# MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VELÂYET

**Yüksek Lisans Tezi**

**Salih Can POLAT**

**Eskişehir 2022**

# MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VELÂYET

**Salih Can POLAT**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Danışman: Doç. Dr. Mesut AYGÜN**

**Eskişehir**

**Anadolu Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Temmuz, 2022**

# JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

**Salih Can POLAT**'ın "**Milletlerarası Özel Hukukta Velâyet**" başlıklı tezi 06/07/2022 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği"nin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

| | | İmza |
|---|---|---|
| Üye (Tez Danışmanı) | : Doç. Dr. Mesut AYGÜN | ..... |
| Üye | : Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU | ..... |
| Üye | : Dr. Öğr. Üyesi Burcu İRGE ERDOĞAN | ..... |

# ÖZET

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VELÂYET

Salih Can POLAT

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz, 2022

Danışman: Doç. Dr. Mesut AYGÜN

Çalışmamızın konusu, yabancı unsurlu velâyette milletlerarası özel hukuk ve usul hukukuna ilişkin meselelerin Yargıtay içtihadı ve öğretiye yansıyan görüşler ışığında milletlerarası sözleşmeler ve 5718 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun" hükümleri çerçevesinde çözümüdür. Çalışmamızın giriş kısmında, velâyete ilişkin olarak Türk hukukundaki düzenlemeler ve çocuk hukukunun temeli olan 1989 tarihli "Çocuk Haklarına Dair Sözleşme" hükümleri genel hatlarıyla izah edilmiştir. Birinci bölümde, velâyete ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli "Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi", 1980 tarihli "Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi", 1996 tarihli "Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi" ve 2003 tarihli "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" kuruluş, amaç ve kapsam bakımından incelenmiştir. Çalışmanın ana hattını oluşturan ikinci bölümde, velâyete uygulanacak hukuk konusu irdelenmiş ve bu hususta yabancılık unsuru, vasıflandırma ve atıf gibi temel milletlerarası özel hukuk problemleri açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca uygulanacak hukuku sınırlandıran kamu düzenine aykırılık meselesi ve doğrudan uygulanan kurallar hususu ele alınmıştır. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki ve yabancı makam kararlarının tanınması ve tenfizi çerçevesinde milletlerarası usul hukuku meseleleri aydınlığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Çocuk, Velâyet, Yabancı unsurlu velâyet, Çocuğun yüksek yararı.

## ABSTRACT

CUSTODY OF CHILDREN IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Salih Can POLAT

Department of Civil Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, July, 2022

Supervisor: Assoc. Prof. Mesut AYGÜN

The subject of our study is the resolution of the custody issues with foreign elements related to international private law and procedural law in the light of the jurisprudence of the Court of Cassation and the opinions reflected in the doctrine, within the framework of the international conventions and provisions of the "Act on Private International Law and Procedural Law" numbered 5718. In the introduction part of our study, the regulations in Turkish law regarding custody and the provisions of the "Convention of 1989 on the Rights of the Child", which is the basis of child law, are explained in general terms. In the first part, the "1961 Hague Convention of concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in respect of the Protection of Infants", the "1980 European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children", the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children" and the "2003 European Convention on Contact concerning Children" which Turkiye is a party have been examined on custody in terms of their establishment, purpose and scope. In the second part, which constitutes the main line of the study, the subject of applicable law to custody is examined and in this regard, basic international private law problems such as the element of foreignness, qualification and renvoi are tried to be explained. In addition, as the issues limiting the applicable law, violation of public order and directly applied rules are discussed. In the third and last part of our study, the issues of international procedural law have been tried to be clarified within the framework of jurisdiction, recognition and enforcement of foreign authority decisions in disputes regarding custody.



**Keywords:** Child, Custody, Custody with foreign elements, Best interests of child.

06/07/2022

## ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Salih Can POLAT

# İÇİNDEKİLER

**Sayfa**

**BAŞLIK SAYFASI** ..... **ii**

**JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI** ..... **ii**

**ÖZET** ..... **iii**

**ABSTRACT** ..... **iv**

**ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ** ..... **v**

**İÇİNDEKİLER** ..... **vi**

**KISALTMALAR DİZİNİ** ..... **xii**

**GİRİŞ** ..... **1**

**1. GENEL OLARAK** ..... **1**

**2. ÇALIŞMA KAPSAMI VE PLANI** ..... **7**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**VELÂYETE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ**

**1. GENEL OLARAK** ..... **9**

**2. KÜÇÜKLERİN KORUNMASI KONUSUNDA MAKAMLARIN YETKİSİNE VE UYGULANACAK KANUNA DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ (1961 LAHEY SÖZLEŞMESİ)** ..... **12**

**2.1. Sözleşme'nin Kuruluşu** ..... **12**

**2.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı** ..... **13**

**2.3. Sözleşme'de Belirtilen Kavramlar** ..... **18**

**2.3.1. Küçük (*Infant*)** ..... **18**

**2.3.2. Mutat mesken (*Habitual residence*)** ..... **19**

**2.3.3. Korumaya yönelik tedbirler (*Protection measures*)** ..... **22**

**2.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi** ..... **23**

**3. ÇOCUKLARIN VELÂYETİNE İLİŞKİN KARARLARIN TANINMASI VE TENFİZİ İLE ÇOCUKLARIN VELÂYETİNİN YENİDEN TESİSİNE İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ (1980 AVRUPA SÖZLEŞMESİ) ..... 24**

**3.1. Sözleşme'nin Kuruluşu ..... 24**

**3.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı ..... 25**

**3.3. Sözleşme'de Belirtilen Kavramlar ..... 27**

**3.3.1. Çocuk (*Child*) ..... 27**

**3.3.2. Makam / Merkezi Makam (*Authority / Central Authority*) ..... 27**

**3.3.3.Velâyete ilişkin karar (*Decision relating to custody*) ..... 29**

**3.3.4. Haksız götürme (*Improper removal*) ..... 30**

**3.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi ..... 31**

**4. VELÂYET SORUMLULUĞU VE ÇOCUKLARIN KORUNMASI TEDBİRLERİ HAKKINDA YETKİYE, UYGULANACAK KANUNA, TANIMA, TENFİZE VE İŞ BİRLİĞİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ (1996 LAHEY SÖZLEŞMESİ) ..... 31**

**4.1. Sözleşme'nin Kuruluşu ..... 31**

**4.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı ..... 35**

**4.3. Velâyet Sorumluluğu Kavramı (*parental responsibility*) ..... 43**

**4.4. Sözleşme'nin 1961 Lahey Sözleşmesi Bakımından Karşılaştırılması .. 44**

**4.5. Sözleşme'nin Sona Ermesi ..... 46**

**5. ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ (2003 AVRUPA SÖZLEŞMESİ) ..... 46**

**5.1. Sözleşme'nin Kuruluşu ..... 46**

**5.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı ..... 47**

**5.3. Kişisel İlişki Kavramı (*contact*) ..... 50**

**5.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi ..... 52**

## İKİNCİ BÖLÜM
## VELÂYETE İLİŞKİN YABANCI UNSURLU UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUK

**1. GENEL OLARAK ..... 54**

**2. UYGULANACAK HUKUK TESPİTİNDE TEMEL UNSUR VE MESELELER ..... 57**

**2.1. Genel Olarak ..... 57**

**2.2. Yabancılık Unsuru ..... 58**

**2.3. Vasıflandırma (Bağlama Konusu Yorumu) ..... 62**

**2.4. Atıf Meselesi ..... 67**

**3. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA VELÂYETE UYGULANACAK HUKUK ..... 71**

**3.1. Genel Olarak ..... 71**

**3.2. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uygulanacak Hukuk ..... 73**

**3.2.1. Vasıflandırma ve atıf ..... 73**

**3.2.2. Uygulanacak hukukun tespiti ..... 74**

**3.3. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uygulanacak Hukuk ..... 78**

**3.3.1. Vasıflandırma ve atıf ..... 78**

**3.3.2. Uygulanacak hukukun tespiti ..... 80**

***3.3.2.1. Koruma önlemlerine uygulanacak hukuk ..... 81***

***3.3.2.2. Velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukuk ..... 83***

***3.3.2.3. İşlem güvenliği prensibine göre uygulanacak hukuk ..... 86***

**4. 5718 SAYILI MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA VELÂYETE UYGULANACAK HUKUK ..... 88**

**4.1. Genel Olarak ..... 88**

**4.2. Soybağının Hükümlerine İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk ..... 90**

**4.2.1. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 17'de belirtilen bağlama noktaları ..... 93**

**4.2.2. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 16'da belirtilen bağlama noktaları ..... 97**

**4.3. Evlat Edinmenin Hükümlerine İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk ..... 100**

**4.4. Boşanmaya İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk ..... 105**

**5. UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLANDIRILDIĞI HALLER ..... 109**

**5.1. Kamu Düzeni Müdahalesi ..... 109**

**5.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar ..... 121**

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**
**VELÂYETE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA MİLLETLERARASI USUL HUKUKU MESELELERİ**

**1. TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ ..... 129**

**1.1. Genel Olarak ..... 129**

**1.2. Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Velâyette Milletlerarası Yetki ..... 131**

**1.2.1. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında milletlerarası yetki ..... 131**

**1.2.2. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında milletlerarası yetki..... 136**

***1.2.2.1. Asli yetkili taraf devlet makamları ..... 137***

***1.2.2.2. Yetki devriyle istisnai olarak yetkili kılınan taraf devlet makamları ..... 138***

***1.2.2.3. Eş zamanlı tali yetkili taraf devlet makamları ..... 141***

**1.3. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Velâyette Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ..... 147**

**2. VELÂYET HAKKINDAKİ YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ ..... 155**

**2.1. Genel Olarak ..... 155**

**2.2. Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Tanıma ve Tenfiz ..... 157**

**2.2.1. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ..... 157**

**2.2.2. 1980 tarihli Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ..... 159**

**2.2.3. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ..... 164**

**2.2.4. 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne göre velâyet ve kişisel ilişki kararlarının tanınması ve tenfizi ..... 169**

**2.3. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi .. 171**

**2.3.1. Genel olarak ..... 171**

**2.3.2. Tenfiz için aranan koşullar ..... 176**

***2.3.2.1. Kararın kesinleşmiş bir mahkeme kararı niteliğinde olması... 177***

***2.3.2.2. Mütekabiliyet ..... 180***

***2.3.2.3. Kararın yetkili mahkemece verilmiş olması ..... 182***

***2.3.2.4. Kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması ..... 184***

***2.3.2.5. Savunma haklarının bertaraf edilmemiş olması ..... 191***

**SONUÇ ..... 194**

**KAYNAKÇA ..... 199**

**ÖZGEÇMİŞ**

## KISALTMALAR DİZİNİ

| | |
|---|---|
| **a.g.k.** | : Adı geçen kaynak |
| **AB** | : Avrupa Birliği |
| **AD** | : Adalet Dergisi |
| **AİHM** | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| **AİHS** | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| **AKK** | : 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun |
| **AndHD** | : Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **AÜEHFD** | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **AYM** | : Anayasa Mahkemesi |
| **BGK** | : Büyük Genel Kurul |
| **Bkz.** | : Bakınız |
| **BM** | : Birleşmiş Milletler |
| **CDCJ** | : European Committee on Legal Cooperation (Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi) |
| **ÇHDS** | : Çocuk Haklarına Dair Sözleşme |
| **ÇKK** | : 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu |
| **DEÜHFD** | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **dn.** | : Dipnot |
| **E. T.** | : Erişim tarihi |
| **E.** | : Esas |
| **EÜHFD** | : Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **GÜHFD** | : Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **HCCH** | : Hague Conference on Private International Law (Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı) |
| **HD.** | : Hukuk Dairesi |
| **HMK** | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| **İÜHFD** | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| **K.** | : Karar |
| **m.** | : Madde |

| | |
|---|---|
| **MHB** | : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni |
| **MÖHUK** | : 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun |
| **RG** | : Resmî Gazete |
| **s.** | : Sayfa |
| **S.** | : Sayı |
| **T.** | : Tarih |
| **TAAD** | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| **TBB** | : Türkiye Barolar Birliği |
| **TBK** | : Türk Borçlar Kanunu |
| **TBMM** | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| **TMK** | : Türk Medeni Kanunu |
| **TVK** | : Türk Vatandaşlık Kanunu |
| **UTTDER** | : Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi |
| **ÜYTE** | : Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları |
| **vb.** | : Ve benzeri |
| **vd.** | : Ve devamı |
| **YD** | : Yargıtay Dergisi |

# GİRİŞ

## 1. GENEL OLARAK

Anayasa m. 41'de belirtildiği üzere aile, toplumunun en temel yapı taşıdır. Bunun nedeni sağlıklı aile ve aile ilişkilerinin sağlıklı bir toplum meydana getirmesidir[1]. Toplumun küçük parçacıkları olan aileler kolektif bir biçimde bütün oluşturarak toplumu ortaya çıkarır. Bu doğrultuda gerek fiziksel gerekse ruhsal açıdan gelişmiş, huzurlu ve sağlıklı bir toplum inşa etmede ailenin son derece önemli bir rolü bulunmaktadır[2]. Toplumu şekillendirecek olan gelecek nesillerin ilk eğitimi muhakkak ailede başlar ve yine aile içinde sürdürülür. Aile içerisinde eğitim ve gözetim konusunda yeterli özveri ve bilinç olmadığı takdirde topluma fayda sağlamayan, bilakis zararı dokunan bireyler doğacaktır[3]. Bu açıdan Anayasa m. 41'de, toplumun temeli olan ailenin korunması için gerekli tedbirlerin alınması noktasında devlete sorumluluk yüklenmiştir[4].

Aile kavramının tek ve geçerli bir tanımı bulunmamaktadır[5]. Zira "aile" kavramı anlayışı mekâna ve zamana göre farklılık gösterebilmektedir[6]. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda[7] da (TMK) aile terimi açıkça tanımlanmış değildir. Ancak Kanun'un sistematiğine göre ailenin dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda aile şeklinde değerlendirildiği görülmektedir[8]. En genel anlamıyla, evlilik birliğinin kurulması neticesinde ortak hayat süren eşler ve bunlara soybağı ile bağlı olan çocukların oluşturduğu topluluğu aile olarak tanımlamak mümkündür[9].

Modern yaşamda sağlıklı ve huzurlu toplumların oluşması maksadıyla geleceğin teminatı olarak kabul edilen çocukların her yönüyle korunmasına verilen önem giderek

---

[1] T. Akıntürk ve D. Ateş (2019). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*. (21. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, 3.

[2] A. M. Kılıçoğlu (2019). *Aile Hukuku.* (4. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, 2; E. Akyüz (2020). *Çocuk Hukuku.* (7. Bası), Ankara: Pegem Akademi, 89.

[3] R. Serozan (2017). *Çocuk Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 9; H. Hatemi (2019). *Aile Hukuku.* (7. Bası), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2; Kılıçoğlu, 2019, **a.g.k.,** 2.

[4] Anayasa m. 41'in ikinci cümlesinde şu ifade yer almaktadır: "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." B. Öztan (2015). *Aile Hukuku.* (6. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, 5-6; M. Dural, T. Öğüz ve M. A. Gümüş (2019). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 4.

[5] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 3; Akıntürk ve Ateş, 2019, **a.g.k.,** 4.

[6] A. Zevkliler vd., (2018). *Yeni Medeni Kanun'a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler).* (9. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, 203.

[7] 8.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı RG.

[8] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 3; Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 204-205.

[9] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 3.

artmaktadır[10]. Bu yönüyle çağdaş medeni hukuk düzenlerinde, evlilik birliği içinde doğan çocuk ve evlilik birliği dışında doğan çocuk şeklindeki ikili ayrımın neredeyse tümüyle terkedildiği görülmektedir[11].

Çocukların korunmasının başlıca sebebi sahip oldukları zihinsel ve fiziksel zayıflık nedeniyle yetişkinlere nazaran daha güçsüz ve eşitsiz durumunda bulunmalarıdır[12]. Zayıf konumda bulunmaları nedeniyle çocukların aşağılanması, sömürülmesi, hor görülmesi, şiddete maruz bırakılması ve istismar edilmesi olasıdır[13]. Çocukları tüm bu olumsuzluklardan korumak sadece onların sahip olduğu kişilik haklarını, vücut bütünlüğü ve zihinsel gelişimlerini değil aynı zamanda toplum sağlığını, huzurunu ve toplumun geleceğini de etkileyecektir[14]. Bu nedenle çocukların her alanda korunması gereksinimi asla göz ardı edilmemesi gereken bir husustur.

Çocuk hakları ve çocuğun korunmasına ilişkin günümüzdeki en önemli hukuki düzenleme, çocukların "Magna Carta'sı" olarak da ifade edilen 20 Kasım 1989'da New York'ta düzenlenen Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nda kabul edilen ve Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir (ÇHDS)[15]. Bugün dünyada en çok devletin taraf olduğu uluslararası sözleşme niteliğine sahip olan, asli amacı çocukların herhangi bir ayrım gözetmeksizin korunması ve çocuklara yaşama, maddi ve manevi varlıklarını geliştirme gibi temel hakların temin edilmesi olan ÇHDS'nin çocuk hukuku alanında önemli bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir[16].

Sözleşme'nin birinci maddesinde kimlerin çocuk olarak kabul edeceği düzenlenmiştir. Buna göre on sekiz yaşına kadar her birey çocuk sayılmaktadır[17]. Türk hukukunda da (TMK) buna paralel olarak on sekiz yaşını doldurmuş kimseler ergin kabul

[10] Bu koruma, çocukların gerek aile içinde ebeveynlerine karşı korunması, gerekse ailenin dışında bulunan unsurlara karşı korunması kapsamında ortaya çıkmaktadır.
[11] Serozan, 2017, **a.g.k.,** 24-25; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 28.
[12] Serozan, 2017, **a.g.k.,** 4; Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 209, Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 4.
[13] Serozan, 2017, **a.g.k.,** 4.
[14] A.C. Ruhi ve H. Özdemir (2016). *Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1.
[15] Sözleşme (*Convention on the Rights of the Child)* 20.11.1989'da birçok devletin katılımıyla kabul edilmiş olup Türkiye 14.09.1990'da Sözleşmeyi imzalamış, 9.12.1994'te TBMM'de 4058 sayılı Yasa'yla Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunmuş ve Sözleşme 23.12.1994 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'yla onaylanmıştır (27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı RG). Bkz: Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 12; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 49.
[16] E. Long (2008). *Children's Rights In Private International Law*. Dublin: Trinity College Dublin Library Press, 57; Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 12-14; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 45.
[17] Sözleşme'nin 1. maddesinde daha erken yaşta reşit olma durumları saklı tutulmuştur.

edilmektedir. Bu doğrultuda kural olarak on sekiz yaşına kadar her birey ÇHDS'nin koruması altındadır.

Sözleşme'de çocuk hakları bakımından ayrımcılık yasağı, çocuğun yaşama ve gelişme hakkı, çocuğun fikirlerinin dikkate alınması ve katılım hakkı, çocuğun ana ve babası tarafından yetiştirilme hakkı, sağlık ve eğitim hakkı gibi birçok düzenleme yer almaktadır. Ayrıca Sözleşme'de çocuğun yüksek yararının her durumda öncelikli olarak göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. ÇHDS m. 3'te belirtildiği üzere kamusal ya da özel kurum ve kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı esas alınmalıdır. Aynı şekilde Sözleşme'nin 18. maddesine göre ana-baba veya çocuğun yetiştirilmesini üstlenen vasinin her durumda çocuğun yüksek yararına öncelik tanıması gerekmektedir[18]. Genel olarak çocuğun yüksek yararı, her durumda ve her ihtilafta çocuğu ilgilendiren hususlarda çocuk lehine tavır takınma, çocuğun zihinsel ve fiziksel gelişimini olumsuz etkileyecek durumlardan kaçınma, hakların çatıştığı durumlarda çocuğun hakkına öncelik tanımayı ifade etmektedir[19]. Çocuğun yüksek yararı ilkesi, sadece belirli bir kısım çocuklar hakkında belirli hususlarda değil hangi ülke vatandaşlığına sahip olursa olsun veya mutat meskeni nerede olursa olsun tüm çocukları ilgilendiren bütün hususlarda geçerli olarak kabul edilmektedir[20].

Çocuğun yüksek yararının önceliği ilkesi, çocuk hukukuna ilişkin özellikle velâyet kapsamında çağdaş toplum düzeninin getirdiği temel ilkelerden biri olarak kabul edilmektedir[21]. Önceleri toprağa dayalı ekonominin hâkim olduğu çok nüfuslu ataerkil ailelerde çocuk üzerinde velâyet sahibi babanın çocuğu öldürmesinin dahi meşru sayıldığı

---

[18] Serozan, 2017, **a.g.k.,** 65. Çocuğun yararına öncelik tanınması kuralı, Yargıtay içtihatlarında da sıklıkla dile getirilmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararında, "…*Mahkemece uzman incelemesi de yaptırılmak suretiyle, ortak çocuğun velâyeti davacı babaya bırakılmıştır. Velâyet konusunda ana babanın yararı ile çocuğun yararı çatıştığı takdirde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddeleri; iç hukuk yönünden idrak çağında olduğu kabul edilen çocuklara, kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini açıklamaya imkân tanınmasını ve görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Velâyet, çocukların kendilerini ilgilendiren konuların en başında gelir...*" şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. 2. HD, 15.03.2013 tarihli ve 2012/5972 E., 2013/7023 K. sayılı kararı.

[19] ÇHDS'de ilkenin tanımı yapılmamıştır. Buna göre ilkenin uygulaması, somut durumlara -en uygun biçimde çocuğun korunması noktasında azami özen gösterilerek- uyarlanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: M. Freeman (2007). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: the Best Interests of the Child*. Leiden: Martinus Lijhoff Publishers, 28 vd.; Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 17; Usta, 2016, **a.g.k.,** 137; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 67; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 53.

[20] European Union, Directorate General For Internal Policies, Policy Department For Citizens' Rights And Constitutional Affairs (2017). *Children On the Move: A Private International Law Perspective*. (PE 583.158), Brüksel, 7.

[21] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1137; Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 16; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 12.

bir dönemden çocuğun korunması ve her durumda üstün yararının gözetilmesinin esas alındığı günümüze kadar çocuk hukuku alanında çok ciddi yol kat edildiği görülmektedir[22].

ÇHDS'de çocuğun ailesi tarafından yetiştirilme ve gözetilme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre velâyet hakkına sahip ana-baba veya bunların dışında çocuktan hukuken sorumlu kişilerin, -Sözleşme'nin çocuğa sunduğu haklar yönünde- çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusundaki hak ve ödevlerine saygı gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir (ÇHDS m. 5). Ayrıca Sözleşme'de çocuğu ana-babadan ayırma yasağı getirilerek sadece çocuğun yüksek yararına olması halinde ayırmanın gerçekleşeceği düzenlenmiştir (ÇHDS m. 9/1)[23].

ÇHDS'de düzenlenen temel ilkelerin uygulamada en çok velâyet konularında önem kazandığı görülmektedir. Çocuğun ana-baba tarafından yetiştirilmesi ve korunmasının esas olması ve çocuğu ana-babasından ayırma yasağı velâyet kapsamında değerlendirilen hususlardır. Bu doğrultuda velâyetin aile ile ilişkili bir kavram olduğu ifade edilmektedir[24].

Roma hukukundan günümüze kadar velâyet kavramının tanımı ve velâyetin kullanılması noktasındaki düzenlemelerde ve buna ilişkin uygulamalarda çeşitli değişim ve gelişimler yaşanmıştır. Orta çağ öncesi dönemde çok nüfuslu geniş ailelerde velâyet, sadece aile reisinin sahip olduğu bir hak olarak değerlendirilmiştir[25]. Bu hakkın kapsamı oldukça geniştir. Öyle ki velâyet hakkı neticesinde aile reisi baba, çocuk üzerinde yegâne söz sahibidir[26]. Orta çağ sonrasında sanayi ve teknolojinin gelişmesiyle değişen ekonomik düzen aile kavramını da dönüşüme uğratmış, geniş ailelerin yerini çekirdek aileler almıştır. Bu doğrultuda çocuğun velâyeti üzerindeki mutlak baba hâkimiyeti zayıflamaya başlamıştır[27]. Modern dünya düzeniyle kadın ve çocuk haklarına verilen önem artmış ve velâyet ana-baba tarafından birlikte kullanılan bir hak olarak

[22] S. Usta (2016). *Velâyet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2, Serozan, 2017, **a.g.k,** 15-16, Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 22.
[23] Ayrıntılar için bkz: J. Doek (2006). *A Commentary On The United Nations Convention On The Rights Of The Child, Articles 8-9: The Right To Preservation Of İdentity And The Right Not To Be Separated From His Or Her Parents*. Leiden: Martinus Lijhoff Publishers, Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 19.
[24] S. Çetiner (2017). Velâyet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (Özel Sayı), 27.
[25] Usta, 2016, **a.g.k.,** 2.
[26] Usta, 2016, **a.g.k.,** 2; Çetiner, 2017, **a.g.k.,** 29; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 23.
[27] Usta, 2016, **a.g.k.,** 28-29; Çetiner, 2017, **a.g.k.,** 30.

değerlendirilmeye başlanmıştır[28]. Bundan daha da ileriye gidilerek ana-babaya verilen bir hak olarak nitelendirilen velâyet, aynı zamanda çocuğun korunması ve gözetilmesi hususunda ana-babanın sahip olduğu yükümlülükler olarak kabul edilmiştir. Bu doğrultuda "çocuğun yüksek yararının gözetilmesi" velâyet hukukunun temel prensibi haline gelmiştir.

Temel anlamda velâyet, ergin olmayan veya ergin olup kısıtlı olan çocukların şahıs varlıkları ile mal varlıklarının korunması ve onların temsili hususunda ana-babaya verilen hak ve sorumluluklar bütünüdür[29]. Velâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup sadece çocuğun soybağı ile bağlandığı ana-baba tarafından kullanılır[30]. Bu sebeple velâyet hakkının devredilmesi, miras yoluyla el değiştirmesi, anlaşma yoluyla sonlandırılması ve velâyet hakkından feragat edilmesi mümkün değildir[31].

Velâyet medeni hukukta objektif olarak ana ve babanın uhdesine verilmiş bir haktır[32]. Ancak velâyet sadece bir hak değil aynı zamanda ana-babaya sorumluluk yükleyen bir kavramdır[33]. Hatta günümüz modern aile hukukunda çocuğun yüksek yararıyla orantılı olarak velâyetin yükümlülük boyutunun daha ağır bastığı ifade edilmektedir[34].

TMK aile hukuku kitabının 335 ila 351. maddelerinde velâyetin şartları, kapsamı ve kaldırılması hususlarında ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Tıpkı ÇHDS'de olduğu gibi çocuğun velâyetinin kural olarak ana ve babada olduğu ve yasal gerekçe olmaksızın velâyetin ana ve babadan alınamayacağı hüküm altına alınmıştır (TMK m. 335/1).

Ana ve babanın evli olduğu hallerde velâyet, ana ve baba tarafından eşit bir şekilde kullanılır[35]. Velâyet, eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşe, boşanma halinde ise hâkim kararıyla çocuğun bırakıldığı eşe ait olacaktır (TMK m. 336). Ana ve babanın evli olmadığı durumlarda ise velâyet sadece annededir (TMK m. 337). Zira çocukla anne

[28] Usta, 2016, **a.g.k.,** 46-47; Çetiner, 2017, **a.g.k.,** 30-31; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 27.
[29] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1074; Usta, 2016, **a.g.k.,** 3; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 250; Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 350; Akıntürk ve Ateş, 2019, **a.g.k.,** 406; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 222.
[30] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1078; Ö. U. Gençcan, (2015). *Velâyet Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları, 89; Usta, 2016, **a.g.k.,** 85; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 226.
[31] Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 984; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 252; Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 350; Akıntürk ve Ateş, 2019, **a.g.k.,** 408.
[32] Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 984; Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1075.
[33] Hatemi, 2019, **a.g.k.,** 183.
[34] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1076; Gençcan, 2015, **a.g.k.,** 61; Usta, 2016, **a.g.k.,** 25; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 250.
[35] Mülga Medeni Kanun m. 263'te ana-babanın velâyet hakkının kullanılmasında ihtilafa düşmesi halinde babanın reyine üstünlük tanınacağı hükmü yer almaktaydı. Akıntürk ve Ateş, 2019, **a.g.k.,** 408; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2019, **a.g.k.,** 359.

arasındaki soybağı doğumla birlikte kendiliğinden kurulur. Bunun yanında tanıma ya da babalık davası neticesinde baba ile çocuk arasında soybağının kurulmuş olması babanın velâyeti için tek başına yeterli gelmemektedir[36].

Ana ve baba velâyet altındaki çocuğun bakımı ve eğitimi hususunda onun yararını gözeterek gerekli kararları almak ve uygulamak durumundadır (TMK m. 339/1). Aynı zamanda ana ve baba olgunluk durumunu göz önüne alarak çocuğun kendi hayatını şekillendirmesine, fikirlerini ifade etmesine ve görüşlerinin göz önünde tutulmasına olanak tanımalıdır[37] (TMK m. 339/3).

TMK m. 340'ta ana ve babanın mevcut olanaklara göre çocuğun eğitimi, zihinsel, fiziksel ve ahlaki gelişimi için gerekli girişimlerde bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda zihinsel veya bedensel engelli çocukların durumlarına uygun düşecek şekilde eğitim görmesinin sağlanması teminat altına alınmıştır[38]. Ayrıca m. 341 ile çocuğa dini eğitim verilmesi konusundaki seçim hakkı ana ve babaya tanınmış, çocuğun erginlik kazanması halinde dinini seçmekte özgür olduğu belirtilmiştir.

Velâyet kapsamında çocuğa ait malların yönetimi ana-babaya verilmiş bir hak ve yükümlülüktür (TMK m. 352). Ana-baba bu hakkı çocuğun menfaatlerine uygun kullanmakla yükümlüdür[39]. Ancak ana-babanın bu kapsamda hesap ve güvence verme zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Ana-babanın bu doğrultuda sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde hâkim müdahalesi söz konusu olabilecektir[40] (TMK m. 352/2). Ayrıca ana-baba velâyetleri boyunca çocuğun mallarını kullanmakta serbesttir (TMK m. 354). Çocuğun mallarının gelirleri öncelikle çocuğun kişisel ihtiyaçları, daha sonra ise hakkaniyete uygun olarak ailevi ihtiyaçlar için sarf edilebilecektir (TMK m. 355).

Kanun'da bazı durumlarda çocuğun korunmasına ilişkin birtakım önlemler alınması öngörülmektedir. Buna göre çocuğun yararı ve gelişiminin tehlike altında olması halinde ana ve babanın tehlikeyi gidermede yetersiz kalmasıyla hâkim, durumun gereklerine uygun önlemleri alacaktır (TMK m. 346). Hâkim, çocuğun menfaatlerinin

---

[36] Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 350; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 235.

[37] Ana ve babanın önemli hususlarda çocuğun görüşlerini göz önünde tutması prensibi ÇHDS m. 12'de düzenlenmiştir. Bkz: Usta, 2016, **a.g.k.,** 144-145; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 68-70; Kılıçoğlu, 2019, **a.g.k.,** 502; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 60. Konuyla ilgili Yargıtay kararı için ayrıca bkz: 2. HD., 2016/3956 E., 2016/8494 K., 27.04.2016 T. (Ruhi ve Özdemir, 2016, **a.g.k.,** 1000).

[38] ÇHDS m. 23'te de benzer şekilde engelli çocukların bakım, eğitim ve korunması için düzenlemeler yapılmıştır. Kılıçoğlu, 2019, **a.g.k.,** 503; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 77.

[39] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1081; Zevkliler, 2018, **a.g.k.,** 353; Kılıçoğlu, 2019, **a.g.k.,** 519.

[40] Serozan, 2017, **a.g.k.,** 268.

zedelendiği, gelişiminin olumsuz etkilendiği yahut manen terkedilmiş olduğuna kanaat getirdiği takdirde çocuğun aile yanından alınarak başka bir aile veya kuruma yerleştirilmesine karar verebilecektir. Aynı durum ve değerlendirme çocuğun aile içinde kalmasının aile huzurunu ciddi anlamda tehdit etmesi hallerinde de geçerlidir (TMK m. 347).

Son olarak Kanun'da çocuğun korunması için alınan önlemlerin yetersiz kalması halinde ve ana-babanın acziyete düşmesi ile çocuğun bakımı ve gözetiminde ağır kusurlu olması[41] halinde hâkim tarafından çocuğun velâyetinin kaldırılmasına hükmedileceği ifade edilmektedir[42] (TMK m. 348). Ayrıca velâyetin kaldırılmasıyla ana-babanın çocuğun eğitim ve bakım masraflarını karşılamaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır (TMK m. 350).

Çalışmamızın giriş kısmında velâyetin ana unsurları olan aile, çocuk ve çocuğun korunması hususlarında temel açıklamalar yapılmıştır. Çalışmamızın konusu milletlerarası özel hukukta velâyete ilişkindir. Bu nedenle konu bütünlüğünü korumak maksadıyla aile, ailenin sosyal hayat ve medeni hukuktaki önemi, çocuk, çocuğun korunması, çocuk haklarına ilişkin meseleler ve velâyet ile velâyetin temel unsurları hakkında temel hususların izah edilmesiyle yetinilmiştir.

## 2. ÇALIŞMA KAPSAMI VE PLANI

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde velâyete ilişkin milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri genel hatlarıyla incelenecektir. Bu hususta Türkiye'nin taraf olduğu en belirgin dört sözleşme öne çıkmaktadır. Bunlar; 1961 tarihli "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi"[43] (1961 Lahey Sözleşmesi), 1980 tarihli "Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi"[44] (1980 Avrupa Sözleşmesi), 1996 tarihli "Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki,

[41] Velâyetin kaldırılmasına sebep olabilecek haller kanunda sayılmıştır: "*1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velâyet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması*" (m. 348). Dural, Öğüz ve Gümüş, 2019, **a.g.k.,** 370. Velâyetin kaldırılması son çare niteliğinde bir hususdur. Aslolan velâyetin ana ve baba tarafından sürdürülmesidir.
[42] Serozan'a göre bu tür yaptırımlar gerçekçi görünmemektedir. Bkz: Serozan, 2017, **a.g.k.,** 270.
[43] 21.2.1983 tarihli ve 17966 sayılı RG.
[44] 02.11.1999 tarihli ve 23864 sayılı RG.

Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi"[45] (1996 Lahey Sözleşmesi) ve 2003 tarihli "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"dir[46] (2003 Avrupa Sözleşmesi). Velâyete ilişkin olarak bu dört sözleşme çalışmamızın birinci bölümünün konusunu içermektedir.

Velâyetin kullanılması ile bağlantılı olan 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi", içerik ve kapsamının son derece geniş olması ve ayrıca bir tez konusu niteliğinde olması nedeniyle çalışmamız dışında tutulmuştur. Ayrıca sadece Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde uygulanan ve Türkiye'nin taraf olmadığı "Brüksel IIa Tüzüğü[47]" de Türkiye'nin henüz Avrupa Birliği'ne üye olmaması ve bu nedenle söz konusu tüzüğün Türkiye bakımından uygulamasının bulunmaması nedeniyle konu bütünlüğü ve çalışmanın sistematiği açısından incelememiz dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukuk konusu incelenecektir. Bu bakımdan ilk olarak kanunlar ihtilafı hukukunun temel unsurları olan yabancılık unsuru, vasıflandırma ve atıf konuları hakkında bilgiler verilecek, daha sonra ise birinci bölümde izah edilen milletlerarası sözleşmeler ve 5718 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun"[48] (MÖHUK) kapsamında esasa uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği ve uygulanacak hukukun kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların varlığı halinde nasıl bir sonuç doğuracağı hususlarında yargı kararları ve doktrin ışığında gerekli incelemeler yapılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise velâyete ilişkin milletlerarası usul hukuku meseleleri ele alınacaktır. Bu bakımdan ilk olarak milletlerarası yetki meselesi açıklanacak, son olarak ise velâyete ilişkin verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi meselesi Yargıtay içtihadı ve doktrin ışığında yine yukarıda izah edilen milletlerarası sözleşmeler ve 5718 sayılı MÖHUK kapsamında inceleme alanı bulacaktır.

---

[45] 03.01.2017 tarihli ve 29937 sayılı RG.
[46] 17.11.2011 tarihli ve 28115 sayılı RG.
[47] Tüzük hakkında detaylı bilgi için bkz. N. Lowe ve M. Nicholls QC (2016). *International Movement of Children* (*Law, Practice and Procedure*). (Second Edition), Hampshire: LexisNexis Publications; S. Çörtoğlu Koca (2016). Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003). I. Özkan, C. Süral, U. Tütüncübaşı (Editörler), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* içinde (s. 234-310), Ankara: Adalet Yayınları.
[48] 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı RG.

# BİRİNCİ BÖLÜM
# VELÂYETE İLİŞKİN MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ

## 1. GENEL OLARAK

Çalışmamızda velâyete ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu dört temel sözleşme incelenmektedir. Bunlar sırasıyla; "1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme" (1961 Lahey Sözleşmesi), "1980 tarihli Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velâyetin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" (1980 Avrupa Sözleşmesi), "1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme" (1996 Lahey Sözleşmesi) ve 2003 tarihli "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"dir (2003 Avrupa Sözleşmesi).

1961 tarihli Lahey Sözleşmesi ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (Lahey Konferansı) tarafından hazırlanan ve Konferansa üye ülkelerin imzasına, üye olmayan ülkelerin ise katılımına açılan Sözleşmelerdir. 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin eksiklikleri ve yetersizlikleri göz önünde bulundurularak yeni ihtiyaçlara uygun bir biçimde 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçmek üzere düzenlenmiştir[49]. 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi, 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin çocukların velâyetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizine yönelik eksiklikleri gözetilerek Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan bir Sözleşmedir[50]. Yine 2003 tarihli Avrupa Sözleşmesi, çocuk ile kişisel ilişki kurulması bakımından diğer sözleşmelerin eksikliklerini tamamlamak ve uluslararası işbirliğini güçlendirmek adına Avrupa Konseyi tarafından düzenlenmiş bir Sözleşmedir[51].

Milletlerarası özel hukuk alanında farklı ülke hukukları arasında "ilerici" bir yeknesaklık sağlamak amacıyla çalışmalar yapan ve bu kapsamda sözleşmeler düzenleyen Lahey Konferansı, ilk toplantısını 1893 yılında yapmış olup Ana Sözleşmesi'nin 15.07.1955 tarihinde yürürlüğe girmesiyle "hükümetler arası bir örgüt"

[49] Bkz. Birinci Bölüm, § 4.
[50] Bkz. Birinci Bölüm, § 3.
[51] Bkz. Birinci Bölüm, § 5.

vasfına ulaşmıştır[52]. Günümüzde 91 üyeye sahip olan Lahey Konferansının etkilediği coğrafya üye ülkelerle sınırlı değildir[53]. Zira Lahey Konferansı tarafından düzenlenen sözleşmeler, üye olmayan devletlerin katılımına açıktır. Türkiye, Lahey Konferansına 26.08.1955 tarihinde üye olmuştur[54]. Bugün ülkemiz, milletlerarası özel hukukun çeşitli konularında düzenlenen on dört Lahey Sözleşmesi'ne taraf olup bunlar dışında imzalanmış iki Lahey Sözleşmesi de ülkemizde yürürlüğe girmeyi beklemektedir[55].

19. yüzyıldan itibaren çocuk haklarındaki önemli gelişmeler neticesinde milletlerarası özel hukuk alanında da çocuğun korunması ve velâyet hususlarında ulusal hukuk düzenlerinin bir bütün oluşturması ve uyum halinde çalışması maksadıyla milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri hazırlanmış ve birçok ülke tarafından imzalanmıştır. Bu doğrultuda özellikle Lahey Konferansı, çocuklarla ilgili bir dizi çok önemli milletlerarası özel hukuk sözleşmesinin katalizörü olma niteliğini taşımaktadır[56]. Sözleşmelerin en temel ortak yanı çocuğun üstün yararına öncelik tanımaya yönelik hazırlanmış olmalarıdır. Sözleşmeler; genel olarak çocuğa yönelik koruma tedbirleri, çocuğun velâyeti ile ilgili hususlarda uygulanacak hukukun ve yetkili merciin tespiti ile velâyet hakkında verilen kararların tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler içermesiyle velâyet hukukunda milletlerarası alanda bir yeknesaklık sağlaması bakımından son derece önem arz etmektedir.

Anayasa m. 90/5'te "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu" düzenlenmiştir. Buna göre usulüne uygun olarak yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmeler uygulama bakımından kanunlarla eşit düzeydedir. Anılan fıkranın son cümlesinde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*"

---

[52]https://www.nvi.gov.tr/lahey-milletlerarasi-ozel-hukuk-konferansi#:~:text=Konferans'a%20%C3%BCye%20olmayan%20%C3%BClkeler%20dahi,i%C3%A7in%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmalar%20yapmak%2C%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler%20%C3%BCretmektir (E.T.: 07.04.2022).

[53] Merkezi Hollanda'nın Lahey kentinde bulunan ve adını oradan alan Konferans, Avrupa Birliği ve 90 üye devleti bünyesinde barındırmaktadır. Konferans bünyesinde yapılan çalışmalar "Daimî Büro" sekreterliğinde yürütülmektedir. Bkz. https://www.hcch.net/en/states/hcch-members (E.T.:06.04.2022).

[54] https://www.hcch.net/en/states/hcch-members/details1/?sid=74 (E.T.: 07.04.2022).

[55] Söz konusu sözleşmeler için ayrıca bkz. https://www.hcch.net/en/states/hcch-members/details1/?sid=74 (E.T.: 07.04.2022).

[56] L. Silberman (2000). The 1996 Hague Convention on the Protection of Children: Should the United States Join? *Family Law Quarterly*, 34 (2), 239.

hükmü yer almaktadır. Bu noktada öncelikle velâyet hakkının Anayasada sözü edilen temel haklardan biri olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Türk hukukunda velâyet, anayasal temel haklar içerisinde açıkça zikredilmiş bir hak değildir[57]. Ancak Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesine göre, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*". Anayasa m. 41'de aile, Türk toplumunun temeli olarak kabul edilmiş ve devletin çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 335'e göre, "*Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz*". Söz konusu hükümler neticesinde velâyetin de diğer temel haklarla benzer özelliklere sahip olduğu görülmektedir. Zira Türk hukukunda velâyet, kural olarak sadece ana-babaya özgülenmiş, devredilemeyen, üzerinde tasarruf edilemeyen, amaca bağlı ve çocuğun yüksek yararına uygun olarak kullanılabilen bir hak ve yükümlülük niteliğindedir[58]. Bununla beraber Yargıtay içtihatlarında velâyetin kamu düzeninden olduğu ve velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda ana-babanın haklarından önce çocuğun yüksek yararının öncelikle gözetilmesi gerektiği anlayışı hâkimdir[59]. Bu itibarla, Anayasa m. 90/5 ve m. 12 gereğince velâyete ilişkin milletlerarası sözleşmelerle kanun arasında hüküm uyuşmazlığı söz konusu olduğunda milletlerarası sözleşme hükümlerinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 1/2'de Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı tutulduğu ifade edilmektedir. İlgili madde uyarınca velâyete ilişkin konularda MÖHUK hükümleri yerine Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası özel hukuk sözleşmelerindeki hükümler esas alınacaktır. Sözleşmelerin kapsamına girmeyen durumlarda veya sözleşmelerde hüküm boşluğu hasıl olması durumunda MÖHUK hükümleri tatbik edilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde, anılan milletlerarası özel hukuk sözleşmeleri hakkında temel bilgiler verilecektir. Sözleşmelerin kuruluşu, amacı ve kapsamı, sözleşmelerde yer alan temel kavramlar ve sözleşmelerin sona erme halleri incelenecektir. Sözleşmelerde

[57] Çetiner, 2017, **a.g.k.,** 40. Türk hukukunun aksine Amerikan hukukunda velâyet, Amerikan Anayasasıyla açıkça temel hak olarak düzenlenmiştir. Çetiner, 2017, **a.g.k.,** 34.
[58] Öztan, 2015, **a.g.k.,** 1075; M. Dural, T. Öğüz, ve M. A. Gümüş (2022). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 365.
[59] Bkz. İkinci Bölüm, § 5.1.

düzenlenmiş olan velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki ile tanıma ve tenfiz hususları ikinci ve üçüncü bölümde irdelenecektir.

## 2. KÜÇÜKLERİN KORUNMASI KONUSUNDA MAKAMLARIN YETKİSİNE VE UYGULANACAK KANUNA DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ (1961 LAHEY SÖZLEŞMESİ)

### 2.1. Sözleşme'nin Kuruluşu

"Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme", 5 Ekim 1961 tarihinde Lahey Milletlerarası Özel Hukuku Konferansı'nın dokuzuncu döneminde imzalanmış[60] ve Sözleşme'nin 20. maddesi doğrultusunda 4 Şubat 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye on dört ülke taraf olmuştur[61]. Türkiye, Sözleşmeye 25 Ağustos 1983 tarihinde resmi olarak katılmış[62] ve Sözleşme 24 Ekim 1983 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir[63].

Sözleşme'nin 18. maddesinde, işbu Sözleşme'nin 12 Haziran 1902 tarihinde imzalanan Lahey Vesayet Sözleşmesi'nin yerine geçeceği düzenlenmiştir. Ancak 1902 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf olup 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler arasında 1902 Lahey Sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır[64]. Ayrıca aynı maddenin

---

[60] Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme *(Convention du 5 Octobre 1961 Concernant la Compétence des Autorités et la loi Applicable en Matière de Protection des Mineurs)* sadece Fransızca olarak hazırlanmıştır. Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için bkz: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/turkce_lah10.pdf (E.T.: 18.07.2021). Sözleşme'nin İngilizce tercümesi için ayrıca bkz: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/lah10_ing.pdf (E.T.: 18.07.2021).

[61] Sözleşme'ye taraf olan ülkeler: Avusturya, Çin (Sadece Makao Özerk Bölgesi), Fransa, Almanya, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya, İsviçre ve Türkiye'dir. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39 (E.T.: 18.07.2021).

[62] Sözleşme'ye katılma 04.01.1977 tarih ve 2029 sayılı Kanun ile uygun bulunmuştur. Sözleşme 22.11.1982 tarihli ve 8/5727 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile onaylanmış ve 21.02.1983 tarihli ve 17966 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

[63] Sözleşme'nin 21. maddesinin 2. fıkrasına göre "katılma, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nın 9. dönem toplantısında temsil edilmeyen ve Sözleşme'ye katılmak isteyen devlet ile bu katılmayı kabul ettiğini bildirecek olan sözleşen devletler arasındaki ilişkilerde geçerli olacaktır". Türkiye'nin Sözleşme'ye katılımını kabul eden devletler; Avusturya, Fransa, Almanya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya ve İsviçre'dir. İmzacı 9 devletten ikisi olan İspanya ve İtalya'da Sözleşme, Türkiye'de yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe girmiştir. Bu iki devlet arasında sadece İspanya Türkiye'nin katılımını onaylamıştır. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/acceptances/?mid=266 (E.T.: 18.07.2021).

[64] Türkiye 12 Haziran 1902 tarihinde Lahey'de küçüklerin vesayetini düzenleme amacıyla imzalanmış olan Sözleşme'ye taraf değildir. 1902 tarihli Sözleşme'ye taraf olup 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler; Belçika, İsveç, Macaristan ve Romanya'dır. Söz konusu sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention#status (E.T.: 18.07.2021).

ikinci fıkrasında sözleşen devletlerin taraf olduğu diğer sözleşme hükümlerine engel getirilmediği ifade edilmiştir.

Sözleşme 25 maddeden oluşmaktadır. 1. ve 6. maddeler arasında koruma tedbirlerinde milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk meseleleri, 7. maddede alınan tedbir kararlarının tanınması, 8. ve 9. maddede acele hallerde ve tehlike arz eden durumlarda milletlerarası yetki hususu, 10 ve 11. maddede merkezi makamlar arası bilgi ve görüş alışverişi, 11. ve 18. maddeler arasında Sözleşme'nin uygulama alanı, istisnai haller ve çekinceler, 19. ve 25. maddeler arasında ise Sözleşme'nin yürürlüğe girme ve yürürlükten kaldırılmasına ilişkin prosedürler düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 11. maddesinde taraf devletlerden her birine, gerekli bilgi alışverişinin ve Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin gerekli koordinasyonunun sağlanması için yetkili makamlarını belirleme görevi verilmiştir. Türkiye'de bu konuda yetkili makam Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'dür[65].

### 2.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı

Sözleşme, adından da anlaşılacağı üzere küçüklerin daha etkili bir biçimde korunması amacıyla milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve küçüklerin korunması hususunda verilen kararların tanınması konularında birtakım ortak düzenlemeler getirmektedir[66]. Dikkat edilmelidir ki Sözleşme, getirdiği yeknesak kurallarla sadece velâyete ilişkin koruma tedbirleri değil velâyet hususunu da kapsayacak şekilde çocukların şahıs varlıkları ve mal varlıkları ile ilgili gerekli tüm tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasını amaçlamıştır[67]. Keza Sözleşme mutat mesken kavramı ile çocuğun yüksek yararını daha etkin bir biçimde ele alarak 1902 tarihli Çocuğun Vesayetine İlişkin Sözleşme'nin yetersizliğini gidererek daha çok çocuk odaklı düzenlemeler getirmeyi hedeflemiştir[68]. Bu yönüyle 1961 Lahey Sözleşmesi, çocukların

[65] https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/iletisim.html (E.T.: 19.07.2021).
[66] B. Huysal (2005). *Devletler Özel Hukukunda Velâyet.* İstanbul: Legal Yayıncılık, 65; M. Kamacı (2011). Çocuk ve Hukuk: Dördüncü Oturum: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Boyutu. *Fasikül Hukuk Dergisi*, 3 (20), 29; G. Tekinalp ve A. Uyanık (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları.* (12. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 200.
[67] N. Uluocak (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri.* İstanbul: Filiz Kitabevi, 232; Z. Akıncı ve C. Demir Gökyayla (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 169-170.
[68] Long, 2008, **a.g.k.,** 90.

uluslararası alanda gerekli şekilde korunmasının sağlanması maksadıyla düzenlenen en geniş kapsamlı sözleşmelerden biridir[69].

Sözleşme, uygulanacak hukuk ve yetki konularında ortak bağlama kuralları getirerek bu alanda hukuki birliğin sağlamasına uzunca bir dönem hizmet etmiştir[70]. Sözleşme ile hedeflenen amaç, makamların yetkisinin ve verilen kararların Sözleşmeye taraf devletlerce tanınmasının sağlanması, yetki ve uygulanacak hukuk noktasında ortak bağlama kurallarının getirilmesi, ana-babanın çocuk üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin milletlerarası alanda sürdürülebilir kılınması suretiyle çocuğun yüksek yararının korunmasıdır[71]. Bu kapsamda da Sözleşmeye taraf birçok ülke velâyet konusundaki kanunlar ihtilafı kurallarını Sözleşmeye uygun şekilde veya Sözleşmeye doğrudan atıfta bulunmak suretiyle düzenlemiştir[72].

1961 Lahey Sözleşmesi m. 13'te Sözleşme'nin mutat meskeni taraf devletlerden birinde bulunan bütün küçüklere uygulanacağı belirtilmiştir[73]. Sözleşme'nin uygulanması bakımından küçüğün herhangi bir taraf devlet vatandaşı olması şartı kural olarak bulunmamaktadır[74]. Ancak bununla birlikte aynı maddenin 3. fıkrasında taraf devletlere, Sözleşme'nin uygulanmasının Sözleşmeye taraf bir devlet vatandaşı olan küçüklerle sınırlı tutulması hususunda çekince hakkı da getirilmiştir. Bu tür bir çekincenin konulması halinde çekince koyan devlet açısından Sözleşme, mutat meskeni ve vatandaşlığı Sözleşmeye taraf olan herhangi bir devlette olan küçükler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Türkiye Sözleşmeye bu konuda bir çekince koymamıştır. Dolayısıyla küçüğün Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet vatandaşı olması durumunda da küçük hakkında Sözleşme hükümleri Türkiye'de uygulama alanı bulacaktır[75].

1961 Lahey Sözleşmesi m. 15'e göre bir taraf devlet, "küçüğün ana-babası arasındaki evlilik bağının iptali, sona ermesi veya gevşetilmesine ilişkin bir istem üzerine karar verecek olan makamlarının, küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirler almaya yetkili sayma" hakkını saklı tutabilecektir. Türkiye maddede belirtilen

---

[69] A. E. Ulusu Karataş (2017). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi. *MHB,* 37 (2), 1074-1075.

[70] D. V. Iterson (1997). The New Hague Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands. *Uniform Law Review,* 2 (3), 474.

[71] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 65.

[72] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Huysal, 2005, **a.g.k.,** 65 (d.n.:193).

[73] "Küçük" teriminin mahiyeti hakkında bkz. Birinci Bölüm, § 2.3.1.

[74] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 168; Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 199.

[75] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 169.

hakkını saklı tuttuğunu bildirmiştir. Böylece evlilik bağı hususuna ilişkin olarak alınacak kararlarda Türk mahkemelerinin yetkili olması durumunda çocuğa yönelik koruma tedbiri kararı vermeye yine Türk mahkemeleri yetkili olacak, yabancı makam kararları Türkiye'de tanınmayacaktır[76]. Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrasında diğer taraf devletlerin çekince koyan devletin kararlarını tanıma zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Sözleşmeye bu tür bir çekince hakkının konulması, hiç şüphesiz evlilik hakkında karar verecek makamın çocuğun içinde bulunduğu ailedeki durumunu en iyi şekilde bilecek ve koruma tedbirlerini alabilecek makam olacağı düşüncesine dayanmaktadır[77].

Bir görüşe göre Sözleşme, boşanma sonucunda velâyetin ne şekilde tevdi edileceğine ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Dolayısıyla boşanma davalarında Sözleşme'nin uygulanması mümkün değildir[78]. Yukarıda açıklandığı üzere Sözleşme m. 15/2'de evliliğin akıbeti hakkında karar verecek makamlara küçüğün velâyeti hakkında da karar verebilme yetkisi tanınmasına yönelik taraf devletlere çekince koyma hakkı tanınmıştır. Sözleşme m. 15/2'nin orijinal dilinde geçen *"annulment", "dissolution" "modification"* kavramlarının Türkçe'de "iptal", fesih", "sona erme", "değiştirme", "gevşetilme" gibi birçok karşılığı bulunmaktadır. "Boşanma" da Sözleşme'de kullanılan söz konusu kavramların Türkçe karşılıklarından birisidir. Sözleşme'nin söz konusu maddesinin lafzında tam olarak neden bahsedildiği açık değildir. Sözleşme dilinin ve kullanılan terimlerin karmaşıklığı, açık ve anlaşılabilir olmaması, taraf devletlerin yetkili makamlarının Sözleşmeyi kendi dillerine tercüme ederken zaman zaman hataya düşmesine yol açmış ve Sözleşme'nin getirdiği kuralların tam olarak anlaşılamamasına sebep olmuştur. Sözleşme bu bakımdan kanımızca çok büyük bir zafiyet içerisinde kalmıştır. Bu doğrultuda yukarıdaki açıklamalar nezdinde boşanma davasında karar verecek Türk mahkemesi Sözleşme m. 15/2 uyarınca küçüğün velâyeti hakkında da karar vermeye kanımızca yetkili olmalıdır. Nitekim bir Yargıtay kararında, yabancı unsurlu bir somut boşanma davasında küçüğün velâyetine ilişkin verilecek hükmün 1961 Lahey

[76] G. Öztekin Gelgel (2005). Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 4 (8), 123.
[77] B. Tiryakioğlu (2000a). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*. (2. Baskı), Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 78; Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 202.
[78] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 170.

Sözleşmesi'ne uygun olması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu hükümdeki gerekçe şu şekildedir[79]:

> "*Mahkemece, tarafların müşterek çocuğu 23.08.2000 doğumlu K.'nun velâyeti davacı-karşı davalıya bırakılmıştır. Bu çocuğun, mutat meskeninin bulunduğu Almanya'da o ülke makamları tarafından ebeveynlerinden alınıp, Alman Gençlik Kurumunun koruması altına alındığı anlaşılmaktadır. Alman mahkemesince verilen ve burada tanınan boşanma kararında ortak çocuğun velâyetine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Almanya'nın da taraf olduğu 5 Ekim 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi de, küçüğün mutat meskeninin bulunduğu Devlet makamları tarafından alınmış olan, şahsını ve mallarını korumaya yönelik tedbirlerin, akit Devletlerce tanınacağı, bu makamlara önceden haber verilmeden, diğer bir akit Devlette bu tedbirlerin kaldırılamayacağı veya yerlerine yenilerinin konulamayacağı (Söz. md.5/2) öngörülmüştür. Küçüğün ana ve babası arasındaki evlilik bağının boşanma ile sona ermesine Alman Mahkemelerince karar verilmiş olduğuna göre, anılan sözleşmeye Türkiye'nin koyduğu çekince bu halde geçerli değildir. O halde, Alman makamlarına haber verilmeden, orada alınmış olan, çocuğun şahsının ve mallarının korunmasına yönelik tedbiri hükümsüz kılacak şekilde düzenleme yapılması, sözü edilen sözleşme hükümlerine aykırıdır. Öyleyse, sözü edilen sözleşme hükümlerinin gerektirdiği yönde gerekli işlem ve araştırma yapılarak, sonucuna göre velâyetin düzenlenmesi gerekirken, bu hususun nazara alınmaması doğru bulunmamıştır*".

1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı kural olarak mutat meskeni sözleşen devletlerde bulunan bütün küçüklerdir. Sözleşme'nin uygulanması için küçüğün mutat meskeninin taraf devletlerden birinde olması yeterlidir. Bu doğrultuda Sözleşme'de yer alan en temel bağlama noktası da mutat mesken olarak kabul edilmiştir. Küçüğün vatandaşı olduğu devlete tanınan yetkiler ise sadece Sözleşmeye taraf olan devletler bakımından geçerlidir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 13/2). Diğer bir deyişle Sözleşme m. 3 kapsamında küçüğün vatandaşı olduğu devletin diğer sözleşen devletlerce tanınan otorite ilişkisi m. 4 ve m. 5/3 kapsamında küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamlarına tanınan yetki, sadece küçüğün sözleşen devletlerden birinin vatandaşı olması halinde geçerlidir. Diğer türlü küçüğün sözleşen devletlerden dışında farklı bir devlet vatandaşı olması durumunda ilgili devlet Sözleşme m. 13/2 uyarınca yetkili sayılmayacaktır.

1961 Lahey Sözleşmesi çocukların milletlerarası alanda daha etkin ve hızlı bir biçimde korunması noktasında kendisinden beklenen faydayı uygulamada sağlayamamış

[79] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 13.05.2015 tarihli ve 2014/24600 E., 2015/10110 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 12.10.2022).

olması bakımından yoğun bir biçimde eleştirilmiştir[80]. Zira Sözleşme, mutat mesken makamları ile milli makamlar arasında çatışmaya mahal vermeyecek ölçüde yetki paylaşımı yapamaması, milletlerarası alanda geniş bir coğrafyaya ulaşamamış olması, uygulanacak hukuk noktasında yeterince açık ve aydınlatıcı olmaması, yetkili makamlar tarafından verilen kararların tanınması hususunda gereken ölçüde ayrıntılı hükümler barındırmaması ve verilen kararların tenfizine ilişkin hüküm içermemesi gibi sebeplerle yetersiz kalmış ve uygulamada sorunlara yol açmıştır[81]. Uygulamada yaşanan sorunlar ve Sözleşmeye katılan devlet sayısının artırılamaması nedeniyle yeni bir sözleşme yapılması zorunluluğu hasıl olmuştur[82].

Sözleşme'de yetkili kılınan taraf devletin idari ve adli makamlarının verdiği tedbir kararlarının diğer taraf devletlerde tanınacağı ifade edilmektedir[83] (1961 Lahey Sözleşmesi m. 7). MÖHUK'a göre kural olarak sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesinin mümkün olması nedeniyle Sözleşme'nin idari makam kararlarının tanınmasına imkân sağlaması, uygulama noktasında birtakım tereddütler doğurmuştur[84]. Ayrıca Sözleşme'de velâyetin yeniden tesisine yönelik hüküm bulunmaması nedeniyle yabancı mahkemeden alınan velâyet kararlarının Türk mahkemesinde reddedilmesi sonucu küçüğün velâyetine ilişkin uygulamada birtakım boşluklar meydana gelmiştir[85]. Bu boşluklar 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi ile giderilmeye çalışılmıştır.

1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulamada yarattığı sorunlar ve yetersizliğini gidermek maksadıyla Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansının 1993 tarihli oturumunda Sözleşme'nin birtakım hükümlerinin yeniden tanzim edilmesi

---

[80] İ. Ataman Figanmeşe (1999). "*Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi",* Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 58; B. Tiryakioğlu (2000b). *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 26; Long, 2008, **a.g.k.,** 90; F. B. Tanrıbilir (2011). *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları.* Ankara: Yetkin Yayınları,119; H. Setright vd. (2015). *International Issues in Family Law.* Hampshire: Jordan Publishing, 5; Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 200.

[81] P. Lagarde (1998). *Explanatory Report on the 1996 Hague child Protection Convention*. Lahey: HCCH Publications, 539; E. Dardağan Kibar (2011). Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velâyete İlişkin Sorunlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (1),* 548; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1075.

[82] C. Şanlı, E. Esen ve İ. A. Figanmeşe (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (5. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 151.

[83] Sözleşme'nin 1. maddesinde "küçüğün mutat meskeninin bulunduğu devletin idari ve adli makamlarının m. 3,4 ve 5/3 hükümleri saklı kalmak şartıyla küçüğün şahıs ve mal varlığına yönelik koruma tedbirleri almaya yetkili oldukları" ifade edilmektedir.

[84] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 124.

[85] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 124.

kararlaştırılmış, Konferansın daha sonraki oturumlarında ise sözleşmenin eksiklikleri ve aksayan yönleri göz önünde bulundurulmuş ve yeni bir sözleşme olarak 1996 Lahey Sözleşmesi kabul edilmiştir[86]. Ayrıca 1961 Lahey Sözleşmesi'nin velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hususlarındaki eksikliklerini gidermek maksadıyla 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiş olup aşağıda Sözleşmeler hakkında detaylı açıklamalar yapılacaktır.

## 2.3. Sözleşme'de Belirtilen Kavramlar

### 2.3.1. Küçük (*Infant*)

1961 Lahey Sözleşmesi'nde 1996 Lahey Sözleşmesi ve 1980 Avrupa Sözleşmesi'nde kullanılan çocuk (*child*) teriminden farklı, 1902 Vesayet Sözleşmesi'nde kullanılan küçük (*mineur*) terimiyle benzer olarak "küçük (*infant*)" terimi kullanılmıştır[87]. Sözleşme'deki "küçük" terimi, gelişigüzel yazılmış bir ifade olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[88].

Sözleşme'de "küçük" teriminin tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte 12. maddeye göre küçük deyimi, kişinin hem vatandaşı olduğu devlet hukuku hem de mutat meskeninin bulunduğu devlet hukukuna göre bu niteliğe sahip olması olarak anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle bir kimse hem vatandaşı olduğu devlet hem de mutat meskeninin bulunduğu devletin iç hukukuna göre "küçük" sayılıyorsa Sözleşme'nin uygulama alanına dahil olmaktır. Bu devletlerden birinin hukukuna göre küçük sayılmıyorsa bu durumda Sözleşme hükümleri uygulanmaz[89].

Türk hukukunda 18 yaşını doldurmamış olan kimseler küçük olarak kabul edilmektedir (TMK m. 11). Öte yandan evlenme veya mahkeme kararı ile erginliğin kazanılması suretiyle küçüklüğün sona ermesi de mümkündür (TMK m. 12). Bu durumda

---

[86] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 539-540.

[87] Şüphesiz ki söz konusu Sözleşmelerde çocuğu temsilen kullanılan terimler birbirinin benzeridir. Burada en belirgin husus Sözleşmelerde kullanılan dilin ve Türkçe karşılığı küçük veya çocuk olan terimlerin farklılığıdır. Örneğin 1902 Vesayet Sözleşmesi'nde Türkçe karşılığı "küçük" veya "çocuk" olan Fransızca *"mineur"* terimi kullanılmıştır. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde yine Türkçe karşılığı "küçük" veya "çocuk" olan Fransızca "*mineur"* ve İngilizce "*infant"* terimi kullanılmıştır. 1996 Lahey Sözleşmesi'nde ise Türkçe karşılığı "çocuk" olan İngilizce "*child"* terimi kullanılmıştır. Sözleşmelerin kabul edilme tarihlerinin birbirinden uzak olduğu göz önüne alındığında kullanılan terimlerin farklılığının kanımızca en temel sebebi, dillerde kullanılan sözcüklerin zamanla farklılaşması yahut anlamının başkalaşmasıdır. Dolayısıyla Sözleşmelerde genel olarak aynı hedefe ulaştıran terimlerin birbirinden farklı olması yadırganmamalıdır.

[88] N. Uluocak (1996a). Çocukların Korunması Hakkında Öntasarının Değerlendirilmesi. *MHB,* 16 (1-2), 110.

[89] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 67.

örneğin, mutat meskeni yabancı devlette bulunan 17 yaşındaki bir Türk vatandaşı kural olarak küçük sayılmakla birlikte mutat meskeninin bulunduğu yabancı devletin hukukuna göre de küçük sayılıyorsa Sözleşme bu kimse için uygulama alanı bulacaktır[90].

### 2.3.2. Mutat mesken (*Habitual residence*)

Mutat mesken kavramı Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansının daha çok kanunlar ihtilafı hukukunda dikkate alınması için öne sürmüş olduğu görece yeni bir kavramdır. Milletlerarası özel hukukta 20. yüzyılın başlarına kadar en çok tercih edilen bağlama noktaları olan milli hukuk ve yerleşim yeri hukukunun, yabancılık unsuru içeren ve daha çok aile hukuku ile şahsın hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarda kişinin fiili ve gerçek durumunu yansıtan hukukun tespitinde yetersiz kalması, milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayamaması, milletlerarası alanda yerleşim yeri kavramının ortak bir tanımının ve vasıflandırmasının bulunmaması[91] gibi nedenler mutat mesken kavramını doğurmuştur[92]. Mutat mesken kavramı ilk kez 1880 yılında Prusya ve Fransa arasında imzalanan bir anlaşmada dile getirilmiştir[93]. Kavramın daha açık ifadesi ise ilk olarak 1902 tarihli Vesayete ilişkin Lahey Sözleşmesi'nde yer almıştır[94]. Kavram daha sonraki Lahey sözleşmelerinde, 1980 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nde ve Avrupa Birliği hukukunda geliştirilerek sıklıkla bağlama noktası olarak kullanılmış, AB Adalet Divanı

[90] Akıncı ve Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 169.

[91] İkametgâh bağlama noktasına verilen anlam farklılıklarının en belirgini Kıta Avrupası hukuku ile Anglo-Amerikan hukuku arasındadır. B. Huysal (2003). Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgâh ve Doğurduğu Sorunlar. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2 (2), 187 vd.

[92] Uluocak, 1989, **a.g.k.,** 231; Huysal, 2003, **a.g.k.,** 176; I. Özkan (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutat Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi.* Ankara: Naturel Yayınları, 83; H. Can (2019). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (4. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, 134-135. Avrupa'da ikametgâh bağlama noktası XII. Yüzyıldan Fransız ihtilalinin olduğu XVIII. Yüzyıla kadar ağırlıklı olarak kullanılmıştır. Zira feodalitenin hâkim olduğu Avrupa'da merkezi otoritenin bulunmaması ile tabiiyet yeterince önem kazanmamış olup ihtilaflarda daha çok kişilerin yerleşim yeri dikkate alınmıştır. Fransız ihtilali sonrasında ise özellikle kıta Avrupa'sında başlayan milliyetçilik akımı ile kişilerin şahsi statülerinin milli hukuklarına göre belirlenmesi gerektiği düşüncesi hâkim olmuştur. Bu nedenle kıta Avrupa'sında milli hukuk bağlama noktası tercih edilmeye başlanmıştır. Ancak Anglo-Amerikan hukukunun uygulandığı ve sürekli göç alan İngiltere, Amerika gibi devletlerde yerleşim yeri bağlama noktası önemini korumuştur. Bu konudaki tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: E. Göğer (1969). Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (3-4),* 237-241; İ. Arslan (2014). *Milletlerarası Özel Hukukta Mutat Mesken Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7-10.

[93] U. Vischer (1977). *Die Funktionen und Ausgestaltungen des Wohnstizbegriffes in den versschiedenen Gebieten des schweizerischen Rechts*, Basel, 184'ten aktaran Huysal, 2003, **a.g.k.,** 186.

[94] Huysal, 2003, **a.g.k.,** 186.

kararlarında göz önüne alınmış, hatta devletlerin özel kanunlar ihtilafı kurallarında benimsenmiştir[95].

Sözleşme'de mutat mesken[96] kavramının tanımı yapılmamıştır[97]. Keza diğer Lahey Sözleşmelerinde de kavramın tanımı bulunmamaktadır[98]. Öğretide mutat mesken, kişinin yaşam ilişkilerini yoğunlaştırdığı yer olarak ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle mutat mesken kişinin yaşadığı ve yaşamının merkezi haline getirdiği yerdir[99].

Türk hukukunda yerleşim yeri veya diğer tabirle ikametgâh, "*bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*" (TMK m. 19). Yerleşim yeri hukuki bir ifade iken mutat mesken bir yerde geçici olmayan kalma niteliğindeki fiili bir durumu işaret eder. Esasen bu kalma süresinin genel kabul görmüş bir sınırı da yoktur[100]. Kişinin hayat ilişkilerini yoğunlaştırdığı yerde kalıcı olarak bulunmasının gerekli olmadığı ifade edilse de bu sürenin sabit bir yapıya sahip olması aranmaktadır[101].

Mutat mesken bağlama noktasında kişinin kalma niyeti veya iradesine bakılmadığı ifade edilmektedir[102]. Ancak kişinin kalma niyeti, mutat meskenin tespiti bakımından delil olarak değerlendirilebilecektir[103]. Bu bakımdan mutat mesken, hukuki tespite dayalı yasal sonuç doğuran bir husus değil maddi gerçekliğe dayalı objektif bir olgudur[104]. Ancak bu objektif olgunun da tespit edilmesi gerekecektir. Kavramın ispatı noktasında fiili durumdan çıkartılıp daha çok hukukileştirilmesi ve farklı yorumlara tabi tutulması

---

[95] D. H. Obe (2017). *The International Family Law Practice.* (5. Baskı), Londra: LexisNexis Publications, 535.

[96] Sözleşme'nin orijinal metninden yapılan ilk Türkçe çevirisinde kavram "Mutat İkametgâh" olarak ifade edilmiştir. "Mutat mesken" ile "ikametgâh" terimleri arasında bulunan temel fark göz önüne alındığında kavramları aynı maksatla kullanmanın isabetli olmadığı görülecektir. Nitekim sözleşmenin daha sonraki Türkçe tercümelerinde "mutat mesken" ifadesi kullanılmıştır. Aynı yöndeki görüş için bkz: F. K. Giray (2010). *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 53. Yargıtay geçmiş dönemde verdiği kararlarda da "mutat mesken" kavramını "mutat yerleşim yeri" olarak ifade etmiş hatta aynı kararlarda kavramları bir arada kullanmıştır. Kavramları aynı maksatla kullanmak ya da "mutat mesken" kavramını ikametgâh terimiyle karıştıracak şekilde farklı şekillerde ifade etmek "mutat mesken" kavramının sahip olduğu fiili niteliğe aykırı sonuç doğurmaktadır. Aynı yöndeki görüş için bkz: Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 139. Söz konusu Yargıtay kararları için bkz: 2. HD., E. 2008/18187 K. 2009/6203 T. 02.04.2009; 2. HD., E. 2009/17810 K. 2009/18611 T. 2.11.2009.

[97] Kavramın fiili durumu göstermede sahip olduğu avantajların korunması amacıyla Sözleşme'de kavram hakkında tanım yapılmamasının bilinçli olarak tercih edildiği düşünülmektedir. Özkan, 2003, **a.g.k.,** 83; Giray, 2010, **a.g.k.,** 54.

[98] Özkan, 2003, **a.g.k.,** 83.

[99] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 169; Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 68; Can, 2019, **a.g.k.,** 135.

[100] Arslan, 2014, **a.g.k.,** 52; Obe, 2017, **a.g.k.,** 536; Can, 2019, **a.g.k.,** 2019.

[101] Obe, 2017, **a.g.k.,** 535.

[102] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 169. Aksi yöndeki görüşler için ayrıca bkz: Arslan, 2014, **a.g.k.,** 58-66.

[103] Özkan, 2003, **a.g.k.,** 34.

[104] Göğer, 1969, **a.g.k.,** 247; Özkan, 2003, **a.g.k.,** 32; A. Çelikel ve B. Erdem (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (15. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, 186.

sebebiyle birtakım sorunlar doğurma olasılığını ele alan kimi yazarlar, yerleşim yerinin getirdiği olumsuzlukların aşılmasında mutat meskenin de yetersiz kalacağını düşünmektedir[105].

Velâyete ilişkin hususlarda küçüğün mutat meskenin belirlenmesi noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre küçüğün mutat meskeni velâyet sahibi ana-babanın mutat meskeninden ayrı düşünülemez ve küçüğün iradesi yetişkinlere nazaran zayıf olduğundan mutat meskeninin belirlenmesinde ergin kişilerden farklı kıstaslar getirilmeli ve ana-babanın iradesi dikkate alınmalıdır[106]. Bu görüşe eleştiri getiren diğer bir görüşe göre ise mutat meskenin belirlenmesinde irade şartı olmadığından küçüğün mutat meskeni ana ve babadan bağımsız olarak ele alınmalıdır[107]. Bu bakımdan küçüğün ağırlıklı olarak sahip olduğu sosyal çevre, bulunduğu ülke ile olan bağları, yaş, eğitim, yaşam koşulları gibi somut koşulları her durumda ayrı ayrı değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır[108]. Örneğin ana-baba bakımına muhtaç iki yaşındaki bir küçüğün mutat meskeni ana-babanın mutat meskeniyle bir olacaktır. Ancak on dört yaşında ve ana-babasından ayrı bir şehirde fiili yaşam merkezine sahip bir küçüğün mutat meskeni ana-babanın mutat meskeninden farklıdır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında çocuğun mutat meskeninin tespitine yönelik gözetilmesi gereken kriterlerin sıralandığını görmek mümkündür. Örnek olarak 2009 tarihli "*Re v. A*" ve 2011 tarihli "*Mercredi v. Chaffe*" davasında çocuğun mutat meskeninin tespitinde; çocuğun sosyal ve aile çevresinin, çocuğun ve ailesinin bulunduğu bölgeye gelme nedeninin, bağlantılarının, sisteme uygunluğunun, bulunduğu yerde geçirdiği sürenin, çocuğun vatandaşlığının, eğitiminin, dil bilgisinin ve bulunduğu ülke ile olan bağlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir[109].

[105] Huysal, 2003, **a.g.k.,** 186; Arslan, 2014, **a.g.k.,** 26.
[106] Giray, 2010, **a.g.k.,** 74.
[107] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 70; Giray, 2010, **a.g.k.,** 81.
[108] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 215.
[109] [2009] 2 FLR 1 ve [2011] 1 FLR 1293, Bkz: P. Beaumont and J. Holliday (2015). Recent Developments On The Meanıng Of "Habıtual Resıdence" In Alleged Chıld Abductıon Cases. Župan, Mirela (ed./ur.): *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts Family at Focus*. Faculty of Law JJ Strossmayer University of Osijek, 42; Obe, 2017, **a.g.k.,** 535; Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 93.

### 2.3.3. Korumaya yönelik tedbirler (*Protection measures*)

1961 Lahey Sözleşmesi'nin birçok maddesinde "koruma tedbirleri" yahut "korumaya yönelik tedbirler" şeklinde ifadeler mevcuttur. Hiç şüphesiz, Sözleşme'nin en temel amacı küçüğün üstün yararı gözetilerek şahıs ve mal varlığının korunmasıdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere küçüğün korunması velâyetle ilişkili olabileceği gibi velâyet dışındaki hususlarda da koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulabilir. Bu nedenle koruma tedbiri, velâyeti de içinde barındıran daha geniş bir kavramdır.

Koruma tedbirleri kavramı veya koruma tedbirlerinin neler olabileceği ile ilgili Sözleşme'de herhangi bir düzenleme bulunmamakta sadece küçüğün şahıs ve mal varlığının korunmasına yönelik tedbirlerin alınması hususunda makamlara yetki veren hükümler bulunmaktadır. Sözleşme'de koruma tedbirlerinin tanımlanmaması, bilinçli bir tercihin sonucu olarak düşünülmektedir. Ancak bu hususta daha aydınlatıcı ve açık hükümler getirilmesi muhakkak ki küçüğün yararına olacaktır. Nitekim 1961 Lahey Sözleşmesi'nin eksik yönlerini tamamlamak adına düzenlenen 1996 Lahey Sözleşmesi'nde koruma tedbirlerine ilişkin hükümler daha ayrıntılı ve açıktır.

Türk hukukunda çocuğa ilişkin koruma tedbirleri TMK'da düzenlenmiştir. Buna göre çocuğun menfaati ve şahsi gelişimine aykırı bir durum oluştuğu takdirde ana-babanın bunu önleyememesi halinde hâkim çocuğun korunmasına yönelik tedbirleri alacaktır (TMK m. 346). Medeni Kanun'a göre çocuğun korunması için gereken önlemleri alacak ilk merci velâyet sahibi ana-babadır. Ana-babanın yetersiz kalması halinde hâkim, velâyet hakkını sınırlayarak gereken önlemleri almaya yetkili sayılmaktadır. Ancak bu tedbirlerin alınmasıyla velâyet kendiliğinden ortadan kalkmaz. TMK m. 348'de çocuğun korunmasına yönelik tedbirlerin sonuçsuz kalmasıyla velâyetin ana veya babadan alınacağı durumlar sıralanmıştır. Velâyeti sonlandırıcı tedbirlerin alınması için Kanun maddesinde yazılı durumların varlığı aranmaktadır. Durum ve koşulların değişmesi halinde ise hâkim, koruma tedbirlerini yeni koşullara uyarlayacak, velâyetin kaldırılmasına sebep olan durum sona ermişse velâyetin yeniden ana veya babaya verilmesine hükmedecektir. Türk hukukunda düzenlenen koruma tedbirleri velâyet hakkını sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı nitelikte olmasıyla 1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı içerisinde değerlendirilmektedir.

## 2.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi

1961 Lahey Sözleşmesi m. 24'te Sözleşme'nin sona erme şekli düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme'nin geçerlilik süresi her bir taraf devletler bakımından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıldır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 24/1)[110]. Sözleşme yürürlükten kaldırılmadığı sürece her beş yılda bir yenilenmektedir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 24/2). Sözleşme'nin yürürlükten kaldırılması, bu tür bildirimde bulunan devlet için geçerli olup Sözleşme diğer taraf devletler arasında yürürlükte kalmaya devam edecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 24/5).

Geçmiş dönemlerde 1961 Lahey Sözleşmesi'nin taraf devletler arasında etkin bir biçimde uygulandığı görülmektedir. Ancak 1996 Lahey Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle bugün 1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı neredeyse kalmamıştır. Zira 1996 Lahey Sözleşmesi m. 51'de bu Sözleşme'nin, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yerini alacağı düzenlenmiştir. Türkiye 1996 Lahey Sözleşmesi'ne 2016'da taraf olmuş ve Sözleşme, 01.02.2017'de Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. 1996 Lahey Sözleşmesi 1961 Lahey Sözleşmesi'nin tamamen yürürlükten kaldırmamıştır. 1961 Lahey Sözleşmesi, 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler bakımından uygulanmaya devam edecektir. Bu açıdan, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin sadece Çin Halk Cumhuriyeti Makao Özel İdari Bölgesi ile diğer taraf devletler arasında uygulanma ihtimali söz konusudur[111].

1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair Lahey Sözleşmesi"nin 34. maddesine göre söz konusu Sözleşme, uygulama alanına girdiği bütün durumlarda 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre önceliklidir. Bu doğrultuda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesi de 1961 Lahey Sözleşmesi'nin kapsamını daraltmıştır. Bu yönde Yargıtay, haksız olarak götürülen çocuğun mutat meskene iade edilmesine ilişkin yerel mahkemede görülen bir davada 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre öncelikle dikkate alınmamasını isabetsiz görmüştür[112].

---

[110] "Yürürlükten kaldırma işlemi, 5 yıllık sürenin bitiminden en az altı ay önce Sözleşmeyi yürürlükten kaldırmak isteyen akit devlet tarafından Hollanda Dışişleri Bakanlığına bildirilecektir" (m. 24/3).

[111] Sözleşme'nin 04. 02. 1969 tarihinde Portekiz'de yürürlüğe girmesiyle o tarihte bir Portekiz kolonisi halinde Makao Bölgesi de sözleşme uygulama alanı içerisine girmiştir. Portekiz'in Makao üzerindeki egemenliğini 1999 tarihinde Çin'e devretmiştir. Sonrasında 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan Çin Halk Cumhuriyeti, sözleşmenin Makao Özel İdari Bölgesi için uygulanmaya devam edeceğini bildirmiştir. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=922&disp=type (E.T.: 02.08.2021).

[112] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 17.07.2006 tarihli ve 2006/10091 E., 2006/11202 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 01.09.2022).

## 3. ÇOCUKLARIN VELÂYETİNE İLİŞKİN KARARLARIN TANINMASI VE TENFİZİ İLE ÇOCUKLARIN VELÂYETİNİN YENİDEN TESİSİNE İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİ (1980 AVRUPA SÖZLEŞMESİ)

### 3.1. Sözleşme'nin Kuruluşu

Avrupa Konseyi bünyesinde, Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi[113] (CDCJ) yetkisi altında hükümet uzmanlarından oluşan bir komite tarafından hazırlanan, "Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi[114]" 20 Mayıs 1980 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye 15 devletin imzasıyla Lüksemburg'da kabul edilmiş, 1 Eylül 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme sadece Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin katılımına açıktır (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 21). Sözleşmeye günümüze kadar 37 devlet taraf olmuştur[115]. Türkiye Sözleşmeyi 20 Ekim 1997 tarihinde çekincesiz olarak Strazburg'da imzalamıştır. 4.08.1999 tarih ve 4433 sayılı Kanun'la[116] onaylanması uygun bulunan Sözleşme, 02.11.1999 tarihli ve 23864 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir[117].

1980 Avrupa Sözleşmesi başlangıç bölümü haricinde altı bölüm ve otuz maddeden oluşmaktadır. Başlangıç kısmında çocuğun yüksek yararının gözetileceğinden bahisle çocuğun velâyetine ilişkin hususlarda verilen kararların tanınması ve tenfizinin kolaylaştırılması, çocuğun velâyet sahibi olmayan ebeveynine ziyaret hakkının kullandırılması, velâyet hakkına aykırı olarak çocuğun haksız götürmelere maruz

---

[113] European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) Bkz. *Explanatory Report to the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children* / https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca432 (E. T.: 10.08.2021).

[114] "Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" resmi metni İngilizce ve Fransızca dillerinde düzenlenmiştir. (*European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children*) Sözleşme'nin orijinal metni için bkz: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list2?module=treaty-detail&treatynum=105 (E.T.:05.08.2021).

[115] Sözleşme'ye taraf devletler; Andora, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Karadağ, Hollanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Polonya, Portekiz, Moldova, Romanya, Sırbistan, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık'tır. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list2?module=signatures-by-treaty&treatynum=105 (E.T.: 05.08.2021).

[116] 08.08.1999 tarihli ve 23780 sayılı RG.

[117] Türkiye Sözleşme'ye katılma belgesini 08.02.2000 tarihinde m. 21 gereğince Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi etmiştir.

bırakılmasının önlenmesi ve velâyetin hak sahibine yeniden tesis edilmesi hususlarında taraf devletler arasında iş birliğine dayalı tedbirlerin alınacağına yönelik ifadeler yer almaktadır. Altı bölüme ayrılmış olan Sözleşme'de sırasıyla; ilgili bazı temel kavramlar, merkezi makamlar, kararların tanınması ve tenfizi ile çocukların velâyetinin yeniden tesisi, tanıma ve tenfizde usul, çekinceler, diğer milletlerarası sözleşmelerle ilişkiler ve sözleşmenin yürürlüğü ve sona ermesine ilişkin nihai hükümler düzenlenmiştir.

### 3.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı

1961 Lahey Sözleşmesi'nin velâyetle ilgili olarak alınan kararların tanınması ve tenfiz edilmesi noktasındaki eksikliği[118], uygulamada yaşanan sıkıntılar ve Sözleşme'nin velâyeti kendisine bırakılmayan ebeveyn hususunda düzenlemeye sahip olmaması, özellikle bu konulara ilişkin taraf devletler arasında daha etkili bir iş birliği ve uygulama sistemi kurmak adına yeni bir sözleşme yapılması gereğini doğurmuş ve bu nedenle 1980 Avrupa Sözleşmesi hazırlanmıştır[119].

Sözleşme'nin temel gayesi, velâyete ilişkin olarak verilmiş kararların daha etkin ve hızlı bir biçimde taraf devletler arasında tanınması ve tenfizinin sağlanması suretiyle çocuğun yüksek yararının korunmasıdır[120]. Bu bakımdan taraf devletler arasındaki iş birliğinin ve koordinasyonun artırılması ile tanıma ve tenfiz prosedürlerinin daha kolay ve daha aktif hale getirilmesi amaçlanmıştır[121].

Sözleşme ile sadece velâyete ilişkin kararların değil aynı zamanda çocukla kişisel ilişki kurma hakkındaki kararların da tanınması ve tenfizi mümkündür. Kendisine velâyet tevdi edilmeyen taraf için çocukla kişisel ilişki kurma hakkı da şüphesiz velâyet hakkının bir sonucudur. Bu nedenle Sözleşme ile bu hakkın da korunması amaçlanmıştır.

---

[118] Avrupa Konseyi bünyesinde çocukların velâyeti ile ilgili kararların tanınması ve tenfizine ilişkin bir Avrupa sözleşmesinin hazırlanması maksadıyla 1973 yılında ilk kez bir araya gelen uzmanlar komitesi toplantısında esasen, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin velâyete ilişkin yabancı kararların uygulanmasını garanti eden hiçbir hüküm içermediği ve dahası, bazı Avrupa Konseyi üyesi devletlerin henüz Sözleşme'ye katılmadığı, bu nedenle Avrupa Konseyi üyeleri arasında her zamankinden daha yakın bir iş birliği ortamı kurmak ve velâyete ilişkin yabancı makam kararlarının diğer devletlerde uygulanması bakımından bu yönde ortak hükümler düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. *Explanatory Report* / https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca432 (E. T.: 15.10.2021).

[119] F. B. Tanrıbilir (1996). Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velâyetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi. *MHB*, 16 (1-2), 83-84; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 190.

[120] Y. Sayman (1996). Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor. *MHB,* 16 (1-2), 129; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 190-191.

[121] G. Güngör (2021). *Türk Milletlerarası Özel Hukuku.* (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları, 309.

Sözleşme'nin bir diğer amacı çocuğun haksız olarak başka bir taraf devlete götürülmesini önlemek ve böyle durumlarda çocuğun velâyet hakkına sahip olan ebeveynine iadesini sağlamaktır. Nitekim Sözleşme'nin başlangıç kısmında çocukların haksız olarak milletlerarası sınırlar ötesine götürülme vakalarında artışın olduğu ve bu durumun uygulamada yarattığı sorunların gözlemlendiği dile getirilmiştir[122].

Yukarıda da beyan edildiği üzere Sözleşme aynı zamanda 1961 Lahey Sözleşmesi'nin eksik ve yetersiz yönlerini tamamlamak amacıyla hazırlanmıştır. Bu kapsamda 1961 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenmeyen velâyete ilişkin kararların taraf devletlerde tenfizi, velâyet hakkı ihlal edilen ana veya babanın velâyet hakkına yeniden erişmesi, çocukla kişisel ilişki kurulmasının sağlanması ve velâyet hakkına aykırı olarak çocuğun sınır aşan haksız götürmelere maruz bırakılmasının önlenmesi hususlarında düzenlemeler yapılmıştır.

Genel olarak, m. 1/a'da tanımlanan çocukların velâyeti ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik kararların tanınması ve tenfizi ile haksız olarak milletlerarası sınırların ötesine götürülen çocukların iadesi ve velâyetin yeniden tesis edilmesi Sözleşme'nin kapsamını oluşturmaktadır[123]. 1961 Lahey Sözleşmesi'nin eksik yönlerini tamamlamak maksadıyla hazırlanan 1980 Avrupa Sözleşmesi, 1961 Lahey Sözleşmesi'ne nazaran daha çok taraf devleti bünyesinde barındırmış ve uygulamada etkin bir rol oynamıştır. Diğer yandan 1980 Avrupa Sözleşmesi, sadece Avrupa Konseyi üyesi devletlerin katılımına açık olması ve bu nedenle etki alanının dar olması, düzenlediği kuralların karmaşık bir yapıya sahip olması dolayısıyla kendisinden beklenen sonucu sunmada yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[124].

---

[122] A. C. Ruhi ve C. Ruhi (2017). *Velâyet Hukuku (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları ile).* (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları, 180; Çelikel ve Erdem, 2017, **a.g.k.,** 293. Uygulamada karşılaşılan uluslararası çocuk kaçırma olaylarında 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin etkisiz olduğu, bu durumlarda mevcut çalışmanın kapsamı dışında bulunan 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin boşluğu doldurarak etkin bir biçimde uygulandığı ifade edilmektedir. Sözleşme'nin 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi arasındaki farkları için bkz: Giray, 2010, **a.g.k.,** 235-247; A. Uyanık Çavuşoğlu (2006). *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 153.

[123] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 180.

[124] Giray, 2010, **a.g.k.,** 237; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2016, **a.g.k.,** 555; Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 126.

### 3.3. Sözleşme'de Belirtilen Kavramlar

#### 3.3.1. Çocuk (*Child*)

1961 Lahey Sözleşmesi'nden farklı olarak 1980 Avrupa Sözleşmesi'nde "çocuk" kavramı kullanılmıştır. Sözleşme m. 1/a hükmüyle çocuk kavramının kapsamı belirlenerek Sözleşme'nin uygulama alanına giren çocukların sahip olması gereken nitelikler ifade edilmiştir. Buna göre çocuk; "*Vatandaşlığı ne olursa olsun, henüz 16 yaşın altında olup, mutat meskeni kanununa veya vatandaşlık kanununa veya talepte bulunulan Devletin iç hukukuna göre kendi ikamet yerini tayin etme hakkına sahip olmayan kişi*"dir. Sözleşme'nin uygulanabilmesi bakımından çocuğun kendi ikamet yerini seçme hakkının mutat mesken hukuku, vatandaşı olduğu devlet hukuku veya tanıma-tenfiz talebinde bulunulan devlet hukukundan birine göre olmaması yeterli olup aynı zamanda çocuğun 16 yaşın altında olması gerekmektedir. 1980 Avrupa Sözleşmesi uygulama alanını 16 yaşın altındaki çocuklarla sınırlı tutmakta ve bu yönüyle 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre daha dar bir kapsam çizdiği görülmektedir[125].

Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun akit devletlerden birinin vatandaşlığına sahip olması gerekmemektedir. Bu konuda ilgili kararın akit devletlerden birinin makamları tarafından verilmesi yeterlidir[126].

#### 3.3.2. Makam / Merkezi Makam (*Authority / Central Authority*)

Sözleşme'de ifade edilen "makam" kavramı ile velâyete ilişkin kararları veren adli ve idari makamlar kastedilmektedir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 1/b). 1961 Lahey Sözleşmesi'nde olduğu gibi 1980 Avrupa Sözleşmesi'nde de adli makam kararlarının yanı sıra idari makam kararlarının da tanınması ve tenfizi mümkündür. Bilindiği üzere MÖHUK'ta idari makamlar tarafından verilen kararların tenfiz prosedürü olmadığından Sözleşme'nin idari makam kararlarının tenfizine imkân tanımasıyla Türk Milletlerarası özel hukukuna uygulama bakımından yenilik getirdiği söylenebilir[127].

---

[125] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 191. Uygulama kapsamının 16 yaşın altındaki çocuklar olarak belirlenmesinin nedeni, velâyete ilişkin kararın o yaşın üzerindeki bir çocuğun isteklerine karşı kolayca uygulanamaması ve diğer yandan o yaşın üzerindeki çocukların korumaya daha az ihtiyaç duyması şeklinde tarif edilmiştir. Sözleşme hükümleri hakkında daha detaylı bilgi için ayrıca Bkz. *Explanatory Report/* https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca432 (E. T.: 01.04.2022).

[126] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 181.

[127] MÖHUK m. 50'de sadece mahkeme kararlarının tenfiz prosedürü öngörülmüştür.

1980 Avrupa Sözleşmesi'nde belirtilen "makam" kavramından bağımsız olarak bir de "merkezi makam" kavramı yer almaktadır. Merkezi makamlar, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre taraf devletlerin Sözleşme'de belirtilen görevlerin ifa edilmesi maksadıyla tayin etmeleri gereken makamlardır[128]. Türkiye'de bu bakımdan görevli merkezi makam, Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan "Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü"dür.

Sözleşme'nin birinci bölümünde merkezi makamların görev ve yetkileri hususunda düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre taraf devletlerin merkezi makamları kendi aralarında ve bağlı bulundukları devletlerin yetkili makamları arasında çocuğun üstün yararına uygun olarak iş birliğine dayalı fikir ve bilgi alışverişinde bulunmak, istişareyi özendirmek ve bu hususlarda ivedi bir şekilde hareket etmek durumundadırlar (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 3/1). Ayrıca taraf devletlerin merkezi makamları Sözleşme'nin uygulanması noktasında ortaya çıkan meseleler hakkında birbirlerini ve kendilerine başvuruda bulunan ilgili kişileri bilgilendirmeleri, Sözleşme'nin süratli ve kolay bir biçimde uygulanması bakımından azami çabayı göstermeleri gerekmektedir[129].

Sözleşme'nin 4. maddesinde velâyete ilişkin kararların taraf devletlerde tanınması ve tenfiz edilmesinin merkezi makamlar vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Buna göre taraf devletlerden birinde velâyete ilişkin verilmiş olan kararın başka bir taraf devlette tanınması veya tenfizini isteyen kişiler bu maksatla herhangi bir taraf devletin merkezi makamına başvurabilecektir. (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 4/1). Bununla birlikte ilgili kişinin bir taraf devlet ülkesinde tanıma veya tenfiz prosedürünün işletilmesi için herhangi bir merkezi makama başvurması zorunlu olmayıp dilediği takdirde doğrudan tanıma veya tenfiz davası açmak suretiyle bizatihi girişimde bulunması mümkündür[130].

Başvurulan merkezi makam tanıma veya tenfiz talebinde bulunulan devletin merkezi makamı olmaması durumunda belgeleri ilgili devlete doğrudan ve ivedi bir şekilde ulaştıracaktır[131] (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 4/3). Diğer yandan talepte bulunulan merkezi makam, çocuğun başka bir taraf devlette bulunduğuna kanaat

[128] "Federal devletler ve birden fazla hukuk sistemine sahip olan devletler, yetki sınırlarını belirleyerek birden fazla merkezi makam atayabilirler" (m. 2/2).
[129] Sözleşme, çocuğun üstün yararına uygun olarak ilgili devletlerin makamlarını harekete geçirmeye yönelik düzenlemelerinden ötürü bir nevi "Adli Yardım Sözleşmesi"ne benzetilmiştir. Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 152.
[130] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 183.
[131] Ayrıca başvurulan merkezi makam, Sözleşme'de belirtilen şartların yerine getirilmediğini açıkça anlaşıldığı hallerde girişimde bulunmayı reddedebilecektir (m. 4/4).

getirmesi halinde belgeleri ilgi devletin merkezi makamına doğrudan ve ivedi olarak gönderecektir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 5/2).

Sözleşme'nin 5. maddesinde talepte bulunulan devletin merkezi makamının maddede sayılan hususlar bakımından uygun görülen tüm tedbirleri ivedi şekilde alacağı ve gereklilik ölçüsünde bu yönde karar alınması için ülkesindeki yetkili makamlara başvuracağı ifade edilmiştir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 5/1)[132].

Sözleşme'de ayrıca tanıma veya tenfiz talebi reddedilen kişilerin aynı ülkede dava açmaları konusunda talepte bulunulan devletin merkezi makamının, gerekli görmesi halinde, ilgili kişinin davada gereği gibi temsil edilmesi noktasında azami gayret sarf edeceği ve bununla ilgili kendi yetkili makamlarına başvurabileceği düzenlenmiştir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 5/4).

Sözleşme m. 5/3'te taraf devletlerin başvuruda bulunan kişilerden çocuğun geri gönderilme masrafları hariç mahkeme masrafları ve gerektiğinde avukatlık ücretleri de dahil olmak üzere alınan tedbirler için hiçbir ücret ödeme talebinde bulunmayacağı hükmü düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemenin MÖHUK m. 48 kapsamında kabul edilen yabancıların Türk mahkemelerinde teminat gösterme yükümlülüğüne bu yönüyle bir istisna oluşturduğu görülmektedir.

### 3.3.3.Velâyete ilişkin karar (*Decision relating to custody*)

1980 Avrupa Sözleşmesi'nde "Velâyete İlişkin Karar" kavramının kapsamı m. 1/c hükmü ile belirlenmiştir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin uygulama alanına giren konular açıklığa kavuşturulmuştur. İlgili hükme göre "Velâyete İlişkin Karar"; çocuğun oturacağı yeri belirleme ve çocukla kişisel ilişki kurma hakları da dahil olacak şekilde çocuğun kişisel bakımıyla ilgili olarak verilen herhangi bir adli ve idari makam kararıdır.

Velâyete ilişkin kararlar kapsamında yapılan düzenlemeden anlaşılacağı üzere Sözleşme, sadece çocuğun kişisel bakım ve gözetimiyle alakalı olarak verilen kararlarda uygulama alanı bulacağından ana-babanın çocuğa ait mal varlığına ilişkin hak ve sorumlulukları hakkında verilen kararlar Sözleşme'nin uygulama alanı dışındadır[133].

---

[132] Sözleşme m. 5/1'de tedbir alınması gereken hususlar şöyle sıralanmıştır: "*a) Çocuğun bulunduğu yerin tespiti, b) Özellikle gerekli uygun önlemlerle çocuğun veya müracaatçının çıkarlarına zarar gelmemesinin sağlanması, c) Kararın tanınması veya tenfizinin sağlanması, d) Kararın tenfizinin kabul edilmesi halinde, çocuğun müracaat sahibine teslim edilmesinin sağlanması, e) Talep eden makama, alınan önlemler ve elde edilen sonuçlar hakkında bilgi verilmesi…*".

[133] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 182.

### 3.3.4. Haksız götürme (*Improper removal*)

Yukarıda da ifade edildiği üzere 1980 Avrupa Sözleşmesi sadece velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizini değil aynı zamanda bir haksız götürme fiiline maruz kalan çocuğun velâyet sahibine iade edilmesini de amaçlamış ve bununla ilgili gerekli önlemlerin alınmasını öngörmüştür.

Sözleşme'de haksız götürme kavramının tanımına yer verilmiştir. Buna göre bir taraf devlette verilip bu devlette icra kabiliyetini haiz velâyete ilişkin bir kararın ihlal edilmesi suretiyle çocuğun uluslararası sınırın ötesine götürülmesi, "haksız götürme"dir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 1/d). Ayrıca Sözleşme kapsamında, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının kullanıldığı sürenin bitiminde ya da velâyet hakkının kullanıldığı ülkeden başka bir ülkedeki geçici bir ikamet süresinin bitiminde çocuğun uluslararası sınırın ötesine geri dönmemesi de "haksız götürme" olarak kabul edilir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 1/d-i).

Sözleşme'de 12. madde kapsamında haksız olduğu daha sonra tespit edilen bir götürmenin de "haksız götürme" sayılacağı bildirilmiştir. Sözleşme'nin 12. maddesinde,

> "*Sözleşme, çocuğun bir uluslararası sınırın ötesine götürüldüğü tarihte, bir âkit Devlette velâyete ilişkin olarak verilmiş, kabili infaz bir karar bulunmaması halinde, çocuğun götürülmesinden sonra ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine bir âkit Devlette verilen velâyete ilişkin ve aynı zamanda götürmenin haksız olduğunu tespit eden bir karara da uygulanır.*"

hükmü düzenlenmiştir.

Sözleşme kural olarak, çocuğun uluslararası sınırlar ötesine haksız götürülmesine konu edilen fiilden önce taraf devletlerden birinde velâyete ilişkin olarak verilmiş ve icra kabiliyeti olan bir kararın bulunması halinde uygulanacaktır[134]. Ancak yukarıdaki madde hükmü ile Sözleşme'nin uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre çocuğun uluslararası sınır ötesine haksız götürülmesinden sonra ilgili kişilerin talep etmesiyle bir taraf devlette verilen velâyete ilişkin ve götürmenin haksız olduğunu belirleyen kararlarda da Sözleşme uygulanacaktır. Diğer yandan Sözleşme'de taraf devletlere bu madde hükmündeki kuralla bağlı olmadıklarına yönelik çekince beyan etme hakkı tanınmış olup çekince koyan

[134] Sözleşme velâyete ilişkin taraf devletlerde verilmiş adli veya idari kararların diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfiz edilmesini düzenlemektedir. Bu itibarla velâyete ilişkin herhangi bir kararın bulunmadığı durumlarda haksız götürülen çocuğun iadesine yönelik olarak Sözleşme'nin uygulanması kural olarak mümkün değildir. Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 151-152.

devletlerce verilen 12. maddeye ilişkin kararlarda Sözleşme'nin uygulanmayacağı ifade edilmiştir[135] (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 18).

### 3.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi

Sözleşme'nin 29. maddesine göre taraf devletlerden her biri "Avrupa Konseyi Genel Sekreterine" bildirimde bulunmak suretiyle Sözleşmeyi her an feshetme hakkına sahiptir. Fesih, tebligatın Genel Sekretere ulaşmasından sonraki altı aylık sürenin bitimini takip eden ayın ilk günü geçerlilik kazanacaktır (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 29/2).

Günümüzde Sözleşme'nin uygulama alanı oldukça daralmıştır. Zira Avrupa Birliği'ne üye devletler kendi içlerinde kapsamına uygun düştüğü ölçüde 1980 Avrupa Sözleşmesini değil 2003 yılında kabul edilen 2201 sayılı Brüksel II Tüzüğünü uygulamaktadır[136]. Aynı zamanda 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi[137]" ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nin kabul edilmesi de 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin uygulama alanını daraltmıştır.

## 4. VELÂYET SORUMLULUĞU VE ÇOCUKLARIN KORUNMASI TEDBİRLERİ HAKKINDA YETKİYE, UYGULANACAK KANUNA, TANIMA, TENFİZE VE İŞ BİRLİĞİNE DAİR LAHEY SÖZLEŞMESİ (1996 LAHEY SÖZLEŞMESİ)

### 4.1. Sözleşme'nin Kuruluşu

1961 Lahey Sözleşmesi'nin velâyete ilişkin yetki, uygulanacak hukuk ve tanıma - tenfiz hususlarındaki eksiklik ve aksaklıklarının düzeltilmesi ve çocuğun milletlerarası alanda korunması ile velâyete ilişkin uluslararası yeknesak hukuki düzenin iyileştirilmesi

[135] Sözleşme, taraf devletlere hem 12. maddenin uygulamasına yönelik (m. 18) hem de 10. maddede aranan tanıma ve tenfizin reddi şartlarının 8. ve 9. maddedeki durumlarda da aranacağına yönelik (m. 17) çekince hakları getirmektedir. Sayman'a göre Türkiye'nin bu çekinceleri koyarak Sözleşmeyi imzalaması faydalıdır. (Sayman, 1996, **a.g.k.,** 137) Öte yandan Tanrıbilir'e göre ise Türkiye'nin Sözleşme'ye katılım esnasında m. 17 ve 18'de öngörülen çekinceleri koyması, Türk mahkemelerinin vereceği kararların taraf devletlerde tanınması ve tenfiz edilmesini de etkileyeceği için gerekli değildir (Tanrıbilir, 1996, **a.g.k.,** 92). Sonuç itibariyle Türkiye, katılma sırasında bu yönde herhangi bir çekince ortaya koymamıştır.

[136] Türkiye, Brüksel II Tüzüğü'ne taraf olmadığından Türkiye ile diğer üye devletler arasında 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin uygulaması 1980 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi saklı kalmak üzere devam etmektedir. Obe, 2017, **a.g.k.,** 555-556.

[137] Sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. P. Beaumont and P. McEleavy (1999) *The Hague Convention on International Child Abduction.* Oxford: Oxford Press.

gerektiği düşüncesi, yeni bir sözleşme hazırlama ihtiyacını ortaya çıkarmıştır[138]. Yeni bir sözleşme ihdas etme amacıyla özel bir komisyon kurulmuş ve dört kez toplanan özel komisyonda hazırlanan Sözleşme taslağında çeşitli sivil toplum kuruluşlarının da katkıları yer almıştır[139]. On sekizinci oturumunda Konferansa üye olan ve olmayan elliden fazla devlet yetkilisi ve diğer gözlemcilerle[140] toplanan Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansında Sözleşme'nin nihai tasarısı oluşturulmuş ve 19 Ekim 1996 tarihinde "Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme" kabul edilmiştir[141]. Sözleşme m. 61/1 gereği 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir[142]. Sözleşmeyi günümüze kadar 57 ülke imzalamış olup bunların içinde Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansına üye olmayan devletler de bulunmaktadır[143]. Bu bakımdan Sözleşme, çocuğun yüksek yararı doğrultusunda korunması bakımından dünya üzerinde geniş bir coğrafyaya ulaşmayı başarmıştır[144].

---

[138] P. Nygh, (1997). The New Hague Child Protection Convention, *International Journal of Law, Policy and the Family 11*, 344-359, 344; Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 125; Setright vd., 2015, **a.g.k.,** 5. Sözleşme'nin kuruluşu ve içeriği hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 539; B. Tiryakioğlu (1999). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (La Haye 19 Ekim 1996), *Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan,* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 382.

[139] Iterson, 1997, **a.g.k.,** 474.

[140] Türkiye Konferansta temsil edilmemiştir. N. Uluocak (1996b). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi (Nihai Metin 19 Ekim 1996). *MHB,* 16 (1-2), 119; Iterson, 1997, **a.g.k.,** 474.

[141] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 381. Sözleşme İngilizce ve Fransızca dillerinde her iki metin de eşit olacak şekilde tek nüsha halinde imzalanmıştır. Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz: https://assets.hcch.net/docs/f16ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf (E.T.: 07.09.2021). Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için ayrıca bkz: https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/turkce_lah34.pdf (E.T.: 07.09.2021).

[142] Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi'ne *(Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children)* taraf ülkeler: Arnavutluk, Arjantin, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Barbados, Belçika, Bulgaristan, Kanada, Kosta Rika, Hırvatistan, Küba, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Guyana, Honduras, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Lesotho, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Karadağ, Fas, Hollanda, Nikaragua, Norveç, Paraguay, Polonya, Portekiz, Kuzey Makedonya Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Amerika Birleşik Devletleri, Uruguay'dır. Bu ülkelerden Arjantin, Kanada, Kuzey Makedonya Cumhuriyeti ve ABD'de sözleşme yürürlüğe girmemiştir. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70 (E.T.: 23.08.2021).

[143] Söz konusu devletler; Barbados, Küba, Fiji, Guyana, Honduras ve Lesotho'dur.

[144] N. Lowe (2002). International Developments the 1996 Hague Convention on the Protection of Children-A Fresh Appraisal, *Child and Family Law Quarterly,* 14 (2), 199. Sözleşme hakkında Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı Daimî Bürosu tarafından hazırlanan pratik el kitabı özelliğine sahip eser için bkz: The Hague Conference on Private International Law [HCCH] (2014). *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention.* Lahey, s. 11.

Türkiye'de 24.04.2016 tarihli ve 6707 sayılı Kanun'la katılmamız uygun bulunan Sözleşme 09.05.2016 tarihli ve 8844 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla onaylanmış[145] ve 1 Şubat 2017 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir[146]. Sözleşmeye Katılmanın Uygun Bulunması Hakkında Kanun tasarısının gerekçesinde, 1996 Lahey Sözleşmesi'nin "Avrupa Birliği ile 2013 yılında başlatılan "Vize Serbestisi Diyaloğu" kapsamında ülkemizce hayata geçirilmesi beklenen yasal düzenlemelerden birisi olduğu", "çocukların ve mallarının korunması açısından farklı devlet makamları arasında yetki çatışmasının önlenmesini teminen çeşitli düzenlemeler getirdiği", "çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülke makam ve mahkemelerine öncelik tanıdığı" ve bu itibarla "Sözleşme'nin yetki karmaşasının ortadan kaldırılması bağlamında yarar sağladığı" ifade edilmiştir.

Önceki dönemlerde Türk kökenli çocukların Almanya, Hollanda, Belçika, Avusturya gibi ülkelerdeki mutat mesken makamlarının 1961 Lahey Sözleşmesi'ne de dayanarak kendi iç hukuklarına göre aldıkları koruma tedbiri kararlarıyla velâyet hakkının ana-babadan alınması ve çocuğun koruyucu (yerli) aileler yanına veya bakım, gençlik merkezlerine yerleştirilmesi hadiseleri sıkça yaşanmıştır[147]. Örneğin, Türk uyruklu davacının ve Alman uyruklu davalının hem Türk hem de Alman uyruklu ortak çocuklarının velâyetini Alman gençlik merkezine veren Weilburg Aile Mahkemesi kararında, 1961 Lahey Sözleşmesi m. 1 ve 2 gereği Alman hukuku uygulanmış, çocuk aynı zamanda Türk vatandaşı olmasına rağmen m. 3 ve 4'e göre çocuğun etkili vatandaşlığı Alman vatandaşlığı olarak kabul edilerek davacının Türk hukukundan doğan velâyet hakkı kabul edilmemiştir[148]. Bu nedenle ifade edilmelidir ki çocuğun milli devlet makamları yerine mutat mesken makamlarının yetkisine öncelik veren 1996 Lahey Sözleşmesi, uygulamada özellikle Türk kökenli çocuklar hakkında mutat mesken makamlarının Sözleşmeye göre vereceği tedbir kararlarının ölçüsü ve niteliği bakımından

---

[145] Türkiye, Sözleşme'ye taraf olmasının taraf diğer bir devlet olan Kıbrıs Cumhuriyeti ile Sözleşme kapsamında herhangi bir temasta bulunma zorunluluğu doğurmayacağını beyan etmiştir. Bkz. 22.05.2016 tarihli ve 29719 sayılı RG.

[146] 03.01.2017 tarihli ve 29937 sayılı RG.

[147] Bkz. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun Hazırladığı "Almanya, Hollanda ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu" https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2013/raporlar/cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komisyon_raporu.pdf (E.T.:03.04.2022). Konuya ilişkin bilgi ve yabancı mahkeme kararları için ayrıca bkz: Ş. Ünal (1987). Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkında 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme. *AD,* 2 (78), 81-111; Ş. Ünal (1991). Velâyetin Nez'i. *YD,* 17 (1-2), 209-214.

[148] Kararın tamamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ş. Ünal (2011). Alman Mahkemesinin Türk-Alman Vatandaşı Olan Bir Küçüğün Velâyet Hakkındaki Kararı, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 6 (1), 46-50.

son derece önem arz edecektir[149]. Bu itibarla -göç veren konumda bulunması nedeniyle- Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olmasının getirdiği faydaların yanında yukarıda bahsedilen sakıncaların da ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır[150].

Sözleşme, m. 51 gereğince 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçmek üzere hazırlanmıştır[151]. Bu bakımdan Sözleşme, taraf devletler arasında 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yerini alacaktır. Sözleşme'nin yürürlük tarihinden önce 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre alınmış tedbirlerin geçerliliği devam edecektir. Diğer yandan 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayıp 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan devletler bakımından 1961 Lahey Sözleşmesi yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edecektir. Böylelikle 1996 Lahey Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesiyle 1961 Lahey Sözleşmesi ilga edilmemiş, 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler için yürürlükte kalmaya devam etmiştir[152].

Öte yandan Sözleşme, aynı zamanda 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi"ne taraf olan devletler bakımından 1980 Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasını etkilemeyecektir. Aynı zamanda 1980 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan devletler bakımından 1996 Lahey Sözleşmesi'nin uygulaması da kısıtlanamayacak ve haksız olarak uluslararası sınır ötesine götürülen veya tutulan çocuğun iadesi veya erişim haklarını düzenlemek için her durumda 1996 Lahey Sözleşmesi hükümlerine başvurulabilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 50).

Sözleşme'nin 52. maddesinde, 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin birinde mutat meskeni bulunan çocuklar bakımından Sözleşme konularına ilişkin taraf devletler arasında sonradan sözleşme akdetme imkanının ortadan kaldırılmadığı ifade edilmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 52/2). Ancak taraf devletlerin birbirleri arasında Sözleşme'de düzenlenen hususlara ilişkin sonradan akdedecekleri sözleşmelerin 1996 Lahey Sözleşmesi'ne halel getirmeyeceği düzenlenmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 52/3). Bu itibarla ifade edilmelidir ki Sözleşme'de düzenlenen konulara ilişkin taraf devletler arasında kabul edilmiş veya edilecek olan sözleşmeler ile 1996 Lahey Sözleşmesi uygulama bakımından kural olarak bağımsızdır.

---

[149] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2016, **a.g.k.,** 151; Çelikel ve Erdem, 2017, **a.g.k.,** 273; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1076.

[150] Aynı yöndeki görüş için bkz: Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 424; Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 549.

[151] Sözleşme'nin 51. maddesinin Türkçe tercümesi cümle ve anlam yapısı bakımından hatalıdır. Orijinal metne göre Sözleşme m. 51'de 1996 Lahey Sözleşmesi'nin taraf devletler arasında -1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre alınan tedbirlerin tanınmasına halel getirmeksizin- 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1902 tarihli "Küçüklerin Vesayeti Hakkında" düzenlenen Sözleşme'nin yerine geçeceği hüküm altına alınmıştır.

[152] Bkz. Birinci Bölüm, § 2.4.

Sözleşme'nin 29. maddesinde taraf devletlerden her birinin, Sözleşme'de belirtilen görevlerin, gerekli bilgi alışverişinin ve Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin gerekli koordinasyonunun sağlanması için yetkili makam tayin etmek durumunda olduğu ifade edilmiştir[153]. Türkiye'nin bu konuda tayin ettiği yetkili makam "Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü" olarak m. 45 gereğince "Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı Daimî Bürosu"na bildirilmiştir[154].

1996 Lahey Sözleşmesi, başlangıç bölümü (*preamble)* dışında yedi bölüm ve toplamda altmış üç maddeden oluşmaktadır. 1. ve 4. maddeler arasındaki hükümleri içeren birinci bölüm Sözleşme'nin kapsamını, 5. ve 14. maddeler arasındaki hükümleri kapsayan ikinci bölüm makamların yetkisini, 15. ve 22. maddeler arasındaki hükümleri içeren üçüncü bölüm uygulanacak hukuku, 23. ve 28. maddeler arasındaki hükümleri kapsayan dördüncü bölüm yetkili makam kararlarının tanınması ve tenfizini, 29. ve 39. maddeler arasındaki hükümleri içeren beşinci bölüm merkezi makamlar ve devletler arasındaki işbirliğini, 40. ve 56. maddeler arasındaki hükümleri kapsayan altıncı bölüm genel hükümleri, 57. ve 63. maddeler arasındaki hükümleri içeren yedinci bölüm ise son hükümleri ihtiva etmektedir. Bu yönüyle 1996 Lahey Sözleşmesi'nin oldukça sistematik ve düzenli bir yapıya sahip olduğu görülmektedir.

### 4.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı

Sözleşme'nin başlangıç kısmında; milletlerarası alanda çocukların korunmasına yönelik kuralların iyileştirilmesine olan ihtiyaca işaret edilerek çocukların korunması hakkındaki önlemlere ilişkin yetki, uygulanacak hukuk, tanıma ve tenfiz hususlarında yasal düzenlemeler arasındaki çatışmayı önleme ve bu doğrultuda çeşitli kültürel ve dini geleneklere sahip hukuk sistemleri arasında köprüler kurma, çocukların korumasına yönelik uluslararası iş birliğinin artırılması, çocukların üstün yararının öncelikli olarak göz önüne alınması ve bu kapsamda 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHDS) dikkate alınarak 1961 Lahey Sözleşmesi'nin gözden geçirilmesi 1996 Lahey Sözleşmesi'nin temeli olarak kabul edilmiştir[155]. Sözleşme'nin hülasasında,

[153] Federal devletler ile birden fazla hukuk sisteminin hâkim olduğu devletler veya özerk bölgesel birimlere sahip devletler birden fazla merkezi makam tayin edebilecektir (m. 29/2). Bunlarla ilgili görev paylaşımı ve iletişim hususlarında her türlü aksaklığın önlenmesi ilgili taraf devlet tarafından sağlanacaktır.
[154] https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=1095 (E.T.: 15.09.2021). Türkiye'nin katılma sırasında bildirdiği yetkili merkezi makam "Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü" olup günümüzde bu makamın ismi "Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü" olarak değiştirilmiştir.
[155] Long, 2008, **a.g.k.,** 96; Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 75; Obe, 2017, **a.g.k.,** 557.

artan uluslararası hareketlilik oranlarının sınır ötesi durumlarda çocukların korunmasına yönelik endişeleri de aynı şekilde artırdığına işaret edilerek Sözleşme'nin sınır aşıcı etkideki velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin hususlarda yetki, uygulanacak hukuk, tanıma-tenfiz ve taraf devletler arasında iş birliği noktasında oldukça etkili ve pratik imkanlar sunduğu ifade edilmiştir[156].

Sözleşme'nin amaçları 1. maddede açıkça ifade edilmiştir. Buna göre Sözleşme'nin amaçları;

- "Çocuğun kişiliği veya mal varlığının korunmasına yönelik tedbirleri almaya yetkili olan devleti ve makamları tespit etmek",
- "Yetkili makamlar tarafından uygulanacak hukuku tespit etmek",
- "Velâyet sorumluluğu hususunda uygulanacak hukuku tespit etmek",
- "Taraf devletlerde bu tür koruma tedbirlerinin tanınması ve tenfizini sağlamak",
- "Taraf devletlerin makamları arasında Sözleşme'nin amaçlarını gerçekleştirebilmek için gerekli iş birliği ortamını sağlamaktır".

1996 Lahey Sözleşmesi, 1961 Sözleşmesi'nin yerine geçecek şekilde ve onun yetersiz yönlerini tamamlayıp telafi etme amacıyla hazırlanmıştır[157]. Nitekim 1961 Lahey Sözleşmesi, çocuğun korunmasına yönelik geniş kapsamlı bir Sözleşme olmasına rağmen makamlar arasındaki yetkiyi mutat mesken makamları ile milli makamlar arasında çatışmaya yol açacak şekilde paylaştırması, uygulanacak hukuk ile tanıma ve tenfiz hususlarında açık ve yeterli düzenlemeler barındırmaması gibi nedenlerle uygulamada kendisinden beklenen verimliliği sağlayamamıştır. Buna karşılık 1996 Lahey Sözleşmesi, daha kapsamlı ve sistematik düzenlemeler içermekte ve elliden fazla devletin taraf olmasıyla birlikte dünya üzerinde geniş ve etkin bir biçimde uygulama imkânı sunmaktadır.

---

[156] Bkz. *Outline HCCH 1996 Child Protection Convention* / https://assets.hcch.net/docs/be4083a2-ed90-4dc2-bb97-13be22e6a5d8.pdf (E. T.: 25.09.2021).

[157] Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 205. 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmuş devletlerin tamamı Avrupalı devletlerdir. Ancak bunların arasında Anglo-Sakson Hukukunun (Common Law) hâkim olduğu devletler bulunmamaktadır. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde yetkinin mutat mesken esası dışında tabiiyete göre de tayin edilmiş olması Anglo-Sakson Hukukunun uygulandığı ülkelerin Sözleşme'ye taraf olmasında isteksizliğe yol açmıştır. (Lowe, 2002, **a.g.k.,** 193.) Bu vesileyle 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçecek yeni bir Sözleşme yapılması; 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yetki ve kararların tanınması hususlarında yol açtığı karmaşıklık ve ihtilafların sona erdirilmesi, koruma tedbirlerinin muğlak bir hal almasının önlenmesi yanı sıra Anglo-Sakson hukukuna sahip ülkeler de dahil olmak üzere yeni Sözleşme'nin dünya çapında geniş bir taraf ülke kitlesine sahip olma amacını taşımaktadır. Bkz: Silberman, 2000, **a.g.k.,** 243-244.

Sözleşme, 1989 tarihli ÇHDS'de kabul edilen ilkeleri temel almayı amaçlamıştır[158]. Bu kapsamda da çocuğun her durumda yüksek yararının korunması ilkesi doğrultusunda çocuğun korunmasına yönelik alınan koruma tedbirleri ve velâyet sorumluluğuna ilişkin hususlarda taraf devletler ve makamları arasında etkin bir iş birliği ortamı hazırlamayı hedeflemektedir. Sözleşme'nin kapsamı ve sınırlamalarından da anlaşılacağı üzere Sözleşme, milletlerarası hukukta çocuğun korunmasına ilişkin tek tip düzenlemeler bütünü meydana getirmekten ziyade pratik çözüm sunan entegre sistemler üreterek dünya üzerinde farklı hukuki sisteme sahip ülkeler arasında milletlerarası uyum ve iş birliği ortamını yaratma, adli ve idari her türlü çatışmayı bertaraf etme ve dolayısıyla çocuğun korunmasına ilişkin uygulanacak hukuk, makamların yetkisi meselelerinin çözümüne katkı sunma ve verilen kararların taraf devletlerce hızlı bir biçimde tanınması ve tenfizini sağlamaya yönelik olarak hazırlanmıştır[159].

Sözleşme'nin temel öznesi hiç şüphesiz ki çocuklardır. Sözleşme'de, 1961 Lahey Sözleşmesi'nde kullanılan "küçük" kavramı terkedilerek "çocuk" kavramı kullanılmıştır. 2. maddede çocuk kavramından ne anlaşılması gerektiği veya diğer bir deyişle Sözleşme'nin hangi çocuklar bakımından uygulanacağı belirlenmiştir. Buna göre Sözleşme, çocuklara doğumlarından itibaren on sekiz yaşına gelene dek uygulanacaktır. Hükümde ifade edildiği üzere henüz doğmamış olan cenin durumundakiler ile on sekiz yaşını doldurup on dokuz yaşından gün alanlar bakımından Sözleşme kapsam dışı bırakılmıştır[160]. 1996 Lahey Sözleşmesi'nin çocuklar bakımından uygulama alanını 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1980 Avrupa Sözleşmesi'ne göre daha geniş tuttuğu açık bir biçimde görülmektedir.

Sözleşme'nin kabulünden önce on sekiz yaşını geçmiş kısıtlıların da kapsama alınması teklif edilip görüşülmüş olsa da bu yönde nihai bir düzenleme yapılmamıştır[161]. Bunun dışında öğretide on sekiz yaşına ulaşmamış fakat kanunen erginlik kazanmış

---

[158] 1989 tarihli ÇHDS m. 11/2'de taraf devletlerin çocukların uluslararası sınır dışına haksız götürülmelerini önlemek maksadıyla iki veya çok taraflı sözleşmeler akdedecekleri ya da mevcut sözleşmelere katılmayı teşvik edecekleri ifade edilmiştir. ÇHDS'nin söz konusu hükmü özellikle 70'li yıllarda artan çocuk kaçırma vakalarında ağır bir biçimde zarar gören ya da zarar görme tehlikesi altında bulunan çocukların daha etkin bir biçimde korunması ve velâyet sahibine iade edilmesi ihtiyacı neticesinde düzenlenmiştir. Bkz: Ataman Figanmeşe, 1999, **a.g.k.,** 57.

[159] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 12, Setright vd. 2015, **a.g.k.,** 5.

[160] Sözleşme görüşmeleri sırasında cenini de Sözleşme kapsamına dahil etme yönünde teklifler olsa da ceninin hukuki durumu ile kürtaj meselelerinde milletlerarası ortak bir tutumun olmamasından ötürü bu husus hakkında bilinçli olarak düzenleme yapılmamıştır. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 545; Lowe, 2002, **a.g.k.,** 194; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1079.

[161] Komisyonda yetişkin kısıtlılarla ilgili ayrı bir sözleşme yapılması kararlaştırılmıştır. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 543; Uluocak, 1996, (Nihai Metin), **a.g.k.,** 120.

kimseler bakımından Sözleşme'nin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu doğrultuda, her ne kadar Sözleşme'de ifade edilen "çocuk" kavramından ötürü, erginlik kazanmış kimselerin çocuk olma sıfatını kaybetmesi nedeniyle Sözleşme'nin bunlar hakkında uygulanamayacağını savunan görüş[162] olsa da Sözleşme'de yasal erginlik hususları göz ardı edilerek on sekiz yaşına ulaşmayan bütün çocuklar bilinçli olarak kapsama alındığından Sözleşme'nin on sekiz yaşına gelmemiş ergin olan veya olmayan bütün çocuklara uygulanması gerektiği görüşü daha isabetli görünmektedir[163].

Sözleşme, önceki diğer sözleşmelerden farklı olarak kapsamı belirli bir coğrafi alanla sınırlı tutmamıştır[164]. Sözleşme'nin uygulanabilmesi için çocuğun mutat meskeninin ve tabiiyetinin taraf devletlerden birinde olma zorunluluğu yoktur[165]. Bu yönüyle Sözleşme'nin "*loi uniformé*" *veya* "*erga omnes*" niteliğinde kabul edilmesi mümkündür[166] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 20). Zira söz konusu nitelikteki sözleşmeler genel olarak herhangi bir karşılıklılık şartı gözetmeksizin konusu dahilindeki herkese karşı uygulanabilen sözleşmelerdir[167]. Dolayısıyla Sözleşmeye göre yetkili olan Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu velâyete ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, çocuğun mutat meskenin veya vatandaşı olduğu devletin Sözleşmeye taraf olup olmaması önem arz etmeksizin, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre belirlenecektir.

Ancak burada istisnai bir durum bulunmaktadır. Söz konusu istisna 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olup 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler için geçerlidir. Yukarıda izah edildiği üzere günümüzde 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olmayıp 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan sadece Çin Halk Cumhuriyeti altında özerk yapıya sahip "Makao Özel İdare Bölgesi" bulunmaktadır. Dolayısıyla velâyete ilişkin olarak hem 1996 hem de 1961 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan Türkiye gibi devletlerle

---

[162] Giray, 2010, **a.g.k.,** 250-251.
[163] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 545; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 386; Çelikel ve Erdem, 2017, **a.g.k.,** 275; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1080; A. K. Altıparmak (2020). Velâyet Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Dönem mi? 1996 Tarihli Lahey Velâyet Sözleşmesi Hakkında Bir İnceleme. *AndHD.* 6 (2), 420.
[164] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 386; I. Özkan (2019). *Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları.* Ankara: Turhan Kitabevi, 129.
[165] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 545-547.
[166] Benzer olarak 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi'nin *loi uniformé veya erga omnes* niteliği hakkında karşılaştırma için bkz. M. Aygün (2017). *Milletlerarası Özel Hukukta Nafakaya İlişkin Yeni Sistem*. Ankara: Yetkin Yayınları, 37.
[167] G. Tekinalp (1994). MÖHUK'un Nesepte Tanıma Statüsü ve Evlilik Dışı Çocukların Tanınması Hakkında Milletlerarası Sözleşme, *MHB*, 14 (1-2), 100; Aygün, 2017, **a.g.k.,** 37.

Makao Özel İdare Bölgesi arasındaki hukuki ilişkilerde 1996 Lahey Sözleşmesi değil 1961 Lahey Sözleşmesi uygulanacaktır.

Burada ifade edilmesi gereken bir başka husus da velâyete ilişkin somut hukuki meselenin 1996 Lahey Sözleşmesi m. 60 uyarınca taraf devletlerin koyduğu çekince kapsamında kalmasıdır[168]. Sözleşme m. 60'ta taraf devletlere m. 54/2 ve m. 55 hükümlerine çekince getirme hakkı tanınmıştır[169]. Sözleşme'nin Bunlar dışında kalan diğer hükümlerine çekince getirilmesi yasaklanmıştır. Türkiye m. 55/1 uyarınca;

a) "ülkesinde bulunan çocuğun mallarının korunması hakkında tedbir almak için kendi makamlarının yetkisini",

b) "söz konusu malların korunmasına ilişkin makamlarının aldığı her türlü tedbirle uyumsuz olan her türlü önlemi veya velâyet sorumluluğunu tanımama hakkını saklı tutma"

şeklinde Sözleşmeye çekince koymuştur. Bu kapsam dahilindeki istisnai durumlarda, Türkiye'de bulunan çocuğun mallarının korunması maksadıyla Türk makamları kendilerini yetkili sayabilecek ve söz konusu çocuğun malları hakkında Türk makamlarınca alınan önlemlere aykırı her türlü velâyet sorumluluğu ve koruma tedbiri kararı Türkiye'de tanınmayabilecektir.

Çocuğun taraf devletler dışındaki bir devlette mutat mesken sahibi olması halinde, taraf devletlerden birinin Sözleşme m. 6 (mülteci, yerlerinden edilmiş veya mutat meskeni belli olmayan çocuklar) m. 11 (acil durumlar) ve m. 12 (geçici haller) kapsamında düzenlenen yetki kuralları çerçevesinde çocuk hakkında koruma tedbiri alabilmesi mümkündür[170]. Bu doğrultuda ilgili taraf devletin Sözleşme hükümlerini uygulayarak aldığı koruma tedbirinin diğer taraf devletlerde tanınması, Sözleşme'de düzenlenen tanıma hükümlerine tabi olacaktır. Ancak taraf devlet makamlarının bu durumda Sözleşme kuralları yerine kendi hukukuna göre kendisini yetkili sayıp karar

[168] Sözleşme m. 60: "(1) Her Devlet, onaylama, kabul, uygun bulma veya katılım zamanından sonra olmamak üzere veya 59. madde uyarınca beyanda bulunulduğu sırada, 54. maddenin 2. fıkrası ile 55. maddede belirtilen çekincelerin birini veya her ikisini getirebilir. Başka bir çekinceye izin verilmez.
(2) Her Devleti getirdiği çekinceyi herhangi bir zamanda geri çekebilir. Geri çekme depozitere bildirilir.
(3) Çekincenin geçerliliği, önceki fıkrada anılan bildirimden sonra üçüncü takvim ayının ilk gününde sona erer".

[169] Türkiye, Sözleşme'ye katılma esnasında m. 54/2 uyarınca Sözleşme'de Fransızca dilinin kullanılmasına itiraz etmiştir.

[170] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 25; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1081.

alabilmesi de ihtimal dahilindedir. Bu yönde verilen bir karar, Sözleşmeye göre değil sadece tanıma talep edilen ülkenin iç hukuk kurallarına göre tanınabilir[171].

Burada bir ayrım yapmak gerekir. Şayet çocuğun mutat meskeni taraf devletlerden birinde bulunuyorsa taraf devlet makamları, Sözleşme'de bulunan yetki kurallarıyla yetkili kılınmak mecburiyetindedir. Aksi takdirde, Sözleşme'de bulunan yetki kuralları doğrultusunda yetkili olmayan bir devlet makamı tarafından karar alınmış sayılacak ve Sözleşme kapsamında yetkili sayılmayan bir ülke makamınca alınan kararlar diğer akit devletlerde Sözleşme'de bulunan tanıma kuralarına göre reddedilecektir. Zira Sözleşme'de esas olarak yetkili olan taraf devlet makamı çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamıdır. Söz konusu husus, Sözleşme m. 5-14 arasında düzenlenen milletlerarası yetki meselesiyle ilişkili olup aşağıda gerekli açıklamalar yapılacaktır[172].

Sözleşme'nin ana konuları m. 1 ve m. 3'te ifade edildiği üzere velâyet sorumluluğu ve çocuğun korunmasına yönelik tedbirlerdir. Velâyet sorumluluğu kavramı ile ilgili gerekli açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

Sözleşme'de çocuğun şahıs ve mal varlıklarının korunmasına yönelik tedbirlerin ne olduğu tanımlanmamış fakat bunlara ilişkin tahdidi olmayan örnekler verilmiştir. Buna göre;

> (i) "velâyet sorumluluğunun niteliği, kullanılması, sona ermesi, sınırlandırılması ya da bir başkasına tevdii",
>
> (ii) "çocuğun şahıs varlığının korunmasına yönelik haklar dahil olmak üzere velâyet hakkı ve bilhassa çocuğun yerleşim yerini tayin etme hakkı yanı sıra, çocuğun belirli bir süreyle sınırlı olarak mutat meskeninden başka bir yere götürülme hakkını da kapsayan erişim hakları",
>
> (iii) "vesayet, kayyımlık ve benzeri diğer kurumlar",
>
> (iv) "çocuğun şahıs veya mal varlığını koruma altına alan, çocuğu temsil eden ya da çocuğa yardım eden kişi veya kurumun tespit edilmesi ve bunların işlevleri",
>
> (v) "çocuğun koruyucu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesi ya da çocuğun bakımının kefalet/sponsorluk (*kafala*) veya benzeri bir kurum tarafından yerine getirilmesi",

[171] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 25.
[172] Bkz. Üçüncü Bölüm, § 1.2.2.

(vi) "çocuğun, koruması altında bulunduğu kişi tarafından yerine getirilen bakımın yetkili bir kamu kurumu tarafından denetlenmesi",

(vii) "çocuğun mal varlığının yönetimi, korunması veya elden çıkarılması" hususlarında koruma tedbirine karar verilebilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 3).

Sözleşme'nin 3. maddesinde örneklerle sayılan koruma tedbirleri bunlarla sınırlı değildir. Sözleşme'de sayılan koruma tedbiri çeşitleri yol gösterici, açıklayıcı ve aydınlatıcı niteliktedir[173]. Sözleşme'de koruma tedbiri hususunda açık bir tanımlamaya gidilmemiş olmasının, her bir milli hukukta bulunan koruma tedbirlerinin farklılık arz etmesi ve koruma tedbirine verilen anlamların farklı olmasına ve tanımın çocuğun korunmasını kısıtlayabilecek ölçüde olma olasılığına dayanmakla bilinçli bir tercihin sonucu olduğu görülmektedir[174]. Bu itibarla yetkili makam, somut olay bakımından çocuğun korunmasına yönelik gerekli her türlü koruma tedbirini tesis edebilecektir.

Sözleşme m. 4'te Sözleşme'nin uygulama alanı dışında kalan konular sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre,

(i) "ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması ya da bu ilişkiye itiraz edilmesi"[175],

(ii) "evlat edinmeye ilişkin kararlar, evlat edinmenin iptali ya da feshi, evlat edinmeye hazırlık niteliğindeki tedbirler"[176],

(iii) "nafaka yükümlülükleri"[177],

---

[173] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 25. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde koruma tedbirleri neleri kapsadığı tam olarak anlaşılamamıştır. Bu nedenle bu yöndeki eksikliği gidermek maksadıyla 1996 Lahey Sözleşmesi'nde yol gösterici örnekler verilmiştir. Bkz: Silberman, 2000, **a.g.k.,** 245.

[174] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 547, Lowe, 2002, **a.g.k.**, 194.

[175] Ebeveyn-çocuk ilişkisi ve bu ilişki hakkındaki ihtilaflar tam olarak çocuğun korunması kapsamına girmediğinden Sözleşme uygulamasına dahil edilmediği ifade edilmektedir. Sözleşme'de kapsam dışı bırakılan ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması MÖHUK m. 16/1, bu ilişkinin iptali ise MÖHUK m. 16/2 hükmüne tabidir. Bkz: Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 388; A. Çelikel ve B. Erdem (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (17. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, 278.

[176] 1996 Lahey Sözleşmesi'nden ayrı olarak daha evvel kabul edilen 1993 tarihli "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi"nde evlat edinmeye ilişkin hususlarda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Bu nedenle bu husus Sözleşme'de kapsam dışında bırakılmıştır. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549. Yabancı unsurlu evlat edinme hakkında 1993 tarihli Lahey Sözleşmesi ve MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. G. Çağlayan Aygün (2021). *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları.* (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, 249-263.

[177] Nafakaya ilişkin olarak 2 Ekim 1973 tarihinde iki önemli Sözleşme akdedilmiştir. Dolayısıyla bu hususlar halin gereği olarak Sözleşme'den ayrık tutulmuştur. Nafaka konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: M. Aygün (2017). *Milletlerarası Özel Hukukta Nafakaya İlişkin Yeni Sistem*. Ankara: Yetkin Yayınları. Ayrıca bkz.: M. Aygün (2016). *Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Hukuka İlişkin 2007 Tarihli Lahey Protokolü*, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Ed.: Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün, Ali Önal, Ayşe Kübra Altıparmak, Cansu Kaya), Ankara: Yetkin Yayınları.

(iv) "çocuğun adı ve önadları"[178],

(v) "serbest bırakma"[179],

(vi) "tröst[180] veya miras",

(vii) "sosyal güvenlik",

(viii) "eğitim ve sağlık hususunda genel kamu tedbirleri",

(ix) "çocukların işlediği cezai suçlar neticesinde alınan tedbirler",

(x) "iltica hakkı ve göç konularına ilişkin kararlar"[181],

Sözleşme'nin kapsamına girmemektedir. Bu itibarla Sözleşme'de hangi hususların kapsam dışında kaldığının sınırlı olarak sayılmasıyla birlikte bunlar dışındaki hususlarda Sözleşme'nin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir[182].

Sözleşme'nin zaman bakımından uygulanması hususunda düzenleme getiren 53. madde gereğince, koruma tedbirlerinde yetkili makamın ve uygulanacak hukukun tespit edilmesine yönelik olan Sözleşme hükümleri, söz konusu devlette yürürlüğe girmesinden sonra alınacak tedbirlere uygulanacaktır[183] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 53/1).

Sözleşme'de yer alan tanıma ve tenfiz hükümleri, Sözleşme'nin koruma tedbiri kararı alan devlet ile tanıma ve tenfiz talep edilen devlet arasında yürürlüğe girmesinden sonra alınan koruma tedbiri kararlarının tanınmasına ve tenfizine uygulanacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 53/2).

---

[178] Çocuğun adı ve önadına ilişkin hususlar çocuğun korunmasını doğrudan ilgilendirmediği için kapsam dışında tutulmuştur. Bu konuda uygulanacak hukuk, Sözleşme'ye göre değil, MÖHUK m. 17'de düzenlenen, soybağının hükümleri kapsamındaki bağlama kuralına göre tespit edilecektir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549, HCCH, 2014, **a.g.k.,** 31, Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 280.

[179] Her ne kadar Sözleşme'nin Türkçe tercümesinde "*emancipation"* terimi "serbest bırakma" olarak çevrilmiş olsa da ilgili kavramın yetişkin olmayan bir bireyin ebeveyn otoritesinde vareste olması, diğer bir deyişle velâyet sahibi ana-babanın isteği veya bir kanun hükmü gereği çocuğun "reşit kılınması" olarak ifade edilmesi daha isabetli olacaktır. Bu hususun Sözleşme'de düzenlenen çocuğun korunması amacına ters olduğu düşünülmektedir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549.

[180] Kaynağını Anglo-Sakson hukukundan alan "Trust" müessesesinin kıta Avrupası hukuk sisteminde ve dolayısıyla Türk Hukukunda tam bir karşılığı bulunmamaktadır. Sözleşme'nin öntasarısında trust ve miras hususları Sözleşme kapsamı dışında bırakılmamışsa da nihai metinde bu hususlar birtakım devletlerin hukuk sistemlerinde yer almaması ve bu hususta meydana gelebilecek vasıflandırma problemleri göz önüne alınarak Sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur. Bkz: Uluocak, 1996, (Nihai Metin), **a.g.k.,** 121.

[181] Sosyal güvenlik, eğitim, sağlık, göç, iltica, suç ve ceza vb. hususlar daha çok kamu hukuku karakterli yapılar olması dolayısıyla bu ve benzeri hususlar, milli devletlerin kendi yetkilerinden taviz vermek istemeyeceği düşünülerek Sözleşme kapsamına alınmamıştır. Bkz: Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549, Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 389.

[182] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549, Çelikel ve erdem, 2017, **a.g.k.,** 276.

[183] Çelikel ve Erdem, 2017, **a.g.k.,** 273.

### 4.3. Velâyet Sorumluluğu Kavramı (*parental responsibility*)

Sözleşme'de "velâyet sorumluluğu" kavramının tanımı yer almaktadır. Velâyet Sorumluluğu kavramının kapsamı açıkça belirlenerek bu hususta milli hukuklar arasındaki kavram karmaşasının ve ihtilafların önüne geçilmesi amaçlanmış ve söz konusu kavrama ilişkin tüm hususlarda Sözleşme'nin aynı şekilde uygulanması sağlanmaya çalışılmıştır[184].

Sözleşme'de ifade edilen tanıma göre velâyet Sorumluluğu; "ebeveyn otoritesi veya çocuğun şahsı ya da mallarına ilişkin olarak ebeveynlerin, vasilerin veya diğer yasal temsilcilerin haklarını, güçlerini ve yükümlülüklerini belirleyen herhangi bir benzer otorite ilişkisidir" (1996 Lahey Sözleşmesi m. 1/2).

Hükümde yer alan tanımın velâyet sorumluluğu müessesesini geniş bir biçimde ele aldığı görülmektedir[185]. Nitekim ana-babanın çocuk üzerindeki otorite ilişkisinin yanı sıra velâyet sorumluluğu, çocuğun kişi ve mal varlığına yönelik bakım ve gözetim hakkı ve yükümlülüğünün ana veya baba tarafından idare edilemediği ve çocuğun ana veya baba tarafından temsil edilemediği durumlarda[186] ve bazı hukuk sistemlerinde düzenlendiği ölçüde vasi veya bir kanuni temsilcinin çocuk üzerinde kuracağı otorite ilişkisini de kapsamaktadır. Bu yönüyle velâyet sorumluluğu kavramının özellikle ÇHDS hükümleri göz önünde bulundurularak bilinçli bir şekilde açıklandığı ifade edilmektedir[187].

Sözleşme'nin m. 1/2 hükmünde, velâyet otoritesi sahiplerinin çocuk üzerinde hak, güç ve sorumluluk (*rights, powers and responsibilities)* taşıdıkları dile getirilmektedir. Velâyet otoritesindeki "hak ve sorumluluk" kavramıyla ana-babanın çocuğun kişiliğini ve mal varlığını korumaya ve çocuğu temsil etmeye yönelik olan hak ve sorumluluklarının kastedildiği, "güç" kavramıyla ise ana-babanın çeşitli sebeplerle yasal olarak velâyet otoritesi kuramadığı durumlarda çocuğun kişi ve mal varlığının korunması ile çocuğun temsilini vasi, yasal temsilci vb. sıfatla yerine getiren üçüncü kişilerin sahip olduğu gücün kastedildiği ifade edilmektedir[188].

---

[184] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1082.
[185] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 345-346; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 27.
[186] Bu durumlara; ana-babanın ölümü, ehliyetsizliği veya çocuğun ebeveynleri tarafından terke maruz bırakılması örnek olarak verilebilir. Bkz: Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 386.
[187] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 543.
[188] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 545; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 27-28.

### 4.4. Sözleşme'nin 1961 Lahey Sözleşmesi Bakımından Karşılaştırılması

Yukarıda Sözleşme'nin esasen 1961 Lahey Sözleşmesini gözden geçirmek suretiyle hazırlandığı, bu kapsamda çocuğun milletlerarası alanda daha etkin korunmasının sağlanması maksadıyla gerekli eksikliklerin ve sorun oluşturan hükümlerin düzeltilmeye ve iyileştirilmeye çalışıldığı ve neticede hazırlanan 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin taraf devletler bakımından 1961 Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçeceği ifade edilmiştir. Bu başlık altında temel olarak 1996 Lahey Sözleşmesi'nin 1961 Lahey Sözleşmesi'ne kıyasla farklı yönleri ve daha çok getirdiği yenilikler izah edilecektir.

1996 Lahey Sözleşmesi velâyete ilişkin olarak çocukların korunması amacıyla birçok yeniliği bünyesinde barındırmaktadır. Şüphesiz Sözleşme'nin adı, bu yeniliklerin başında gelmektedir[189]. Sözleşme'nin adı, içeriğinde bulunan ana başlıkların zikredilmesi suretiyle detaylı bir biçimde düzenlenmiştir. Ayrıca "velâyet sorumluluğu" ve "koruma tedbirleri" hususlarına eşit derecede önem verilmiş olması Sözleşme adında bu kavramların yer alması sonucunu doğurmuştur[190].

1961 Lahey Sözleşmesi'nde ifade edilen "Kanun'dan doğan mevcut otorite ilişkisi" yerine "velâyet sorumluluğu" ifadesi 1996 Lahey Sözleşmesi'nde kabul edilmiştir[191]. Dikkat edilmelidir ki Sözleşme'de belirtilen "velâyet sorumluluğu" kavramı Türk hukukunda kabul edilen velâyet anlayışından daha farklı ve daha geniş kapsamlıdır. Öyle ki Türk hukukunda velâyet sadece ana ve baba tarafından yönetilen bir hak ve yükümlülük iken Sözleşmeye göre "velâyet sorumluluğu" gerektiğinde üçüncü kişilere de verilebilecektir[192]. Bu noktada kavram, çocuklara ilişkin velâyet ile vesayet hususlarını içerisinde barındırmaktadır.

1996 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen konular 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre daha sistematik bir biçimde düzenlenerek ana başlıklar altında (I. Sözleşme Kapsamı, II. Yetki, III. Uygulanacak Hukuk, IV. Tanıma ve Tenfiz, V. Merkezi Makamlar ve İş birliği, VI. Genel Hükümler ve VII. Son Hükümler) sunulmuştur. Ayrıca ana başlıklar altındaki maddeler arasında da genel-özel sıralamasına riayet edildiği görülmektedir. Bu şeklî

[189] Sözleşme'nin kabulünden önce bazı komisyon üyeleri tarafından "Çocukların Korunması Hakkında Sözleşme" daha kısa ve öz bir başlık olarak önerilmişse de bu başlık altında 1993 tarihli Evlat Edinmeye İlişkin Sözleşme bulunduğundan iki sözleşme arasında karışıklığa mahal vermemek maksadıyla öneri kabul görmemiştir. Bkz: Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 543; Lowe, 2002, **a.g.k.,** 193.
[190] Uluocak, 1996, (Nihai Metin), **a.g.k.,** 120.
[191] Uluocak, 1996, (Ön Tasarı), **a.g.k.,** 115; Tekinalp ve Uyanık, 2016, **a.g.k.,** 206.
[192] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 345-346.

düzenlemeler Sözleşme'nin daha geniş, açık, akıcı ve anlaşılır olmasını sağlaması bakımından oldukça faydalıdır[193].

Sözleşme'nin kapsamı birinci bölümde açıkça belirlenmiştir. Ayrıca Sözleşme'nin kapsamına girmeyen hususlar da ayrıntılı olarak sıralanmıştır. Bu yönüyle Sözleşme'nin uygulama alanı sınırları belirlenmiş olup uygulama noktasında meydana gelebilecek tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır[194]. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde koruma tedbiri kavramına ilişkin bir tanım veya örneklendirme yapılmamış olmasına karşın 1996 Lahey Sözleşmesi'nde koruma tedbirlerinin neler olabileceği noktasında tahdidi olmayan açıklayıcı ve yol gösterici örnekler verilerek bu hususlaki belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır[195] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 3).

1961 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlemenin muhatabı olan temel süje "küçük" olarak ifade edilmişken 1996 Lahey Sözleşmesi'nde kavram "çocuk" olarak kullanılmıştır. Ayrıca 1961 Lahey Sözleşmesi'nin aksine "çocuk" kavramının tanımı Sözleşme'nin başında daha geniş ve daha kapsayıcı bir biçimde kaleme alınmıştır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 2). 1961 Lahey Sözleşmesi'nde "küçük" kavramının kapsamında benimsenen zor ve karmaşık düzenleme terk edilerek 1996 Lahey Sözleşmesi'yle 18 yaşına kadar her çocuğun Sözleşme'nin uygulama alanına dahil edilmesi sağlanmıştır[196]. Mülteci çocuklar, çeşitli sebeplerle yerlerinden edilmiş çocuklar ve mutat meskeni belli olmayan çocuklar da Sözleşme kapsamına açıkça dahil edilmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 6). Bu yönüyle 1996 Lahey Sözleşmesi çocuklar bakımından daha net ve daha geniş bir uygulama alanına sahiptir[197].

Sözleşme'de yetkili makamların belirlenmesinde çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlete kural olarak öncelik verilmiştir. Bu doğrultuda 1961 Lahey Sözleşmesi'nde küçüğün milli devleti ve mutat mesken devletine yetki verilmesine yönelik yetki kuralları neticesinde uygulamada oluşan ihtilaf ve sorunların büyük ölçüde önlenmesinin hedeflendiği görülmektedir.

1996 Lahey Sözleşmesi'nin 1961 Lahey Sözleşmesi'nden en belirgin farkı şüphesiz çocuğun velâyetine ve koruma tedbirlerine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, yetkili makamların tespiti, verilen kararların tanınması ve tenfizi ile akit devletler

[193] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 541; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 383.
[194] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 549; Uluocak, 1996, (Ön Tasarı), **a.g.k.,** 111; Dardağan-Kibar, 2011, **a.g.k.,** 548.
[195] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 387; Lowe, 2002, **a.g.k.,** 194; Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 422.
[196] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 383.
[197] Uluocak, 1996, (Ön Tasarı), **a.g.k.,** 115.

arasında iş birliği hususlarında çok daha açık ve ayrıntılı hükümler getirmiş olmasıdır. Bu hususlarda Sözleşme ile getirilen düzenlemeler hakkında gerekli açıklamalar çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde yapılacaktır.

### 4.5. Sözleşme'nin Sona Ermesi

Sözleşme'de, bu Sözleşme'nin ne şekilde kurulacağı ve yürürlüğe gireceğine ilişkin hususlarda düzenleme yapılmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ne şekilde sonra erdirileceğine ilişkin de hükümler düzenlenmiştir. Bu doğrultuda Sözleşme'nin sona erme şekline ilişkin hüküm 62. maddede yer almaktadır. Buna göre taraf devletler, depozitere[198] yazılı bir bildirimde bulunarak Sözleşmeyi feshedebilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 62/1). Fesih, yapılan bildirimin depozitere ulaşmasından sonraki on iki aylık sürenin bitimini takip eden ayın ilk günü geçerlilik kazanacaktır. Ancak yazılı fesih bildiriminde feshin daha uzun bir süre sonra geçerli olacağı ifade edilmişse fesih bu sürenin geçmesiyle geçerlilik kazanacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 62/2). Ayrıca Sözleşme feshinin belirli bir bölgesel birimle sınırlı olacak şekilde yapılabileceği madde hükmünde zikredilmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 62/1).

## 5. ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ (2003 AVRUPA SÖZLEŞMESİ)

### 5.1. Sözleşme'nin Kuruluşu

1995 yılında toplanan "Aile Hukukunun Geleceği" konulu üçüncü Avrupa Aile Hukuku Konferansında ekonomik, siyasi ve sosyal anlamda giderek yakınlaşan Avrupa ülkelerinde mevcut olan aile ilişkilerinin uluslararası boyut kazanmaya başladığı ve bu bakımdan çocuklar ile diğer aile bireyleri arasında kişisel ilişki kurulmasında sınır aşan sorunlar meydana geldiği ifade edilmiştir[199]. Konferansta, bu noktada çocukla kişisel ilişki kurulması ile ilgili konuları iyileştirmek için Avrupa Konseyi tarafından ek çalışmaların yapılması, özellikle çocuklara sınır ötesi erişim konusunda uluslararası işbirliği mekanizmalarının geliştirilmesi ve çocukların belirli bir erişim süresinden sonra geri dönüşü için güvenceler oluşturulması gerektiğinden bahisle bu konuda ihtiyaçları

[198] Sözleşme'nin depoziteri, Hollanda Krallığı Dışişleri Bakanlığı'dır.
[199] *Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children* / s. 1 Bkz. https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

karşılayan yeni bir sözleşme hazırlanması yönünde görüş ortaya koyulmuştur[200]. Bu itibarla, Avrupa Konseyi bünyesinde "Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi" (CDCJ) yetkisi altında aile hukuku alanında uzmanlardan oluşan bir komite tarafından hazırlanan Sözleşme, 14 Ekim 2002'de Strazburg'da toplanan 6. Avrupa Aile Hukuku Konferansında Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin, Sözleşme'nin hazırlanmasına katılan üye olmayan devletlerin ve Avrupa Birliği'nin imzasına açılmıştır[201]. Sözleşme, ilk kez 15.05.2003 tarihinde imzalanmış ve 22. madde uyarınca 01.09.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir[202].

Türkiye, Sözleşmeyi 15.07.2003 tarihinde imzalamıştır. 9/11/2010 tarihli ve 6066 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan Sözleşme, 14/10/2011 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmış[203] ve 01.05.2012 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir[204].

Sözleşme'nin 11. maddesine göre her bir taraf devlet, bu Sözleşme'de belirtilen görevleri ifa etmek üzere bir merkezi makam atayacaktır[205]. Türkiye'de bu doğrultuda Adalet Bakanlığı "Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü" merkezi makam olarak tayin edilmiştir[206].

### 5.2. Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı

Sözleşme'nin önsözünde 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin, 1980 Lahey Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nin dikkate alındığı, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan çocuklara ilişkin birçok sözleşmede olduğu gibi ÇHDS m. 3 kapsamında çocuğun yüksek

---

[200] *Explanatory Report* / s. 1 Bkz. https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

[201] 192 No'lu "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" / "Convention on Contact concerning Children" İngilizce metni için bkz. https://rm.coe.int/168008370f (E. T.: 20.06.2022). Sözleşme'nin Türkçe tercümesi için ayrıca bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf (E. T.: 20.06.2022).

[202] Günümüzde Sözleşme'ye taraf olan dokuz devlet bulunmaktadır. Bunlar: Arnavutluk, Bosna Hersek, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Malta, Romanya, San Marino, Ukrayna ve Türkiye'dir. Bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=192 (E. T.: 20.06.2022).

[203] 17.11.2011 tarihli ve 28115 sayılı RG.

[204] https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=192 (E. T.: 20.06.2022).

[205] Sözleşme'de merkezi makamların görevleri m. 12'de sıralanmıştır. Genel anlamda merkezi makamların görevleri, Sözleşme'nin amaçlarını gerçekleştirmek üzere birbirleriyle işbirliği yapmak, bilgi alışverişinde bulunmak, ivedi bir biçimde hareket etmek, çocuğun yerini bulmak için gerekli önlemleri almak, görülmekte olan davalarda gerekli bilgi aktarımını sağlamak, taraf devletlerin adli makamları arasında koordinasyonu sağlamak, kişisel ilişki kurulması hakkında ilgili kişilerin dava açmasına yardımcı olmak ve Sözleşme'nin uygulanması noktasındaki güçlükleri azaltmak olarak sayılmıştır (m. 12-13).

[206] 23.01.2012 tarihinde bildirilen merkezi makam "Uluslararası Hukuk ve Dış ilişkiler Genel Müdürlüğü olup günümüzde ilgili makam, "Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü" adıyla faaliyet göstermektedir. Bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by treaty&numSte=192&codeNature=3&codePays=TUR (E.T.: 20.06.2022).

yararının temel alındığı ve ayrıca ÇHDS m. 9/3 ve m. 10/2 uyarınca çocuğun ana veya babasından ayrılmasına karar verildiği durumlarda kendisinden ayrılan veya farklı ülkelerde yaşayan ana veya babasıyla düzenli olarak doğrudan görüşme ve kişisel ilişki kurma hakkının göz önünde bulundurulduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında Sözleşme'de çocuğun kişisel ilişki kurmada başlı başına bir hak sahibi olduğu bilinciyle hareket edilerek "erişim" veya "ziyaret" hakkı terimi yerine "kişisel ilişki kurma" hakkı teriminin kullanıldığı belirtilmiştir[207].

Sözleşme'nin genel prensipleri önsözde ve 1. maddede sayılmıştır. Buna göre Sözleşme,

> (i) "Kişisel ilişkilere uygulanacak genel ilkeleri tespit etmek ve bilhassa bu konudaki milletlerarası belgelerin yürürlüğünü kolaylaştırmak için ortak ilkeler benimsemek",
>
> (ii) "Kişisel ilişkinin sağlıklı ve düzgün bir şekilde kurulması ve kullanılması ile kişisel ilişki süresinin bitiminde çocuğun derhal geri dönmesini sağlamaya yönelik uygun koruma önlemlerini ve garantileri belirlemek" [208],
>
> (iii) "Adli makamlar, merkezi makamlar ve diğer kurumlar arasında çocuklar ile ana-babalarının ve çocuklar ile aile bağına sahip diğer kişiler arasında kişisel ilişkiyi ilerletmek ve pekiştirmek için teşvik, işbirliği ve güven ortamı sağlamak" amacıyla hazırlanmıştır (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 1).

Sözleşme'nin kapsamı 18 yaşından küçük olan çocuklardır (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 2/c). Bir taraf devlette hakkında kişisel ilişkiye dair karar verilemeyen veya icra edilemeyen 18 yaşından küçük çocuklar Sözleşme'nin kapsamına dahil edilmemiştir. Bu bakımdan Sözleşme'de, 18 yaşın altında olup evlenme veya yetkili makam kararıyla erginlik kazanan ve hakkında kişisel ilişki kurma kararı verilmesi veya bu kararın icra edilmesi mümkün olmayan kişiler bakımından ÇHDS m. 1 hükmünün

---

[207] F. K. Giray (2010). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne İlişkin Değerlendirme, *GÜHFD,* Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010 (1), 749-772, s. 751, C. Tüysüz (2018). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, *5. Uluslararası Multidisipliner Çalışmaları Kongresi.* 1, 277-298, s. 279.

[208] Kişisel ilişki bakımından alınacak koruma tedbirleri ve garantiler Sözleşme m. 10'da izah edilmiştir. Bu önlem ve garantilerin sadece sınır ötesi davaları değil, aynı zamanda ulusal davaları da ilgilendirdiği ifade edilmektedir. Bu bakımdan, ebeveynler aynı devlette yaşıyorsa, kişisel ilişki kurma süresinin bitiminde çocuğun iade edilememesi gibi gerçek bir tehlike söz konusu olduğunda, örneğin mali teminatlar talep edilmesi veya çocuğun genellikle yaşadığı yere geri gönderilmesini sağlamak amacıyla pasaportların veya kimlik belgelerinin teslim edilmesi tavsiye edilebilir. Bkz. *Explanatory Report* / s. 5 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

dikkate alındığı ve bu kişilerin Sözleşme'nin uygulama alanına dahil edilmediği ifade edilmektedir[209].

Sözleşme m. 6'da iç hukuka göre yeterli ayırt etme gücüne ve kendini ifade edebilme becerisine sahip çocukların "kendi üstün yararlarına aykırı olmaması şartıyla" ilgili bütün bilgileri edinme, görüşlerini sunma ve danışılma haklarına sahip oldukları belirtilmiştir. Bu doğrultuda çocuğun makul istek ve görüşlerine saygı gösterileceği ifade edilmiştir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 6/2). Söz konusu hükmün ÇHDS m. 12 ile uyumlu olarak kaleme alındığı görülmektedir. Bu kapsamda çocuğun duygu ve düşünce açıklama becerisi ve ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmış bir meseledir[210].

Sözleşme m. 10'da kişisel ilişki kurulmasına ilişkin alınabilecek önlem ve garantiler örnek olarak sayılmıştır. Sayılan bu önlem ve garantiler, gerek çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik kararın uygulanmasına yönelik[211], gerekse çocuğun kişisel ilişki kurma süresinin sonunda iadesini veya haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesine yönelik[212] birer pratik çözüm olarak değerlendirilebilecektir[213].

---

[209] *Explanatory Report* / s. 7 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

[210] *Explanatory Report* / s. 13 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

[211] Sözleşme m. 10/2/a'da çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik kararın uygulanmasına yönelik tedbir ve garantilere; "kişisel ilişkinin gözetim altında tutulması", "bir kişinin, çocuğun ve ona refakat eden kimsenin seyahat ve ikamet giderlerini karşılamasından yükümlü tutulması", "kişisel ilişki talep eden kimsenin böyle bir ilişkiden yoksun bırakılmamasını sağlamak için çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kişi tarafından teminat verilmesi" ve "Çocuğun mutat olarak yanında yaşadığı kimseye, bu kimse kişisel ilişkiye dair karara riayet etmeyi reddettiği takdirde, para cezası verilmesi" şeklinde örnekler verilmiştir.

[212] Sözleşme m. 10/2/b'de ise çocuğun kişisel ilişki kurma süresinin sonunda iadesini veya haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesine yönelik tedbir garantilere; "pasaport veya kimlik belgelerinin ile gerektiğinde, kişisel ilişki için başvuruda bulunan kimsenin, yetkili konsolosluk makamına kişisel ilişki süresinde bu teslimat ile ilgili bildirimde bulunduğunu belirten belgenin teslimi", "mali teminatlar", "mallar üzerindeki ayni teminatlar", "mahkemelere olan yükümlülükler ve taahhütler", "çocukla kişisel ilişki kuran kimsenin, çocukla birlikte kişisel ilişkinin kurulacağı yerdeki polis karakolu veya gençlik sosyal hizmet kurumu gibi yetkili bir makama düzenli olarak görünmek zorunluluğunu", "çocukla kişisel ilişki için başvuruda bulunan kimsenin kişisel ilişki kararı verilmeden ya da kişisel ilişki gerçekleşmeden önce bir velâyet veya kişisel ilişki kararına veya her ikisine ilişkin tanımayı ve icra edilebilme beyanını onaylayan, kişisel ilişkinin tesis edileceği devlet tarafından verilmiş bir belgeyi ibraz etmek yükümlülüğü", "Kişisel ilişkinin gerçekleşeceği yer ile ilgili şartların konulmasını ve gerektiğinde herhangi bir ulusal veya sınırötesi bilgi sistemine çocuğun, kişisel ilişkinin kurulacağı devletten ayrılmasını önleyen bir yasaklamanın kaydedilmesi" şeklinde örnekler verilmiştir.

[213] *Explanatory Report* / s. 16 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022); Giray, 2010, **a.g.k.,** 763; Ö. Bölükbaşı (2011). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Tenfizi: Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, *EÜHFD,* 15 (3-4), 267-287, s. 275. Sözleşme'de kişisel ilişki kurulması hakkındaki koruma önlemleri ve garantiler bunlarla sınırlı değildir. Sözleşme'de bu tür önlem ve garantilerin detaylı olarak örnek verilmesiyle şüphesiz, kişisel ilişkinin herhangi bir aksaklığa mahal vermeden çocuğun yararına uygun olarak sağlıklı ve düzenli bir biçimde kurulması ve sürdürülmesi amaçlanmaktadır.

Sözleşme'de ayrıca çocuğun iadesi ile ilgili de hüküm düzenlenmiştir. Buna göre sınır ötesi nitelikli bir kişisel ilişki kararına dayanarak kurulan kişisel ilişkinin süresinin bitiminde çocuğun iade edilmemesi halinde yetkili olan makamlar, bir talep neticesinde gerektiğinde, uluslararası belgelerin ve iç hukukun ilgili hükümlerini ve uygun düştüğü ölçüde kişisel ilişki kurulması kararında sağlanmış olabilecek koruma önlemleri ve garantileri uygulayarak çocuğun ivedilikle iadesini gerçekleştirecektir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 16/1). Sözleşme, çocuğun iade edilmesine ilişkin usul ve esasları diğer milletlerarası sözleşmelere gönderme yapmak suretiyle belirlemektedir[214].

Sözleşme m. 19'da bu Sözleşmeye taraf olan devletler bakımından 1980 Avrupa Sözleşmesi m. 11/2 ve m. 11/3 hükümlerinin uygulanmayacağı beyan edilmiştir. Sözleşme'de söz konusu hükümler dışında 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin, 1980 Lahey Sözleşmesi'nin ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına halel getirilmediği ifade edilmiştir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 20/1). Ayrıca Sözleşme, taraf devletler arasında bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce kabul edilen ve bu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilecek diğer sözleşmelerin uygulanmasını etkilemeyecektir.

Sözleşme, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uygulanacak hukuk ve milletlerarası yetkiye ilişkin herhangi bir hüküm barındırmamaktadır. Bu bakımdan genel olarak Sözleşme, milletlerarası adli yardımlaşma ve işbirliği sözleşmesi niteliğindedir[215]. Bu itibarla da Sözleşme'de taraf devletlere herhangi bir çekince öne sürme hakkı verilmemiştir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 25).

### 5.3. Kişisel İlişki Kavramı (*contact*)

Sözleşme'de kişisel ilişki kavramı 2. maddede tanımlanmıştır. Buna göre kişisel ilişki, "çocuğun mutaden birlikte yaşamadığı 4. ve 5. maddelerde belirtilen kişinin yanında sınırlı bir süre boyunca birlikte kalması veya görüşmesi" olarak nitelendirilmektedir. Bu bakımdan Sözleşme kapsamında çocuğun kişisel ilişkiyi sadece ana ve babasıyla değil aynı zamanda ana-baba dışında çocuğun aile bağları ile bağlı bulunduğu kişilerle kurabilmesi imkânı sunulmuştur (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 5). Sözleşme'de "aile bağları" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de açıklanmıştır. Aile bağları, çocuk ile büyükanne, büyükbaba, erkek ve kız kardeş arasında bulunan ilişkiler

[214] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 213.
[215] Giray, 2010, **a.g.k.,** 753; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 212.

gibi hukuki veya fiili aile ilişkisinden doğan yakın ilişkileri ifade etmektedir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 2/d). Çocukla fiili aile ilişkisi içinde bulunabilecek kimseler, söz konusu hükümde sayılanlarla sınırlı değildir. Zira Sözleşme'de, taraf devletlere çocukla fiili aile bağı kuran kişiler bakımından uygulama alanını genişletme imkânı verilmiştir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 5/2).

Sözleşme m. 2 uyarınca kişisel ilişki, çocuğun ana-baba veya m. 5'te belirtilen kişiler yanında sınırlı bir süre boyunca birlikte kalması veya görüşmesinin yanı sıra çocukla ana-baba arasında veya m. 5'te belirtilen kişiler arasındaki her türlü iletişim şekli ve ilgili kişiye çocuk hakkında veya çocuğa ilgili kişi hakkında bilgi aktarımını da içermektedir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 2/a). Bu bakımdan Sözleşme'de kişisel ilişki kurma hakkı geniş bir biçimde düzenlenmiştir. Örneğin, çocukla kişisel ilişkinin telefon, e-posta, mektup, faks ve benzeri yollarda kurulması, çocukla kişisel ilişki kuracak kişiye çocuğa ait fotoğrafların, okul karnesinin veya sağlık raporlarının gösterilmesi veya gönderilmesi Sözleşme kapsamında kişisel ilişki olarak değerlendirilmektedir[216].

Sözleşme'de kişisel ilişki kararının tanımına yer verilmiştir. Buna göre kişisel ilişki kararı "yetkili bir adli makam tarafından onaylanmış ya da resmi şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir nitelikte kişisel ilişki kurulması hakkındaki bir anlaşma da dahil olmak üzere kişisel ilişki kurulmasına dair bir adli makam kararını" ifade etmektedir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 2/b). İlgili hükümde kişisel ilişki kurulması hakkında karar verecek olan makamın bir adli makam olacağı belirtilmiştir. Ancak adli makam ile kastedilen sadece mahkemeler değil aynı zamanda mahkemenin sahip olduğu yetkilerle eşit yetkilere sahip idari makamlardır (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 2/e). Örneğin, bazı hukuk sistemlerinde yargı yetkisine sahip olan belediye, noter gibi idari makamlar tarafından verilen kişisel ilişki kararları Sözleşme kapsamına dahildir[217].

Çocuk ile ana-baba arasında kurulan kişisel ilişki hakkında düzenleme Sözleşme m. 4'te bulunmaktadır. İlgili hükme göre çocuk ile ana-baba arasında düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurulması ve bu ilişkinin sürdürülmesi asıl, bu tür bir kişisel ilişkinin sadece çocuğun yüksek yararının gerektirdiği ölçüde kısıtlanması veya engellenmesi istisnadır. Ayrıca çocuğun ana-babasıyla gözetimsiz olarak doğrudan kişisel ilişki kurmasının

[216] *Explanatory Report* / s. 5 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 21.06.2022).
[217] Giray, 2010, **a.g.k.,** 759.

çocuğun yüksek yararına uygun olmadığı takdirde ana-baba ile çocuk arasında gözetimli kişisel ilişki kurulması imkânı verilecektir[218] (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 4/3).

Kişisel ilişki kurulmasında yaşanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Sözleşme m. 7'de adli makamların alacağı önlemler düzenlenmiştir. Buna göre adli makamların alacağı önlemler;

> a) "Ana veya baba ile çocuk arasında düzenli olarak kişisel ilişki kurulmasının ve sürdürülmesinin çocuk ve ana-baba yönünden taşıdığı önem hakkında bilgilendirmek",
>
> b) "Ana-baba ile çocuğun aile bağlarıyla bağlı olduğu diğer kişileri, özellikle uyuşmazlığın çözümü için aile arabuluculuğu ve diğer yöntemlere başvurmak suretiyle dostane çözüme ulaşmaları için teşvik etmek" ve
>
> c) "Karar vermeden önce, çocuğun üstün yararına uygun hareket etmek üzere özellikle velâyet sorumluluğuna sahip olan kişilerden yeterli bilgilerin alınmasını sağlamak ve gerektiği takdirde ilgili diğer kurum ve kişilerden ek bilgiler elde etmek" şeklinde sayılmıştır.

Söz konusu hükümde her ne kadar adli makamların alacağı "önlemlerden" bahsedilse de belirtilen hususlar, bir "önlemden" ziyade adli makamlara kişisel ilişki kurulması konusunda oluşan ihtilafların taraflar arasında sulh ile çözülmesini teşvik etme, tarafları doğru bir biçimde bilgilendirme ve çocuğun yararına uygun davranma noktasına verilen birtakım "görevlerden" ibarettir.

### 5.4. Sözleşme'nin Sona Ermesi

Sözleşme'de taraf devletlerden her birinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmek suretiyle Sözleşmeyi herhangi bir zaman diliminde feshedebileceği düzenlenmiştir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 26/1). Taraf devletlerden biri tarafından yapılan fesih, fesih bildiriminin Genel Sekreter tarafından alınmasının ardından geçen üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü geçerlilik kazanacaktır (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 26/2).

Sözleşme esasen, 1980 tarihli Çocuk Kaçırmalarına İlişkin Lahey Sözleşmesi ve 1980 Avrupa Sözleşmesi'nin çocukla kişisel ilişki kurulması konusundaki eksikliklerinin tamamlanması niyetliyle hazırlanmış ancak Sözleşmeye günümüze kadar Türkiye'de

[218] Örneğin çocuğun kaçırılma tehlikesi altında bulunması halinde denetimli bir kişisel ilişki kurulması gerekebilir. Tüysüz, 2018, **a.g.k.,** 283.

dahil olmak üzere sadece dokuz ülke taraf olabilmiş ve bu yönüyle gereken ilgiyi görememiştir[219]. Zira Sözleşme m. 23'te Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin Birlik kurallarını uygulayacağı ve ilgili konularda düzenleme bulunmaması hali hariç olmak üzere bu Sözleşme'de düzenlenen kuralları uygulamayacağı ifade edilmiştir. Hal böyle olunca Sözleşme, özellikle AB üyesi devletlerin ilgisi ve katılımına mazhar olamamıştır. AB üyesi devletler arasında bu Sözleşme yerine Brüksel IIa Tüzüğünü uygulanmaktadır[220].

Her ne kadar AB üyesi devletler arasından Sözleşme uygulanmayacak olsa da Sözleşme'nin Türkiye ile diğer taraf devletler arasındaki ilişkilerde çocuk ile ana-baba veya aile bağları bulunan diğer kişiler arasında kişisel ilişkinin sağlıklı ve düzenli bir biçimde kurulması ve çocuğun kişisel ilişki süresinin bitiminde derhal geri gönderilmesini sağlamak üzere gerekli koruma tedbirleri, garantiler ve uluslararası işbirliği bakımından çocuğun yüksek yararına fayda sağlayacak hükümler barındırdığını ifade etmek gerekir[221].

[219] Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 11.
[220] Giray, 2010, **a.g.k.,** 750.
[221] Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 11.

# İKİNCİ BÖLÜM
# VELÂYETE İLİŞKİN YABANCI UNSURLU UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUK

## 1. GENEL OLARAK

Bir devletin ülkesinde cereyan eden ve o ülke dışında başka bir devlet ile bağlantısı bulunmayan hukuki işlem ve ilişkilere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde şüphesiz ki, söz konusu devletin maddi hukuk kuralları uygulanmaktadır[222]. Örneğin, tacir olmayan iki Türk vatandaşının Türkiye'de bulunan bir taşınmaza ait kira sözleşmesi düzenlemesi, tarafların ehliyeti, kira sözleşmesinin şekli veya kira Sözleşmesi'ne uygun olarak taşınmazın tahliyesine kural olarak Türk hukukunun bir parçası olan Türk Borçlar Kanunu[223] (TBK) uygulanacaktır. Konumuzla ilişkili olarak vereceğimiz diğer bir örnekte ise; iki Türk vatandaşının Türkiye'de açtığı boşanma davasında ortak çocuklarının velâyetlerinin hangi ebeveyne bırakılacağı hususu kuşkusuz Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre çözümlenecektir. Yabancı unsur barındırmayan bu tür hukuki meselelerin çözümünde uygulanacak hukuk, mutlak egemenliğe sahip olan devletin iç (maddi) hukukudur[224]. Ancak dünya üzerinde gerçekleşen her hukuki meselenin çözümü bu kadar basit olmamakta ve mahkemelere ulaşan uyuşmazlıklar basit bir biçimde, yargı yetkisine başvurulan devletin maddi hukukunun doğrudan uygulanmasıyla çözülememektedir. Zira bir hukuki ilişkinin birden fazla devletle bağlantısı bulunabilir. Bu noktada mevcut hukuki ilişkiye hangi devlet hukukunun uygulanacağı meselesi gündeme gelmektedir[225].

Her geçen gün daha çok gelişen ve değişen dünyamızda milli ve mahalli ilişkiler, giderek daha fazla milletlerarası boyut kazanmaktadır[226]. İnsan ilişkilerinin ülke dışına taşması ve küreselleşmesi, elbette hukuki ilişkilerin de daha farklı ve karmaşık bir hal almasına sebep olmaktadır. Bu itibarla hukuki işlem ve ilişkiler de tek bir devlet ile değil birden fazla devletle bağlantılı duruma gelebilmektedir. Örneğin Türk vatandaşı baba ile İngiliz vatandaşı annenin ortak çocuklarının velâyetine ilişkin bir meselenin çözümü için

[222] E. Nomer (2017). *Devletler Hususi Hukuku.* (22. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, 5; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 5.
[223] 4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.
[224] Z. Akıncı (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3.
[225] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 5.
[226] V. Doğan (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (7. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, 1.

Türkiye'de dava açılmış olabilir. Fakat mevcut durumda davanın Türkiye'de açılmış olması, olaya doğrudan Türk hukukunun uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Bir hukuki ilişki Türk hukuku ile bağlantılı olduğu gibi aynı zamanda başka devlet hukuklarıyla da bağlantılı olabilir. Dolayısıyla bu tür meselelerde sadece Türk hukukunu uygulama düşüncesi, milletlerarası özel hukuk prensipleriyle bağdaşmayacaktır[227]. Bu itibarla, milletlerarası özel hukuk adaleti ve hakkaniyeti gereğince yabancı unsurlu bir özel hukuk meselesinin çözümünde meselenin ve tarafların en sıkı ilişki içinde bulunduğu devletin maddi hukuku uygulanmalıdır[228].

Birden fazla devlet hukuku ile ilişkisi bulunan -yabancı unsurlu- hukuki meselelere uygulanacak hukukun tespiti milletlerarası özel hukukun temel çalışma alanını oluşturmaktadır[229]. Ancak yabancı unsurlu hukuki meselelerde uygulanan ve tüm devletlerin tabi olduğu bir üst maddi hukuk düzenlemesi bulunmamaktadır[230]. Bu sebeple her bir devletin kendine ait milletlerarası özel hukuk kuralları bulunmaktadır[231]. Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerine hangi devletin hukukunun uygulanacağını tespit etmeye yarayan gösterici nitelikteki bu kurallara genel olarak "*kanunlar ihtilafi*" kuralları adı verilmektedir[232]. Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancı unsurlu hukuki meselelere doğrudan çözüm getirmeksizin uygulanacak maddi hukuku işaret eden iç hukuk kurallarıdır[233]. Hukukumuzda Türk kanunlar ihtilafı kurallarının temeli olarak kabul edilen düzenleme 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun"dur (MÖHUK).

Çalışmamızın ikinci bölümünün kapsamı yabancı unsurlu velâyet meselelerinde esasa uygulanacak hukukun belirlenmesidir. Gerçekten de velâyet meselesi hem medeni hukukun hem de milletlerarası özel hukukun önem atfettiği meselelerden biridir[234]. Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) velâyete ilişkin hak ve yükümlülüklerin kullanılması ve

---

[227] M. Aygün (2015). Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan*. 16 (Özel Sayı, 2014), 1028-1029; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 4.

[228] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 14-15; G. Tekinalp (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları.* (13. Bası), İstanbul: Vedat Kitapçılık, 20; C. Şanlı, E. Esen ve İ. Ataman-Figanmeşe (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (9. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık, 29.

[229] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 1; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 19; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 2; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 6.

[230] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 6.

[231] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 10.

[232] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 3.

[233] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 8; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 21; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 6; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 31.

[234] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 146.

yerine getirilmesi ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Türk hukukunda velâyet, kamu düzenine ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir[235]. Öte yandan "Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme"de (ÇHDS) titizlikle üstünde durulan çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi, milletlerarası sözleşmelerde ve milli kanunlarda yerini alarak, velâyete ilişkin meselelerde öncelikli olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle en başında ifade etmek gerekir ki velâyete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde çocuğun yararı gözetilerek özen ve hakkaniyetle bir sonuca varılmalıdır.

Çalışmamızda öncelikle, velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukukun belirlenmesi aşamasında dikkat edilmesi gereken birtakım milletlerarası özel hukuk meseleleri üzerinde durulacaktır. Zira bahse konu meselelerin açıklanması, esasa uygulanacak hukukun doğru bir biçimde tespit edilmesi için zaruret arz etmektedir.

Çalışmamızda velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukukun tespitine yönelik düzenlemeler, uygulama ve öğreti çerçevesinde irdelenecektir. Velâyet hususundaki uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk meselesi hem MÖHUK hem de Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi" (1961 Lahey Sözleşmesi) ve "1996 tarihli velâyet sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi"nde (1996 Lahey Sözleşmesi) düzenlenmiştir. Çalışmamızda Anayasa m. 90 gereğince öncelikle uygulanması gereken bahse konu Sözleşmelerde yer alan düzenlemeler incelenecek, ardından konuya ilişkin MÖHUK'ta bulunan düzenlemeler açıklanacaktır. Çalışmamızın bu bölümünün sonunda ise velâyete ilişkin uyuşmazlıkların esasına uygulanacak hukukun tespiti ve uygulanması aşamalarında yaşanabilecek sınırlandırmalar izah edilecektir. Bu bakımdan uygulanacak hukukun sınırlandırıldığı hallerden ve üzerinde durulması gereken konulardan olan "kamu düzeni" meselesi ile "doğrudan uygulanan kurallar" konusu, uygulamada öne çıkan örneklerle ele alınacaktır.

[235] Buna ilişkin bazı kararlar için bkz. 2. HD., E. 2007/13854 K. 2008/13967 T. 23.10.2008; 2. HD., E. 2009/8918 K. 2010/114 T. 11.1.2010; 2. HD., E. 2011/14445 K. 2011/15130 T. 6.10.2011; 2. HD., E. 2014/27370 K. 2015/15096 T. 8.9.2015; 2. HD., E. 2016/7799 K. 2016/8733 T. 28.4.2016; 2. HD., E. 2017/4543 K. 2017/9200 T. 11.9.2017.

## 2. UYGULANACAK HUKUK TESPİTİNDE TEMEL UNSUR VE MESELELER

### 2.1. Genel Olarak

Kanunlar ihtilafı kurallarının özü, karşılaşılan hukuki meselelerin hangi hukuk düzeniyle çözüleceğinin belirlenmesidir. Hukuki meseleye uygulanacak hukuk, meselenin bağlandığı kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla belirlenmektedir[236]. Ancak uygulanacak hukukun belirlenmesinde öncelikli olarak göz önüne alınması gereken bazı kaideler bulunmakta ve birtakım ihtilafların çözümlenmesi gerekmektedir. Bu hususlar ele alınmadan sağlıklı ve doğru bir tespit yapılması mümkün değildir. Milletlerarası özel hukuk içerisinde birçok temel sorun bulunmakla birlikte çalışmamızın sistematiği açısından bunlar içinde en çok göze çarpan hususlar ele alınacaktır.

Kanunlar ihtilafı hukukunun temelinde yatan başlıca meseleler; yabancılık unsuru, vasıflandırma ve atıftır. Yabancılık unsuru, genel olarak milletlerarası özel hukukun yapı taşını ve kaynağını oluşturan vazgeçilmez ve kaçınılmaz bir unsurdur. Bir hukuki ilişkide yabancılık unsurunun varlığı halinde meselenin çözümünde doğrudan maddi hukuk değil kural olarak kanunlar ihtilafı hukuku devreye girmektedir. Bu itibarla öncelikli olarak hukuki meseledeki yabancılık unsurunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Yabancılık unsurunun tespit edilmesinin ardından vasıflandırma meselesi gündeme gelmektedir. Vasıflandırma ihtilafı, mevcut bir hukuki ilişkinin nitelik olarak çeşitli devlet hukuklarında farklı hukuki vasıfta kabul edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu noktada çalışmamızda yabancı unsurlu hukuki ilişkinin hangi hukuk düzeniyle vasıflandırılması gerektiği konusu genel olarak ve velâyet konusu bakımdan doktrin görüşleri ışığında açıklanacaktır.

Son olarak Milletlerarası özel hukukta önem arz eden diğer bir mesele olan atıf meselesine değinilecektir. Bu noktada devam eden atıf ve iade atfın niteliği ifade edilecek, bununla birlikle milletlerarası özel hukuk öğretisiyle Türk hukukunda ve konumuz kapsamındaki milletlerarası sözleşmelerde atfın kabul edilip edilmediği veya hangi konularda kabul edildiğine ilişkin hususlar genel olarak ve çalışma konumuz olan velâyet bağlamında izah edilecektir.

[236] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 1.

## 2.2. Yabancılık Unsuru

Yukarıda ifade edildiği üzere bir hukuki işlem veya ilişkinin birden fazla ülke ile bağlantılı olmaması halinde ilgili hukuki meseleye, söz konusu ülke hukuku uygulanacaktır. Ancak hukuki mesele sadece belirli bir ülkeyi ilgilendirmeyip birden fazla ülke ile bağlantılı ise bu durumda mevcut hukuki olaya ilişkin uyuşmazlığın hangi hukuk düzeniyle çözüleceği sorusu ortaya çıkmaktadır[237]. Örneğin velâyet sahibi evli iki Türk vatandaşının ortak çocukları olan A'nın Türkiye'de bulunan mallarının idare ve tasarrufu meselesi Türk hukukuna göre çözümlenecektir. Ancak ebeveynlerden birinin yabancı olması yahut çocuğa ait malların yabancı bir memlekette bulunması, olaya (yabancı unsurlu) milletlerarası nitelik kazandıracağından hangi hukukun tatbik edileceği meselesi ortaya çıkacaktır.

Bir hukuki meselenin milletlerarası özel hukuk meselesi olarak kabul edilebilmesi için yabancılık unsurunu taşıması gerektiği kabul edilmektedir[238]. Başka bir deyişle söz konusu hukuki meselenin yabancı unsura sahip olması, o meseleye milletlerarası nitelik kazandırmaktadır[239]. Bir hukuki meseleyi yerel uyuşmazlıklardan ayrıştıran ve uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunu gündeme getiren yabancılık unsurunun tanımı MÖHUK'ta açık olarak düzenlenmemiştir. Kanun'un birinci maddesine göre; "*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.*" Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu" ifade edilmektedir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere yabancı unsurlu hukuki uyuşmazlıklara doğrudan Türk hukuku uygulanmayacak ve bunlara uygulanacak hukukun tespiti belirli usullere tabi tutulacaktır[240]. Yabancı unsurlu hukuki uyuşmazlıkların esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde kural olarak öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu

[237] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 5; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 6.
[238] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 6.
[239] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 4.
[240] Örnek teşkil eden bir kararda Yargıtay; "*Türk mahkemelerinde açılan ve yabancılık unsuru taşıyan miras davasında, mahkeme, doğrudan Türk Medeni Kanunu (TMK)'ndaki miras hükümlerini uygulayamaz. İç hukuka ilişkin bir miras davasından farklı olarak, Türk mahkemesi, öncelikle milletlerarası miras davasında hangi ülkenin hukukunun uygulanacağına karar vermek durumundadır. Türk mahkemesi bu kararı, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK) da yer alan mirasa ilişkin kanunlar ihtilafi kurallarını uygulayarak verecektir.*" hükmüne yer vermiştir. Yargıtay 8. HD., E. 2013/23629 K. 2014/18556 T. 17.10.2014 (lexpera.com.tr/ E.T.:17.11.2021).

milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinin ilgili hükümleri uygulanacak, sözleşmelerin kapsamı dışında olan hallerde MÖHUK kuralları uygulama alanı bulacaktır.

Yabancılık unsurunun ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Buna göre bir hukuki meseleyi birden çok hukuk ile bağlantılı yapan unsur, yabancılık unsuru olarak kabul edilmektedir[241]. Diğer bir deyişle yabancı unsur, hukuki meseleyi bir devletin hukuk sistemi haricinde en az bir yahut daha fazla hukuk sistemi ile ilişkili hale getiren unsurdur[242]. Yabancılık unsuru; kişi bakımından, yer bakımından veya konu bakımından[243] doğabilmektedir[244]. Örneğin; kişinin yabancı ülke vatandaşı olması, yabancı ülkede yerleşim yeri veya mutat meskene sahip olması, haksız fillerde fiilin yabancı bir ülkede gerçekleşmesi, sözleşmeler bakımından sözleşmenin ifa yerinin yabancı bir ülkede olması[245], uyuşmazlığa konu malların yabancı bir ülkede bulunması, tüzel kişiliğin idare merkezinin yabancı bir ülkede yer alması, taşıma araçlarının yabancı bir ülkede tescil edilmiş olması vb. durumlar yabancılık unsurunun varlığına işaret etmektedir[246]. Yabancılık unsuru her bir hukuki olayda farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır[247]. Bu nedenle her somut olayın özelliğine göre sübjektif olarak yabancılık unsurunun varlığına dair tespit yapılması gereklidir[248].

Genel anlayışa göre yabancılık unsurunun niteliği, davanın açıldığı devlete göre değişkenlik göstermektedir[249]. Diğer bir deyişle yabancılık unsurunun niteliği, davanın açıldığı ülke bağlamında belirlenmektedir[250]. Örneğin bir Türk vatandaşının İspanya'da ölmesi durumunda; İspanya'da açılacak davadaki yabancı unsur, kişinin vatandaşlığı olacakken Türkiye'de açılacak davadaki yabancı unsur, kişinin mutat meskeni

---

[241] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 5; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 7.
[242] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 13.
[243] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 5.
[244] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 13.
[245] Bu noktada yabancılık unsuru konusunda gündeme gelen mesele, kanunda uygulanacak hukukun taraflarca seçilmesine imkân sunulan durumlarda, tarafların yabancı hukuku seçmesinin tek başına hukuki ilişkiye yabancılık unsuru katıp katmayacağı noktasındadır. Doktrinde aksi yönde görüş bulunmakla birlikte objektif olarak yabancı unsur barındırmayan sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların taraflarca yabancı hukuk uygulanarak çözülmesine yönelik koyduğu iradenin tek başına yabancılık unsuru meydana getirmeyeceği ifade edilmektedir. Zira MÖHUK m. 1 ve m. 24 gereğince tarafların Sözleşme'ye yönelik hukuk seçiminden önce ilgili borç ilişkisinde yabancılık unsurunun varlığı aranmaktadır. Bkz: Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1036-1038; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 32; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 8.
[246] Öğretide yakın dönemlerde kabul edilen bir anlayışa göre klasik anlamda hukuki meselede yabancılık unsuru bulunmasa dahi milletlerarası ticari yaşamı ve milletlerarası ticari menfaatleri ilgilendiren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da bizatihi yabancılık unsuru taşıdığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1030-1032; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 6-7.
[247] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 5.
[248] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 7.
[249] Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1034; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 5.
[250] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 5.

olacaktır[251]. Öte yandan Türkiye'de açılacak bir davada uyuşmazlık yabancı unsurlu kabul edilebilecekken aynı uyuşmazlık başka bir ülke mahkemesinde yabancı unsur ihtiva etmediğinden doğrudan iç hukuk kurallarıyla çözümlenebilir[252]. Örneğin evli iki Romanya vatandaşının boşanma davasını Türkiye'de milletlerarası yetkiye sahip bir mahkemede açmaları durumunda Romanya vatandaşı ortak çocuğun velâyet meselesinde tarafların vatandaşlığından ötürü yabancılık unsuru bulunmaktadır. Ancak aynı davanın Romanya'da açılması durumunda olayda yabancılık unsuruna rastlanmayabilir.

Yabancılık unsuru kapsamında, doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış ve çıkma yoluyla Türk vatandaşlığını kaybetmiş kişilerin durumunu konumuz bağlamında açıklamakta fayda bulunmaktadır. Zira yukarıda belirtilen yollarla Türk vatandaşlığından ayrılan, yabancı ülkelerle veya yabancı ülke vatandaşlarıyla ilişki kuran ve dolayısıyla milletlerarası unsurlu velâyet hakkı sahibi kimseler, hiç de azımsanmayacak kadar fazladır. Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin (mavi kart sahipleri) diğer yabancılardan farklı olarak Türk Vatandaşlık Kanunu[253] (TVK) m. 28 gereğince belirli durumlar haricinde Türk vatandaşları ile aynı muameleye tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır. Bu kişiler yabancılar içerisinde ayrıcalıklı bir statüde yer almaktadır[254]. Bu durumda bu kişilerin mevcut hukuki uyuşmazlıklarında yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı noktasında birtakım soru işaretleri gündeme gelebilir. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş şudur ki yukarıda bahsedildiği üzere Türk vatandaşlığından çıkma izni almak suretiyle ayrılan kişiler ve çıkma belgesinde kayıtlı olan çocukları Türkiye'de yabancı statüsünde kabul edilmelidir[255]. Kanun koyucunun bu kişilere ayrıcalıklı statü tanıması, kişilerin sahip olduğu özel durumlardan, çeşitli siyasi ve sosyopolitik meselelerden kaynaklanmaktadır. Kanunlar ihtilafı alanında uygulanacak hukukun belirlenmesinde TVK m. 28'in herhangi bir etkisi yoktur. Bu itibarla, bahsedilen kimselerin yabancı statüsünde olması nedeniyle milletlerarası özel hukuka ilişkin bu kimselerin dâhil olduğu hukuki uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru mevcut kabul edilmelidir[256].

Uygulamada Yargıtay'ın yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığından çıkan doğumla Türk vatandaşlığı kazanmış kimselerin dâhil olduğu uyuşmazlıklarda yabancı

[251] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 20.
[252] Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1034.
[253] 12.6.2009 tarihli ve 27256 sayılı RG.
[254] G. Güngör (2021). *Tabiiyet Hukuku.* (9. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları, 181-182.
[255] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 181.
[256] Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1039-1040; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 9-10.

unsurun bulunup bulunmadığı noktasında doktrinde kabul edilen görüşün aksinde kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında;

> "*…davalı kadının doğumla Türk vatandaşı iken… çıkma izniyle… Türk vatandaşlığını kaybettiği ve Alman uyruklu olduğu anlaşılmıştır… Doğumla Türk vatandaşı olup da vatandaşlıktan çıkma izni alanların ve bunların vatandaşlıktan çıkma belgesinde kayıtlı ergin olmayan çocuklarının… Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanmaya devam edecekleri… hükme bağlanmıştır. Bu durumda dava, yabancılık unsuru taşımadığından MÖHUK hükümleri tatbik edilemeyecektir*"

şeklinde hüküm kurmuştur[257].

Aynı şekilde boşanma davasına ilişkin diğer bir kararda,

> "*Toplanan delillerden tarafların Türk vatandaşı iken, 403 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince "çıkma izniyle" 2003 yılından itibaren Türk vatandaşlığını kaybettikleri, Avusturya uyruklu oldukları anlaşılmaktadır… Bu durumda taraflar doğumla Türk vatandaşı olduğuna göre, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanun'unun 28'inci maddesinin (1.) fıkrası uyarınca… Türk vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı ve boşanma davasında 'yabancı' statüsünde olmayacakları açıktır. Bu durumda dava, 'yabancılık unsuru' taşımadığından, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Kanun'un 14/1 maddesinin bu davaya tatbiki mümkün değildir. Bu nedenle uygulanacak yetkili hukukun araştırılması gerekli değildir. O halde, işin esasının Türk Hukukuna göre incelenmesi gerekirken, bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır*"

hükmüne varılmıştır[258].

Bunun dışındaki farklı hukuki uyuşmazlıklarda da Aygün'e göre, bazı ilk derece mahkemeleri kararları ve dahi Yargıtay'ın bazı kararlarında yabancılık unsurunun tespitinde yeterli ve gerekli özen gösterilmediği görülmektedir[259].

Yabancılık unsurunun hukuki meselede ne zaman var olması gerektiği noktasındaki genel kurala göre, yabancılık unsurunun tespitinde davanın açıldığı tarih esas alınmalıdır[260]. Ancak genel kurala istisna olarak somut durumun özelliğine göre, haksız fiilin gerçekleştiği tarih veya sözleşmenin kurulduğu tarihin esas alınması gerekebilir[261].

---

[257] Yargıtay 2. HD. 01.04.2013 T. ve E. 2012/23566, K. 2013/8998 sayılı kararı için bkz: L. Muktedir (2014). *Özetli- İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 65. Aynı yöndeki kararlar ve aksi yöndeki görüşler için bkz: Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1039-1041; Şanlı, Esen ve Ataman- Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 5.

[258] 2. HD, 21.03.2016 tarihli ve 2015/13927 E., 2016/5499 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.:11.01.2022).

[259] Ayrıntılı bilgi için bkz: Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1025-1066.

[260] Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1033.

[261] Aygün, 2015, **a.g.k.,** 1033.

Yukarıda genel olarak yapılan izahatlar neticesinde konumuz bağlamındaki velâyete ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda bulunabilecek yabancı unsurlu durumlar hakkında örnekler vermek faydalı olacaktır. Velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru farklı şekillerde meydana gelebilir. Yabancılık unsuru genel olarak kişi ve yer bakımından doğmaktadır. Bu doğrultuda örneğin; anne, baba veya çocuğun farklı devlet vatandaşı olmaları, anne-baba veya çocuğun yerleşim yerinin farklı ülkelerde bulunması, anne-baba veya çocuğun mutat meskeninin farklı ülkelerde bulunması, çocuğa ait malların yabancı ülkede bulunması, çocuğun temsiline ilişkin işlemlerin yabancı ülkede yapılması[262] velâyet hususunda ortaya çıkabilecek yabancı unsurlardan bazılarıdır. Bu bakımdan her somut uyuşmazlık bakımından özel olarak yabancılık unsurunun tespit edilmesi şarttır.

### 2.3. Vasıflandırma (Bağlama Konusu Yorumu)

Kanunlar ihtilafı hukukunda yer alan bağlama kuralları, yabancı unsurlu bir hukuki ilişki veya işlemi belirli bir hukuk sistemine bağlayan kurallardır. Diğer bir deyişle bağlama kuralları, maddi hukuk kuralları olmayıp yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişki veya işlemlerden doğan uyuşmazlıkların hangi ülke hukuku ile giderileceğini belirleyen gösterici nitelikteki kurallardır[263]. Bağlama kurallarında iki temel unsur bulunmaktadır[264]. Bunlar, bağlama konusu ve bağlama noktasıdır. Bağlama konusu, kanunlar ihtilafı kurallarının düzenlediği hukuki ilişki yahut kendisine hukuki nitelik tanınan belirli bir hayat olgusu olarak ifade edilmektedir[265]. Örneğin evlenme, evlenme ehliyeti, boşanma, nafaka, velâyet gibi genel ve soyut hayat olguları bağlama kurallarının hukuki vasıf tanıdığı birer bağlama konusudur[266]. Bağlama noktası ise bu hayat olgusunun belirli bir hukuk düzenine bağlanmasında dikkate alınan hukuki vakıa veya durum olarak tanımlanmaktadır[267]. Örneğin vatandaşlık, yerleşim yeri, mutat mesken, haksız fiil işlenme yeri birer bağlama noktasıdır.

MÖHUK m. 16/1'in birinci cümlesindeki bağlama kuralı, "*Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutat meskeni*

[262] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 104.
[263] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 45; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.**, 32.
[264] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 96.
[265] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 1; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 96; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 50.
[266] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 32.
[267] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 7; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 96; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 53.

*hukukuna tâbidir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada bahsedilen "soybağının kuruluşu" olayı bağlama konusuna, "çocuğun milli hukuku" ve "çocuğun mutat mesken hukuku" ise bağlama noktalarına örnek olarak verilebilir. Öte yandan örnekteki hükümde basamaklı bir bağlama kuralı düzenlendiği görülmektedir.

Kanunlar ihtilafı hukukunda bir hayat olgusuna işaret eden bağlama konusuna uygulanacak hukukun belirlenmesi için öncelikle ilgili bağlama kuralının tespit edilmesi gerekmektedir. İlgili meselenin hangi bağlama konusu içinde değerlendirilmesi gerektiğinin tespiti ise genel anlamda "vasıflandırma" olarak adlandırılır[268]. Hâkimin, önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlıkta uygulanacak hukuku tespit etmeden önce yapacağı ilk iş hukuki uyuşmazlığa ait meseleyi vasıflandırmaktır[269]. Vasıflandırmada söz konusu hayat ilişkisi veya olgusunun tabi olduğu bağlama konusu belirlenmekte ve akabinde bu bağlama konusuna hangi hukukun uygulanacağı tespit edilmektedir. Örneğin eşlerden birinin boşanmak ve evlilik birliği içinde doğan çocuğun velâyetini almak amacıyla mahkemeye başvurması neticesinde mevcut hukuki meselelere hangi ülke hukukunun uygulanacağını doğru bir şekilde tespit etmek için meseleye uygun bağlama konularının belirlenmesi önem arz etmektedir[270].

Vasıflandırmanın en temel sorunu, bir hukuki meseleye uygulanması muhtemel olan ülke hukuklarının ilgili hukuki meseleyi farklı anlamlarda veya farklı bağlama konuları üzerinde ele almasıdır[271]. Bu tür durumlarda, ilgili hukuki meseleye uygulanması muhtemel farklı hukuk sistemleri arasında vasıflandırma sorunu ortaya çıkmakta ve ilgili bağlama konusunun hangi ülke hukukuna göre vasıflandırılacağı konusu gündeme gelmektedir[272]. Örneğin İngiliz hukukunda zamanaşımı usul hukukuna ait bir hukuki kavram iken Türk hukukunda maddi hukuk içerisinde kabul edilen bir kavramdır[273]. Yahut Fransız hukukunda nişanlanmadan doğan uyuşmazlıklar haksız fiiller çerçevesinde ele alınmakta iken Türk hukukunda aile hukuku içinde değerlendirilmektedir[274]. Mevcut bağlama konusunun farklı şekilde vasıflandırılmasıyla farklı ülke mahkemelerinden aynı

[268] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 2; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 36.
[269] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 75; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 51.
[270] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 220.
[271] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 97; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 77.
[272] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 2; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 36; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 78.
[273] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 37; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 55.
[274] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 77; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 56; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 231.

konu üzerinde birbirinden çok ayrı iki karar çıkma ihtimali oldukça yüksektir[275]. Bu nedenle vasıflandırmanın doğru bir biçimde yapılması hem milletlerarası özel hukuk adaleti hem de taraf menfaatlerinin gözetilmesi için son derece önemlidir.

Vasıflandırmada öne çıkan diğer bir sorun *lex causae* içerisinde mevcut olan bir bağlama konusunun hâkimin hukukunda düzenlenmemiş olmasıdır. Diğer bir deyişle bir hukuki ilişki veya işlemin *lex fori*'de tanımlı olmaması ve buna ilişkin bir bağlama kuralının bulunmaması da bir vasıflandırma problemidir. Örneğin bazı Arap ülkelerinin hukukunda "kefalet" veya "kafala" adı verilen çocuk üzerinde bir çeşit hak ve sorumluluk üstlenilmesini sağlayan hukuki bir müessese bulunmaktadır. Ancak Türk hukukunda böyle bir müessese düzenlenmemiştir. Buna göre Türk hâkimi önüne gelen yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta ilgili hukuki müesseseyi nasıl vasıflandıracaktır? İlgili hukuki ilişki evlat edinme kapsamındaki velâyet ilişkisi olarak mı (MÖHUK m. 18), yoksa bir vesayet ilişkisi olarak mı (MOHUK m. 10) kabul edilecektir[276]? İşte ortaya çıkan bu soruların cevaplanması hukuki ilişkiye uygulanacak hukukun tespitinde bir ön sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Vasıflandırma sorununun ne şekilde giderileceği, bağlama konusunun hangi hukuka göre vasıflandırılacağına ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Sorun ancak doktrinde kabul edilen metotlarla çözüme açıktır. Vasıflandırma sorununun giderilmesi için öğretide çeşitli çözüm yöntemleri öne sürülmüştür. Bunlarda ilki vasıflandırmanın hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre sonuçlandırılmasıdır. Bu yöntemle hâkim önüne gelen vasıf ihtilaflarını kendi hukukunu esas alarak giderecektir[277]. Bu yönüyle bağlama kuralı hâkimin hukukunun bir parçası olduğundan vasıflandırma da buna göre yapılmalıdır[278]. *Lex fori* esas alınarak vasıflandırma sorununun çözülmesi doktrinde en çok kabul edilen çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır[279]. Ancak bu yönteme getirilen eleştirilerin çoğu ilgili bağlama konusunun hâkimin hukukunda düzenlenmemiş olduğu durumlarda nasıl vasıflandırma yapılacağı noktasındadır. Örneğin İngiliz hukukundaki "*trust*" müessesesi Türk hukukunda düzenlenmiş değildir. Bu itibarla Türk hâkimi önüne gelen hukuki

[275] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 56.
[276] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 111.
[277] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 80.
[278] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 37; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 80.
[279] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 2; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 100.

uyuşmazlıkta *lex fori*'ye göre nasıl bir vasıflandırma yapacaktır? İşte bu gibi durumlarda lex fori esasıyla vasıflandırma probleminin giderilmesi uygun olmayacaktır[280].

Doktrinde öne sürülen diğer bir yöntem, esasa uygulanacak hukuk (*lex causae*) doğrultusunda vasıflandırma yapılmasıdır. Buna göre hâkim, mevcut hayat olgusunu, hükmün esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde vasıflandıracaktır[281]. Zira ilgili hayat olgusunun uygulanacak hukuk ile yakın bir ilişki içinde olması kuvvetle muhtemeldir[282]. Buna göre mevcut hayat olgusunu en uygun şekilde tarif edecek ve bir bağlama konusuyla vasıflandıracak da muhakkak uygulanacak hukukun kendisidir[283]. Diğer yandan bu yöntem, vasıflandırmadan önce uygulanacak hukukun suni olarak belirlenmesi, vasıflandırmanın uygulanacak hukukun belirlenmesinden sonra yapılmasının anlamsız olacağı ve durumu bir nevi kısır döngüye sokacağı sebepleriyle eleştirilmiştir[284].

Bir diğer yöntem vasıflandırmanın milletlerarası özel hukuk kavram ve kurallarıyla yapılmasıdır[285]. Ancak milletlerarası özel hukuk kavramlarının ülkeler arasında genel kabul gören kavramlar olma özelliği taşımaması, kavramların çeşitli hukuk sistemlerinde farklılık arz etmesi nedeniyle bu yöntemin uygulamada cevap bulamayacağı öngörülmektedir[286].

Vasıflandırma yöntemlerinden bir başkası da vasıflandırmanın karşılaştırmalı hukuka göre yapılmasıdır[287]. Buna göre hâkim, karşılaştırmalı hukuk doğrultusunda çeşitli hukuk düzenlerini inceleyerek ilgili hayat olgusunu vasıflandırmaktadır. Ancak bu yöntem de karşılaştırmalı hukuk kurallarının içeriğinin tespit edilmesinde belirli bir ölçüt sunmadığı, hâkime fazla iş yükü getireceği, davanın uzamasına sebep olacağı nedenleriyle eleştirilmektedir[288].

Son dönemde vasıflandırma yöntemlerinin tercihi bakımından somut meselenin niteliğine göre bir değerlendirmenin yapılması gerektiği görüşü yaygınlaşmıştır[289]. Gerçekten de çalışmamız kapsamında bulunan velâyet konusuna ilişkin vasıflandırma sorunlarının çözümünde öğretide öne sürülen yöntemlerden birinin kesin olarak tercih

---

[280] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 38; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 80.
[281] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 101.
[282] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 221.
[283] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 81.
[284] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 221; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 81. Aksi yöndeki görüş için bkz: Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 38.
[285] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 102.
[286] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 2.
[287] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 38.
[288] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 222; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 83.
[289] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 111.

edilmesi mümkün değildir. Zira vasıflandırmada pratik anlamda çeşitli ihtimallerin ortaya çıkması mümkündür. Yukarıda verdiğimiz "*kafala*" örneğinde olduğu gibi *lex fori*'de düzenlenmemiş olan hukuki ilişkilerin bu hukuka göre vasıflandırılması olanaksızdır. Ancak esas olan *lex fori*'ye göre vasıflandırmanın yapılmasıdır[290]. Zira hâkimin hukukuna göre vasıflandırma yapılması, yargılama süresinin uzamasının ve bu nedenle velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin verilecek kararların gecikmesinin önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. *Lex fori* vasıflandırmasının yetersiz kaldığı durumlarda ise esasa uygulanacak hukuk (*lex causae*) vasıtasıyla vasıflandırmanın yapılması mümkündür[291]. Bununla birlikte hâkim, somut olaya göre *lex fori* veya *lex causae* esasıyla yapılacak vasıflandırmada öncelikle çocuğun yüksek yararını esas alarak ve hakkaniyet, milletlerarası özel hukuk adaleti ve taraf menfaatlerini de gözeterek sonuca ulaşmalı, gerekli olduğu takdirde diğer çözüm yöntemlerine de başvurabilmelidir[292].

Vasıf ihtilafları çoğunlukla bağlama konuları üzerinde yoğunlaşsa da bağlama noktalarının yorumlanması ve vasıflandırılmasında da zaman zaman çeşitli ülke hukuklarında farklılıklar görülmektedir[293]. Örneğin Anglo-Amerikan hukukunda ikametgâh, Türk hukukundan farklı bir niteliğe sahiptir. Diğer bir deyişle kanunlar ihtilafı hukukunda bağlama noktalarından biri olarak kabul edilen ikametgâh kavramı, Türk hukukunda ve İngiliz hukukunda farklı şekilde yorumlanmaktadır[294]. İşte buna benzer bir durumda vasıflandırmanın hangi ülke hukuku esas alınarak yapılması gerektiği meselesi doğmaktadır. Bu bakımdan bağlama noktasının vasıflandırılmasında öğretide bir görüş birliği mevcuttur[295]. Kabul gören genel görüşe göre bağlama noktasının vasıflandırılması hâkimin hukukuna (*lex fori*) tabidir[296]. Diğer bir ifade ile bağlama noktasının vasıflandırılması bağlama kuralının ait olduğu hukuka göre yapılmalıdır[297]. Bu

[290] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 58.
[291] Aynı yöndeki görüş için bkz: Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 3.
[292] Benzer yöndeki görüşler için bkz: Huysal, 2005, **a.g.k.,** 111; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 87. Doğan'a göre vasıf ihtilafında hâkim öncelikle kendi hukukunu uygulayarak bir sonuca ulaşacaktır. Ancak hâkimin hukukunun somut ilişkide milletlerarası özel hukuk adaleti ve taraf menfaatlerini tesis edememesi durumunda karşılaştırmalı hukuk esasında inceleme yapılarak sonuca varılmalıdır. Bkz: Doğan, 2021, **a.g.k.,** 224.
[293] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 51.
[294] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 106.
[295] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 89.
[296] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 110.
[297] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 107; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 51.

doğrultuda bağlama kuralının ait olduğu hukuk tarafından bağlama noktasına yüklenen anlamın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir[298].

Türk hukukundaki bağlama kuralları içerisindeki bağlama noktasının yorumu Türk hukukuna göre yapılmalıdır. Ancak Türk hukukundaki bağlama kurallarıyla tespit edilen esasa uygulanacak hukuk, başka bir ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına atıfta bulunuyorsa bu durumda *lex fori*'ye göre değil bağlama kuralının ait olduğu yabancı ülke hukukuna göre bağlama noktası vasıflandırılmalıdır[299].

Her ne kadar bağlama noktasında, bağlama kuralının ait olduğu hukuk esas alınarak tespit ve değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilse de tüm bağlama noktaları, kuralın ait olduğu hukuka göre vasıflandırılmamaktadır. Bu doğrultuda vatandaşlık bağlama noktası sadece ilgilinin vatandaşı olduğu ülke hukukuna göre yorumlanacaktır. Zira her ülkenin kendi vatandaşını belirlemede veya vatandaşlığın kazanılması ve kaybedilmesi hususlarında mahfuz yetkiye sahip olduğu kesin bir biçimde kabul edilmektedir[300].

### 2.4. Atıf Meselesi

Milletlerarası özel hukuku ilgilendiren yabancı unsurlu hukuki meselelerde öncelikle göz önüne alınması gereken husus, ilgili meseleye uygulanacak hukukun tespit edilmesidir[301]. Kanunlar ihtilafı kuralları ile tespit edilen, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir ülke hukuku da olabilir[302]. Uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlendiği durumlarda doğrudan maddi hukuk kuralları ile uyuşmazlık çözülecektir[303]. Ancak uygulanacak hukukun yabancı bir ülke hukuku olarak tespit edildiği hallerde yabancı ülke hukukunun doğrudan maddi hukuku mu uygulanacaktır? Yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınacak mıdır? İşte bu sorular milletlerarası özel hukukun en önemli konularından biri olan "atıf"

[298] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 53.
[299] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 51; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 54; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 89.
[300] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 108; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 9; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 54; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 90.
[301] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 106.
[302] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 16; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 236.
[303] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 64; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 106.

*(renvoi)* meselesini ortaya çıkarmaktadır[304]. Atıf, Türk hâkimi tarafından yetkili hukukun belirlenmesi aşamasında resen dikkate alınması gereken temel bir unsurdur[305].

Genel anlamda atıf, hâkimin hukukuna ait bağlama kuralıyla yetkili kılınan yabancı ülke hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarında kendisini yetkili görmeyip tekrar hâkimin hukukuna yahut üçüncü bir ülke hukukuna gönderme yapması ve bu hukuku yetkili kabul etmesidir[306]. Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarında hâkimin hukukunu yetkili görmesine "iade atıf", üçüncü bir ülke hukukunu yetkili görmesine ise "devam eden atıf" adı verilmektedir[307].

MÖHUK m. 2/3'te, "*Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.*" hükmü düzenlenmiştir. Buna göre Türk hukukunda atıf, sadece şahsın hukuku ve aile hukuku konularındaki uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır[308]. Bunun dışında kalan hukuki meselelerde atıf reddedilmiştir. Ayrıca hükme göre atıf tek dereceli olarak kabul edilmiştir[309]. Yani yetkili yabancı hukukun kendisinden başka bir hukuku yetkili kılması ile atıf kesilmekte ve son yetkili kılınan hukukun artık kanunlar ihtilafı hükümleri dikkate alınmamaktadır[310]. Örneğin, MÖHUK m. 18/3 gereğince "evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir". Somut bir uyuşmazlıkta evlat edinenin Türkiye'de ikamet eden İngiliz vatandaşı olduğu düşünülürse MÖHUK uyarınca yetkili

---

[304] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 3; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 145; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 59; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 86; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 107.

[305] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 237; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 130.

[306] S. Balkar Bozkurt (2014). Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (2), 796; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 109; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 231.

[307] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 145; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 39; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 231; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 61.

[308] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 4; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 236; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 125. 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 2/3'te "*Uygulanacak yabana hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının bir başka hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümleri uygulanır.*" hükmü yer almaktaydı. Dolayısıyla mülga Kanun'da atıf, konu bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış idi. Yürürlükte bulunan 5718 sayılı MÖHUK ve mülga 2675 sayılı MÖHUK hakkında karşılaştırmalı hükümler için bkz: B. Tiryakioğlu, M. Aygün ve E. Küçük (2021). *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı.* (14. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, 49 vd.

[309] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 39; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 125. Güngör ve Bozkurt'a göre yetkili yabancı hukukun hâkimin hukukuna yaptığı atıf tek dereceli atıf, üçüncü bir ülke hukukuna yaptığı atıf ise iki dereceli atıftır. Kanun'a göre atıf iki dereceyle sınırlı olup ikinci dereceden sonra kırılmaktadır. Bkz: Balkar Bozkurt, 2014, **a.g.k.,** 804-80; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 91-92.

[310] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 158; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 18; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 237; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 61.

kılınan hukuk İngiliz hukuku olacaktır. Ancak atfın kabul edilmesiyle ilgili uyuşmazlığa doğrudan İngiliz maddi hukuku uygulanmayarak öncelikle İngiliz hukukundaki kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınacaktır. İngiliz hukuku kanunlar ihtilafı kurallarında evlat edinenin yerleşim yeri hukukuna gönderme yapıldığı düşünüldüğünde yetkili hukuk, "iade atıf" yapılmak suretiyle Türk hukuku olarak kabul edilecektir. Diğer yandan evlat edinenin İtalya'da ikamet ettiği varsayımında yetkili hukuk "devam eden atıf" yapılmak suretiyle İtalyan hukuku olarak kabul edilecektir. İade atıf ve devam eden atıf vesilesiyle yetkili kabul edilen hukukun doğrudan maddi hukuk kuralları uygulanacak ve atıf bu aşamada kırılmış olacaktır.

Türk hukukunda atfın sadece kişiler hukuku ve aile hukukunda geçerli olduğunun kabul edilmesi, kişiyi ilgilendiren konuların şahsi statü ile yakın ilişkili olması dolayısıyla kanunlar ihtilafı hukuku da dahil olacak şekilde yetkili hukukun tümünün dikkate alınmasının daha adil olacağı düşüncesine dayanmaktadır[311]. Buna karşılık kişinin hukuku ve aile hukuku dışında kalan ayni haklar, kambiyo senetleri, haksız fiiller, miras, sözleşmeden ve sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan ihtilaflarda atfın uygulanmasının elverişli olmaması nedeniyle atıf meselesi gözetilmeden yetkili hukukun maddi hükümleri uygulanmaktadır[312]. Günümüzde atfın birçok ülke hukukunda daha çok şahsın hukuku ve aile hukuku konularında sınırlı bir biçimde uygulandığı, diğer hukuki meselelerde reddedildiği ifade edilmektedir[313].

Türk hukukunda her ne kadar kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin meselelerde atfın uygulanması kural olarak kabul edilse de buna ilişkin bazı meselelerde atıf, uygulanmasının isabetsiz olacağı gerekçesiyle reddedilmektedir[314]. Örneğin, çalışmamızın konusunu oluşturan velâyetle yakın ilişkili olan, soybağına yönelik MÖHUK m. 16'da düzenlenen basamaklı bağlama kuralının yer aldığı durumda atıf, ilgili düzenlemede gözetilen amaca aykırı olacağı düşünülerek kabul edilmemektedir[315]. Hükmün düzenleniş biçimi atfın uygulanmasına aykırıdır. Zira hükümde çocuk ile ana-baba arasında soybağı kurulması için birden fazla bağlama noktasına gönderme yapılmaktadır. Burada temel gaye, soybağının hükümde basamaklı olarak belirtilen

[311] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 39; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 18; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 125.
[312] Aygün, M. (2008). *Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri,* Yayımlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 33; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 151-152; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 18.
[313] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 153; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 125; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 235.
[314] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 156; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021; **a.g.k.,** 64.
[315] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 65; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 238.

bağlama noktalarından birine ait olan hukuka göre kurulmasıdır[316]. Bu itibarla, çocuğun yüksek yararını gözetmek suretiyle alternatif sunularak etkin ve hızlı bir biçimde çocuğun soybağı kazanmasını sağlamaya yönelik düzenleme yapılması nedeniyle çocuk ile ana-baba arasındaki soybağı ilişkisine ve dolaylı olarak soybağının hükümlerine uygulanacak hukukun tespitinde (konu aile hukukuna girse dahi) atıf uygulanmamalıdır[317].

MÖHUK m. 14'te düzenlenen boşanmada velâyete ilişkin bağlama kuralı, m. 17'de düzenlenen soybağının bir hükmü olarak velâyete ilişkin bağlama kuralı ve m. 18'de düzenlenen evlat edinmenin bir sonucu olan velâyete ilişkin bağlama kuralında MÖHUK m. 2/3 gereğince kural olarak atfın dikkate alınacağını belirtmek gerekir[318]. Zira söz konusu bağlama kuralları aile hukukunu ilgilendiren kanunlar ihtilafı kurallarıdır. Kanun hükmünün lafzına göre aile hukukunda atfın uygulanması kural olarak zorunludur[319]. Her ne kadar bu kurallar m. 16'daki gibi basamaklı bağlama kuralı niteliğinde düzenlenmiş olsalar da kanaatimizce, m. 16'daki gibi doğrudan maddi hukuka ulaşma amacı taşımamaktadırlar[320].

Esasa uygulanacak hukukun tespitine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları içeren milletlerarası sözleşmelere tabi uyuşmazlıklarda atfın uygulanıp uygulanmayacağı, ilgili milletlerarası sözleşme kapsamında belirlenmektedir[321]. İlgili sözleşmede, uygulanacak hukukun doğrudan maddi hukuk kurallarının mı yoksa kanunlar ihtilafı kurallarında gönderme yapılan başka bir devlet hukukunun mu uygulanacağı noktasında açık hüküm bulunmaması halinde atfın geçerli olmadığı ve yetkili hukukun doğrudan maddi hukuk kurallarının uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir[322]. Lahey Sözleşmelerinde genel olarak maddi hukuka gönderme yapılmaktadır. Sözleşmelerdeki temel amaç, milletlerarası karar ahengini sağlamak, Sözleşmeye taraf olan devletler arasında kanunlar ihtilafı kuralları konusunda hukuki birliği sağlamak ve uygulanacak

[316] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 156; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 92; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 65.
[317] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 550. Aksi yönde değerlendirme için bkz: Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 187.
[318] Çağlayan Aygün, 2018, **a.g.k.,** 251. MÖHUK m. 2/3 kapsamında velâyete ilişkin yetkili yabancı hukukun uygulanmasında atfın dikkate alınması, ancak MÖHUK hükümlerinin uygulama alanı içerisinde geçerlidir. Bu doğrultuda Lahey Sözleşmelerinin uygulandığı hallerde atıf, Sözleşme hükümleri kapsamında ele alınacaktır.
[319] Balkar Bozkurt, 2014, **a.g.k.,** 817.
[320] Kaldı ki aile hukukunda neredeyse bütün bağlama kuralları basamaklı bağlama kuralı niteliğindedir. Dolayısıyla basamaklı olarak düzenlenen bağlama kurallarının tümünde atfı reddetmek Kanun'un sistematiğine ve lafzına aykırı sonuç doğuracaktır.
[321] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 19.
[322] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 152; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 40; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 19; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 65.

maddi hukuku belirlemektir[323]. Sözleşmelerde iade atfın veya devam eden atfın kabul edildiği varsayımında, yetkili devlet mahkemelerinde farklı ülke hukuklarının, hatta Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet hukukunun uygulanma riski doğacaktır[324]. Elbette ki bu durum, Sözleşmelerin temel gayesine ve kuruluş anlayışına aykırıdır.

İkinci dünya savaşından sonra kabul edilen Lahey Sözleşmelerinde atıf müessesesi çoğunlukla reddedilmiş yahut açıkça belirtilmek suretiyle istisnai olarak sadece bazı hallerde kabul edilmiştir[325]. Birçok Lahey Sözleşmesi'nde atfın uygulanmamasına yönelik açık hükümler düzenlenmiştir[326]. Bu doğrultuda çalışma kapsamında bulunan velâyete ilişkin milletlerarası özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde kabul edilen atıf anlayışına ilişkin gerekli açıklamalar konu bütünlüğünün sağlanması açısından aşağıda daha ayrıntılı olarak yapılacaktır.

## 3. MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA VELÂYETE UYGULANACAK HUKUK

### 3.1. Genel Olarak

Türkiye, günümüzde velâyete ilişkin birçok milletlerarası sözleşmeye taraf konumundadır. Bunlardan bir kısmı velâyet ve çocuğun korunması kapsamında uygulanacak hukukun tespitine yönelik düzenlemeler içermekte, bir kısmı velâyet ve çocuğun korunmasın kapsamında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik düzenlemeler içermektedir. Çalışmanın bu bölümünde ise Türkiye'nin taraf olduğu mevcut sözleşmelerden 1961 ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmelerinin esasa uygulanacak hukukun tespitini ilgilendiren düzenlemeleri irdelenecektir. Velâyet ve çocuğun korunması kapsamında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik düzenlemeler içeren 1980 ve 2003 tarihli Avrupa Sözleşmeleri hükümlerine çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

Velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda esasa uygulanacak hukukun belirlenmesinde akit devletler arasında hukuki yeknesaklık ve iş birliği ortamı sağlayan 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi Türkiye'de 1983 yılında yürürlüğe girmiş ve bu tarihten itibaren uygulamaya

[323] Balkar Bozkurt, 2014, **a.g.k.,** 843; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 153.
[324] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 153.
[325] İ. Ataman Figanmeşe (2002). Lahey Sözleşmelerinde İade ve Devam Eden Atıf ve Bu Konuda Gelişen Yeni Anlayış. *MHB,* 22 (2), (Ergin Nomer'e Armağan), 46.
[326] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 153; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 66.

dahil olmuştur. Sözleşme resmi olarak geçerliliğini halen koruyor olsa da 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle taraf devletler arasında uygulaması oldukça daralmıştır. Buna karşın Sözleşme'nin uzun yıllar velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmış olması, velâyet ve çocuğun korunması hususlarında oldukça geniş bir kapsama sahip olması, Sözleşmeye getirilen eleştiriler ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin selefi niteliğine sahip olması nedeniyle 1961 Lahey Sözleşmesi'ne çalışmamızda yer verilmesi kaçınılmazdır[327]. Bu yönüyle çalışmamızda, uygulanacak hukukun tespitine dair Sözleşme'de yer alan düzenlemeler, vasıflandırma ve atıf meseleleri dâhilinde ele alınacaktır.

Türkiye'nin taraf olduğu 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, velâyet sorumluluğu ve çocuğun korunmasına ilişkin hususlarda daha etkin ve kolay uygulama ortamı oluşturulmak maksadıyla 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin yerine geçmek üzere geniş bir katılımla kabul edilmiştir[328]. Sözleşme Türkiye'de 2017 yılından bu yana uygulanmaktadır. Çalışmamızda, Sözleşme'de düzenlenen ilgili hükümler vasıflandırma ve atıf meseleleri de ele alınarak incelenecektir. 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'yle benzeşen ve ayrılan yönleri gözler önüne serilecektir.

Velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kapsamındaki düzenlemeler gerek 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde, gerek 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde, gerekse Türk hukuku dahilinde MÖHUK'ta yer almaktadır. Anayasa m. 90 gereğince usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası sözleşmelerin kanunlardan hiyerarşik olarak üstün kılınmış olması ve MÖHUK m. 1/2 gereğince Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı tutulması, Türkiye'nin taraf olduğu 1961 ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmelerinin uygulama kapsamı dahilinde bulunan durumlarda öncelikli olarak uygulanması gerektiği ve ilgili Sözleşmelerin kapsamına girmeyen hallerde MÖHUK hükümlerinin uygulanabileceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu itibarla uygulama sistematiğine uygun olarak çalışmamızda öncelikle ilgili milletlerarası sözleşme hükümleri incelenecek, ardından MÖHUK'ta yer alan düzenlemeler izah edilecektir.

[327] Sözleşme'nin kuruluş, uygulama alanı, unsurları, kavramlar vb. hakkında bilgi için bkz: Birinci Bölüm § 2.
[328] Sözleşme'nin kuruluş, uygulama alanı, unsurları, kavramlar vb. hakkında bilgi için bkz: Birinci Bölüm § 4.

### 3.2. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uygulanacak Hukuk

#### 3.2.1. Vasıflandırma ve atıf

1961 Lahey Sözleşmesi'nde vasıflandırma konusuna ilişkin açık bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte Sözleşme m. 2/2'de; "*Anılan tedbirlerin konulması, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi için gerekli koşulları bu iç hukuk belirler. Bu tedbirlerin gerek küçüğün üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerindeki etkilerini, gerekse, kendisine bakan kimseler veya kurumlarla olan ilişkileri üzerindeki etkilerini de yine bu hukuk düzenler.*" hükmü getirilmiştir. Bu bakımdan Sözleşme'nin velâyete ilişkin hukuki ilişki veya işlemlerdeki[329] vasıflandırmaları yetkili ülke hukukunun maddi kurallarına göre yapılacağını öngördüğü ifade edilmektedir[330]. Ayrıca Sözleşme m. 12'de Sözleşme'nin kapsamına dahil olan "küçük"lerin hangi hukuka göre tespit edileceği düzenlenmiştir. Buna göre küçüklük, "vatandaşı olduğu ülkenin maddi hukuku" ve "mutat meskenin bulunduğu ülkenin maddi hukuku"na göre belirlenecektir. Sözleşme'nin mezkûr hükmü, vasıflandırmanın yetkili ülke hukukunun maddi kurallarına göre yapılacağı görüşünü onaylamaktadır[331].

Sözleşme m. 2/1'de yetkili makamların kendi maddi hukuklarına göre gereken tedbirleri alacakları ifade edilmiştir. Bu yönüyle Sözleşme'de atfın reddedildiği ve uygulanacak yetkili hukukun doğrudan iç hukuk kurallarının göz önüne alınacağı kabul edilmelidir[332]. Aksi takdirde yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının Sözleşmeye taraf olmayan başka bir ülke hukukunu yetkili kılma ihtimali söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan taraf ülke hukuklarıyla sınırlı olarak atfın kabul edilmesi ve uygulanması dahi, velâyete ve çocuğun korunmasına ilişkin meselelerin hızlı bir biçimde çözüme kavuşturulması bakımından Sözleşme'nin asıl amacına ve çocuğun yüksek yararına hizmet etmeyecektir[333].

---

[329] Örneğin, ana-babanın çocuğun temsili ve mallarının tasarrufu konusunda üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerde yetkisiz temsil hükümleri veya vekaletsiz iş görme hükümlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda yetkili ülke hukuku (lex fori) belirleyicidir. Bkz; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 104.
[330] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 105.
[331] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 105.
[332] Ataman Figanmeşe, 2002, **a.g.k.,** 50; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 205.
[333] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 107; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 178.

### 3.2.2. Uygulanacak hukukun tespiti

Esasa uygulanacak hukukun tespitine ilişkin düzenleme Sözleşme'nin 2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre 1. madde kapsamında yetkili olan ülke makamları, velâyete ilişkin hukuki meselelerde kendi iç hukuklarını uygulayarak gerekli tedbirleri alacaktır. Bu tedbirlerin konulması, değiştirilmesi ve sonlandırılması için gerekli koşulları da bu iç hukuk belirleyecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 2/2). Örneğin velâyetin tevdi edilmesi, vasi yahut kayyım atanması, malların idare ve tasarruf edilmesi, tehlike durumunda alınacak tedbirler, yetkili olan ülkenin kendi iç hukukunun öngördüğü hukuki koşul ve prosedüre göre gerçekleşecektir[334]. Ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesine göre bu tedbirlerin "gerek küçüğün üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerindeki etkileri, gerekse kendisine bakan kişi veya kurumlarla olan ilişkileri üzerindeki etkileri" de yine bu hukuk tarafından düzenlenecektir. Bu noktada Sözleşme, oldukça basit ve milletlerarası yetki kurallarıyla uyumlu bir bağlama kuralı tercih etmektedir[335]. Yetkili olan ülkelerin kendi hukuklarını uygulamasının, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ve hızlı bir biçimde gerekli tedbirlerin alınması noktasında olumlu katkı sunacağı açıktır. Ancak Sözleşme'nin ortak bağlama noktası kuralını benimsemesiyle velâyete ilişkin milletlerarası karar ahenginin tesis edilmesi mümkün görünmemektedir[336]. Zira birden fazla ülke makamının yetkili olması durumunda yetkili ülke makamlarının her birinin kendi iç hukukunu uygulaması, aynı konuya ilişkin farklı neticelerin alınmasına neden olacaktır[337].

Çalışmanın son bölümünde irdelenecek olan yetki konusunda Sözleşme m. 1'de genel bir yetki kuralı benimsenmiştir. Buna göre küçüğün mutat meskeninin bulunduğu ülkenin makamları, küçüğün kişiliğini veya mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkili olup bu doğrultuda kendi iç hukuklarını uygulayacaktır. Sözleşme'de kabul edilen ortak bağlama noktası küçüğün mutat meskenidir. Mutat meskenin kanunlar ihtilafı hukukunda bağlama noktası olarak kabul edilmesinin altında yatan temel sebep ve gerekçelerin[338] Sözleşme'de de dikkate alındığı ve bu nedenle mutat mesken hukukunun

[334] Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 140; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 205.
[335] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 205.
[336] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 178.
[337] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 106.
[338] Bkz. Birinci Bölüm, § 2.3.2.

Sözleşme kapsamında uygulanacak hukukun tespitinde ağırlıklı olarak tercih edildiği görülmektedir[339].

Sözleşme'de kabul edilen bağlama noktası bununla sınırlı değildir. Sözleşme m. 3, 4 ve 5/3 kapsamında otorite ilişkisi bağlamında istisnai olarak yetkili kılınan küçüğün vatandaşı olduğu ülkenin iç hukuku da uygulanacak hukuklar arasında olup bu bakımdan Sözleşme kapsamında milli devlete yetki tanınan hallerde milli devlet hukukunun da bir bağlama noktası olarak kabul edildiği görülmektedir. Sözleşme'nin küçüğün vatandaşı olduğu devlet hukukunu yetkili kıldığı hallerde de atıf reddedilmiş ve küçüğün velâyetine yönelik gerekli tedbirlerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının milli devletin iç hukuk kurallarına göre düzenleneceğine hükmedilmiştir[340] (1961 Lahey Sözleşmesi m. 3, 4 ve 5/3).

Sözleşme'de kabul edilen bağlama noktalarından biri de küçüğün veya küçüğe ait malların bulunduğu ülkedir. Sözleşme m. 9'da tüm acil hallerde küçüğün veya onun mallarının bulunduğu her akit ülke makamının gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Ancak buradaki yetkili devlet makamının hangi ülke hukukunu uygulayacağı açıkça belirtilmemiştir. Sözleşme'de atfın reddedilmesi ve yetkili her ülkenin kendi maddi hukukunu uygulayacağı prensibine dayanarak burada da yetkili devletin iç hukukunun uygulanacağı söylenebilir[341]. Zira uygulanacak hukukun bu şekilde tespiti küçüğün menfaatlerini korumak maksadıyla ivedilikle karar almanın sağlanabilmesi için elzemdir. İlgili maddede belirtilen ivedi durumlarda küçüğün veya onun mallarının bulunduğu ülke, aynı zamanda küçüğün mutat meskeninin bulunduğu ülke ve küçüğün vatandaşı olduğu ülke olarak ortaya çıkabilir. Diğer bir ihtimalle bu ülke Sözleşmeye taraf üçüncü bir ülke de olabilir. Bu yönüyle Sözleşme, aynı durumda birden fazla ülke makamına yetki vermek suretiyle birden fazla hukukun uygulanma sonucunu doğurmaktadır[342].

Küçüğün milli devletinin yetkili kılındığı durumlarda ilgili devletin birden fazla hukuk düzenine sahip olması durumunda hangi hukukun uygulanacağına ilişkin düzenleme Sözleşme'nin 14. maddesinde yapılmıştır. Buna göre küçüğün milli devletinde tek bir hukuk düzeninin bulunmadığı hallerde ilgili devlet hukukunda uygulanacak hukuka ilişkin genel kurala göre tespit yapılacaktır. Böyle bir kuralın bulunmaması halinde uygulanacak hukuk, küçükle en sıkı ilişki içinde bulunan hukuk

[339] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 205.
[340] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 123; Kamacı, 2011, **a.g.k.,** 29.
[341] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 206.
[342] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 106.

olarak kabul edilecektir. Bu düzenleme federal devletlerde önem arz etmektedir. Zira ABD ve İsviçre gibi eyaletlere bölünen devletlerde her eyaletin ayrı bir hukuka tabi olabileceği ihtimalinde hangi hukukun uygulanacağı m. 14 kapsamında belirlenmektedir.

Sözleşme m. 15 gereğince taraf devletlere, küçüğün ana-babası arasındaki evliliğin iptali, sonlandırılması yahut esnetilmesi hakkında karar verecek makamı, küçüğün kişiliği ve mal varlığı hakkında alınacak tedbirler kapsamında da karar vermeye yetkili makam olarak kabul etmeleri noktasında çekince koyma imkânı getirilmiştir[343]. Çekince koyan devletlerin yetkili makamlarının hangi hukuku uygulayacağı noktasında Sözleşme'de açık bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla yetkili makamın Sözleşme'de kabul edilen bağlama noktalarından olan küçüğün mutat mesken hukuku ve küçüğün milli hukukunu mu yoksa bunlardan bağımsız olarak kendi maddi hukukunu mu uygulayacak sorusu gündeme gelmektedir[344].

15. maddeye göre hangi taraf devletin yetkili olabileceği noktasında çeşitli ihtimaller söz konusudur. Küçüğün mutat mesken devleti veya milli devletinin aynı zamanda m. 15 kapsamında çekince koyan taraf devletlerden biri olma olasılığı bulunmaktadır. Diğer yandan m. 15 kapsamında çekince koyan taraf devlet, küçüğün mutat mesken devleti veya milli devleti dışında üçüncü bir taraf devlet de olabilecektir.

Sözleşme m. 15 kapsamında yetkili kılınan devlet makamının uygulayacağı hukuku tespit etmek için çocuğun yüksek yararı ve Sözleşme'nin genel prensiplerine göz önünde bulundurmak suretiyle m. 15'te yetkili kılınan devlet makamının uygulayacağı hukukun, yukarıda izah edilen ihtimallerin tümünde yetkili kılınan devletin kendi maddi hukuku olarak kabul edilmesi isabetlidir. Zira Sözleşme'de, yetkili devletlerin kendi maddi hukuklarının uygulanacağı noktasında son derece sade ve belirgin bir prensip benimsenmiştir. Diğer yandan verilecek kararlarda tutarlılığın ve öngörülebilirliğin sağlanması için evlilik birliği hakkında uygulanacak hukuk ile küçüğün korunmasına yönelik alınacak tedbirler hakkında uygulanacak hukukun farklı olmasının önüne geçilmesi ve mahkemenin çocuğun yüksek yararına uygun olarak ivedilikle sonuca ulaşması gerektiği unutulmamalıdır[345].

Burada önem arz eden husus, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında yetkili olan devlet hukukundan kastedilenin ilgili devletin kanunlar ihtilafı hukuku olması

[343] Sözleşme'nin 15. maddesine, Türkiye, Lüksemburg ve Polonya çekince koymuştur.
[344] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 108.
[345] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 108; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 178.

gerektiğidir. Örneğin Türk mahkemelerinin yetkili sayıldığı durumda, MÖHUK uygulanarak sonuca ulaşılacaktır. Küçüğün korunmasına ilişkin tedbirler, boşanma ve ayrılık hallerinde MÖHUK m. 14'te düzenlenen boşanma ve ayrılık statüsüne, evliliğin iptali veya butlanı hallerinde ise MOHUK m. 13'te düzenlenen evlilik statüsüne tabi olacaktır[346].

Sözleşme'nin 16. maddesinde, Sözleşme hükümlerinin taraf devletlerin kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda devre dışı bırakılabileceği ifade edilmektedir. Bu husus her yetkili devletin kendi hukukunu uygulayacak olmasından ötürü velâyete ilişkin alınacak tedbirlere uygulanacak hukukun belirlenmesi aşamasından çok alınan kararların diğer bir akit devlette tanınması ve tenfiz edilmesi esnasında önem kazanmaktadır[347]. Sözleşme'nin kamu düzeni müdahalesi anlayışı MÖHUK prensipleriyle paraleldir[348]. Konu ile alakalı daha detaylı açıklamalar, aşağıda "kamu düzeni müdahalesi" başlığı altında yapılacaktır.

Sözleşme kapsamında uygulanacak hukuka ilişkin kurallar, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlanacaktır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 17). Diğer bir deyişle Sözleşme hükümleri, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra alınacak koruma tedbirlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Ancak m. 17/2 gereğince, Sözleşme yürürlüğe girmeden evvel küçüğün milli devlet hukukundan kaynaklanan otorite ilişkileri diğer akit devletler tarafından tanınacak, bu kapsamda alınmış tedbirlerin geçerliliği Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra da devam edecektir. Bu yönüyle ilgili düzenlemenin m. 5/3 ile uyumlu olduğu görülmektedir[349].

---

[346] Huysal'a göre yetkili devletin kendi iç hukukunu uygulaması isabetlidir. Tekinalp'e göre ise yetkili devletin kendi hukukunu uygulamasına kendi kanunlar ihtilafı kuralları da dahildir. Kanımızca, yetkili devletin iç (maddi) hukuk kurallarının uygulanacak olması, evlilik birliği hakkında uygulanacak hukuk ile velâyete ilişkin tedbirlere uygulanacak hukukun farklı olma ihtimallerinde çocuğun üstün yararına aykırı sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Örneğin Türk mahkemelerinin yetkili olduğu durumda yabancılık unsuru taşıyan boşanma veya evliliğin iptali davalarında Türk kanunlar ihtilafı kuralları doğrultusunda uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda ana-babanın bağlı bulunduğu evlilik birliği hakkında MÖHUK göndermesiyle yabancı bir hukukun uygulanması muhtemeldir. Sözleşme kapsamında iç hukukun uygulanması gerektiği düşünüldüğünde ana-babanın velâyeti altında bulunan çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin ise TMK ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamına alınması gerekecektir. Bu durumda iki farklı hukukun uygulanması söz konusudur. Böyle bir neticenin ortaya çıkmasının çocuğun yüksek yararına hizmet edeceği söylenemez. Bkz; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 108; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 207.

[347] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 109; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 207.

[348] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 108.

[349] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 205.

### 3.3. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Uygulanacak Hukuk

#### 3.3.1. Vasıflandırma ve atıf

Sözleşme'de çocuğun korunması ve velâyete ilişkin birçok husus, 1961 Lahey Sözleşmesi döneminde yaşanan çelişki ve ihtilafların bertaraf edilmesi maksadıyla tanımlanmıştır. Örneğin m. 2'de kimlerin çocuk olarak kabul edildiği ve kimlerin Sözleşme'nin kapsamına girdiği salt bir maddi hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir. Sözleşme m. 3'te koruma önlemleri örnekleme yoluyla sayılmıştır. Öte yandan 1961 Lahey Sözleşmesi'nde ifade edilen "kanunen mevcut bulunan otorite ilişkisi" kavramının, belirsizliği ve tam olarak anlaşılamaması nedeniyle çeşitli vasıf ihtilaflarına yol açtığı görülmüş ve bu kavram 1996 Lahey Sözleşmesi'yle terk edilerek "velâyet sorumluluğu" kavramı getirilmiştir[350]. Kavramın önceki gibi vasıf ihtilafları ve çelişkilere neden olmaması için m. 2'de açık tanımına yer verilmiştir. Netice itibarıyla Sözleşme'de vasıf ihtilafı doğabilecek hususlarda daha temkinli davranıldığı ve önem arz eden kavramlar hakkında açık ve öngörülebilir hükümler düzenlendiğini görmek mümkündür.

1961 Lahey Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu Sözleşme'de de vasıflandırmaya ilişkin açık bir hüküm görmek mümkün değildir. Ancak 1961 Lahey Sözleşmesi'yle uyumlu şekilde, 1996 Lahey Sözleşmesi'nde de vasıflandırmaya ilişkin hususlarda *lex* fori'nin uygulanmasının kabul edildiği söylenebilir. Zira Sözleşme'nin 15. maddesinin 1. fıkrasında taraf devlet makamlarının m. 5-14 arasında düzenlenen yetkileri kullanırken kendi hukuklarını uygulayacakları belirtilmiştir. Sözleşme m. 15/2'de, birinci fıkrada düzenlenen genel kuralın aksine çocuğun mal varlığı ve kişiliğinin korunmasında somut olayla daha çok bağlantısı bulunan diğer bir devlet hukukunun dikkate alınabileceği düzenlenmiştir. Ancak 15. maddenin 1. fıkrasında zikredilen genel kural karşısında 2. fıkranın istisnai nitelikte olduğu ve dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir[351]. Bu anlayışla vasıflandırma problemlerinin çözümü dahil olmak üzere uygulanacak hukukun hâkimin hukuku olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.

[350] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 383.
[351] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 402.

Lahey Sözleşmelerinin genel atıf anlayışına uygun olarak 1996 Lahey Sözleşmesi'nde de atfın reddedildiği görülmektedir[352]. Sözleşme m. 21'e göre; Sözleşme'nin üçüncü bölümünde uygulanacak hukuk konusunda bahsedilen "hukuk" teriminden, hukukun belirlenmesine yönelik kurallar dışında bir ülkede geçerli olan hukuk anlaşılmalıdır[353]. Diğer bir deyişle, m. 21 gereğince Sözleşme'de ifade edilen "hukuk" kavramı, bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarını dışarıda bırakacak şekilde sadece iç hukukunu temsil etmektedir. Bu yönüyle atıf müessesesi Sözleşme kapsamında geçersizdir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk, kural olarak çocuğun mutat meskeni devletinin iç hukuku olacaktır[354].

Sözleşme'de atıf kural olarak reddedilmiş olsa da m. 21/2'de atfın istisnai olarak uygulandığı görülmektedir[355]. İlgili hükme göre uygulanacak hukukun Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet hukuku olması durumunda, taraf olmayan ilgili devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarında Sözleşmeye taraf olmayan başka bir devlet hukukunu yetkili görmesiyle atıf kabul edilecek ve yetkili kılınan son devlet hukuku uygulanacaktır. Ancak yetkili kılınan son devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarında kendini yetkili görmemesi halinde atıf reddedilecek ve uygulanacak hukuk, Sözleşme'nin 16. madde hükmüne göre belirlenecektir. Bu noktada, son aşamada kendisine yetki tanınan devletin Sözleşmeye taraf olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira her iki durumda da atıf reddedilerek Sözleşme'nin 16. madde hükmü uygulanacaktır[356].

Atfın istisnai olarak kabul edildiği alan 16. maddede düzenlenen bağlama kuralı ile sınırlandırılmıştır[357]. Buna göre atıf, sadece m. 16 uyarınca velâyet sorumluluğunun "adli veya idari makamın müdahalesi bulunmaksızın kanun gereğince" veya bir "anlaşma yahut tek taraflı işlem gereği" verilmesi ya da sona ermesi hususunda çocuğun mutat

---

[352] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 408; Ataman Figanmeşe, 2002, **a.g.k.,** 70; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1144; B. Mesci (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi), *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), 338; Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 427; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 191; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 295. Aksi yönde görüş için bkz. Giray, 2010, **a.g.k.,** 258.

[353] Sözleşme'nin orijinal metnindeki 21. maddede yer alan "choice of law" kavramının Türkçe'ye "hukukun seçimine yönelik kurallar" olarak tercüme edildiği görülmektedir. Söz konusu orijinal kavram İngilizce'de "conflict of laws" kavramıyla benzer anlamda kullanılmaktadır. Kavramın Türkçe karşılığı "kanunlar ihtilafı"dır. Bu yönüyle ilgili kavramın orijinal metninden Türkçe'ye "kanunlar ihtilafı" şeklinde tercüme edilmesi gerekirken kavram karmaşasına yola açabilecek boyutta "hukukun seçimine yönelik kurallar" şeklinde çevrilmesi kanımızca isabetli olmamıştır. Bkz. J. G. Collier (2001). *Conflict of Laws,* Cambridge University Press, 11.

[354] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 404; Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 426; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 195, dn. 158.

[355] Ataman Figanmeşe, 2002, **a.g.k.,** 71; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1144.

[356] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1144; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 295, dn. 149.

[357] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 408.

meskeninin akit bir devlette olmaması, bu devlet hukukunun akit olmayan bir başka devlet hukukunu yetkili görmesi ve bu son yetkili kılınan devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarında başka bir devleti yetkili görmemesi halinde uygulanacaktır[358]. Sonuç olarak Sözleşme'de, taraf olan devlet hukukunun uygulanacağı durumlarda atfın reddedildiği, taraf olmayan devlet hukukunun uygulanacağı m. 16 kapsamındaki bazı durumlarda istisnai olarak atfın kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Atıf, Türk hukukunda MÖHUK m. 2/3 gereğince kişiler hukuku ve aile hukukunda kabul edilmiştir. Ancak Sözleşme'de atıf, kural olarak reddedilmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'deki atıf prensibi ile MÖHUK m. 2/3'te düzenlenen aile hukuku alanında atfın kabulüne yönelik düzenlemeye yeni bir istisna eklenmiş bulunmaktadır[359]. Türkiye'de, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 01.02.2017'den itibaren Sözleşme'nin kapsamına giren velâyet sorumluluğu ve çocuğun kişi varlığı ile mal varlığının korunması hususlarında atfın uygulanması kural olarak olanaksızdır. Bu nedenle aile hukukunu ilgilendiren ve Sözleşme'nin uygulama alanına giren konularda MÖHUK m. 1/2 gereğince atfın uygulanmayacağının kabul edilmesi gerekmektedir.

### 3.3.2. Uygulanacak hukukun tespiti

Uygulanacak hukukun tespitine ilişkin düzenlemeler Sözleşme'nin üçüncü bölümünde 15 ile 22. madde arasında bulunmaktadır. Sözleşme'de, 1961 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları ile aynı çizgi takip edilmiş ancak çok daha açık, sistematik ve ayrıntılı hükümler getirilmiştir[360]. Çocuğun kişi varlığı ve mal varlığının korunmasına yönelik önlemlere uygulanacak hukuk ve adli veya idari makam müdahalesi olmaksızın velâyet sorumluluğunun tesis edilmesi, kullanılması, değiştirilmesi veya sona ermesine uygulanacak hukuk ayrı düzenlemelerle ele alınmıştır. Öte yandan üçüncü kişilerin korunmasına yönelik olarak işlem güvenliği prensibi doğrultusunda bağlama kuralları getirilmiştir[361].

---

[358] Sözleşme'de istisnai olarak kabul edilen atfın getiriliş amacına ilişkin şu şekilde örnek verilmiştir: Çocuğun mutat meskeni, velâyet sorumluluğunu çocuğun milli hukukuna tabi kılan taraf olmayan bir devlette bulunuyorsa ve bu devlet hukuku tarafından velâyet sorumluluğunun tabi kılındığı diğer taraf olmayan devlet hukuku başka bir devlet hukukunu yetkili kılmaksızın kendi hukukunu uyguluyorsa burada uygulanacak hukuktan doğan velâyet sorumluluğunun Akit Devletlerde tanınması avantajlı olacaktır. Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 583.

[359] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1151.

[360] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 401; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1133.

[361] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 295.

Sözleşme m. 20 gereğince Sözleşme kapsamında yetkilendirilen hukuk, Sözleşmeye taraf olmayan bir devlet hukuku olsa dahi uygulanacaktır. Bu yönüyle Sözleşme'de, kanunlar ihtilafı kurallarının evrensel niteliği kabul edilmektedir[362]. Söz konusu prensibin tek istisnası Sözleşme m. 15/3'te düzenlenen hükümdür. İlgili hüküm, çocuğun Sözleşmeye taraf devlette bulunan mutat meskeninin ancak başka bir taraf devlete geçmesi durumunda uygulama alanı bulacaktır[363].

Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sınırlandırabilecek bir unsur olarak "kamu düzeni müdahalesi", 22. maddede düzenlenmiştir[364]. Buna göre Sözleşme'nin üçüncü bölümünde düzenlenen bağlama kuralları ile tespit edilen yetkili hukukun uygulanmasıyla çocuğun yüksek yararı ölçütünde kamu düzenine açıkça aykırılık meydana geliyor ise yetkili hukuk uygulanmayabilir. Söz konusu hükmün 1961 Lahey Sözleşmesi m. 16 ve MÖHUK m. 5'te düzenlenen kamu düzeni müdahalesi hükmüyle uyumlu olduğu söylenebilir[365]. Fakat bunlara ilaveten Sözleşme'nin ilgili hükmünde, kamu düzeni müdahalesinde gözetilmesi gereken en temel kriter, çocuğun yüksek yararı olarak kabul edilmiştir[366]. Kamu düzenine ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda yapılacaktır.

#### *3.3.2.1. Koruma önlemlerine uygulanacak hukuk*

Koruma önlemlerine uygulanacak hukuk konusundaki genel kural Sözleşme'nin 15. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre Sözleşmeye taraf olan yetkili devlet makamları, çocuğun şahıs varlığı ve mal varlığının korunmasına yönelik olarak alınacak kararlarda kendi maddi hukuklarını uygulayacaktır[367]. Dolayısıyla koruma önlemlerine uygulanacak hukukun belirlenmesi, öncelikle yetkili devlet makamının belirlenmesine bağlıdır[368]. İlgili hüküm, yetkili devlet makamlarının en iyi bildiği hukuku uygulaması, çocuğun yüksek yararına uygun olarak etkin ve hızlı bir biçimde önlem kararı alınabilmesi ve alınan kararlarının çoğunlukla yine aynı ülkede sonuç doğurduğu gerekçesine dayandırılmaktadır[369]. Söz konusu düzenleme 1961 Lahey

---

[362] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 12; Nygh, 1997, **a.g.k.,** 354; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1143.
[363] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1144.
[364] Kamu düzeni müdahalesinin sadece koruma önlemleri hakkında uygulanması gerektiği, velâyet sorumluluğu hakkında kamu düzeni yerine temel insan hak ve hürriyetleri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Giray, 2010, **a.g.k.,** 259.
[365] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 575.
[366] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 407; Giray, 2010, **a.g.k.,** 259; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1152; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 296; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 198.
[367] Lowe, 2002, **a.g.k.,** 196; EU, 2017, **a.g.k.,** 18.
[368] Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 126; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 194.
[369] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 401; Ulusu Karataş, 2017, 1133-1134.

Sözleşmesi'yle uyumlu olarak hazırlanmış ancak 1996 Lahey Sözleşmesi'nde daha çok mutat mesken hukukunu merkeze alan bir anlayış geliştirilmiştir[370].

Sözleşme m. 15/1'de düzenlenen genel bağlama kuralının yanı sıra m. 15/2'de istisnai olarak çocuğun mutat meskeni dışında bir başka devlet hukukunun uygulanmasına olanak tanınmıştır[371]. Söz konusu hükme göre çocuğun şahıs ve mal varlığının korunması gerekliliği ölçüsünde mevcut durumla somut bağlantısı bulunan başka bir devlet hukuku da uygulanabilecek veya gözetilebilecektir. Örnek olarak, çocuğun üçüncü bir ülkede bulunan mallarının satışı için malların bulunduğu ülke hukukunda farklı bir izin prosedürü düzenlenmişse ilgili kural yetkili makam tarafından uygulanabilecek yahut çocuk hakkında koruma önlemi alınırken çocuğun vatandaşı olduğu ülkeye kısa süre içinde dönecek olması ve ilgili devlette tanınıp tenfiz edilmeyecek bir karar alınmasından kaçınılması için ilgili devlet hukuku uygulanabilecektir[372].

Buradaki hüküm genel kurala getirilmiş bir istisna niteliğindedir. Bir başka devlet hukukunun uygulanabilmesi, ilgili hukukun durumla sıkı ilişki içinde olmasından ziyade çocuğun yüksek yararının getirdiği gerekliliklere bağlıdır. Bir başka deyişle istisnai hüküm, ancak çocuğun yüksek yararı ölçüsünde ve sınırlı olarak uygulanmalıdır[373].

Sözleşme m. 15/2 ile üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralların uygulanabilmesi veya dikkate alınmasına olanak tanındığı ifade edilmektedir[374]. Bilindiği üzere Türk hukukunda MÖHUK m. 31 gereğince sadece "sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde" yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmaktadır. Sözleşme'nin yürürlüğe girmesiyle yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınabilmesi, borç ilişkilerinin yanı sıra Sözleşme kapsamındaki velâyete ilişkin hususlarda da mümkün hale gelmiştir[375].

Son olarak Sözleşme m. 15/3'te çocuğun bir taraf devlette bulunan mutat meskeninin başka bir taraf devlete geçmesi durumunda uygulanacak hukuka ilişkin

---

[370] Sözleşme'de düzenlenen yetki kurallarında 1961 Sözleşmesi'nden farklı olarak mutat mesken devletine daha çok ağırlık verildiği görülmektedir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk da çoğunlukla mutat mesken hukuku olacaktır. (m. 5). Ancak Sözleşme'de kabul edilen tek bağlama noktası mutat mesken değildir. Genel prensibe göre, çocukla daha sıkı ilişki içinde bulunan devlet hukukları da bazı durumlarda yetkili kılınmıştır. Çalışmanın ilerleyen bölümünde yetkili makamlara ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır. Bkz. Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 401; Giray, 2010, **a.g.k.,** 257; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 301.
[371] Giray, 2010, **a.g.k.,** 258; Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 426.
[372] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 575.
[373] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 402; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1134; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 296.
[374] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1135.
[375] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1149.

hükme yer verilmiştir. Buna göre çocuğun mutat meskeninin bulunduğu taraf devletin değişmesi halinde yeni mutat mesken hukuku, önceki mutat mesken hukukunca alınan koruma önlemlerinin uygulanmasına ilişkin koşullar bakımından geçerli olacaktır. Örneğin önceki mutat mesken hukukunca çocuğa vasi olarak atanan kişinin çocuğun mallarına ilişkin hangi işlemleri gerçekleştirirken hâkim iznine tabi olduğu yeni mutat mesken hukukuna göre belirlenecektir[376]. Bu kapsamda önceki mutat mesken hukukunca alınan önlemlerin yeni mutat mesken hukukuna uyarlanması ve çocuğun korunmasına yönelik olarak alınan önlemlerin sürdürülebilir olması ve m. 14 gereğince yerine yenileri getirilene kadar geçerli kılınması amaçlanmaktadır[377].

#### *3.3.2.2. Velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukuk*

Sözleşme'de velâyet sorumluluğunun, "adli veya idari makamın müdahalesi olmaksızın, kanun gereğince verilmesi ya da sona ermesine" uygulanacak hukuk (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16/1), velâyet sorumluluğunun, "adli veya idari makamın müdahalesi olmaksızın, bir anlaşma veya tek taraflı işlem ile" verilmesi ya da sona ermesine uygulanacak hukuk (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16/2), çocuğun mutat meskeninin değişmesi halinde velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukuk (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16/3) ve bu durumda kanun gereğince velâyet sorumluluğunun hâlihazırda böyle bir sorumluluğu olmayan kişiye verilmesine uygulanacak hukuk (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16/4) ayrı olarak düzenlenmiştir.

Velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukuk konusunda Sözleşme m. 16 ile getirilen ayrıntılı düzenlemenin amacı, 1961 Lahey Sözleşmesi m. 3'e göre çocuğun milli devletinin iç hukuku gereğince kurulan otorite ilişkisinin diğer taraf devletlerce tanınacağını öngören hükmün yarattığı çelişki ve belirsizliklerin bertaraf edilmesidir[378]. Zira söz konusu madde hükmünde yazılı "kanundan doğan otorite ilişkisi" kavramıyla herhangi bir adli veya idari müdahale olmaksızın kanundan doğan velâyet ilişkisi kastedilmiş olsa da ilgili kavram, uygulamada yetkili makamlar arasında farklı

[376] Öte yandan önceki mutat mesken makamları tarafından alınan tedbirlerde hangi hususların "tedbirleri uygulamaya" ilişkin olduğu, hangi hususların "tedbirlerin geçerliliğine" ilişkin olduğu her durumda belirli değildir. Bu itibarla ilgili hükmün yarattığı belirsizlik, önceki mutat mesken makamlarınca alınmış tedbirleri etkisizleştirebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Uyarlama yapılamayan durumlarda belirsizliğin önlenmesi için yeni mutat mesken makamlarınca yeni tedbirler getirilmesi önerilmektedir. Ancak getirilen önerinin hangi ölçüde belirsizliği gidereceği de tartışmalıdır. Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 575; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 92-93; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1135-1136.
[377] Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 426; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 297.
[378] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 402.

yorumlamalara ve farklı kararlar alınmasına yol açmıştır[379]. Ayrıca çocuğun çifte vatandaşlığa sahip olması durumunda, 1961 Sözleşmesi'ne göre milli devlete yetki tanınan durumlarda, mevcut kanuni otorite ilişkisi ile koruma önlemlerinin hangi devlet hukukuna tabi olduğu sorunu ortaya çıkmıştır[380]. Bu nedenle, yeni Sözleşme ile "kanundan doğan otorite ilişkisi" kavramı terk edilmiş, yerine daha açık ve kapsayıcı bir biçimde "adli veya idari makam müdahalesi olmaksızın kanundan veya hukuki işlemden doğan velâyet sorumluluğu" kavramı getirilmiş ve mutat mesken hukuku lehine kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir.

Sözleşme m. 16/1'e göre velâyet sorumluluğunun, "adli veya idari makamın müdahalesi olmadan kanun gereğince verilmesi veya sona ermesine", çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet hukuku uygulanacaktır[381]. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise velâyet sorumluluğunun "adli veya idari makamın müdahalesi olmadan, bir anlaşma veya tek taraflı işlem[382] ile verilmesi veya sona ermesine", anlaşma veya tek taraflı işlemin yürürlüğe girdiği esnada[383] çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır[384]. Her iki hükme göre de velâyet sorumluluğunun kurulması veya sona ermesine mutat mesken hukuku uygulanacaktır. Sözleşme'de koruma önlemleri ve velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukukun bağımsız olarak ele alındığı, ancak bu iki hukuki meseleye aynı devlet hukukunun uygulanmasının amaçlandığı açıkça görülmektedir[385].

Söz konusu hüküm, velâyet sorumluluğunun adli veya idari makam müdahalesi olmadan kurulması ve sona ermesi halinde uygulama alanı bulunmaktadır. Aksi halde,

---

[379] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 402.
[380] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 402-403.
[381] Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 126.
[382] Hükümde geçen anlaşmaya örnek olarak; ana-baba arasında çocuğun velâyetinin paylaştırılmasına yönelik olarak yapılan bir anlaşma, bu kapsamda değerlendirilebilir. Tek taraflı işlem olarak ise vasiyetname örneği verilebilir. Bkz. Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 404.
[383] Söz konusu hükümde ifade edilen "anlaşma veya tek taraflı işlemin yürürlüğe girmesi", anlaşma veya tek taraflı işlemin etki göstermeye başlaması anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda örneğin, anlaşmaya dayanan bir boşanmada anlaşmanın etki gösterdiği tarih, düzenlendiği tarih değil boşanma kararının verildiği tarihtir. Tek taraflı işlemlerde de örneğin, vasiyetname düzenlenmesi durumunda ilgili vasiyetnamenin etki doğurmaya başladığı tarih, vasiyet edenin öldüğü tarihtir. Bkz. Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 404.
[384] Sözleşme'nin söz konusu hükümlerinin, velâyet sorumluluğunun tesis edilmesinde etkili olan ve öncelikle çözülmesi gereken hukuki meseleleri, diğer bir deyişle "önmesele"leri kapsamadığı ifade edilmektedir. Örnek olarak, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet hukukuna göre velâyet sorumluluğunun tesis edilebilmesi için çocuğun tanınması gerekiyorsa, tanıma prosedürü bir önmesele olarak görülmekte ve ilgili hukuki meselenin değerlendirilmesi, taraf devletlerin kendi hukuklarına tabi bırakılmaktadır. Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 579.
[385] Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 577.

adli veya idari makam müdahalesi söz konusu olduğu takdirde velâyet sorumluluğu, koruma önlemlerine uygulanacak hukuka ilişkin kurala tabidir[386]. Burada sözü edilen müdahalenin velâyet sorumluluğunun kurulması veya sona ermesine yönelik kesin ve etkin bir biçimde olması gerektiği söylenmektedir[387]. Örneğin, yetkili hukuk uyarınca ortak velâyete ilişkin vergi dairesine tescil veya bildirim yapılması gerekliliği, velâyet sorumluluğunun kurulmasına ilişkin karar alınması gerektiği anlamına gelmediğinden ve adli veya idari makam müdahalesi olarak değerlendirilemeyeceğinden, uygulanacak hukuk m. 16-18 hükümlerine göre belirlenecektir[388]. Ancak ana-babanın yazılı olarak yaptığı anlaşma velâyet sorumluluğunun tesisi için yeterli olmuyor, ayrıca bir adli veya idari makamın onayının alınması gerekiyorsa bu durumda ilgili olay adli veya idari makam tarafından kesin bir müdahale niteliği taşıdığından, uygulanacak hukuk, m. 15 gereğince koruma önlemlerine uygulanacak hukuk kapsamında tespit edilecektir[389].

Sözleşme m. 16/3'te çocuğun mutat meskeninin başka bir devlete geçmesi halinde, önceki mutat mesken hukukuna göre mevcut bulunan velâyet sorumluluğunun yeni mutat mesken devletinde geçerli olmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme ile mevcut velâyet sorumluluğu kapsamında çocuğun yüksek yararına uygun olarak korunmasına süreklilik ve istikrar kazandırılması amaçlanmıştır[390]. Öte yandan, çocuğun mutat meskeninin değişmesi durumunda, önceki mutat mesken hukukuna göre kanunen mevcut velâyet sorumluluğuna sahip olmayan bir kişinin bu sorumluluğa sahip olup olamayacağı yeni mutat mesken hukukuna göre belirlenecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16/4). Örnek olarak, önceki mutat mesken hukuku uyarınca evli olmayan ana-babadan doğan çocuğa ilişkin kanunen mevcut velâyet sorumluluğu sadece anneye veriliyor; yeni mutat mesken hukuku uyarınca ise müşterek olarak ana-babaya yahut sadece babaya veriliyorsa, bu durumda önceki mutat mesken hukukuna göre annenin kanunen sahip olduğu velâyet sorumluluğu m. 16/3 gereğince korunacak ve yeni mutat mesken hukukuna göre baba da kanunen velâyet sorumluluğunu m. 16/4 gereğince

[386] Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1137.
[387] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 403; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1137.
[388] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 577; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 95.
[389] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 577; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 95.
[390] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 581.

kazanacaktır. Sonuç olarak anne ve baba kanundan doğan velâyet sorumluluğuna birlikte sahip olacaktır[391].

Velâyet sorumluluğunun kurulması ve sona ermesinden ayrı olarak velâyet sorumluluğunun uygulanması, Sözleşme'nin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre velâyet sorumluluğunun uygulanması, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülke hukuku kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca mutat meskenin değişmesi söz konusu olduğunda velâyet sorumluluğunun uygulanmasına ilişkin şartlar, çocuğun yeni mutat meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabi olacaktır. Örnek olarak, kanundan yahut hukuki işlemden doğan velâyet sorumluluğuna sahip olan kimsenin çocuğun mutat mesken hukukuna göre bu sorumluluğu kullanırken izin alması gereken durum olmadığı halde çocuğun mutat mesken devletinin değişmesiyle yeni mutat mesken hukuku böyle bir özel izin prosedürü öngörüyorsa bu durumda ilgili izinlerin alınması gerekecektir[392].

Sözleşme'de ayrıca, kanundan veya hukuki işlemden doğan velâyet sorumluluğunun Sözleşme hükümleriyle yetkili kılınan ülke makamlarınca alınacak koruma önlemleri vasıtasıyla kaldırılabileceği yahut uygulama koşullarının değiştirilebileceği hüküm altına alınmıştır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 18). Bu yönüyle Sözleşme'de, velâyet sorumluluğunun, çocuğun yararının gerektirdiği ölçüde koruma önlemi alınmasına engel olmadığı ve gerektiğinde bu sorumluluğun bir koruma önlemi kararı vasıtasıyla sonlandırılabileceği veya uygulama koşullarının değiştirilebileceği anlayışı mevcuttur[393].

#### *3.3.2.3. İşlem güvenliği prensibine göre uygulanacak hukuk*

Sözleşme kapsamında kabul edildiği üzere, çocuğun mutat meskenin bulunduğu ülkenin değişmesi halinde; m. 15/3 gereği önceki mutat mesken devletinin maddi hukukuna göre alınan koruma önlemlerinin sürekliliği ve m. 16/3 gereği önceki mutat

[391] Mevcut düzenleme, velâyet sorumluluğunun tesisine ilişkin bir maddi hukuk kuralı niteliğinde olması ve taraf devletlere ortak velâyetin uygulanmasını mecbur bırakması nedeniyle eleştirilmiştir. Müşterek velâyet meselesinin Sözleşme'ye getirilecek özel bir hükümle yeni mutat mesken hukukuna tabi tutulması önerilmişse de taraf devlet hukuklarının birçoğunda böylesine özel bir hususla alakalı düzenleme bulunmaması nedeniyle söz konusu teklif reddedilmiştir. Bunun yanı sıra Sözleşme m. 16/3 ve m. 16/4'teki düzenlemelerin uygulanması sonucu ortaya çıkan birlikte velâyet durumunun tarafların anlaşmazlıklarıyla tıkanması halinde yetkili yeni mutat mesken makamlarının m. 17 ve m. 18 kapsamında koruma önlemi kararı vermesiyle sorunun çözülebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 581; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1140.

[392] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 581; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 405; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 97; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 299.

[393] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 406; Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1141; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 197.

mesken devletinin maddi hukukuna göre kanundan yahut hukuki işlemden doğan velâyet sorumluluğunun devamlılığı anlayışı, yeni mutat mesken ülkesinde hukuki işlem meydana getiren iyi niyetli üçüncü kişilerin, çocuğu gerçek anlamda temsil etmeye yetkili yasal temsilci ve onun sahip olduğu yetkiler bakımından hataya düşmesine sebep olabilmektedir[394]. Diğer bir deyişle, "işlemin yapıldığı yer hukukuna göre" çocuğun yasal temsilcisi olmaya ehil kimse ile işlem yapan üçüncü kişi, bu kimsenin Sözleşme kapsamında belirlenen uygulanacak hukuka göre gerçek anlamda ehil olmadığını bilemeyebilir. Bu sebeple, Sözleşme m. 19'da iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması maksadıyla işlem güvenliğinin tesisine yönelik düzenleme hüküm altına alınmıştır[395].

Sözleşme m. 19/1'e göre bir işlemin yapıldığı ülkenin hukukuna göre çocuğun yasal temsilcisi sıfatına sahip olmaya ehil bir kimsenin üçüncü kişilerle yaptığı işlemler geçerli sayılacak ve üçüncü kişi, ilgili kimsenin Sözleşme'de düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları neticesinde resmi olarak çocuğun yasal temsilcisi olamayacağı gerekçesiyle sorumlu tutulamayacak ve böylelikle üçüncü kişinin menfaatlerinin zedelenmesi önlenecektir[396].

Sözleşme'de üçüncü kişilerin 19. madde hükmünden faydalanabilmesi için belirli şartlar öngörülmüştür. Buna göre üçüncü kişiler, velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukukun Sözleşme'nin üçüncü bölümünde bulunan kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukuka göre belirleneceğini bilmiyor olması ya da bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 19/1). Ayrıca ilgili işlem, mutlaka aynı ülkedeki kişiler arasında (hazırlar arasında) yapılmış olmalıdır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 19/2)[397].

Sözleşme'de yer alan 19. madde düzenlemesi MÖHUK m. 9/2'de kabul edilen işlem güvenliği kuralına yönelik bir istisna niteliğindedir[398]. Zira MÖHUK'ta düzenlenen ilgili hükme göre işlem güvenliği ilkesi, aile hukuku ve miras hukuku ile başka bir ülkede bulunan taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemlerde kapsam dışı bırakılmıştır[399]. Ancak Sözleşme'nin Türkiye'de yürürlüğe girmesinden itibaren, üçüncü kişiler ile çocuğun "işlemin gerçekleştirildiği ülke hukukuna göre" yasal temsilcisi olmaya ehil kimsenin yaptığı işlemler, aile hukukuna yahut başka bir ülkedeki

[394] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 58; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 99; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 300.
[395] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 407; Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1142; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 300.
[396] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 197.
[397] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 583; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 408.
[398] Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1151; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 300.
[399] Ayrıca bkz. Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 67-71; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 295.

taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin olsa dahi Sözleşme m. 19 ve MÖHUK m. 1/2 gereği geçerli sayılacaktır[400].

## 4. 5718 SAYILI MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA VELÂYETE UYGULANACAK HUKUK

### 4.1. Genel Olarak

5718 sayılı yeni MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle mülga 2675 sayılı Kanun'da soybağına uygulanacak hukuka ilişkin evlilik içi ve evlilik dışı olmak üzere iki çatı altında yapılan düzenlenme terk edilmiş ve yerine, soybağının kurulması ve soybağının hükümleri hakkında birer bağlama kuralı getirilmiştir[401].

MÖHUK kapsamında velâyete uygulanacak hukuk, boşanma ve ayrılık halinde velâyete uygulanacak hukuk ve boşanma dışında, evlilik birliği içinde veya evlilik olmaksızın soybağına bağlı olarak velâyete uygulanacak hukuk olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Boşanma ve ayrılık halinde velâyete uygulanacak hukuk, m. 14/3 göndermesiyle boşanma ve ayrılık statüsüne göre belirlenecektir.

Boşanma dışında velâyet, soybağının hükümlerinden bir olarak kabul edilmiş ve genel olarak soybağı ile ilişkilendirilmiştir. Boşanma dışında velâyete uygulanacak hukuk, soybağının doğal olarak (tabii soybağı) yahut bir hukuki işlemle suni olarak (evlat edinme) kurulmasına göre farklı bağlama kurallarına tabi kılınmıştır[402]. Ana-babaya doğal soybağı ile bağlanan çocuğun velâyetine uygulanacak hukuk, soybağını kuran hukuk olarak kabul edilmiştir (MÖHUK m. 17). Suni soybağı ilişkisi olarak görülen evlat edinmede velâyet ise tek başına evlat edinme durumunda evlat edinenin şahsi statüsüne, eşlerin birlikte evlat edinmesi durumunda evlenme statüsüne bağlanmıştır (MÖHUK m. 18/3). Bu doğrultuda MÖHUK kapsamında velâyete uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kurallarının velâyetin kaynağını oluşturan hukuki ilişki esas alınarak farklı şekillerde düzenleme altına alındığı görülmektedir.

---

[400] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 583.

[401] Mülga Kanun'a göre velâyete uygulanacak hukuka ilişkin ayrıntı için bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 112 vd.

[402] TMK m. 282 itibarıyla düzenlenen soybağı, kuruluş şekillerine göre iki ayrı biçimde ele alınmaktır. Çocuk ile ana-baba arasında kan bağı ve doğumla oluşan ilişkiye doğal (tabii) soybağı; kan bağı olmaksızın sadece hukuki işleme dayanan ilişkiye ise yapay (suni) soybağı adı verilmektedir. Evlat edinme, yapay bir soybağı ilişkini ifade etmektedir. A. M. Kılıçoğlu (2017). *Aile Hukuku.* (3. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, 410; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 138; M. Dural, T. Öğüz ve M. A. Gümüş (2021). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 268-269; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 349.

MÖHUK'ta velâyete uygulanacak hukuka ilişkin düzenlenen bağlama kurallarının yanı sıra, çocuğun korunmasına yönelik acilen alınması gereken önlemlere *lex fori*'nin uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir[403]. Lahey Sözleşmelerinde kabul edilen genel prensibe göre de Sözleşmelerin kapsamındaki acil önlemler, hâkimin hukukuna göre alınmaktadır. Kanımızca da çocuğun korunmasının acil olarak gerekli olduğu durumlarda en hızlı ve etkin bir biçimde karar alınabilmesi için *lex fori*'nin uygulanması daha isabetli bir tercih olacaktır.

Velâyete ilişkin uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu 1961 ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmeleri bu bakımdan geçerlidir. Velâyete uygulanacak hukuk, bu Sözleşmelerde düzenlenen hükümlere göre belirlenecektir. Sözleşmelerin kapsamına girmeyen durumlarda, uygulanacak hukukun tespitine MÖHUK kapsamında velâyetin tabi olduğu kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki 1996 Lahey Sözleşmesi, gerek velâyet sorumluluğu ve çocuğun korunmasına yönelik önlemler bakımından geniş bir uygulama alanına sahip olması ve gerekse birçok devletin Sözleşmeye katılması nedeniyle MÖHUK m. 17'de düzenlenen hükmün kural olarak uygulama alanını ciddi ölçüde daraltmıştır[404].

1961 ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmelerinde düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları ve gönderme yapılan bağlama noktaları ile MÖHUK'ta düzenlenen bağlama kuralları birbirinden oldukça farklıdır. Özellikle Türkiye de dâhil olmak üzere elliden fazla ülkenin taraf olduğu ve velâyet hakkında çok geniş bir uygulama alanına sahip olan 1996 Lahey Sözleşmesi ile genel bir karşılaştırma yapılacak olursa, Sözleşme'de uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kurallarının, çocuğun korunmasına yönelik önlemler ve velâyet sorumluluğu olarak iki ayrı başlık altında düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca Sözleşme'de en temel bağlama noktası, çocuğun şahsi statüsü doğrultusunda mutat mesken olarak kabul edilmiştir[405]. Ancak MÖHUK'ta velâyet sorumluluğu ve çocuğun korunmasına ilişkin meseleler bağımsız olarak değerlendirilmemiş; bu meseleler Sözleşme'den farklı olarak, kendisini doğuran hukuki meselelerin ait olduğu statülere

[403] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 116; Akıncı, 2010, **a.g.k.,** 149.
[404] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 185; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 280.
[405] MÖHUK m. 16 gerekçesine göre de Kanun'un ilgili düzenlemesinde çocuğun şahsi statüsüne önem verilmiş ancak çocuğun şahsi statülerinden biri olan milli hukuka öncelik tanınmıştır. Bkz. Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 121; Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 543, Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1147. Doğrusu, göç veren konumda bulunan Türkiye açısından, özellikle yabancı ülkelerde yaşayan ve Türk vatandaşı olan çocukların soybağına Türk hukukunun öncelikle uygulanmak istenmesi yadsınacak bir mesele değildir. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 173.

bağlanmıştır[406]. Bu doğrultuda, velâyete ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu 1996 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları ile MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarının birbiriyle paralel olmaması, MÖHUK'ta velâyete ilişkin bağlama kurallarının yeknesak olmaması ve bağlama noktası olarak çocuğun mutat meskeni yerine daha çok ana-babanın milli hukukları yahut mutat meskenlerinin tercih edilmesi öğretide eleştirilmektedir[407].

### 4.2. Soybağının Hükümlerine İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk

Dar anlamda tabii soybağı[408], çocuğun ana-babası ile olan hısımlık bağını ifade etmektedir[409]. Türk hukukunda çocuk ve anne arasında soybağının kurulması "doğum" ile, çocuk ve baba arasında soybağının kurulması ise "anne ile evli olma[410]", "tanıma" yahut "mahkeme kararı" ile gerçekleşmektedir[411] (TMK m. 282). Ana-baba ile çocuk arasında kurulan soybağı neticesinde de velâyet dâhil olmak üzere soybağının birtakım hükümleri ortaya çıkmaktadır[412]. Örneğin velâyet hakkı içinde çocukla kişisel ilişki kurma, çocuğun eğitimi, bakımı, çocuğa dini ve ahlaki değerler kazandırılması, çocuğun temsili, mallarının yönetilmesi, velâyetin kısıtlanması veya çocuğun ana-babaya bağlı olarak vatandaşlık kazanması, soyadı kazanması soybağının hükümlerine birer örnektir. Yürürlükte bulunan MÖHUK m. 16'da soybağının kurulması ve iptaline uygulanacak hukuk, m. 17'de ise soybağının hükümlerine uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralları düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı MÖHUK'ta yine yürürlükte bulunmayan 04.04.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisindeki soybağı (nesep) hükümlerinin düzenleniş biçimine uygun bir şekilde, soybağının kurulması ve iptali evlilik içi soybağı, soybağının düzeltilmesi ve evlilik dışı soybağı şeklinde ayrı bağlama

---

[406] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 168; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1146.
[407] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 121; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 168-172.
[408] Çalışmanın bu kısmında, ana-baba ile çocuk arasındaki soybağının kan bağıyla kurulması (tabii soybağı) neticesinde doğan velâyete ilişkin uygulanacak hukuk üzerinde durulacaktır. Suni soybağının kurulmasıyla gündeme gelen velâyet, "evlat edinmede velâyete uygulanacak hukuk" konu başlığı altında ileride incelenecektir.
[409] Kılıçoğlu, 2017, **a.g.k.,** 410; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 269; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 91; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2021, **a.g.k.,** 268; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 270; Doğan ,2021, **a.g.k.,** 349.
[410] TMK m. 282'nin gerekçesinde kanun koyucu, evlilik teriminin hem "çocuğun doğduğu esnada ana ile baba arasında mevcut olan evliliği", hem de "çocuk doğduktan sonra ana ve baba arasında yapılan evliliği" kapsamakta olduğunu ifade etmiştir.
[411] Kılıçoğlu, 2017, **a.g.k.,** 410-412; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2021, **a.g.k.,** 269; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 169.
[412] Ruhi ve Ruhi, 2017, **a.g.k.,** 178; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 171.

kurallarıyla düzenlenmişti[413]. Bu doğrultuda 2675 sayılı eski MÖHUK'a göre de soybağına uygulanacak hukuk, çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı doğup doğmamasına göre değişkenlik arz etmekteydi. 15. maddede evlilik içi soybağı ilişkileri, ana-baba ve çocuk için ortak bir hukuk tayin etme maksadıyla çocuğun doğumu anındaki evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabi kılınmıştı[414]. Ayrıca soybağının düzeltilmesi için çocuğun yararına uygun olarak basamaklı bağlama kuralı getirilerek soybağının düzeltilmesi sağlanmaya çalışılmıştı (MÖHUK m. 16)[415]. Bunun yanında evlilik dışı çocuklar ile ana-baba arasındaki soybağı ilişkisine uygulanacak hukuk, ana ile çocuk arasındaki ilişkiye ananın milli hukuku, baba ile çocuk arasındaki ilişkiye de babanın milli hukuku olmak üzere iki ayrı hukuk olarak düzenlenmiş idi (MÖHUK m. 17). Velâyete ise ayrı bir başlık altında 19. maddede yer verilmiş ve velâyete uygulanacak hukukun nesebi düzenleyen hukuk olması sağlanmıştı.

Çocuk haklarına verilen önemin artmasıyla birlikte değişen çocuk-toplum ilişkisi neticesinde, Türk hukukunda soybağının kuruluşunda uygulanan farklı kurallar terk edilmiş ve 4721 sayılı yeni TMK ile evlilik içi soybağı (sahih nesep), soybağının düzeltilmesi (nesebin tashihi) ve evlilik dışı soybağı (gayri sahih nesep) ayrımı kaldırılmıştır[416]. Evlilik dışı çocukla baba arasında kurulacak hukuki ilişki, başlı başına bir soybağı ilişkisi olarak kabul edilmiştir[417]. Bu doğrultuda, yeni TMK ile uyumlu olarak

[413] Mülga Medeni Kanun'a göre evlilik içinde doğan çocuk ile evlilik dışında doğan çocuk farklı statülerde değerlendirilmekteydi. Evlilik içinde yahut dışında olması farketmeksizin çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulmaktaydı. Bu doğrultuda soybağı problemleri daha çok evlilik dışında doğan çocuk ile baba arasında doğmaktaydı. Evlilik içinde doğan çocukla baba arasındaki soybağı ilişkisi düzgün (sahih) soybağı, evlilik dışında doğan çocukla baba arasındaki soybağı ise ana ile evlilik, tanıma ya da mahkeme kararı neticesinde düzeltilmediği (tashih edilmediği) takdirde düzgün olmayan (gayri sahih) soybağı olarak kabul edilmekteydi (m. 290 vd.). Türk hukukunda söz konusu ayrımın kaldırılmış olmasına karşın günümüzde halen bu tür ayrımın kabul edildiği hukuk düzenleri ve uygulandığı ülkeler bulunmaktadır. Bkz. Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 272; Doğan ,2021, **a.g.k.,** 349-350.

[414] 5718 sayılı MÖHUK gerekçesinde 2675 sayılı mülga MÖHUK'un 15. maddesinde düzenlenen basamaklı bağlama kuralı ilkesine sadık kalındığı ifade edilmektedir.

[415] Soybağının düzeltilmesine uygulanacak hukuk sırasıyla; düzeltme anında babanın milli hukuku, ananın milli hukuku ve çocuğun milli hukuku olarak düzenlenmiştir. Nitekim, soybağının düzeltilmesi büyük çoğunlukla baba ile çocuk arasında gerçekleşmektedir. Kanun koyucu, babanın milli hukukuna göre soybağının düzeltilememesi durumunda ananın milli hukukunun uygulanmasını öngörmüştür. Soybağının bu hukuka göre de kurulamaması durumunda çocuğun milli hukukuna yetki tanınmıştır. Ancak doğum yeri esasıyla vatandaşlık kazanmanın mümkün olmadığı ülkelerde doğan çocukların milli hukuku, soybağı kazanması koşuluyla ana veya babanın milli hukukundan başkası değildir. Bu yönüyle madde hükmünün üçüncü basamağı işlevsizdir.

[416] G. Gelgel (2012). *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler.* İstanbul: Beta Yayınları, 15; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 350.

[417] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 273.

5718 sayılı yeni MÖHUK'ta da sadece soybağının kurulması ve soybağının hükümleri başlığında iki maddelik bir düzenleme yapılmıştır[418].

Ana-baba ile çocuk arasındaki soybağının evlilik içinde doğumla, evlilik dışında doğum, tanıma, ana ile evlenme veya hâkim kararıyla kurulması, genel olarak soybağının kuruluşunu ifade etmektedir[419]. Bu nedenle kanun koyucu, soybağının kuruluşuna uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralını tek bir başlık altında 16. maddede toplamayı tercih etmiştir.

Velâyete uygulanacak hukuk, Mülga MÖHUK m. 19'da "velâyet" başlığında düzenlenmişken yeni MÖHUK m. 17'de "soybağının hükümleri" başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Zira velâyet, soybağının hükümlerinden biri olarak kabul edilir. Diğer bir ifadeyle velâyet, soybağının başlıca hükümlerindendir[420]. Kanun'un gerekçesinde mevcut sistematiğe aykırı gereksiz bölünmelerden kaçınma ve bütünlüğü koruma amacı ile hareket edildiği ifade edilmiştir. Bu itibarla eski Kanun'da düzenlenen 19. madde kaldırılmış ve velâyete uygulanacak hukuka ilişkin kural, soybağının hükümleri içerisinde 16. maddenin bir uzantısı olma vasfıyla 17. maddede hüküm altına alınmıştır.

Dünya üzerinde mevcut hukuk düzenleri arasında soybağı ve velâyete ilişkin farklı düzenlemeler ve uygulamalar olmasından dolayı uygulanacak hukukun doğru bir biçimde belirlenmesi çocuk açısından büyük önem arz etmektedir[421]. Öte yandan günümüzde yabancı hukukların bazılarında eski Medeni Kanunumuzdakine benzer şekilde evlilik içi soybağı, evlilik dışı soybağı ve soybağının düzeltilmesi gibi hukuki müesseselerin bulunması, ilgili hukukun uygulanması noktasında bir engel teşkil etmemelidir[422]. Zira bu hukuki müesseseler esasen işin doğasından kaynaklanmakta ve bu tür düzenlemelerin mutlak manada çocuğun menfaatine aykırı olduğu sonucuna varılamamaktadır[423].

---

[418] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 121; Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 544; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 178.

[419] Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, nesebin düzeltilmesi ve evlilik dışı nesep hususları zaten soybağının kurulmasına ilişkindir. Bu nedenle yeni MÖHUK'ta TMK ile uyumlu olarak evlilik içi nesep (m. 15), nesebin düzeltilmesi (m. 16) ve evlilik dışı nesep (m. 17) kavramları ortadan kaldırılmış ve sadece soybağının kurulması ve hükümleri hakkında 15. ve 16. Madde hükümleri getirilmiştir.

[420] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 92; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 184.

[421] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 169; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 354.

[422] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 545; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 180; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 350.

[423] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 112.

### 4.2.1. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 17'de belirtilen bağlama noktaları

MÖHUK m. 17'de; "*Soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbidir. Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutat mesken hukuku uygulanır.*" hükmüne yer verilmiştir[424]. Kuralın düzenleniş biçimine göre ilk bakışta bağımlı bir bağlama kuralı olarak soybağının hükümlerine soybağını kuran hukukun uygulanacağı sonucuna varılabilir[425]. Ancak hükmün devamındaki cümlede sırasıyla, ana, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku ve müşterek mutat mesken hukukunun uygulanmasına öncelik tanındığı görülmektedir. Söz konusu maddede bağlama noktalarının ters biçimde basamaklı olarak sıraya konulmuş olması, mevcut sistematiğe karşı uyumsuzluk yaratması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir[426].

Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen bağlama kuralına göre ana-baba ile çocuğun müşterek milli hukuku varsa velâyete bu hukuk uygulanacaktır. Bu hukukun bulunmaması durumunda müşterek mutat mesken hukuku uygulanacaktır[427]. Çocuğun ana-baba ile müştereken aynı mutat meskene sahip olmaması durumunda ise velâyet, 16. madde kapsamında soybağını kuran hukuka tabi kılınmıştır. Soybağının kuruluşuna uygulanacak hukuk, mülga MÖHUK'ta da olduğu gibi basamaklı bağlama kuralı ile hüküm altına alınmıştır.

---

[424] TMK m. 335/2'ye göre velâyet, "sadece ergin olmayan çocuklar değil aynı zamanda ergin kimseler için" de söz konusudur. İlgili hükme göre "hâkim vasi atanmasına gerek görmediği müddetçe, kısıtlanan ergin çocuklar" da ana ve babanın velâyeti altında kalmaktadır. Dolayısıyla kısıtlanan ergin kimseler de aksi öngörülmedikçe ana ve babanın velâyeti altındadırlar. Yine TMK m. 419'da kısıtlanan ergin çocukların kural olarak vesayet altına alınmayıp "velâyet altında" bırakıldığı hüküm altına alınmıştır. 1996 Lahey Sözleşmesi'nin 2. maddesinde Sözleşme'nin on sekiz yaş ve altındaki çocuklara uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple 1996 Lahey Sözleşmesi, ana-babanın on sekiz yaşın üzerindeki ergin çocukları bakımından uygulama dışında kalmaktadır. Ayrıca ergin kimselerin korunması maksadıyla Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından ayrı bir Sözleşme olarak kabul edilen 13.01.2000 tarihli "Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına Dair Sözleşme"ye Türkiye taraf değildir. Bu nedenle yabancılık unsuru bulunan bir hukuki meselede ergin kişilerin kısıtlanması ve velâyet altına alınmasına MÖHUK hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda uygulanacak hukukun m. 17'ye göre soybağının hükümlerine uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralına göre mi yoksa m. 10'a göre vesayet, kısıtlılık, kayyımlığa uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralına göre mi yapılacağı hususu gündeme gelmektedir. Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe'ye göre lex fori vasıflandırmasıyla m. 17'ye göre soybağının hükümlerine uygulanacak hukukun, ilgili kişinin kısıtlanarak velâyet altına alınmasını düzenlemişse bu hukuk uygulanmalıdır. Böyle bir düzenleme bulunmadığı takdirde m. 10'a göre belirlenecek hukuk doğrultusunda ilgili kimse vesayet altına alınmalıdır. Bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 184, dn. 133.

[425] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 183.

[426] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 280.

[427] Nomer'e göre ana-baba ile çocuk arasındaki ilişkilere, evlenmenin genel hükümlerini yansıtan müşterek milli hukuk veya mutat mesken hukukunun uygulanması isabetli bir seçimdir. Bkz. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 280.

Söz konusu 17. madde hükmünün ilk cümlesinde bağımlı bağlama kuralı düzenlenmiş ancak maddenin genelinde çocuğun menfaati gözetilmek suretiyle sabit nitelikli olmayan basamaklı bir bağlama kuralına yer verilmiştir[428]. Bu husus Kanun gerekçesinde şöyle izah edilmektedir:

> "*Soybağının kuruluşundan sonra, kuruluşa hangi hukuk uygulanmış olursa olsun ailenin, müşterek millî hukukunun bulunması hâlinde müşterek millî hukuk, bulunmadığı takdirde, eğer müşterek mutat mesken varsa soybağının hükümlerine o hukuk uygulanarak aile içi ilişkilerde uygulanan hukukta bütünlüğün sağlanması tercih edilmiştir. Söz konusu tercihte özellikle, soybağının doğum yeri esasına göre kurulması hâlinde bu yerin çok tesadüfî olması ihtimali de dikkate alınmıştır*."

Gerçekten de kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenleme, soybağının kurulması sonrasında çocuk ve ana-baba arasında oluşabilecek müşterek hukukların göz ardı edilmediğinin bir göstergesidir. Kanun'da öncelikli olarak çocuğun menfaatinin gözetilmesinin yanı sıra diğer tarafların aile ilişkilerindeki menfaatlerinin de dikkate alındığı görülmektedir[429]. Bu bakımdan, 16. maddedeki basamaklı bağlama kuralının son sırasındaki bağlama noktası olan doğum yerinin tesadüfen soybağını kuran hukuk olması ihtimalinde, müşterek milli hukukun ve mutat mesken hukukunun öncelikli olarak uygulanmasının taraf menfaatlerinin sağlanması bakımından daha isabetli olduğu ifade edilmektedir[430].

Kanun koyucu tarafından velâyete, ana-baba ile çocuğun müşterek milli hukukunun öncelikli olarak uygulanması, böyle bir hukuk yoksa müşterek mutat mesken hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Gerekçede belirtildiği üzere ilgili düzenleme ile aile içi ilişkilerde bütünlüğün sağlanması amaçlanmıştır. Ancak evlilik dışı çocukların velâyetine uygulanacak hukukun belirlenmesinde bu amacın faydaları tartışmalıdır. Zira evlilik dışı çocukların bir aile çatısı altında bulunması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu itibarla m. 17'ye göre müşterek milli hukuk ve mutat mesken hukukunun uygulanmasında aile içi ilişkilerde bütünlüğün sağlanması yönündeki amacın gerekçe gösterilmesinin evlilik dışı çocuklar bakımından yeterli olmadığı, doktrinde ifade edilmektedir[431]. Öte

[428] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 354.
[429] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 547.
[430] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 121; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 125; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 180.
[431] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 172; Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 547.

yandan bir başka görüşe göre ise her hâlükârda, soybağı ilişkisinde bulunanların sahip olduğu müşterek hukukların uygulanması yararlı olacaktır[432].

Çifte vatandaşlık halinde yabancı hukukun müşterek hukuk olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır[433]. Örneğin hem Türk hem de Amerikan vatandaşı baba ile Amerikan vatandaşı annenin hem Türk hem Amerikan vatandaşı çocuklarının müşterek milli hukuku Amerikan hukuku olarak kabul edilecek midir? Yoksa MÖHUK m. 4/1-b hükmü gereğince "birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar" hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olması durumunda Türk hukuku mu geçerli olacaktır? Yukarıdaki örnekte MÖHUK m. 4/b'ye göre müşterek milli hukuk bulunmamaktadır. Bu nedenle ana-baba ile çocuğun müşterek mutat mesken hukuku uygulanması gerekir. Müşterek mutat meskenleri de bulunmazsa uygulanacak hukuk, m. 16'daki basamaklı bağlama kıstaslarına göre belirlenecektir. Soybağının doğum yeri hukukuna göre kurulmuş olması ihtimalinde taraflarla zayıf ilişkide bulunan bir hukukun uygulanması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla m. 4/1-b hükmünün katı biçimde uygulanması velâyete uygulanacak hukukun tespiti açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir[434].

Yargıtay'ın geçmiş kararlarında, eşlerin müştereken hem Türk vatandaşı hem de yabancı bir devlet vatandaşı oldukları durumlarda MÖHUK m. 4/b gereğince müşterek milli hukuk olarak Türk hukukunun uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir[435]. Ancak uygulanacak hukukun müşterek milli hukuk olarak tayin edildiği durumlarda, tarafların müşterek milli hukukunun Türk hukuku yerine yabancı bir hukuk olması durumunda MÖHUK m. 4/b'nin uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir. Dolayısıyla bu belirsizliğin Kanun hükmüyle giderilmesi elzemdir[436].

Kanımızca, MÖHUK m. 4/b'de düzenlenen hüküm, yetkili hukukun "vatandaşlık esasına göre" belirlendiği edildiği hallerde ve MÖHUK'ta "aksi öngörülmediği sürece" geçerli olacaktır. MÖHUK m. 4/b'nin lafzına ve düzenleniş biçimine bakıldığında, ilgili hükmün, müşterek milli hukuk esasına göre yetkili hukukun tayin edildiği hallerde,

---

[432] İ. Doğan (2010). *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınları, 81; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 179.

[433] G. Bayraktaroğlu Özçelik (2015). Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (1), 133-134.

[434] Akıncı ve Demir-Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 148-149.

[435] 2. HD., 05.12.2000 T., 11584/15330; 2. HD., 19.07.2006 T., 5084/1142.

[436] Bayraktaroğlu Özçelik, 2015, **a.g.k.,** 139.

tarafların her birinin de Türk vatandaşı olması durumu dışında uygulanmaması gerekir[437]. Ayrıca, m. 17'nin gerekçesine göre aile içi ilişkilerde bütünlüğün sağlanması maksadıyla müşterek milli hukukun uygulanmasına öncelik tanınmıştır. Bu itibarla, velâyet hususunda ana-baba ve çocuğun tek müşterek milli hukukunun yabancı bir hukuk olması halinde, kanunun lafzı ve amacına göre ortak bir yorum getirerek çocuğun yüksek yararına uygun hareket edilmesi ve bu doğrultuda milli hukuka yetki verilmesi kanımızca yerinde olacaktır[438].

MÖHUK m. 17'de düzenlenen bağlama kuralının zaman itibariyle uygulanması hususunda herhangi bir hüküm belirtilmemiştir. Bu nedenle değişken ihtilaflara ilişkin kanunun 3. maddesinde getirilen genel kuralın uygulanması söz konusudur. 17. maddede düzenlenen basamaklı bağlama noktalarından ana-baba ile çocuğun müşterek milli hukuku ve mutat mesken hukukunun zaman bakımından uygulanması için dava tarihi esas alınacaktır[439]. Öte yandan müşterek milli hukuk ve müşterek mutat mesken hukukunun bulunmaması durumunda velâyetin soybağını kuran hukuka tabi kılınması nedeniyle soybağının kurulmasına uygulanacak hukuku düzenleyen 16. madde hükmündeki basamaklı bağlama noktalarının zaman bakımından uygulanması hususu değerlendirilmelidir. 16. maddeye göre soybağının kuruluşuna uygulanacak hukuk, çocuğun doğum anındaki bağlama noktalarıyla tespit edilecektir. Bu yönüyle m. 16 hükmü, değişken ihtilaflar bakımından m. 3 hükmüne istisna teşkil etmektedir[440]. Ancak 17. maddenin ilk cümlesinde velâyetin soybağını kuran hukuka tabi kılınmış olması karşısında soybağını kuran hukuku tespit eden bağlama noktasının sonradan değişmesi neticesinde söz konusu değişikliğin dikkate alınıp alınmayacağı hususu tartışmalıdır. Örneğin, soybağının m. 16'da düzenlenen ilk basamak olan çocuğun milli hukukuna göre kurulmuş olduğu ve çocuğun milli hukukunun sonradan değişmesi halinde ilgili

---

[437] Yargıtay'ın boşanmaya ilişkin bir kararındaki karşı oy yazısında da aynı görüş benimsenerek; *"5718 sayılı Yasanın 4. Maddesinin (b) bendinde yer alan hüküm, bu kanunda aksi öngörülmemişse geçerlidir. Kanun, boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümlerinde yetkili hukuku 14. maddesinde gösterdiğine göre artık 4. maddeye bakılarak yetkili hukuk tayin edilemez. Olayda eşlerin her ikisi de İsrail vatandaşı olduğuna göre müşterek milli hukuk İsrail hukukudur. O halde, hâkim önüne gelen boşanma davasında boşanma sebep ve hükümlerinde eşlerin müşterek milli hukukunu uygulayacaktır. Bu hususu taraflar ileri sürmemiş olsalar bile hâkim, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygulamak zorundadır (5718 s. MÖHUK m. 2/1). Öyleyse, yetkili yabancı hukuk olan İsrail hukukunun konuya ilişkin muhtevası araştırılmadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır."* ifadelerine yer verilmiştir. 2. HD, 25.11.2014 tarihli ve 2014/6561 E., 2014/23750 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 15.01.2022).

[438] Aynı yöndeki görüş için bkz. E. S. Batıgün (2021). *Milletlerarası Aile Hukukunda Velâyet ve çocuğun Korunması,* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 141.

[439] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 188; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 155.

[440] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 183.

değişikliğin m. 16'ya göre dikkate alınmaması doktrinde eleştirilmektedir[441]. Zira çocuğun şahsi statüsü zamanla değişebilir. Çocuğun velâyetine, doğum anındaki milli hukukunun uygulanması, çocuğun velâyetinin uzak ilişkiye sahip olunan bir hukuka bağlanması sonucunu doğurabileceğinden, söz konusu uygulama çocuğun menfaatine ters düşecektir[442]. Kanımızca da velâyete soybağını kuran hukukun uygulanması durumunda, zaman bakımından doğrudan doğum anının esas alınması isabetli olmayacaktır. Bunun yerine her somut duruma özgü olarak çocuğun üstün menfaati doğrultusunda değerlendirme yapılmalıdır.

Velâyet müessesesi ile ilişkili bulunan bir diğer konu çocuğun bakımı ve gözetimi hakkındaki nafaka yükümlülükleridir. Çalışmanın önceki bölümünde açıklandığı üzere nafaka, 1996 Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesinde uygulama alanı dışında bırakılmış olup konuya ilişkin Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından ayrı Sözleşmeler düzenlenmiştir[443]. MÖHUK'ta ise nafakaya uygulanacak hukuka ilişkin 19. maddede özel olarak ayrı bir bağlama kuralı getirilmiştir. Bu nedenle nafaka, her ne kadar soybağının hükümlerinden olsa da ilgili hususta uygulanacak hukuk, milletlerarası sözleşmelerin kapsamına girmediği takdirde MÖHUK m. 17 yerine m. 19 kuralına tabi olacaktır.

### 4.2.2. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 16'da belirtilen bağlama noktaları

MÖHUK m. 17'ye göre velâyete ana-baba ve çocuğun müşterek milli hukuku uygulanacaktır. Böyle bir hukukun bulunmaması durumunda müşterek mutat mesken hukuku uygulanacaktır. Müşterek mutat mesken hukuku da bulunmuyorsa velâyet, soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa o hukuka tabi olacaktır. Bu itibarla, soybağının kurulmasına uygulanacak hukuka ilişkin olarak 16. maddede düzenlenen bağlama kuralına göz atmakta fayda vardır.

16. maddenin 1. fıkrasında,

> "*Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutat meskeni hukukuna tâbidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması*

[441] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 184.
[442] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 143; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 280-281.
[443] Bkz. dn. 177.

*hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutat mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tâbi olarak kurulur*."

hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinde basamaklı bir bağlama kuralı düzenlenmiştir[444]. Buna göre soybağı, ilk basamakta düzenlenen hukuka göre kuruluyorsa sonraki kalan basamaklar dikkate alınmamaktadır. Kuralda belirli bir basamaktaki hukuka göre soybağı kurulamıyorsa bir sonraki basamaktaki hukuka geçilmektedir[445]. Soybağı son basamakta yer alan hukuka göre de kurulamıyorsa, çocuğun soybağı tesis edilememiş demektir. Kanun koyucunun maksadı, uygulanması öngörülen hukuklardan birine göre çocuğun soybağının mutlaka kurulmasını sağlamaktır[446].

16. maddedeki bağlama kuralına göre soybağının kuruluşunda ilk olarak esas alınacak hukuk "çocuğun doğum anındaki milli hukukudur". Çocuğun doğum anındaki milli hukukuna göre soybağının kurulamaması halinde ikinci olarak "çocuğun mutat meskeni" esas alınacaktır. Maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, ilgili bağlama kuralıyla 2675 sayılı mülga MÖHUK'tan farklı olarak çocuğun şahsi statüleri olan milli hukuk ve mutat mesken hukukuna öncelik verilmiş ve çocuğun yüksek yararına uygun olarak soybağı meselesi çocuk merkezli yaklaşımla ele alınmıştır. Diğer yandan doktrinde, çocuğun doğum anındaki milli hukukuna göre soybağının kurulması prensibi, çocuğun çoğunlukla doğum anında kurulan soybağına bağlı olarak ana veya babanın vatandaşlığını kazanması söz konusu olduğundan mevcut durumun bir kısır döngüye yol açması nedeniyle eleştirilmektedir[447].

Soybağının kurulması için ikincil olarak başvurulacak hukuk çocuğun mutat mesken hukukudur. Ancak 16. maddenin düzenleniş biçimine göre çocuğun hangi zamandaki mutat meskeninin esas alınacağı kesin olarak anlaşılmış değildir. Bir görüşe göre maddenin ilk cümlesinde çocuğun soybağının doğum anındaki milli hukukuna ve

---

[444] Nomer'e göre ilgili maddede belirlenen bağlama kuralı alternatif nitelikli bir bağlama kuralıdır. Zira hükmün tek amacı, çocuğun menfaatine uygun olarak soğbağının kurulmasıdır. Bu nedenle çocuğun menfaatine en uygun olan hukuk herhangi bir sıraya tabi tutulmaksızın uygulanmalıdır. Bkz. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 271-272. Aynı görüş için bkz. Z. Özgenç (2018). Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 22 (1), 15.

[445] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 544-545; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 172; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 351; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 275.

[446] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 121; Akıncı ve Demir-Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 122; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 271; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 179; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 172; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 350; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 276.

[447] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 171; Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 546; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 270; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 172-173.

hemen ardından çocuğun mutat mesken hukukuna yetki tanınması nedeniyle çocuğun mutat mesken hukukunun uygulanmasında zaman bakımından milli hukukta olduğu gibi çocuğun doğum anı esas alınacaktır[448]. Ancak çocuğun doğum anında kendi iradesiyle bir mutat mesken edinemeyeceği ve mutat meskenin ana-baba bağlı olarak oluşacağı gerçeği göz önüne alındığında, söz konusu bağlama noktasının çocuğun şahsi statüsüne uygun olduğunu söylemek mümkün değildir[449]. Bu anlayışa uygun olarak katıldığımız diğer görüşe göre 16. maddede kaleme alınan beş basamaklı bağlama noktalarından mutat mesken ve doğum yeri hariç hepsinin uygulanmasında çocuğun doğum anının esas alınacağı Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Doğum yeri hukukunun uygulanmasında işin doğası gereği herhangi bir zamanın işaret edilmesi gerekmez. Bu nedenle mutat mesken hukukunun uygulanmasında kanun koyucunun bilinçli tercihiyle doğum anı değil m. 3'teki genel kurala göre dava anının esas alınması gerektiği kabul edilmelidir[450].

Düzenlemenin üçüncü basamağına göre çocuğun soybağı, ilk iki basamağa göre kurulamamışsa ananın veya babanın, çocuğun doğumu esnasındaki milli hukuklarına göre kurulacaktır. Maddenin sistematiğine göre basamaklar arasında öncüllük-ardıllık ilişkisi bulunmaktadır. Buna karşılık üçüncü basamağa göre ana veya babanın milli hukuklarının uygulanması, bu hukuklardan birinin diğerine göre öncelikli olması değil her iki hukuktan birinin diğerine alternatif olması niteliğindedir[451]. Bu bakımdan ana-babanın milli hukuklarından hangisi çocuğun yüksek menfaatine en uygun şekilde soybağını kuruyorsa, o hukuk uygulanmalıdır[452].

Düzenlemenin ilk üç basamağına göre soybağının kurulamaması halinde, dördüncü basamak doğrultusunda ananın ve babanın çocuğun doğumu anındaki müşterek mutat mesken hukukuna gidilecek, böyle bir hukukun bulunmaması veya bu hukuka göre soybağının kurulamamış olması halinde son çare olarak beşinci basamağa göre çocuğun doğum yeri hukuku esas alınacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki maddede düzenlenen soybağının kurulmasına ilişkin bağlama kuralı ana ve baba bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, ana ile çocuk arasında soybağını kuran hukuk ve baba ile çocuk arasında

[448] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 271; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 187.
[449] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 122; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 270; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 351.
[450] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 122-123; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 174.
[451] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 123; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 173.
[452] Bu durumda da örneğin, çocuğun ana ile soybağının babanın hukukuna göre; baba ile soybağının ise ananın hukukuna göre kurulması veya bunun tam tersi ihtimal dâhilindedir. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 171; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 173.

soybağını kuran hukukun farklı olma riskini meydana getirmesi sebebiyle haklı olarak eleştirilmektedir[453]. Zira bu tür bir ihtimalde m. 17 gereğince tarafların müşterek milli hukuku veya müşterek mutat mesken hukuku bulunmuyorsa, velâyet de ana ve baba bakımından farklı hukuklara tabi olacaktır. Bu itibarla m. 16'nın basamaklı olarak düzenlenmesi her ne kadar uygulanma bakımından kolaylık sağlasa da bağlama noktalarının her birine alternatif olarak başvurulmasının, ana-baba ve çocuk bakımından hukuk birliğinin sağlanmasına ve çocuğun menfaatine en uygun hukukun uygulanmasına fırsat vereceği ifade edilmektedir[454].

Yukarıda izah edildiği üzere Türk hukukunda evlilik dışı-evlilik içi soybağı ayrımı kaldırıldığından MÖHUK m. 16'da soybağına uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralı tek çatı altında toplanmıştır. Bu doğrultuda evlilik dışı soybağı ve soybağının düzeltilmesi müesseselerinin geçerli olduğu yabancı hukukların söz konusu olması halinde çocuğun menfaati gözetilmeli ve *lex causae*'ya göre m. 16 kuralı soybağının düzeltilmesini de kapsayacak şekilde uygulanmalıdır[455].

### 4.3. Evlat Edinmenin Hükümlerine İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk

Soybağının doğal olarak kan bağıyla kurulmasının yanı sıra, evlat edinme yoluyla da kurulması mümkündür (TMK m. 282/3). Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında "suni (yapay) soybağı" ilişkisinin kurulmasını sağlayan hukuki bir müessese olarak adlandırılmaktadır[456]. Türk hukukunda evlat edinme, TMK 305 ila 320. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Evlat edinmede özellikle, evlat sahibi olamayan bireylere evlat sevgisi kazandırılması, soylarının devam ettirilmesi ve arkalarında mirasçı bırakabilmelerine imkân tanınması; yardıma muhtaç veya evlilik dışı çocukların da aile ortamına alınarak sağlıklı ve huzurlu bir biçimde aile şefkatiyle yetiştirilmesi amaçlanmaktadır[457]. Ancak

---

[453] Örneğin, düzenlenen basamaklı bağlama kuralına göre, ana ile çocuk arasındaki soybağını kuran hukuk, baba ile çocuk arasındaki soybağını kurmaya elverişli olmayabilir. Bu durumda baba bakımından soybağının kurulması için bir sonraki basamakta yer alan bağlama noktasına müracaat edilecektir. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 171; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 175.

[454] Dardağan-Kibar, 2011, **a.g.k.,** 545.

[455] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 545; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 272-273; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 176-177.

[456] Usta, 2016, **a.g.k.,** 190; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 219; Kılıçoğlu, 2017, **a.g.k.,** 450; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 163; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 155.

[457] Usta, 2016, **a.g.k.,** 190; Serozan, 2017, **a.g.k.,** 221; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2021, **a.g.k.,** 317-318; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 320.

çocuğun yüksek yararına öncelik tanınmasıyla ÇHDS m. 21/b'de[458] kabul edilen prensibe göre evlat edinmenin daha çok aynı ülke vatandaşları arasında yapılması öngörülmüş ve çocukların her türlü istismarının önlenmesi açısından yabancı unsurlu evlat edinmeler mümkün mertebe sınırlı tutulmak istenmiştir[459].

Türk hukukunda ve diğer birçok milli hukukta evlat edinme müessesesinin kabul edilmesi karşısında, bazı Güney Amerika ülkelerinin milli hukuklarında ve İslam hukukuna tabi olan ülkelerde evlat edinme, mevcut ve geçerli bir hukuki ilişki olarak sayılmamaktadır[460]. Bu nedenle, uygulanacak hukukun evlat edinme ilişkisini tanımadığı yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda doğal olarak bir vasıflandırma sorunu ortaya çıkmaktadır[461]. Doktrinde, böyle bir durum hâsıl olması halinde evlat edinme ilişkisinin kurulamayacağı savunulmaktadır[462].

Evlat edinme, günümüzde birçok hukuk sistemi tarafından düzenlenmiş olmakla beraber mevcut hukuk sistemlerinde evlat edinmeye uygulanacak maddi kurallarda bir yeknesaklık yoktur[463]. Örneğin, Türk hukukunda kısmi (basit) evlat edinme ilişkisi kabul edilmişken İsviçre, İngiltere, ABD gibi bazı ülke hukuklarında tam evlat edinme ilişkisi benimsenmektedir[464]. Fransız hukukuna göre ise her iki yoldan evlat edinme düzenlenmiştir[465]. Kısmi evlat edinmede, evlatlığın velâyeti, kan bağıyla bağlı olduğu ana-babadan alınarak evlat edinene verilmektedir. Ancak evlat edinilen kimse ile öz ana-baba arasındaki miras ve soybağı ilişkisi yok sayılmamakta ve biyolojik ana-babadan doğan soybağı ile evlat edinme işleminden doğan soybağı arasında her türlü bağ kurulmaktadır[466]. Tam evlat edinmede ise evlatlık ile biyolojik ana-baba arasındaki soybağı ilişkisi tamamen kesilerek miras, velâyet ve soybağının diğer hükümleri bakımından sadece evlat edinen ile evlatlık arasındaki yeni soybağı geçerli olmaktadır[467].

---

[458] ÇHDS m. 21/b'de "*Çocuğun kendi ülkesinde elverişli biçimde bakılması mümkün olmadığı veya evlât edinecek veya yanna yerleştirilecek aile bulunmadığı taktirde, ülkelerarası evlât edinmenin çocuk bakımından uygun bir çözüm olduğunu kabul ederler.*" hükmü düzenlenmiştir.
[459] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 214-215; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 355.
[460] Bkz. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 281; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 181; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 216, dn. 211; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 320; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 354.
[461] Bkz. Yukarıda s. 54 vd.
[462] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 138; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 283; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 159.
[463] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 93; Çağlayan Aygün, 2021, **a.g.k.,** 15.
[464] Usta, 2016, **a.g.k.,** 193; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 164; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 321-322; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 223; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2021, **a.g.k**., 341-342.
[465] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 284.
[466] TMK m. 314/5'e göre; "evlâtlığın, miras ve başka haklarına halel gelmemesi, aile bağlarının devamlılığı için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur". Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenmektedir. Bu durum, soybağının tekliği ilkesine istisna teşkil etmektedir. Bkz. Serozan, 2017, **a.g.k.,** 219.
[467] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 284.

Türk hukukunda evlat edinme işlemi mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir[468] (TMK m. 315/1). Bu noktada evlat edinmenin, evlat edinilecek çocuğun yararına olup olmadığı ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenip zedelenmeyeceğinin araştırılması bakımından mahkemeye önemli bir yükümlülük getirilmiştir.[469] (TMK m. 305/2). Evlat edinme işleminin gerçekleşmesiyle birlikte, çocuk evlilik içi çocuk muamelesi görür ve biyolojik ana-babanın sahip olduğu hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer[470] (TMK m. 314). Böylelikle evlat edinen, evlatlığın velâyetini de elde eder[471].

Bilindiği üzere tam evlat edinmede, soybağı ilişkisine bağlı hüküm ve sonuçlar kümülatif olarak yeni kurulan yapay soybağına tabi olmaktadır. Bu doğrultuda yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk, tam evlat edinmeyi kabul etmiş ve çocuğun öz ana-babasıyla kişisel ilişki hakkını düzenlememişse, çocuğa öz ailesiyle kişisel ilişki kurma hakkı tanınabilecek mi sorusu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda ÇHDS m. 9/3'te kişisel ilişki kurma hakkı düzenlenmiştir. İlgili hükme göre taraf devletler, ana veya babasından ayrılmasına karar verilen çocuğun, "kendi yüksek yararına aykırı olmadığı müddetçe", ana veya babasıyla düzenli bir biçimde "kişisel ilişki kurma" ve "doğrudan görüşme hakkına" uygun hareket ederler. Kanımızca, çocuk ile öz ana-baba arasında kişisel ilişki kurma hakkının kullanılması talep edildiğinde, konunun çocuğun yararını yakından ilgilendirmesi nedeniyle gerektiğinde kamu düzeni müdahalesi de ortaya konarak, Türk Hukuku ve ÇHDS ilkeleri dikkate alınarak buna izin verilmelidir.[472].

---

[468] TMK'daki söz konusu kural, ÇHDS m. 21/a'da kabul edilen, "*Bir çocuğun evlât edinilmesine ancak yetkili makam karar verir*" prensibiyle uyum içindedir.

[469] ÇHDS m. 21/a'ya göre "yetkili makam, ilgili yasa ve usullere göre ve güvenilir tüm bilgiler doğrultusunda, çocuğun ana-babası, yakınları ve yasal vasisine göre durumu dikkate alır ve gereken durumlarda tüm ilgililerle yapılacak görüşme sonucu onların da evlât edinme konusundaki onaylarını alma zorunluluğuna uyar". Usta, 2016, **a.g.k.,** 190; Kılıçoğlu, 2017, a.g.k., 456; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 283.

[470] Usta, 2016, **a.g.k.,** 190-191; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 193.

[471] Kılıçoğlu, 2017, **a.g.k**., 470.

[472] Aynı yöndeki görüş için bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 142; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 284; Çağlayan Aygün, 2021, **a.g.k.,** 143. Yargıtay'ın evlat edinmede kamu düzeni sınırlamasını sık sık uyguladığı ve dahi evlat edinmeyi başlı başına kamu düzeninden gördüğü doktrinde ifade edilmekte ve bu görüş eleştirilmektedir. (Örnek olarak 2. HD, 20.09.2004, E. 2004/9169, K. 2004/10282) Bkz. Öztekin-Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 144; A. C. Ruhi (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Gerekçeli- Kısa Açıklamalı - Yargıtay İçtihatlı,* (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 78; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 361. Ancak bunun yanında Yargıtay'ın örnek bir kararında; Atina mahkemesinin "Türk vatandaşı ergin kişinin" Yunanistan vatandaşı tarafından evlat edinilmesine dair 1976 tarihinde vermiş olduğu kararın tanınmasına ilişkin ilk derece mahkemesinin kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle verdiği red kararını bozmuştur. Bozma kararında, "*...Mahkemece, tanıma ve tenfiz isteminin talep tarihinde Türk kamu düzeni gözetildiğinde 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Mahkemenin 10 yıllık hak düşürücü süre gerekçesinin yasal bir dayanağı olmadığı gibi; kararda sözü edilen yabancı ilamının Türk kamu düzenine neden aykırı olduğu da açıklanmamıştır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel*

Ancak dikkat edilmelidir ki burada sözü edilen kamu düzeni müdahalesi evlat edinme ilişkisine değil sadece ÇHDS m. 21'de güvence altına alınan kişisel ilişki kurma hakkının bizatihi kendisine ilişkindir.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta evlat edinmeye doğrudan Türk hukukunun uygulanması mümkün değildir[473]. Öncelikle konuya ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler irdelenmelidir. Bu kapsamda ÇHDS m. 21'de evlat edinmeye ilişkin kabul edilen prensipler doğrultusunda "1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi" akdedilmiştir[474]. İlgili Sözleşme 01.09.2004 tarihinden bu yana Türkiye'de yürürlüktedir[475]. Ancak Sözleşme evlat edinmeye ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları getirmemekte, sadece uluslararası evlat edinmede iş birliği, çocuğun istismarının önlenmesi ve evlat edinme kararlarının akit devletlerde tanınmasını düzenlemektedir[476]. Bu nedenle evlat edinmeye uygulanacak hukuk MÖHUK m:18'de düzenlenen bağlama kuralına göre belirlenecektir. İlgili maddede evlat edinme ehliyeti ve şartların tarafların şahsi statüsüne bırakılmıştır.

---

*Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 18. maddesi; yabancı unsurlu evlat edinme işleminde hangi ülke hukukunun uygulanması gerektiği düzenlemiş; 5. maddesinde ise, yetkili yabancı hukukun bir hükmünün uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde ilgili hükmün uygulanmayacağını öngörmüştür. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi; kanun, her kamu düzenine aykırılığın uygulanmama nedeni olamayacağı, Türk kamu düzenine 'açıkça' aykırılık durumunun göz önüne alınması gerektiğini düzenlemiştir. Bu 'açıkça aykırılık hali' ise, yabancı mahkeme ilamındaki yabancı hukuk uygulamasının Türk kamu düzeni bakımından tahammül edilemeyecek ölçüde olmasını ifade etmektedir. O halde, mahkemece yabancı ilamın ve delillerin Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 5 ve 18. maddeleri çerçevesinde değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir…*" hükmü kurulmuştur. Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 29.02.2012 tarihli ve 2011/10335 E., 2012/4239 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:10.02.2022).

[473] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 214. Evlat edinme isteğinde bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı davacılara ilişkin bir davada Yargıtay, yabancılık unsurunun mevcut olduğundan bahisle, yerel mahkemenin MÖHUK kapsamında belirlenen yabancı hukuku araştırmayıp Türk hukukunu uygulamasını usul ve yasaya aykırı bulmuştur. Bkz. Yargıtay 2. HD, 29.09.2010 tarihli ve 2010/13616 E., 2010/15652 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 10.02.2022). Benzer kararlar için bkz. 2. HD, 25.12.2007 tarihli ve 2006/21951 E., 2007/17742 K. sayılı kararı, 2. HD, 19.01.2012 tarihli ve 2010/14140 E., 2012/615 K. sayılı kararı.

[474] Sözleşme hakkında genel bilgiler için bkz. S. Özel (2011). Ülkelerarası Evlat Edinme, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 609-618; Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 131 vd.; Çağlayan Aygün, **a.g.k.,** 2021, 260 vd.

[475] Sözleşme orijinal metni ve taraf ülkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption (E.T.: 10.02.2022).

[476] Öztekin Gelgel, 2005, **a.g.k.,** 144-145; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 144-145; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 286; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 216; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 357.

Evlat edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk m. 18/3'te düzenlenmiştir. Örneğin, velâyet, öz ana-baba ile ilişki kurma hakkı, evlat edinilenin adı ve soyadı, mirasçılık hakları, evlat edinilenin vatandaşlığı, evlenme yasağı vb. evlat edinmenin hükümleri olarak sıralanmaktadır[477]. Evlat edinme de bir tür soybağı ilişkisi kurduğundan, bu kapsamda soybağının hükümlerinde olduğu gibi evlat edinmenin hükümlerinin de şüphesiz en önemlisi velâyettir.

Evlat edinmenin hükümlerine ve dolayısıyla velâyete uygulanacak hukuk m. 18/3'e göre, "*evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir*". Bu kapsamda, evlat edinmede velâyete uygulanacak hukuk eşlerin birlikte evlat edinip edinmemesine göre değişmektedir. Eşlerden birinin veya evli olmayan kimsenin evlat edinmesinde velâyet evlat edinenin şahsi statüsü olan milli hukuka tabidir. Eşlerin birlikte evlat edinmesinde ise velâyete uygulanacak hukuk evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuktur. Kanun koyucu doğal olarak, aile birliği içinde aynı hukukun uygulanması amacıyla evlat edinmede velâyeti evlenme statüsüne tabi kılmıştır[478].

Yabancı unsurlu evlat edinmede velâyete uygulanacak hukuk doğrudan Türk hukuku değildir. Aynı zamanda bu hukuk MÖHUK m. 18/3 tarafından tayin edilen hukuk da değildir. Zira 1996 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları, kapsama girdiği ölçüde uygulanacaktır. Sözleşme m. 4/1-b'ye göre "evlat edinme kararları, evlat edinmeye hazırlık niteliğindeki tedbirler veya evlat edinmenin iptali veya feshi" Sözleşme'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Nitekim bu hususlar, velâyetle değil velâyeti doğuran soybağıyla ilişkilidir. Ayrıca 1996 Lahey Sözleşmesi'nde, on sekiz yaş altında bulunan çocukların kapsama alındığı ifade edilmiştir. Ancak Türk hukukunda evlat edinme erginler için de mümkündür (TMK m. 313). Bu kapsamda evlat edinmede velâyete uygulanacak hukuk, ergin olmayanlar bakımından Sözleşmeye göre belirlenecektir. Bu kapsam dışında kalan durumda ise m. 18/3 uygulama alanına sahip olacaktır.

[477] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 141; Kılıçoğlu, 2017, **a.g.k**., 470-471; Akyüz, 2020, **a.g.k.,** 191-194; Dural, Öğüz ve Gümüş, 2021, **a.g.k**., 342-343.
[478] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 284; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 186.

### 4.4. Boşanmaya İlişkin Bağlama Kuralı ile Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası nitelikteki aile hukuku uyuşmazlıklarında en çok karşılaşılan konulardan biri boşanma ve boşanmanın hüküm ve sonuçlarıdır[479]. Zira yabancı unsurlu evlenmeler her geçen gün artmakta ve evliliklerin boşanma ile sonuçlanma oranı da giderek yükselmektedir. Bu sebeple boşanma ve boşanmaya bağlı olarak gündeme gelen çocuğun velâyetinin akıbeti hakkında ihtilaflar doğması kaçınılmazdır. Bu doğrultuda yabancılık unsuru taşıyan bu tür ihtilaflara hangi hukukun uygulanacağı, en az maddi hukukun uygulanması kadar önem arz etmektedir. Farklı ülkelerde uygulanan çeşitli hukuk sistemlerinde boşanma ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin birbirinden farklı düzenlemeler ve uygulamalar bulunmaktadır[480]. Ancak boşanma ve velâyete ilişkin yabancı hukuktaki düzenlemelerin farklılığı, Türk kamu düzeni müdahalesi için tek başına yeterli değildir[481]. Bilindiği üzere yetkili Türk mahkemesinin yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa doğrudan Türk hukukunu uygulaması mümkün değildir. Hâkim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenen yetkili hukuku resen uygulayacaktır (MÖHUK m. 2/1).

Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukukun tespiti, basamaklı bağlama kuralı olarak MÖHUK m. 14'te düzenlenmiştir. Buna göre boşanma ve ayrılık, eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir[482]. Böyle bir hukukun bulunmaması halinde eşlerin müşterek mutat mesken hukuku uygulanır. Tarafların ortak bir mutat meskene sahip olmaması halinde ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır (MÖHUK m. 14/1). Görülmektedir ki kanun koyucu tarafından, boşanmada tarafların ortak şahsi statüsüne öncelik verilmiş ve boşanmaya uygulanacak hukuk, evliliğin genel hükümlerine uygulanacak hukuk ile aynı basamaklı bağlama kuralına tabi tutulmuştur (MÖHUK m. 13/3)[483]. Öte yandan eşlerin evlilik sürecinde müştereken sahip oldukları vatandaşlık ve mutat mesken, boşanma aşamasında değişikliğe uğramış yahut sona ermiş olabilir. Böyle bir değişiklik neticesinde MÖHUK

[479] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 28.
[480] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 256; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 251.
[481] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 254; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 344.
[482] Eşlerin, müşterek milli hukuka sahip olmalarına rağmen Türk hukukunun uygulanmasını istemeleri halinde davaya Türk hukukunun uygulanması hukuken mümkün görülmemektedir. Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 169. Bu yöndeki karar için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 16.10.2019 tarihli ve 2019/4761 E., 2019/10295 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:25.02.2022).
[483] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 168; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 343. 13. maddenin 1. Fıkrasına ilişkin gerekçede, boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk ile evliliğin genel hükümlerine uygulanacak hukukun aynı bağlama kuralına tabi olduğu ve aynı kuralın tekrara mahal vermemek için evliliğin genel hükümlerinin tabi olduğu bağlama kuralına ilişkin hükme gönderme yapılmak suretiyle düzenlendiği ifade edilmiştir. Ancak Kanun'un yürürlükte olan nihai metninde tekrardan kaçınılmamış ve söz konusu bağlama kuralı yeniden kaleme alınmıştır.

m. 3 gereğince, tarafların dava tarihindeki şahsi statüleri esas alınacak ve boşanma davasının açıldığı tarihte eşlerin ortak bir milli hukuk veya mutat meskene sahip olmamaları halinde Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır[484].

MÖHUK m. 14 hükmü "boşanma ve ayrılık" hususlarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Ancak doktrine göre ilgili hüküm, sadece boşanma ve ayrılık halleri değil, aynı zamanda evliliğin bunlar dışında örneğin; gaiplik, ölüm, ölüm karinesi, ömür boyu hapis gibi ileriye etkili olarak (*ex nunc*) diğer sona erme hallerinde de uygulanacaktır[485]. Diğer yandan, doktrinde bazı müellifler tarafından evlenmenin iptali veya hükümsüzlüğüne, m. 13/1 kapsamında evlenme ehliyeti ve şartlarının tabi olduğu hukukun uygulanacağı ifade edilmektedir[486].

MÖHUK m. 14'e göre boşanma ve ayrılık sebeplerinin hüküm ve sonuçlarının da aksi kanunda belirtilmedikçe boşanma ve ayrılık sebeplerine ilişkin bağlama kuralına aynı şekilde tabi olduğu görülmektedir[487]. Yoksulluk ve iştirak nafakası, evlilik mallarının tasfiyesi, maddi ve manevi tazminat dışında boşanma ve ayrılığın doğurduğu en önemli sonuçlardan biri de velâyettir. Kanun koyucu, 2675 sayılı mülga MÖHUK m. 20'de ayrı bir madde hükmü halinde düzenlenen, boşanmada veya evliliği sona erdiren diğer hallerde velâyete uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kuralını, sistematik olarak ait olduğu düşünülen boşanma statüsü içerisinde ancak ayrı bir fıkra halinde özel olarak düzenlemiştir (MÖHUK m. 14/3). Buna göre boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar da m. 14/1'de düzenlenen boşanma statüsüne tabidir. Dolayısıyla boşanmada velâyete, varsa eşlerin müşterek milli hukuku, yoksa müşterek mutat mesken hukuku, böyle bir hukuk da bulunmuyorsa Türk hukuku uygulanacaktır[488]. Kuşkusuz, velâyete

---

[484] Yargıtay bir kararında, yerel mahkemenin Alman vatandaşı olan eşlerin MÖHUK m. 14'e göre boşanmasına uygulanacak hukukun tarafların dava tarihindeki Alman vatandaşlığı nedeniyle Alman hukukunun uygulanmasını isabetli bulmuştur. Yargıtay 2. HD, 06.06.2016 tarihli ve 2016/7438 E., 2016/11110 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 15.02.2022).

[485] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 137; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 29; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 258; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 85; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 170; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 145; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 258; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 344.

[486] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 29; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 170; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 344. Aksi yönde, evliliğin butlan kararı ile sonlandırıldığı durumlarda TMK m. 157/2 vasıflandırmasıyla velâyetin boşanma statüsüne tabi kılınması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 138.

[487] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 85; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 254. Evlilik malları hakkında uygulanacak hukukun tespiti 15. maddede ayrıca düzenlenmiştir. Bu nedenle evlilik mallarına uygulanacak hukuk 15. maddeye göre belirlenecektir.

[488] Yargıtay, önceden Türk vatandaşı olup çıkma yoluyla vatandaşlıktan ayrılan eşlerin açmış olduğu boşanma davasına, tarafların dava tarihinde müştereken sahip olduğu Alman vatandaşlığı neticesinde MÖHUK m. 14/1 gereğince Alman hukukunun uygulanması gerektiği hükmüne varmıştır. 2. HD, 25.12.2007 tarihli ve 2006/21951 E., 2007/17742 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 18.02.2022). Benzer yöndeki güncel bir karar için bkz. 2. HD, 07.06.2021 tarihli ve 2021/2438 E., 2021/4628 K. sayılı kararı.

uygulanacak hukuka ilişkin olarak Kanun'un benimsediği prensibe göre boşanmaya ve boşanmanın bir sonucu olarak velâyete uygulanacak hukukun aynı hukuk olmasının tercih edilmesi kaçınılmaz olmuştur[489].

Türk hukukunda eşler evlilik birliği içinde velâyete birlikte sahip olmaktadır (TMK m. 336). Boşanma halinde ise hâkim, velâyeti ana veya babaya tevdi etmektedir. Türk hâkimi, boşanma davasında çocuğun velâyetinin akıbeti hakkında muhakkak bir karar vermekle yükümlüdür (TMK m. 182/1). Velâyetin eşlerden hangisine verileceği ve boşanma ya da ayrılık halinde çocuğun hangi ebeveyn ile kalmaya devam edeceğine ilişkin karar, çocuğun yüksek yararı gözetilerek verilecektir[490]. Ayrıca çocuğun velâyeti kendisine verilmeyen ebeveyni ile kişisel ilişki kurma hakkı saklı tutulmuştur[491] (TMK m. 182/1). Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde çocuğun "sağlık, eğitim ve ahlak" bakımından yararı gözetilmektedir[492] (TMK m. 182/3). Diğer yandan, ÇHDS m. 9/3'e göre "çocuk, kendisinden ayrı kaldığı ana veya babasıyla düzenli olarak kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir". Yine ÇHDS m. 10/2'te göre, "ana-babası ayrı ülkelerde oturan çocuklar, olağanüstü durumlar dışında hem ana hem de babası ile düzenli olarak kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir". Sonuç olarak gerek Türk hukuku gerekse ÇHDS temel ilkelerine göre bu hak ve hakkın kullanımına ilişkin koşullar, boşanma davasında hâkim tarafından makul ölçülerde ve çocuğun yararına uygun olarak düzenleme altına alınmalıdır[493].

---

[489] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 131.

[490] Ruhi ve Ruhi, 2017, **a.g.k.,** 177; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 346.

[491] Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin detaylı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. F. Erlüle (2010). Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 16 (1-2), 181-200; C. Yılmaz (2015). Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, *Public and Private International Law Bulletin*, 35 (1), 103-141; A. Türkmen (2020). Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26 (2), 1126-1156.

[492] Yargıtay, bir kararında kişisel ilişkinin düzenlenmesinde çocuğun yaşı, ana-babalık duygusunun tatmini ve çocuğun yüksek yararının birlikte değerlendirilmesiyle çocuğun kişisel gelişimine en uygun sonuca karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. 2. HD, 31.05.2017, E. 2915/26699, K. 2017/6595 (Ruhi ve Ruhi, 2017, **a.g.k.,** 414).

[493] Konuya ilişkin olarak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 07.05.2013 tarihli ve 2012/19748 E., 2013/12792 K. sayılı kararında; "*Davacı baba İspanyol vatandaşı, davalı anne ise, Hollanda vatandaşıdır. 5718 sayılı MÖHUK.14.maddesi karşısında; velâyet ve kişisel ilişki konusunda boşanmanın tabii olduğu hukukun uygulanacağına göre; tarafların müşterek milli hukuku ve mutat mesken hukukları bulunmadığından, uyuşmazlıkta Türk hukukunun uygulanmış olmasında hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Kişisel ilişki konusunda Türk hukuku uygulamasında 'kişisel ilişki kurma', hem çocuk hem de ana baba yönünden bir haktır. Bu hak kullanılırken, ana baba yararı ile çocuğun yararının çatışması durumunda, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Bu bakımdan çocuğun velâyetini fiilen anne kullandığına ve babanın da buna bir itirazı bulunmadığına göre, çocukla baba arasında mahkemenin kişisel ilişki kurması yasaya uygundur. Bu nedenle tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.*" hükmü kurulmuştur. Bkz. Ruhi, 2014, **a.g.k.,** 61.

Evlilik dışındaki çocuk ile velâyet hakkına sahip olmayan taraf arasındaki kişisel ilişki kurma hakkı talebe bağlı olarak verilmekte iken boşanmada hâkim, kişisel ilişki kurma hakkını resen düzenlemektedir[494]. Ayrıca TMK m. 182'ye 24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı Kanun m. 37 ile eklenen ikinci fıkrada, mahkemenin ilgili kararında, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, çocuğun yararına ters düşmemek kaydıyla velâyetin değiştirilebileceği noktasında taraflara uyarıda bulunacağı hükmü getirilmiştir. Nitekim söz konusu ek fıkra ile kişisel ilişki kurma hakkının öneminin anlaşılması, çocuğun ruh ve beden sağlığı açısından ana veya babadan tümüyle yoksun olarak yetişmesinin önlenmesi üzerinde durulmak istenmiştir. Kişisel ilişki kurma hakkının velâyete sahip olan tarafça engellenmesine fırsat verilmemesi ve uygulamada sıklıkla yaşanan sorunların önüne geçilmesi noktasında düzenlemenin olumlu bir katkı sağlayacağı tarafımızca değerlendirilmektedir (TMK m. 182/2).

1996 Lahey Sözleşmesi'nin Türkiye'de yürürlüğe girmesiyle birlikte MÖHUK m. 14/3 hükmünün uygulama alanı kısıtlanmıştır. Bu doğrultuda, boşanmada velâyete uygulanacak hukukun belirlenmesinde öncelikle Sözleşme hükümleri esas alınacaktır[495]. Boşanma sonrasında velâyete ilişkin her türlü uyuşmazlığa uygulanacak hukuk, Sözleşme'nin kapsamına giren hallerde, kural olarak çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devletin maddi hukuk kurallarıdır[496]. Sözleşme kapsamına dâhil olmayan durumlarda ise uygulanacak hukuk MÖHUK m. 14/3 hükmüne göre tespit edilecektir. MÖHUK m. 14/3'te gönderme yapılan m. 14/1 hükmünde kabul edilen basamaklı bağlama noktalarının tespitinde, statü değişikliği hakkındaki genel prensibe göre dava tarihi esas alınacaktır (MÖHUK m. 3).

Boşanma ve ayrılığa ilişkin uyuşmazlıklardaki geçici tedbir taleplerine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 14/4'e göre Türk hukukudur. İlgili düzenleme, 1996 Lahey Sözleşmesi'ne göre çocuğun velâyeti ve koruma tedbirlerine ilişkin acil olarak alınması gereken kararların *lex fori*'ye tabi tutulması prensibiyle uyumludur. Ayrıca madde gerekçesinde, "milletlerarası sözleşmelerde aksine hüküm olmayan hâllerde, geçici tedbir taleplerine Türk hukukunun uygulanmasında yaşanan tereddütlere son verilmek istendiği" ifade edilmiştir. Bu doğrultuda örneğin, boşanma davası sürerken Türk hâkiminin ivedilikle çocuğun velâyetine ilişkin geçici olarak tedbir almasını

[494] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 132.
[495] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 167-168; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 257.
[496] Sözleşme'de atıf kural olarak reddedilmiştir. Sözleşme'ye göre uygulanacak hukuk ve atıf için bkz. İkinci Bölüm, § 3.3.1.

gerektirecek durum hâsıl olması halinde, velâyetin geçici olarak eşlerden birine verilmesi yahut çocuğa geçici olarak bir vasi atanmasına ilişkin uygulanacak hukuk Türk hukukudur.

Boşanmada velâyet konusunda en çok tartışılan ve yargılama konusu edilen hususlardan biri de ortak velâyettir. Eşlerin boşanması sonucu ortak çocuğun velâyetinin kime verileceği yahut velâyetin eşlerden her ikisine birden ortak olarak verilmesinin mümkün olup olmadığı Türk hukukunda geçmiş dönemlerde sıkça tartışılmıştır[497]. Bu noktada yakın döneme kadar ortak velâyet uygulaması Yargıtay tarafından Türk kamu düzenine aykırı görülerek reddedilmekteydi. Ancak son dönemde içtihat değişikliğine gidilerek ortak velâyetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığı ve gerektiğinde hâkimin boşanma sonrasında ortak velâyete hükmedebileceği prensibi benimsenmiştir. Ortak velâyete ilişkin gerekli açıklamalara aşağıda yer verilecektir[498].

## 5. UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLANDIRILDIĞI HALLER

### 5.1. Kamu Düzeni Müdahalesi

Velâyete uygulanacak hukuk gerek milletlerarası sözleşmelerde gerekse MÖHUK'ta bulunan bağlama kurallarıyla belirlenmektedir. Yetkili hukukun yabancı bir hukuk olarak tespit edilmesi durumunda söz konusu hukuk, hâkim tarafından resen uygulanmaktadır (MÖHUK m. 2). Ancak yetkili yabancı hukuk, sınırlı sebeplerle uygulama dışında tutulabilmektedir. Bu sebeplerin en önemlisi ise kuşkusuz kamu düzenine aykırılıktır.

Yabancı hukukun uygulanmasıyla birlikte, Türk kamu düzenine aykırı sonuçların ortaya çıkması her zaman ihtimal dâhilindedir. Zira uygulanacak hukuk, hâkimin hukukuyla bağlantısız ve ondan farklı kural ve anlayışlarla kaleme alınmış herhangi bir ülke veya bölge hukuku olabilir[499]. Bu itibarla, MÖHUK m. 5'te kamu düzenine aykırılık sonucu doğuran yabancı hukukun Türk hâkimi tarafından uygulanıp uygulanmayacağı konusu düzenlenmiştir. Buna göre, "*yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*" İlgili hüküm neticesinde hâkim,

[497] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 86.
[498] Bkz. İkinci Bölüm, § 5.1.
[499] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 82-83.

yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık yaratan hükümlerini uygulamaktan kaçınacaktır. Bununla beraber madde kapsamında, yabancı hukukunun ilgili hükümlerinin kamu düzenine aykırılık nedeniyle somut olaya uygulanamadığı durumlarda, Türk hukukunun uygulanmasına cevaz verildiği görülmektedir.

Kamu düzeni müdahalesi, doğrudan yabancı hükmün kendisine değil, yabancı hükmün uygulanmasıyla ortaya çıkan istenmeyen sonuca yöneliktir[500]. Örneğin, velâyeti her durumda babaya veren yabancı hukuk normu, çocuğun velâyetinin anne yerine babaya verilmesinin çocuğun yararına olduğu somut bir durumda kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşmaksızın uygulanabilecektir[501]. Ancak çocuğun küçük yaşta olması ve anne yanına bırakılmasının çocuk lehine olacağı somut durumda ise ilgili kural, kamu düzenine aykırı sayılarak uygulama dışı bırakılabilecektir[502].

Kamu düzeni kavramının kesin olarak belirleyici bir tanımını yapmak mümkün değildir[503]. Nitekim kamu düzeni, zamana ve mekâna göre değişkenlik gösterme özelliğine sahiptir[504]. Bunlar karşısında genel bir şekilde ifade edilecek olursa, kamu düzeni; temel olarak bir ülkedeki toplumsal düzeni, güvenlik ve asayişi, toplumun huzur ve sükununu, genel ahlak ve adap anlayışını yansıtan teamüller ve kurallar bütünüdür[505]. Diğer bir deyişle kamu düzeni kuralları, genel olarak benimsenen ahlaki ve nizami anlayışla toplumun işleyişinin sürdürülmesi ve menfaatlerinin korunmasına hizmet eden kurallardır[506]. Bu yönde, bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında kamu düzeni şöyle tanımlanmıştır:

> "*Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor, her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmi açılamalara ve yargısal kararlara göre gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen 'toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü' olarak tanım yapılabilir… İç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel*

[500] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 258; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 147.
[501] Örneğin, annenin eşcinsel veya madde bağımlısı olduğu somut olayda velâyetin babaya verilmesinin, belli bir olgunluğa erişmiş çocuğun yararına olacağı değerlendirilebilir.
[502] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 10-11. Diğer bir örnek olarak, velâyetin ana-babanın dini mensubiyetine göre tevdi edildiği yabancı hukuk kuralı doğrudan kamu düzenine açıkça aykırı olarak bertaraf edilemez. Her somut uyuşmazlıkta ilgili kuralın uygulanmasıyla kamu düzenine aykırı sonuç doğup doğmadığı değerlendirilmelidir. Bu örnekte ana ve babanın farklı dine mensup olması halinde kamu düzenine aykırı sonuç doğabileceği gibi ana-babanın aynı dine mensup olmasıyla kamu düzenine aykırı sonuç ortaya çıkmayacaktır.
[503] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 161; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 20; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 141.
[504] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 149; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 258.
[505] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 172.
[506] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 141.

*siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir*" [507].

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramına, iç hukuka nazaran daha farklı bir anlam yüklenmektedir[508]. İç hukukta kamu düzeninden sayılan her husus, milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesini gerektirmemektedir[509]. Zira yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk meselelerinde, iç hukuku ilgilendiren uyuşmazlıklardaki gibi doğrudan Türk hukuku değil kanunlar ihtilafı kurallarıyla belirlenen hukuk uygulanmaktadır. Bu hukuk, Türk hukuku olabileceği gibi yabancı bir hukuk da olabilir. Bu yönüyle kamu düzeni kavramı, milletlerarası karar ahenginin sağlanabilmesi gayesiyle iç hukuktan farklı olarak sınırlandırılmakta ve olabildiğince dar yorumlanmaktadır[510].

Öğretide, kamu düzeninin olumlu (menfi) ve olumsuz (müspet) olmak üzere iki farklı işlevinden söz edilmektedir. Kamu düzeni müdahalesiyle yetkili yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilmesi, kamu düzeninin olumsuz etkisi (işlevi) olarak ifade edilirken, yabancı hukukun uygulanmamasıyla oluşan boşluğun gerektiğinde Türk hukuku tarafından tamamlanması, farklı bir deyişle somut olaya yabancı hukuk yerine Türk hukukunun uygulanması ise kamu düzeninin olumlu etkisi olarak kabul edilmektedir[511]. Olumsuz işlevde yabancı hukuk normunun soyut olarak Türk hukukuna aykırı olup olmadığı değil, yabancı normun somut olaya uygulanmasıyla Türk kamu düzenine aykırılık sonucu meydana getirip getirmediği değerlendirilmektedir[512]. Sonuç

---

[507] Yargıtay İçtihatları Birleştirme BGK, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 E., 2012/1 K. sayılı kararı. lexpera.com (E.T.: 10.02.2022).

[508] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 141.

[509] Örneğin, Yargıtay, Amerikan uyruklu tarafların, öz torunlarını evlat edinme taleplerine ilişkin bir kararında; "*Davacıların, ibraz olunan millî kanunlarını inceleyen mahkeme, bu konudaki hükümlerin Türk Hukukuna uygun düşmediğini ifade ederek bu aykırılığın Türk Kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesi ile isteği reddetmiştir. Oysa, yabancı uyruklu olan davacıların, millî kanunlarına göre, kendi uyruğunda olan çocuğu (olayda torunu) evlat edinmesi keyfiyeti, Türk kamu düzenine aykırı olarak nitelendirilemez*." şeklinde hüküm vermiştir 2. HD. 23.06.1983 tarihli ve 1983/5550 E., 1983/5697 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:25.02.2022).

[510] Ayrıca, Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesinin ölçüsü, somut olayın ülke ile olan ilişkisine göre değişmektedir. Ülke ile ilişkisi zayıf olan veya hiç olmayan durumlarda kamu düzeni müdahalesi gündeme gelmeyebilir. Ancak ülke ile yakından bağlantılı olan durumlarda kamu düzeni müdahalesine rastlamak daha olasıdır. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 178; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 21; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 266; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 88-89.

[511] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 167-169; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 45; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 259-260.

[512] Akıncı ve Demir-Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 9-10, Doğan, 2021, **a.g.k.,** 260.

olarak kamu düzeninin açıkça ihlal edildiği durumlarda yabancı hukukun uygulanmasından imtina edilebilecektir. Yabancı hukukun söz konusu hükmünün uygulanmaması neticesinde ortada bir boşluk oluşması her zaman beklenmeyebilir. Hâkim, var olan boşluğu öncelikle yabancı hukukla tamamlayacaktır. Boşluğun bu şekilde tamamlanması halinde kamu düzeninin olumlu işlevi cereyan etmemektedir[513]. Ancak boşluğun yabancı hukukla tamamlanamaması durumunda kamu düzeninin olumlu işlevi doğrultusunda son çare olarak Türk hukuku uygulanacaktır[514].

Velâyete ilişkin hususlarda hukuk sistemleri arasında birbirinden farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak yetkili yabancı hukukun, Türk hukukundan farklı olması yahut Türk hukukuna aykırı olması nedeniyle kamu düzeni müdahalesi kapsamında uygulama dışı bırakılması mümkün değildir[515]. Zira böyle bir kısıtlama, milletlerarası özel hukuk temeline ve varlık sebebine aykırıdır[516]. Yetkili yabancı hukukun uygulanması asıl, kamu düzeni müdahalesi ile kısıtlanması ise istisnadır[517]. Ayrıca, yetkili yabancı hukukun kısıtlanması için söz konusu hükümlerin uygulanmasıyla kamu düzenine "açıkça" aykırı bir neticenin oluşması gerekmektedir[518]. Diğer bir deyişle yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan kamu düzenine aykırılık sonucu, katlanılamayacak seviyede olmalıdır[519].

---

[513] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 261.

[514] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 46; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 102.

[515] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 171; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 20; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 150; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 262; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 87. Bu yöndeki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında; "*Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa 'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme BGK, 10.02.2012 tarihli ve 2010/1 E., 2012/1 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T: 25.02.2022).

[516] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 87.

[517] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 86.

[518] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 21.

[519] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 85. Bu yönde evlat edinmeye ilişkin yukarıda bahsi geçen Yargıtay kararında; "*Kanun metninden de anlaşılacağı gibi; kanun, her kamu düzenine aykırılığın uygulanmama nedeni olamayacağı, Türk kamu düzenine 'açıkça' aykırılık durumunun göz önüne alınması gerektiğini düzenlemiştir. Bu 'açıkça aykırılık hali' ise, yabancı mahkeme ilamındaki yabancı hukuk uygulamasının Türk kamu düzeni bakımından tahammül edilemeyecek ölçüde olmasını ifade etmektedir.*" hükmüyle kamu düzenine aykırılık ölçüsü tarif edilmiştir. 2. HD. 29.02.2012 tarihli ve 2011/10335 E., 2012/4239 K. sayılı kararı (Muktedir, 2014, **a.g.k.,** 89-90).

Türk hukukunda aile hukukunu ilgilendiren meselelerin çoğu ve özellikle velâyet meselesi, kamu düzenini ilgilendiren konular arasında kabul edilmektedir[520]. Fakat velâyetin kamu düzeninden sayılması, velâyete ilişkin yabancı unsurlu her olayda mutlak manada Türk hukukunun uygulanacağı sonucunu doğurmamaktadır[521]. Öğretideki çoğunluğa göre kamu düzeni, bağımsız bir bağlama kuralı değil ancak yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bir istisna niteliğindedir[522]. Yabancı hukukun uygulanmasıyla kamu düzeninin katlanılamayacak düzeyde ihlal edilip edilmediği, somut olarak hâkim tarafından tespit edilecektir. Bu yönüyle kamu düzeni müdahalesinde Kanun, uygulayıcılara geniş bir takdir hakkı sunmaktadır[523].

Milletlerarası özel hukukta, velâyete ilişkin konularda sıkça gündeme gelen kamu düzeni müdahalesinde en çok dikkate alınması gereken unsur, çocuğun yüksek yararıdır[524]. Zira çocuğun yüksek yararının korunması ilkesi, artık bugün Türkiye de dahil olmak üzere neredeyse bütün gelişmiş ülke hukuklarında çocuk hukukunun temelini oluşturmaktadır[525]. Birçok Yargıtay kararında da velâyet düzenlemesi yapılırken dikkate alınması gereken temel ilkenin, çocuğun "yüksek yararı" olduğu ifade edilmiştir[526].

Çocuğun yararının kapsamı hakkında kesin ve net bir tanımlama yapmak mümkün değildir. Bilakis, böylesine geniş kapsamlı bir hususta tanım yapmaktan kaçınılması da çocuğun yararına uygun düşecektir[527]. Genel olarak çocuğun yüksek yararı kavramı, ÇHDS m. 3/1'de de düzenlendiği üzere, çocuğu ilgilendiren bütün durumlarda çocuk lehine düşünme, çocuk lehine hareket etme ve ihtilaflarda çocuk lehine karar verme

[520] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 156. Yargıtay'ın vermiş olduğu birçok kararda, velâyetin kamu düzenine ilişkin olduğu ve boşanma neticesinde hâkimin velâyet ve kişisel ilişki kurma hakkında hüküm verirken çocuğun yararını resen araştırması gerektiği vurgulanmıştır. Örnek olarak bkz. 2. HD, 28.04.2016 tarihli ve 2016/7799 E., 2016/8733 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:27.02.2022).

[521] Buna rağmen Yargıtay'ın bazı kararında velâyetin kamu düzeninden olması nedeniyle yabancı hukuk yerine Türk hukukunun uygulandığı görülmüştür. Bu tür kararlar, kural olarak yetkili yabancı hukukun uygulanması ve kamu düzeni müdahalesinin istisnai olarak değerlendirilmesi anlayışına aykırıdır. Bkz. Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 8; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 22; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 143; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 94.

[522] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 162; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 261; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 143.

[523] A. C. Ruhi (2014b). Türk Hukukunda Velâyet ve Velâyet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (90), 17; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 258.

[524] Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 147; Özgenç, 2018, **a.g.k.,** 20.

[525] G. S. W. Fuhrmann and R. A. Zibbell (2011). *Evaluation for Child Custody*, New York: Oxford University Press, 14-15; R. E. Emery (2012). *Renegotiating Family Relationships, Second Edition: Divorce, Child Custody, and Mediation,* New York: Guilford Publications, 100; Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 29.

[526] Yakın tarihli örnek bir karar için bkz. 2. HD, 21.10.2021 tarihli ve 2021/4869 E., 2021/7503 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:01.01.2022).

[527] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 154. Öte yandan, kavramın belirsizliği ve karmaşıklığının uygulamada çocuğun yararına değil zararına da olabileceği yönündeki görüş için bkz. Ö. Yücel (2013). Çocuğun Yüksek (üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1 (2), 118-119.

prensibine dayanmaktadır[528]. Bu doğrultuda, yetkili yabancı hukukun, çocuğun menfaati yerine ana-babanın menfaatlerini öncelemesi söz konusu olduğunda kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilecek ve yabancı hukukun kamu düzenine aykırılık sonucu doğuran hükümlerinin uygulanmasından vazgeçilebilecektir.

Velâyette kamu düzeni konusuna ilişkin bir Yargıtay kararında, yabancı mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararı içerisinde velâyet hususunda hüküm kurulmamış olması Türk kamu düzenine açıkça aykırı görülmemiştir[529]. Gerekçe, "*sonradan dava açılmak suretiyle, her an bu eksikliğin giderilmesi, velâyet düzenlemesinin yapılması imkân dahilindedir. Hükmün bu konuda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemez*" şeklinde kurulmuştur. Kanımızca, yabancı mahkemenin boşanma davasında velâyete ilişkin hüküm kurmamasının Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılıp sayılmayacağı meselesi, çocuğun menfaatleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Velâyete ilişkin hak ve sorumlulukları düzenlemeden verilen boşanma kararında çocuğun yararına aykırı sonuç çıkması beklenebilir. Bu nedenle ilgili Yargıtay kararında çocuğun yüksek menfaati bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulması isabetli olmamıştır[530]. Söz konusu hükme göre velâyete

---

[528] Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 72. Yakın döneme ait bir Yargıtay kararında çocuğun üstün yararının kapsamı ve önemi; "*Velâyet düzenlemesi yapılırken; göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun 'Üstün yararı'dır. (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi m. 1, TMK m. 339/1, 343/K 346/1; Çocuk Koruma Kanunu m. 4/b) Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları, çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Velâyet düzenlemesi kamu düzenine ilişkin olup resen araştırma ilkesi geçerlidir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddeleri idrak çağındaki çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşünün alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir. Çocukların üstün yararı gerektirdiği takdirde görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür. Velâyet hususu, çocukları ilgilendiren konuların en başında gelir*" şeklinde izah edilmiştir. 2. HD, 22.11.2021 tarihli ve 2021/7533 E., 2021/8629 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. 2. HD. 19.04.2017, E. 2016/17424, K. 2017/4552 (Ruhi ve Ruhi, 2017, **a.g.k.,** 431), 2. HD, 04.11.2021 tarihli ve 2021/6633 E., 2021/8179 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 02.03.2022).

[529] Karar için bkz. 2. HD, 24.09.2012 tarihli ve 2011/21713 E., 2012/22140 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.:02.03.2022).

[530] Yargıtay bir başka kararında, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın nafakaya ilişkin olan kısmının tenfiz edilmesi ve çocuğun velâyetine ilişkin karar verilmesi talebine karşılık bu yönde herhangi bir hüküm kurulmayan ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. İlgili Yargıtay kararında; "*...Davacı, yabancı mahkeme kararında yer alan nafaka yükümlülüğüne ilişkin bölümün tenfizine karar verilmesini ve 'tanınması ile tenfizi talep olunan karar gerekçesi, içeriği ve hükümleri ile Türk Medeni Kanunu'nun velâyet ile ilgili düzenlemeleri dikkate alınarak' müşterek çocukların velâyetlerinin kendisine verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, davacının velâyet ile ilgili talebi hakkında bir hüküm kurulmadığı gibi, yabancı boşanma kararında yer alan nafaka yükümlülüğü hakkında da bir karar verilmemiştir. Mahkeme kararında 5718 sayılı Kanun'un 58. maddesine atıf yapılarak hüküm kurulduğuna göre, verilen karar, yabancı mahkeme kararındaki nafaka yükümlülüğünün tenfizini kapsamamaktadır. Çünkü, yabancı ilamın Türkiye'de icra olunacak bölümü, nafaka yükümlülüğüne ilişkin olan bölümüdür ve bunun için 5718 sayılı*

ilişkin hüküm düzenlenmemesi Türk kamu düzenine açıkça aykırı sayılmayarak yabancı mahkemeye ait boşanma kararının bu şekilde tanınıp tenfiz edilmesi mümkün olmakla birlikte, bu durumun ortak çocuğun velâyetine ilişkin bir boşluk meydana getirmesi de kaçınılmazdır[531].

Çocuğun şahıs varlığının korunması, velâyet kapsamında kamu düzenine aykırılık doğurabilecek konuların başında gelmektedir[532]. Örneğin, çocuğun ana-baba tarafından terbiye edilmesi maksadıyla şiddete maruz bırakılmasını uygun bulan yabancı hukuk kuralları, çocuğun ayırt edici yaşta din ve inanç özgürlüğünü ana-babanın iradesiyle kısıtlayan yabancı hukuk kuralları, velâyetin çocuğun yararına bakılmaksızın sadece anaya veya sadece babaya yahut belirli bir dine mensup ebeveyne tevdi edilmesini öngören yabancı hukuk kuralları kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabilecektir[533]. Ana-baba arasında din, mezhep, dil, ırk, cinsiyet gibi değerler üzerinden ayrımcılığa yol açan ve bir tarafa üstünlük tanıyan yabancı hukuk normları da kamu düzenine aykırıdır[534]. Aynı zamanda velâyet kavramıyla yakın ilişkili olan çocuğun kişisel ilişki kurma hakkının, "çocuğun yararına aykırı olmaması şartıyla" uygulanacak hukukta düzenlenmemiş veya bu hakkı keyfi olarak ana-babadan birinin kısıtlamasına müsaade edecek şekilde düzenlenmiş olması Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuç doğurabilecektir[535].

---

*Kanun'un 54. maddesi gereğince tenfiz kararı gereklidir. Öyleyse davacının bu yöndeki isteğinin 5718 sayılı Kanun'un 54. maddesi ile 'Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Lahey Sözleşmesi' hükümleri çerçevesinde incelenerek sonucuna göre karar verilmesi ve velâyete ilişkin talebi hakkında da hüküm kurulması gerekirken, bu hususların nazara alınmaması doğru bulunmamıştır*" şeklindeki gerekçeyle tenfiz davasında hâkim tarafından velâyete ilişkin talep hakkında bir karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 30.04.2015 tarihli ve 2014/25242 E., 2015/8879 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 20.04.2022).

[531] Yargıtay içtihadına göre, velâyetin kamu düzenine ilişkin bir mesele olmasından ötürü, iç hukuku ilgilendiren boşanma davalarında müşterek çocuğun velâyetine ilişkin düzenleme yapılması gerekir. Örneğin, boşanmaya ilişkin dava ve yabancı mahkemeden alınan boşanma kararının tanınmasına ilişkin karşı davada, "*...Tarafların müşterek bir çocuklarının olduğu anlaşılmaktadır. Tanınmasına karar verilen yabancı boşanma kararında çocuğun velâyetine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Çocuğun nüfusa tescil edilmemiş olması, velâyetinin düzenlenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bu bakımdan davacı-karşı davalı (kadın)'dan çocuğun doğum tarihi ve adıyla ilgili açıklama istenip, evliliğin boşanma ile sona erdiği nazara alınarak mevcut çocuğun velâyetiyle ilgili düzenleme yapılması gerekir (TMK m. 336/2). Bu hususun nazara alınmamış olması da doğru bulunmamıştır.*" şeklinde hüküm kurulmuştur. (2. HD, 23.12.2013 tarihli ve 2013/16836 E., 2013/30497 K. sayılı kararı) Ancak milletlerarası özel hukuk kapsamında yabancı mahkemenin boşanma davalarında velâyet hususunda düzenleme yapmamış olması MÖHUK m. 54 kapsamında Türk kamu düzenine açıkça aykırı görülmemektedir. Bkz. ileride s. 188-189.

[532] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 158.

[533] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 156-157.

[534] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 163; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 175; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 259. Nitekim, Anayasanın 10. maddesine göre "herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit" sayılmaktadır.

[535] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 164.

Türk hukukunda evlilik birliği içinde eşler, çocuğun velâyetine eşit biçimde müştereken sahiptirler. Boşanma veya ayrılık durumunda ise hâkim, velâyeti eşlerden birine tevdi etmektedir (TMK m. 336). Bu doğrultuda, Türk hukukunda yakın tarihe kadar evli olmayan ana-babanın velâyeti birlikte kullanması, Türk toplumunun temel değerlerine ve aile prensiplerine aykırı olarak görülerek ortak velâyete izin veren yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulanmış ve yabancı mahkemelerin ortak velâyete ilişkin kararlarının tenfizi, kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilmiştir[536]. Yargıtay'ın birlikte velâyeti kamu düzenine aykırı olarak gördüğü ve birlikte velâyete izin veren yabancı hukukun uygulanmamasına yönelik hükümler verdiği dönemlerden günümüze kadar birlikte velâyet meselesi, aile hukukunun en çok tartışılan ve üzerinde en çok çalışma yapılan meselelerinden biri haline gelmiştir[537].

[536] A. Bayata Canyaş (2013). Why Not Enforce? A Critical Analysis of The Refusal to Enforce Foreign Joint Custody Judgments in Turkish Courts, *International Journal of Law, Policy and the Family,* 27 (3), 318; Erlüle, F. (2021). Boşanmadan Sonra Birlikte Velâyet. A. Makaracı Başak, S. Öktem Çevik, G. S. Tek (Editörler). *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması.* İçinde (s. 161-182). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 174; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 346; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 259. Müşterek velâyete ilişkin olarak Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın tanınması ve tenfizine dair bir Yargıtay kararında "*Almanya Herzberg Harz Yerel Mahkemesince 11.12.2008 tarihinde tarafların boşanmalarına karar verilmiş ve karar 17.12.2008 tarihinde kesinleşmiştir. Tenfizi istenilen ilamda 25.01.2001 doğumlu müşterek çocuk Fatma'nın velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verilmiştir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velâyetine ilişkin düzenlemesi Türk Medeni Kanunu'na aykırıdır. Bu nedenle, mahkemenin velâyet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, yabancı mahkeme ilamının kısmen tenfizine karar verilmesi imkân dahilindedir (MÖHUK md.56). 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkındaki Yasanın aradığı koşullar gerçekleşmiştir. O halde, mahkemece, yabancı mahkeme ilamının boşanmaya yönelik bölümünün tanınmasına karar verilmesi gerekirken; yazılı gerekçe ile isteğin tümden reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*" şeklinde hükümle Türk kamu düzenine aykırı kabul edilmiştir. Esasen hükümde kamu düzeni ile ilgili bir ibare yer almamaktadır. Hükümde sadece müşterek velâyetin Türk Medeni Kanunu'na aykırı olması gerekçe gösterilmiştir. Kanımızca somut olayda Yargıtay'ın ortaya koymak istediği gerekçe, yabancı hükmün Türk hukuka aykırı olması nedeniyle aynı zamanda Türk kamu düzenini de ihlal edeceği şeklindedir. Zira MÖHUK'ta yabancı ilamın Türk hukukuna aykırı olması, tanıma ve tenfiz şartları arasında sayılmamıştır. Bu yönüyle Yargıtay'ın ortaya koymuş olduğu gerekçe kanımızca eksik ve hatalıdır. 2. HD, 16.06.2014 tarihli ve 2014/7356 E., 2014/13375 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 05.03.2022).

[537] Birlikte velâyete ilişkin ayrıntılı bilgi için, yapılan çalışmalardan bazılarına bkz. C. Koçhisarlıoğlu (2004). *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*. Ankara: Turhan Kitabevi; B. Öztan (2006). Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu. *Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan*, Ankara: Turhan Kitabevi, 251-260; İ. Serdar (2008). Birlikte Velâyet. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 10(1), 155-197; T. Birinci Uzun (2016). Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6 (1), 135-166; N. İnce (2018). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet. *TAAD*, 9 (34), 189-229; Ö. Uzun Kazmacı (2018). Evlilik Dışında Velâyetin Birlikte Kullanılması, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 (1), 171-186; A. C. Ruhi (2019*). Birlikte Velâyet Kurumu ve Birlikte Velâyete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Z. N. Güneş (2020). Almanya ve İsviçre Örnekleriyle Türk Hukukunda Birlikte Velâyet, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33 (150), 157-178; Serdar, İ. (2020). Mukayeseli Hukuk Işığında Birlikte Velâyetin Kullanılmasının Değerlendirilmesi, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 267-307.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 7 No'lu Protokolü'nün, Türkiye'de 6684 sayılı Kanun'la onaylanmasının uygun bulunması[538] neticesinde 01.08.2016 tarihinde yürürlüğe girmesiyle müşterek velâyete ilişkin anlayış ve içtihatlar da değişikliğe uğramıştır[539]. AİHS 7 No'lu Ek Protokol'ün "eşler arasında eşitlik" başlıklı 5. maddesinde; "*Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu Madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.*" hükmü getirilmiştir. Söz konusu hüküm gereğince eşler, boşanma sonrasında da ortak olarak velâyet hakkına erişebilecektir. İlgili Protokol'ün Türkiye'de yürürlüğe girmesiyle ortak velâyet, kamu düzenine aykırı bir mesele olmaktan çıkarılmıştır.

Türk kamu düzeni, sadece Anayasa ve kanunlarda kabul edilen temel hak ve hürriyetlere ilişkin ilkeleri değil aynı zamanda usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen prensipleri de kapsamaktadır[540]. Bu itibarla, ortak velâyete hükmedilen yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi önünde bir kamu düzeni engeli bulunmayacağı söylenebilir. Ayrıca Türk mahkemelerinde de ortak velâyete yönelik kararlar verilmesi mümkün hale gelmiştir[541]. Nitekim Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği bir kararda, ortak velâyetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığı ve ortak velâyete ilişkin kararların Türk mahkemeleri tarafından verilebileceği ve bu yönde yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların kamu düzenine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır[542].

---

[538] 25.03.2016 tarihli ve 29664 sayılı RG.

[539] Erlüle, 2020, **a.g.k.,** 65.

[540] Türkiye'nin AİHS'e taraf olmasından itibaren Sözleşme hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla benimsenen temel haklara ilişkin prensipler, Türk hukukunun ve Türk kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bkz. Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 84, dn. 143.

[541] S. Kahraman (2019). *Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velâyet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 88; A. Alibaba and E. Kocano Rodoslu (2020). The Role of Public Policy in the Enforcement of Foreign Custody Judgments: An Example of Joint Custody in Turkish Law, *Sustainability*. 12 (5), 21; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 347.

[542] Yargıtay 20.02.2017 tarihli kararında, İngiliz vatandaşı olan tarafların ortak velâyet isteminin yerel mahkemece, Türk kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle verilen red kararını bozmuştur. İlgili kararda; "*Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde 'ortak velâyet' düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine 'açıkça' aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir. O halde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velâyete ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek "ortak velâyet" istemine ilişkin davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.*" şeklinde

Velâyette kamu düzenini ilgilendirebilecek hususlardan biri de eşcinsel evliliklerde çocuğun velâyetinin tesisidir. Modern çağda toplumsal ilişkilerin, sosyal yaşantı ve alışkanlıkların değişim ve dönüşüme uğramasıyla birlikte aile kavramı da geleneksel sınırların ötesinde değerlendirilmeye başlamıştır. Bu kapsamda kendisini eşcinsel olarak tanımlayan bireylerin evlilik çatısı altında birleşmeye yönelik yoğun talepleri, eşitlikçi anlayış vasıtasıyla bazı devletleri hukuki olarak bu taleplerin altyapısını oluşturmaya yönlendirmiştir[543]. Günümüzde eşcinsel evliliklere izin veren çok az sayıda ülke olmakla birlikte bu tür ilişkileri "medeni birliktelik" veya "kayıtlı birliktelik" olarak tanımlayan ülkeler de bulunmaktadır[544]. AİHM kararlarında eşcinsel evlilik hakkı henüz tanınmamış ve Avrupa Konseyi üyelerine bu hakkı sağlamak ve kolaylaştırmak için herhangi bir pozitif yükümlülük getirilmemiş olsa da "saygı hakkının" uygulamasına ve kapsamına odaklanan yakın tarihli hükümlerde, özel hayat ve aile hayatı için ilerici, daha az katı bir bakış açısıyla kademeli bir şekilde hareket edilmesi önerilmiştir[545].

Bilindiği üzere TMK hükümleri gereğince evlilik, iki ayrı cinsiyetteki kişiler arasında yapılmaktadır[546]. Bu kapsamda Türk hukukunda aynı cinsiyetteki bireylerin evlilikleri kamu düzenine aykırı görülmekte ve "yok hükmünde" kabul edilmektedir[547]. Dolayısıyla eşcinsel evliliklere izin verilen ülkelerde maddi ve şekli şartlara uygun olarak yapılan bu tür evliliklerin veya bunlardan doğan velâyet problemlerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerince tanınması ve tenfiz edilmesinde yahut Türk mahkemelerinde bu tür evliliklerden doğan velâyete ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi meselesine yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzeni müdahalesinin gündeme

hüküm kurulmuştur. 2. HD. 20.02.2017 tarihli ve 2016/15771 E., 2017/1737 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 27.02.2022).

[543] K. S. Sirmen (2009). Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 58 (4), 827.

[544] Örneğin İsviçre'de 2007 yılından itibaren eşcinsel çiftlere kayıtlı birliktelik hakkı tanınmaktadır. I. Schwenzer ve T. Keller (2015). Recent Developments in Swıss Famıly Law. *MHB,* 35 (1), 13. Eşcinsel birliktelikler ve bunları kabul eden ülkeler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Sirmen, 2009, **a.g.k.,** 825-880; C. Yasan (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık; Aydın, E. (2017). Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Eşcinsel Evlilikler. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler*. İçinde (s.117-136). İstanbul: Beta Yayınları.

[545] B. Atkin (2015). *The International Survey of Family Law,* (2015 Edition), Croydon: Jordan Publishing Limited, 65.

[546] TMK'da evliliğin iki farklı cinsiyetteki bireyler arasında yapılmasına yönelik açık bir ifade bulunmamasına karşılık, Kanun'un m. 124 ve devamındaki hükümlerin düzenleniş biçimi ve uygulamaya göre aynı cins evliliklere Türk hukukunda cevaz verilmediği açıktır. Bunu yanı sıra 07.11.1985 tarih ve 18921 sayılı Resmî Gazete'te yayımlanan Evlendirme Yönetmeliği'nin 2. maddesinin f bendine göre; "*Evlenme: Bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları medenî hukuk sözleşmesini*" tanımlamaktadır.

[547] Yasan, 2013, **a.g.k.,** 73; Öztan, 2015, **a.g.k.,** 119.

geleceği açıktır[548]. Ancak bütün somut durumlarda kamu düzenini gündeme getirmek, milletlerarası özel hukukta kamu düzenini istisnai niteliğiyle bağdaşmaz.

Yabancı bir ülkede yapılan eşcinsel evlilikte veya evlilik birliği içinde eşlerden birinin cinsiyet değiştirmesi sonrasında meydana gelen velâyete ilişkin meseleye uygulanacak hukukun kamu düzenine aykırı kabul edilebilmesi, ülke ile olan bağlantısının niteliğiyle yakından ilişkilidir[549]. Örneğin eşlerden birinin veya her ikisinin Türk vatandaşı olması kamu düzeni müdahalesini kuvvetlendirmektedir. Ancak eşlerin her ikisinin de Hollanda vatandaşı olması ülke ile bağlantıyı zayıf kılmaktadır. Bu neticeyle doktrinde, ülke ile bağlantının oldukça sınırlı olduğu somut durumlarda kamu düzeninin istisnai niteliği ve milletlerarası özel hukuk adaleti göz önünde bulundurularak kamu düzeni müdahalesine başvurulmaması gerektiği ifade edilmektedir[550].

Yargıtay 1982 tarihli bir kararında,

> "*Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği 'eş cinselliğe' Türkçe deyimi ile 'Seviciliğe' dayanmaktadır. Böylesine marazi (hastalık derecesine varan) bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velâyetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir. Küçüğün idrak çağına erip kişiliği zarara uğradıktan sonra onu, anasından uzaklaştırmak hiçbir anlam taşımaz. Velâyet düzenlenirken göz önünde tutulacak husus, çocuğun sadece o andaki değil, gelecekteki yararlarının dahi her yönü ile korunmasıdır. Bu bakımdan çocuk henüz kötü alışkanlıklar edinmeden gerekli tedbirin alınması zorunludur. Hal böyle olunca, küçüğün ahlaki gelişimine, öncelik ve şefkatin üstünde değer verilmesi gerekir. Öyle ise 'karşılaşılan iki kötülükten zarardan, hafifinin tercih edilmesi' yolundaki kural gözetilerek çocuğun, babanın velâyetine bırakılması uygun olur*"

şeklinde hüküm kurmuştur[551].

İlgili hükümde eşcinsellik, marazi bir alışkanlık olarak tanımlanmış ve bu alışkanlığa sahip kadına çocuğun velâyetinin verilmesi, çocuğun gelişimine ve gelecekteki yararına aykırı olarak görülmüştür. Yargıtay'ın iç hukuku ilgilendiren somut kararına göre burada dikkat edilen asıl mesele, çocuğun gelecekteki yararıdır[552].

---

[548] Bununla birlikte, Türk hukukunda evli kişilerin cinsiyet değişikliği yapmasına da müsaade edilmemektedir. Eski Medeni Kanun'da cinsiyet değişikliğinin evliliği kendiliğinden sona erdireceği hüküm altına alınmış idi. (m. 29). Yürürlükteki TMK'ya göre ise cinsiyet değiştirme işleminin sadece evli olmayanların alacakları bir mahkeme kararıyla yapılması mümkündür. Bu kapsamda cinsiyet değişikliğinin evliliği sona erdirmediği ülke hukuklarının kamu düzeni müdahalesine uğrayabileceği doktrinde ifade edilmiştir. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 139-140.

[549] Yasan, 2013, **a.g.k.,** 184; Aydın, 2017, **a.g.k.,** 129.

[550] Sirmen, 2009, **a.g.k.,** 872; Aydın, 2017, **a.g.k.,** 129-130.

[551] 2. HD, 21.06.1982 tarihli ve 1982/5077 E., 1982/5531 K. sayılı kararı. (lexpera.com E.T: 04.03.2022).

[552] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 163.

Kanımızca, velâyete ilişkin bir meselede, eşcinsel evliliğe veya evlilik birliği içinde cinsiyet değiştirmeye izin veren yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanmaması, öncelikle çocuğun yüksek yararı ölçüsünde değerlendirilmelidir. Diğer bir deyişle, çocuğun velâyetine ilişkin meselelerde yetkili olan yabancı hukukun uygulanması sonucunda ülke ile bağlantısı kuvvetli olmayan somut durumlarda kamu düzenine aykırılık oluşup oluşmayacağı, çocuğun yararı göz önüne alınarak araştırılmalıdır[553]. Bu doğrultuda yabancı hukukun uygulanmasının çocuğun yararına olmadığı durumlarda kamu düzeninin olumlu etkisiyle Türk hukuku uygulanarak velâyete ilişkin karara varılmalıdır.

Genel bir anlayış olarak Lahey Sözleşmelerinde de kamu düzenine aykırılık, uygulanacak hukuka istisna getiren bir neden olarak kabul edilmektedir[554]. Sözleşmelere bu yönde yapılan düzenlemelerin ülkesel olarak benimsenen kamu düzeni konusunda taviz vermek istemeyen devletlerin Sözleşmelere taraf olmasını teşvik ettiği söylenebilir. Bu doğrultuda 1961 Lahey Sözleşmesi'nin 16. maddesinde, "*Sözleşme hükümlerinin, taraf devletlerde, sadece kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde uygulama dışı bırakılabileceği*" düzenlenmiştir. Buna göre taraf devletler, "açıkça" kamu düzenine aykırı olması durumunda Sözleşme'nin uygulanmasını durdurabilecektir. Söz konusu hükmün, MÖHUK m. 5 ile uyum içinde olduğu görülmektedir. Sözleşme'nin istisnai olarak uygulama dışı bırakılabilmesinin tek yolu, kamu düzeni müdahalesidir. Kamu düzeni müdahalesi, ancak uygulanan hukukun taraf devletlerde kamu düzenine aykırı sonuç doğurması halinde geçerli olacaktır.

1996 Lahey Sözleşmesi'nde, uygulanacak hukukun kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılmasına ilişkin hüküm, 22. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Sözleşme'nin üçüncü bölümünde düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarınca tespit edilen hukukun uygulanması, "çocuğun üstün yararı dikkate alınarak" sadece kamu düzenine "açıkça" aykırı olması halinde reddedilebilecektir[555]. Sözleşme'de uygulanacak hukukun tespitine yönelik kurallarla belirlenen hukukun kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle muğlak nedenler kapsamında sınırlandırılmasının olabildiğince önlenmesi ve taraf devletlerin kamu düzenine "açıkça" aykırı sonuç doğurmak şartıyla istisnai olarak yetkili hukukun uygulanmasından vazgeçilmesi amaçlanmıştır[556]. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki,

[553] Aynı yönde görüş için bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 163; Yasan, 2013, **a.g.k.,** 185.
[554] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 583.
[555] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 354-355; Silberman, 2000, **a.g.k.,** 264; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 100.
[556] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 179-180.

Sözleşmeye taraf devletler, ancak "çocuğun üstün yararı ölçüsünde" Sözleşme hükümlerine göre belirlenen yetkili hukukun kamu düzenine aykırılık iddiasıyla kapsam dışı bırakılmasına karar verebilecektir. Diğer bir ifadeyle, Sözleşmeye taraf olan devletler, yetkili hukukun kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını çocuğun yüksek yararı ekseninde değerlendirecektir.

1961 ve 1996 Lahey Sözleşmelerinde uygulanacak hukuk, kural olarak yetkili sayılan ülkenin iç hukukudur. Bu doğrultuda yetkili ülke makamlarınca Sözleşme kapsamında uygulanacak hukukun yetkili devletin kamu düzenine aykırı sonuç doğurması beklenemez. Ancak özellikle 1996 Lahey Sözleşmesi'nde istisnai olarak düzenlendiği şekilde, yetkili ülke makamlarının bir başka ülke hukukunu uygulayacağı durumlarda kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir. Bunun dışında velâyete ilişkin yabancı makam kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizinde kamu düzeni meselesi gündeme gelebilir. Bu kapsamda 1996 Lahey Sözleşmesi'nin "Tanıma ve Tenfiz" başlıklı dördüncü bölümünde ayrıca tanıma ve tenfiz koşulları sıralanmış ve m. 23/2-d gereğince, çocuğun üstün yararı göz önüne alınarak, talep edilen Devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde yabancı makam kararının tanınmasının reddedilebileceği düzenlenmiştir.

### 5.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Milletlerarası özel hukukta yabancı unsurlu hukuki ilişki veya işleme uygulanacak hukukun belirlenmesinde kamu düzeni dışında uygulanacak hukuku devre dışı bırakan ve bu yönüyle dikkate alınması gereken hususlardan biri de doğrudan uygulanan kurallardır. "Doğrudan uygulanan kurallar" veya diğer adıyla "müdahaleci normlar", bir ülkede benimsenen siyasi, iktisadi ve toplumsal yapılanmanın korunması için uyulması gereken kurallar olarak nitelendirilmektedir[557]. Genel itibariyle doğrudan uygulanan kurallar, özel hukukta şahıslar yerine kamunun menfaatinin gözetildiği emredici nitelikli kurallardır[558].

Doğrudan uygulanan kurallar, hâkimin hukukunda (*lex fori*) bulunan kurallar, yetkili yabancı hukukta (*lex causae*) bulunan kurallar ve üçüncü bir ülkenin kuralları olmak üzere üç ayrı durumda incelenmektedir[559]. Hâkimin hukukuna ait olan doğrudan

[557] Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 19; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 185; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 278; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 155.
[558] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 155.
[559] M. Erkan (2011). MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 15 (2), 85.

uygulanan kuralların tatbikine ilişkin düzenleme MÖHUK m. 6'da yapılmıştır. İlgili hükme göre, yetkili yabancı hukukun uygulanması gereken durumlarda, "düzenleme gayesi ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde" o kural uygulanacaktır. Türk hukukuna ait olan bir doğrudan uygulanan kural yetkili yabancı hukuka bakılmaksızın uygulama alanı bulacaktır[560].

Öte yandan, yetkili yabancı hukuka ait olan doğrudan uygulanan kurallar işin doğası gereği kendiliğinden hâkim tarafından uygulanacaktır. Zira MÖHUK m. 2'ye göre hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı hukukuna göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygulamaktadır. Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına yetki tanınması ise sadece sözleşme ilişkisinden doğan ihtilaflarda mümkün kılınmıştır (MÖHUK m. 31). Diğer yandan 1996 Lahey Sözleşmesi m. 15/2'de "üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınabileceği" ifade edilmiştir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin kapsamına giren hallerde velâyete ilişkin mesele ile somut bağlantısı bulunan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına çocuğun yararı ölçüsünde istisnai şekilde etki tanınabilecektir[561].

Hangi kuralların doğrudan uygulanan kural olarak sayılacağı noktasında mevzuatta, öğretide ve yargı içtihatlarında bir belirginlik bulunmamaktadır[562]. Zira öğretide, doğrudan uygulanan kurallar ve bu kuralların niteliği hakkında genel ve soyut izahatlarla yetinildiği ve detaylı olarak konu üzerinde çok fazla çalışılmadığı görülmektedir. Bu husus, elbette ki konunun daha çok yoruma dayalı olmasıyla ilişkilidir. Doğrudan uygulanan kurallar, bu kuralların düzenleniş amacı ve uygulama alanının değerlendirilmesiyle bu sıfata sahip olmaktadır. Mevzuatta açıkça ifade edilmediği sürece, düzenleniş amacı ve uygulama alanına bakıldığında öncelikli olarak kamunun genelinin ve devletin temel menfaatlerinin gözetildiği kurallar, doğrudan uygulanan kurallar olarak yorumlanmaktadır[563].

Doğrudan uygulanan kurallarda sıkça verilen örnekler, Türk parasının kıymetinin korunması, kartel yasakları, döviz, sermaye piyasaları, ithalat ve ihracat konuları içerisindedir[564]. Aile hukuku alanında en sık verilen örnek ise akıl hastalığının veya bulaşıcı hastalık taşımanın bir evlenme engeli olarak sayılmasıdır. Akıl hastalığına sahip

[560] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, a**.g.k.,** 11.
[561] Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1149.
[562] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 49; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 280.
[563] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 23; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 281.
[564] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 186; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 22; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 50.

olan kişilerin evlenmesi yabancı hukukta mümkün olsa dahi sosyal dengenin ve kamu sağlığının korunması maksadıyla düzenlenen Türk hukukuna ait müdahaleci normlarla buna müsaade edilmeyecektir[565]. Bu bakımdan doğrudan uygulanan kurallar, şahıslar arası ilişkileri düzenlemekten ziyade devletin sosyal, siyasi ve iktisadi alanlarla vücut bulan genel menfaatini koruma amacını gütmektedir[566].

Kamu düzeni meselesi ve doğrudan uygulanan kurallar birbiriyle yakın ilişkili ancak uygulama şekli ve amaçlar bakımından birbirinden farklı kavramlardır. Ancak bu iki farklı kavramın uygulamasının Yargıtay içtihatlarında dahi zaman zaman birbiriyle karıştırıldığı görülmüştür[567]. Kamu düzeninin olumlu etkisi bakımından, yabancı unsurlu somut bir hukuki ilişkiye uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması durumunda Türk hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır. Doğrudan uygulanan kuralların var olması durumunda ise ilgili kural, hukuki ilişkinin yabancılık unsuru içerip içermediğine bakılmaksızın doğrudan uygulanmaktadır[568]. Ayrıca doğrudan uygulanan kurallar, somut hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk, hangi hukuk olursa olsun, kanunlar ihtilafı kuralları ve kamu düzeni meselesinden bağımsız olarak doğrudan doğruya, kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır[569].

Doğrudan uygulanan kurallar, ters orantılı olarak kanunlar ihtilafı kurallarını devre dışı bırakıcı bir etkiye sahiptir. Başka bir deyişle hâkimin hukukunda ne kadar çok doğrudan uygulanan kural bulunuyorsa, kanunlar ihtilafı kuralları da o kadar çok sınırlandırılmış olur. Dolayısıyla doğrudan uygulanan kuralların çokluğu, milletlerarası özel hukukun varlık nedeni ve temel prensipleriyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, doğrudan uygulanan kuralların kapsamının olabildiğince sınırlı tutulması elzemdir[570].

Bir kuralın "doğrudan uygulanan kural" olarak nitelendirilebilmesi için, kanun koyucunun iradesinin tam olarak anlaşılması gerekmektedir. Kuralın amacı, kamu menfaatinin tesisine yönelik ve uygulama alanı ülke ile bağlantılı yabancı unsurlu olan veya olmayan bütün hukuki işlem veya ilişkileri kapsıyor ise o kuralın doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz olduğu varsayılabilir[571]. Bu bakımdan, Türk hukukunda kamu düzeninden olan meseleleri ilgilendiren tüm emredici kuralların doğrudan

[565] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, a**.g.k.,** 11; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 22.
[566] Erkan, 2011, **a.g.k.,** 84; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 187.
[567] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 160.
[568] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 278.
[569] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 185; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 24; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 105.
[570] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 50.
[571] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 281.

uygulanan kurallar vasfına sahip olduğu söylenemez[572]. Şüphesiz, çalışmanın ana konusu olan velâyette de bu durum geçerlidir. Kamu düzeni konusunda yapılan açıklamalarla benzer şekilde ifade edilmelidir ki velâyete ilişkin Türk hukukunda düzenlenen kuralların, doğrudan uygulanan kurallar olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[573]. Örneğin, ülke ile bağlantısı son derece kısıtlı olan somut bir olayda, İngiliz vatandaşı ana-babanın yine İngiliz vatandaşı çocuklarının velâyetine ilişkin uyuşmazlıkta yetkili yabancı hukuka bakılmaksızın doğrudan Türk hukukunun uygulanması hem çocuğun hem de tarafların menfaatlerine aykırıdır. Ayrıca doğrudan uygulanan kurallarda gözetilen kamu menfaati de somut durumda söz konusu değildir. Kaldı ki yabancı hukukun uygulanması, kamu düzeni müdahalesini de gerektirmemektedir.

Doktrinde, velâyete ilişkin bazı meselelerde niteliğine göre doğrudan uygulanan kuralların bulunabileceği ve buna örnek olarak, 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun"[574] (AKK) hükümlerinin bu kapsamda değerlendirilebileceği düşünülmektedir. İlgili görüşe göre, Kanun'un amacı, çocuk başta olmak üzere toplumun temel yapısını oluşturan ailenin korunması için seri önlemler alarak sosyal alanda yüksek kamu menfaatlerini temin etmektir. Bu yönüyle Kanun hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar sıfatıyla uygulanabileceği savunulmaktadır[575].

Doktrinde bir görüşe göre evlat edinmede çocuğun yararının araştırılması şartı, doğrudan uygulanan kural vasfına sahip olup yabancı unsurlu evlat edinmelerde de uygulanmalıdır[576]. Buna göre, evlat edinmede çocuğun yararının TMK m. 305 gereğince

---

[572] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 50.
[573] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 281.
[574] 20.3.2012 tarihli ve 28239 sayılı RG.
[575] Kanun'un, çocukların korunması ve velâyete ilişkin gecikmesinde çocuğun menfaatinin zedeleneceği durumlarda en kısa sürede koruma tedbirlerine başvurulması gayesini gütmesi nedeniyle, amaç ve uygulama alanı bakımından doğrudan uygulanan kurallar olarak yorumlanması kanımızca da mümkündür. Öte yandan geçici koruma tedbirlerinin usul hukukuna ait bir konu olduğunun kabulü halinde, çocuğun korunmasına yönelik olarak alınacak tedbirler lex fori'ye tabi olacaktır. Ancak geçici koruma tedbirlerinin maddi hukuka ait bir konu olduğunun kabulü halinde ise ilgili tedbirlerin alınması lex causae'ya tabi olacaktır. Huysal'a göre velâyete ilişkin geçici koruma tedbirlerinin Türk hukukuna tabi olması, Kanun hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar olma vasfından değil, daha çok bu tedbirlerin geçici olması ve ivedilikle alınması gereğinden kaynaklanmaktadır. Kanımızca da her ne kadar AKK hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar olarak nitelendirilebilmesi mümkün olsa da milletlerarası özel hukuk anlayışına uygun olarak bu kuralların kapsamının genişletilmemesi ve Kanun hükümlerine göre çocuğun menfaatlerine uygun olarak alınan geçici koruma tedbirlerinin usul hukukuna ait bir mesele olarak kabul edilmesi elzemdir. Daha önce de ifade edildiği üzere, geçici koruma tedbirlerinin lex fori'ye tabi olduğu anlayışı hem MÖHUK hem de 1996 Lahey Sözleşmesi'nde yer edinmiştir. Bu doğrultuda esas amaç, yabancı hukukun araştırılmasıyla zaman kaybedilmeyerek Türk hukukuna göre ilgili tedbirlerin ivedilikle alınmasıdır. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 167; Özgenç, **a.g.k.,** 2018, 27.
[576] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 158.

mahkemece araştırılması ve çocuğun yararına uygun olarak karar verilmesi esasa ilişkin olup çocuğun menfaatinin "en yüksek menfaat" olması ve uluslararası toplumun da çocuğun yararına uygun anlayış sergilemesi nedeniyle evlat edinmede çocuğun yararı şartı doğrudan uygulanan kurallardandır[577]. Önceki bölümlerde de izah edildiği üzere gerek Türk hukuku gerekse başta ÇHDS ve çocuğu ilgilendiren diğer milletlerarası sözleşmelerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi, en temel prensiptir. Evlat edinme kapsamında çocuğun velâyetine ilişkin tüm hak ve sorumlulukların evlat edinene geçtiği bir ortamda, evlat edinme işleminin ancak çocuğun yüksek yararı gözetilerek yapılmasının önemi aşikârdır. Öte yandan evlat edinme kapsamında meydana gelen velâyet ilişkisi dâhil olmak üzere velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin bütün hallerde çocuğun yararının gözetilmesi, milletlerarası toplumun genel anlamda kabul ettiği bir kamu düzeni meselesi olup çocuğun yararına aykırı sonuç doğuracak yabancı hukukun bu noktada kamu düzeni müdahalesine maruz kalacağı düşünülmektedir[578]. Bu kapsamda ilgili görüşe göre evlat edinmede çocuğun yararı şartı doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceği gibi kamu düzeni müdahalesini gerektirecek bir mesele olarak da değerlendirilebilir.

Türk hukukunda soybağı ve velâyete uygulanacak yabancı hukukun sınırlandırılabileceği alanlardan biri de yapay döllenme ve taşıyıcı anneliktir[579]. Taşıyıcı annelik uygulamasının eski dönemlerden bu yana yapılageldiği bilinse de yakın dönemde teknolojinin ilerlemesi taşıyıcı annelik alanında üremeye ilişkin yeni yöntemlerin keşfini sağlamış ve bu yeni yöntemler, üreme organlarının bir başka kişiye nakledilmesi suretiyle yapay yolla çocuk sahibi olunmasına imkân vermiştir[580].

---

[577] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 158.

[578] Bkz. İkinci Bölüm, § 5.1. Evlat edinmede kamu düzeni müdahalesi için ayrıca bkz. S. Kahraman (2017). Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeni Etkisi. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler.* İçinde (s.227-258). İstanbul: Beta Yayınları.

[579] Taşıyıcı anneliğe ilişkin geniş bilgi için bkz. S. Metin (2012). Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik. *Sağlık Hukuku Makaleleri II.* İçinde (s.7-53). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları; G. Çam (2013). Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 12 (2), 155-171; E. Şensöz Malkoç (2015). Uluslararası Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi'nden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk, *Public and Private International Law Bulletin,* 35 (2), 13-49; S. A. Türkmen (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler.* İçinde (s.137-189). İstanbul: Beta Yayınları; Ş. Parlak Börü (2019). Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler, *Public and Private International Law Bulletin*, 39 (1), 63–110.

[580] Metin, 2012, **a.g.k.,** 7-8; Türkmen, 2017, **a.g.k.,** 138; Parlak-Börü, 2019, **a.g.k.,** 66.

Günümüzde taşıyıcı annelik uygulaması, çocuk doğurma yeteneği olmayan, çocuk doğurması sağlık açısından tehlikeli olan veya bunların dışında çocuğunu karnında taşımak istemeyen bir kadının çocuğunun diğer bir kadın tarafından taşınması ve çocuğun doğumdan sonra çocuk sahibi olmak isteyen tarafa teslim edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir[581]. Bu yolla yapılan yapay döllenmelerde, çocuk sahibi olmak isteyen eşlerden erkeğin sperm hücresi ve kadının yumurta hücresi taşıyıcı anneye nakledilmektedir[582]. Bu aşamada çocuğun genetik anne ve babası bellidir. Ancak bu uygulamanın dışında farklı şekillerde de yapay döllenme sağlanmaktadır. Örneğin, çocuk sahibi olmak isteyen kadın dışında başka bir kadının yumurta hücresinin taşıyıcı anneye nakledilmesi veya taşıyıcı annenin kendi yumurta hücresinin kullanılması suretiyle döllenmenin gerçekleştirilmesi yahut çocuk sahibi olmak isteyen erkek dışında yabancı bir erkeğin sperm hücrelerinin taşıyıcı anneye aktarılması suretiyle de yapay döllenme sağlanmaktadır[583]. Taşıyıcı annelikte bütün bu uygulamaların çeşitliliği ve karmaşıklığı, soybağı ve velâyet problemlerini de beraberinde getirmektedir[584]. Taşıyıcı annelik meselesine ilişkin Türk içtihadında bir karar bulmak oldukça güç olsa da konuyla ilgili birçok yabancı mahkeme kararı mevcuttur[585]. Bu doğrultuda taşıyıcı annelik etik, ahlaki ve dini açıdan ciddi endişeleri beraberinde getirmesi nedeniyle ülkelerin hususi olarak ihtiyatla yaklaştığı bir konudur[586].

Türk hukukunda taşıyıcı annelik uygulamalarına ilişkin hükümler 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun"da[587] ve "Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları (ÜYTE) ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik"te[588] düzenlenmiştir. 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanun m. 16 ile 2238 sayılı Kanun'a getirilen Ek Madde 1'e göre,

> "*Doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hâllerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve*

[581] Metin, 2012, **a.g.k.,** 7; Çam, 2013, **a.g.k.,** 161.
[582] Ekşi, 2016, **a.g.k.,** 8-10.
[583] Metin, 2012, **a.g.k.,** 9; Çam, 2013, **a.g.k.,** 162-163.
[584] Dardağan Kibar, 2011, **a.g.k.,** 553; Metin, 2012, **a.g.k.,** 43; N. Ekşi (2016). Mahkeme Kararlarında Sınıraşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar, *Public and Private International Law Bulletin*, 36 (2), 4; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 279; Parlak Börü, 2019, **a.g.k.,** 67.
[585] Kararlar için ayrıca bkz. Ekşi, 2016, **a.g.k.,** 1-51.
[586] Bu kapsamda taşıyıcı anneliğin, ülkelerin konuya bakış açısında göre farklı şekillerde değerlendirildiği görülmektedir. Bazı ülke hukukları ilgili meseleyi düzenleme noktasında sessiz kalmakta, bazı ülke hukukları meseleyi düzenleyip belli şartlara tabi tutmakta iken bazı ülke hukukları da tamamen yasaklama yoluna gitmektedir. Metin, 2012, **a.g.k.,** 48.
[587] 03.06.1979 tarihli ve 16655 sayılı RG.
[588] 30.09.2014 tarihli ve 29135 sayılı RG.

*vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir.*"

Buna göre, halk arasında "tüp bebek" tedavisi olarak da bilinen, eşlerin kendi üreme hücrelerinin üçüncü bir kişi dâhil edilmeksizin yapay biçimde üremeye uygun hale getirilmesi mümkündür. Diğer yandan, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında,

"*Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır. Başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır.*"

hükmüyle her türlü taşıyıcı annelik uygulaması, üreme hücrelerinin her türlü nakli, ticareti ve bunlara aracılık edilmesi yasaklanmıştır.

ÜYTE Yönetmeliğinde üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin uygulanması, son derece detaylı olarak düzenleme altına alınarak sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Yönetmelik m. 1 ve m. 19/2'ye göre, üremeye yardımcı tedavi yöntemleri vasıtasıyla çocuk sahibi olmak için yapılacak uygulamalar sadece evli çiftlere mahsustur. Ayrıca Yönetmeliğin 17 No'lu Ek'inde ilgili Kanun hükümleriyle uyumlu olarak,

"*ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yönden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir.*"

düzenlemesine yer verilmiştir[589].

Hindistan, Ukrayna, Yunanistan, İsrail gibi ülkelerde taşıyıcı annelik uygulamasına müsaade edilirken Türk hukukunda taşıyıcı annelik uygulamaları ve buna yönelik yapılan sözleşmeler, genel ahlaka, adaba ve kişilik haklarına aykırı görülerek kesin bir biçimde

[589] Taşıyıcı annelik uygulamalarının tümüyle yasaklandığı söz konusu düzenlemenin, yürürlükten kaldırılan "Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik" (06.03.2010 tarihli ve 27513 sayılı RG) m. 18/4'te düzenlenmiş olmasına rağmen mülga Yönetmelik yerine getirilen yeni Yönetmeliğin herhangi bir ekinde düzenlenmesi, konunun ciddiyeti ve önemi bakımından kanımızca isabetsiz olmuştur.

yasaklanmıştır[590]. Yabancılık unsuru içermeyen söz konusu işlemlerin Türkiye'de gerçekleştirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu tür uygulamalara izin veren yabancı ülkelerde gerçekleştirilen taşıyıcı annelik sözleşmeleri ve bundan doğan soybağı ve velâyete ilişkin hukuki meselelere uygulanacak hukuk ise MÖHUK m. 5 gereğince Türk mahkemeleri önünde kamu düzeni müdahalesine uğrayabilecektir[591].

Öte yandan, doktrinde taşıyıcı anneliğin yasaklanmasına ilişkin gerek 2238 sayılı Kanun, gerekse ÜYTE Yönetmeliği hükümlerinin doğrudan uygulanan kurallar olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. Buna göre, taşıyıcı anneliğin söz konusu mevzuat hükümlerince açıkça yasaklanması, ilgili hükmün devletin asli kamu menfaatlerinden birine hizmet etme amacı gütmesi nedeniyle, yabancı unsurlu olsun veya olmasın bütün hukuki ilişkilere yabancı hukuka bakılmaksızın doğrudan uygulanmasını mümkün kılmaktadır[592]. Kanımızca da taşıyıcı anneliği yasaklayan söz konusu hükümler, ailenin Anayasa'da toplumun temeli olarak kabul edilmesi, çocuğun menfaatlerinin korunması ve aile kurumunun yozlaşmasının önlenmesi anlayışıyla düzenlenmiştir[593]. Bu itibarla, söz konusu hükümler; taşıdığı anlam, amaç, kapsam ve uygulama iradesine bakıldığında doğrudan uygulanan kurallar olarak yorumlanabilecektir.

[590] Metin, 2012, **a.g.k.,** 43; Şensöz Malkoç, 2015, **a.g.k.,** 16-17; Ekşi, 2016, **a.g.k.,** 7; Türkmen, 2017, **a.g.k.,** 149-150. Taşıyıcı anneliğin karşılaştırmalı hukuk bakımından değerlendirilmesi için bkz. Metin, 2012, **a.g.k.,** 37-42; Parlak Börü, 2019, **a.g.k.,** 73-95.
[591] Şensöz Malkoç, 2015, **a.g.k.,** 41-42; Türkmen, 2017, **a.g.k.,** 157.
[592] Şensöz Malkoç, 2015, **a.g.k.,** 42; Türkmen, 2017, **a.g.k.,** 157.
[593] Taşıyıcı annenin doğurduğu çocuğun genetik annesi ve biyolojik annesi farklı olabilmektedir. Hatta çocuğun genetik anne veya babası yabancı bir üçüncü kişi dahi olabilmektedir. Bu yönüyle kanımızca, ÇHDS m. 7 ve 8'de düzenlenen çocuğun ana-babasının kim olduğunu bilme, kökenini öğrenme hakkının zedelenmesiyle çocuğun menfaatine aykırı sonuçların ortaya çıkma ihtimali söz konusudur.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
# VELÂYETE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA MİLLETLERARASI USUL HUKUKU MESELELERİ

## 1. TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

### 1.1. Genel Olarak

Genel anlamda milletlerarası yetki kavramı, yabancılık unsuru içeren hukuki bir uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesinde görüleceğini ifade etmektedir[594]. Daha doğru bir ifadeyle milletlerarası yetki, yabancı unsurlu bir hukuki ilişkide belirli bir devletin yargı organlarının söz konusu hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı çözmede yetkili olup olmadığını ifade eden bir kavramdır[595]. Bu kapsamda milletlerarası alanda birden fazla ülke ile bağlantılı hukuki işlem veya ilişkiye dair uyuşmazlığın hangi ülke mahkemesinde çözüleceği meselesinin düzenlendiği evrensel bir sözleşme yahut ortak bir hukuk düzeni bulunmamaktadır[596]. Bununla birlikte belli konular hakkındaki bazı milletlerarası sözleşmelerde milletlerarası yetki kuralları düzenlenerek ülkeler arasında yetki çatışmasının önlenmesi amaçlanmıştır.

Öte yandan, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk münasebetlerinden kaynaklanan ihtilafların çözülmesi konusunda yetkili bir milletlerarası mahkeme mevcut değildir. Yargıtay'ın yakın dönemde vermiş olduğu bir kararda bu konuya işaret edilmiştir. İlgili kararda,

> "*Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü hususunda yetkili milletlerarası mahkeme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme yargılaması tercih edilecek ise bunun bir milli mahkeme olması gerekir. Her devlet, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda kendi mahkemelerinin ne zaman yetkili olacağını kendi koyduğu kurallar vasıtasıyla tayin eder. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin eden kurallar MÖHUK m. 40 vd.'da düzenlenmiştir. Bu konuda MÖHUK'ta bir genel kural ve birden çok özel kural kabul edilmiştir. Milletlerarası yetki konusuna ilişkin genel kural olan MÖHUK m. 40 uyarınca yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin*

[594] I. Özkan ve U. Tütüncübaşı (2020). Uluslararası Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 73; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 392; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 452.
[595] E. Nomer, (1974). Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, *İÜHFD,* 40 (1-4), 393-426, 393-394.
[596] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 64; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 423; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 114; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 38; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 454.

*milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralı tayin eder. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin özel kurallar ise MÖHUK m. 41-46 arasında yer almaktadır. Ancak Anayasa'nın m. 90 ve MÖHUK m. 1/f2 gereğince milletlerarası sözleşmeler kanun hükmünde olup iç hukukta düzenlenen yetki kurallarına nazaran öncelikli olarak uygulanır*."

şeklinde hüküm kurulmuştur[597].

Milletlerarası yetki konusu kapsamında bir devletin kendi mahkemelerinin yetkisiz olduğunu iddia etmesi ve uyuşmazlığı çözmede başka bir devlet mahkemesini yetkili görmesi kabul gören bir husus değildir[598]. Devletler, yargı yetkilerine ilişkin kuralları kanun koyucular aracılığıyla belirlemekte, genellikle yargı egemenliğinden kolay bir biçimde vazgeçmek istememekte ve kendi mahkemelerini hemen her durumda yetkili görmeye çalışmaktadır[599].

Milletlerarası yetki, ağırlıklı olarak her bir ülkenin kendi milletlerarası usul hukuku hükümlerine ve egemenlik haklarına dayanarak ortaya koyduğu kurallarla belirlenmektedir[600]. Ancak devletlerin yargılama yetkisine ilişkin düzenlemeler içeren milletlerarası sözleşmeler öncelikle dikkate alınmalıdır. Milletlerarası yetki kurallarıyla yetkili olduğu kabul edilen devletin hangi mahkemesinde ilgili hukuki uyuşmazlığın çözüleceği meselesi ise söz konusu devletin kendi usul hukukunda düzenlenen yetki kurallarıyla belirlenmektedir.

Bu kapsamda velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi Anayasa m. 90/5 ve 5718 sayılı "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun" (MÖHUK) m. 1/2 uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu 1961 tarihli "Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi" (1961 Lahey Sözleşmesi) ve "1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi" (1996 Lahey Sözleşmesi) hükümleri esas alınarak belirlenecektir. Ancak Sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen hallerde MÖHUK'ta düzenlenen yetki kurallarına başvurulacaktır. MÖHUK m. 40'ta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi "iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına"

---

[597] Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.12.2020 tarihli ve 2020/7997 E., 2020/5908 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 10.04.2022).

[598] V. Doğan (2002). Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması, *MHB,* (2), 121-147, 122-123; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 615.

[599] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 454. Bunun bir istisnasi olarak "*forum non conveniens*" hakkında bkz. ileride s. 132.

[600] Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 73; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 452; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 61; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 239.

tabi kılınmıştır. Bunun yanında m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yer itibarıyla yetki kuralları dışında özel yetki düzenlemesi yapılmıştır.

Çalışmada, velâyete ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, çalışma sistematiğine uygun olarak öncelikle konuya ilişkin sözleşme hükümlerine göre irdelenecektir. Bu bakımdan 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde yer alan yetki kuralları açıklanacaktır. Ardından MÖHUK'ta düzenlenen yetki kuralları izah edilecektir. Bu kapsamda MÖHUK m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardaki yetki kuralı, m. 42'de yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalardaki yetki kuralı ve m. 40'ta genel milletlerarası yetki kuralı tarafından gönderme yapılan iç hukukta 4721 sayılı "Türk Medeni Kanunu" (TMK), 6100 sayılı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu"[601] (HMK), 6284 sayılı "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun" (AKK) ve 5395 sayılı "Çocuk Koruma Kanunu"nda[602] (ÇKK) velâyet ve velâyetle yakın ilişkili hukuki meselelere ilişkin yetki kurallarına değinilecektir.

## 1.2. Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Velâyette Milletlerarası Yetki

### 1.2.1. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında milletlerarası yetki

Sözleşme'nin 1. maddesine göre çocuğun şahıs ve mal varlığı hakkında koruma tedbiri kararı alınmasında küçüğün mutat meskenin bulunduğu ülkenin adli veya idari makamları yetkilidir. Sözleşme'nin henüz ilk maddesinde küçüğün mutat mesken makamlarının gerekli koruma tedbirlerinin alınmasında yetkili olduğunun ifade edilmesi, küçüğün velâyeti hakkında koruma tedbiri alınmasının en kolay ve en etkili şekilde onun hayat ilişkilerini fiilen sürdürdüğü yer olan mutat meskeninde gerçekleştirilmesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır[603]. Ancak Sözleşme'de mutat mesken makamlarına yetki verilmesinin yanında küçüğün milli devlet makamlarının da aşağıda izah edilecek durumlarda yetkili kılınması neticesinde Sözleşme'de küçüğün milli devlet makamları ile mutat mesken makamlarından hangisinin esas olarak yetkili kılınmak istendiği kanımızca anlaşılamamıştır. Bu durumun doğal olarak bir yetki karmaşası oluşturduğu inkâr edilemez[604].

[601] 4.2.2011 tarihli ve 27836 sayılı RG.
[602] 15.7.2005 tarihli ve 25876 sayılı RG.
[603] Ünal, 1991, **a.g.k.,** 210; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 202.
[604] Aynı yönde bkz. Şanlı, 1996, **a.g.k.,** 82; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 84.

Sözleşme m. 1'de mutat mesken makamlarına verilen yetki doğrultusunda söz konusu mutat mesken makamının küçük hakkında bir koruma tedbiri kararı vermesinin ardından küçüğün mutat meskeninin değişmesi halinde önceki mutat mesken makamı tarafından alınan tedbir kararları, yeni mutat mesken makamları tarafından yerlerine yenisi konuluncaya veya kaldırılıncaya kadar geçerli sayılacaktır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 5/1). Söz konusu hükümle küçüğün yararına uygun olarak alınan koruma tedbirlerinde herhangi bir boşluk meydana gelmemesinin amaçlandığı görülmektedir[605]. Öte yandan Sözleşme'de küçüğün önceki mutat mesken makamları tarafından alınmış koruma tedbirlerinin bu makamlara haber verilmeksizin değiştirilmesi yahut kaldırılması yasaklanmıştır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 5/2). Nitekim Yargıtay içtihatlarında da sözü edilen madde hükmüne uygun kararlar görmek mümkündür[606].

Sözleşme'de küçüğün milli devletinin almış olduğu tedbir kararlarının uygulanmasını küçüğün mutat meskenin bulunduğu devletin makamlarına bırakabilmesine imkân verilmiştir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 6). Bu yönüyle alınan koruma tedbirlerinin uygulanmasında taraf devletler arasında iş birliği ortamı hazırlanarak küçüğün yararına uygun olarak alınan tedbirlerin daha kolay bir biçimde uygulanması için gerekli zemin hazırlanabilecektir.

Sözleşme m. 3, 4, ve 5/3 kapsamında küçüğün milli devletine yetki tanınan durumlarda küçüğün mutat mesken makamları, küçüğün şahsı veya mallarının "ciddi tehlikede kalması" halinde gerekli ölçüde koruma tedbirleri alabilecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 8/1). Ancak alınan bu koruma tedbirlerinin tanınması taraf devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 8/2). Bu bakımdan, küçüğün mutat mesken makamlarının bu doğrultuda alacağı tedbirler istisnai ve geçici tedbirlerdir.

Sözleşme m. 1 uyarınca küçüğün mutat mesken makamlarına yetki tanınmakta ancak verilen bu yetki m. 3, 4 ve 5/3 'te düzenlenen hükümler doğrultusunda küçüğün milli devletine verilen yetkilere halel getirmemektedir. Bu yönüyle Sözleşme'de küçüğün

---

[605] Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 203.

[606] Örneğin Yargıtay 2. HD, 13.05.2015 tarihli ve 2014/24600 E., 2015/10110 K. sayılı kararında*;* "*…Alman makamlarına haber verilmeden, orada alınmış olan, çocuğun şahsının ve mallarının korunmasına yönelik tedbiri hükümsüz kılacak şekilde düzenleme yapılması, sözü edilen sözleşme hükümlerine aykırıdır. Öyleyse, sözü dilen sözleşme hükümlerinin gerektirdiği yönde gerekli işlem ve araştırma yapılarak, sonucuna göre velâyetin düzenlenmesi gerekirken, bu hususun nazara alınmaması doğru bulunmamıştır.*" şeklinde hüküm kurulmuştur. Yine bir diğer kararda, Türk mahkemelerince velâyete ilişkin olarak verilen kararın Türk makamlarına bilgi verilmeksizin Alman mahkemesi tarafından değiştirilmesi Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. Bkz. 2. HD, 30.10.2003 T., 2003/11401 E., 2003/14018 K. sayılı kararı (Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 175).

milli devletinin maddi hukukuna ait kurallarından doğan bir otorite ilişkisi diğer taraf devletlerce tanınacaktır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 3). Burada bahsi geçen "kanundan doğan otorite ilişkisi" ifadesi, çok açık ve anlaşılır değildir. Bu nedenle çeşitli yazarlar tarafından farklı yorumlara tabi tutulmuştur. Bu yorumlardan kanımızca hükmün lafzına uygun olarak en isabetlisi şudur ki küçüğün milli devletinin kanunundan doğan bir otorite ilişkisi, herhangi bir makam müdahalesi olmaksızın doğrudan iç hukuk hükümleri tarafından ebeveyn ve küçük arasında meydana gelen velâyet ilişkisidir. Şüphesiz ki 1961 tarihli Sözleşme'nin yerine geçen 1996 tarihli Sözleşme'de söz konusu kavramın mevcut yorumla aynı doğrultuda 1961 tarihli Sözleşme'deki düzenlemeden çok daha açık bir biçimde düzenlenmiş olması, kavramın bu şekilde yorumlanmasını haklı çıkarmaktadır. Zira 1996 Lahey Sözleşmesi'nde "kanundan doğan otorite ilişkisi" yerine daha açık bir ifadeyle "velâyet sorumluğu" kavramı getirilmiş ve ilgili kavram adli veya idari makamın müdahalesi ile veya böyle bir müdahale olmaksızın kurulan velâyet sorumluğu şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur (1996 Lahey Sözleşmesi m. 16).

Sözleşme m. 4 uyarınca küçüğün milli devlet makamları, küçüğün mutat meskeninin bulunduğu devlet makamlarına haber vermek kaydıyla küçüğün şahıs ve mal varlığını koruyucu tedbirler alınmasına karar verebilir. Alınan bu tedbirlerin uygulanması yukarıda zikredilen m. 6/1 hükmü saklı kalmak kaydıyla küçüğün milli devlet makamlarınca sağlanacaktır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 4/3). Ayrıca 4. maddenin 4. fıkrasında küçüğün milli devlet makamları tarafından alınan söz konusu tedbirlerin, küçüğün mutat mesken makamları tarafından daha önce alınmış olan tedbirlerin yerine geçeceğine hükmedilmiştir. Doktrinde, m. 4 kapsamında küçüğün milli devlet makamlarına yetki tanınması istisnai nitelikte kabul edilmiş ve bu yetkinin sadece küçüğün mutat mesken makamlarının yetkisinin yetersiz kaldığı durumlarda kullanılabileceği ifade edilmiştir[607]. Esasen Sözleşme, küçüğün mutat mesken makamları ve milli devlet makamları arasındaki yetki paylaşımını her iki devlet makamları arasında anlaşmalı bir iş birliği sistemine dayandırmaktadır. Sözleşme, küçüğün velâyetine ilişkin olarak alınacak koruma tedbirlerinin sağlıklı olarak uygulanması ve taraf devletler

[607] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 173; S. Çörtoğlu Koca, (2016). Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velâyete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 20 (2), 209-268, 247; Batıgün, 2021, **a.g.k.,** 206.

arasında yetki ihtilaflarının önlenmesi için her iki taraf devletin de çocuğun yararı doğrultusunda uyumlu hareket etmesini beklemektedir[608].

Küçüğün, milli devlet makamlarının korumasında bulunuyorken mutat meskeninin değişmesi durumunda söz konusu makamların küçüğün korumasına yönelik almış olduğu tedbirlerin yeni mutat meskenin bulunduğu devlette de geçerliliği devam edecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 5/3). Bu hüküm yukarıda bahsedilen Sözleşme m. 5/1'de düzenlenen hükümle paralellik arz etmekte ve m. 5/1 hükmüyle aynı amaç doğrultusunda kaleme alındığı düşünülmektedir.

Sözleşme'de yukarıda izah edilen m. 6/1 hükmüyle aynı doğrultuda, küçüğün mutat mesken makamları tarafından alınan koruma tedbirlerinin uygulanması ilgili iki devlet makamının aralarında anlaşması kaydıyla küçüğün milli devlet makamlarına tevdi edilebilecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 6/2). Aynı şekilde küçüğün milli devlet makamları veya mutat mesken makamları tarafından alınan koruma tedbirlerinin uygulanması "ilgili devlet makamlarının anlaşması şartıyla" küçüğün mallarının bulunduğu devlete tevdi edilebilecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 6/1 ve 6/2). Bu yönüyle alınmış olan koruma tedbirleri daha etkin ve hızlı bir biçimde yerine getirilebilecektir.

Sözleşme, küçüğün milli devlet makamlarına yetki tanınan durumlarda küçüğün çifte vatandaşlığa sahip olması ihtimalinde hangi devlet makamının yetkili kabul edileceğine ilişkin bit hüküm getirmemiştir. Sözleşme'de küçüğün milli devlet makamlarına yetki verilen hallerde çifte vatandaşlığa sahip olan küçüğün vatandaşı olduğu devletlerin makamlarından birinin yetkisini kullanması durumunda herhangi bir sorun doğmayacaktır. Ancak her iki devlet makamının kendisini yetkili sayması halinde hangi devlet makamının almış olduğu kararlar tanınacaktır? Öğretide mevcut olan görüşe göre, söz konusu devlet makamlarınca alınan kararların hangisinin tanınıp uygulanacağı meselesi çocuğun yararına göre değerlendirilmelidir[609].

Sözleşme hükümlerinin yetersizliği karşısında uygulamada küçüğün milli devlet makamları arasında yetki ihtilafları doğmuştur[610]. Bu doğrultuda küçüğün mutat

---

[608] Nitekim bu yönde Sözleşme m. 10 kapsamında, "*Sözleşen Devletlerden birinin makamları, küçüğe uygulanan rejimin devamlılığını sağlamak üzere, imkân ölçüsünde, küçük hakkında, ancak, kararları halen geçerli olan diğer Sözleşen Devletlerin makamları ile görüş alışverişinde bulunduktan sonra tedbir alırlar.*" hükmü ile m. 11/1 kapsamında, "*İşbu Sözleşme hükümleri uyarınca tedbir almış olan bütün makamlar, küçüğün uyruğu olduğu Devlet makamları ile gerektiğinde mutat meskeninin bulunduğu Devlet makamlarına bu tedbirlerden gecikmeksizin bilgi verirler.*" şeklinde düzenleme getirilmiştir.

[609] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 173.

[610] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 383.

meskeninin bulunduğu devlet aynı zamanda onun milli devletlerinden biri olması halinde, yetki ihtilaflarını önlemek için, bu devletin yetkisinin esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Buna örnek olarak bir Alman mahkemesi kararında, somut olayda Türk ve Alman vatandaşlığına sahip olan küçüğün, Almanya'da doğup büyümesi ve ana-babasının Almanya'da bulunması nedeniyle etkili vatandaşlığının Alman vatandaşlığı olduğu, bu nedenle Sözleşme m. 3 kapsamında Türk hukukunun dikkate alınmasının mümkün olmadığı, Alman makamlarının yetkili olduğu hükmüne varılarak çocuğun velâyeti Alman gençlik dairesine verilmiştir[611].

Sözleşme'de küçüğün milli devlet makamları ile mutat mesken makamlarına verilen yetki halleri dışında istisnai bir yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre bütün acil durumlarda küçüğün veya ona ait malların bulunduğu tüm akit devlet makamları, küçüğün korunmasına yönelik gereken tedbirleri alacaktır (1961 Lahey Sözleşmesi m. 9). Madde gereğince alınacak koruma tedbirleri, acil durumlarda küçüğün en hızlı biçimde korumasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını kolaylaştırma işlevine sahiptir. Adından da anlaşılacağı üzere bu tür geçici koruma tedbirlerinin geçerliliği, "doğurduğu kesin sonuçların hükmü saklı kalmak üzere" Sözleşme kapsamında yetkili sayılan devlet makamlarının alacağı koruma tedbirleriyle sona erecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 9/2).

Sözleşme'de düzenlenen istisnai yetki hallerinden biri de 15. maddede düzenlenmiştir. Sözleşme m. 23/1 ile getirilen çekince hakkı kapsamında taraf devletlerden her biri, küçüğün ana-babası arasındaki evlilik ilişkisinin sona erme hallerine ilişkin olarak bir talep üzerine karar verecek olan makamlarının, aynı şekilde küçüğün şahıs ve mal varlığının korunmasına yönelik tedbir kararı almaya yetkili sayma hakkını saklı tutabilecektir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 15/1). Türkiye, söz konusu çekinceyi koyan devletler arasındadır[612].

[611] İlgili karar hakkında bkz. Birinci Bölüm § 2.2.

[612] Türkiye dışında Sözleşme'nin 15. maddesine çekince koymuş olan devletler; Fransa, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, İspanya ve İsviçre'dir. Ancak söz konusu çekinceler Fransa, Hollanda, İspanya ve İsviçre tarafından Sözleşme m. 23/3 kapsamında geri çekilmiş bulunmaktadır.

### 1.2.2. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında milletlerarası yetki

Sözleşme'nin kapsamına dahil olan velâyet ve çocuğun korunmasını ilgilendiren hukuki meselelerde karar vermeye yetkili olan makamların belirlenmesine ilişkin kurallar, m. 5 ile m. 14 arasında düzenlenmiştir. Söz konusu kurallar, sadece hangi taraf devletin makamlarının yetkili olduğunun tespitine yönelik olup bu kurallar vasıtasıyla yetkili tayin edilen devletin kendi makamları arasındaki yetki paylaşımı ilgili devletin maddi hukuk kurallarına tabi kılınmıştır[613].

Sözleşme'de düzenlenen yetki kuralları, 1961 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olan yetki kurallarının yetki karmaşası ve yetki ihtilaflarına yola açtığı[614] göz önünde bulundurularak bu kuralların yenilenmesi ihtiyacıyla daha açık, detaylı ve sistematik bir biçimde kaleme alınmıştır. Sözleşme'de, velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin olarak alınacak kararlarda yetki "tek bir merkezde" toplanmak istenmiş ve böylece 1961 Lahey Sözleşmesi'nde yaşanan sıkıntıların tekrarlanmaması amaçlanmıştır[615]. Bu bakımdan Sözleşme kapsamında asli yetkili makamlar, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamları olarak kabul edilmiştir[616].

Sözleşme'de düzenlenen yetki kurallarının sistematiğine göre m. 5 ile m. 7 arasındaki hükümlerde asli yetkili taraf devlet makamları, m. 8 ve m. 9'da yetki devriyle istisnai olarak yetkili kılınan taraf devlet makamları, m. 10 ile m. 12 arasında ise eş zamanlı tali yetkili taraf devlet makamlarının yetkisi düzenlenmiştir. Çalışmada Sözleşme'nin sistematiğine uygun olarak yukarıda belirtilen ayrımlara göre açıklamalar yapılacaktır.

---

[613] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 39; Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 91.

[614] Iterson, 1997, **a.g.k.,** 476-477; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 390; Silberman, 2000, **a.g.k.,** 255; Lowe, 2002, **a.g.k.**, 195.

[615] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 553.

[616] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 347; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 391; Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 133; Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 569; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 40. Bunun yanında Sözleşme'de çocuğun vatandaşı olduğu devlet makamlarının sahip olduğu potansiyel etki tamamen göz ardı edilmiş değildir. Ancak mutat mesken makamları dışındaki bu tür diğer makamların yetkisi ikincil nitelikte kabul edilmiştir. Bu yönüyle Sözleşme, çocuğun yararına daha uygun olması halinde yargı yetkisinin mutat mesken makamları dışındaki diğer makamlara verilmesine izin vermektedir. Silberman, 2000, **a.g.k.,** 254; Lowe, 2002, **a.g.k.**, 195.

#### *1.2.2.1. Asli yetkili taraf devlet makamları*

Sözleşme m. 5/1'de, "*Çocuğun mutat meskeni olan Akit devletin adli veya idari makamları, çocuğun kişiliğinin veya mallarının korunmasına yönelik tedbirleri almaya yetkilidir*" hükmü düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme'de çocuğun velâyetine ilişkin hukuki meselelerde genel ve esas olarak yetkili makamlar, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkenin adli ya da idari makamları olarak kabul edilmiştir. Söz konusu hüküm doğrultusunda 1961 Lahey Sözleşmesi m. 1'de olduğu gibi genel yetki çocuğun mutat mesken makamlarına bırakmış ancak 1961 Lahey Sözleşmesi'nde çocuğun milli devlet makamlarına tanınan asli yetki kuralları 1996 Lahey Sözleşmesi'yle terkedilmiştir.

Çocuğun haksız bir şekilde yerinden alıkonulması ya da yerinin değiştirilmesi söz konusu olduğunda, çocuğun bu fiilden hemen önceki mutat meskenin bulunduğu devlet makamlarının yetkisi, çocuğun bir başka devlette mutat mesken edinmesine kadar devam edecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 7/1). Söz konusu hükmün çocuğu haksız olarak götüren veya alıkoyan ebeveynin, çocuğun mutat meskeninin değişmesiyle doğacak yeni yargı yetkisini kendi yararına kullanmasını engellemek maksadıyla düzenlendiği ifade edilmektedir[617]. Bunun yanında, çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya alıkonulduğu devletin makamları, her ne kadar yargı yetkisine (çocuk burada mutat mesken edinene kadar) sahip olmasalar da çocuğun korunmasına yönelik acil tedbirleri m. 11 uyarınca alabilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 7/3).

Sözleşme kapsamında çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya alıkonduğu devlette mutat mesken edinmiş bulunduğunun kabul edilebilmesi için m. 7/1 kapsamında aşağıdaki şartların mevcut olması gerekir:

(a) "Velâyet hakkına sahip olan kişi, kurum ya da kuruluşların çocuğun haksız olarak alıkonulmasına veya yerinin değiştirilmesine rıza göstermesi",

(b) "Velâyet hakkına sahip olan kişi, kurum veya kuruluşların çocuğun bulunduğu yeri öğrenmesi veya bu yeri bilebilecek durumda olmasından sonra çocuğun bulunduğu devlette en az bir yıl süreyle ikamet etmiş olması, bu süre içerisinde herhangi bir iade talebi yapılmamış olmamış ve çocuğun yeni bir çevreye dahil olması" (1996 Lahey Sözleşmesi m. 7/1).

Sözleşme'de çocuğun başka bir yere götürülmesi veya o yerde alıkonulması şu durumlarda haksız sayılmıştır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 7/2):

[617] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 557.

(i) "Çocuğun yeri değiştirilmeden veya alıkonulmadan hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf devletin kanunları gereğince bir kişi, kurum veya kuruluşa tek başına yahut ortak olarak verilen velâyet hakkı ihlal edilmesi",

(ii) "Çocuğun yerinin değiştirilmesi veya alıkonması sırasında bu hakların ortak olarak veya tek başına fiilen kullanılmış veya yer değiştirme yahut alıkoyma olmasaydı bu şekilde kullanılmış olacağının varsayılması".

Çocuğun haksız olarak götürülmesi veya alıkonmasından sonra yeni mutat mesken edinmesine yönelik Sözleşme m. 7'deki koşullar, 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Veçhelerine İlişkin Lahey Sözleşmesi"ndeki hükümlerle uyumlu olarak düzenlenmiştir[618].

Çocuğun yukarıdaki koşulların gerçekleşmesiyle yeni bir mutat meskene sahip olması durumunda ise yetki, yeni mutat mesken makamlarına geçmektedir[619] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 5/2).

Sözleşme'de m. 5 kapsamında mutat mesken makamlarına verilen genel yetki dışında bir de "mülteci çocuklar", "ülkesindeki karışıklıklar yüzünden yerlerinden edilmiş çocuklar[620]" ve "mutat meskeni belirlenememiş çocuklar" hakkında makamların yetkisine ilişkin hüküm getirilmiştir. Buna göre m. 5/1 kapsamına uygun şekilde yukarıda bahsedilen çocukların şahıs veya mal varlıklarının korunmasına yönelik tedbirleri almaya yetkili makamlar, çocukların "topraklarında bulundukları" taraf devlet makamlarıdır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 6/1-2).

#### *1.2.2.2. Yetki devriyle istisnai olarak yetkili kılınan taraf devlet makamları*

Sözleşme m. 5 ve m. 6'da göre esas yetkili devlet makamlarına, "çocuğun yüksek yararının gereksinimlerini en iyi şekilde tesis etmek için" taraf devletlerden bazılarına - ki bu devletler madde hükmünde açıkça sıralanmıştır- çocuğun velâyeti ve korunması hakkında karar alma yetkisini bırakabilme imkânı tanınmıştır[621]. Bu yetki devri, yetkiyi

---

[618] Giray, 2010, **a.g.k.,** 254; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1102.

[619] Sözleşme'nin bu fıkrasına ilişkin yapılan komisyon görüşmelerinde bazı ülke delegeleri tarafından yetkinin devamlılığı (*perpetuatio fori*) önerilmiş olsa da delegelerin çoğunluğu tarafından mutat meskenin değişmesi halinde yetkinin de yeni mutat mesken devletine geçmesi prensip olarak kabul edilmiştir. Setright ve Williams, 2015, **a.g.k.,** 33.

[620] Sözleşme'de taraf devletlerin hukukundaki farklı düzenlemeler göz önüne alınarak bilinçli bir şekilde "mülteci" kavramının yanında "yerlerinden edilmiş çocuklar" kavramı kullanılmıştır. Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 391; Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1101.

[621] Sözleşme'ye göre, yetkinin devredileceği devlet, sadece Sözleşme'ye taraf olan devletlerden biri olabilir. Bu bakımdan Sözleşme'ye taraf olmayan devletlere yetki devri mümkün değildir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 559; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 57.

devreden taraf devlet makamının, muhatap olan taraf devletin makamları aracılığıyla kendisini yetkili saymasını talep etmesi yahut yetkili taraf devlet makamının önüne gelen somut durumu değerlendirmeyi bırakıp hukuki meselenin taraflarına, yetkinin devredileceği taraf devlet makamlarından kendisini yetkili saymasını talep etme imkânı sunulması şeklinde gerçekleşmektedir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 8/1). Dikkat edilmelidir ki m. 8 hükmüne göre yetkinin devredilmesi, ancak m. 5 ve 6 hükmüne göre yetkili olan devlet makamlarının bu yöndeki isteğine ve kendisinden istekte bulunulan devlet makamının çocuğun yüksek yararına uygun ölçüde bu isteği kabul etmesine bağlıdır[622] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 8/4). 1961 Lahey Sözleşmesi'nde olduğu gibi 1996 Lahey Sözleşmesi'nde de taraf devlet makamlarının kendi aralarında çocuğun yüksek yararının en iyi şekilde korunması amacıyla istişare ve iş birliği içinde olmaları önemsenmektedir[623] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 8/3, 9/2).

Sözleşme m. 8/2'de yukarıdaki fıkra hükmüne göre yetkinin devredilebileceği taraf devletler tahdidi olarak sayılmıştır. Bu devletler:

(i) "Çocuğun vatandaşı olduğu devlet[624]",

(ii) "Çocuğun mallarının bulunduğu devlet",

(iii) "Çocuğun ana-babasının boşanma veya yasal bir şekilde ayrılması yahut evliliklerinin iptali için yapılan başvuru üzerine karar verecek olan makamların bağlı olduğu devlet" ve

(iv) "Çocuğun önemli ilişki ve bağlantıda bulunduğu devlet"tir.

Şüphesiz ki yukarıda sayılan devletler, çocuğun bir şekilde ilişkili olduğu devletlerdir. Bu bakımdan 1961 Lahey Sözleşmesi m. 6 düzenlemesi, 1996 Lahey Sözleşmesi'nde daha ayrıntılı ve daha geniş bir biçimde yer edinmiş ve çocuğun velâyeti ve korunmasına ilişkin olarak alınacak kararlarda çocuğun (yararının daha iyi korunabilmesi açısından) daha sıkı ilişkili olduğu devlet makamlarına yetki tanınma fırsatı verilmiştir. Buna karşılık söz konusu yetki, kalıcı bir şekilde devredilmemektedir. Zira gelecekteki koşullar, 5. veya 6. madde kapsamında yargı yetkisine sahip olan

[622] Iterson, 1997, **a.g.k.,** 479; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 57.
[623] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 395.
[624] Örneğin, çocuğun ana babasıyla birlikte, vatandaşı olduğu ülke dışında bir taraf devlette mutat olarak ikamet etmesi ve her iki ebeveynin de bir kazada ölmesi durumunda söz konusu olabilir. Çocuğun, (diğer aile bireylerinin yaşadığı) vatandaşı olduğu devlete geri dönmesi çok muhtemel olacaktır. Bu itibarla mutat meskenin makamları, çocuğun yüksek menfaatini daha iyi tesis edebileceğine kanaat getirerek yargı yetkisini çocuğun vatandaşı olduğu devlete devredebilir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 559.

makamın çocuğun yüksek yararına karar vermek için daha iyi bir konumda olmasına sebep olabilir[625].

Sözleşme m. 9'a göre m. 8/2'de sayılan taraf devlet makamlarının çocuğun menfaatini daha iyi korunacağına kanaat getirdikleri durumda, m. 5'e göre asli yetkili olarak kabul edilen, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamlarından yetkinin kendilerine devredilmesini talep edebilir veya meselenin taraflarına böyle bir yetki devrini talep etmeye davet edebilir[626]. Söz konusu yetki devri, m. 8/1'de düzenlenen usul takip edilerek yapılacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 9/1). Sözleşme m. 9 kapsamındaki yetki devri, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamının bu yöndeki talebi kabul etmesiyle geçerli olacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 9/3). Önemle belirtilmelidir ki Sözleşme m. 8 kapsamındaki yetki devrinde m. 5 ve m. 6 hükümlerine göre genel yetkili olan akit devlet makamlarının yetkisi, bu makamların veya hukuki meselenin taraflarının talep etmesi ve bu talebin diğer taraf devlet makamınca kabul edilmesiyle söz konusu devlet makamına geçmektedir. Bu noktada ilgili talebin muhatap devlet tarafından kabul edilme zorunluluğu getirilmemiştir[627]. Diğer yandan Sözleşme m. 9 kapsamındaki yetki devrinde sadece m. 5 hükmüne göre çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamının yetkisi, diğer taraf devlet makamının talep etmesi ve bu talebin mutat mesken makamınca kabulüyle söz konusu taraf devlet makamına geçmektedir. Her iki hüküm birbirinin tersi yönünde yetki devri sunmakla birlikte m. 6 kapsamında yetkili kılınan devlet makamının m. 9 hükmüne göre yetkisinin devri imkânı bulunmamaktadır. Sözü edilen devlet makamlarının yetkisinin devri sadece m. 8 hükmüne göre sağlanabilecektir.

Çocuğun velâyeti ve korumasına ilişkin Sözleşme kapsamına giren hallerde m. 5 ve m. 6 hükümleriyle asli olarak yetkili kılınan devlet makamlarının yetkisinin çocuğun yararının daha etkili korunacağı yönündeki kanaatle m. 8 ve m. 9 uyarınca çocuğun ilişkide bulunduğu bir başka taraf devlete devredilmesi, Sözleşme'de "*forum non conveniens*" anlayışının kabul edildiğinin bir göstergesidir[628]. Türk hukuku ve kıta Avrupası hukuk sistemine yabancı olan bu kavram, İngiltere, ABD gibi *common law* ülkelerinde öne sürülmüş bir doktrindir[629]. Bu doktrine göre, yetkili devlet makamı kendi

[625] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 58.
[626] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 563; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 59.
[627] Yargı yetkisinin devrine ilişkin usuller, taraf devletlerin kendi usul hukuku kurallarına tabi kılınmıştır. HCCH, 2014, **a.g.k.,** 59.
[628] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 349; Lagarde, **a.g.k.,** 559; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 394.
[629] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 455.

yetkisinden vazgeçerek ilgili meselenin daha etkili bir şekilde çözüleceği kanaatiyle somut hukuki meseleyle daha sıkı ilişkili başka bir devlet makamını yetkili görmektedir[630]. Türk hukukunda bu yönde bir doktrin mevcut değildir[631]. Anayasa m. 36/2'ye göre "*hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan*" kaçınamayacaktır. Ancak Türkiye'nin Sözleşmeye katılmasıyla birlikte *forum non conveniens* prensibi, Türk hukukunda uygulanabilir nitelik kazanmıştır[632]. Buna göre örneğin mutat meskeni Türkiye'de bulunan çocuğun mallarının Almanya'da bulunduğu varsayımında, önlem kararı almaya yetkili Türk mahkemesinin kendi yetkisini -feragat etmek suretiyle- m. 8 kapsamında Alman makamlarına devredebilmesi mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki Sözleşme'de kabul edilen bu prensip, taraf devletlerin uyması gereken bir zorunluluk değil taraf devletlerin inisiyatifine bırakılan bir tercih hakkının kullanımıyla ilişkilidir[633]. Ancak bu tercih hakkı, her hâlükârda çocuğun yararına uygun olmak kaydıyla kullanılabilir.

#### *1.2.2.3. Eş zamanlı tali yetkili taraf devlet makamları*

Sözleşme m. 10'a göre başka bir taraf devlette mutat meskeni bulunan çocuğun ana-babasının boşanma veya ayrılığına ilişkin karar verecek olan devletin makamı, belirli koşulların gerçekleşmesi kaydıyla çocuğun kişi ve mal varlığının korunmasına yönelik tedbir kararı alabilecektir. Bu şartlar madde hükmünde şu şekilde sayılmaktadır:

> (i) "Yargılama işlemlerinin başladığı tarihte ana-babadan birinin o devlette mutat meskene sahip olması",
>
> (i) "Yargılama işlemlerinin başladığı tarihte ana-babadan birinin çocuğun velâyet sorumluluğuna sahip olması",

---

[630] *forum non comveniens* hakkında ayrıntılı çalışma için bkz. Brand, Ronald A., and Scott R. Jablonski. Common Law Forum Non Conveniens: Four Countries, Four Approaches. *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*. New York: Oxford University Press; E. Sökmen Güler (2019). Forum Non Convenıens Doktrini ve Uluslararası Paralel Davalar, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 21, 2629-2658.

[631] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 496.

[632] *forum non conveniens* doktrini, Anglo-Amerikan hukukunda, davanın ilgili hukuki ilişkinin zayıf irtibatta olduğu ülke mahkemesinde görülmesini engellemek maksadıyla kabul edilmiştir. Bu doğrultuda Türk hukukunda, yabancı mahkeme kararının dava konusu veya davanın taraflarıyla zayıf ilişkisi bulunan bir devlet mahkemesinde verilmesi bir tenfiz engeli olarak görülmektedir Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 455 (MÖHUK m. 54-b).

[633] Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 431.

(iii) "Çocuğun ana-babası ve varsa çocuğun velâyet sorumluluğuna sahip olan diğer kişinin söz konusu devlet makamının bu tür önlemler almasına yönelik yargı yetkisini kabul etmesi",

(iv) "Çocuğun yüksek yararının bulunması".

Yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi neticesinde boşanma ve ayrılık talebi üzerine karar verecek olan taraf devlet makamı, başka bir taraf devlette mutat meskeni bulunan çocuk hakkında koruma tedbiri kararı almada yetkili kabul edilecektir. Yukarıda ifade edilen koşullardan birinin yokluğu halinde söz konusu taraf devlet makamı m. 10 kapsamında yetkili sayılamayacaktır. Bununla beraber ilgili devlet makamı, Sözleşme m. 8 ve m. 9 da düzenlenen yetki devri yoluyla yetkili sayılabilecektir. Sözleşme m. 8 ve 9'a göre yapılacak bir yetki devrinde esas yetkili devlet makamlarının yetkisi diğer taraf devlet makamına geçmek suretiyle sona ermektedir. Ancak m. 10 kapsamında ilgili taraf devlet makamına verilen yetki, münhasır bir yetki değil eş zamanlı bir yetkidir[634]. Sözleşme m. 10 uyarınca çocuğun ana-babasının boşanma veya ayrılığı hakkında karar verecek olan taraf devlet makamının çocuğun korunmasına yönelik olarak da karar vermeye yetkili sayılması, Sözleşme m. 5 ve m. 6 ile asli yetkili sayılan taraf devlet makamlarının veya m. 8 ve m. 9 kapsamında yetki devriyle asli olarak yetkili kılınmış devlet makamlarının yetkilerini sona erdirmemektedir.

Sözleşme m. 10 kapsamında yetkili kılınan taraf devlet makamlarının yukarıda izah edilen eş zamanlı yetkisi geçici nitelikte bir yetkidir. Buna göre, söz konusu devlet makamının çocuğun korunmasına yönelik karar alma yetkisi, boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali hakkında verilen kararın kesinleşmesi yahut yargılamanın herhangi bir sebepten ötürü sonlanması ile bitmiş olacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 10/2). Ancak m. 14 gereğince ilgili devlet makamının yetkisinin sona ermesi, çocuğun korunması hakkında almış olduğu tedbir kararlarının geçerliliğini (bu kararlar yetkili bir makam tarafından değiştirilinceye veya ortadan kaldırılıncaya kadar) etkilemeyecektir[635].

Sözleşme m. 14 hükmünde sadece m. 10'a göre boşanma ve ayrılık talepleri hakkında karar verecek olan yetkili devlet makamının çocuğun mal ve kişi varlığını koruyucu nitelikteki tedbir kararlarının geçerliliği değil aynı zamanda m. 5 ila m. 9'daki hükümler gereğince yetkili olan taraf devlet makamının verdiği kararların geçerliliği hakkında genel bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili hükme göre; "Sözleşme uyarınca

[634] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 565; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 289.
[635] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 290.

yetki sahibi olan makamlar alınan önlemleri değiştirmediği, yenilemediği veya sonlandırmadığı sürece koşullardaki değişiklik yetkinin dayanağını ortadan kaldırsa bile 5. ve 10. maddeler arasındaki maddelerin uygulanmasında alınan önlemler, kendi koşullarına göre yürürlükte kalır". Bu noktada Sözleşme m. 14 hükmü, alınan koruma önlemlerinin kesintiye uğramasının önüne geçilmesi bakımından önemli bir fonksiyona sahiptir[636].

1961 Lahey Sözleşmesi m. 15'te taraf devletlere evliliğin sona ermesi, ayrılık veya iptaline ilişkin başvuruda karar verecek olan kendi makamlarının çocuğun korunmasına yönelik olarak da önlem kararı almaya yetkili sayılması doğrultusunda çekince hakkı tanınmıştır. Bu çekince hakkını kullanan devlet makamı yetkili sayılmıştır. Ancak 1961 Lahey Sözleşmesi, diğer taraf devletlere, bu şekilde alınan tedbirleri tanımama hakkı da vermiştir. Çekince koyan taraf devlet makamları da yukarıdaki somut durum hakkında kendisini yetkili saydığı için bir diğer taraf devlet makamı tarafından alınan koruma önlemlerini tanımayacaktır. 1996 Lahey Sözleşmesi'nde ise söz konusu yetki kuralı, çekince konulmadan tüm taraf devletler için geçerli kılınmış ve yetki karmaşasına yol açmayacak şekilde çocuğun yararına uygun olarak daha işlevli hale getirilmiştir.

Sözleşme'de m. 10 kapsamında boşanma ve ayrılık talebi hakkında karar verecek olan devlet makamı ile m. 5 ila m. 9'a göre asli yetkili devlet makamlarının aynı zaman içerisinde yetkili olarak kabul edilmesi, bu iki taraf devlet makamı arasında "milletlerarası derdestlik" meselesini gündeme getirebilecektir[637]. 1961 Lahey Sözleşmesi'ndeki yetki sorunlarının tekrar yaşanmaması ve bu konuda çocuğun menfaatlerinin zedelenmemesi adına Sözleşme'de her iki yetkili devletin makamlarına da aynı hukuki meselenin intikal etmesi durumunda oluşabilecek yetki sorununun çözümüne ilişkin düzenleme yapılmıştır[638]. Bu düzenlemeye göre çocuğun şahsı ve mallarının korunmasına ilişkin tedbirler almak üzere Sözleşme m. 5 ve m. 10 arasındaki hükümler kapsamında yetkili sayılan taraf devlet makamları, kendisinden önce m. 5 ve m. 10 arasındaki hükümler kapsamında yetkili sayılan diğer bir taraf devlet makamlarına yapılmış aynı konudaki bir talep inceleniyor ise söz konusu tedbirleri alma yönündeki yargı yetkisi kullanmamalıdır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 13/1). Ancak kendisinden önce koruma tedbiri talebinde bulunulan taraf devlet makamları yargı yetkisini reddederse bu

[636] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 400; Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1112; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 85.
[637] Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1109; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 291.
[638] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 352; Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 571.

durumda ilgili tedbir talebi hakkında sonradan başvuruda bulunulan taraf devlet makamının yargı yetkisini kullanmaktan vazgeçmesi gerekmez (1996 Lahey Sözleşmesi m. 13/2). Bu itibarla Sözleşme'nin Türkiye'de yürürlüğe girmesinden sonra m. 13'te düzenlenen açık hüküm nedeniyle Türk hukukunda konu dahilindeki hususlarda milletlerarası derdestliğin dikkate alınacağı söylenebilir[639].

Sözleşme m. 5 ve m. 10 arasındaki yetki kurallarından ayrı olarak m. 11 ve m. 12'de "acil durumlarda alınacak tedbirler" ve "geçici geçici nitelikli tedbirler" bakımından yetkili sayılan devlet makamları hakkında düzenleme getirilmiştir. Sözleşme m. 11'de, "tüm acil durumlarda" çocuğun kendisinin veya mallarının bulunduğu taraf devlet makamlarına çocuk hakkında gerekli koruma önlemlerini alma yetkisi tanınmıştır[640]. Bu kapsamda taraf devlette mutat meskeni bulunan çocuk hakkında alınacak koruma önlemlerinin geçerliliği, m. 5 ve m. 10 arasındaki hükümler uyarınca yetkili olan taraf devletlerin bu doğrultuda gerekli önlemleri almasıyla sona erecektir[641] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 11/2). Mutat meskeni taraf olmayan bir devlette bulunan çocuk hakkında bu minvalde alınacak önlemlerin geçerliliği ise taraf olmayan devlet makamlarının gerekli önlemlere ilişkin karar alması ve bu kararların Sözleşmeye taraf olan bir devlette tanınması ile söz konusu taraf devlette sona erecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 11/3). Sözleşme'nin bahse konu bu fıkrasının tercümesine göre, taraf olmayan devlet makamlarının aldığı önlem kararlarının herhangi bir taraf devlette tanınmasıyla birlikte m. 11/1 kapsamında taraf devlet makamı tarafından alınan önlem kararının geçerliliğinin sona ereceği gibi bir ifade anlaşılabiliyor olsa da Sözleşme'nin söz konusu fıkrasıyla getirilmek istenen asıl kurala göre, m. 11 kapsamındaki acil durumlarda taraf devlet makamlarınca alınan önlemlerin geçerliliğinin değerlendirmesi, yukarıdaki usule göre tanıma-tenfiz kararı alan her bir taraf devlet bakımından ayrı ayrı yapılmaktadır[642].

Sözleşme m. 11 kapsamındaki "acil durumlar"dan bağımsız olarak düzenlenen m. 12'ye göre -m. 7 hükmü saklı kalacak şekilde- çocuğun kendisinin veya mallarının

---

[639] Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 425.

[640] 1961 Lahey Sözleşmesi m. 9/1'deki düzenlemeyle paralel olan bu hükümde (1961 Sözleşmesi'nde olduğu gibi) aciliyet kavramı tanımlamamıştır. Bu bakımdan çocuğun korumasına ilişkin olarak telafisi çok güç veya imkânsız zararların meydana gelme ihtimalinde gecikmesinde ciddi sakıncalar bulunacak haller, bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin çocuğun, topraklarında bulunduğu devlette sağlık sorunu yaşaması ve ameliyata girmesi gerektiği durumlar veya bir taraf devlette bulunan çocuğa ait "hızlı tüketim malları"nın elden çıkarılmasının şart olması söz konusu madde kapsamında değerlendirilebilecektir. Bkz. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 567; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 70; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1115; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 292.

[641] Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 194.

[642] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 569, dn. 43.

bulunduğu taraf devlet makamları çocuğun kişiliği ve mal varlığının korunmasına yönelik karar almak üzere yetkili kılınmıştır. Ancak bu yetki sadece "söz konusu devlet ile sınırlı olmak üzere yerel etkiye sahip" bir yetki niteliğindedir[643]. İlgili hükümde Sözleşme m. 7'de düzenlenen kural saklı tutulmuştur. Bunun anlamı şudur ki m. 7 kapsamında çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya alıkonulduğu taraf devlet makamı, çocuğun korunmasına yönelik olarak m. 11/1 doğrultusunda "geçici nitelikli tedbir" alamayacak, sadece "acil durumlar" ile sınırlı olacak şekilde koruma tedbiri alınmasına karar verebilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 7/3).

Sözleşme'de ayrıca bu yetki kullanılarak alınacak önlemlerin, hali hazırda m. 5 ve m. 10 arasındaki hükümlerde yetkili kılınan taraf devlet makamlarının almış olduğu önlemlerle uyumlu olması gerektiği ifade edilmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 12/1). Böylece Sözleşme kapsamında yetkili olarak kabul edilen her iki taraf devlet makamının birbiriyle çelişecek kararlar vermesinin önlenmesiyle çocuğun yararının korunması amaçlanmaktadır[644].

Sözleşme m. 11/2'de olduğu gibi m. 12/2'ye göre de taraf devlette mutat meskeni bulunan çocuk hakkında bu maddenin birinci fıkrasına göre alınan önlemlerin geçerliliği, m. 5 ve m. 10 arasındaki hükümlerce yetkili kılınan taraf devlet makamları tarafından gerekli önlem kararının alınmasıyla sona erecektir[645]. Sözleşme m. 11/2 ve 12/2 kapsamında genel yetkili devlet makamlarının alacağı kararlar, acil durumlarda alınan veya geçici nitelikte olan önlemlerin kaldırılması yönünde de olabilir[646].

Sözleşmeye taraf olmayan bir devlette mutat meskene sahip olan çocuk hakkında m. 12 kapsamında alınacak önlemlerin geçerliliği ise bu minvalde taraf olmayan devlet makamınca önlemler alınması ve bu önlemlerin geçici önlem kararı alan taraf devlette tanınması neticesinde sona erecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 12/3). Söz konusu önlemler, sadece m. 12 gereği makamlarınca geçici önlem kararı verilen taraf devlette etki yaratacağından, bu önlemlerin yürürlükten kaldırılması için taraf olmayan devlet makamınca alınan önlemlerin söz konusu taraf devlette tanınması yeterlidir.

Sözleşme m. 11 ve 12 kapsamında düzenlenen yetkiler, m. 10'da düzenlenen yetkide olduğu gibi münhasır değil eş zamanlı (alternatif) bir yetki niteliğindedir[647].

[643] Obe, 2017, **a.g.k.,** 559.
[644] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 80.
[645] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 351.
[646] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 569.
[647] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 565.

Çocuğun kendisinin veya mallarının bulunduğu devlet makamlarının, Sözleşme m. 8 ve 9 kapsamında yetki sahibi olamadığı durumlarda m. 11 ve 12 kapsamında yetkili kılınması mümkündür. Ancak m. 11 ve 12 uyarınca yetkili sayılan devlet makamlarınca alınan önlemler sınırlı etkide ve geçici niteliktedir[648].

Sözleşme m. 11 ve m. 12 kapsamında taraf devlet makamlarına "eş zamanlı" nitelikte yetki tanınması karşısında bu yetki kuralı, Sözleşme m. 13 doğrultusunda taraf devlet makamları arasında "milletlerarası derdestlik" (*lis alibi pendens*) sorununun çözümüne yönelik düzenlemeye dahil edilmemiştir[649]. Zira Sözleşme m. 11 ve m. 12'de düzenlenen hükümler kapsamındaki yetki, "acil durumlara özgü" ve "geçici nitelikte" geçerli olan yetki hallerindendir. Nitekim, m. 11 ve m. 12'ye göre yetkili kılınan taraf devlet makamlarınca alınan önlemler, m. 5 ve m. 10 arasında düzenlenen hükümlere göre yetkili olan taraf devlet makamlarının gerekli önlemleri almasıyla sona ermekte olduğundan, söz konusu hükümlerin uygulanmasıyla "milletlerarası derdestlik" meselesinin gündeme gelmeyeceği açıktır[650].

Sözleşme m. 60'ta Sözleşmeye katılacak devletlere m. 54/2 ve m. 55 kapsamında çekince öne sürme hakkı tanınmıştır[651]. Bu doğrultuda Türkiye, Sözleşmeye katılım sırasında m. 55/1-a ve m. 55/1-b hükümlerine çekince koymuştur. Buna göre Türkiye, "çocuğun Türkiye'de bulunan malları hakkında koruma önlemi almak üzere kendi makamlarının yetkisini saklı tuttuğunu" beyan etmiştir. Dolayısıyla Türk makamları, -m. 11 ve 12 kapsamındaki "önlemlerin aciliyet arz etmesi" ve "önlemlerin geçici nitelikte olmasından" bağımsız olarak- çocuğun Türkiye'de bulunan malları hakkında koruma tedbiri almak üzere -her durumda- çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devletin farklı bir devlet olması halinde bu devlet makamları ile "eş zamanlı" olarak yetkili sayılacaktır. Bununla birlikte Türkiye, kendi makamları ve yetkili diğer taraf devlet makamları tarafından alınacak kararların birbiriyle çelişkili olma ihtimalini göz önünde bulundurarak Sözleşme m. 55/1-b kapsamında getirilen çekince hakkı doğrultusunda, kendi makamları tarafından çocuğun Türkiye'de bulunan malları hakkında alınmış

[648] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 291.
[649] Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1118.
[650] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 571.
[651] Türkiye dışında Sözleşme'ye bu yönde çekince koyan devletler; Ukrayna, İsviçre, İspanya, Slovakya, Sırbistan, Rusya, Romanya, Polonya, Karadağ, Malta, Litvanya, Letonya, İtalya, Macaristan, Fiji, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Hırvatistan, Bulgaristan, Ermenistan ve Arnavutluk'tur. Bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70 (E. T.: 17.04.2022).

önlemlerle uyumsuz olan bir başka taraf devlet tarafından "velâyet sorumluluğu veya çocuğun korumasına yönelik tedbirleri tanımama" hakkını da saklı tutmuştur.

Sözleşme m. 11 ve m. 12 de çocuğun kendisinin veya mallarının bulunduğu devlet makamlarına "acil durumlarda" ve "geçici nitelikte" verilen yetkiler, yukarıda izah edildiği üzere her ne kadar sınırlı bir etkiye sahip ve geçici olduğu ifade edilse de bu yetkiler, m. 5 ile m. 10 arasında düzenlenen yetkilerden coğrafi etki alanı bakımından daha geniş niteliktedir[652]. Zira çocuğun mutat meskeni Sözleşmeye taraf olmayan bir devlette bulunsa dahi m. 11 ve m. 12 uygulama alanı bulacaktır[653].

### 1.3. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Velâyette Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Milletlerarası yetki, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda hangi devlet mahkemesinin yetkili sayılacağına ilişkin, dar anlamda ise belirli bir devletin makamlarının ilgili davaya bakmada yetkili olup olmayacağı ile ilgili bir meseledir[654]. Başka bir ifadeyle, devletler kendi milletlerarası yetkisini düzenlemekte iken başka bir yabancı ülke mahkemesinin yetki olup olmadığıyla ilgilenmemektedir[655]. Bu yönde bir Yargıtay kararında, Türk mahkemesinin yetki itirazı neticesinde sadece kendisinin milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını inceleyeceği, dolayısıyla yabancı bir mahkemenin yetkili olduğuna ilişkin tespitte bulunamayacağı ifade edilmiştir[656]. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda Türkiye'nin 1996 Lahey Sözleşmesi'ne katılmasıyla birlikte m. 8 hükmüne göre Türk hâkimi, söz konusu hükümde belirtilen taraf devlet makamları lehine yetki devri yapmak suretiyle kendisini yetkisiz kabul edebilecektir.

Türk hukukunda yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti 5718 sayılı MÖHUK hükümleriyle yapılmaktadır. MÖHUK'ta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin m 40'ta düzenlenen

---

652 Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1117; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 293.
653 Silberman, 2000, **a.g.k.,** 259.
654 Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 453; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 39.
655 Nomer, 2017, **a.g.k.,** 482; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 454.
656 Söz konusu Yargıtay hükmünde; "*Davaya bakacak yetkili bir Türk Mahkemesi mevcutsa, davanın Türkiye'de görülmesi gerekir. Diğer bir anlatımla yetkili bir Türk Mahkemesinin olmaması halinde yetki itirazı yapılabilir. Türk Mahkemesi yetki itirazı üzerine sadece kendisinin Milletlerarası yetkiye sahip olup olmadığını inceler. Milletlerarası yetkiye sahip olmadığının tesbiti halinde başka bir ülkenin yetkisini belirlemeden davanın reddine karar vermesi icabeder. Çünkü, Türk Mahkemesi yabancı mahkemeye yetki veremeyeceği gibi atıflandırma da bulunamaz.*" gerekçesiyle karara varılmıştır. Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 18.03.1998 tarihli ve 1998/938 E., 1998/3251 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 18.04.2022).

genel kuralla birlikte hukuki meselenin konusuna göre m. 41 ve m. 46 arasındaki hükümlerde özel düzenlemeler bulunmaktadır. MÖHUK'taki milletlerarası yetkiye ilişkin düzenlemeler, belli başlı konuların özel yetki kurallarına bağlanması ve bunlar dışındaki diğer konuların iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına tabi tutulması bakımından "karma" niteliktedir[657].

Yabancı unsurlu belirli bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle MÖHUK kapsamında düzenlenen özel yetki kuralları esas alınmaktadır. Bu doğrultuda söz konusu uyuşmazlık, özel yetki kurallarının kapsamına girmiyorsa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi genel yetki kuralıyla tespit edilecektir[658]. Ancak uyuşmazlığın özel yetki kuralı kapsamına girmesi durumunda ilgili kurala göre yetkili bir Türk mahkemesi tayin edilememişse, o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılır[659]. Başka bir deyişle HMK'da düzenlenen genel yetki-özel yetki prensibi MÖHUK'ta daha farklı bir anlamda ele alınmıştır[660]. MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarının kapsamına giren yabancı unsurlu uyuşmazlıkta ilgili özel yetki kuralı gereği yetkili bir Türk mahkemesi tespit edilememişse m. 40'ta düzenlenen genel kuralın uygulama alanı da sona ermiş olacaktır. MÖHUK m. 40'ta düzenlenen genel yetki kuralı, özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen durumlarda uygulama alanı bulacaktır[661]. Bu doğrultuda MÖHUK'taki özel yetki kuralları ile genel yetki kuralı arasındaki ilişki, HMK'daki "kesin özel yetki kuralı" ile "genel yetki" kuralı arasındaki ilişkiye benzetilmektedir[662].

---

[657] B. Erdem (2002), 22.01.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, *MHB,* (2), 149-181, 153.

[658] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 567; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 458.

[659] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 61; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 458.

[660] HMK'da yetkili mahkemelerin tespitine ilişkin kurallar, genel yetki ve özel yetki olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. HMK m. 6'ya göre genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu bakımdan genel yetki kural olarak bütün konulardaki uyuşmazlıklarda geçerli bir yetki kuralını işaret eder. Bunun dışında Kanun'da sadece belirli konulara özgü yetki kuralları da düzenlenmiştir. Bunlara özel yetki kuralları adı verilmektedir. Özel yetki, kural olarak genel yetki kuralını ortadan kaldırmaz. Dava hem özel yetkili mahkemede hem de genel yetkili mahkemede açılabilir. Diğer bir deyişle yetkinin kesin olmadığı durumlarda özel ve genel yetki kuralları birbirlerine alternatif oluştururlar. Bkz. B. Kuru (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, 61-62.

[661] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 128; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 241.

[662] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 459. Medeni usul hukukunda, dava konusunun kesin yetki kuralına dahil olması durumunda davanın, sadece bu kuralda öngörülen mahkemelerde açılması gerektiği kabul edilmektedir. S. Tanrıver (2018). *Medeni Usul Hukuku Cilt I*. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, 244; H. Pekcanıtez, O. Atalay ve M. Özekes (2020). Medeni Usul Hukuku. (8. Bası), İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 77.

Çalışmanın bu kısmında 1996 Lahey Sözleşmesi ve 1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanına girmeyen velâyete ilişkin yabancı unsurlu hukuki meselelerde Türk mahkemelerinin MÖHUK kapsamında milletlerarası yetkisi incelenecektir. Bu bağlamda çalışma sistematiğine uygun bir biçimde öncelikle m. 41 ve m. 42'de düzenlenen özel yetki kuralları, daha sonrasında ise m. 40'ta düzenlenen genel yetki kuralı ve bu kuralın gönderme yaptığı Türk maddi hukukunda velâyete ilişkin yetki kuralları izah edilmeye çalışılacaktır.

MÖHUK'ta velâyete ilişkin meselelerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, m. 41 ve m. 40'ta düzenlenen hükümler doğrultusunda belirlenmektedir. Bu bakımdan m. 41 hükmü özel bir yetki kuralı olduğuna göre öncelikle ilgili somut meselenin m. 41 kapsamına girip girmediği tespit edilmelidir. Söz konusu maddede yer alan özel yetki kuralı, velâyete ilişkin meseleyi kapsıyorsa ilgili meseleyi çözmede yetkili mahkeme bu özel yetki kuralına göre tayin edilmelidir. Velâyete ilişkin meselenin m. 41 kapsamından olmadığı durumlarda ise yetkili mahkeme MÖHUK m. 40'ta düzenlenen genel yetki kuralına tabi olacaktır[663].

MÖHUK m. 41'de düzenlenen özel yetki kuralı, Türklerin kişi hallerine ilişkin davaları kapsamaktadır. Bu doğrultuda Türk vatandaşı olan çocukların velâyetine ilişkin yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, m. 41'e göre belirlenecektir. "Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar" başlıklı 41. maddede; "Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılamadığı takdirde Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye'de sâkin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür." hükmü düzenlenmiştir[664]. Bu bakımdan Kanun hükmüne göre Türklerin kişi hallerine ilişkin yargılamalarda Türk mahkemelerinin yetkili olmaması ihtimal dışı bırakılmıştır[665].

---

[663] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 488.

[664] Her ne kadar madde hükmünde Türklerin kişi hallerine ilişkin "davalar" ifadesi kullanılmış olsa da söz konusu düzenlemenin konuya ilişkin çekişmesiz yargı işlerini de kapsadığı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. M. Tan Dehmen (2013). Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı Möhuk'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 33 (1), 174.

[665] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 472; E. Sökmen Güler (2018). Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı. Z. D. Tarman (Yay. haz.), Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Milletlerarası Derdestlik Meselesi (s. 77-79). On İki Levha Yayıncılık, 78; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 139; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 253; Çelikel ve Erdem, **a.g.k.,** 622.

Türk vatandaşı çocukların velâyetine ilişkin meseleleri içinde barındıran boşanma davalarında veya sadece velâyete ilişkin olan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yukarıda zikredilen m. 41'deki özel yetki kuralına tabidir. Bu kurala göre yetkili mahkeme Türkiye'de yer itibariyle yetkili olan mahkemedir. Bu yönüyle Kanun hükmünde yetkili mahkemenin tespit edilmesi için öncelikle Türk maddi hukukundaki yetki kurallarına gönderme yapılmıştır. Türk hukukunda yer itibariyle yetkili mahkemelerin tespitine ilişkin genel kurallar HMK'da düzenlenmiş; velâyet, boşanma, çocukla kişisel ilişki kurulması, çocuğun korunmasına ilişkin meselelerde yetkili mahkemelere ilişkin özel kurallar da TMK, ÇKK, AKK gibi çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Velâyet bakımından iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları aşağıda incelenecektir.

MÖHUK m. 41'e göre belirlenen Türk mahkemesinin yetkili olduğu davanın konusu "kişi hallerine ilişkin" meselelerdir. Aile hukuku içerisinde zikredilen; çocuğun velâyet altına alınması, vesayet altına alınması, çocukla kişisel ilişki kurulması, soybağı ilişkileri, boşanma gibi konular kişinin şahsi statüsünü ilgilendiren konular olarak nitelendirilmektedir[666]. Bu nedenle çocuğun şahsi statüsü üzerinde etki yaratması nedeniyle, kişi hallerinden sayılan velâyet ve velâyete ilişkin hukuki meseleler de MÖHUK m. 41'de düzenlenen özel yetki kuralına tabidir.

Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancılık unsuru taşıyan davalarda Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini MÖHUK m. 41'e göre kazanabilmesi için davanın taraflarından birinin Türk vatandaşı olması gerekmektedir[667]. Öğretide, velâyetin çocuğun kişi hallerine ilişkin bir mesele olmasından ötürü, velâyet hakkındaki davalarda yetkili Türk mahkemesinin m. 41'e göre belirlenmesi için çocuğun Türk vatandaşı olmasının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir[668]. Bunun yanında velâyet hakkında karar verilecek olan bir boşanma davasında davanın taraflarından birinin Türk vatandaşı olması kanımızca yeterlidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere "Türklerin kişi hallerini ilgilendiren" yabancı unsurlu velâyet ve velâyetle ilişkili hukuki meselelerde yetkili Türk mahkemesi, MÖHUK m. 41 kapsamında belirlenmektedir. Ancak çocuğun kişi halleriyle ilişkili olmayan davalarda MÖHUK m. 41'e göre yetkili Türk mahkemesinin tespit edilmesi kanımızca mümkün

[666] Doğan,2010, **a.g.k.,** 125; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 409; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 140; Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 81; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 69; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 254; Çelikel ve Erdem, **a.g.k.,** 623.
[667] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 624; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 489.
[668] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 159.

değildir. Örneğin çocuğun şahsi statüsünü etkilemeyen, çocuğun mal varlığına ilişkin davalar, MÖHUK m. 41'in uygulama alanına girmemelidir. Bunun yanında kişi hallerine ilişkin bir boşanma davası çocuğun kişi halleriyle ilişkili olmayan talepleri de içeriyorsa asıl dava konusunun içerisinde söz konusu taleplerle ilgili yetkili Türk mahkemesi m. 41 doğrultusunda belirlenecektir[669].

MÖHUK m. 41 kapsamında velâyete ilişkin davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi için davanın yabancı bir ülke mahkemesinde "açılmamış" veya "açılamamış" olması gerekmektedir[670]. Davanın yabancı bir mahkemede açılmış olması, Türk mahkemelerinin yetkisini sona erdirici bir nedendir. Bu yönüyle ilgili hüküm, bazı yazarlara göre Türk hukukunda milletlerarası derdestliğin kabul edildiği istisnai örneklerden biri olarak görülmektedir[671]. Bununla birlikte davanın yabancı mahkemede açılmasından sonra Türk mahkemesinde aynı yönde dava açılmasıyla bir dava şartı olarak "derdestlik itirazı" mı yoksa bir ilk itiraz olarak "yetkisizlik itirazı" mı doğacağı noktasında herhangi bir kanuni düzenleme veya öğretide bu konu hakkında görüş birliği bulunmamaktadır[672].

Velâyete ilişkin uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 kapsamına dahil olmadığı hallerde yetkili mahkeme MÖHUK m. 40'ta düzenlenen genel yetki kuralı doğrultusunda tespit edilmektedir[673]. İlgili hükme göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk maddi hukukunda düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarıyla tespit edilmektedir[674]. Bu

---

669 Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 491.

670 Davanın açılamamasına, yabancı mahkemede açılan davanın usulden reddedilmesi veya yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tenfiz talebi reddedilmiş olması yönünde örnek verilebilir.

671 Doğan, 2002, 144; Tan Dehmen, 2013, **a.g.k.,** 183; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 167; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 393; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 665. Milletlerarası derdestlik ve medeni yargılama usulü bakımından etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ö. C. Akın (2019). Milletlerarası Derdestlik. On İki Levha Yayıncılık.

672 Konuya ilişkin olarak katıldığımız görüşe göre, HMK m. 114'te düzenlenen dava şartlarından olan derdestlik kuralı, sadece iç hukuka ilişkin davalarda geçerlidir. Zira MÖHUK'ta m. 41 bakımından kabul edilen yabancı derdestliği bir dava şartı olarak düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. kaldı ki yabancı ülkede açılmış olan bir davanın mahkemece resen tespit edilmesi kolay değildir. Dolayısıyla Türk mahkemesinde açılmış olan davada yapılan itiraz, HMK m. 19 kapsamında ilk itiraz niteliğindeki bir yetkisizlik itirazıdır. Bu nedenle itirazın mahkemece dinlenebilmesi için cevap dilekçesinin tesliminde öne sürülmesi gerekir. (Nomer, 2017, **a.g.k.,** 458; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 669-670; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 255). Diğer bir görüşe göre ise HMK m. 114 hükmü yabancı derdestlik halinde de tatbik edilmeli ve derdestlik itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilmelidir. Zira derdestlik, iç hukuk ile milletlerarası özel hukuk arasında ayrım yapılmaksızın usuli bir şart olarak düzenlenmiştir. (B. Tiryakioğlu (2012). Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, *Prof. Dr. Tuğrut Arat'a Armağan,* Ankara: Yetkin Yayınları, 1163-1164; R. Erten (2017). *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)* Ankara: Yetkin Yayıncılık, 176; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 546; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 59). Derdestlik itirazının şartları hakkında ayrıca bkz. Tanrıver, 2018, **a.g.k.,** 662 vd.

673 Sökmen Güler, 2018, **a.g.k.,** 86.

674 Nomer, 2017, **a.g.k.,** 460.

açıdan MÖHUK m. 40'taki genel yetki kuralı, m. 41'de olduğu gibi iç hukukta düzenlenen yetki kurallarına atıfta bulunmaktadır. Türk maddi hukukunda düzenlenen yer itibariyle yetki kuralları vasıtasıyla yetkili bir mahkemenin belirlenememesi Türk mahkemelerinin somut davada yetkili olmadığı sonucunu doğuracaktır[675].

Yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalarda özel yetki kuralı MÖHUK m. 42'de düzenlenmiştir. Buna göre, "Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayyımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir". Bu bakımdan yabancı ülke vatandaşı olan çocukların velâyetine ilişkin davalar m. 42'de düzenlenen yetki kuralı kapsamında bulunmamaktadır. Ancak yabancı çocuk hakkında Türkiye'de vesayet kararı verilecek ise bu kararı vermek üzere yetkili mahkeme öncelikle m. 42 kapsamında tespit edilecektir[676].

Yukarıda ifade edildiği üzere, velâyete ilişkin meselelerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti öncelikle MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kurallarına tabidir. Bu bakımdan Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yetkili Türk mahkemesi m. 41'e göre tespit edilmektedir. MÖHUK m. 41 kapsamında olmayan velâyete ilişkin davalarda yetkili Türk mahkemesi ise m. 40'ta düzenlenen genel kurala tabidir. Önemle belirtilmelidir ki her iki hükümde de yetkili Türk mahkemesi, iç hukukta düzenlenen yer itibarıyla yetki kurallarına gönderme yapılmak suretiyle belirlenmektedir. Bu bakımdan öncelikle HMK'da düzenlenen genel yetki kuralına, ardından da velâyet meselelerini ilgilendiren davalarda yetkili mahkemenin tespitine yönelik çeşitli kanunlardaki yetki kurallarını izah etmek gerekir.

Özel hukuk davalarına ilişkin yetki kuralları genel olarak HMK'da düzenlenmiş olup bunun dışında diğer kanunlarda bulunan yetkiye ilişkin kurallar saklı tutulmuştur (HMK m. 5). HMK m. 6'ya göre "genel yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesidir". TMK m. 19'a göre "yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir". Çocuğun yerleşim yerinin tespitine ilişkin TMK m. 21 hükmüne göre ise "velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır".

[675] Erten, 2017, **a.g.k.,** 176.
[676] Çörtoğlu Koca, 2016, **a.g.k.,** 255.

Dolayısıyla Türk hukukunda velâyetten doğan davalarda genel yetkili mahkeme çocuğun davalı sıfatındaki ana veya babası yahut ilgili diğer kişilerin yerleşim yeri mahkemesidir.

HMK m. 9 kapsamında Türkiye'de yerleşim yerine sahip olmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, "davalının Türkiye'deki mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesi" olarak belirlenmiştir. Buna göre, ilgilinin Türkiye'de bir mutat meskeni bulunuyorsa, yerleşim yeri bulunmasa dahi ilgili kişi hakkında açılacak davalarda genel yetkili bir mahkeme vardır. Öte yandan diğer özel yetki hâlleri saklı bırakılarak, mal varlığı haklarına ilişkin davanın uyuşmazlık konusu mal varlığı unsurunun bulunduğu yerde açılabileceği düzenlenmiştir. (HMK m. 9). Böylece mal varlığı haklarına ilişkin davalarda alternatif bir yetki kuralı düzenlenmiştir[677]. Bu kapsamda yerleşim yeri Türkiye'de bulunmayan çocuğun mal varlığına ilişkin dava -yetkinin kesin olduğu haller dışında- ilgili malların bulunduğu yerde de açılabilecektir.

HMK'da çekişmesiz yargı işlerinde yetki ayrı bir hükümle düzenlenmiştir. HMK m. 384'e göre "çekişmesiz yargı işlerinde yetkili mahkeme, -aksine hüküm bulunmadıkça- bu işler için talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesidir". Kanun koyucu tarafından çekişmesiz yargı işlerinde yetkili mahkemenin tespitinde "oturulan yer" kıstası getirilmesi ve ilgililerden her birinin oturduğu yerin genel yetkili olması şüphesiz ki yabancı unsurlu çekişmesiz yargı işlerinin Türk mahkemelerinde görülebilmesini kolaylaştırmaktadır[678].

HMK m. 382'de çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilen işler sayılmıştır. Buna göre "ergin kılınma", "ad ve soyadın değiştirilmesi", "evlenme yaşında olmayanların TMK hükümleri doğrultusunda evliliğine izin verme", "ana-babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi", "Velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi", "hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyıma devri", "evlilik sona erince velâyet kendisinde kalan eşin, hâkime çocuğun malları hakkında defter sunması", "çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması" çekişmesiz yargı işlerinden bazılarıdır (HMK m. 382). Dolayısıyla çalışma konusu

[677] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 65; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 478.
[678] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 470.

kapsamında velâyetin kaldırılması, eşlerin birinden diğerine verilmesine ilişkin işlerde ve velâyetle ilişkili olarak yukarıda zikredilen işlerde yetkili mahkeme, "talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesi"dir.

HMK m. 12'ye göre taşınmazın aynından doğan haklara ilişkin ya da ayni hak sahipliğinde değişiklik yaratabilecek davalarda kesin yetkili mahkeme "taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi"dir. Bu bakımdan söz konusu hükümle getirilen kesin yetki kuralı karşısında çocuğa ait olan bir taşınmaz hakkındaki bir ayni hakkı konu edinen veya bu ayni hakta değişiklik yaratabilecek olan davalarda "taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi" kesin olarak yetkilidir (HMK m. 12).

Boşanma veya ayrılık davalarında velâyete ilişkin olarak verilecek kararlarda yetkili mahkeme, boşanma veya ayrılık kararı vermeye yetkili olan mahkemedir. Bu bakımdan, TMK'da boşanma veya ayrılık davalarında yetkiye ilişkin özel bir kurala yer verilmiştir. Bu kurala göre boşanma veya ayrılık davalarında, "eşlerden birinin yerleşim yeri" yahut "davadan önce son kez altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi"dir (TMK m. 168). Bu itibarla, boşanma veya ayrılık kararıyla birlikte velâyet hakkında verilecek kararlarda yetkili mahkeme, çocuğun ana veya babasının yerleşim yeri ya da ebeveynlerin davadan önce son altı aydır birlikte oturdukların yer mahkemesidir[679].

TMK'da ayrıca, çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda alternatif olarak özel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Buna göre, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar için "çocuğun oturduğu yer mahkemesi" de yetkili olan mahkemeler arasında kabul edilmektedir (TMK m. 326).

Son olarak velâyet kapsamında çocuğun kişi varlığının korunmasına ilişkin olarak ÇKK ve AKK çerçevesinde düzenlenen yetki kurallarına değinmek gerekmektedir. Bu doğrultuda "korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması" amacıyla (ÇKK m. 1) kanun koyucu tarafından hazırlanan ve 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren ÇKK[680] m. 8'e göre çocuğun korunmasına ilişkin karar almaya yetkili mahkeme, "çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk mahkemesi"dir.

AKK ise şiddet gören çocukların korunması amacıyla çeşitli önlemler alınmasını öngörmekte ve bu önlemleri almaya yetkili makamları 8. maddede düzenlemektedir.

[679] Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 141.
[680] 15.07.2005 tarihli ve 25876 sayılı RG.

Buna göre, "Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir" (AKK m. 8/1). Çocuğun korunmasına ilişkin olan söz konusu yetki kuralı, çocuğun yararı ilkesinin en çok göz önüne alındığı kural olarak görülmekte ve yetkinin sadece mahkemelere değil aynı zamanda idari makamlara da verilmesinin, çocuk hakkında ivedilikle önlem kararı alınmasını kolaylaştıracağı ifade edilmektedir[681].

## 2. VELÂYET HAKKINDAKİ YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

### 2.1. Genel Olarak

Kişi ve yer bakımından yabancılık unsuru barındıran evlilikler her geçen gün çoğalmakta ve bununla beraber çocuğun velâyeti konusunda milletlerarası aile hukukunu ilgilendiren meseleler ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda velâyete ilişkin hukuki meseleler hakkında gerek Türk mahkemeleri gerekse yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen kararlara sıkça rastlanmaktadır. Bu kararlar, hem boşanma veya ayrılık davaları içerisinde hem de sadece velâyete ilişkin olarak açılan davalarda verilebilmektedir. Bununla birlikte yabancı ülke mahkemeleri tarafından verilen kararların Türkiye'de icra edilmesi ihtiyacı doğabilmekte ve bu nedenle tanınıp tenfiz edilmeleri gündeme gelmektedir[682].

Tanıma, yabancı ülke mahkemesi kararının diğer bir ülkede kesin hüküm niteliğine sahip olması iken tenfiz, yabancı ülke mahkemesi kararının diğer bir ülkede icrai nitelik kazanmasıdır[683]. Yabancı ülke mahkemelerinden özel hukuka ilişkin olarak alınan kararların Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için bu kararların usulüne uygun olarak Türk mahkemeleri tarafından tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir[684]. Bu bakımdan icrai olmayan ve sadece tespit hükmü içeren veya inşai nitelikte olan yabancı mahkeme kararının Türkiye'de hukuki sonuç doğurması için Türk mahkemelerince

[681] Batıgün, 2021, **a.g.k.,** 205.
[682] D. Takavut, (2017). Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Çocuklara İlişkin Verilen Adli ve İdari Kararların Doğrudan Tanınması. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler.* İçinde (s.191-226). İstanbul: Beta Yayınları, 191.
[683] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 186-187; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 713; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 112-113.
[684] Z. D. Tarman (2017). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, *Public and Private International Law Bulletin,* 37 (2), 798-820, s. 799; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 620; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 711.

tanınması yeterlidir[685]. Ancak söz konusu karar, "bir şeyin yapılması, yerine getirilmesi" gibi bir "eda" unsuru[686] barındırıyorsa kararın Türkiye'de icra edilebilmesi için tenfiz edilmesi gerekmektedir[687]. Türk hukukunda tenfiz edilen bir yabancı mahkeme kararı aynı zamanda tanınmış bir karar niteliğindedir[688].

Yabancı mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararı, yetkili Türk mahkemesi tarafından tanınması şartıyla Türkiye'de kesin hüküm niteliğine sahip olmaktadır. İcrai nitelikteki velâyet veya çocuğun korunmasına ilişkin karar ise ister boşanma davasında verilmiş olsun isterse de sadece velâyete ilişkin bir davada verilmiş olsun, yetkili bir Türk mahkemesinde tenfiz edilmesiyle Türkiye'de verilmiş bir mahkeme kararı niteliğinde icra kabiliyetini kazanmaktadır[689].

Türk hukukunda kural olarak yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi mümkün olup yabancı idari makamlar tarafından verilen kararların bu bakımdan tanınması ve tenfizi düzenlenmemiştir. Ancak Türkiye'nin taraf olduğu ve velâyete ilişkin aşağıda belirtilen milletlerarası özel hukuk sözleşmelerinde yabancı idari makam kararlarının taraf devletlerde tanıma ve tenfiz prosedürü düzenlenmiş ve bu düzenlemeler, Türkiye'nin söz konusu Sözleşmelere taraf olmasıyla Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir.

Velâyete ilişkin yabancı ülke makamları tarafından alınan kararların tanınması ve tenfiz edilmesi, Anayasa m. 90/5 ve MÖHUK m. 1/2 düzenlemeleri gereğince kapsamı dahilinde Türkiye'nin taraf olduğu sözleşme hükümlerine tabidir. Velâyete ilişkin yabancı makam kararlarının taraf devletlerde tanınması ve tenfiz edilmesi hakkında hükümler içeren ve Türkiye'nin taraf olduğu dört Sözleşme; 1961 Lahey Sözleşmesi,

---

[685] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 508; Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 174; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 427; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 114; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 624.

[686] Eda davalarının konusu bir şeyin yapılması, bir şeyin yapılmasından kaçınılması veya bir şeyin verilmesidir. Velâyete ilişkin davalar da eda davası niteliğinde olduğundan, buna ilişkin verilen kararların Türkiye'de icrası için tenfiz edilmesi gerekmektedir (Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 55). Tespit davalarının konusu, bir hukuki işlem veya ilişkinin varlığı veya yokluğuna ilişkin tespitlerden ibarettir. Diğer yandan bir hukuki ilişki veya işlemin kurulması, ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi konusuna ilişkin davalara inşai davalar adı verilmektedir. Örneğin boşanma davası bir inşai davadır. Bu yönüyle bir edimin yerine getirilmesi hakkında olmayan tespit davaları ve inşai davaların kesin hüküm niteliği kazanması için tanınması yeterlidir. Dava türleri için bkz. Kuru, 2018, **a.g.k.,** 136; Tanrıver, 2018, **a.g.k.,** 582 vd., Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 2020, **a.g.k.,** 214-217.

[687] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 185; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 115; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 283; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 713; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 625.

[688] Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 174. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.02.2021 tarihli ve 2017/2669 E., 2021/109 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 20.04.2022).

[689] Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının icrai niteliğinden dolayı tanıma değil tenfiz davasına konu olacağına ilişkin Yargıtay kararı için bkz. 2. HD., 26.02.2007 tarihli ve 2007/2219 E., 2007/2792 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 18.04.2022).

1980 tarihli "Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" (1980 Avrupa Sözleşmesi), 1996 Lahey Sözleşmesi ve 2003 tarihli "Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi" (2003 Avrupa Sözleşmesi)'dir. Aşağıda, çalışma sistematiğine uygun olarak öncelikle bu Sözleşmelerde düzenlenen tanıma ve tenfize ilişkin hükümler incelenecektir.

Yukarıda zikredilen Sözleşmelerin uygulama alanına girmeyen durumlarda velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi MÖHUK hükümlerine göre gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler m. 50 ve m. 59 arasında düzenlenmiş olup aşağıda gerekli izahatlar yapılacaktır.

### 2.2. Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Tanıma ve Tenfiz

#### 2.2.1. 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi

Sözleşme'de velâyet ve küçüğün korunmasına ilişkin taraf devlet makamları tarafından alınan önlemlerin diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizine yönelik kural Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme'de düzenlenen kurallar kapsamında alınmış olan önlemler, bütün taraf devletlerde tanınacaktır. Söz konusu hükümde taraf devlet makamları tarafından alınan önlem kararlarının "doğrudan" tanınması kabul edilmiştir[690]. Bu bakımdan Sözleşme kapsamında yabancı devlet makamları tarafından alınan ilgili kararlar, Türkiye'de MÖHUK hükümleri gözetilmeden doğrudan tanınmış olacaktır[691].

Sözleşme m. 7'de önlem kararlarının tenfizine ilişkin olarak, "*söz konusu tedbirlerin alındıkları Devlet'ten başka bir Devlette yerine getirme işlemlerine geçilmesi gerektiği takdirde, bunların tanınması ve yerine getirilmesi, ya yerine getirmenin istendiği Devletin iç hukukuna göre, ya da uluslararası Sözleşmelere göre yürütülür*" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu doğrultuda Sözleşmeye taraf olan yabancı devlet makamlarından biri tarafından alınan önlemlerin Türkiye'de icra edilmesi gerekiyorsa,

[690] Takavut, 2017, **a.g.k.,** 209.
[691] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 179.

söz konusu önlemlerin tanınması ve tenfizi MÖHUK hükümlerine göre veya Türkiye'nin taraf olduğu diğer milletlerarası sözleşmelere göre yapılacaktır.

Sözleşme'de her ne kadar önlemlerin tanınmasına ilişkin bir "doğrudan tanıma" prosedürü düzenlenmişse de ilgili önlemlerin diğer taraf devletlerde icra edilebilmesi bakımından bu önlemlerin tenfizine ilişkin herhangi bir düzenleme ortaya koyulmamış, alınan önlemlerin diğer taraf devletlerde tenfizine ilişkin hüküm ve esaslar tenfiz talep edilen ülkenin iç hukukuna ve bu ülkenin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere tabi kılınmıştır. Bu bakımdan aşağıda bahse konu olan 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'ndeki tanıma ve tenfize ilişkin hükümler, ilgili önlemlerin bu Sözleşmelere taraf olan devletlerden biri tarafından alınmış olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Aksi takdirde 1961 Lahey Sözleşmesi kapsamında alınan önlemlerin tanınması ve tenfizi MÖHUK hükümlerine tabidir. Öğretide bu halde, MÖHUK m. 54/1-a'da aranan karşılıklılık şartının kendiliğinden var olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılmasının gerekmediği ifade edilmiştir[692].

Sözleşme'de sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmemiş, aynı zamanda yabancı idari makamlar tarafından alınan kararların tanınması ve tenfizi de mümkün kılınmıştır. Türk hukukunda sadece yabancı mahkemelerden alınan kararlar tanınıp tenfiz edilmektedir. Ancak Sözleşmeye göre taraf devletlerin adli veya idari makamlarının vermiş olduğu kararların taraf devletlerde doğrudan tanınacak olması nedeniyle Sözleşmeye taraf olan yabancı devletin idari makamlarının Sözleşme kapsamında verdiği kararlar da Türkiye'de tanınacaktır. Diğer bakımdan öğretideki bir görüşe göre Sözleşme'de tenfiz şartlarının tenfiz talep edilen devletin maddi hukukuna bırakılmış olmasından dolayı, yabancı ülkenin idari makamı tarafından Sözleşme kapsamında alınan önlemlerin tenfizi Türkiye'de mümkün değildir[693].

---

[692] Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 188.

[693] Bkz. Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 179. Sözleşme'nin 7. maddesinde bu Sözleşme hükümlerine göre alınan önlemlerin tenfizi, tenfiz talep edilen ülkenin iç hukukuna veya milletlerarası sözleşme hükümlerine bırakılmıştır. Bu bakımdan Sözleşme'de tenfize ilişkin bir maddi hukuk kuralı düzenlenmemiş, taraf devletlerin maddi hukukuna ve diğer milletlerarası sözleşme hükümlerine atıf yapılmıştır. Kanımızca, Sözleşme kapsamından alınan önlem kararlarının Türkiye'de tenfizi, (ilgili önlemlerin zikredilen Sözleşmelere taraf olan devletlerden biri tarafından alınmış olması kaydıyla) Anayasa m. 90/5 ve MÖHUK m. 1/2 uyarınca öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlemeler esas alınarak yapılmalıdır. Bu itibarla, aşağıda izah edileceği üzere söz konusu Sözleşmelerde yabancı idari makam kararlarının tenfizine ilişkin hükümler düzenlenmiş olduğundan Türkiye'de de bu tür kararların tenfizi olanaklıdır. Aynı yönde bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 188.

Sözleşme'de doğrudan tanıma prensibine getirilmiş iki istisnai hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki m. 8'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, "Sözleşme m. 3, m. 4 ve m. 5/3 hükümleri karşısında, küçüğün mutat meskenin bulunduğu devlet makamları tarafından küçüğün kişiliğinin ya da mallarının ciddi bir tehlikeye maruz kalması halinde aldığı koruma tedbirleri" diğer taraf devletler tarafından tanınmayabilir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 8/2). Diğer istisnai durum ise Türkiye'nin de çekince koyduğu 15. madde hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, "küçüğün ana-babası arasındaki evlilik bağının iptali, sona ermesi veya gevşetilmesine ilişkin bir talep üzerinde karar verecek olan makamlarının, küçüğün kişiliğini ya da mallarını koruma tedbirlerini de almaya yetkili saymak hakkını saklı tutan taraf devletlerin bu yönde vermiş oldukları kararlar" diğer taraf devletlerde tanınmayabilir (1961 Lahey Sözleşmesi m. 15/2).

Sözleşme'de taraf devlet makamlarınca küçüğün korunmasına ilişkin alınan önlemlerin diğer taraf devletlerde "doğrudan" tanınması, bu kararların Sözleşme'de düzenlenen kurallara uygun olarak alınmış olmasına bağlıdır. Bu bakımdan Sözleşme'de düzenlenen yetki kuralları ve uygulanacak hukuka ilişkin hükümlere aykırı olarak verilen kararların diğer taraf devletlerde tanınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Geçmiş döneme ait Yargıtay içtihatlarında Sözleşme m. 3, m. 4 ve m. 5'e göre Türk makamlarına verilen yetkilere aykırı olarak yabancı ülke mahkemelerince verilen kararlara ilişkin tanıma taleplerinin reddedildiğini görmek mümkündür[694].

### 2.2.2. 1980 tarihli Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi

Avrupa Konseyi üye ülkeleri arasında çocuğun yararının en iyi şekilde korunması için velâyet ve çocukla kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin olarak taraf devlet makamları tarafından alınan kararların diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak, haksız bir şekilde başka bir taraf devlete götürülen veya alıkonan çocukların velâyetlerinin yeniden tesisini sağlamak amacıyla 20 Mayıs 1980 tarihinde Lüksemburg'da kabul edilen Avrupa Sözleşmesi[695], velâyete ilişkin kararların tanınması

[694] Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 189.
[695] Tanrıbilir, 1996, **a.g.k.,** 83-84; A. Çelikel (1997). Yabancı Mahkemelerden Verilen Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi. *MHB*, 17-18, 107-117, s. 109; A. C. Ruhi (2003). Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlamların Türkiye'de Tenfizi, *AÜEHFD,* 7 (3-4), 738; Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 149. Sözleşme hakkında genel bilgiler için bkz. yukarıda s. 24 vd.

ve tenfiz edilmesine dair 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre çok daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Tanıma ve tenfize ilişkin ayrıntılı hükümler, Sözleşme'nin 7 ila 12. maddelerinde yer almaktadır. Tanıma ve tenfiz usulü hakkındaki düzenlemeler ise Sözleşme'nin 13 ila 16. maddelerindedir. Türkiye'de 1 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme hükümleri, kapsamına girdiği durumlara ilişkin Türk makamlarını bağlayıcı niteliktedir[696].

Sözleşme m. 7'de velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hakkında genel düzenleme, m. 8'de çocuğun haksız bir şekilde sınır ötesine götürülmesi veya alıkonması halinde velâyet hakkı sahibine iadesi için mutahap devlet makamlarına yüklenen ödevler ve bu kapsamda alınan kararların tanınması ve tenfizi, m. 9'da haksız götürmeye ilişkin m. 8 kapsamı dışında kalan hallerde tanıma ve tenfiz talebinin ret nedenleri, m. 10'da ise 8 ve 9. madde kapsamı dışında kalan velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizine yönelik ret nedenleri hakkında düzenleme yapılmıştır.

İlk olarak, Sözleşme m. 7'de Sözleşmeye taraf devlet makamlarınca velâyete ilişkin verilmiş kararların diğer taraf devletlerde tanınacağı yönünde hükme yer verilmiştir. Ayrıca ilgili hükme göre, alınmış olan bu kararlar, verildiği devlette icra edilebilir nitelikte olmaları halinde diğer taraf devletlerde tenfiz edilecektir[697]. İlgili kararların tanınması ve tenfiz edilmesi, belirli koşullar çerçevesinde m. 8, m. 9 ve m. 10 hükümlerinde yer alan sebeplerle reddedilebilecektir.

Sözleşme kapsamında taraf devlet makamları tarafından alınan kararların kesinleşme şartı bulunmamakta, bu yönüyle kesinleşmemiş kararlar da tanıma ve tenfize konu edilebilmektedir[698]. Ayrıca Sözleşme'de tanıma ve tenfiz işlemlerinin, taraf

---

[696] Bu yönde, Avusturya mahkemelerinden biri tarafından verilen boşanma ve velâyete ilişkin kararın Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilmesi konusundaki davada Yargıtay, "*velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine ilişkin isteği ise, ilamın verildiği Avusturya'nın da 'taraf' olduğu 'Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin 1980 Tarihli Lüksemburg Sözleşmesi' (R.G. 2.11.1999 tarih ve 23864 sayı) hükümleri dahilinde incelemek ve sonucu uyarınca karar vermekten ibarettir. Açıklanan yönler gözetilmeden davanın usulden reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir*" şeklinde hüküm kurmuştur. Bkz. 2. HD., 04.06.2015 tarihli ve 2015/787 E., 2015/11676 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. 2. HD., 26.03.2014 tarihli ve 2013/25394 E., 2014/6945 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 20.04.2022).

[697] Çelikel, 1997, **a.g.k.,** 111.

[698] Ruhi, 2003, **a.g.k.,** 738. Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Raporda, çocukların velâyetine ilişkin kararların, herhangi bir pratik etkisi olması halinde hızla uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle muhatap devlette tenfiz edilebilmesi için kararın menşe devlette icra edilebilir olması yeterlidir. Bu bakımdan menşe devletteki iç hukuk yollarının ilk önce tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Zira bir çocuğun uygunsuz bir şekilde ülkeden çıkarılmasından sonra bile durum zamanla o kadar kökten değişmiş olabilir ki, ilgili kararın tanınması veya tenfizi artık hukuka uygun olmayabilir. Bkz. *Explanatory Report*, s. 5 / https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca432 (E. T.: 10.05.2022).

devletlerin tayin ettikleri merkezi makamlar yardımıyla daha hızlı ve masrafsız olarak yapılması öngörülmüştür[699]. Bu yönüyle merkezi makamlara etkin roller tayin edilmesi ve tanıma ve tenfize ilişkin prosedürlerin basitleştirilmesi, Sözleşme'nin 1961 Lahey Sözleşmesi'ne göre daha pratik ve işlevli olmasını sağlamıştır[700].

Sözleşme'de velâyet hakkına sahip olmayan tarafın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, velâyet hakkının normal bir sonucu olarak görülmüştür. Bu doğrultuda, "*kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlar ve velâyete ilişkin kararların kişisel ilişki kurma hakkını öngören hükümleri, velâyete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir*" hükmü düzenlenmiştir (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 11/1).

Sözleşme m. 8'e göre, çocuğun "haksız olarak götürülmesi[701]" durumunda talepte bulunulan devlet makamı;

(i) "Kararın verildiği devlet yargı organlarına başvuru anında veya daha önce vukua gelmiş ise haksız olarak götürme tarihinde çocuk ve ebeveyni sadece bu devletin vatandaşı iseler ve çocuk söz konusu devlet toprağında ikâmet etmekte ise" ve

(i) "Herhangi bir merkezi makama, haksız olarak götürmeden itibaren altı aylık bir süre içinde, geri verilme müracaatında bulunulmuş ise",

çocuğun geri verilme işlemlerine ivedilikle başlayacaktır. Talepte bulunulan devlet hukukunda yukarıda ifade edilen hüküm bir adli karar olmaksızın yerine getirilemiyorsa, gerekli adli karar, Sözleşme'de öngörülen ret nedenlerinin hiçbiri uygulanmadan alınacaktır (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 8/2). Buna göre m. 8 kapsamındaki hallerde çocuğun iadesi için muhatap devlette herhangi bir tanıma tenfiz işlemi öngörülmemiştir. Ancak, (Türk hukukunda olduğu gibi) muhatap devlet hukukuna göre tenfiz kararı alınması gerekiyorsa tenfize ilişkin talep, Sözleşme'de düzenlenen ret sebepleri gerekçe gösterilerek reddedilemeyecektir.

Sözleşme m. 8/3'e göre velâyet hakkı sahibi kişinin, çocukla kişisel ilişki hakkı kurması maksadıyla diğer bir kişi ile yaptığı ve yetkili makam tarafından onaylanan bir

[699] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 185; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 304.
[700] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 193.
[701] Sözleşme m. 1'de haksız götürmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre haksız götürme; "çocuğun bir Âkit Devlette verilip bu Devlette infazı mümkün olan velâyete ilişkin bir kararın ihlal edilmesi suretiyle bir uluslararası sınırın ötesine götürülmesi", "çocukla şahsi ilişki kurma hakkının kullanıldığı sürenin sonunda veya velâyet hakkının kullanıldığı ülkeden başka bir ülkedeki geçici bir ikâmet süresinin sonunda çocuğun uluslararası sınırın ötesine geri dönmemesi" ve m. 12'ye göre "çocuğun bir uluslararası sınırın ötesine götürüldüğü tarihte, bir âkit Devlette velâyete ilişkin olarak verilmiş, kabili infaz bir karar bulunmaması halinde, çocuğun götürülmesinden sonra ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine bir âkit Devlette verilen velâyete ilişkin kararda haksız götürme olarak tespit edilen eylem"dir.

anlaşmaya binaen çocuğun ülke dışına götürülmesi ve anlaşmada belirtilen süre bitmesine rağmen çocuğun velâyet sahibine iade edilmemesi halinde, çocuğun velâyetinin yeniden tesisi, Sözleşme m. 1/b ve m. 2 doğrultusunda gerçekleştirilecektir. Aynı durum, yetkili makamın çocuğun velâyetine sahip olmayan bir kişiye böyle bir hak tanıma kararı alması halinde de geçerli olacaktır[702].

Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen haksız götürme halleri dışındaki hallerde haksız götürmeden sonraki altı ay içinde herhangi bir merkezi makama başvurulmuş olması neticesinde, tanıma ve tenfizin reddedilebileceği sınırlı durumlar m. 9'da sayılmıştır. Bu durumda tanıma ve tenfiz;

(i) "davalının veya yasal temsilcisinin yokluğunda verilmiş bir karar durumunda, davalıya dava dilekçesi veya buna eşdeğer bir belge savunmasını hazırlamasına yetecek kadar sürede tebliğ edilmemişse (ancak tebligat, davalının menşe devlette davayı başlatan kişiden nerede olduğunu gizlemesi nedeniyle yapılamamışsa bu durum, tanıma veya tenfizin reddi için bir gerekçe oluşturamaz)",

(ii) "davalı veya kanuni temsilcisinin gıyabında karar verilmesi halinde, kararı veren merciin yetkisi; davalının mutat meskeni, (en az bir ebeveynin mutat meskeninin hala burada bulunması kaydıyla) ebeveynlerin son müşterek mutat meskenleri veya çocuğun mutat meskenine dayanmıyor" ise,

(iii) -çocuğun, götürülmeden önce bir yıl boyunca talepte bulunan devletin topraklarında mutat meskeni olması hali saklı kalmak üzere- "tanıma ve tenfizi için başvurulan kararın çocuğun götürülmesinden önce başvurulan devlette uygulanabilir hale gelen velâyete ilişkin bir kararla bağdaşmaması"

durumunda reddedilebilir[703]. Bunun yanında söz konusu kararlar, esastan incelemeye tabi tutulamaz (1980 Avrupa Sözleşmesi m. 9/3).

Sözleşme m. 10'da çocuğun haksız götürülme durumunun mevcut olmadığı veya haksız götürme durumu mevcut olup çocuğun iadesi için haksız götürmeden itibaren "altı ay içinde" merkezi makamlara başvurulmadığı ya da tenfiz talebinde bulunulmadığı takdirde velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizine ilişkin 9. maddedeki sebeplere ek olarak bazı ret sebepleri sayılmıştır[704]. Buna göre, 8. ve 9. maddelerde düzenlenen

[702] Sözleşme m. 11/2'ye göre "talepte bulunulan devletin yetkili makamı özellikle tarafların bu konudaki taahhütlerini dikkate alarak çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının kullanılması ve uygulanması şartlarını tespit edebilir".

[703] Aynı şekilde bu fıkra hükümleri, "tanıma ve tenfiz haksız götürmeden itibaren altı ay içinde istenmiş olduğu takdirde, herhangi bir merkezi makamdan bir talepte bulunulmamış olsa da uygulanır" (m. 9/2).

[704] Sayman, 1996, **a.g.k.,** 131; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 189.

hükümlerin uygulama alanı dışında kalan hallerde, tanıma ve tenfiz, hem 9. maddede belirtilen sebeplerle hem de aşağıdaki sebeplerden herhangi biri ile reddedilebilir:

(i) "Kararın etkilerinin, muhatap olunan devletteki aile ve çocuklara ilişkin hukukun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmadığı tespit edilirse",

(ii) "aradan geçen zaman da dahil, ancak haksız götürme sebebiyle sadece çocuğun oturduğu yerin değişmesi hariç olmak üzere, şartlarda meydana gelen değişiklikler sebebiyle ilk kararın sonuçlarının artık çocuğunun yararıyla açıkça aykırı nitelikte görülürse[705]",

(iii) "menşe devlette davanın başlatıldığı sırada; çocuk, talepte bulunulan devletin vatandaşıysa veya orada mutat meskene sahip ise ve menşe devlet ile böyle bir bağlantı mevcut değilse yahut çocuk hem menşe devletin hem de talepte bulunulan devletin vatandaşı iken mutat olarak talepte bulunulan devlette ikamet ediyorsa",

(iv) "karar, tanıma veya tenfiz talebinin sunulmasından önce başlatılan işlemler çerçevesinde talepte bulunulan devlette verilen veya üçüncü bir devlette verilip talepte bulunulan devlette icra edilebilir bir karar ile bağdaşmıyorsa ve ret çocuğun yararına uygunsa".

Sözleşme m. 9 kapsamına giren haksız götürmelerde velâyete ilişkin kararların tenfizi daha kısıtlı nedenlerle reddedilebilecekken, m. 8 ve m. 9'da dahil olmayan velâyete ilişkin kararların tenfizine ilişkin ret sebeplerinin kapsamı genişletilmiştir[706]. Aynı zamanda Sözleşme m. 10/2'de tanıma ve tenfiz talepleri hakkındaki usuli işlemlerin ertelenmesine sebep olabilecek durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre, tanıma ve tenfiz başvuruları hakkındaki usul işlemleri;

(i) "esas karar hakkında olağan bir kanun yoluna başvurulmuşsa",

(ii) "menşe devlette açılan davadan önce talep edilen devlette çocuğun velâyetine ilişkin başlanmış olan bir davaya devam ediliyorsa" veya

(iii) "çocuğun velâyetine ilişkin bir başka karar, tanıma veya tenfiz hakkındaki bir davanın konusu teşkil ediyorsa" ertelenebilir.

---

[705] Sözleşme'ye göre tanıma ve tenfiz talep edilen devlet makamının bu fıkra çerçevesinde inceleme yaparken,
"a) Özellikle, yaşı ve takdir yeteneğine ilişkin fiili bir imkânsızlık yoksa, çocuğun da görüşünü alması gereklidir ve,
b) Gerek duyduğu soruşturmaların yapılmasını isteyebilir (m. 15/1)". Türk hukukuna göre çocuğun dinlenilmesi hâkimin takdirinde iken Sözleşme'de çocuğun bu kapsamda dinlenilmesi zorunluluk haline getirilmiştir. Bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 196.

[706] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 189-190.

Sözleşme'nin 13. maddesinde, velâyeti konu edinen bir kararın başka bir taraf devlette tanınması veya tenfizi talebine "eklenecek belgeler" sayılmıştır. Sözleşme'nin 14. maddesinde ise tanıma ve tenfize ilişkin basit ve seri usullerin uygulanması gerektiği ve tenfiz talebinin basit bir şekilde yapılmasına olanak tanınması gerektiği ifade edilmiştir[707].

1961 Lahey Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu Sözleşme'de de taraf devletlerin sadece adli makamlarının değil, aynı zamanda idari makamlarının velâyete ilişkin olarak verdiği kararların tanınması ve tenfizi kapsam dahilindedir[708].

### 2.2.3. 1996 tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi'ne göre velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi

Yukarıda izah edildiği üzere Sözleşme'nin kuruluş amaçlarından birisi de taraf devletlerde çocuğun kişiliğinin ve mallarının korunmasına yönelik olarak alınan önlemlerin diğer taraf devletlerde basit ve hızlı bir biçimde tanınması ve tenfizini sağlamaktır[709]. 1961 Lahey Sözleşmesi'nde bu konuda ayrıntılı düzenlemelerin yer almaması önemli bir eksiklik olarak görülmüş ve bu kapsamda tanıma ve tenfize ilişkin hükümler Sözleşme m. 23 ve m. 28 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[710]. Sözleşme m. 23 ve m. 25 arasındaki hükümlerde tanıma usulü, m. 26'da tenfiz usulü ve m. 28'de tenfiz edilen önlemlerin uygulanmasına ilişkin kurallar yer almaktadır.

Söz konusu tanıma ve tenfize ilişkin hükümler, "önlemlerin alındığı devlet ile tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devlet arasında yürürlüğe girmesinden sonra alınan önlemlere" uygulanacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 53/2).

Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce taraf devletler arasında yürürlükte olan ve Sözleşme'nin kapsamına dahil olan diğer Sözleşmelerin uygulanması, aksine beyanda bulunulmadıkça etkilenmeyecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 52/1). Dolayısıyla taraf devlet arasında yürürlükte olan 1980 Avrupa Sözleşmesi, kapsamına girdiği ölçüde uygulanmaya devam edecektir.

---

[707] Sözleşme kapsamında geçerli olan tanıma ve tenfiz usulü, Türk hukukunda tanıma ve tenfiz yargılamalarında kabul edilen basit ve seri usul uygulanmasıyla uyumludur. Bkz. MÖHUK m. 55/1.
[708] Çelikel, 1997, **a.g.k.,** 115; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 181; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 304.
[709] Nygh, 1997, **a.g.k.,** 355; Lowe, 2002, **a.g.k.**, 198; Setright vd., 2015, **a.g.k.,** 125.
[710] Iterson, 1997, **a.g.k.,** 483; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 409; Silberman, 2000, **a.g.k.,** 269.

Ayrıca taraf devletler, 1996 Lahey Sözleşmesi'ne halel getirmeksizin, taraf devletlerin herhangi birinde mutat meskene sahip olan çocuklar hakkında bu Sözleşme'nin kapsamına giren hususlara ilişkin hükümler içeren yeni sözleşmeler akdetme imkânına sahiptir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 52/2).

Sözleşme'nin yetkiye ilişkin düzenlemelerinde taraf devletlerin sadece adli makamlarının değil, aynı zamanda idari makamlarının da velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin kararlar almaya yetkili oldukları beyan edilmiştir. Bu itibarla, 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1980 Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi bu Sözleşme kapsamında da taraf devletlerin idari makamlarının aldığı önlemler, diğer taraf devletlerde tanınıp tenfiz edilebilecektir. Netice itibarıyla, Sözleşme'de idari makam kararlarının tanınması ve tenfizinin kabul edilmesinin, MÖHUK kapsamında sadece yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik kurallara velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin önlemler bakımından istisna teşkil ettiği görülmektedir.

Sözleşme kapsamında taraf devlet makamları tarafından alınan ve icrai nitelikte olmayan önlemlerin diğer taraf devletlerde tanınması, 23. maddede düzenlenmiştir. Buna göre taraf devlet makamları tarafından alınan önlemler, diğer taraf devletlerin tümünde "kanun gereğince" tanınacaktır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 23/1). Bu kapsamda Sözleşme'de, bir "doğrudan tanıma" kuralı getirilmiştir[711]. Alınan önlemlerin tanınması için herhangi bir işleme gerek duyulmamaktadır[712]. Ancak söz konusu önlemlerin "kanun gereği" tanınması için bu önlemlere ilişkin kararların varlığının kanıtlanması gerekmektedir[713]. Bu doğrultuda Sözleşme'de ilgili kararların varlığının kanıtlanması için herhangi bir şekil şartı getirilmemiş, acil durumlar da dahil olmak üzere çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin önündeki resmi prosedürler mümkün olduğunca aşılmaya çalışılmıştır[714]. Bu nedenle önlem kararını alan devlet makamınca düzenlenen, önlemi içeren yazılı belgenin ibrazı yeterli olacaktır[715].

---

[711] Uluocak, (Öntasarı), 1996, **a.g.k.,** 112; Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 585; Lowe ve Nicholls QC, 2016, **a.g.k.,** 194.
[712] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 409; Tanrıbilir, 2011, **a.g.k.,** 126; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1154; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 716; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 301.
[713] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 103.
[714] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 103; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1155.
[715] Örneğin basit bir faks metni ile de ilgili önlem kararlarının varlığının ispatlanması mümkündür. Hatta acil durumlarda tedbiri alan taraf devlet makamının, tedbirin alındığını muhatap taraf devlete telefonla bildirmesi yeterli sayılabilir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 585; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 409; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 103.

Sözleşme'de doğrudan tanıma kuralı öngörülmesine karşın, taraf devlet makamlarınca alınan önlemlerin tanınması çeşitli koşullar altında reddedilebilecektir. Buna göre alınan önlemlerin tanınması;

> (i) "önlemin, yargı yetkisi Sözleşme'nin ikinci bölümüne göre kendisine yetki tayin edilen devlet makamlarından olmayan bir makam tarafından alınması halinde",
>
> (ii) "acil durumların saklı kalması kaydıyla, önlemin adli veya idari yargı faaliyeti esnasında çocuğun dinlenilmesi imkânı sunulmaksızın talep edilen devletin temel usul hukuku prensiplerine aykırı şekilde alınması halinde",
>
> (iii) "acil durumların saklı kalması kaydıyla, önlemin velâyet sorumluluğunu ihlal ettiğini iddia eden herhangi bir kişinin talebi üzerine, bu tür bir önlem, söz konusu kişiye dinlenme fırsatı verilmeden alınmışsa",
>
> (iv) "çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak, böyle bir tanımanın talep edilen devletin kamu düzenini açıkça ihlal ediyor olması halinde",
>
> (v) "söz konusu önlemin, çocuğun mutat meskeninin bulunduğu taraf olmayan bir devlette daha sonra alınan ve tanıma talep edilen devlette tanıma şartlarını yerine getiren bir önlemle uyuşmaması halinde" veya
>
> (vi) "söz konusu önlemin Sözleşme m. 33'te düzenlenen usule aykırı olması halinde" reddedilebilecektir[716] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 23/2).

Sözleşme m. 23/2'deki ret sebepleri sınırlı sayıda düzenlenmiş olup önlemlerin belirtilen sebepler dışında reddedilmesi mümkün değildir. Bunun yanında esas olarak, Sözleşme kapsamında taraf devlet makamları tarafından alınan önlemlerin diğer taraf devletler tarafından kural olarak tanınması öngörülmüş olduğundan yukarıda sayılan nedenlerle tanımanın reddedilmesi, ihtiyari ve istisnai niteliktedir[717].

---

[716] Sözleşme'nin 33. maddesindeki düzenleme, m. 3/e'de belirtilen koruma tedbirlerinin ("çocuğun koruyucu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesi ya da bakımının *kafala* (sponsorluk) veya benzer bir kurum tarafından sağlanması") alınmasında uygulanması gereken usule yöneliktir. İlgili usul aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:
(1) "*5. ve 10. maddeler arasındaki maddeler uyarınca yetki sahibi bir makamın çocuğun korucuyu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesini düşünmesi veya bu bakım hükmünün kafala sistemi veya benzer kurum tarafından yerine getirilmesi ve bu yerleştirme veya bakım şartının diğer Akit Devlette gerçekleşmesi halinde, öncelikle diğer Devletin Merkezi Makamına veya diğer yetkili makamına danışır. Bu hususta önerilen yerleştirme veya bakım hükmüne ilişkin gerekçelerle birlikte çocuğa ilişkin rapor iletir*".
(2) "*Çocuğun üstün yararı dikkate alınarak yalnızca talepte bulunulan Devletin Merkezi Makamının veya diğer yetkili makamının yerleştirme veya bakım hükmüne rıza göstermesi halinde yerleştirme veya bakım hükmüne ilişkin karar talep eden Devlette alınabilir*".

[717] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 585.

Her ne kadar Sözleşme'de alınan önlemlerin doğrudan tanınması usulü kabul edilse de hukuki yararı bulunan kişilerin bu önlemlerin tanınması yönünde talepte bulunabilmesine imkân tanınmıştır (1996 Lahey Sözleşmesi m. 24). Diğer bir deyişle Sözleşme'de alınan önlemlerin herhangi bir başvuruya gerek duyulmaksızın "kanunen tanınması" öngörülmüşse de ilgili kişilerin önlemlerin tanınmasına yönelik talepte bulunması da her zaman olanaklıdır[718]. Taraf devletlerden birinde alınan bir koruma önleminin başka bir taraf devlette kanunun işleyişiyle tanınıp tanınmayacağına dair olası bir şüphe varsa, bu sorunun Sözleşme m. 24'te belirtilen mekanizma kullanılarak çözülmesi gerekebilir. Örneğin söz konusu tanıma talebi, çocuğu başka bir taraf devlete yerleşen bir ebeveyn veya çocuğu diğer ebeveynle birlikte kısa bir süre için başka bir taraf devlete seyahat eden bir ebeveyn tarafından yapılabilir[719].

Diğer yandan, 24. madde hükmüne göre ilgili kişiler alınan önlemlerin tanınmasının yanı sıra "tanınmamasına" yönelik olarak da taraf devlet makamlarına talepte bulunabilir[720]. Tanımanın reddi talebine ilişkin gerekçeler, Sözleşme m. 23/2 de sayılan sebeplerle sınırlıdır. Örneğin, taraf devlet makamlarından biri tarafından alınan, velâyetin babaya bırakılmasına ilişkin önlem kararının tanınmasının reddine ilişkin talep, anne tarafından diğer bir taraf devlet makamlarına sunulabilecektir[721]. Alınan önlemlerin tanınması veya tanınmamasına ilişkin talep hakkında uygulanacak usul, talepte bulunulan devletin maddi hukukuna tabi kılınmıştır. Buna göre tanımama talebinin Türk makamlarına yapılması durumunda söz konusu usul Türk hukukuna tabi olmakla birlikte Türk hukukunda tanımanın reddine ilişkin talep hakkında herhangi bir yazılı kaide bulunmamaktadır. Buna karşılık öğretide, tanımanın reddine ilişkin taleplerin de tanıma taleplerinde uygulanan usule tabi olması gerektiği kanaati mevcuttur[722].

Sözleşme m. 25'te "talepte bulunulan devletin makamının, önlemin alındığı devletin makamının yargı yetkisini dayandırdığı bulgulara bağlı olduğu" ifade

---

[718] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 411; Ulusu Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1160-1161; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 717.
[719] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 587; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 108.
[720] Sözleşme m. 24 kapsamında ilgili kişilerin "tanıma" veya "tanımama" yönünde karar alınması maksadıyla talepte bulunması için halihazırda alınmış bir koruma önleminin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, Sözleşme kapsamında alınan önlemlerin tanınması veya tanınmamasına ilişkin olarak ilgililerin m. 24 çerçevesinde talepte bulunabilmesi mümkün iken Sözleşme m. 16'ya göre kanundan doğan velâyet sorumluluğunun bir başka taraf devlette m. 24 kapsamında tanıma veya tanımama taleplerine konu edilmesi mümkün değildir. Zira m. 16 gereği kanundan doğan velâyet sorumluluğunun, çocuğun mutat meskeninin değişmesi halinde yeni mutat mesken devletinde geçerli olup olmayacağı hususu m. 16/3 ve m. 16/4'te özel olarak düzenlenmiştir. Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 587; Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 412.
[721] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 587.
[722] Altıparmak, 2020, **a.g.k.,** 428.

edilmektedir. Bu kapsamda her ne kadar m. 23/2-a 'ya göre tanımaya konu edinen önlemin Sözleşme kapsamında düzenlenen yetki kurallarına dayanmayan bir devlet makamı tarafından alınması tanımanın reddedilmesine yönelik nedenlerden biri olarak ifade edilse de söz konusu önlemleri alan makamın Sözleşme'de düzenlenen yetki kuralları uyarınca yetkili olduğuna gerekçe olarak gösterdiği maddi bulgular, tanıma veya tanımama talebinde bulunulan devlet makamınca inceleme konusu yapılamayacaktır. Örneğin Sözleşme kapsamında koruma önlemi alan makam çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamı ise bu makamın çocuğun mutat meskeninin tespitinde dayandığı vakıalar, tanıma talep edilen devlet tarafından incelenmeyecektir[723].

Sözleşme kapsamında taraf devlet makamları tarafından alınan ve icrai nitelikte olan ve icra edilmesi gereken[724] önlemlerin diğer taraf devletlerde tenfizi 26. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "bir taraf devlette alınan ve orada tenfizi mümkün olan tedbirler, başka bir taraf devlette tenfizi gerektiriyorsa, ilgili bir tarafın talebi üzerine, bu tedbirler, talepte bulunulan devlet hukukunda öngörülen usule göre tenfiz edilebilir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 26/1). İlgili hükümde tenfize ilişkin usuller, tenfiz talep edilen taraf devlet hukukuna tabi kılınmıştır. Bu doğrultuda taraf devletlerin herhangi birinde alınan önlemlerin Türkiye'de icra edilmesi gerekiyorsa öncelikle bu önlemlerin Türk hukukundaki usule göre tenfiz edilmesi gerekmektedir. Sözleşme'de tenfiz usulü taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmış olsa da taraf devletler, tenfizin her aşamasında basit ve hızlı bir prosedür uygulayacaktır[725] (1996 Lahey Sözleşmesi m. 26/2). 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1980 Avrupa Sözleşmesi'nde olduğu gibi Sözleşme'de de çocuğun yüksek yararının korunması amacıyla tenfize ilişkin basit ve hızlı usul prensibi kabul edilmiştir. Söz konusu prensip, MÖHUK hükümleri ile de uyumludur.

Sözleşme kapsamından alınan önlem kararlarının tanınmasının yanı sıra tenfiz edilmesi de sadece m. 23/2 hükmünde sayılan sınırlı nedenlerle reddedilebilecektir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 26/3). Bu yönüyle Sözleşme'de tanıma ve tenfizin reddine ilişkin sebeplerin ortak olduğu görülmektedir.

Sözleşme m. 27 hükmüne göre, "önceki maddelerin uygulanmasında gerekli olan incelemeye halel getirmeksizin, alınan önlemin esası gözden geçirilmeyecektir". Söz

[723] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 589.
[724] Örneğin çocuğun bir tarafa teslim edilmesi ya da çocuğun mallarının satılmasına ilişkin önlemler, icrai nitelikteki önlemlerdir. Bu nedenle bu önlemlerin diğer bir taraf devlette uygulanabilmesi için tenfiz edilmesi gerekmektedir. Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.k.,** 718.
[725] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 589; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 110.

konusu hüküm kapsamında, m. 23 ve m. 26 arasındaki hükümlerin uygulanmasında gerekli olan incelemeler saklı kalmak kaydıyla, tanıma veya tenfiz talep edilen devlet makamının, ilgili önlemin esasına girerek inceleme yapması yasaklanmıştır. Söz konusu hüküm, milletlerarası usul hukukunda yerleşik olan "revizyon yasağı"nın bir örneğini teşkil etmektedir[726].

Sözleşme'de tenfizine karar verilen önlemlerin uygulanmasına ilişkin kural 28. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "taraf devletlerden birinde alınan ve başka bir taraf devlette tenfiz edilen önlemler, sonraki devlette bu devletin makamları tarafından alınmış gibi uygulanacaktır". Bu noktada söz konusu hükmün, MÖHUK m. 57/1'de düzenlenen hükümle birebir uyumlu olduğu söylenebilir. Bununla birlikte ilgili maddenin ikinci cümlesinde "tenfiz edilen kararların uygulanması, çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak, talepte bulunulan devlet hukukunun öngördüğü ölçüde, bu devletin hukukuna uygun olarak gerçekleştirilir" hükmü düzenlenmiştir (1996 Lahey Sözleşmesi m. 28). Bu düzenleme ile de kararın tenfiz edildiği devlet makamına kararın icra edilme usulü bakımından ayrıca bir yetki verildiği görülmektedir[727]. Bu hükmün kapsamı örneğin, önceden belirli bir olgunluğa sahip olan ve tedbirin uygulanmasına karşı çıkan, (örneğin belirlenen ebeveynle yaşamayı kesinlikle reddeden) bir çocuğa ilişkin bir kararın uygulanması sırasında ortaya çıkmaktadır[728]. Böyle bir durumda, talepte bulunulan devletin iç hukuku adli veya idari bir kararın uygulanmamasına izin veriyorsa, bu kural aynı şekilde başka bir taraf devlette alınan adli veya idari kararlar için de geçerli olabilecektir. Sözleşme'de bu tür sorunlar bakımından iç hukukun sağladığı çözümlere etki tanınması amaçlanmaktadır[729].

### 2.2.4. 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ne göre velâyet ve kişisel ilişki kararlarının tanınması ve tenfizi

Sözleşme'de taraf devletlerden birinde verilmiş olan velâyet hakkı ve kişisel ilişki kurulmasına dair kararın diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizine ilişkin hüküm 14. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, taraf devletlerden birinde velâyet hakkı ve kişisel ilişki kurulmasına dair verilmiş olan kararların diğer taraf devletlerde tanınması ve tenfizine ilişkin bir sistem ve bu kararların tanıma-tenfiz talep edilen devlette kişisel ilişki

[726] Tiryakioğlu, 1999, **a.g.k.,** 409.
[727] Uluocak, (Nihai Metin), 1999, **a.g.k.,** 124; HCCH, 2014, **a.g.k.,** 110.
[728] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 589.
[729] Lagarde, 1998, **a.g.k.,** 589.

kurulmadan önce tanınmasını ve tenfiz edilebilirliğini bildiren bir usul sağlanacaktır[730] (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 14).

Ayrıca bir taraf devlette verilen ve diğer bir taraf devlette uygulanacak olan kişisel ilişki kararının tanınması ve tenfizi aşamalarında muhatap devletin adli makamı, ilgili kararın esaslı unsurlarına uymak koşuluyla sonradan değişen şartları göz önüne alarak kişisel ilişki kurulmasını kolaylaştırmak adına ilgili karara ek olarak gerekli tedbir ve garantileri belirleyebilecektir. Buna karşılık yabancı mahkeme kararına ilişkin revizyon yasağı geçerli olup ilgili karar esastan incelenemeyecektir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 15).

Sözleşme m. 10/4 hükmüne göre, kişisel ilişki kurulmasına dair koruma önlemleri veya garantilerin başka bir taraf devlette uygulanması gerekiyor ise ilgili adli makam tercihen, muhatap olan taraf devlette uygulanabilir türden koruma önlemi ve garantilere karar verecektir. Söz konusu hükümle taraf devlet makamlarının çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak vereceği kararların diğer bir taraf devlette uygulanması noktasında muhatap devletin iç hukukunda öngörülen engellerin önceden tespit edilmesi ve bunları önlenmesi hedeflenmiştir. Ancak kararı verecek olan adli makamın, kararın uygulanacağı devletin iç hukukuna ilişkin bu yönde hızlı bir biçimde bilgi edinme imkânı her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle söz konusu hüküm her ne kadar kişisel ilişki kararına etkinlik kazandıracağı düşünülse de kanımızca pratik anlamda uygulanabilirlikten uzaktır.

Sözleşme'de genel olarak Sözleşmeye taraf olan muhatap devlet tarafından tanıma ve tenfize ilişkin bir sistem ve usul belirleneceği yönünde oldukça sade ve yüzeysel bir düzenleme yapılmış, söz konusu kararların taraf devletlerde tanınması ve tenfizine ilişkin usul ve esaslar tamamen devletlerin iç hukuka bırakılmıştır[731]. Sözleşme'de tanıma ve tenfize ilişkin meseleler doğrudan ele alınmasa da diğer milletlerarası sözleşmelere uygun olarak taraf devletlere kişisel ilişki ve velâyet haklarının kullanılmasını kolaylaştıracak araçlar oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir[732].

Bunun yanında Türk hukukunda olduğu gibi bir taraf devlette yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfiz edilmesinde karşılıklılık şartı aranıyorsa taraf devletlerden birinde velâyet hakkı ve kişisel ilişki kurulmasına dair verilen kararın diğer

[730] Bölükbaşı, 2011, **a.g.k.,** 277.
[731] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 213.
[732] *Explanatory Report* / s. 23 https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 21.06.2022).

taraf devletlerde tanınması ve tenfiz edilmesinde bu Sözleşmeye taraf olan devletler arasında karşılıklılık şartının mevcut olduğu kabul edilecektir (2003 Avrupa Sözleşmesi m. 14/2).

## 2.3. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi

### 2.3.1. Genel olarak

Yabancı mahkemelerden alınan velâyete ilişkin kararların Türkiye'de icra edilebilmesi, bunlar hakkında Türk mahkemeleri tarafından verilecek tenfiz kararına bağlıdır. Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınıp tenfiz edilmesi, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa m. 90/5 ile MÖHUK m. 1/2 Türk hukukunun bir parçası haline gelen 1961 Lahey Sözleşmesi, 1980 Avrupa Sözleşmesi, 1996 Lahey Sözleşmesi ve 2003 Avrupa Sözleşmesi hükümlerine tabidir. Ancak söz konusu Sözleşmelerin kapsamına girmeyen velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin kararlar MÖHUK hükümlerine göre verilecektir.

İcrai nitelikte olmayan yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de kesin hüküm veya kesin delil vasfına sahip olabilmesi için Türk mahkemelerince tanınması yeterlidir[733]. Yabancı bir mahkeme kararı, kesinleştiği andan itibaren kesin hüküm veya kesin delil etkisine sahip olur (MÖHUK m. 59). Diğer yandan bir işin yapılması, bir şeyin teslim edilmesi gibi icrai niteliğe sahip yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de icra edilmesi için bu kararların tanınması yeterli olmayıp tenfiz edilmesi gerekmektedir[734]. Tenfiz edilmesi gereken bir yabancı ilamın ayrıca tanıma işlemine tabi tutulması gerekmez. Zira tenfiz edilen yabancı mahkeme kararları, aynı zamanda tanınmış ve kesin hüküm niteliği kazanmış kararlar vasfına sahiptir[735]. Türkiye'de tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararları, "Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi" icra edilmektedir (MÖHUK m. 57/1).

---

[733] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.05.2009 tarihli ve 2009/6063 E., 2009/8609 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 15.04.2022).

[734] C. Şanlı, (1996). Türk Hukukunda Çocukların Velâyetine ve Korunmasına Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, *MHB,* 16 (1-2), 71-83, s. 72; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 507; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 714.

[735] N. Ekşi (2020). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, 5; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 628.

MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler m. 50 ve m. 59 arasında düzenlenmiştir. Tenfize ilişkin kurallara m. 50 ila m. 57'de, tanımaya ilişkin kurala ise m. 58'de yer verilmiştir. Kanun'da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi aynı şartlara tabi kılınmış olup tenfizde ayrıca karşılıklılık şartı düzenlenmiştir.

MÖHUK'ta velâyete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi hakkında özel kurallar bulunmamaktadır. Dolayısıyla velâyete ilişkin olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi MÖHUK'ta düzenlenen genel kurallara tabidir. Yukarıda değinildiği üzere, velâyete ilişkin kararlar bağımsız ayrı bir davada verilebileceği gibi bir boşanma davası dahilinde de verilebilir. Böyle bir durumda boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması yeterli olmakla birlikte boşanma davasında verilen velâyete ilişkin kararın Türkiye'de icrası için tenfiz edilmesi gerekmektedir[736].

MÖHUK'ta düzenlenen tanıma veya tenfiz şartlarını sağlayan yabancı mahkeme kararları hakkında ilgililerin talebi üzerine Türk mahkemesi tarafından tanıma veya tenfiz kararı verilmektedir. Bu doğrultuda hâkime bir takdir hakkı sunulmamıştır[737]. Öğretide, yabancı mahkeme kararının tanıma veya tenfiz şartlarını taşıması halinde tanıma veya tenfiz kararı verilmesinin zorunlu olduğu, aksi takdirde Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde birtakım sonuçlar ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir[738].

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizinde hükmün esasına girme yasağı (revizyon yasağı/*revision au fond*) gereğince mahkeme tarafından yapılacak tanıma veya tenfiz incelemesinde sadece tenfize ilişkin koşulların sağlanıp sağlanmadığına bakılmakta, yabancı hükmün esasına ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır[739]. Dolayısıyla Türk hâkimi, yabancı mahkemenin uygulanacak hukuku

---

[736] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 179; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 161; G. Öztekin Gelgel, (2015). Türk Devletler Özel Hukukunda Velâyet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler, *MHB,* 35 (2), 107-139, s. 109; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 627.

[737] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 629; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 724.

[738] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 724-725; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 629.

[739] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 116. Örneğin Yargıtay, boşanma davasında yabancı mahkemenin uygulanacak hukuku doğru tespit etmediği gerekçesiyle yerel mahkemenin yabancı boşanma ilamının tanınmasının reddine ilişkin verdiği kararı, "*MÖHUK'un 14. maddesinde gösterilen yetkili hukuktan hareket edilerek tanınma ve tenfiz isteği ele alınamaz. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, 5718 sayılı Kanun'unun 54 ve 58. maddelerinde gösterilen şartların mevcut olup olmadığına bakılır. Tanıma; yabancı mahkeme kararının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi için tenfiz şartlarının mahkemece tespitinden ibarettir (m. 58/1). Tanımada, tenfize ilişkin 54. maddenin (a) bendi uygulanmaz. O halde, tenfize ilişkin 54. maddede yer alan (a) bendi dışındaki şartlar, yabancı ilamın tanınmasında da aranacaktır. Bu şartlar arasında; 'Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk Kanunlar ihtilafı*

doğru bir şekilde tespit edip etmediği, doğru bir biçimde uygulayıp uygulamadığı veya maddi vakıaları ve kanıtları doğru değerlendirip değerlendirmediğine ilişkin araştırmalara girmemektedir[740]. Türk hukukunda tanıma ve tenfize konu yabancı hükmün esasına girme yasağına ilişkin genel anlayış MÖHUK m. 52/2'de kabul edilmiştir. Buna göre, "tanıma veya tenfiz davasının karşı tarafı sadece MÖHUK hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş ya da yerine getirilmesine engel bir neden ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilecektir".

Velâyete ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için Türkiye'de açılacak davada görevli mahkeme MÖHUK m. 51/1 uyarınca asliye mahkemesidir. Ancak 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun[741]" m. 4/2'ye göre aile hukukunu ilgilendiren yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi aile mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Bu itibarla velâyete ilişkin yabancı ilamların tenfizinde görevli mahkeme aile mahkemesi olarak kabul edilmektedir[742].

Velâyete ilişkin yabancı ilamların tenfizinde yetkili mahkeme, MÖHUK m. 51/2 gereğince "kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye'deki yerleşim yeri" mahkemesidir. İlgilinin Türkiye'de bir yerleşim yeri bulunmuyor ise Türkiye'de sâkin olduğu yer mahkemesi yetkilidir. Türkiye'de sâkin olmayan kişilere karşı açılacak tenfiz davasında ise "Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden biri" yetkili sayılabilecektir. Söz konusu hükümle tenfiz davalarına ilişkin her hâlükârda yetkili bir mahkemenin bulundurulması amaçlanmaktadır.

Velâyete ilişkin olarak verilen yabancı ilamın tenfizi, kararın tenfiz edilmesinde "hukuki yarar" sahibi olan herkes tarafından talep edilebilecektir (MÖHUK m. 52/1). Bu bakımdan çocuğun anne ve babası dışında yabancı ilamın tenfizinde hukuki yarar elde edecek şekilde çocukla ilişki içinde olan diğer kişi ve kurumlar da tenfiz talebinde

---

*kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış olması' yönünde bir itiraz sebebine ve şarta yer verilmemiştir. O halde, tanıma isteğinin kanunda gösterilen diğer şartlar çerçevesinde incelenerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmadan yasal olmayan gerekçe ile reddi doğru bulunmamıştır*" şeklindeki hükümle bozmuştur. 2. HD., 10.12.2013 tarihli ve 2013/11923 E., 2013/29174 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 20.04.2022).

[740] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 516; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 632; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 195; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 287.

[741] 18.01.2003 tarihli ve 24997 sayılı RG.

[742] M. Aygül (2018). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler. On İki Levha Yayıncılık, 10.

bulunabilecektir[743]. Örneğin çocuğun bakım ve gözetiminin bir kurum veya kuruluşa bırakılması yönündeki yabancı mahkeme kararının tenfizi, ilgili tüzel kişi kurum veya kuruluş tarafından talep edilebilir.

MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, yazılı yargılama usulü yerine basit yargılama usulüne tabi tutulmuştur[744] (MÖHUK m. 55/1). Bu yönüyle 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'yle uyumlu olarak MÖHUK kapsamında da velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararları hakkında çocuğun yararı lehine hızlı ve basit usul takip edilerek tenfiz kararı verilecektir. Basit yargılama usulü HMK m. 316 vd. hükümlerinde düzenleme altına alınmıştır. Basit yargılama usulünde genel olarak yazılı yargılama usulüne nazaran daha hızlı ve pratik bir yargılama gerçekleştirilmektedir[745]. Bu bakımdan taraflar sadece bir dava dilekçesi ve cevap dilekçesi sunmakta, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı dava dilekçesinin sunulmasıyla, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise cevap dilekçesinin sunulmasıyla birlikte başlamaktadır[746].

MÖHUK m. 55'e göre tenfiz talebine ilişkin dilekçe ve duruşma günü karşı tarafa tebliğ edilmektedir. Çekişmesiz yargı işleri de aynı hükme tabi kılınmıştır (MÖHUK m. 55/1). Tenfiz dilekçesinde yer alması gereken hususlar MÖHUK m. 52'de sıralanmıştır. Buna göre;

> (i) "Tenfiz talebinde bulunan ve karşı tarafın ve (varsa kanunî temsilci) ve vekillerinin ad, soyad ve adresleri",
>
> (ii) "Tenfize konu ilamın hangi ülke mahkemesince verilmiş olduğu ve mahkemenin adı, ilâmın tarih ve numarası ile hükmün özeti".
>
> (iii) "Tenfiz talebi, hükmün bir kısmına ilişkin ise bunun hangi kısım olduğu, dava dilekçesinde belirtilmelidir".

---

[743] Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 61. "*...çocukların velâyetine ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinden, sicilde kayıt bulunmadığı gerekçesiyle kaçınılamaz. Yabancı ilamın kesin hüküm ve kesin delil etkisiyle ilgili yukarıda yapılan açıklamalar, velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararları için de geçerlidir. O halde, davacının velâyetten kaynaklanan hak ve sorumluluklarını kullanabilmesi ve yerine getirebilmesi için, velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine ihtiyaç vardır ve davacının hukuki yararı bulunmaktadır. Bu bakımdan davacının, her iki kararın tanınması ve tenfizi isteğinin 'hukuki yarar bulunmadığı' gerekçesiyle reddedilmesi doğru bulunmamıştır*." 2. HD., 04.06.2015 tarihli ve 2015/787 E., 2015/11676 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 20.04.2022).

[744] Hangi davaların basit yargılama usulüne tabi olacağı HMK m. 316'da sayılmıştır. Aynı maddenin 1. fıkrasının g bendinde, "diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işler"in basit yargılama usulüne tabi olacağı ifade edilmiş ve söz konusu hüküm ile gönderme yapılan MÖHUK m. 55/1'de tenfiz yargılamaları basit usule tabi olarak kabul edilmiştir.

[745] Tanrıver, 2018, **a.g.k.,** 1110; Kuru, 2018, **a.g.k.,** 609.

[746] Bkz. Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 2020, **a.g.k.,** 461 vd.

Ayrıca MÖHUK m. 53'e göre,

(i) "Yabancı mahkeme kararının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya kararı veren yargı mercii tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi" ve

(ii) "İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi", tenfiz başvurusuna ilişkin dilekçeye eklenmesi gereken belgelerdir.

Yabancı mahkeme kararlarının kısmen tanınması veya tenfiz edilmesi mümkündür[747]. Bu bakımdan tarafların ilgili yabancı ilamın bir kısmının tanınması veya tenfizine ilişkin talepte bulunabileceği gibi tenfiz hâkimi tarafından da ilgili yabancı ilamın tanıma veya tenfiz şartlarını taşımayan kısmı bakımından tanıma veya tenfizin kısmen reddine, tanıma veya tenfiz şartlarını sağlayan kısmı bakımından ise tanıma veya tenfizin kısmen kabulüne karar verilebilecektir (MÖHUK m. 56). Örneğin boşanma ve ortak çocuğun velâyetine ilişkin olarak verilen bir yabancı mahkeme kararı bakımından boşanmaya ilişkin kararın tanınmasına karar verilebilecek iken velâyete ilişkin olan hükmün tenfiz şartlarını taşımaması halinde velâyete ilişkin kararın tenfizi reddedilebilecektir[748]. Ancak velâyete ilişkin kararın boşanmanın bir sonucu olarak verilmesi nedeniyle yabancı ilamın boşanmaya ilişkin kararının tanınması reddedilmişse velâyete ilişkin kararın tenfizi mümkün değildir[749].

[747] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 196; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 287.

[748] Örneğin bir Yargıtay kararında, yabancı hükmün boşanma yönünden tanınmasına, velâyetin Türk kamu düzenine aykırı olacak şekilde müşterek olarak ana-babaya bırakılması gerekçesiyle boşanma dışında kalan velâyet ve "taşınmaz mallar, mücevher/altınpara, ev eşyaları, araçlar, banka hesapları, diğer kişisel mallar, eş nafakası, emeklilik hesapları, havayolu mili, geri ödemeler, ödemelerin eşitlenmesi" gibi diğer ferilerinin tenfizinin reddedilmesine yönelik ilk derece mahkemesinin kararını, "velâyete ilişkin hüküm tenfiz edilmese de yabancı mahkeme ilamının kısmen tenfizine karar verilmesinin imkân dahilinde olduğu gerekçesiyle" bozulmuştur. Bkz. 2. HD., 09.06.2016 tarihli ve 2016/10540 E., 2016/11377 K. sayılı kararı (lexpera.com 10.04.2022).

[749] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 179. Örnek olarak bir Yargıtay kararında, "*Davacı erkeğin tek taraflı olarak 'Sen boşsun' şeklindeki beyanı ile boşanmalarına, üç ay sonrasında kadının kocasının kendisine dönmediğini bildirmesi üzerine tarafların boşanmalarının kesinleşmesine ilişkin, kadının iradesinin yok sayılması niteliğindeki karar, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu itibarla yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verilmesi olanağı bulunmamaktadır*" (2. HD., 20.01.2021 tarihli ve 2020/6076 E., 2021/411 K. sayılı kararı) hükmüyle yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin talep reddedilmiştir. O halde tarafların müşterek çocuklarının velâyetine ilişkin kararın tenfiz edilme olanağı bulunmamaktadır.

### 2.3.2. Tenfiz için aranan koşullar

MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilmesi için aranan şartlar m. 50 ve m. 54'te düzenlenmiştir. MÖHUK m. 50'de tenfize ilişkin ön şartlar yer alırken m. 54'te asli şartlara yer verilmiştir. 50. madde hükmüne göre, yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların tenfiz edilip Türkiye'de icra edilmeye hazır hale gelebilmesi için söz konusu kararların hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve verildiği devlet kanunlarına göre kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan, yabancı ilamın;

(i) hukuk davası bağlamında verilmiş olması,

(ii) yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş olması,

(iii) verilen hükmün söz konusu devlet hukukuna göre kesinleşmiş olması

tenfizde aranan ön şartlar olarak kabul edilmiştir[750]. Bu ön şartlardan birinin var olmaması halinde tenfizde aranan asli şartlara bakmaya gerek duyulmaksızın tenfiz talebi reddedilecektir.

Velâyete ilişkin olarak verilen kararlar, hiç şüphesiz hukuk davaları sonucunda verilen kararlardır. Bu nedenle Kanun'un aradığı ön şartlardan biri olarak yabancı ilamın hukuk davası bağlamında verilmiş olması şartı velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarında kendiliğinde sağlanmaktadır. Diğer ön şartların velâyete ilişkin kararlarla ilişkisi aşağıda incelenecektir.

Tenfiz kararı için aranan ön şartlar dışında m. 54'e göre birtakım asli şartlar bulunmaktadır. Bunlar;

(i) "Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması" (MÖHUK m. 54/1-a),

(ii) "İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması" (MÖHUK m. 54/1-b),

(iii) "Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" (MÖHUK m. 54/1-c) ve

[750] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 117.

(iv) "O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması" (MÖHUK m. 54/1-ç)

şeklinde sayılmıştır. Velâyet konusu bağlamında aşağıda söz konusu asli şartlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

#### *2.3.2.1. Kararın kesinleşmiş bir mahkeme kararı niteliğinde olması*

Yabancı devlet makamları tarafından verilen kararların tenfize konu edilebilmesi için aranan ön şartlardan biri ilgili kararın yargı organı niteliğine sahip bir makam tarafından verilmiş olmasıdır. Söz konusu makamın bağımsız bir mahkeme olup olmadığı kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenmektedir[751]. Bu bakımdan Türk hukukunda kural olarak yabancı idari makamlar tarafından verilmiş olan kararların tenfizi kabul edilmemiştir[752]. Yukarıda izah edildiği üzere Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Lahey Sözleşmesi, 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre velâyete ilişkin olarak Sözleşmeye taraf yabancı devletlerden birinin idari makamlarınca alınan kararlar diğer taraf devletlerde ilgili koşullar çerçevesinde tenfiz edilebilmektedir. Ancak söz konusu Sözleşmelerin kapsamına girmeyen velâyete ilişkin kararların tenfizi MÖHUK hükümlerine tabi olduğundan ve MÖHUK'ta idari makam kararlarının tenfizi düzenlenmediğinden bu tür idari makam kararlarının MÖHUK kapsamında tenfizi olanaklı değildir[753].

Öğretide bir kısım yazarlar tarafından yabancı idari makam kararlarının kararın alındığı devlet mahkemelerinin denetimi ve onayından geçirilmiş olması halinde tenfize konu edilebileceği savunulmaktadır[754]. Bu görüşe göre yargı denetiminden geçmiş olan idari makam kararları da bir nevi mahkeme kararı niteliğine sahiptir[755]. Bu bağlamda velâyete ilişkin olarak yabancı devletin idari makamları tarafından verilen ve aynı

[751] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 118.
[752] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 160; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 110; Ekşi, 2020, **a.g.k.,** 126; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 289.
[753] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 637.
[754] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 719.
[755] Doğan, 2021, **a.g.k.,** 118.

devletin mahkemeleri tarafından onaylanmış kararların tenfize konu edilebilmeleri gerekir.

Yabancı devlet makamları tarafından verilen kararların tenfize konu edilebilmesi için aranan ön şartlardan bir diğeri ise yabancı ilamın kesinleşmiş olmasıdır. İlamın kesinleştiğine dair belgenin tenfiz dilekçesi ekinde sunulması gerekmektedir. Kesinleşme şerhinin dava ekinde sunulmaması tenfiz talebinin reddine sebebiyet vermektedir[756]. Bu kapsamda yabancı mahkemece verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği, konunun usul hukukuna ilişkin olması sebebiyle kararı veren ülke hukukuna göre belirlenecektir[757].

Yabancı mahkeme kararlarının kesinleşmeden tenfize konu edilmesi mümkün değildir. Hükmün henüz kesinlik kazanmaması ancak icra edilebilir nitelikte olması da ilgili kararın tenfiz edilebileceği anlamına gelmemektedir[758].

Mahkeme kararlarının kesinleşmesi, "şekli anlamda kesinlik" ve "maddi anlamda kesinlik" olmak üzere iki farklı açıdan değerlendirilmektedir. Maddi anlamda kesinlik, dava konusunun aynı hukuki sebep ve talep sonucuyla tekrar ayrı bir davaya konu edilememesidir[759] (HMK m. 303/1). Şekli anlamda kesinlik ise verilen hüküm ile alakalı tüm olağan kanun yollarının tüketilmesiyle ortaya çıkmaktadır[760]. MÖHUK m. 50'de düzenlenen kesinlik şartında kesinliğin hem maddi hem de şekli anlamda geçerli olması gerektiğine yönelik açık bir ifade yer almamaktadır. Bu nedenle konuya ilişkin öğretide farklı görüşler öne sürülmüştür. Bazı yazarlar tarafından tenfize konu edilen yabancı ilamın hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmesi gerektiği savunulmakta[761], bazı yazarlar tarafından ise tenfiz için yabancı mahkeme kararının şekli anlamda kesinlik kazanması yeterli görülmektedir[762].

Velâyete ilişkin kararlar niteliği gereği maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımazlar[763]. Yargıtay kararlarında da velâyete ilişkin hükümlerin maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olmadığı ve şartların oluşması halinde her zaman yeni kararlar

---

[756] Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 112.
[757] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 200; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 720.
[758] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 721.
[759] Kuru, 2018, **a.g.k.,** 534; Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 29; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 642; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 720.
[760] Kuru, 2018, **a.g.k.,** 536; Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 29; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 720; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 122; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 643.
[761] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 644.
[762] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 160; Özkan ve Tütüncübaşı, 2020, **a.g.k.,** 184; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 122.
[763] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 160. Aksi yönde açıklamalar için bkz. Huysal, 2005, **a.g.k.,** 177.

alınabileceği ifade edilmiştir[764]. Zira TMK m. 351'e göre değişen koşullar neticesinde velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin durumun yeniden ele alınması gündeme gelebilir. Çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin değişen şartlara göre yeniden düzenlenmesi gerekebilir veya velâyetin kaldırılmasına ilişkin sebeplerin sona ermesi neticesinde hâkim tarafından velâyetin tekrar ana veya babaya yahut her ikisine geri verilmesi kararı verilebilir. Aynı şekilde çocukla kişisel ilişki tesis edilmesine ilişkin kararlar da maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte ve şartların oluşması ve değişmesi halinde her zaman yeni bir davaya konu edilebilmektedir[765]. Ayrıca HMK m. 382'ye göre "velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi" hakkındaki yargılamalar çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmiştir. MÖHUK kapsamında çekişmesiz yargı kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün kılınmış olmakla birlikte bu tür kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip değildir[766] (HMK m. 388). Bu doğrultuda katıldığımız görüşe göre velâyete ilişkin kararın şekli anlamda kesinleşmesi tenfiz için yeterli olup ayrıca maddi anlamda bir kesinlik şartı aranmamalıdır[767].

Doktrinde geçici tedbir kararlarının kesin hüküm niteliğinde olmaması nedeniyle tenfize konu edilemeyeceği ifade edilmektedir[768]. Ancak Nomer'e göre söz konusu tedbir kararlarının mevcut hukuki meseleyi kesin olarak çözmüş olması halinde tenfize konu edilmesi mümkündür[769]. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere Türkiye'nin taraf olduğu 1980 Avrupa Sözleşmesi m. 7'ye göre taraf devletlerden birinin makamları tarafından velâyete ilişkin olarak verilen kararların diğer taraf devletlerde tenfiz edilebilmesi için ilgili kararın icra edilebilir olması yeterli olup ayrıca bir kesinleşme şartı aranmamıştır[770]. Dolayısıyla velâyete ilişkin geçici tedbir kararları Sözleşme kapsamında tenfiz

[764] Örneğin bkz. 2. HD., 15.04.2015 tarihli ve 2014/25031 E., 2015/7645 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 22.04.2022).
[765] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 04.10.2018 tarihli ve 2018/5323 E., 2018/10602 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 22.04.2022).
[766] Bkz. 1. HD., 19.03.2014 tarihli ve 2013/18778 E., 2014/6017 K. sayılı kararı, 1. HD., 26.03.2014 tarihli ve 2014/2322 E., 2014/6461 K. sayılı kararı, 1. HD., 14.05.2014 tarihli ve 2014/4574 E., 2014/9866 K. sayılı kararı, 18. HD., 01.03.2016 tarihli ve 2015/8095 E., 2016/3589 K. sayılı kararı, 1. HD., 11.02.2019 tarihli ve 2018/5333 E., 2019/879 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 21.04.2022).
[767] Şanlı, 1996, **a.g.k.,** 72; Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 54.
[768] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 200; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 641; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 122.
[769] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 511-512.
[770] Ruhi, 2014b, **a.g.k.,** 25.

edilebilir[771]. Yine 1996 Lahey Sözleşmesi m. 11 ve m. 12 gereğince velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin olarak alınan acil veya geçici tedbir kararlarının diğer taraf devletlerde tenfizi mümkündür. Bu bakımdan Sözleşme m. 11 ve 12 uyarınca yetkili olan devlet makamları tarafından alınan koruma önlemleri Türkiye'de tenfiz edilebilecektir[772].

#### *2.3.2.2. Mütekabiliyet*

MÖHUK m. 54'te düzenlenen tenfiz şartlarından ilki yabancı mahkeme kararının verildiği ülke ile Türkiye arasında tenfize ilişkin mütekabiliyet (karşılıklılık) esasına dayanan bir sözleşmenin bulunması veya kararın verildiği ülkede Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların tenfizini mümkün kılan bir yasal hükmün var olması ya da bu yönde fiili bir uygulamanın mevcut olmasıdır (MÖHUK m. 54/1-a). Kanun hükmüne göre yukarıdaki unsurlardan birinin varlığı karşılıklı işlem şartının sağlanması için yeterli kabul edilmektedir[773]. Ancak yabancı mahkeme kararının verildiği ülke ile Türkiye arasında mütekabiliyet esasına dayanan bir sözleşmenin mevcut olması veya yabancı ilamın verildiği ülkede Türk mahkemelerince verilen kararların tenfizini mümkün kılan yasal bir hükmün bulunmasına rağmen uygulamada Türk mahkeme kararlarının veya genel olarak yabancı mahkeme kararlarının o ülkede tenfiz edilmemesine yönelik fiili bir uygulama bulunuyor ise karşılıklı işlem şartının sağlanması söz konusu değildir[774]. Aynı yönde bir Yargıtay kararında; "*Dairemizce, sözleşme veya kanuni imkân olmasına rağmen, yabancı ülke Türk mahkeme kararlarını fiilen tenfiz etmiyor ise yine mütekabiliyet gerçekleşmiş olmayacağı, somut olayda mahkemece bu husus üzerinde durulmadığı*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi hükmü bozulmuştur[775].

---

[771] Örneğin boşanma davası devam ederken hâkimin geçici tedbir kararıyla çocuğun velâyetini ana-babadan birine verebilir. Ana ve babanın ayrı ülkelerde bulunması durumunda alınan tedbir kararının diğer bir ülkede tenfiz edilmesi gerekebilir. Ruhi, 2003, **a.g.k.,** 739.

[772] HCCH, 2014, **a.g.k.,** 72; Ulusu-Karataş, 2017, **a.g.k.,** 1171.

[773] Ö. Demirkol (2017). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası. On İki Levha Yayıncılık, 55; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 647. "*... ile ülkemiz arasında, mahkeme kararlarının tanıması ve tenfizine imkân veren anlaşma yoktur. Ancak Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü dosyaya gönderdiği 14.06.2005 tarihli cevabi yazısında; Bulgaristan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'unun 303 ve 307. maddelerinde bu madde hükümlerine uygun düştüğü taktirde Türk Mahkemelerinden verilen kararların ... tanınıp tenfiz edildiğini bildirmiştir. Bu durumda kanuni karşılıklılık esasının gerçekleştiği kabul edilmelidir*" 2. HD. 06.02.2007 tarihli ve 2006/11442 E., 2007/1293 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 16.04.2022).

[774] Şanlı, 1996, **a.g.k.,** 75; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 519; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 125; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 745.

[775] 11. HD., 03.11.2015 tarihli ve 2015/4033 E., 2015/11495 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. 11. HD., 30.01.2009 tarihli ve 2008/1284 E., 2009/980 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 25.04.2022).

Mütekabiliyet şartının hukuki niteliğinden ziyade siyasi bir unsur olarak ülkelerin kendi egemenliğini ve itibarını koruyucu bir işlev taşıdığı ifade edilmektedir[776]. Bu bakımdan öğretideki bir görüşe göre sübjektif haklara ilişkin kararların tenfizinde mütekabiliyet şartının aranmasının gerekli olmadığı savunulmaktadır[777]. Zira mütekabiliyet, davaya taraf olan kişilerin menfaatlerini koruma amacıyla değil sadece siyasi amaçlarla getirilmiş bir şart niteliğine sahiptir[778].

Tenfizde mütekabiliyet şartına ilişkin araştırma hâkim tarafından resen yapılmaktadır. Bu noktada tenfize konu olan velâyete ilişkin kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında tenfize ilişkin mütekabiliyet esasına dayanan bir sözleşmenin veya veya kararın verildiği ülkede Türk mahkemeleri tarafından verilen kararların tenfizine imkân veren bir yasal hükmün yahut fiili bir uygulamanın var olup olmadığı hâkim tarafından araştırılacaktır[779]. Bu kapsamda çocuğun velâyeti ve korunmasına yönelik olarak verilen kararların tenfizine ilişkin hükümler içeren 1980 Avrupa Sözleşmesi, 1996 Lahey Sözleşmesi ve 2003 Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin mahkemeleri tarafından verilen kararların tenfizinde mütekabiliyet şartının akdi olarak kurulduğu kabul edilmektedir[780]. Örnek bir Yargıtay kararında,

> "*20.05.1980 tarihli Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Lüksemburg Sözleşmesi hükümlerine göre yabancı mahkemece verilen ortak velâyetin kaldırılması suretiyle velâyetin düzenlenmesine ilişkin kararın Türkiye'de icra olunabilmesi, tenfiz kararı verilmesine bağlıdır (5718 s. MÖHUK m. 50/1). Tenfiz kararı verilmesinin koşulları yasanın 54. maddesinde gösterilmiştir. Tenfiz kararı verilebilmesi için, Türkiye Cumhuriyeti ile ilamın verildiği devlet arasında, karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilamların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması şarttır (5718 s. MÖHUK m. 54/1-a). Almanya'nın adı geçen sözleşmeye taraf olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan yönler gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine ilişkin hüküm kurulması*"

bozma sebebi olarak kabul edilmiştir[781].

---

[776] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 520.
[777] Ruhi, 2003, **a.g.k.,** 742; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 124. Ayrıca tenfizde aranan mütekabiliyet şartının özellikle AİHS m. 6 bağlamında adil yargılanma hakkına etkisi bakımından bkz. İ. Arslan (2019). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütekabiliyet Şartına Bağlanması ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yer Alan Bazı Haklar Arasındaki İlişki, *TBB Dergisi*, (143), 331-383.
[778] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 520.
[779] Bkz. Yargıtay 2. HD., 16.02.2011 tarihli ve 2010/11237 E., 2011/2718 K. sayılı kararı, 2. HD., 24.12.2015 tarihli ve 2015/21683 E., 2015/25016 K. sayılı kararı, 2. HD., 03.02.2016 tarihli ve 2015/17869 E., 2016/1616 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 24.04.2022).
[780] Gelgel, 2012, **a.g.k.,** 57.
[781] 2. HD., 03.06.2015 tarihli ve 2015/2521 E., 2015/11581 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 25.04.2022).

Tenfizde akdi, kanuni ve fiili mütekabiliyetin tespitine ilişkin araştırmanın hâkim tarafından resen yapılacak olmasıyla birlikte bu tespitin gerçekleştirilmesinde hâkimin, davanın taraflarından, "Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü"nden, Türkiye'de bulunan yabancı elçiliklerden veya üniversitelerden yardım alması mümkündür[782]. Ancak bu halde dahi fiili mütekabiliyetin araştırılması ve tespiti her zaman kolay ve hızlı olmayabilir. Bu durum, velâyet veya çocuğun korunmasına ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin gecikmesi nedeniyle çocuğun yüksek yararına aykırı, istenmeyen sonuçlar doğurmasına yol açabilecektir[783].

#### *2.3.2.3. Kararın yetkili mahkemece verilmiş olması*

MÖHUK m. 54'te düzenlenen tenfiz şartlarından bir diğeri, yabancı mahkeme kararının münhasır yetki kurallarına aykırı yetki veya aşkın bir yetki ile davaya bakan mahkemeler tarafından verilmemiş olmasıdır. Kanun koyucunun yetki bağlamındaki tenfiz şartını iki farklı açıdan değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Bu şartlar;

> (i) "yabancı ilâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" veya
>
> (ii) "davalının itiraz etmesi koşuluyla yabancı ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması" şeklinde düzenlenmiştir (MÖHUK m. 54/1-b).

Söz konusu fıkraya göre tenfiz için yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin "münhasıran yetkili olduğu" konulardan birine ilişkin olarak verilmiş olmaması gerekmektedir. Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, belirli bir konuda davanın kesin olarak sadece Türk mahkemesinde görülmesi olarak anlaşılmaktadır[784]. Türk hukukunda hangi konuların münhasır yetki kuralına tabi olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır[785]. Öğretide iç hukukta yetkinin kesin olarak düzenlendiği her konunda Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir[786]. Her ne kadar münhasır yetki kuralını ilgilendiren konular açık ve

---

[782] Demirkol, 2017, **a.g.k.,** 111; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 746; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 658; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 124.
[783] Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 125.
[784] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 523; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 750.
[785] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 660.
[786] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 521; E. Akduman (2020). Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15 (163), 466-480, s. 467; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 203; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 749.

belirgin olmasa da Türkiye'de bulunan taşınmazların aynından doğan davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkiye sahip olduğu ihtilafsız olarak kabul edilmektedir[787].

Velâyete ilişkin davalarda ise herhangi bir münhasır yetki kuralı bulunmamakla birlikte[788] çocuğun Türkiye'deki taşınmazını ilgilendiren ayni haklara ilişkin davanın HMK m. 12 gereği taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği ve dolayısıyla bu hususta Türk mahkemelerinin münhasıran yetkili olduğu söylenebilir.

MÖHUK m. 54/1-b'de zikredilen diğer tenfiz şartı "davalının itiraz etmesi koşuluyla yabancı ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmamasına rağmen kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması"dır. Doktrinde bu tür yetkilere "aşkın yetki" veya "aşırı yetki" adı verilmektedir[789]. 2675 sayılı mülga Kanun'da tenfiz şartı olarak sadece yabancı ilâmın "Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" aranmış, Kanun'da yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde durulmamış idi. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte davanın tarafları veya dava konusu ile hukuki veya fiili ilişkisi bulunmayan yer mahkemesi tarafından verilen kararların tenfiz edilmesinin ve bu yönüyle özellikle davalı tarafı zor durumda bırakan yetersiz ilişkiye dayalı ve taraflar ile dava konusuyla alakasız olan yer mahkemesi tarafından verilen kararlara Türkiye'de etki tanınmasının önüne geçebilmek için söz konusu tenfiz şartı Kanun'a eklenmiştir[790].

Tenfize konu olan kararı veren mahkemenin milletlerarası yetkiye sahip olması, Kanun'da sayılan tenfiz şartları arasında yer almamaktadır. Bu bakımdan tenfiz

---

[787] B. Huysal (2018). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler. On İki Levha Yayıncılık, 48; Akduman, 2020, **a.g.k.,** 468; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 399; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 203; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 661; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 243; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 750; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 127.

[788] Ruhi, 2014b, **a.g.k.,** 27.

[789] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 524; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 432; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 294.

[790] Bu husus Kanun'un gerekçesinde şöyle izah edilmiştir: "*2675 sayılı Kanun'un, yabancı mahkeme ilâmlarının tanınma ve tenfiz şartlarını düzenleyen 38 inci maddesinin (b) bendinde tanıma ve tenfiz için, ilâmın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması şartı aranmakta, buna mukabil yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde durulmamaktaydı. Bu durumda, kendi hukukuna göre dahi yetkisiz olan veya hukuk devletlerinde kabul edilmiş genel yetki ilkelerine aykırılık taşıyan aşırı yetki kurallarına göre kendilerini yetkili kabul eden yabancı mahkemelerin verdikleri ilâmların da Türkiye'de tanınması ve tenfizi yolu açık kalmıştı. Böylece, yabancı mahkemelerin, ihtilâfla hiçbir hukukî ilişkisi olmamasına rağmen veya bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün olmayan yetersiz ilişkilere dayanan yetki kurallarından istifade edilerek verilen yabancı mahkeme ilâmları Türkiye'de tanınıp tenfiz edilebilirdi. Hukuken sakıncası bulunan bu durumu engellemek amacıyla ilâmın 'dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması' şartının da bir tanıma ve tenfiz şartı olarak ilgili bende eklenmesi gerekli ve yararlı görülmüştür. Dava konusu ve taraflarla hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir ilişkisi olmaksızın yabancı bir mahkemenin kendisini yetkili sayması milletlerarası yetki hukukunda kabul edilmeyen bir 'aşırı yetki' olarak kabul edilmektedir*".

hâkiminden bu yönde bir araştırma yapması beklenmez[791]. Ancak hâkimin, tenfize konu kararı veren mahkemenin yetkisinin Kanun'da belirtilen ölçüde aşkın bir yetki niteliğinde olup olmadığını tespit etmesi mümkündür. Velâyete ilişkin kararların da aşkın yetki tesisi sonucu verilmesi halinde söz konusu kararların Türkiye'de tenfiz engeline uğraması muhtemeldir. Çocuğun velâyetine ilişkin davanın çocukla veya ana-baba ile gerçek bir ilişkisi olmayan yerde açılması halinde dava sonucunda verilen kararın tenfizi, davalının itirazı üzerine reddedilebilecektir.

Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda karar verilip verilmediğinin mahkeme tarafından resen araştırılacak olması karşısında kararın aşkın yetki tesisiyle verilip verilmediği resen araştırma ilkesine tabi olmayıp sadece davalının bu yönde yapacağı bir itiraza bağlı olarak incelenecektir. Yine de öğretide, davalının aşkın yetkiye yönelik bir itirazının bulunmaması durumunda dahi aşkın yetkinin doğal hâkim ilkesi ve davalı bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabileceği ve bu yönüyle tenfizde kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceği ifade edilmektedir[792].

#### *2.3.2.4. Kararın kamu düzenine açıkça aykırı olmaması*

MÖHUK'ta yabancı mahkeme hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması, bir tenfiz şartı olarak m. 54/1-c'de düzenlenmiştir. Yabancı ilamın Türkiye'de icra edilebilmesi, onun kamu düzenine açıkça aykırı olmamasına bağlıdır. Kamu düzenine aykırılığın nasıl oluşacağına ilişkin Kanun'da herhangi bir açıklama veya tanıma yer verilmemiştir. Bunun asıl nedeni, kamu düzeni kavramının yeknesak bir tanımla açıklanamaması ve kavramın zamana ve mekâna göre değişkenlik göstermesidir[793]. Bu itibarla kamu düzenine aykırılığın tespitinde hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir[794].

Yukarıda izah edilen MÖHUK m. 5'te düzenlenen yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzeni müdahalesi ile m. 54'te düzenlenen yabancı mahkeme kararının tenfizinde kamu düzeni müdahalesinin niteliği ve amacı temelde aynıdır[795].

---

[791] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 525; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 130.
[792] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 526.
[793] A. C. Ruhi ve Y. Kaplan (2002). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public). *MHB,* 22, 643-664, s. 644; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 433; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 757.
[794] Şanlı, 1996, **a.g.k.,** 76; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 179; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 206.
[795] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 181; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 527; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 295; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 132.

Ancak yukarıda bahsedildiği üzere m. 5'teki kamu düzeni müdahalesi, uygulanacak hukukun kamu düzenine aykırı olduğu durumda ortaya çıkmakta ve kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilen yabancı hukukta bulunan kuralın uygulanmasını engellenmektedir. Diğer yandan m. 54'teki kamu düzeni müdahalesi ise sadece yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olması sebebiyle tenfiz edilememesi sonucunu doğurmaktadır[796]. Bu yönüyle m. 54 kapsamında yapılacak kamu düzeni incelemesi neticesinde yabancı hükmün kamu düzenine aykırı olduğunun tespiti halinde yabancı hüküm ortadan kalkmamakta, hükmün sadece Türkiye'de icra edilememesi şeklinde bir sonuç meydana gelmektedir[797]. Bu doğrultuda öğretiye göre esas olan yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesi olup tenfizde kamu düzeni müdahalesi m. 5'teki kamu düzeni müdahalesinden daha dar bir biçimde yorumlanarak istisnai olarak uygulamaya konulmalıdır[798].

Kamu düzeni anlayışının zamana göre değişkenlik gösterebileceğinin yakın dönemdeki en önemli örneklerinden biri boşanmada velâyetin ana-babaya müşterek olarak verilmesi hususundadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere Yargıtay'ın geçmiş dönem kararlarında boşanmada müşterek velâyet, Türk kamu düzenine aykırı olarak kabul edilmiş ve yabancı mahkemelerin boşanmada vermiş olduğu müşterek velâyete ilişkin kararların tenfizi kamu düzenine aykırı olmaları gerekçesiyle reddedilmiştir[799]. Ancak AİHS Ek 7 No'lu Protokol'ün Türkiye'de yürürlüğe girmesinin de etkisiyle bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiş ve bu yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2017 tarih ve 2016/15771 E., 2017/1737 K. sayılı emsal bozma kararıyla birlikte yakın dönemde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından yabancı unsurlu olmayan uyuşmazlıklarda boşanma kapsamında müşterek velâyetin tesis edilmesine ilişkin kararlar verilmiş, müşterek velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türk kamu düzenine aykırı olmadığı ve bu bakımdan yabancı ilamın tenfizinin reddedilemeyeceği sonucuna varılmıştır[800].

---

[796] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 527.
[797] Güngör, 2021, **a.g.k.,** 295.
[798] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 530.
[799] Örn. bkz. Yargıtay 2. HD., 12.06.2006 tarihli ve 2006/2773 E., 2006/9267 K. sayılı kararı, 2. HD., 10.10.2006 tarihli ve 2006/6824 E., 2006/13638 K. sayılı kararı, 2. HD., 19.03.2013 tarihli ve 2012/21186 E., 2013/7440 K. sayılı kararı (lexpera.com 20.04.2022).
[800] Bkz. Yargıtay 2. HD., 04.12.2017 tarihli ve 2016/18674 E., 2017/13800 K. sayılı kararı, İstanbul BAM 38. Hukuk Dairesi, 12.04.2019 tarihli ve 2018/2733 E., 2019/537 K. sayılı kararı, İstanbul BAM 10. Hukuk Dairesi, 19.09.2019 tarihli ve 2018/200 E., 2019/1271 K. sayılı kararı (lexpera.com E.T.: 28.04.2022). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında; "*6684 sayılı Kanun ile onaylanan AİHS Ek 7 No.lu Protokol'ün 5. maddesi ve anılan düzenlemeye dayanan Yargıtay içtihadı dikkate alındığında boşanma ve ayrılık durumunda velâyetin ebeveynler tarafından ortak kullanılmasının mümkün*

MÖHUK m. 54'e göre yabancı ilamın tenfizi için yapılacak kamu düzeni incelemesi, hâkim tarafından resen yerine getirilmektedir. Bu doğrultuda hâkimin araştırması sadece hükmün "açık" olarak Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığıyla sınırlıdır. Dolayısıyla ilgili incelemenin içeriğinde, yabancı mahkeme kararının esasının denetlenmesi, bu yönde uygulanacak hukukun doğru bir şekilde tespit edilip edilmediği ve tespit edilen hukukun doğru bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı, yargılama usulünün doğru bir şekilde yerine getirilip getirilmediği[801] yer almamaktadır[802]. Hükmün Türk hukukundaki emredici kurallara aykırı olan yabancı bir ülke hukukunun uygulanmasıyla verilmesi de tenfizde kamu düzeni engeli için tek başına yeterli bir neden olarak değerlendirilmemektedir[803].

Yukarıda ifade edildiği üzere kamu düzeni kavramının muğlak ve değişken bir yapıda olması sebebiyle Kanun'da kendisine ait bir tanıma yer verilmemiş olup kavrama ilişkin genel çerçeve Yargıtay içtihatlarıyla çizilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nda kamu düzeni "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanımlanmış ve tenfiz hâkiminin kamu düzeni şartına ilişkin olarak yapacağı inceleme hakkında aşağıdaki şekilde hüküm kurularak kamu düzeninden ne anlaşılması gerektiği izah edilmiş ve tenfiz hâkiminin kamu düzeni incelemesinin sınırları belirtilmiştir[804].

> "*Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi kriterlere göre uygulandığı değil, yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. … Anılan maddede yer alan, 'Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması'*

---

*olduğu ancak, ortak velâyetin çocuğun üstün yararına olup olmadığı hususunda somut olayın koşulları dikkate alınarak yeterli bir incelemenin ve değerlendirmenin yapılmadığı*" gerekçesiyle "aile hayatına saygı" hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 06.10.2021 tarihli ve 2018/27658 başvuru numaralı kararı (lexpera.com E: T.: 25.04.2022).

[801] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 207. Bunun yanında MÖHUK m. 5'ten farklı olarak m. 54 kapsamında yapılacak kamu düzeni incelemesinde hükmün Anayasa, AİHS ve HMK'da yer alan temel usul hukuku kurallarına aykırı olduğunun ve adil yargılanma hakkının kamu düzeni müdahalesini harekete geçirecek şekilde ihlal edildiğinin tespiti halinde söz konusu yabancı hükmün tenfizi m. 54/1-c kapsamında reddedilebilir. Doğan, 2021, **a.g.k.,** 133.

[802] Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 758; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 676. Bu yönde bir Yargıtay kararında; "*…hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedileceği sonucuna varılmalıdır"* şeklinde hüküm kurulmuştur. 3. HD., 24.11.2015 tarihli ve 2015/9241 E., 2015/18734 K. sayılı kararı. Aynı yönde bkz. 18. HD., 20.03.2014 tarihli ve 2013/16914 E., 2014/5145 K. sayılı kararı, 3. HD., 17.10.2018 tarihli ve 2016/22608 E., 2018/10127 K. sayılı kararı (lexpera.com 11.04.2022).

[803] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 680.

[804] 20.09.2012 tarihli ve 28417 sayılı RG. Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 27.05.2013 tarihli ve 2013/6886 E., 2013/8478 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 22.04.2022).

*ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedileceği sonucuna varılmalıdır. … Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır*."

Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde uygulamada en çok üstünde durulan şart, hükmün kamu düzenine aykırı olmamasıdır. Zira velâyet, iç hukukta kamu düzeninden kabul edilmekte ve çocuğun korunması ile velâyete ilişkin kararların tenfizinde kamu düzeni kavramı sıklıkla gündeme gelmektedir. En başında ifade edilmelidir ki yabancı mahkeme kararının Türk hukukunda düzenlenen velâyete ilişkin kuralların getirdiği sonuçlardan farklı olması hükmün tek başına kamu düzenine aykırı olduğu anlamına gelmez[805]. Başka bir deyişle iç hukukta kamu düzeninden sayılan konulara ilişkin olan yabancı mahkeme kararlarının yabancı bir ülkenin maddi hukuku ve usul hukuku kuralları uygulanarak verilmesi, hükmün kamu düzenine aykırı olduğu sonucunu doğurmamaktadır[806].

Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde MÖHUK m. 54/1-c kapsamında yapılacak kamu düzeni incelemesinde dikkate alınması gereken en önemli konu kuşkusuz çocuğun yüksek yararıdır[807]. Yukarıda da izah edildiği üzere çocuğun yüksek yararı ilkesi çocuk hukukunun temeli olarak çocuğun yararına öncelik verilmesi, ana-babanın menfaatleri karşısında çocuğun menfaatlerine üstünlük tanınmasıdır. Birçok Yargıtay kararında da velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin hukuki meselelerde çocuğun yararının birinci öncelik olduğu, velâyete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların mümkün olduğu ölçüde çocuğun da görüşü alınarak çocuğun yararına

[805] Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 160; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 120; Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 207; Tekinalp, 2020, **a.g.k.,** 437.
[806] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 530; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 677.
[807] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 182; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 115.

uygun olarak verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[808]. Bu yönde örneğin 06.03.2013 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında,

> "*Ayrılık ve boşanma durumunda velâyetin düzenlenmesindeki amaç, küçüğün ileriye dönük yararlarıdır. Eş söyleyişle, velâyetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almaktır. Bu nedenle, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek ele alınmalı ve neticeye varılmalı; velâyetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır*"

şeklinde hüküm kurulmuştur[809].

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda ifade edilmelidir ki çocuğun menfaatlerinin her koşulda korunması maksadıyla gerek Türk hukukunda gerekse evrensel olarak kabul edilen ÇHDS ilkeleri arasında tereddüt edilmeksizin benimsenen çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırı olarak verilen velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine açıkça aykırı olması nedeniyle tenfiz engeliyle karşılaşması muhtemeldir. Bununla beraber tanıma ve tenfizde benimsenen revizyon yasağı gereğince sadece tenfiz şartlarına ilişkin sınırlı bir inceleme yapılacak olması karşısında hâkim, "çocuğun yararının doğru bir biçimde saptanabilmesi bakımından gerekli ölçüde" yabancı hükmün esasına ilişkin değerlendirme yapıp çocuğun yüksek yararına aykırı sonuç doğup doğmadığını tespit edebilmelidir[810].

Velâyete ilişkin kararın Anayasada düzenlenen eşler arasında eşitlik ilkesi ve (din, mezhep, dil, ırk, renk, soy vb. üzerinden) ayrımcılık yasağına aykırı olarak verilmesi, kararın çocuğun yüksek yararı ölçüsünde görüşünün alınmasına imkân tanınmadan (sadece ana-babanın anlaşması esas alınarak) verilmiş olması, velâyete sahip olmayan taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına dair kararın çocuğun yararına aykırı olması yahut elverişli ve makul olmaması da yabancı mahkeme kararının kamu düzenine açıkça aykırı sonuç doğurmasına sebep olabilecektir[811].

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, iç hukuku ilgilendiren boşanma davalarında velâyet veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hüküm kurulmaması sıklıkla bozma

---

[808] 2. HD., 21.12.2017 tarihli ve 2016/9148 E., 2017/15188 K. sayılı kararı, 2. HD., 27.11.2019 tarihli ve 2019/6033 E., 2019/11627 K. sayılı kararı; 2. HD., 02.06.2020 tarihli ve 2020/1651 E., 2020/2476 K. sayılı kararı.

[809] HGK 06.03.2013 tarihli ve 2012/794 E., 2013/310 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 02.05.2022).

[810] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 184; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 118.

[811] Şanlı, 1996, **a.g.k.,** 76; Huysal, 2005, **a.g.k.,** 180-182; Uyanık Çavuşoğlu, 2006, **a.g.k.,** 160; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 118-119; Nomer, 2017, **a.g.k.,** 531.

sebebi olarak kabul edilmiştir[812]. Bununla beraber boşanmada velâyet veya çocukla kişisel ilişki kurulması hakkında hüküm içermeyen yabancı mahkeme kararları Yargıtay tarafından kamu düzenine açıkça aykırı olarak görülmemektedir[813]. Buna ilişkin kararlarda;

> "*…yabancı mahkeme kararında, velâyet veya velâyeti elinde bulundurmayan taraf ile çocuk arasında kişisel ilişkinin nasıl kurulacağı konusunda düzenleme yapılmamasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmayacağı, zira tarafların dava açmak suretiyle bu tür düzenlemelere ilişkin sonraki herhangi bir zamanda da talepte bulunabileceği, hükmün bu konuda eksiklik taşımasının kamu düzenini zedelemediği…*"

şeklinde sonuca varılmıştır[814].

Velâyet hakkındaki yabancı ilamın tenfizine ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, yabancı mahkeme kararında velâyetin anne-baba dışında bir başkasına tevdi edilmesini kamu düzenine aykırı olarak görülmüş ve karara ilişkin tenfiz talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. İlgili kararda velâyetin ana-baba dışındaki bir kimseye bırakılması, TMK m. 335 ve m. 336 uyarınca "*velâyet hakkının sadece ana-babaya tanınan bir hak olması, evlat edinme dışında ana babadan başka bir kişiye bırakılamayacağı*" gerekçesiyle Türk aile hukukunun temeline aykırı olarak görülmüştür[815].

Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde kamu düzenini gündeme getirebilecek bir diğer mesele de tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının, tarafların aynı olduğu, aynı konu ve sebeple kesin hükme bağlanmış bir Türk mahkeme kararıyla çelişmesidir[816]. Öğretide aynı konu, sebep ve tarafları barındıran Türk mahkeme

---

[812] Bkz. 2. HD., 14.03.2011 tarihli ve 2010/15243 E., 2011/4413 K. sayılı kararı; 2. HD., 18.04.2012 tarihli ve 2011/16027 E., 2012/10080 K. sayılı kararı; 2. HD., 21.04.2015 tarihli ve 2015/148 E., 2015/7973 K. sayılı kararı; 2. HD., 01.11.2017 tarihli ve 2017/5502 E., 2017/12056 K. sayılı kararı; 2. HD., 22.10.2018 tarihli ve 2017/4920 E., 2018/11648 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 03.05.2022).

[813] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 530; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 774.

[814] Örn. Bkz. 2. HD., 24.09.2012 tarihli ve 2011/21713 E., 2012/22140 K. sayılı kararı; 2. HD., 24.12.2015 tarihli ve 2015/20973 E., 2015/25014 K. sayılı kararı. Anayasa Mahkemesinin "*…anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurulması yönündeki talepleri mahkemelerce her zaman incelebilen talepler arasında olduğu, başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurulması talebi bulunduğu takdirde boşanma veya velâyet davasından bağımsız olarak mahkemelerce değerlendirilebileceği ve bu itibarla çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik düzenlemeye yer vermeyen yabancı mahkeme kararının tenfiziyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmeyeceği*" yönündeki kararı için bkz. AYM 10.10.2018 tarihli ve 2015/14796 başvuru numaralı kararı (lexpera.com E. T.: 05.05.2022). Konuya ilişkin detaylı açıklama ve değerlendirme için ayrıca bkz. yukarıda s. 104 vd.

[815] 2. HD., 21.09.2007 tarihli ve 2004/9168 E., 2004/10346 K. sayılı kararı (Bkz. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 531; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 669, dn. 456).

[816] Aynı taraflar bakımından aynı konu ve hukuki sebebe ilişkin olarak Türk mahkemesi tarafından verilen kesin hüküm niteliğindeki karar ile tenfiz edilen ve Türkiye'de kesin hüküm niteliği kazanan yabancı mahkeme kararının birbiriyle çelişmesi, HMK m. 375/1-ı gereğince "yargılamanın iade edilmesi"ne neden olacaktır. Nomer, 2017, **a.g.k.,** 535.

kararıyla çelişen yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilmesi kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği ve bu durumun yabancı ilamın tenfizine engel olduğu ifade edilmektedir[817]. Buna göre, HMK'da "*aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması*" bir dava şartı olarak düzenlenmiş olduğundan (HMK m. 114/1-i) ilgili yabancı mahkeme kararına ilişkin tenfiz talebi HMK m. 144 gereği "dava şartı yokluğu" sebebiyle reddedilmesi gerekir[818]. Buna karşılık, katıldığımız bir görüşe göre velâyete ilişkin kararların "maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi" nedeniyle velâyet hakkında değişen koşulların getirdiği gerekliliklere ve çocuğun yararına uygun şekilde yeniden karar verilmesi imkân dahilinde olup bu kapsamda hali hazırda kesin hüküm niteliğinde bir Türk mahkeme kararının bulunması aynı konuya ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizini her koşulda engellememelidir[819]. Bu doğrultuda tenfiz hâkiminin yapacağı inceleme, çocuğun yüksek yararına ilişkin gereklilikleri tespit edebilmek için zorunlu olarak tenfizde revizyon yasağının esnetilmesi suretiyle, değişen koşulların velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizini haklı ve gerekli kılıp kılmadığı noktasında toplanmaktadır[820].

Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde karşılaşılabilecek bir başka husus da velâyete ilişkin olarak verilen yabancı mahkeme kararının kesinleşme tarihinden uzunca bir süre sonra tenfizine ilişkin talepte bulunulmasıdır. Kuşkusuz ki velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilmesi somut durumlar bakımından hemen gerekli olmayabilir. Dolayısıyla ilgili kararın yıllar sonra Türkiye'de icra edilmesi ihtiyacı nedeniyle tenfize konu edilmesi mümkündür. Bu bakımdan Türk hukukunda velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde herhangi bir zamanaşımı kuralına yer verilmemiştir. Öte yandan Türkiye'nin taraf olduğu 1980 Avrupa Sözleşmesi m. 10'a göre, "aradan geçen zaman neticesinde (haksız götürme

[817] Akıncı, 2020, **a.g.k.,** 209; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 767.
[818] Pekcanıtez, Atalay ve Özekes, 2020, **a.g.k.,** 211.
[819] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 163; Öztekin Gelgel, 2015, **a.g.k.,** 116. Nitekim bir Yargıtay kararında, "…*velâyet kamu düzenine ilişkin olup, resen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu nedenle yargılama sırasında meydana gelen gelişmelerin bile göz önünde tutulması gerekir. Somut olayda; velâyete konu çocuklardan Deniz 2002 ve … 2008 doğumlu olup idrak çağındadırlar. Bu bakımdan ortak çocukların mahkemece veya istinabe suretiyle bilgilendirilerek, velâyet hakkındaki tercihinin kendisinden sorulması tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, velâyet konusunda yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır*" gerekçesiyle tenfiz edilen ve kesinleşen velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının mevcudiyetine rağmen yerel mahkemenin değişen koşullara ilişkin değerlendirme yaparak bir karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. 2. HD., 03.05.2018 tarihli ve 2016/17073 E., 2018/6023 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 04.05.2022).
[820] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 63.

sebebiyle sadece çocuğun oturduğu yerin değişmesi hariç olmak üzere) değişen şartlar sebebiyle kararın sonuçlarının artık çocuğunun yararına açıkça aykırı nitelikte görüldüğü takdirde" taraf devletlerden birinin makamı tarafından verilen kararın diğer taraf devletlerde tenfizi reddedilebilecektir[821]. Bu doğrultuda bizim de katıldığımız görüşe göre, aradan uzun zaman geçmiş olması, kararın tenfizinin kamu düzenine ve TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık için tek başına yeterli bir neden değildir[822].

Hâkim, şartların değişmesiyle velâyet veya çocuğun korunmasına ilişkin kararları yeniden düzenleyerek değişen şartlara uydurmalıdır (TMK m. 351). Velâyete ilişkin kararların veriliş tarihi üzerinden uzun zaman geçmesiyle velâyete ilişkin kararın verildiği tarihteki şartlar değişmiş ve bu değişen şartlar, velâyete ilişkin kararı çocuğun yüksek yararıyla bağdaşmaz nitelikte kılmış ise ilgili yabancı mahkeme kararının tenfizi, kamu düzenine aykırılık nedeniyle reddedilebilir. Ancak aradan uzun süre geçmesine rağmen velâyete ilişkin kararı çocuğun yararıyla uyumsuz kılacak herhangi bir neden bulunmuyor yahut kararın verilişinde öne sürülen sebeplerin geçerliliği halen devam ediyor ise bu durumda söz konusu yabancı mahkeme kararının tenfizi reddedilmemelidir[823].

#### *2.3.2.5. Savunma haklarının bertaraf edilmemiş olması*

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin m. 54'te düzenlenen son şart, tenfize konu kararın verildiği yabancı mahkemenin yargılamasında davalının savunma haklarına uyulmuş olmasıdır. Savunma haklarının ihlal edilmesi bakımından fıkranın kapsamına dahil olan hususlar şu şekilde sayılmıştır:

> (i) "kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış olması[824]",

---

[821] Tanrıbilir, 1996, **a.g.k.,** 87.

[822] Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 167. Yargıtay bir kararında, boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının uzun süre sonra tanınması talebi hususunda; "*davacının aradan on dört yıl geçtikten sonra, 2004 yılında yabancı mahkemece verilen boşanma kararının tanınmasını istemesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralına aykırı olmadığı, mahkemece, kanundaki tanıma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerektiği…*" hükmüne varmıştır. Bkz. 2. HD., 24.11.2021 tarihli ve 2021/6929 E., 2021/8701 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 06.05.2022).

[823] Huysal, 2005, **a.g.k.,** 185; Akıncı ve Demir Gökyayla, 2010, **a.g.k.,** 167.

[824] Örn. "*…Dosyaya sunulan belgelerden, boşanma davasının Hollanda'da 16.4.2007 tarihinde açıldığı, davalının ise 1.6.2006 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, bu tarihten beri Ankara'da ikamet ettiği, adresinin bilindiği anlaşılmaktadır. Kendisine karşı tanıma istenen davalının hükmü verene mahkemeye o yer kanunları uyarınca usulüne uygun şekilde çağrılmamış olması, tanımaya engeldir. Bu husus gözetilmeden, isteğin reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır.*" 2. HD., 08.04.2009 tarihli ve 2009/532 E., 2009/6718 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.:05.05.2022).

(ii) "o mahkemede temsil edilmemiş olması"

(iii) "bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş olması[825]"

Hüküm fıkrasına göre yukarıdaki hallerden birinin mevcut olması ve bunlara ilişkin savunma hakkı ihlal edilen kişinin tenfiz talebine karşı itirazda bulunması velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizini engelleyecektir (MÖHUK m. 54/1-ç).

İlgili hüküm fıkrasında sayılan savunma haklarının ihlal edilmiş olması gerekçesiyle yabancı mahkeme kararına ilişkin tenfiz talebinin reddedilmesi, sadece davalının tenfiz talebine bu yönde bir itirazda bulunmasına bağlıdır. Ancak fıkra kapsamından ayrı olarak AİHS ve Türk medeni usul hukukunun temelini oluşturan savunma haklarının ihlal edilmesiyle kamu düzenine aykırılık sonucunun doğması da mümkündür[826]. Bu bakımdan tenfize konu yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığına ilişkin inceleme mahkemece resen yapılmaktadır.

Son olarak belirtilmelidir ki söz konusu hüküm fıkrası kapsamındaki savunma haklarının ihlal edilip edilmediği tenfize konu kararın verildiği ülke hukukuna tabidir. Fıkrada bu husus açıkça belirtilmiş olup Yargıtay kararlarında da bu yönde hüküm kurulmuştur. Örneğin bir kararda,

> "*Yabancı mahkemedeki usul hükümlerinin uygulanmasında ve tebligat usulünde, o yer kanunları geçerlidir. Diğer bir ifade ile yargılamanın usulü ve tebligat hâkimin hukukuna (Lex fori) tabidir. Tenfiz hâkimi, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin kararı veren mahkemeye usulüne uygun olarak davet edilip edilmediğini tespit ederken, Türk Tebligat Hukukunun kurallarına göre bir değerlendirme yapamaz. Tanınması istenen yabancı mahkeme kararında, davalıya gazete ilanı suretiyle tebligat yapıldığı yazılıdır. Buradaki ifadeden, davalının kararı veren mahkemeye o yer kanunlarına uygun bir şekilde çağrıldığı anlaşılmaktadır. Davalı, aksi yönde bir delil getiremediğine göre, 54. maddenin (ç) bendindeki tenfiz isteğinin red sebebi olayda gerçekleşmemiştir.*"

---

[825] Örn. "*…davalının adresine 21 Ekim 2011 tarihli mahkemeye çağrı belgesi usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği halde, davalının duruşmaya gelmediği ifade edilmiştir. Yabancı ilamda yer alan bu açıklamaya göre davalının o yer kanunları uyarınca hükmü veren mahkemeye usulüne uygun şekilde çağrıldığı, ancak duruşmaya şahsen gitmediği gibi bir vekil de görevlendirmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yabancı mahkemenin davalıyı duruşmaya çağırmaksızın yokluğunda hüküm verdiği artık kabul olunamaz.*" 2. HD., 16.09.2013 tarihli ve 2013/935 E., 2013/20890 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.:05.05.2022).

[826] Nomer, 2017, **a.g.k.,** 536; Doğan, 2021, **a.g.k.,** 137; Çelikel ve Erdem, 2021, **a.g.k.,** 778; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, 2021, **a.g.k.,** 689-690; Güngör, 2021, **a.g.k.,** 297. Örneğin bir Yargıtay kararında, "*…tenfize konu kararın, doğrudan posta yoluyla tebliği yoluna gidilmesinin davalının savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurması ve bu durumun aynı zamanda kamu düzenine aykırı olduğu*…" hükmüne varılmıştır. 11. HD., 03.03.2014 tarihli ve E. 2014/849, K. 2014/3903 sayılı kararı. Bkz. N. Ekşi, (2015). Tanıma ve Tenfize İlişkin Olarak 2014 Yılında Verilen Bazı Yargıtay Kararları, *UTTDER,* 4 (2), 293-315, 300-301.

şeklindeki gerekçeyle, kararın verildiği ülkenin usul hukukuna uygun olarak gazeteye ilan vermek suretiyle tebligatın yapılmasıyla davalının usulüne uygun bir biçimde çağrıldığına kanaat getirilmiştir[827].

[827] 2. HD., 23.12.2015 tarihli ve 2015/24518 E., 2015/25034 K. sayılı kararı (lexpera.com E. T.: 10.05.2022). Aynı yönde bkz. 11. HD., 22.01.2014 tarihli ve E. 2013/11752; K. 2014/1351 sayılı kararı (Ekşi, 2015, **a.g.k.,** 298).

## SONUÇ

Günümüzde teknolojinin gelişmesi, ülkeler arası ulaşım ve iletişim imkanlarının çoğalmasıyla birlikte yabancı ülke vatandaşları arasındaki ilişkiler yoğunlaşmış ve bu nedenle yabancı unsurlu evlilikler, evlat edinme ve soybağı ilişkileri de çoğalmıştır. Çoğalan bu hukuki ilişkilerin şüphesiz en önemli sonuçlarından biri de çocuğun velâyetidir. Milletlerarası nitelikteki velâyet bakımından özellikle ayrı ülkelerde yaşayan ebeveynler arası yaşanan çatışmalar nedeniyle çocukların zarar görmesi hiç istenmeyen bir durumdur. İşte buna benzer durumların önlenmesi, çocuğun yüksek yararının korunması ve bu bakımdan devletler arasında hukuki iş birliği ortamı ve milli hukuklar arasında yeknesaklık sağlanması amacıyla milletlerarası özel hukuka ilişkin çeşitli sözleşmeler hazırlanmıştır. Bu noktada velâyet ve çocuğun korunması konusunda esas alınan temel sözleşme 1989 tarihli ÇHDS'dir. ÇHDS dünya üzerinde çok sayıda ülkenin taraf olduğu evrensel nitelikli önemli bir Sözleşmedir. Türkiye'nin de taraf konumunda olduğu Sözleşme'de velâyet de dahil olmak üzere çocuğun korunmasına ilişkin bir takım temel prensipler düzenlenmiştir. Bu yönde en çok üzerinde durulan ilke çocuğun yüksek yararının korunmasıdır. Sözleşme çerçevesinde çocuğu ilgilendiren bütün iş ve ilişkilerde çocuğun yüksek yararın esas alınacağı ifade edilmiştir. Sözleşme'de bu bakımdan çocuğun ana-babasına, bunlar dışında çocuğun bakım ve gözetiminden sorumlu tüm kişi ve kurumlara çocuğun yararına uygun bir biçimde hareket edilmesi ve taraf devletlere de çocuğun sağlıklı ve huzurlu bir ortamda yetişmesi için gerekli her türlü eylem ve işlemin gerçekleştirilmesi noktasında sorumluluk yüklenmiştir.

Velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin sözleşmelerin hazırlanmasında en büyük pay sahiplerinden biri kuşkusuz Lahey Konferansı olmuştur. Zira Lahey Konferansı bünyesinde bugüne kadar velâyet, uluslararası çocuk kaçırma, evlat edinme, nafaka vb. hususlarda birçok sözleşme hazırlanmış ve Konferans faaliyetleri sayesinde milletlerarası aile hukukunun gelişmesi ve yeknesak hale getirilmesi bakımından ciddi katkılar sağlanmıştır.

Lahey Konferansı nezdinde hazırlanan ve Türkiye'nin taraf olduğu 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde esas alınan temel kriter çocuğun yüksek yararıdır. Bu bakımdan Sözleşmelerde çocuğun korunmasına büyük önem verildiği görülmektedir. 1961 Lahey Sözleşmesi'nin günümüzde uygulama alanı neredeyse kalmamıştır. Zira 1996 Lahey Sözleşmesi, 1961 Lahey Sözleşmesi'nin eksiklik ve yetersizliklerinin giderilmesi maksadıyla hazırlanmış ve bu Sözleşme'nin yerini almıştır.

Bu nedenle 1996 Lahey Sözleşmesi'ne taraf olan devletler için 1961 Lahey Sözleşmesi'nin fiili uygulaması sona ermiştir. Her ne kadar 1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulaması büyük ölçüde sona ermiş olsa da 1961 Lahey Sözleşmesi'nin de genel hatlarıyla irdelenmesi ve Sözleşme'de düzenlenen milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve tanıma-tenfize ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi son derece gereklidir. Zira 1961 Lahey Sözleşmesi, velâyet ve çocuğun korunmasına ilişkin olarak kabul edilen ilk sözleşmelerden biri olarak uzunca bir dönem taraf devletler arasında uygulanmıştır. Ayrıca 1996 Lahey Sözleşmesi'nin selefi niteliğinde olduğundan, 1996 Lahey Sözleşmesi'nin kuruluşundaki hedefin doğru bir biçimde anlaşılabilmesi ve bu yönüyle 1961 Lahey Sözleşmesi'nin aksayan yönlerinin tespit edilebilmesi için bu Sözleşme'nin de incelenmesi gerekir.

Milletlerarası nitelikteki velâyet uyuşmazlıklarında Anayasa m. 90 ve MÖHUK m. 1/2 gereği öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası özel hukuka ilişkin sözleşmeler esas alınacaktır. Bu bakımdan öne çıkan en önemli üç sözleşme; 1961 Lahey Sözleşmesi, 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesidir. Velâyette Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi'nde düzenlenen yetki kurallarına göre tespit edilecektir. 1961 Lahey Sözleşmesi'nin uygulamasının büyük ölçüde sona erdiği göz önüne alındığında 1996 Lahey Sözleşmesi, kapsamına girdiği ölçüde uygulamada esas alınması gereken temel bir Sözleşme haline gelmiştir. Sözleşmelerin kapsamına girmeyen hallerde mahkemelerin milletlerarası yetkisi, MÖHUK hükümlerince belirlenecektir.

MÖHUK'ta yetki tayini, kural olarak iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına tabi kılınmıştır. Ancak Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yetki özel olarak düzenlenmiştir. Bu davalarda, davanın yabancı bir mahkemede "açılmamış veya açılamamış olması" halinde Türkiye'de açılması için her durumda yetkili bir mahkeme bulundurulması amaçlanmıştır.

Milletlerarası özel hukukun temelini oluşturan kanunlar ihtilafı kuralları, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitine yönelik düzenlemeler getirmektedir. Yabancı unsurlu velâyet uyuşmazlıklarında da uygulanacak hukukun doğru bir biçimde tespiti son derece önem arz etmektedir. Bu noktada velâyete uygulanacak hukukun tespiti öncelikle 1961 ve 1996 Lahey Sözleşmelerinin uygulama alanlarına giren hallerde bu Sözleşme hükümlerince yapılacaktır. Sözleşmelerin kapsamına girmeyen durumlarda MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralları esas

alınacaktır. 1961 ve 1996 Lahey Sözleşmelerinde yetki, kural olarak çocuğun mutat meskeninin bulunduğu devlet makamına verilmiştir. Bu doğrultuda uygulanacak hukuk yetkili makamın iç hukukudur. Sözleşmelerde atıf kural olarak reddedilmiştir.

MÖHUK'ta velâyete uygulanacak hukuk, Sözleşmelerden farklı olarak velâyeti doğuran hukuki ilişkilerin ait olduğu bağlama kurallarına tabi kılınmıştır. Boşanmada velâyet boşanma statüsüne, evlat edinmede velâyet evlat edinme statüsüne, bunlar dışındaki velâyet ise soybağını kuran hukuka tabi kılınmıştır. Kanun'da ayrıca çocuğun sonradan şahsi statüsünün değişmesi ve ana-baba ile çocuğun müşterek milli hukuku veya müşterek mutat mesken hukukunun bulunması halinde bu hukuklardan birinin öncelik sırasına göre uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kanun'da çocuk ve ana-babanın ortak şahsi statülerinin dikkate alındığı görülmektedir.

Velâyete uygulanacak hukukun tespitinden önce milletlerarası özel hukukun yabancılık unsuru, vasıflandırma ve atıf gibi temel meselelerinin de göz ardı edilmemesi gerekir. Velâyete uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle olaydaki yabancılık unsurunun saptanması gerekir. Ardından meselenin doğru bir biçimde vasıflandırılması, ilgili bağlama kuralının tespit edilmesi bakımından elzemdir. İlgili bağlama kuralının belirlenmesinin ardından ise atfın uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi şarttır. Bu doğrultuda MÖHUK kapsamında atıf sadece şahsın hukuku ve aile hukukunda kabul edilmiştir. Dolayısıyla velâyete ilişkin uygulanacak hukukun tespit edilmesinde atıf, kural olarak dikkate alınacaktır.

Velâyete uygulanacak hukuku sınırlandıran haller olarak kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar öne çıkmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin mevzuatımızda ve Yargıtay uygulamasında önemli bir belirginlik bulunmamaktadır. Ancak kamu düzeni meselesi velâyette üzerinde durulan en önemli konulardan biridir. Zira yabancı unsur barındırmayan uyuşmazlıklarda Yargıtay içtihatlarına göre iç hukuka ilişkin velâyet, kamu düzeninden kabul edilmiştir. Buna karşılık velâyetin iç hukukta kamu düzeninden olması, yabancı hukukun uygulandığı her durumda kamu düzeni müdahalesini gerektirmez. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, iç hukuka göre daha farklı olarak dar bir biçimde yorumlanmaktadır. Bu nedenle yabancı hukukun Türk hukukundan farklı ya da Türk hukukunun "emredici kurallarına aykırı hükümler" ihtiva etmesi tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli değildir.

Velâyette önem arz eden bir diğer konu ise velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizidir. Şüphesiz ki uygulamada bu konuda çok sayıda örneğe

rastlamak mümkündür. Velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de kesin hüküm niteliğinde kabul edilebilmesi ve icra edilebilmesi için tenfiz edilmesi gerekir. Tenfize ilişkin usul ve esaslar ise öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme hükümlerine tabidir. Bu bakımdan Lahey Konferansı tarafından hazırlanan 1961 Lahey Sözleşmesi ve 1996 Lahey Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 1980 Avrupa Sözleşmesi ve 2003 Avrupa Sözleşmesi kapsama girdiği ölçüde uygulanacaktır.

1961 Lahey Sözleşmesi oldukça basit bir tanıma kuralı getirmiştir. Sözleşmeye göre taraf devletlerin birinin makamları tarafından alınan önlemler diğer taraf devletlerde de tanınacaktır. Bunun yanında Sözleşme'de tenfize ilişkin herhangi bir kural getirilmemiş ve tenfiz esasları taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Sözleşme bu yönüyle eleştirilmiştir.

1980 Avrupa Sözleşmesi'nde tanıma ve tenfize yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'de verilen kararların tenfiz edilebilmesi için icra edilebilir olmaları yeterli görülmüş, kararların ayrıca kesinleşmiş olma şartı aranmamıştır. Bu, Türk hukuku bakımından büyük bir yeniliktir. Sözleşme'de sadece tanıma ve tenfize ilişkin hükümler getirilmemiş, ayrıca haksız olarak götürülen çocukların iadesi ve velâyetin yeniden tesis edilmesine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak Sözleşme tanıma tenfizde karmaşık bir yapıda olması nedeniyle eleştirilmektedir.

1996 Lahey Sözleşmesi'nde tanıma ve tenfize ilişkin hükümler 1961 Lahey Sözleşmesi'nin eksikliklerini gidermek maksadıyla ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 2003 Avrupa Sözleşmesi'nde ise velâyet ve kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tanınması ve tenfizine yönelik hükümler bulunmakla birlikte bu hükümler, sadece taraf devletlere tanıma ve tenfiz konusunda bir sistem ve usul getirme yükümlülüğü taşıyan hükümlerdir. Sözleşme'de genel olarak tanıma ve tenfize ilişkin usul ve esaslar taraf devletlerin iç hukukuna ve diğer milletlerarası sözleşmelere bırakılmıştır. Bunun yanında 2003 Avrupa Sözleşmesi'nde, kişisel ilişki kurma hakkına ilişkin makamların yetkisi ve uygulanacak hukuka dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yönüyle Sözleşme, daha çok bir adli yardımlaşma ve iş birliği sözleşmesi niteliğindedir.

Sözleşmelerin kapsamına girmeyen hallerde tanıma ve tenfiz MÖHUK hükümlerine göre yapılacaktır. MÖHUK'ta idari makamların kararlarının tenfizine ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte sözü edilen Sözleşmelerde buna imkân sunulmaktadır. Bu da Türk hukukunda diğer bir yeniliktir.

Çalışmamızda yukarıda bahsedilen hususlar bakımından velâyete ilişkin meselelerde temel olarak uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki ve yabancı makam kararlarının tanınması ve tenfizi konuları incelenmiş, milletlerarası sözleşmeler ve MÖHUK hükümleri kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmiş, öğretide yer alan tartışma ve görüşler doğrultusunda açıklanmış ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde izah edilmeye çalışılmıştır.

## KAYNAKÇA


Akduman, E. (2020). Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 15 (163), s. 466-480.

Akın, Ö. C. (2019). Milletlerarası Derdestlik. On İki Levha Yayıncılık.

Akıncı, Z. ve Demir Gökyayla, C. (2010). *Milletlerarası Aile Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akıncı, Z. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2019). *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*. (21. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akyüz, E. (2020). *Çocuk Hukuku.* (7. Bası). Ankara: Pegem Akademi.

Alibaba, A. and Kocano Rodoslu, E. (2020). The Role of Public Policy in the Enforcement of Foreign Custody Judgments: An Example of Joint Custody in Turkish Law, *Sustainability*, 12 (5), 1-28.

Altıparmak, A. K. (2020). Velâyet Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Dönem mi? 1996 Tarihli Lahey Velâyet Sözleşmesi Hakkında Bir İnceleme. *AndHD*. 6 (2), 411-433.

Arslan, İ. (2014). *Milletlerarası Özel Hukukta Mutat Mesken Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Arslan, İ. (2019). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinin Mütekabiliyet Şartına Bağlanması ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yer Alan Bazı Haklar Arasındaki İlişki, *TBB Dergisi,* (143), 331-383.

Ataman Figanmeşe, İ. (1999). Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi. *Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 55-101.

Ataman Figanmeşe, İ. (2002). Lahey Sözleşmelerinde İade ve Devam Eden Atıf ve Bu Konuda Gelişen Yeni Anlayış. *MHB,* 22 (2), (Ergin Nomer'e Armağan), 39-74.

Atkin, B. (2015). *The International Survey of Family Law,* (2015 Edition), Croydon: Jordan Publishing Limited.

Aydın, E. (2017). Milletlerarası Özel Hukuk Açısından Eşcinsel Evlilikler. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler.* İçinde (s.117-136). İstanbul: Beta Yayınları.

Aygül, M. (2018). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler. On İki Levha Yayıncılık.

Aygün, M. (2008). *Milletlerarası Özel Hukukta Kambiyo Senetleri*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aygün, M. (2015). Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan*. 16 (Özel Sayı 2014), 1025-1066.

Aygün, M. (2016). *Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Hukuka İlişkin 2007 Tarihli Lahey Protokolü*. Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, (Ed.: Bilgin Tiryakioğlu/Mesut Aygün, Ali Önal, Ayşe Kübra Altıparmak, Cansu Kaya), Ankara: Yetkin Yayınları.

Aygün, M. (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Nafakaya İlişkin Yeni Sistem. Ankara: Yetkin Yayınları.

Balkar Bozkurt, S. (2014). Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 13 (2), 795-858.

Batıgün, E. S. (2021). *Milletlerarası Aile Hukukunda Velâyet ve çocuğun Korunması.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bayata Canyaş, A. (2013). Why Not Enforce? A Critical Analysis of The Refusal to Enforce Foreign Joint Custody Judgments in Turkish Courts, *International Journal of Law, Policy and the Family,* 27 (3), 310-331.

Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2015). Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK m. 4(1)(b) ve (c) Hükümlerinin Değerlendirilmesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (1), 111-150.

Beaumont, P. and McEleavy, P. (1999). *The Hague Convention on International Child Abduction.* Oxford: Oxford Press.

Beaumont, P. and Holliday, J. (2015). Recent Developments On The Meanıng Of "Habıtual Resıdence" In Alleged Chıld Abductıon Cases. Župan, Mirela (ed./ur.). *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts Family at Focus*, Faculty of Law JJ Strossmayer University of Osijek.

Birinci Uzun, T. (2016). Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6 (1), 135-166.

Bölükbaşı, Ö. (2011). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Tenfizi: Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, *EÜHFD*, 15 (3-4), 267-287.

Brand, Ronald A., and Scott R. Jablonski. Common Law Forum Non Conveniens: Four Countries, Four Approaches. *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*. New York: Oxford University Press.

Collier, J. G. (2001). *Conflict of Laws,* Cambridge University Press.

Can, H. (2019). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Çağlayan Aygün, G. (2021). *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları.* (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Çam, G. (2013). Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 12 (2), 155-171.

Çelikel, A. (1997). Yabancı Mahkemelerden Verilen Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi. *MHB,* 17-18, 107-117.

Çelikel, A. ve Erdem, B. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (15. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelikel, A. ve Erdem, B. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (17. Bası), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çetiner, S. (2017). Velâyet Müessesinin Tarihi Gelişimi ve Hukuki Niteliği. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (Özel Sayı), 25-46.

Çörtoğlu Koca, S. (2016). Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velâyete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 20 (2), 209-268.

Çörtoğlu Koca S. (2016). Evliliğe ve Ebeveyn Sorumluluğuna İlişkin Konularda Milletlerarası Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel II-A Tüzüğü (AT 2201/2003). I. Özkan, C. Süral, U. Tütüncübaşı (Editörler), *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku* içinde (s. 234-310), Ankara: Adalet Yayınları.

Dardağan Kibar, E. (2011). Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velâyete İlişkin Sorunlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10 (1),* 541-560.

Demirkol, Ö. (2017). Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizinde Karşılıklılık Esası. On İki Levha Yayıncılık.

Doek, J. (2006). *A Commentary On The United Nations Convention On The Rights Of The Child, Articles 8-9: The Right To Preservation Of İdentity And The Right Not To Be Separated From His Or Her Parents*. Leiden: Martinus Lijhoff Publishers.

Doğan, V. (2002). Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması, *MHB,* (2), 121-147.

Doğan, İ. (2010). *Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Doğan, V. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (7. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.

Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2019). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2021). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. (2022). *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ekşi, N. (2015). Tanıma ve Tenfize İlişkin Olarak 2014 Yılında Verilen Bazı Yargıtay Kararları, *UTTDER,* 4 (2), 293-315.

Ekşi, N. (2016). Mahkeme Kararlarında Sınıraşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar. *Public and Private International Law Bulletin*, 36 (2), 1-51.

Ekşi, N. (2020). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Emery, R. E. (2012). *Renegotiating Family Relationships, Second Edition: Divorce, Child Custody, and Mediation.* New York: Guilford Publications.

Erdem, B. (2002), 22.01.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, *MHB,* (2), 149-181.

Erkan, M. (2011). MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 15 (2), 81-121.

Erlüle, F. (2010). Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 16 (1-2), 181-200.

Erlüle, F. (2021). Boşanmadan Sonra Birlikte Velâyet. A. Makaracı Başak, S. Öktem Çevik, G. S. Tek (Editörler). *Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması.* İçinde (s. 161-182). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Erten, R. (2017). *Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

European Union, Directorate General For Internal Policies, Policy Department For Citizens' Rights And Constitutional Affairs. (2017). *Children On the Move: A Private International Law Perspective*. (PE 583.158), Brüksel.

Freeman, M. (2007). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: the Best Interests of the Child*. Leiden: Martinus Lijhoff Publishers.

Fuhrmann, G. S. W. and Zibbell, R. A. (2011). *Evaluation for Child Custody*, New York: Oxford University Press.

Gelgel, G. (2012). *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler.* İstanbul: Beta Yayınları.

Gençcan, Ö. U. (2015). *Velâyet Hukuku.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Giray, F. K. (2010). *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Giray, F. K. (2010). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne İlişkin Değerlendirme, *GÜHFD*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010 (1), 749-772.

Göğer, E. (1969). Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 26 (3-4), 237-252.

Güneş, Z. N. (2020). Almanya ve İsviçre Örnekleriyle Türk Hukukunda Birlikte Velâyet. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 33 (150), 157-178.

Güngör, G. (2021a). *Türk Milletlerarası Özel Hukuku.* (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Güngör, G. (2021b). *Tabiiyet Hukuku.* (9. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Hatemi, H. (2019). *Aile Hukuku.* (7. Bası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Huysal, B. (2003). Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgâh ve Doğurduğu Sorunlar. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 173-205.

Huysal, B. (2005). *Devletler Özel Hukukunda Velâyet.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Huysal, B. (2018). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler. On İki Levha Yayıncılık.

Iterson, D. V. (1997). The New Hague Convention on the Protection of Children: A View from the Netherlands. *Uniform Law Review,* 2 (3), 474-486.

İnce, N. (2018). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet. *TAAD*, 9 (34), 189-229.

Kahraman, S. (2017). Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeni Etkisi. G. Öztekin Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler*. İçinde (s. 227-258). İstanbul: Beta Yayınları.

Kahraman, S. (2019). *Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velâyet.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kamacı, M. (2011). Çocuk ve Hukuk: Dördüncü Oturum: Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Boyutu. *Fasikül Hukuk Dergisi,* 3 (20), 28-40.

Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Aile Hukuku.* (3. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Aile Hukuku.* (4. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Koçhisarlıoğlu, C. (2004). *Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kuru, B. (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Lagarde, P. (1998). *Explanatory Report on the 1996 Hague child Protection Convention*. Lahey: HCCH Publications.

Long, E. (2008). *Children's Rights In Private International Law*. Dublin: Trinity College Dublin Library Press.

Lowe, N. (2002). International Developments the 1996 Hague Convention on the Protection of Children- A Fresh Appraisal. *Child and Family Law Quarterly*, 14 (2), 191-206.

Lowe, N. ve Nicholls QC, M. (2016). *International Movement of Children* (*Law, Practice and Procedure*). (Second Edition), Hampshire: LexisNexis Publications.

Mesci, B. (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi). *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 16 (2), 311-370.

Metin, S. (2012). Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik. *Sağlık Hukuku Makaleleri II.* İçinde (s.7-53). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Muktedir, L. (2014). *Özetli- İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Nomer, E. (1974). Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu, *İÜHFD,* 40 (1-4), 393-426.

Nomer, E. (2017). *Devletler Hususi Hukuku.* (22. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Nygh, P. (1997). The New Hague Child Protection Convention, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 344-359.

Obe, D. H. (2017). *The International Family Law Practice.* (5. Baskı). Londra: LexisNexis Publications.

Özel, S. (2011). Ülkelerarası Evlat Edinme. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 609-611.

Özgenç, Z. (2018). Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 22 (1), 3-47.

Özkan, I. (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutat Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi.* Ankara: Naturel Yayınları.

Özkan, I. (2019). *Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Özkan, I ve Tütüncübaşı, U. (2020). Uluslararası Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.

Öztan, B. (2006). Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velâyet Sorunu. *Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan*, Ankara: Turhan Kitabevi, 251-260.

Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku.* (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Öztekin Gelgel, G. (2005). Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* 4 (8), 119-148.

Öztekin Gelgel, G. (2015). Türk Devletler Özel Hukukunda Velâyet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler, *MHB,* 35 (2), 107-139.

Parlak Börü, Ş. (2019). Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler. *Public and Private International Law Bulletin,* 39 (1), 63–110.

Pekcanıtez, H., Atalay O. ve Özekes M. (2020). *Medeni Usul Hukuku*. (8. Bası), İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Ruhi, A. C. ve Kaplan, Y. (2002). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public). *MHB,* 22, 643-664.

Ruhi, A. C. (2003). Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlamların Türkiye'de Tenfizi, *AÜEHFD,* 7 (3-4).

Ruhi, A. C. (2014a). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun: Gerekçeli- Kısa Açıklamalı- Yargıtay İçtihatlı,* (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ruhi, A. C. (2014b). Türk Hukukunda Velâyet ve Velâyet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi, *Terazi Hukuk Dergisi,* 9 (90), 14-38.

Ruhi, A. C. ve Özdemir, H. (2016). *Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ruhi, A. C. ve Ruhi, C. (2017). *Velâyet Hukuku (En Son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararları ile)*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Ruhi, A. C. (2019*). Birlikte Velâyet Kurumu ve Birlikte Velâyete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Sayman, Y. (1996). Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor. *MHB,* 16 (1-2), 129-137.

Schwenzer I. ve T. Keller (2015). Recent Developments in Swıss Famıly Law. *MHB,* 35 (1), 1-28.

Serdar, İ. (2008). Birlikte Velâyet. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 10 (1), 155-197.

Serdar, İ. (2020). Mukayeseli Hukuk Işığında Birlikte Velâyetin Kullanılmasının Değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (2), 267-307.

Serozan, R. (2017). *Çocuk Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Setright, H., Williams, D., Currysumner, İ., Gration, M. and Wright, M. (2015). *International Issues in Family Law.* Hampshire: Jordan Publishing.

Silberman, L. (2000). The 1996 Hague Convention on the Protection of Children: Should the United States Join? *Family Law Quarterly,* 34 (2), 239-270.

Sirmen, K. S. (2009). Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (4), 825-879.

Sökmen Güler, E. (2018). Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı. Z. D. Tarman (Yay. haz.), Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından Milletlerarası Derdestlik Meselesi (s. 77-79). On İki Levha Yayıncılık.

Sökmen Güler, E. (2019). Forum Non Conveniens Doktrini ve Uluslararası Paralel Davalar, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 21, 2629-2658.

Şanlı, C. (1996). Türk Hukukunda Çocukların Velâyetine ve Korunmasına Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, *MHB,* 16 (1-2), 71-83.

Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman Figanmeşe, İ. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (5. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şanlı, C., Esen, E., ve Ataman-Figanmeşe, İ. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk.* (9. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Şensöz Malkoç E. (2015). Uluslararası Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi'nden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk. *Public and Private International Law Bulletin,* 35 (2), 13-49.

Takavut, D. (2017). Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmeler Kapsamında Çocuklara İlişkin Verilen Adli ve İdari Kararların Doğrudan Tanınması. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler.* İçinde (s.191-226). İstanbul: Beta Yayınları.

Tan Dehmen, M. (2013). Türk Vatandaşlarının Kişi Hallerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı Möhuk'ta Kabul Edilen Yetki Kuralı. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,* 33 (1), 169-211.

Tanrıbilir, F. B. (1996). Velâyete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velâyetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi. *MHB,* 16 (1-2), 83-92.

Tanrıbilir, F. B. (2011). *Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Tanrıver, S. (2018). *Medeni Usul Hukuku Cilt I*. (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

Tarman, Z. D. (2017). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, *Public and Private International Law Bulletin,* 37 (2), 798-820.

Tekinalp, G. (1994). MÖHUK'un Nesepte Tanıma Statüsü ve Evlilik Dışı Çocukların Tanınması Hakkında Milletlerarası Sözleşme, *MHB,* 14 (1-2).

Tekinalp, G. ve Uyanık, A. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları.* (12. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, G. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları.* (13. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

The Hague Conference on Private International Law. (2014). *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention.* Lahey.

Tiryakioğlu, B. (1999). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (La Haye 19 Ekim 1996). *Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan,* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını.

Tiryakioğlu, B. (2000a). *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*. (2. Baskı). Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları.

Tiryakioğlu, B. (2000b). *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları.

Tiryakioğlu, B. (2012). Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, *Prof. Dr. Tuğrut Arat'a Armağan,* Ankara: Yetkin Yayınları.

Tiryakioğlu, B., Aygün, M. ve Küçük, E. (2021). *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı.* (14. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Türkmen, S. A. (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik. G. Öztekin-Gelgel ve F. K. Giray (Editörler). *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler*. İçinde (s.137-189). İstanbul: Beta Yayınları.

Türkmen, A. (2020). Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26 (2), 1126-1156.

Tüysüz, C. (2018). Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, *5. Uluslararası Multidisipliner Çalışmaları Kongresi*. 1, 277-298.

Uluocak, N. (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri.* İstanbul: Filiz Kitabevi.

Uluocak, N. (1996a). Çocukların Korunması Hakkında Öntasarının Değerlendirilmesi. *MHB,* 16 (1-2), 109-117.

Uluocak, N. (1996b). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair

Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi (Nihai Metin 19 Ekim 1996). *MHB,* 16 (1-2), 119-127.

Ulusu Karataş, A. E. (2017). Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi. *MHB,* 37 (2), 1073-1183.

Usta, S. (2016). *Velâyet Hukuku.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uyanık Çavuşoğlu A. (2006). *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Uzun Kazmacı, Ö. (2018). Evlilik Dışında Velâyetin Birlikte Kullanılması. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6 (1), 171-186.

Ünal, Ş. (1987). Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkında 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme. *AD,* 2 (78), 81-111.

Ünal, Ş. (1991). Velâyetin Nez'i. *YD,* 17 (1-2), 209- 214.

Ünal, Ş. (2011). Alman Mahkemesinin Türk-Alman Vatandaşı Olan Bir Küçüğün Velâyet Hakkındaki Kararı, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 6 (1), 46-50.

Vischer, U. (1977). *Die Funktionen und Ausgestaltungen des Wohnstizbegriffes in den versschiedenen Gebieten des schweizerischen Rechts*, Basel.

Yasan, C. (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yılmaz, C. (2015). Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması. *Public and Private International Law Bulletin*, 35 (1), 103-141.

Yücel, Ö. (2013). Çocuğun Yüksek (üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1 (2), 117-137.

Zevkliler, A., Ertaş, Ş., Havutçu, A., Gürpınar., D. (2018). *Yeni Medeni Kanun'a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler).* (9. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

**İnternet Kaynakları**

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/turkce_lah10.pdf (E.T.: 18.07.2021).

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/lah10_ing.pdf (E.T.: 18.07.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39 (E.T.: 18.07.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/statustable/acceptances/?mid=266 (E.T.: 18.07.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1902-guardianship-convention#status (E.T.: 18.07.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/acceptances/?mid=266 (E.T.: 18.07.2021).

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/iletisim.html (E.T.: 19.07.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/statustable/notifications/?csid=922&disp=type (E.T.: 02.08.2021).

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list2?module=treaty-detail&treatynum=105. (E.T.:05.08.2021).

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list2?module=signatures-by-treaty&treatynum=105 (E.T.: 05.08.2021).

"Explanatory Report to the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children" https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca432 (E. T.: 10.08.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70 (E.T.: 23.08.2021).

https://assets.hcch.net/docs/f16ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf (E.T.: 07.09.2021).

https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflisoz/lahey/turkce_lah34.pdf (E.T.: 07.09.2021).

https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=1095 (E.T.: 15.09.2021).

"Outline HCCH 1996 Child Protection Convention" / https://assets.hcch.net/docs/be4083a2-ed90-4dc2-bb97-13be22e6a5d8.pdf (E. T.: 25.09.2021).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption (E. T.: 10.02.2022).

https://www.lexpera.com.tr (E. T.: 10.05.2022).

https://www.tbmm.gov.tr/Files/Komisyonlar/insanHaklari/docs/2013/raporlar/cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komisyon_raporu.pdf (E.T.:03.04.2022).

https://www.nvi.gov.tr/lahey-milletlerarasi-ozel-hukuk-konferansi#:~:text=Konferansa%20%C3%BCye%20olmayan%20%C3%BClkeler%20dahi,i%C3%A7in%20%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fmalar%20yapmak%2C%20s%C3%B6zle%C5%9Fmeler%20%C3%BCretmektir (E.T.: 07.04.2022).

https://www.hcch.net/en/states/hcch-members (E.T.:07.04.2022).

https://www.hcch.net/en/states/hcch-members/details1/?sid=74 (E.T.: 07.04.2022).

https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70
(E. T.: 17.04.2022).

"Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children" https://rm.coe.int/16800d380d (E. T.: 20.06.2022).

https://rm.coe.int/168008370f (E. T.: 20.06.2022)

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020090202192_tur.pdf.
(E. T.: 20.06.2022)

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=192
(E. T.: 20.06.2022).

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by treaty&numSte=192&codeNature=3&codePays=TUR (E.T.: 20.06.2022).

# ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Salih Can POLAT

Yabancı Dil : İngilizce

Doğum Yeri ve Yılı :

E-Posta :

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2018, Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
- 2018, Anadolu Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Uluslararası İlişkiler
- 2020, Araştırma Görevlisi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı
- 2020, Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

- 2019, Ankara Barosu, Ankara