁷ A.g.e.

³²⁸ A.g.e.

³²⁹ A.g.e.

³³⁰ Gizlilik prensibinin istisnalarına ilişkin bkz. yukarıdaki paragraf 211.

³³¹ Koşullar ağırlaştıkça, olayın arabuluculuğa genel anlamda uygunluğu azalır.

³³² Ayrıca bkz. L. Parkinson (*a.g.e.*, dn. 323).

³³³ Bkz., başkaca atıflarla birlikte, N. ver Steegh (*a.g.e.*, dn. 8), s. 666.

278. Mevcut arabuluculuk hizmeti yüz yüze görüşmenin içerebileceği güvenlik risklerini ortadan kaldırmak için gerekli donanıma sahip değilse veya böylesi bir görüşmenin başka sebeplerle uygunsuz olduğu anlaşılırsa, arabulucu ile her bir taraf arasında ayrı görüşmeler (“caucus” (özel) toplantılar) yapılmak suretiyle dolaylı arabuluculuğun kullanılması veya video-bağlantısı veya internet üzerinden modern haberleşme yollarının kullanılması da düşünülebilir.
279. Arabuluculukta zarar riskine karşı güvenceler tesis edildikten sonra, arabuluculuğun taraflar arasındaki eşit olmayan pazarlık güçleri sebebiyle hasar görmemesini sağlamak için de tedbirler alınmalıdır.³³⁴ Arabuluculuğun tecrübeli ve özel eğitim almış arabulucular tarafından yürütülmesi gerekmektedir; arabulucuların arabuluculuk sürecini her bir olayın güçlüklerine adapte etmesi gerekmektedir. Arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın daha sonraki bir aşamada uygulanmasıyla bağlantılı güvenlik meselelerine de gereğince eğilmek gerekmektedir.
280. Genel olarak, adli ve idari makamlarla sıkı işbirliği yürütülmesi güvenlik risklerinin önlenmesine yardımcı olmaktadır.³³⁵
281. Arabulucular genel olarak, taraflardan birinin diğerine karşı herhangi bir suçlaması olmasa dahi, aile içi şiddete ve/veya gelecekte şiddet yaşanma riskine yönelik işaretlere dikkat edip bunları fark edebilmeli³³⁶ ve gerekli önlem ve tedbirleri almaya hazır olmalıdır.³³⁷

10.3 Koruma tedbirlerine ilişkin bilgiler

➔ Söz konusu ülkelerde ebeveyn ile çocuğa yönelik olası koruma tedbirlerine ilişkin bilgiler sunulmaya hazır bulunmalıdır.

282. Çocuğun kaçırıldığı Devletin yanı sıra kaçırılmadan önceki meskeninin bulunduğu Devlette ebeveyn ile çocuğa yönelik olarak alınabilecek olası koruma tedbirlerine ilişkin bilgiler arabuluculuk oturumunda ele alınmak üzere sunulmaya hazır bulunmalıdır. Bu bilginin temini Merkezi Makam veya uluslararası

³³⁴ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

ix. arabulucu taraflar arasında geçmişte şiddet yaşanıp yaşanmadığına veya gelecekte yaşanıp yaşanmayabileceğine ve bunun tarafların pazarlık gücü üzerinde yaratabileceği etkiye özel önem atfetmeli ve bu koşullar altında arabuluculuk sürecinin uygun olup olmadığını değerlendirmelidir.”

³³⁵ Birtakım özel güvencelerin varlığına ilişkin bilgiler için bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121) Bölüm 19.4(g) ve (h).

³³⁶ Bir arabulucunun fark ve ayırt edebilmesi gereken çeşitli şiddet ve istismar türlerine ilişkin olarak örneğin bkz. L. Parkinson (a.g.e., dn. 323).

³³⁷ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), III (Arabuluculuk süreci):

“Devletler arabuluculuk sürecinin şu prensiplere göre yürütülmesini sağlamak için uygun mekanizmaların varlığını temin etmelidir: (...)

ix. arabulucu taraflar arasında geçmişte şiddet yaşanıp yaşanmadığına veya gelecekte yaşanıp yaşanmayabileceğine ve bunun tarafların pazarlık gücü üzerinde yaratabileceği etkiye özel önem atfetmeli ve bu koşullar altında arabuluculuk sürecinin uygun olup olmadığını değerlendirmelidir.”

aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası tarafından kolaylaştırılabilir.³³⁸ Ayrıca, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri de mevcut koruma tedbirlerine ilişkin yararlı bir bilgi kaynağı oluşturabilir.³³⁹

11. Arabuluculukla varılan anlaşmanın şartları – Gerçeğe uygunluk

➔ Arabuluculukla varılan anlaşmanın şartlarının gerçekçi bir şekilde kaleme alınması ve başta kişisel ilişki ve ziyaretlerin düzenlenmesiyle ilgili meseleler olmak üzere, konuyla bağlantılı tüm pratik hususları göz önünde bulundurması gerekmektedir.

283. Ufukta bir çözüm anlaşması belirdiğinde, arabulucu bu anlaşmanın detaylarında taraflara yardımcı olmalıdır. Arabulucu birçok örnekte fiili “anlaşma”yı veya “mutabakat zaptı”nı tarafların istekleri doğrultusunda kaleme alan kişi olacaktır.³⁴⁰

284. Yukarıdaki 5. Bölümde (Arabuluculuğun kapsamı) dile getirildiği üzere, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculukla varılan anlaşmalar büyük ihtimalle şu hususları içerecektir: çocuğun iade edilmesine veya edilmemesine ilişkin bir anlaşma ve şayet edilmezse çocuğun yeni meskeninin nerede olacağına dair bir anlaşma; çocuğun kiminle birlikte yaşayacağı; ebeveyn sorumlulukları ve bunların nasıl uygulanacağı meselesi. Ayrıca, anlaşmada seyahat masrafları gibi birtakım maddi hususların ve aynı zamanda, kimi durumlarda, çocuğa ve eşe ödenecek nafakanın da konu edilmesi muhtemeldir.

285. Arabuluculukla varılan anlaşmanın geçerli yasal mevzuata uygun bir şekilde hazırlanması, böylelikle ilgili tüm ülkelerde hukuki etki kazanabilmesi önemlidir. Bu bağlamda, hukuki tavsiyede bulunmak kesinlikle arabulucunun rolü olmamakla birlikte, tarafları ilgili ulusal veya uluslararası yasal mevzuata yönlendirmesi mümkündür. Her halükârda, arabulucu, tarafların dikkatini bu bağlamda uzman hukuki temsilcilerine danışmanlarının yahut olaydaki hukuki duruma dair başka bir şekilde uzman hukuki tavsiyeler edinmelerinin önemine çekmek durumundadır.

286. Anlaşma kaleme alındıktan sonra, “imzalanmasından evvel (...) üzerinde düşünmek için sınırlı bir süre” ayrılması tavsiye edilebilir.³⁴¹ Bu süre aynı zamanda gerekli hukuki incelemelerin yapılması için kullanılmalıdır.³⁴²

287. Arabuluculukla varılan anlaşmanın gerçekçi olması ve atıfta bulunduğu tüm yükümlülöklere ve haklara ilişkin mümkün olduğunca detay içermesi gerekmektedir. Bu yalnızca anlaşmanın sorunsuz bir şekilde uygulanması açısından değil, aynı zamanda icra edilebilir hale getirilebilmesi açısından da önem taşımaktadır (ayrıca bkz. 12. Bölüm). Örneğin, şayet ebeveynler çocuğun iadesine

³³⁸ Uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktalarının bilgi temininin kolaylaştırılmasındaki rolü hakkında bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

³³⁹ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm 11.2 (yukarıdaki dn. 121).

³⁴⁰ Bkz. K.K. Kovach (*a.g.e.*, dn. 110), s. 205.

³⁴¹ Bkz. Avrupa Konseyi’nin medeni hukuku ilgilendiren konularda arabuluculuk hakkındaki Rec(2002)10 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 53), Prensip VI (Arabuluculukta varılan anlaşmalar):

“16. Anlaşmanın konusunu, kapsamını ve vardığı sonuçları açıklamak amacıyla genellikle her arabuluculuk usulünün sonunda yazılı bir belge hazırlanmalıdır. Taraflara, bu belgenin hazırlanmasından sonra ve imzalanmasından önce, üzerinde düşünmek için kendilerinin kararlaştıracığı sınırlı bir süre tanınmalıdır.”

³⁴² Bkz. anlaşmanın hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınmasına ilişkin aşağıdaki 12. Bölüm.

karar verirse, seyahat masrafları ve çocuğun kiminle birlikte seyahat edeceği ve iadenin hemen ardından nerede kalacağı gibi meseleler de dahil olmak üzere iadenin usullerinin ele alınması gerekmektedir.³⁴³ Ebeveynlerin farklı Devletlerde ikamet ettikleri hallerde, ebeveyn sorumluluğunun sınır ötesi kullanımının gerçekçi bir şekilde düzenlenmesi gerekir.³⁴⁴ Sınır ötesi kişisel ilişki düzenlemeleri yapılırken, örneğin okul tatilleri vs. gibi hususları dikkate alan belirli tarih ve sürelerin eklenmesi gerekmektedir. Seyahat masraflarının da ele alınması gerekir. Kişisel temas düzenlemesi kullanılırken her türlü olası yanlış anlaşılma sebebinin ve fiili engellerin mümkün olduğunca ortadan kaldırılması önem taşımaktadır. Örneğin geride kalan ebeveynin, kendisinin kişisel ilişki haklarının yeterli şekilde güvence altına alınması kaydıyla, çocuğun götürüldüğü Devlette götüren ebeveyn ile birlikte kalabileceğini kabul ettiği bir olayda, ebeveynler çocuğun yaz tatillerini geride kalan ebeveynle birlikte önceki mesken Devlette geçirmesi için uçak biletini götüren ebeveynin satın almasını kararlaştırabilir. Gelecekteki maddi yeterlilikler ele alınmalıdır ve biletlerin satın alınmasında son dakikada yaşanacak herhangi bir sıkıntının önüne geçmek amacıyla ebeveynler örneğin geride kalan ebeveynin seyahat düzenlemelerini yapabilmesi için seyahatten epey önce belirli bir paranın teminat olarak yatırılmasına karar verebilir.³⁴⁵

288.

Tarafların etki alanı dışında kalan koşullara dikkat edilmesi gerekir. Örneğin ilgili hukuk sisteminde bir kez ceza davası açıldıktan sonra takipsizliği ancak savcı veya mahkemenin kararıyla mümkün olabiliyorsa, anlaşmada taraflardan birine bu davayı geri çekme görevi yüklenmemelidir.³⁴⁶

12. Anlaşmanın hukukî bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması

→ Arabuluculukla varılan anlaşmanın şartlarının anlaşmaya ilgili ülkelerde hukukî etki kazandırılmasına ve anlaşmanın icra edilebilir hale getirilmesine elverecek şekilde kaleme alınması gerekir.

→ Anlaşmaya son hali verilmeden önce taraflara, varılan anlaşmanın tüm yasal sonuçlara ilişkin olarak ve bu “geçici anlaşmalarının” içeriğinin söz konusu farklı hukuk sistemlerinde geçerli kanunlara uygun olup olmadığı konusunda uzman hukukî tavsiye almalarına elverecek sınırlı bir düşünme süresi tanınması şiddetle tavsiye edilmektedir.

→ Anlaşmaya ilgili ülkelerde hukukî etki kazandırılması ve anlaşmanın icra edilebilir kılınması için gereken tedbirler süratle ve anlaşmanın uygulanmasından önce alınmalıdır.

→ İlgili ülkelerde konuyla bağlantılı usul yollarına ilişkin bilgilere erişim Merkezi Makamlar veya uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktaları tarafından kolaylaştırılmalıdır.

→ Anlaşmanın ilgili Devletlerin tümünde icra edilebilirliğini kolaylaştırmak için idari/adli makamlarla işbirliği yapılması gerekebilir.

³⁴³ İade kararına eklenmesi gereken detaylar hakkında bkz. Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 23) Bölüm 4, s. 21 vd.

³⁴⁴ Bkz. Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler, aşağıdaki Ek 1, Kısım B.3.

³⁴⁵ Ayrıca bkz. Sınır Ötesi Kişisel İlişki İyi Uygulama Kılavuzu (*a.g.b.*, dn. 16).

³⁴⁶ Ceza yargılamalarının yarattığı özel sıkıntılara ilişkin olarak bkz. yukarıdaki 2.8. Bölüm.

- ➔ Mahkemeler ulusal, bölgesel³⁴⁷ ve Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı gibi uluslararası yargı ağlarını kullanmaya ve uygun hallerde Merkezi Makamlardan yardım istemeye teşvik edilmektedir.³⁴⁸
- ➔ Devletler, gereken hallerde, arabuluculukla varılmış anlaşmaların icra edilebilir kılınmasına yönelik usul yollarını kolaylaştırmak için düzenleyici veya yasal hükümler getirilmesinin yararlılığını incelemelidir.

289. Arabuluculuk neticesinde varılan çözüm anlaşması, sürdürülebilir bir uyuşmazlık çözümüne temel oluşturması amacıyla, ilgili Devletlerde hukuki etki kazanabilmek için gereken şartları karşılamalı ve fiiliyatta uygulanmaya başlamadan önce bu Devletlerde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınmalıdır. İlgili tüm hukuk sistemlerinde icra edilebilirlik bilhassa, çözüm anlaşmasında ebeveyn sorumluluğunun sınır ötesi kullanımı söz konusu ediliyorsa hayati önem taşımaktadır. Söz konusu çocuğun gelecekte bir daha kaçırılma riskinden ve ebeveynin anlaşmaya riayet etmemesi sonucunda ortaya çıkabilecek başkaca herhangi bir zarardan korunması gerekmektedir. Aynı zamanda, ebeveynler anlaştıktan sonra, çocuğun kafasının daha fazla karışmasını veya yabancılaşmasını önlemek için çocuğun iadesinin mümkün olduğunca süratli bir şekilde uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir.
290. Öncelikle, arabuluculuk neticesinde varılan çözüm yazılı olarak belgelendirilmeli ve her iki tarafça imzalanmalıdır. Tarafların anlaşmasında ele alınan konulara ve geçerli hukuka bağlı olarak, bir anlaşma taraflar arasında akdedildiği andan itibaren hukuki açıdan bağlayıcı bir akit oluşturabilir. Ancak birçok hukuk sistemi aile hukukunda tarafların özerkliğini, bilhassa ebeveyn sorumluluğu söz konusu olduğunda belirli bir ölçüde kısıtlamaktadır.³⁴⁹ Bu noktada birçok Devlet, ilgili çocuğun haklarının ve esenliğinin adli veya idari makamların sürece dahil olmasıyla güvence altına alınması gerektiği kanaatindedir. Bu sistemlerin çoğunda yine de teşvik edildiği üzere ebeveyn sorumluluğunun kullanımına ilişkin anlaşmalar teşvik edilmekte ve bu anlaşmaların hukuki etki kazanabilmesi için, örneğin, “çocuğun üstün menfaatleri” ile bağdaştığını tasdik eden mahkeme onayına ihtiyaç duyulabilmektedir.³⁵⁰
291. Dahası, örneğin çocuk nafakası gibi aile hukukunu ilgilendiren başkaca konulara ilişkin olarak da taraf özerkliğine getirilen kısıtlamalar bulunabilir. Örneğin bazı hukuk sistemleri ebeveynlerin geçerli kanundan doğan çocuk nafakası yükümlülüklerini sözleşmeyle düzenleme yetkisini sınırlandırmaktadır.
292. Arabuluculukla varılan anlaşmada ele alınan farklı konulardan bazılarının tarafların serbest tasarrufunda bulunduğu, bazılarının ise bulunmadığı ve geçerli hukuka göre anlaşmanın ilk konulara dair taraflar açısından

³⁴⁷ Bölgesel ağlara bir örnek olarak Avrupa Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku Alanlarında Yargı Ağı gösterilebilir, daha fazla bilgi için bkz. < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm > (son erişim 10 Aralık 2016).

³⁴⁸ Bkz. Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 23), Prensip 8.2.

³⁴⁹ Ayrıca bkz. Ailevi Meselelerde Sınır Ötesi Arabuluculuk hakkında Fizibilite Çalışması (a.g.b., dn. 13), Bölüm 5.4, s. 23.

³⁵⁰ Örneğin **Fransa**'da, bkz. Medeni Kanun'un 376. ve 272-2-7. maddeleri veya **Almanya**'da, bkz. FamFG 156. madde 2. fıkra (yukarıdaki dn. 227); ayrıca bkz. Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Çalışma Grubu'nun II. Anketine yanıtlar (a.g.b., dn. 42); ayrıca bkz. M. Lloyd, “The Status of mediated agreements and their implementation”, *Family mediation in Europe – proceedings* içinde, 4. Avrupa Aile Hukuku Konferansı, Palais de l'Europe, Strazburg, 1-2 Ekim 1998, Avrupa Konseyi Yayınları, Nisan 2000, s. 87-96.

derhal bağlayıcı hale gelirken, ikinci konulara ilişkin kısımlarının mahkeme onayına tabi olacağı durumların ortaya çıkabileceği de kaydedilmelidir.³⁵¹ Taraflar genellikle tüm “paket” üzerinde anlaşmış olacağı ve kısmen bağlayıcı olan anlaşma taraflardan sadece birinin lehine olabileceğinden, anlaşmanın geri kalanına yönelik olarak mahkemeden onay alınmaması (veya alınamaması) halinde talihsiz bir durum ortaya çıkabilir.³⁵²

293. Uluslararası ailevi uyumsuzluklarda hukuki durum çoğu zaman karmaşık bir nitelik arz ettiğinden, arabuluculukla varılan anlaşmaya nihai hali verilmeden önce, tarafların mutabık kalmak üzere oldukları hususların yaratacağı tüm hukuki sonuçlara ve “geçici anlaşmalarının” içeriğinin ilgi arz eden farklı hukuk sistemlerinde bu konular açısından geçerli olan kanunlarla bağdaşıp bağdaşmadığına dair uzman hukuki tavsiye alması için bir “mola” süresi verilmesi şiddetle tavsiye edilmektedir. Bir ebeveynin birtakım haklardan feragat etmeyi kabul ediyor olduğundan veya anlaşmanın ya da fiiliyattaki uygulamasının birtakım konular açısından geçerli olan yargılama yetkisinde ve hukukta (uzun süreli) bir değişikliğe yol açabilecek olduğundan haberdar olmaması gibi bir durum söz konusu olabilir. Örneğin geride kalan ebeveynin çocuğun ve götüren ebeveynin yer değiştirmesini kabul ettiği hallerde, bu durum eninde sonunda çocuğun “mutat meskeninde” bir değişikliğe yol açacak,³⁵³ bu da muhtemelen çocukla ilgili birçok hususa dair yargılama yetkisinin ve geçerli hukukun değişmesi sonucunu yaratacaktır.³⁵⁴

294. Anlaşmanın geçerliliği tümüyle veya kısmen mahkeme onayına dayanıyorsa, anlaşma şartları arasına anlaşmanın yürürlüğe girmesinin mahkeme onayının başarıyla alınmasına bağlı olduğu yönünde bir koşul eklenmelidir. Bu gibi durumlarda arabuluculuğun sonucunu “geçici anlaşma” olarak adlandırmak ve çözüm anlaşmasını kayda alan belgenin başlığında ve lafzında bu hususu yansıtmak salık verilebilir. Kimi hukuk sistemlerinde arabulucular arabuluculuğun ilk baştaki sonucuna, anlaşmanın bu aşamada bağlayıcılık arz ettiği yönünde bir izlenimi engellemek amacıyla “anlaşma” yerine “mutabakat zaptı” adını vermektedir.

295. Bir hukuk sisteminde taraflar açısından hukuken bağlayıcı olan her anlaşmanın söz konusu hukuk sisteminde aynı zamanda otomatik olarak icra edilebilir olmadığı vurgulanmalıdır. Ancak ebeveyn sorumluluklarıyla ilgili anlaşmaların hukuken bağlayıcı hale gelebilmesi için adli veya idari makamların onayının arandığı hukuk sistemlerinde, onay verme işlemi (örneğin anlaşma şartlarının bir mahkeme kararına dahil edilmesi) çoğu zaman aynı zamanda anlaşmayı söz konusu ülkede icra edilebilir de kılacaktır.³⁵⁵ Öte yandan, akdedilmesi üzerine bir hukuk sisteminde hukuken bağlayıcı hale gelen bir ebeveyn anlaşması, söz konusu Devletin kanunları aksini öngörmediği müddetçe, icra edilebilir kılınmak için noter tasdiki veya mahkeme onayı gerektirebilir. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ne taraf Devletlerde arabuluculukla varılan anlaşmaların icra edilebilir kılınması için

³⁵¹ Ayrıca bkz. yukarıdaki paragraf 41.

³⁵² Elbette ki, ancak durumdan lehine yararlanan tarafın kısmi anlaşmadan doğan haklarını talep etmesi halinde sorun çıkacak ve birçok hukuk sistemi bu durumun telafisini sağlayacaktır; fakat bunun için hukuki işlemler başlatılması gerekecektir.

³⁵³ Çocuğun mutat meskeninde halihazırda değişiklik yaşanmamış olması kaydıyla; “mutat mesken”in anlamına dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. P. McEleavy, INCADAT-İçtihat Analizi Yorumları: Sözleşme’nin Amaçları ve Kapsamı – Mutat Mesken, şu adresten erişilebilir: < <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1> > (son erişim 10 Aralık 2016).

³⁵⁴ Bkz. aşağıdaki 13. Bölüm.

³⁵⁵ Ayrıntılar ilgili usul hukukuna bağlı olacaktır.

aranan formalitelere ilişkin olarak 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri faydalı bir bilgi kaynağı oluşturabilir.³⁵⁶

296.

Bir hukuk sisteminde (A Devleti) (mahkeme kararında cisimleştirilerek veya başka bir şekilde) icra edilebilir hale gelmiş bir anlaşmanın diğer ilgili hukuk sisteminde (B Devleti) hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınmasına ilişkin olarak genelde değerlendirilebilecek iki yol mevcuttur:

- (1) B Devletinde tanıma ve tenfiz yolu:
A Devletinde anlaşmayı cisimleştirecek şekilde alınmış bir mahkeme kararı, ya böyle bir tenfiz öngören uluslararası, bölgesel veya iki taraflı bir hukuk belgesi hasebiyle ya da B Devletinin hukukuna göre bir yabancı mahkeme kararının bu hukuk sisteminde başka yollarla tanınabiliyor olması sayesinde B Devletinde tanınabilir. Çözüm anlaşmasının fiilen uygulanmasına gelince, B Devletinde ek bir tenfiz veya tescil beyanı gerekebilir. Bu senaryoda, B Devleti mahkemelerinin, A Devleti mahkemelerinin bu konuda karar vermek için uluslararası yetkiye sahip olmadığı kanaatine varması halinde sorun çıkabilir (uluslararası çocuk kaçırma olaylarında yetkiye ilişkin sorunlara dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. 13. Bölüm).
Bir başka seçenek olarak, A Devleti ile B Devleti arasında, A Devletinde icra edilebilir olan bir anlaşmanın bir mahkeme kararında cisimleştirilmeksizin B Devletinde tanınmasına imkân veren kuralların geçerli olması söz konusu olabilir.³⁵⁷
- (2) Anlaşmanın B Devletine taşınarak anlaşmayı bağlayıcı ve icra edilebilir kılmak için gerekli düzenlemelerin B Devletinde yapılması yolu:
Taraflar anlaşmalarının B Devletinin iç hukukundaki usul yolları kapsamında hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması talebiyle B Devleti makamlarına başvurabilir. Bu durumda, anlaşmalarının A Devletinde sahip/edinmiş olduğu hukuki statüye bakılmaksızın hareket edeceklerdir. Bu çözüm yetki meselelerinden ötürü sorun çıkartabilir. Örneğin B Devleti makamlarının, anlaşmada ele alınan konularla ilgili olarak A Devleti makamlarının münhasır yetkiye sahip olduğunu

³⁵⁶ Bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm 19.5(b) (yukarıdaki dn. 121). Kimi Devletlerde birden fazla seçenek mevcuttur. Aşağıda sayılan Devletler anlaşmanın icra edilebilir kılınması için mahkeme onayını şart koşturmaktadır: **Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avustralya, Belçika, Brezilya, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler, Kuzey İrlanda), Burkina Faso, Çek Cumhuriyeti, Çin (Hong Kong Özel İdari Bölgesi), Danimarka, Estonya, Finlandiya (Sosyal Yardım Kurulu tarafından), Fransa, Honduras, İrlanda, İspanya, İsrail, İsveç (Sosyal Yardım Kurulu tarafından), İsviçre, Kanada (Manitoba, Nova Scotia), Kosta Rika, Letonya, Litvanya, Macaristan (Vesayet Kurumu tarafından), Mauritius, Meksika, Norveç, Paraguay, Polonya, Romanya, Slovenya, Venezuela ve Yunanistan**; şu ülkelerde noter tasdiki de bir seçenek olarak sunulmaktadır: **Belçika, Burkina Faso, Danimarka, Estonya, Macaristan, Romanya, Slovenya** ve mahkemeye tescil de şu ülkelerde bir seçenek olarak sunulmaktadır: **Avustralya, Burkina Faso, Estonya, Honduras, Kanada (British Columbia, Nova Scotia, Saskatchewan) ve Yunanistan** (Haziran 2012 itibarıyla Ülke Profilleri).

³⁵⁷ Örneğin Avrupa Brüksel IIa Tüzüğü'nün 46. maddesine göre, "akdedildikleri (Avrupa Birliği) Üye Devlette icra edilebilir olarak taraflar arası anlaşmalar, (Tüzük kapsamında) mahkeme kararlarıyla aynı koşullar altında tanınmalı ve icra edilebilir ilan edilmelidir". Ayrıca bkz. 2007 Lahey Çocuk Nafakası Sözleşmesi'nin 30(1). maddesi şu hükmü taşımaktadır: "(a) Bir Akit Devlette yapılan nafaka düzenlemesi, menşe Devlette tenfizi mümkün bir karar olması koşuluyla, (...) tanınma ve uygulanma hakkına sahiptir."

düşünerek, kendilerinin anlaşmayı bir mahkeme kararına dönüştürme konusunda (uluslararası) yetkiye sahip olmadığına veya anlaşmayı bağlayıcı kılmak için gerekli başkaca işlemlerde bulunamayacaklarına kanaat getirmeleri söz konusu olabilir.

297. İdeal olan, mahkeme kararlarının bir Devletten diğerine basit bir şekilde tanınmasını ve tenfizini öngören uluslararası, bölgesel³⁵⁸ veya iki taraflı bir hukuk belgesinin var olmasıdır. 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi böyle bir belgedir. 1996 Sözleşmesi kapsamında bir Sözleşmeci Devlette verilmiş olup da velayete veya kişisel ilişkiye yönelik bir anlaşmayı cisimleştiren bir mahkeme kararı bir “koruma tedbiri” teşkil edecek ve böylelikle tüm Sözleşmeci Devletlerde kanunen tanınacak ve icra edilebilecektir. Dolayısıyla diğer Sözleşmeci Devletlerde “tanıma (...) elde etmek için herhangi bir işleme başvurulmasına gerek bulunmayacaktır”.³⁵⁹ Ancak tedbirin fiilen icrasına gelince, bir tenfiz veya tescil beyanı gerekli olmaktadır (26(1). madde). Ancak 1996 Sözleşmesi, Sözleşmeci Devletlere bu konuda “*basit ve hızlı bir usul*” uygulama yükümlülüğü getirmektedir (26(2). madde, vurgu eklenmiştir). Tenfiz veya tescil beyanı ancak 23(2). maddede sayılan sınırlı tanımama sebeplerinden birinin geçerli olması halinde reddedilebilir. Bu ret sebepleri arasında örneğin “önlemin, yargı yetkisi [1996 Sözleşmesi’nde] belirtilen gerekçelerden birine dayanmayan makam tarafından alınması” ve “önlemin, acil durum haricinde, adli veya idari yargısal işlem bağlamında çocuğun dinlenilmesine fırsat verilmeksizin talep edilen Devletin temel usul ilkelerini ihlal edecek şekilde alınması” yer almaktadır.
298. 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin 24. maddesinde yer alan “ön tanıma” usulü kullanılarak, tanımama gerekçelerine ilişkin olası şüpheler erken bir aşamada bertaraf edilebilir. Bahsi geçen maddeye göre “herhangi bir ilgili şahıs, Akit Devletin yetkili makamlarından diğer Akit Devlette alınan önlemin tanınması veya tanınmamasına ilişkin karar almalarını talep edebilir”. (1996 Sözleşmesi’ne ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Uygulama El Kitabı.³⁶⁰)
299. Çocuk kaçırma olaylarında yetki meselesinin son derece karmaşık bir nitelik arz ettiği vurgulanmalıdır.³⁶¹ Hem 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi, hem de 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi, bir çocuk kaçırma durumunda, velayet esaslarına ilişkin olarak değil fakat çocuğun iadesine karar verme konusunda çocuğun kaçırıldığı Devlet (talep edilen Devlet) makamlarının yetkili olması fikrine dayanmaktadır.³⁶² Dolayısıyla, talep edilen Devlette Lahey iade davasında görevli mahkeme, arabuluculukla varılmış bir anlaşmanın, iade meselesinden başka, velayet konuları veya Lahey davasında görevli mahkemenin (uluslararası) yetkiye sahip olmadığı başkaca konular hakkında hükümler içermesi halinde bu anlaşmanın bir mahkeme kararına dönüştürülmesi bakımından güçlük

³⁵⁸ Tıpkı 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi gibi, Avrupa Brüksel IIa Tüzüğü de ebeveyn sorumluluğu konusundaki kararların basitleştirilmiş tanıma ve tenfizine dair kurallar içermektedir. Ayrıca, Brüksel IIa Tüzüğü’nün 46. maddesi, akdedildikleri Üye Devlette icra edilebilir olması kaydıyla, anlaşmaların tanınmasını ve tenfizini öngörmektedir, bkz. yukarıdaki dn. 357.

³⁵⁹ Bkz. P. Lagarde, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor (*a.g.b.*, dn. 80), s. 585, paragraf 119.

³⁶⁰ *A.g.b.*, dn. 223.

³⁶¹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. 13. Bölüm.

³⁶² Bkz. 1980 Sözleşmesi’nin 16. maddesi; 1996 Sözleşmesi’nin 7. maddesi.

yaşayacaktır (uluslararası çocuk kaçırma olaylarında özel yetki durumuna dair daha ayrıntılı bilgi için bkz. 13. Bölüm).

300. Yetki meselesine ilişkin bir başka karmaşa da, sözleşmeye eş veya çocuk nafakası gibi ekstra konuların dahil edilmesinden kaynaklanabilir. Bunun sonucunda, anlaşmanın tamamının ilgili hukuk sistemlerinde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için muhtemelen farklı Devletlerde farklı makamların sürece dahil olması gerekebilir. Bu gibi olaylarda hangi Devletlerde hangi adımların atılması gerektiğine dair uzman hukuki tavsiyeler alınması gerekebilmektedir.
301. Uzman hukuki yardımın nereden alınabileceğine ve bir anlaşmanın ilgili Devletlerde icra edilebilir kılınması için gereken adımlara dair bilgilere erişim Merkezi Makam veya ilgili ülkelerde uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası olarak hizmet veren başka bir organ tarafından kolaylaştırılabilir.³⁶³
302. Anlaşmanın farklı ülkelerde icra edilebilirliğinin sağlanması bakımından, söz konusu farklı Devletlerdeki idari/adli makamlar arasında işbirliği yapılması gerekebilmektedir.
303. Mahkemeler taraflara, mümkün olduğu ölçüde, söz konusu farklı hukuk sistemlerinde anlaşmayı hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılma çabalarında yardımcı olarak çözüm anlaşmasının sürdürülebilirliğini desteklemelidir. Bu amaçla benzeri tedbirleri yansıtan kararlar (“ayna kararlar”) veya koruma sağlayacak “güvenli liman” kararları kullanılabilir.³⁶⁴ Dahası, mahkemeler mümkün ve uygun olması halinde mevcut yargı ağlarını da kullanmalı³⁶⁵ ve Merkezi Makamlardan yardım istemelidir. Uluslararası seviyede yargıçlar arasında iletişim ve işbirliğini kolaylaştırmak ve 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi de dahil olmak üzere çocuk koruma alanındaki uluslararası hukuk belgelerinin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yardımcı olmak amacıyla oluşturulan,³⁶⁶ aile hukukunu ilgilendiren konularda uzmanlaşmış Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı bu bağlamda

³⁶³ Bkz. Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler, aşağıdaki Ek 1, Kısım C (Arabuluculukla varılan anlaşmaların hukuken bağlayıcı kılınması). Uluslararası aile arabuluculuğunda Merkezi İrtibat Noktalarının rolü hakkında daha fazla bilgi için bkz. aşağıdaki 4.1. Bölüm.

³⁶⁴ “Ayna karar” terimiyle, talep eden Devletteki mahkemelerin talep edilen Devlette verilmiş bir kararla birebir aynı veya benzer (“ayna gibi yansıtan”) bir karar vermesi anlatılmaktadır. “Güvenli liman kararı” ise talep eden Devletteki bir mahkeme tarafından çoğu zaman geride kalan ebeveynin bir başvurusu üzerine iade şartlarının sağlanması amacıyla verilen bir karardır. Uluslararası çocuk kaçırma davalarında ayna kararların ve güvenli liman kararlarının kullanımına ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tenfiz İyi Uygulama Kılavuzu (a.g.b., dn. 23), Bölüm 5 (“Gönüllü riayetini teşviki”) ve Bölüm 8 (“Güvenli iade için sınır ötesi işbirliği”). Buna ilişkin örneklere ilişkin olarak ayrıca bkz. E. Carl ve M. Erb-Klünemann, “Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases”, C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) (a.g.e., dn. 98), 59 vd., s. 72; ayrıca bkz. K. Nehls, “Cross-border family mediation – An innovative approach to a contemporary issue”, C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) (a.g.e.) içinde, 18 vd., s. 27.

³⁶⁵ Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında anlaşmaların hukuken tanınmasını ve tenfizini sağlamak amacıyla doğrudan adli haberleşme yollarının kullanımına ilişkin olarak bkz. iki Alman yargıç tarafından kaleme alınan rapor, E. Carl ve M. Erb-Klünemann, “Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases”, C. Paul ve S. Kiesewetter (der.) (a.g.e., dn. 98), 59 vd., s. 72, 73.

³⁶⁶ Bu ağ 1998 çocukların uluslararası korunması hakkında Yargıçlara yönelik De Ruwenberg Semineri sırasında sunulan bir öneri üzerine oluşturulmuştur; daha fazla bilgi için bkz. < www.hcch.net >, “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma). Uluslararası Lahey Yargıçlar Ağı ve doğrudan adli haberleşme sisteminin işleyişi hakkında daha fazla bilgi için bkz. yukarıdaki dn 128.

bilhassa önem arz eden bir yargı ağıdır.³⁶⁷ Lahey iade davasında görevli bir yargıç, doğrudan adli haberleşme yolunu kullanarak, iade Devletinde velayet konusunda yetkili yargıçla velayet meselelerini de içeren bir ebeveyn anlaşmasına destek verilmesi konusunda işbirliğinde bulunabilmektedir.³⁶⁸

304. Devletler arabuluculukla varılan anlaşmaların, tarafların talebi üzerine, yetkili makam tarafından onaylanabileceği ve/veya icra edilebilir kılınabileceği basit usul yolları sağlamalıdır.³⁶⁹ Bu tür usul yollarının bulunmadığı hallerde, Devletler bu usul yollarını kolaylaştıran düzenleyici veya yasal hükümler getirilmesinin yararlılığını incelemelidir.³⁷⁰

13. Yetki ve geçerli hukuk kurallarına ilişkin meseleler

➔ Arabuluculukla varılan anlaşma hazırlanırken yetki ve geçerli hukuk meselelerinin dikkate alınması gerekir.
➔ Talep edilen Devlet ile talep eden Devletin adli ve idari makamları bir uluslararası çocuk kaçırma uyuşmazlığını dostane şekilde çözen bir anlaşmanın her iki Devlette de hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınmasında karşılaşılmaması muhtemel güçlüklerin üstesinden gelinmesi amacıyla birbiriyle mümkün olduğunca işbirliğinde bulunması gerekmektedir. Doğrudan adli haberleşme yollarının kullanılması bu açıdan bilhassa faydalı olabilir.

305. 12. Bölümde vurgulanmış olduğu üzere, arabuluculukla varılan anlaşmaların söz konusu farklı Devletlerde icra edilebilirliğinin sağlanması bakımından yetki ve geçerli hukuk meselelerinin değerlendirilmesi son derece önem arz etmektedir. Nafaka gibi birtakım ek konuların anlaşmaya dahil edilmesinin bu

³⁶⁷ Bkz. EC-HCCH Yargı Konferansı Sonuç ve Tavsiyeleri, 15-16 Ocak 2009, şu adresten erişilebilir: < https://assets.hcch.net/upload/judcomm_concl2009e.pdf >; 55'i aşkın ülkeden 140'ı aşkın yargıç tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir.

³⁶⁸ Bkz. örneğin Özel Komisyonun Altıncı Toplantısında Avustralyalı bir uzman tarafından dile getirilen beyan, "1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde (1-10 Haziran 2011) benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler ve Rapor", Daimi Büro tarafından 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi'nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyona Ocak 2012'de sunulmak üzere hazırlanan Kasım 2011 tarihli ve 14 No'lu Hazırlık Belgesi (< www.hcch.net > adresinde "Child Abduction" (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir), paragraf 252; ayrıca bkz. E. Carl ve M. Erb-Klünemann (*a.g.e.*, dn. 364), 59 vd., s. 72.

³⁶⁹ Avrupa Birliği'nde gelişmelere ilişkin olarak bkz. Avrupa Arabuluculuk Direktifi (yukarıdaki dn. 5); buna göre Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerden "tarafların veya diğerlerinin açık rızasıyla taraflardan birinin, arabuluculuk neticesinde varılan yazılı bir anlaşmanın içeriğinin icra edilebilir kılınmasını talep etmesi imkânını sağlaması" istenmektedir. 6. maddede dile getirilen istisnalarda "ya anlaşmanın içeriğinin talebin yapıldığı Üye Devletin hukukuna aykırı olduğu ya da söz konusu Üye Devletin hukukunun anlaşmanın icra edilebilirliğine imkân tanımadığı" durumlar yer almaktadır. 6. maddede "[b]u maddede yer alan hiçbir husus[un], (bu maddeye) göre tenfiz edilmiş bir anlaşmanın başka bir Üye Devlette tanınması ve tenfizi açısından geçerli olan kuralları etkilemeyeceğini" vurgulamaktadır. Avrupa Birliği Üye Devletlerinde bu Direktife uymak amacıyla alınan tedbirler hakkında bkz. Avrupa Yargı Atlası (yukarıdaki dn. 60).

³⁷⁰ Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin R(98)1 sayılı Tavsiye Kararı (yukarıdaki dn. 52), IV (Arabuluculukla varılan anlaşmaların statüsü):

"Devletler, tarafların talep etmesi halinde, arabuluculukla varılan anlaşmaların bir yargı makamı veya başkaca yetkili bir makam tarafından onaylanmasını kolaylaştırmalı ve bu şekilde onaylanan anlaşmaların ulusal hukuka göre icrası için mekanizmalar öngörmelidir."

açıdan yaratacağı karmaşıklık sebebiyle arabuluculuğun kapsamının uyarlanması bile söz konusu olabilir.³⁷¹

306. Sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda yargılama yetkisine ilişkin olarak, uluslararası yetki meselesinin (yani hangi Devletin yetkili olduğu) iç hukuktaki yetki meselesinden (yani bir Devlet içerisinde belirli bir konuda hangi mahkemenin veya makamın yetkili olduğu) ayırt edilmesi gerekmektedir. Yetkiye ilişkin kurallar içeren çok taraflı antlaşmalar genelde sadece uluslararası yetkiyi konu alıp, iç hukukta yetkinin düzenlenmesini her bir Devletin kendisine bırakır.

307. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında uluslararası yetki konusunda, bilhassa uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmalarda sıklıkla ele alınan iki konunun birleşmesi sebebiyle ortaya çıkabilecek etkilere dikkat edilmesi gerekmektedir; bu konular (1) çocuğun iade edilmesi veya edilmemesi meselesi ve (2) iade edilmenin veya edilmemenin ardından velayet ve kişisel ilişki haklarına ilişkin uygulanacak düzenleme. 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve/veya 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi kapsamına giren uluslararası çocuk kaçırma olaylarında özel bir yetki durumu yaratan husus kanuna aykırı bir şekilde götürme veya alıkoyma işlemidir. Uluslararası yetki açısından yaygın bir şekilde uygulanan prensibe göre, bir çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki konularında verilecek uzun süreli kararların yanı sıra ailenin sınır ötesi yerleşimi hakkında karar verme yetkisine sahip mahkeme, çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu prensip, 1980 Sözleşmesi ile paralellik arz eden 1996 Sözleşmesi³⁷² ve konuyla ilgili bölgesel hukuk belgeleriyle tarafından da desteklenmektedir.³⁷³ Bu prensip çocuğun mutlak meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin, çocuğun mutlak çevresiyle en yakın bağlantısı bulunan, yani çocuğun yaşam koşullarına kolayca erişebilecek ve çocuğun üstün menfaatini gözetten bir karar vermeye en uygun konumdaki mahkeme olması sebebiyle genellikle velayet konusunda karar vermeye en uygun mahkeme olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bir kaçırma olayında 1980 Sözleşmesi çocuğun menfaatlerini, bir ebeveynin “çocuğun velayetini (tek başına) elde etmek amacıyla uluslararası seviyede yapay yetki bağlantıları” tesis etmesini engellemek suretiyle korumaktadır.³⁷⁴ Bu minvalde, 1980 Sözleşmesi’nin 16. maddesi “bir çocuğun kanuna aykırı olarak götürüldüğünden veya alıkonulduğundan haberdar edilmesini müteakip”, talep edilen Devletteki mahkemelerin “çocuğun işbu Sözleşmeye göre iade edilmeyeceği tespit edilinceye kadar veya Sözleşme uyarınca bir talepte bulunulmadan makul bir süre geçinceye karar, koruma hakkının esasına ilişkin karar” verememesini temin etmektedir.

308. Aynı minvalde, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin 7. maddesi de, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ni pekiştirerek, çocuğun kanuna aykırı bir şekilde götürülmesi veya alıkonulması halinde, götürülmeden veya alıkonulmadan hemen önce mutlak meskeninin bulunduğu Devletin makamlarının, birtakım koşullar karşılanana dek velayet konusundaki yetkilerini elinde bulunduracağını öngörmektedir.³⁷⁵

³⁷¹ Çocuk kaçırma olayı çözüme bağlandıktan sonra, tarafların bu ek konuların ele alınması amacıyla arabuluculuk yoluna tekrar başvurmamasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

³⁷² Mutlak mesken, tıpkı Brüksel IIa Tüzüğü gibi çocukların korunmasıyla ilgili birçok bölgesel hukuk belgesinde olduğu gibi, tüm çağdaş Lahey Sözleşmelerinde kullanılan temel bağlama unsurudur.

³⁷³ Örneğin Brüksel IIa Tüzüğü.

³⁷⁴ Bkz. E. Pérez-Vera, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi hakkında Açıklayıcı Rapor (*a.g.b.*, dn. 93), s. 428, paragraf 11.

³⁷⁵ 1996 Sözleşmesi’nin 7(1). maddesine göre:

309. Yukarıda bahsedildiği üzere ebeveynler arasındaki anlaşmada konuların birleşmesi söz konusu olduğunda, Lahey iade davasında görevli mahkeme sadece bu anlaşmanın (1). kısmı, yani iade edilme veya edilmeme meselesi üzerinde yetkili olacak, anlaşmanın velayet ve uzun süreli kişisel ilişki haklarına ilişkin (2). kısmının onaylanması konusunda uluslararası yetkisi bulunmayacaktır. Mahkeme Lahey iade davasını sonuçlandırdığı mahkeme kararına yine de ebeveynler arasındaki anlaşmanın tamamını ekleyecek olursa, uzun süreli velayet meseleleri söz konusu olduğunda, bu konular üzerinde uluslararası yetkinin söz konusu mahkemeye ait olmaması sebebiyle, bahsi geçen mahkeme kararı talep eden Devletteki (yani çocuğun kaçırılmış olduğu Devletteki) mahkemeler açısından bağlayıcı olmayabilecektir.

310. Fiiliyatta bu yetki meselelerine ilişkin güçlüklerin nereden kaynaklanabileceğine ilişkin bir örnek vermek gerekirse:

İlişkilerinde ciddi sorunlar yaşayan ve sekiz yaşında bir çocukları bulunan genç evli bir çift boşanmaya karar verir. Y Devleti uyruğuna sahip olan bu çift çocuklarının doğumundan beri X Devletinde ikamet etmektedir (mutat mesken). X Devletinde boşanma davası sürerken, anne (A) çocuğun müşterek velayetini kaybedebileceği korkusuyla çocuğu kanuna aykırı bir şekilde Y Devlete (talep edilen Devlet) götürür. Babanın (B) talebi üzerine, Y Devletinde 1980 Sözleşmesi kapsamında iade davası başlatılır. Bu arada, X Devletindeki (talep eden Devlet) mahkeme tarafından çocuğun geçici olarak velayeti tek başına B'ye verilir. B mahkemedeki duruşmalara katılmak amacıyla Y devletinde iken bir arabuluculuk girişimi başarıya ulaşır. Arabuluculuk oturumları sırasında ebeveynler ayrıntılı bir anlaşma geliştirirler; buna göre müşterek velayet ve çocuğun dönüşümlü ikameti konusunda anlaşmaya varırlar. Ayrıca hep birlikte X Devlete geri dönmeye ve seyahat masraflarını A'nın karşılamasına karar verirler.

A ile B bu anlaşmayı uygulamaya başlamadan önce hukuken bağlayıcı kılmak isterler. Bilhassa, çocuğun kanuna aykırı bir şekilde götürülmesi neticesinde X Devletinde çocuğun geçici velayeti tek başına babaya verilmiş olduğundan, anne X Devletindeki mahkemelerin ebeveynler arasındaki anlaşmaya saygı göstereceğine dair bir teminat elde etmek ister.

Y Devletinde Lahey davasında görevli olan mahkemenin vereceği karara yalnızca anlaşmanın iadeyle ilgili kısmını ve bu iadenin usullerini ekleyebileceğini, velayetin esasına ilişkin şartların karara eklenemeyeceğini ya da hiç değilse X Devletindeki makamlar açısından bağlayıcı olacak bir şekilde eklenemeyeceğini öğrenirler. Anlaşmanın böyle kısmi şekilde onaylanması bilhassa A'yı tatmin

“Çocuğun haksız bir şekilde yerinin değiştirilmesi veya alıkonulması durumunda, yeri değiştirilmeden veya alıkonulmadan hemen önce mutat meskeninin bulunduğu Akit Devletin makamları, çocuk bir başka Devlette mutat mesken edinene kadar yetkilerini ellerinde bulundurur, ve

- a) Velayet hakkı bulunan her kişi, kurum veya diğer kuruluş yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulmasına rıza gösterir; veya
- b) Velayet hakkı olan kişi, kurum veya başka bir organın çocuğun nerede olduğuna ilişkin bir bilgisi olduğunda veya olması gerektikten sonra çocuk en az bir yıl süreyle diğer Devlette ikamet etmiştir, bu süre zarfında hiçbir iade talebi beklemede olmamış ve çocuk yeni bir muhite yerleşmiştir.”

etmez. Bunun üzerine A ile B, velayet konularına ilişkin uluslararası yetkiye sahip olan X Devletindeki yetkili mahkemeye başvururlar. Ancak X Devletindeki yetkili mahkemenin, ebeveynler arasında varılmış bir anlaşmayı onaylama ihtimali yüksek olmakla birlikte, velayet konularında çocuğun üstün yararı kıstasına yönelik kanuni vazifesinin bir parçası olarak, genellikle her iki tarafın da huzurunda hazır bulunması ve çocuğun dinlenilmesi hususunda ısrar ettiğini duyarlar. Ne var ki A, X Devleti makamlarının anlaşmaya saygı göstereceğine dair bir teminat elde etmeden çocukla birlikte X Devletine geri dönmek istememektedir.

311. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında yetki konusundaki özel durumundan ötürü uygulamada karşılaşılabilecek sıkıntılar, Haziran 2011’de 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümünde hayli ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.³⁷⁶ Bu konuda daha ayrıntılı bir değerlendirmeye, Ocak 2012’de gerçekleştirilen Altıncı Özel Komisyon Toplantısının II. Kısımına hazırlık niteliğinde kaleme alınan Kasım 2011 tarihli ve 13 No’lu Hazırlık Belgesinde³⁷⁷ de rastlanabilir; adı geçen belgede bu husus, aile hukukunda anlaşmaların tanınması ve tenfizinin basitleştirilmesine yönelik olası bir ihtiyacın ele alındığı daha geniş bir bağlamda bir kez daha konu edilmiştir.³⁷⁸
312. Mevcut hukuki durumda, bir uluslararası çocuk kaçırma olayında varılan bir çözüm anlaşmasının sürdürülebilirliği, büyük oranda talep edilen Devletin adli makamları ile talep eden Devletin adli makamları arasında, anlaşmayı her iki Devlette hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılma çabalarında taraflara yardımcı olunmasına yönelik işbirliğine bağlı olacaktır. 12. Bölümde değinildiği üzere, hem iade davasında görevli mahkemenin, hem de talep eden Devletteki mahkemelerin anlaşmaya destek olmak amacıyla alabileceği bir dizi tedbir mevcuttur (ayna kararlar ve güvenli liman kararları vs. hakkında daha fazla bilgi için yukarıya bakınız). Doğrudan adli haberleşme yollarının kullanılması bu tür olaylarda özellikle yardım sağlayabilmektedir.³⁷⁹
313. Yukarıda anlatılan yetki sorunlarını aşabilmek için, şayet söz konusu iki Devlet de 1996 Sözleşmesine taraf ise, 1996 Lahey Çocuk Koruma

³⁷⁶ Bkz. Özel Komisyonun Altıncı Toplantısının I. Bölümündeki Sonuç ve Tavsiyeler ve Rapor, Kasım 2011 tarihli ve 14 No’lu Hazırlık Belgesi (a.g.b., dn. 368), paragraf 247 vd.

³⁷⁷ Bkz. “Altıncı Özel Komisyon Toplantısının II. Bölümüne ilişkin Rehber ve 1980 ve 1996 Sözleşmeleriyle bağlantılı olarak başkaca çalışmalar yürütülmesinin faydası ve elverişliliğine ilişkin Değerlendirme”, Daimi Büro tarafından 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’nin ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’nin fiili uygulamasını izleyen Özel Komisyona Ocak 2012’de sunulmak üzere hazırlanan Kasım 2011 tarihli ve 13 No’lu Hazırlık Belgesi (< www.hcch.net > adresinde “Child Abduction” (Çocuk Kaçırma) sekmesinden erişilebilir), özellikle paragraf 29 vd.

³⁷⁸ 1980 ve 1996 Sözleşmeleri’nin fiili uygulaması hakkında Altıncı Özel Komisyon Toplantısından çıkan bir Tavsiye üzerine (bkz. Altıncı Özel Komisyon Toplantısının II. Bölümünde benimsenen Sonuç ve Tavsiyeler, a.g.b., dn. 320, Tavsiye No. 77), 2012 Konseyi Lahey Konferansı’nı “uluslararası çocuk uyuşmazlıkları sırasında varılan anlaşmaların, arabuluculuk yoluyla varılanlar da dahil olmak üzere, sınır ötesi tanınması ve tenfizi hakkında, 1996 Sözleşmesi’nin uygulanmasını ve kullanımını da dikkate alarak daha derin bir araştırma yürütmek üzere bir Uzmanlar Topluluğu oluşturmakla” görevlendirmiş ve “bu çalışmada, yetki meseleleri de dahil olmak üzere hukuki ve fiili sorunların niteliğinin ve kapsamının tespit edileceği ve bu alanda bağlayıcı olsun veya olmasın yeni bir hukuk belgesinin sağlayacağı yararın değerlendirileceği” dile getirilmiştir, bkz. 2012 Konseyi tarafından kabul edilen Tavsiyeler ve Sonuçlar (a.g.b., dn. 39), Tavsiye No. 7.

³⁷⁹ Bkz. yukarıdaki dn. 368; doğrudan adli haberleşme yolları hakkında daha fazla bilgi için bkz. yukarıdaki dn. 128.

Sözleşmesi'nin 8. ve 9. maddeleri kapsamında yetki devri de düşünülebilir. (Yetki devrine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. 1996 Sözleşmesi Uygulama El Kitabı.)

314. Uluslararası çocuk kaçırma olaylarında anlaşmalara hukuki bağlayıcılık kazandırılması bakımından yukarıda anlatılan karmaşık hususlar ışığında, ebeveynlerin kendi durumlarına ilişkin uzman hukuki tavsiye edinmesi şiddetle önerilmektedir. Merkezi Makamlar taraflara ve mahkemelere, arabuluculukla varılan anlaşmaya hem talep edilen, hem de talep eden Devlette hukuki bağlayıcılık ve icra edilebilirlik kazandırılması konusunda yetki engellerinin aşılmasına yönelik çabalarında destek ve bilgi sunarak mümkün olduğunca yardımcı olmalıdır.
315. Yetki meselelerinin yanı sıra, uluslararası aile hukukunda arabuluculuk açısından geçerli hukuk meseleleri de önemli bir rol oynayabilmektedir. Arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın, uyuşmazlık çözümüne sağlam bir temel oluşturabilmesi için geçerli hukukla bağdaşması gerekmektedir. Bir uluslararası ailevi uyuşmazlığın tarafları arabuluculukta ele alınan birtakım konular açısından geçerli hukukun her durumda arabuluculuğun yürütüldüğü Devlet hukuku olmayabileceği konusunda bilgilendirilmelidir. Arabuluculukta ele alınan farklı konular için farklı Devletlerin hukukunun geçerli olma ihtimalinin farkında olmaları gerekir.
316. Bir uluslararası çocuk kaçırma olayında örneğin, Lahey iade davasının yanı sıra arabuluculuk da talep edilen Devlette (yani çocuğun götürüldüğü Devlet) yürütülüyor olsa dahi, velayetin esasına ilişkin maddi hukuk genellikle söz konusu Devletin hukuku değil, büyük bir ihtimalle talep eden Devletin (yani çocuğun kaçırılmadan hemen önce mutat meskeninin bulunduğu Devlet) hukuku olacaktır. Elbette bu konuda bir genelleme yapmak güçtür, zira belirli bir olayda geçerli hukuk durumu ilgili Devletlerde yürürlükte olan uluslararası, bölgesel veya iki taraflı antlaşmalara ve bu tür antlaşmaların bulunmaması halinde de ilgili ulusal kanunlar ihtilafı kurallarına bağlı olmaktadır. Şayet bir olay açısından 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi geçerli ise, çocuğun kaçırılmadan hemen önceki durumunda velayetin esaslarına ilişkin yetkisi bulunan mahkeme (yani, yukarıda ele alındığı üzere, talep eden Devletteki bir mahkeme), 1996 Sözleşmesi uyarınca genel prensip olarak kendi hukukunu uygulayacaktır (bkz. 1996 Sözleşmesi'nin 15. maddesi). Bu durumda arabuluculukla varılan anlaşma hükümleri, velayet ve uzun süreli kişisel ilişki konularını ele aldığı ölçüde, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu Devletin maddi hukukuyla bağdaşır olmak durumundadır (1996 Sözleşmesine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Uygulama El Kitabı.)
317. Arabuluculukla varılan anlaşmada ele alınan, çocuk veya eş nafakası hükümleri gibi diğer meselelere ilişkin yetki ve geçerli hukuk kuralları da çeşitlilik gösterebilmektedir. Davanın kendine özgü koşullarına ve dava açısından geçerli uluslararası özel hukuk kurallarına bağlı olarak, nafaka meseleleri üzerinde yetkisi bulunan mahkeme velayet konusunda yetkili mahkemeden, nafaka konularını düzenleyen maddi hukuk ise velayet meseleleri açısından geçerli olan hukuktan farklı olabilir. Bu da yine tarafların kendi olaylarına ilişkin olarak uzman hukuki tavsiye almaları gereğine işaret eden bir başka karmaşık husus oluşturmaktadır.

14. Çocuk kaçırma olaylarının önlenmesi için arabuluculuğun kullanılması

➔ Velayet ve kişisel ilişki/erişim meseleleriyle ilgili olarak gönüllülüğe dayanan anlaşmaların desteklenmesi ve arabuluculuğun kolaylaştırılması müteakip kaçırma olaylarının önlenmesine yardımcı olabilir.³⁸⁰

➔ Farklı kültürler arası ilişkilerde çiftlere uzman arabuluculuk sağlanmasındaki avantajlar değerlendirilebilir.³⁸¹

318. Birçok uluslararası çocuk kaçırma olayının temelinde, farklı Devletlere mensup kişiler arasındaki bir ilişkinin bozulmasının yattığı düşünülecek olursa, “ebeveynlerin ayrılırken veya velayet ya da kişisel ilişki/erişim konularını tartışırken gönüllülük temeline dayalı bir anlaşmanın sağlanması faydalı bir önleyici tedbir oluşturmaktadır”.³⁸²
319. Örneğin, bir ebeveyn eşinden ayrıldıktan sonra başka bir Devlete yerleşmek istiyorsa, arabuluculuğa erken bir aşamada başlanması bilhassa faydalı olabilir. Uzman arabuluculuk ebeveynlerin birbirlerinin bakış açısını daha iyi anlamasını ve çocuğun ihtiyaçlarını dikkate alan bir çözüm mutabakatına varmasını sağlayabilir. Arabuluculuk neticesinde ulaşılan sonuçlar her bir olayın kendine özgü koşulları kadar çeşitlilik arz edebilir; her iki ebeveynin de yeni Devlete yerleşmesi, her iki ebeveynin de aynı Devlette kalması veya bir ebeveynin kişisel ilişki hakları yeterince güvence altına alınmak suretiyle diğer ebeveynin başka yere yerleşmesi söz konusu olabilir.
320. Aynı zamanda, hem bir Devlet sınırları içerisinde, hem de sınır ötesinde kişisel ilişkiye ilişkin düzenlemelerin güvence altına alınmasında arabuluculuğun kullanılması, uluslararası çocuk kaçırmalara yol açabilecek durumların engellenmesine yardımcı görülmektedir. Çocuk kaçırma olayı riskinin artabileceği durumlara ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzu,³⁸³ 2.1. paragraf.
321. Arabuluculuğa ve arabuluculuk neticesinde varılacak bir anlaşmanın söz konusu iki ülkede icra edilebilir kılınması için gereken tedbirlere ilişkin bilgilerin temininin Merkezi Makamlar veya uluslararası aile arabuluculuğuna yönelik Merkezi İrtibat Noktaları aracılığıyla kolaylaştırılması, çocuk kaçırma olaylarının önlenmesine dair bir tedbir olarak arabuluculuğun teşvikine yardımcı olacaktır.³⁸⁴
322. Elbette ki, arabuluculuk birçok imkândan yalnızca birini oluşturmaktadır. Başka yere yerleşmek için adli yargı yoluna erişim tarafların arabuluculuk oturumlarına katılması şartına tabi kılınmamalıdır.³⁸⁵

15. Çözüm anlaşmalarına yönelik diğer süreçler

³⁸⁰ Bkz. Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzundan (*a.g.b.*, dn. 23) çıkartılan Prensipler, paragraf 2.1, s. 15.

³⁸¹ Bkz. Önleyici Tedbirler İyi Uygulama Kılavuzundan çıkartılan Prensipler (*a.g.b.*).

³⁸² A.g.b.

³⁸³ A.g.b.

³⁸⁴ Merkezi Makamların ve diğer organların bu bilgilerin sunulmasındaki kolaylaştırıcı rolü hakkında bkz. yukarıdaki 4.1. Bölüm.

³⁸⁵ Bkz. Uluslararası Aile Taşınmasına ilişkin Washington Bildirisi (yukarıdaki dn. 160).

→ Çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda, arabuluculuğun yanı sıra, çözüm anlaşmalarına yönelik başka süreçlerin kullanılması da teşvik edilmelidir.

→ İç hukuk davalarında çözüm anlaşmalarına yönelik olarak var olan süreçlerin uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda kullanılması ancak, bunların uluslararası uyuşmazlıklara özgü ihtiyaçlara uyarlanması mümkün olduğunda değerlendirilmelidir.

→ Devletler uluslararası çocuk kaçırma olaylarına ilişkin olarak kendi ülkelerinde var olan çözüm anlaşması süreçleri hakkında bilgi sunmalıdır.

323. Bu Kılavuz çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıkları dostane bir şekilde çözüme bağlayacak çözüm anlaşmalarına yönelik süreçlerin kullanımını teşvik etmeye çalışmaktadır.

324. Arabuluculuğun yanı sıra, çözüm anlaşmalarına yönelik birçok başka süreç de geliştirilmiş olup, farklı ülkelerde ailevi uyuşmazlıklarda başarıyla uygulanmaktadır.³⁸⁶ Bunlar arasında “uzlaşma”, “ebeveyn koordinasyonu”, “ön tarafsız değerlendirme” ve “katılımcı hukuk” veya “işbirlikçi hukuk” yaklaşımları gibi uyuşmazlık çözümü savunma modelleri yer almaktadır.

325. Genelde yargılama sırasında görevli yargıç tarafından yürütülen “**uzlaşma**” seçeneği, bu listede yer alan en yönlendirici uyuşmazlık çözüm süreçlerinden biridir. Yukarıda Terminoloji bölümünde dile getirildiği üzere, uzlaşma bazen arabuluculukla karıştırılmaktadır. Arabuluculukta, tarafsız üçüncü şahıs taraflara yönelik olarak bir karar verme konumunda bulunan bir kişi olamaz; arabulucu sadece tarafların iletişimini kolaylaştırarak onlara sorumluluğunu kendi üstlenecekleri bir uyuşmazlık çözümü bulmalarında yardımcı olmaktadır. Oysa ki uzlaşma yolunda tarafsız üçüncü şahıs genelde uyuşmazlığın çözümü üzerinde çok daha geniş bir etkiye sahip olmaktadır.³⁸⁷ Uzlaşma birçok ülkede, başta boşanma davaları ve ebeveyn sorumluluğunu ilgilendiren davalar olmak üzere ailevi uyuşmazlıklarla ilgili adli yargı işlemlerinde mütemadiyen kullanılmaktadır.³⁸⁸ Görevli mahkeme tarafından yürütülecek uzlaşma, uygun ve elverişli görülen hallerde, gecikme tehlikesi yaratmaksızın mahkeme huzurunda bir dostane çözüme varılması amacıyla Lahey iade davalarında kolayca uygulanabilmektedir.

326. Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyaletlerde, ebeveynlerin mahkeme kararlarına veya ebeveynler arasındaki anlaşmalara riayet etmek konusunda beceriksizlik veya isteksizliklerini halihazırda ve tekrarlayan bir şekilde sergilemiş olduğu şiddetli geçimsizlik içeren velayet ve kişisel erişim davalarında “**ebeveyn koordinasyonu**” programları sunulmaktadır.³⁸⁹

³⁸⁶ 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesine taraf olan farklı Sözleşmeciler Devletlerde var olan alternatif uyuşmazlık çözüm süreçleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri, Bölüm 20 (yukarıdaki dn. 121).

³⁸⁷ Arabuluculuk ile uzlaşma arasındaki farka ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıdaki Terminoloji bölümü, “Arabuluculuk”.

³⁸⁸ Örneğin Fas’ta, bir mahkeme boşanma hakkında karar vermeden önce eşlerin “yeniden” uzlaşmalarına gayret edilmesi gerekmektedir, bkz. Fas Aile Kanunu 81. madde ve devamı (*Code de la Famille – Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6 Ekim 2005, s. 667), şuradan erişilebilir: < www.justice.gov.ma >. Benzer biçimde **İtalya**’da da, ayrılık ve boşanma davalarında eşler arasında uzlaştırma girişiminde bulunulması zorunludur, bkz. Medeni Usul Hukuku Kanunu’nun 708. maddesi ve İtalya Boşanma Yasası’nın 1. ve 4.7. maddeleri (*Legge 1 Aralık 1970, No. 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, in Gazzetta Ufficiale n. 306, 3 Aralık 1970*).

³⁸⁹ Bkz. N. ver Steegh (a.g.e., dn. 8), s. 663, 664.

“Ebeveyn koordinasyonu, arabuluculuk eğitime ve tecrübesine sahip, ruh sağlığı veya hukuk alanında çalışan bir meslek erbabının, şiddetli geçimsizlik yaşayan ebeveynlere, uyuşmazlıklarının vakit kaybetmeksizin çözülmesini kolaylaştırmak, ebeveynleri çocukların ihtiyaçları konusunda eğitmek ve tarafların ve/veya mahkemenin önceden onayını alarak mahkeme kararının veya görevlendirme sözleşmesinin kapsamına giren kararları vermek suretiyle ebeveynlik planlarını uygulamak konusunda yardımcı olduğu çocuk odaklı bir alternatif uyuşmazlık çözüm sürecidir.”³⁹⁰

327. Ebeveyn koordinatörü velayet davasında yetkili mahkeme tarafından atanır. “Ebeveyn koordinasyonu” 2000 yılında Amerika Barolar Birliği tarafından düzenlenen şiddetli geçimsizlik içeren velayet uyuşmazlıklarına ilişkin disiplinlerarası bir konferansta dile getirilen bir tavsiye üzerine tesis edilmiştir.

328. Ailevi uyuşmazlıklara ilişkin çözüm anlaşmalarını teşvik eden bir başka yöntem de, tarafların kendi hukuki durumlarına ilişkin olarak bir uzmandan bağlayıcı olmayan bir değerlendirme edindiği ve bunun ardından kendilerine bir çözüm anlaşması üzerinde müzakerede bulunma fırsatı verildiği “**ön tarafsız değerlendirme**”³⁹¹dir.³⁹² Bu süreç örneğin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki kimi eyaletlerde kullanılmakta olup, iki-üç saat kadar süren “ön tarafsız değerlendirme” oturumları bir veya birden fazla uzman tarafından gerçekleştirilir ve gizlilik arz eder.³⁹³

329. Farklı hukuk sistemlerinde çözüm anlaşmalarına yönelik süreçlere verilen destek aile hukuku avukatlarının değişen yaklaşımlarında da yansımaları bulmaktadır. Günümüzde avukatlar, müvekkilleri açısından mümkün olan en iyi netice olarak anlaşmaya varma konusuna daha fazla odaklanma eğilimindedir.

330. Bu bağlamda değinilmesi gereken iki ilginç süreçten ilki “**katılımcı hukuk**” modelidir. Bazı ülkelerde³⁹⁴ kullanılmakta olan bu modelde, taraflar uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye gitmeden menfaate dayalı sorun çözme müzakere tekniklerini kullanan “katılımcı avukatlar”dan yardım almaktadır.³⁹⁵ Herhangi bir anlaşmaya varılamaz ve meselenin yargıda çözülmesi gerekirse, katılımcı avukatlar tarafları temsil etmeye devam edemez; bu durumda tarafların davada kendilerine yeni hukuki temsilciler edinmeleri gerekir. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki kimi eyaletlerde olduğu gibi, bazı ülkelerde katılımcı hukuk modeli bir süredir başarıyla kullanılmaktadır. Bu hukuk sistemlerinden bazıları bu arada “katılımcı hukuk” konusunda yeni mevzuat veya “etik görüş” geliştirmiş bulunmaktadır.³⁹⁶

³⁹⁰ Bkz. Aile ve Uzlaşma Mahkemeleri Birliği (AFCC) Ebeveyn Koordinasyonu İşbirliği Görev Gücü tarafından geliştirilen “Ebeveyn Koordinasyonu Kılavuz İlkeleri”, Mayıs 2005, şu adresten erişilebilir: <<http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf>> (son erişim 11 Aralık 2016).

³⁹¹ Daha fazla bilgi için bkz. başka kaynakların yanı sıra, N. ver Steegh (*a.g.e.*, dn. 8), s. 663.

³⁹² *A.g.e*

³⁹³ *A.g.e.* Ön tarafsız değerlendirme ayrıca **Kanada’da (Manitoba)** mevcuttur, bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121), Bölüm 20(a).

³⁹⁴ Katılımcı hukuk modeli halihazırda, başka ülkelerin yanı sıra şuralarda kullanılmaktadır: Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık (İngiltere ve Galler; Kuzey İrlanda), İsrail ve Kanada (Alberta, British Columbia, Manitoba, Nova Scotia, Saskatchewan), bkz. 1980 Sözleşmesi kapsamındaki Ülke Profilleri (yukarıdaki dn. 121), Bölüm 20(a).

³⁹⁵ Daha fazla bilgi için bkz. başka kaynakların yanı sıra, N. ver Steegh (*a.g.e.*, dn. 8), s. 667.

³⁹⁶ *A.g.e.*, s. 667, 668.

331. Uyuşmazlıkların dostane çözümünü savunan ikinci model “**ışbirlikçi hukuk**” modelidir. “İşbirlikçi hukuk” modeli, meselenin mahkeme huzuruna taşınması gerekirse hukuki temsilcilerin görevlerine devam edememeleri koşulu dışında “katılımcı hukuk” modeliyle aynı prensipleri paylaşmaktadır.³⁹⁷
332. Ulusal ailevi uyuşmazlıklarda çözüm anlaşmasına varılmasına yönelik süreçlerin uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda kullanımı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Ancak bu süreçlerin, yukarıda arabuluculukla ilgili olarak dile getirildiği üzere uluslararası ailevi uyuşmazlıkların kendine özgü zorluklarına ve özellikle de uluslararası çocuk kaçırma olaylarının kendine has zorluklarına adapte edilmesi şarttır. Örneğin, uluslararası çocuk kaçırma olaylarında katılımcı hukuk modelinin kullanılması, tarafların bu süreç sonunda varılan anlaşmanın bağlayıcı kılınması için mahkemeye gitmesi ve hukuki temsilcilerinin de bu aşamada görevlerinden istifa etmelerinin gerekmesi sebebiyle ikinci bir çift temsilciye ihtiyaç duymaları riski bulunduğundan uygun olmayabilir.
333. İşbu Kılavuzda arabuluculukla ilgili olarak dile getirilen iyi uygulamalar söz konusu diğer süreçlere de uyarlanmalıdır.
334. Devletler kendi ülkelerinde uluslararası çocuk kaçırma olaylarında uygulanabilecek çözüm anlaşması süreçleri hakkında bilgi sunmaya teşvik edilmektedir. Bu bilgiler Merkezi Makamlar ve uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktaları kanalıyla sağlanabilir.³⁹⁸

³⁹⁷ A.g.e., s. 668.

³⁹⁸ Merkezi Makamların ve diğer organların bu bilgilerin sunulmasındaki kolaylaştırıcı rolü hakkında bkz. yukarıdaki 4.1. Bölüm.

16. Lahey Sözleşmesi dışında kalan olaylarda bir çözüm anlaşmasına varmak için arabuluculuğun ve benzeri süreçlerin kullanımı

➔ Çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda ve özellikle de 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'nin veya muadili başkaca bir sözleşmenin geçerli olmadığı çocuk kaçırma olaylarında da arabuluculuğun ve çözüm anlaşmalarına yönelik benzeri süreçlerin kullanılması teşvik edilmelidir.

➔ Devletler Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkelerde dile getirildiği üzere, bu tür olaylarda arabuluculuk uygulamalarının tesisini desteklemelidir.³⁹⁹ Devletler özellikle, arabuluculuk ve diğer bağlantılı hizmetler hakkında, uluslararası aile arabuluculuğuna yönelik özel eğitime ilişkin iyi uygulamaların teşviki hakkında ve uluslararası arabuluculuk süreci hakkında bilgilerin yaygınlaştırılmasını kolaylaştırmak amacıyla uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktaları tayin etmeyi düşünmelidir. Aynı zamanda, arabuluculukla varılan anlaşmaların ilgili hukuk sistemlerinde bağlayıcı kılınması konusunda da yardım sağlanmalıdır.

➔ Gereken hallerde, ülkeler “arabuluculukla varılmış anlaşmaların icra edilebilir kılınmasına yönelik düzenleyici veya yasal hükümler getirilmesinin yararlılığını incelemelidir”.⁴⁰⁰

335. Çocukları ilgilendiren uluslararası ailevi uyuşmazlıklar aralarında 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi, 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi veya konuyla ilgili başkaca bir uluslararası ya da bölgesel hukuki düzenlemenin yürürlükte olmadığı iki Devleti içeriyorsa, çözüm anlaşmasına varılması için arabuluculuğa veya diğer süreçlere başvurulması, söz konusu çocukların, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde sayılan bir hak olarak “hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme” sine yardımcı olunması için tek yol olabilir.⁴⁰¹

336. Elbette ki, bu konuyu ele alan bölgesel veya uluslararası hukuk belgelerinin uygulanabilir olmaması ebeveynlerin ulusal hukuk kapsamındaki başvuru yollarına halel getirmemektedir. Ne var ki, bir uluslararası çocuk kaçırma olayının vuku bulduğu veya çocuğun velayetini ve kişisel ilişkisini ilgilendiren başka bir sınır ötesi uyuşmazlığın yaşandığı durumlarda, uygulanabilir bir bölgesel veya uluslararası hukuk mevzuatı bulunmaması, genelde, söz konusu farklı ülkelerde birbiriyle çelişen kararlar verilmesine yol açmakta ve dolayısıyla çoğu zaman uyuşmazlığa hukuki bir çözüm kavuşturulması ihtimalini çıkmaza sokmaktadır.

337. Yukarıda dile getirildiği üzere,⁴⁰² Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Çalışma Grubu Malta Süreci bağlamında Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler geliştirmiştir. Devletler bu İlkelerde dile getirilen arabuluculuk uygulamalarının tesisini desteklemelidir. Daha ayrıntılı belirtmek gerekirse, Devletler mevcut arabuluculuk hizmetleri hakkında bilgilerin ve bu konuyla ilgili diğer bilgilerin yaygınlaştırılmasını kolaylaştırmak amacıyla

³⁹⁹ Bkz. aşağıdaki Ek 1.

⁴⁰⁰ A.g.k.

⁴⁰¹ Bkz. Sözleşme'nin 10(2). maddesi.

⁴⁰² Bkz. yukarıdaki paragraf 14, 112 vd.

uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktaları tayin etmeyi düşünmelidir. Ayrıca, Devletler uluslararası aile arabuluculuğu alanında arabulucuların eğitilmesine ve uluslararası arabuluculuk sürecine ilişkin iyi uygulamaları da teşvik etmelidir.

338. İşbu Kılavuzda 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuğa ilişkin olarak dile getirilen iyi uygulamalar Lahey Sözleşmesi kapsamına girmeyen olaylar açısından da eşit ölçüde geçerlidir. Tıpkı 1980 Sözleşmesi kapsamına giren uluslararası çocuk kaçırma olaylarında olduğu gibi, söz konusu olaylarda da arabuluculuk büyük bir titizlikle yürütülmeli ve arabuluculukla varılan anlaşma söz konusu ülkelerdeki hukukla bağdaşacak ve bu ülkelerde icra edilebilir kılınacak şekilde hazırlanmalıdır. Uluslararası kaçırma olaylarında herhangi bir bölgesel veya uluslararası hukuki çerçeve geçerli olmadığında, zaman da son derece önem arz eder; çocuk ile geride kalan ebeveyn arasındaki kişisel ilişkinin yabancılaşmayı engellemek amacıyla mümkün olduğunca hızla yeniden tesis edilmesi gerekmektedir.

339. Bütün hususlar dikkatlice değerlendirildiğinde görülüyor ki, geçerli bir bölgesel veya uluslararası hukuki çerçevenin söz konusu olmadığı uluslararası çocuk kaçırma olaylarında arabuluculuk son derece hassas koşullar altında yürütülmektedir. Arabuluculuk yolu başarısız olursa yahut arabuluculukla varılmış olan anlaşma ilgili ülkelerde icra edilebilir kılındıktan sonra fiili uygulamada bir şeyler ters giderse, yargısal işlemlere başvurularak bir çözüme ulaşılması imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, bu tür olaylarda varılan her türlü çözüm anlaşmasının, fiili olarak uygulanmaya başlanmadan evvel söz konusu farklı hukuk sistemlerinde hukuken bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması son derece önemlidir. Bu şekilde arabuluculuğun söz konusu farklı hukuk sistemlerinde birbiriyle çelişen durumların üstesinden gelmesi mümkün olabilir; böylece arabuluculukla varılan anlaşma söz konusu farklı hukuk sistemlerinde olay hakkında yeknesak bir hukuki görüş tesisine dayanak oluşturacaktır.

340. Sınır ötesi nitelik taşıyan bir ailevi uyuşmazlığın taraflarına, arabuluculuk neticesinde varılacak anlaşmanın ilgili hukuk sistemlerinde bağlayıcı ve icra edilebilir kılınması için mümkün olan her türlü yardım sağlanmalıdır. Bir anlaşmaya hukuki etki kazandırmak için atılması gereken adımlara ilişkin bilgilerin temini, uluslararası aile arabuluculuğu için Merkezi İrtibat Noktası gibi bir merkezi organ tarafından kolaylaştırılmalıdır.⁴⁰³ Gereken hallerde, Devletler “arabuluculukla varılmış anlaşmaların icra edilebilir kılınmasına yönelik düzenleyici veya yasal hükümler getirilmesinin yararlılığını incelemelidir”.⁴⁰⁴

341. Hiçbir uluslararası veya bölgesel hukuki mevzuatın geçerli olmadığı velayet ve kişisel ilişkisiye dair uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda, arabulucular, üzerlerine düşen sorumluluk derecesinin farkında olmalıdır. Tarafların dikkatini bu konuyla ilgili bölgesel veya uluslararası hukuk belgelerinin somut olayda uygulanabilir olmamasının yaratacağı hukuki sonuçlara ve uzman hukuki tavsiye edinme ihtiyacının yanı sıra, anlaşmanın fiilen uygulanmasına başlanmadan evvel ilgili hukuk sistemlerinde icra edilebilir kılınması gereğine çekmek durumundadır. Taraflar velayet ve kişisel ilişkiye dair kararların ileride tanınması ve tenfizine dair

⁴⁰³ Uluslararası arabuluculuk için Merkezi İrtibat Noktalarının rolüne ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıdaki Ek 1’de yer alan Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler ve ayrıca yukarıdaki 4.1. Bölüm.

⁴⁰⁴ Bkz. Arabuluculuk Uygulamalarının Tesisine yönelik İlkeler (a.g.k.).

uluslarüstü kurallar bulunmamasının yaratacağı hususi etkiler hakkında bilgilendirilmelidir. Arabuluculuk sürecinin ardından vardıkları anlaşma ilgili tüm ülkelerde icra edilebilir kılınsa dahi, koşullarda meydana gelecek değişikliklerin gelecekte anlaşmanın icra edilebilirliği üzerinde etki doğurabileceğinin farkında olmaları gerekmektedir. Anlaşmanın içeriğine yönelik her türlü uyarlamanın tüm hukuk sistemlerince kabul edilmesi gerekecek ve bu işlem de haliyle tarafların işbirliğini gerektirecektir.

Ekler

Ek I

MALTA SÜRECİ BAĞLAMINDA ARABULUCULUK UYGULAMALARININ TESİSİNE YÖNELİK İLKELER

Arbuluculuk Çalışma Grubu tarafından Daimi Büro'nun yardımıyla hazırlanmıştır

A. MERKEZİ İRTİBAT NOKTASI

Devletler uluslararası aile arabuluculuğu için, doğrudan veya bir aracı vasıtasıyla aşağıdaki görevleri üstlenmesi gereken bir Merkezi İrtibat Noktası tesis/tayin etmelidir:

- Hem bireyler açısından bir irtibat noktası, hem de sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda çalışan arabulucular için bir ağ noktası olarak hizmet etmek.
- Söz konusu ülkede mevcut bulunan aile arabuluculuk hizmetleri hakkında aşağıda sayılanları da içeren bilgileri sunmak:
 - > Aile arabulucularının irtibat bilgilerinin yanı sıra eğitimi, dil becerileri ve deneyimleri hakkında bilgiler içeren liste.
 - > Uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşların listesi.
 - > Arabuluculuk masraflarına ilişkin bilgiler.
 - > Kullanılan/elverişli arabuluculuk modellerine ilişkin bilgiler; ve
 - > Arabuluculuğun nasıl yürütüleceğine ve arabuluculuk sırasında hangi konu başlıklarının ele alınacağına ilişkin bilgiler.
- Söz konusu ülkede diğer ebeveynin/çocuğun yerinin tespitine yardımcı olacak bilgileri sunmak.
- Aile hukuku ve hukuki usul yollarına ilişkin nereden tavsiye alınabileceğine ilişkin bilgi sunmak.
- Arabuluculukla varılan anlaşmaya nasıl bağlayıcı etki kazandırılacağına ilişkin bilgi sunmak.
- Arabuluculukla varılan anlaşmanın tenfizine ilişkin bilgi sunmak.
- Arabuluculukla varılan anlaşmanın uzun süre geçerliliğini sürdürebilmesini sağlamak için elverişli her türlü destek hakkında bilgi sunmak.
- Çeşitli uzmanlar arasında kurulan ağlar, eğitim programları ve en iyi uygulamaların karşılıklı istişaresi yoluyla işbirliğini teşvik etmek.
- Gizlilik prensibine tabi olmak kaydıyla, Merkezi İrtibat Noktaları tarafından ele alınan olayların sayısına ve niteliğine, atılan adımlara ve bilindiği kadarıyla arabuluculuğun sonuçları da dahil olmak üzere çıktılarına dair düzenli olarak bilgi toplamak ve bu bilgileri alenen ulaşılabilir kılmak.

Bilgiler Devletin resmi dilinin yanı sıra, İngilizce veya Fransızca dillerinde sunulmalıdır.

Merkezi İrtibat Noktasının posta adresi, telefon numarası, e-posta adresi ve sorumlu kişinin/kişilerin isimleri ve bu kişilerin bildiği dillere dair bilgileri de içerecek şekilde irtibat bilgileri Lahey Konferansı Daimi Bürosu'na bildirilmelidir.

Merkezi İrtibat Noktasına iletilen bilgi veya yardım talepleri süratle işleme konulmalıdır.

Uygun hallerde, Merkezi İrtibat Noktası arabuluculuk hizmetleriyle ilgili bilgileri bir web sitesinde resmi dilde ve İngilizce ya da Fransızca dillerinde yayınlamalıdır. İrtibat Noktasının

bu hizmeti sunamaması halinde, İrtibat Noktası tarafından elde edilen bilgileri Daimi Büro Merkezi internette yayınlayabilir.

B. ARABULUCULUK

1. Arabulucuların/Arabuluculuk Kuruluşlarının Merkezi İrtibat Noktaları tarafından saptanan özellikleri

Aşağıda, Merkezi İrtibat Noktasının uluslararası aile arabulucularını veya arabuluculuk kuruluşlarını tespit edip listelerken dikkate alması gereken özellikler yer almaktadır:

- Aile arabuluculuğu (uluslararası aile arabuluculuğu da dahil) alanında profesyonel bir yaklaşım ve uygun eğitim
- Kültürlerarası uluslararası ailevi uyuşmazlıklar konusunda esaslı bir tecrübe
- Konuyla ilgili uluslararası ve bölgesel hukuk belgelerine dair bilgi ve kavrayış
- Konuyla ilgili irtibat ağlarına (hem ulusal, hem uluslararası) erişim
- Çeşitli hukuk sistemlerine ve arabuluculukla varılan anlaşmaların ilgili ülkelerde nasıl icra edilebilir veya bağlayıcı kılınabileceğine dair bilgi
- İdari ve profesyonel desteğe erişim
- Hizmetlerin idaresi, kaydının tutulması ve değerlendirilmesi konusunda sistemli ve profesyonel bir yaklaşım
- Uluslararası aile arabuluculuğu bağlamında önem arz eden kaynaklara (materyaller/iletişim yollarına vs.) erişim
- Arabuluculuk hizmetinin verildiği Devlette (öyle bir sistem varsa) hukuken tanınmış olması
- Dil konusunda yetkinlik

Uluslararası arabuluculuk hizmetlerinin henüz daha yeni gelişmekte olduğu Devletlerde yukarıdaki listede yer alan özelliklerin birçoğunun ideal olarak arzulanır olduğu, ancak ısrarla aranmasının bu aşamada gerçekçi olmayabileceği teslim edilmektedir.

2. Arabuluculuk Süreci

Aile arabuluculuğu alanında farklı ülkelerde çok çeşitli usul ve metodolojilerin kullanılmakta olduğu bilinmektedir. Ancak arabuluculuk süreci açısından geçerli kanunlara tabi olmak kaydıyla, arabuluculukta benimsenmesi gereken genel prensipler de mevcuttur:

- Belirli bir olayın arabuluculuğa uygunluğunun incelenmesi
- Bilgilendirilmiş rıza
- Gönüllülük esasına dayalı katılım

- Ebeveynlerin çocuğun menfaatlerini ve esenliğini göz önünde bulunduran bir anlaşmaya ulaşmasına yardımcı olunması
- Nötrlük
- Adillik
- Katılımcıların anadillerini veya kendilerini rahat ifade ettikleri dil(ler)i kullanmaları
- Gizlilik
- Tarafsızlık
- Kültürlerarası yetkinlik
- Bilgilendirilmiş karar alma süreçleri ve hukuki tavsiyeye gereğince erişim

3. Arabuluculukla Varılan Anlaşma

Arabulucular sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda bir anlaşma hazırlanmasına yardımcı olurken daima söz konusu anlaşmanın fiili uygulamasını hatırdı bulundurmalıdır. Bu anlaşmaların ilgili hukuk sistemleriyle bağdaşması gerekmektedir. Velayet ve kişisel ilişkiyi konu alan anlaşmalar mümkün olduğunca somutluk içermeli ve ilgili fiili uygulama olanaklarını göz önünde bulundurmalıdır. Anlaşma farklı dilleri kullanan iki ülkeyle bağlantı arz etmesi halinde, hukuken bağlayıcı kılınma sürecini kolaylaştıracaksa söz konusu iki dilde birden hazırlanmalıdır.

C. ARABULUCULUKLA VARILMIŞ ANLAŞMANIN BAĞLAYICI KILINMASI

Velayet ve kişisel ilişki konularına ilişkin uluslararası ailevi uyuşmazlıklarla ilgilenen arabulucular tarafların hukuki temsilcileriyle yakın bir işbirliği içerisinde çalışmalıdır.

Anlaşmanın uygulanmasına geçilmeden önce, anlaşma ilgili ülkelerde icra edilebilir veya bağlayıcı kılınmalıdır.

Söz konusu ülkelerdeki Merkezi İrtibat Noktaları taraflara ilgili usul yolları hakkında bilgi sunarak yardımcı olmalıdır.

Gereken hallerde ülkeler, arabuluculukla varılmış anlaşmaların icra edilebilir kılınmasına yönelik düzenleyici veya yasal hükümler getirilmesinin yararlılığını incelemelidir.

Ek II

MALTA SÜRECİ BAĞLAMINDA ARABULUCULUK UYGULAMALARININ TESİSİNE YÖNELİK İLKELER HAKKINDA AÇIKLAYICI BİLGİ NOTU

Arabuluculuk Çalışma Grubu tarafından Daimi Büro'nun yardımıyla hazırlanmıştır

ARKAPLAN BİLGİSİ

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Genel İş ve Politikaları Konseyi, 31 Mart-2 Nisan 2009 tarihli toplantısında, Malta Süreci bağlamında, bir çocuğun ebeveynlerden biri tarafından *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*'nin ve *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yöntünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi*'nin geçerli olmadığı başka bir Devlete götürülmesine ilişkin olaylar da dahil olmak üzere, çocukların velayeti veya çocuklarla kişisel ilişki konularında sınır ötesi ailevi uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına yardımcı olacak arabuluculuk uygulamaları geliştirilmesini desteklemek amacıyla bir Çalışma Grubu kurulması için yetki vermiştir.

Bu Çalışma Grubunun kurulmasına ilişkin tavsiyeye, 23-26 Mart 2009 tarihlerinde Malta'nın St. Julian's şehrinde düzenlenen Sınır Ötesi Aile Hukuku Meselelerine dair Üçüncü Malta Yargı Konferansı'nda varılmıştır.

Haziran 2009'da, 1980 Çocuk Kaçırma Sözleşmesi'ne taraf olan ve olmayan, demografik faktörler ve farklı hukuk gelenekleri temel alınarak seçilmiş birkaç Devlet bir uzman görevlendirmeye davet edilmiştir. Bu Devletler Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Avustralya, Fas, Fransa, Hindistan, Kanada, Malezya, Mısır, Pakistan ve Ürdün'den oluşmaktaydı. Bunların yanı sıra birkaç bağımsız arabuluculuk uzmanı da Çalışma Grubuna katılmaya davet edilmiştir.

Çalışma Grubu biri 30 Temmuz 2009, diğeri de 29 Ekim 2009 tarihlerinde olmak üzere telekonferans yoluyla iki toplantı ve 11-13 Mayıs 2010'da Ottawa'da (Kanada) şahsen katıldıkları bir toplantı gerçekleştirmiştir. Bu toplantılara Kanada'dan Sayın Lillian Thomsen ile Pakistan'dan Yargıç Tassaduq Hussain Jillani eş başkanlık etmiştir. Tüm bu toplantılarda İngilizce, Fransızca ve Arapça dillerinde simültane çeviri sağlanmıştır. Çalışma Grubunun telekonferans yoluyla yaptığı toplantılara hazırlık mahiyetinde, biri mevcut arabuluculuk uygulamaları, diğeri ise arabuluculukla varılan anlaşmaların icra edilebilirliği konusunda olmak üzere iki Anket dağıtılmış, bu anketlere verilen cevaplar Lahey Konferansı web sitesinde yayınlanmıştır (Lahey Konferansı web sitesi < www.hcch.net >, "Child Abduction" (Çocuk Kaçırma), "Cross-border family mediation" (Sınır ötesi aile arabuluculuğu), "Questionnaire 1" (Anket 1) ve "Questionnaire 2" (Anket 2)).

İlk telekonferans toplantısında Çalışma Grubu her bir ülkede mevcut arabuluculuk hizmetlerine ilişkin bilgi akışını kolaylaştırmak amacıyla Merkezi İrtibat Noktalarının oluşturulmasının önemli olduğu kanaatine varmıştır. İkinci telekonferans toplantısının ardından, Çalışma Grubu arabuluculuk uygulamalarının kurulmasına yönelik "Taslak İlkeler" üzerinde çalışmaya başlamış, bu çalışma 11-12 Mayıs 2010'da Kanada'da yüz yüze gerçekleştirilen toplantıda daha ayrıntılı şekilde tartışılarak ve sonrasında, Kanada'daki toplantıya katılamayan uzmanlarla istişare edilerek sonuçlandırılmıştır.

Malta Süreci bağlamında arabuluculuk uygulamalarının tesisine yönelik ilkeler

Bu “İlkeler” 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi’ne ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi’ne ve diğer ilgili hukuk belgelerine taraf olmayan Devletleri içeren çocuklarla ilgili sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklara yönelik etkili arabuluculuk uygulamaları tesis edilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Geçerli uluslararası ve bölgesel bir hukuki mevzuat bulunmayan durumlarda, arabuluculuk veya karşılıklı mutabakata dayalı benzeri uyuşmazlık çözüm yolları, ilgili çocukların her iki ebeveyni ile düzenli kişisel ilişkiyi sürdürebilmesini sağlayacak bir çözüm bulunabilmesi bakımından çoğu zaman tek yoldur.

Sınır ötesi aile arabuluculuğu uygulamalarının tesisinin, 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi ve 1996 Lahey Çocuk Koruma Sözleşmesi kapsamına giren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklar bakımından da eşit oranda önem arz edeceği de belirtilmelidir. Her iki Sözleşme de ailevi uyuşmazlıkların arabuluculukla veya benzeri yollarla dostane bir şekilde çözüme bağlanmasını teşvik etmektedir. Dolayısıyla işbu İlkeler, bahsi geçen Sözleşmeler tarafından tesis edilen uluslararası hukuk mevzuatını tamamlayıcı nitelik taşıyarak da faydalı olabilecektir.

İlkeler

Bu “İlkeler” başka hususların yanı sıra, ilgili ülkelerde mevcut arabuluculuk hizmetlerine, arabuluculuğa erişime ve konuyla ilgili hukuki bilgiler gibi ilgi arz eden diğer önemli konulara ilişkin bilgilerin teminini kolaylaştıracak bir Merkezi İrtibat Noktası oluşturulması çağrısında bulunmaktadır.

KISIM A

“İlkeler” Kısım A, Merkezi İrtibat Noktaları aracılığıyla hangi bilgilerin sunulması gerektiğini ve bu bilgilerin nasıl erişilebilir kılınması gerektiğini dile getirmektedir.

Uluslararası aile hukukunda arabuluculuk hizmetlerine ilişkin bilgiler arasında, öncelikle, bu tür hizmetleri sunan arabulucuların veya arabuluculuk kuruluşlarının listeleri bulunmalıdır. Bu listeler arabulucunun irtibat bilgilerinin yanı sıra eğitimi, dil becerileri ve tecrübesi hakkında bilgiler içermelidir. Merkezi İrtibat Noktası ayrıca, arabuluculuk ücretlerini ve konuyla bağlantılı diğer masrafları içeren arabuluculuk masrafları hakkında bilgi de sunmalıdır. Bunun yanı sıra, Merkezi İrtibat Noktası arabuluculuk sürecinin kendisi, yani kullanılan/elverişli modeller, arabuluculuğun nasıl yürütüldüğü ve arabuluculuk sırasında hangi konuların ele alınabileceği hakkında da bilgi temin etmelidir. Bu bilgiler mümkün olduğunca ayrıntılı olmalı; eş arabuluculuğun ve ayrıca iki-uluslu arabuluculuk gibi özel eş arabuluculuk biçimlerinin mümkün olup olmadığı hakkında da bilgi sunulmalıdır.

Merkezi İrtibat Noktası ayrıca söz konusu ülkede diğer ebeveynin/çocuğun yerinin tespitine yardımcı olacak bilgileri de sunmalıdır. Keza, aile hukuku ve hukuki usul yollarına ilişkin nereden tavsiye alınabileceğine veya arabuluculukla varılan anlaşmaya nasıl bağlayıcı etki kazandırılacağına ve bu anlaşmanın nasıl tenfiz edileceğine ilişkin bilgiler de sunulmalıdır. Bir ailevi uyuşmazlık taraflarının genellikle sınırlı mali imkânlarla sahip olması ışığında, masraflara ilişkin ayrıntılı bilgiler sunulurken, mümkün hallerde ücretsiz hizmetlere veya

düşük bir ücretle uzman hukuki danışmanlık sunan hizmetlere özel olarak dikkat çekilmelidir. Merkezi İrtibat Noktası ayrıca, arabuluculukla varılan anlaşmanın uzun süre geçerliliğini sürdürebilmesini sağlamak için elverişli her türlü destek hakkında da bilgi sunmalıdır.

Merkezi İrtibat Noktası çeşitli uzmanlar arasında ağlar kurularak, eğitim programları düzenlenerek ve en iyi uygulamalar karşılıklı istişare edilerek işbirliğinin teşvik edilmesi suretiyle uluslararası ailevi uyuşmazlıklarda dostane çözüme ilişkin sınır ötesi işbirliğini geliştirmeli ve pekiştirmelidir. Son olarak, gizlilik prensibine tabi olmak kaydıyla, Merkezi İrtibat Noktaları ele alınan olaylara ilişkin ayrıntılı istatistikleri toplamalı ve alenen ulaşılabilir kılmalıdır.

KISIM B

Kısım B’de “İlkeler” (1) Merkezi İrtibat Noktaları tarafından uluslararası arabuluculuk hizmetlerinin tespitine ilişkin belirli bazı standartları, (2) arabuluculuk sürecini ve (3) arabuluculukla varılan anlaşmayı konu edinmektedir.

B(1) başlığı kapsamında “İlkeler”, Merkezi İrtibat Noktalarının uluslararası arabuluculuk hizmetlerini tespit edip listeye alırken, arabulucular veya arabuluculuk kuruluşları açısından göz önünde bulundurması gereken birtakım özellikler dile getirmektedir. Aynı zamanda “İlkeler”, birçok Devletin ailevi meselelerde uluslararası arabuluculuk hizmetlerinin gelişimi konusunda henüz başlangıç aşamasında bulunduğunu ve bu nedenle sıralanan özelliklerin ancak ideal olarak arzulanır özellikler arz ettiğini teslim etmektedir. Ancak yine de, “İlkeler”i uygulayan Devletlerin bu özelliklerle bağdaşan arabuluculuk hizmetlerinin kademeli olarak geliştirilmesini teşvik edeceği umulmaktadır.

B(2) başlığı arabuluculuk süreci açısından geçerli kanunlara tabi olarak, uluslararası aile arabuluculuğunda uyulması gereken bir dizi genel ilke saymaktadır. Bu ilkelerin farklı hukuk sistemlerinde biraz farklı şekillerde yorumlanabileceği teslim edilerek ve iyi uygulamaların gelişmesine imkân sağlamak amacıyla, belge kapsamında bu genel prensiplere yönelik sabit tanımlar getirilmesinden kaçınılmaktadır. Halihazırda hazırlanmakta olan 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu’nun bu genel ilkelere ilişkin iyi uygulamaları çok daha detaylı bir şekilde ele alacağı kaydedilmelidir.

B(3) başlığı, arabuluculukla varılan sözleşmenin ilgili hukuk sistemlerinde bağlayıcı kılınmasını sağlayabilmek için göz önünde bulundurulması gereken belirli bazı önemli hususları vurgulamaktadır. Arabuluculuk neticesinde varılacak anlaşmanın hazırlanmasına ilişkin iyi uygulamalara dair ayrıntılar için yine, hazırlanmakta olan 1980 Lahey Çocuk Kaçırma Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzu’na atıf yapılmaktadır.

KISIM C

Kısım C arabuluculuk neticesinde varılan bir anlaşmanın, uygulanmadan önce, ilgili tüm hukuk sistemlerinde bağlayıcı veya icra edilebilir kılınmasının önemini teslim etmektedir. Ayrıca tarafların hukuki temsilcileriyle sıkı bir işbirliği yürütülmesi gereğini de vurgulamaktadır. Aynı zamanda, Merkezi İrtibat Noktasından tarafları ilgili usul yollarına ilişkin bilgilerle desteklemesi de istenmektedir.

Son Not

Çalışma Grubu işbu Açıklayıcı Bilgi Notuna, Taraf Olmayan Devletlerin *Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*'ni ve *Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine dair 19 Ekim 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi*'ni onaylamanın veya bu Sözleşmelere taraf olmanın avantajlarını titizlikle değerlendirmesi gerektiğine dair görüşünü içeren bir beyan da eklemek istemiştir.

Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı
Daimi Büro
6, Scheveningseweg
2517 KT Lahey
Hollanda

Telefon: +31 70 363 3303
Faks: +31 70 360 4867
E-posta: secretariat@hcch.net
Web sitesi: www.hcch.net