

ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR KARARLARIN TENFİZİ: ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ

*Arş. Gör. Özge BÖLÜKBAŞI**

GİRİŞ

Egemenlik anlayışı gereği bir devletin çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair verdiği kararın, ilgili diğer devletçe tanınması ve icra edilmesi zordur. Özellikle birçok devlet, iç hukukunda kararların tanınması ve tenfizine ilişkin yasal düzenlemelere yer verirken, “karşılıklılık”, “kamu düzeni” gibi koşulların varlığını aramaktadır. Uluslararası birliği sağlamak ve çocukların menfaatini korumak amacıyla sınır ötesi kişisel ilişki kurmanın kuralları, sistemi ve kararların uygulanması ile tanınması ve tenfizine ilişkin hangi tekniğin daha uygun ve etkili olduğu arayışı içinde olan uluslararası çabalar, dikkate değer ölçüde artmıştır.¹ Bu çabalar doğrultusunda, “1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Velayete İlişkin Sözleşme)²” ve “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi (Lahey Sözleşmesi)³”, imzalanan sözleşmelerden yalnızca ikisidir⁴. Ayrıca Avrupa Konseyi, çocukların sadece anne ve babaları ile değil, çocuklarla aile bağları bulunan diğer belirli kişilerle de kişisel ilişki kurma ihtiyacını ve bu ihtiyacın onlar için önemini ve çocukların menfaatle-

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

1 Feriha Bilge TANRIBİLİR, Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları, Ankara, 2011, s. 139.

2 Sözleşme metni için bkz. 02.11.1999 tarihli RG, S. 23864, çalışmamızın devamında sözleşme, kısaca “Velayete İlişkin Sözleşme” olarak anılacaktır.

3 Sözleşme metni için bkz. 15.02.2000 tarihli RG, S. 23965, çalışmamızın devamında sözleşme, kısaca “Lahey Sözleşmesi” olarak anılacaktır.

4 Sözleşme metinleri için bkz. Mahmut KAMACI, Türkiye’nin Taraf Olduğu Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve Özel Hukuk Alanına Giren Çok Taraflı Diğer Uluslararası Sözleşmeler, Ankara, 2006, s. 375 ve 389.

rini gözeterek, özellikle mahkeme kararlarının işlerliğinin sağlanmasında uluslararası işbirliği için, 2003 yılında Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ni düzenlemiştir⁵.

Çalışmamızın ilk bölümünde kısaca Türk Hukukunda çocuklarla kişisel ilişki kurulmasından, ikinci bölümünde ise Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve Lahey ile Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi de birlikte değerlendirilerek çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden bahsedilecektir. Sonuç bölümünde ise değerlendirmelerimizle birlikte çalışmamız tamamlanacaktır.

I. TÜRK HUKUKUNDA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

A. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKININ TANIMI

Eşlerin evliliği kadar, evliliklerinin sona ermesi de olağan bir sonuçtur. Bu hukuki sonuç, genellikle boşanmayla gerçekleşir⁶. Bu durumda, çocuklarla, velayeti kendisine bırakılmayan diğer eşin iletişim kurma isteği kaçınılmaz olacaktır⁷. Eşlerin birlikteliğinin sona ermesi, varsa çocukları ile de hukuki bağının kesilmesi anlamına gelmez⁸. Aksine, kendisine velayet hakkı bırakılmayan tarafın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı devam eder⁹. TMK'nın ikinci bölümünde "Boşanma" ilgili düzenlemeler içerisinde yer alan md. 182/I hükmü ile boşanma kararı veren mahkemenin, anne ve babanın çocuklar bakımından haklarını düzenleme yetkisine yer verilmiştir¹⁰.

⁵ Sözleşme metni için bkz. 17.11.2011 tarihli RG, S. 28115

⁶ Mustafa DURAL/ Tufan ÖĞÜZ/ Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2011, s. 68, 100, 101., ayrıca bkz., Aydın ZEVLİLER/Ayşe HAVUTÇU/Damla GÜRPINAR, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2008, s. 360-361.

⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 139, Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 11. Bası, İstanbul, 2008, s. 395-396., Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2004, s. 605.

⁸ Fulya ERLÜLE, "Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması", MÜHF, Hukuk Araştırma Dergisi, C.16, Sayı 3-4, 2010, s. 217.

⁹ Gülçin Elçin GRASSINGER, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, 2009, s. 193.

¹⁰ Öztan, s. 608.

Buna göre, “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulunduğu ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.” Bunun yanında TMK. md. 323’de “Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.” denilerek, velayeti kendisine bırakılmayan tarafa, çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkı verilmiştir. Kanun koyucu, taraflara bu hakkın kullanımını sınırsız olarak tanımamıştır¹¹. TMK md. 324/I gereği, anne ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya anne ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezlerse ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

B. KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKINA SAHİP OLANLAR

Medeni Kanun’un 325. maddesi, çocukla kişisel ilişki kurma hakkını, velayeti kendisine bırakılmayan anne ya da baba ile olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, diğer kişilere, özellikle hısımlara tanımıştır. Anne ve baba ile kişisel ilişki kurulabilmesi için öncelikle soybağının tespiti gerekir¹². Hakim ayrıca, mümkünse anne, baba ve çocuk vesayet altında ise vasi ve vesayet makamını dinler, onların da görüşlerini alır¹³.

Medeni Kanun yalnız anne ve babaya değil, onların dışında kalan üçüncü kişilere de kişisel ilişki kurma imkanı tanımıştır. Anne ve baba dışında kalan diğer yakın hısımların çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için olağanüstü bir halin varlığı gerekir. Olağanüstü halden kasıt, çocukla arasında yakın bir bağ bulunan aile bireylerinin, çocukla herhangi bir sebeple kişisel ilişki kurma

¹¹ Cem BAYGIN, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010, s. 116.

¹² Yarg. 2. HD., E. 2003/10214, K. 2003/11371, T. 16.9.2003, Gül DOĞAN, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı”, Çetingil ve Kander’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı”, s. 530.

¹³ Dural vd., s. 139.

imkanına sahip olamamalarıdır¹⁴. Üçüncü kişi ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasında ve bu ilişkinin kapsamının belirlenmesinde çocuğun menfaatleri de dikkate alınmalıdır¹⁵.

Kişisel ilişki kurma teknikleri arasında ise, yüz yüze görüşme, yazışmalar, e-posta, bilgi edinme ve telefon görüşmeleri sayılabilir¹⁶.

II. ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR KARARLARIN TENFİZİ: ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ

A. ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ ÖNCESİNDEKİ DURUM

Kişisel ilişki, belirli aralıklarla tekrarlanan ve süreklilik arz eden bir ilişkidir¹⁷. Farklı devletlerde bulunan anne ve baba ile çocuklar arasında bu ilişkinin devamlılığı ise oldukça zordur. Çocukla uluslararası kişisel ilişki kurulmasında, hem ebeveynlerin istedikleri yerde yaşamlarını yeniden kurmak için ikamet haklarını tanımak, hem de aradaki ciddi mesafelere rağmen aile bireylerinin, anne, baba ve çocuklardan her birinin ilişkilerinin devamlılığı çerçevesinde menfaatlerini korumak gerekir¹⁸. Bu koruma ancak yabancı ülkede verilen kararların uygulanabilirliğini sağlayan uluslararası düzenlemeler ve bu düzenlemelere uygun iç hukuk kuralları ile sağlanabilir.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi hakkında düzenlemelere, “Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nin” 17.11.2011 tarihinde onaylanmasının uygun bulunmasına kadar olan süreçte, Türkiye’nin de taraf olduğu, “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması

¹⁴ Akıntürk, s. 398, Baygın, s. 109.

¹⁵ İlnur SERDAR, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, DEÜHFD, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 756.

¹⁶ Rona SEROZAN, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005, s. 241, Erlüle, s. 217.

¹⁷ İbrahim ÖZBAY, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası”, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Aylık İnternet Dergisi, Şubat, 2009, Sayı 84, (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=makaleler/iozbay-2.htm> Erişim Tarihi: 24.12.2011), Öztan, s. 609.,

¹⁸ Marguerite C. WALTER, “Toward The Recognition And Enforcement Of Decisions Concerning Transnational Parent-Child Contact”, New York University Law Review, Vol. 79: 2381, s. 2392.

ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” ve “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Avrupa Sözleşmesi” kapsamında yer verilmiştir. Bu sözleşmelerin asıl ve ortak amacı çocuğun korunmasına, taraf devletlerden birinin verdiği kararın diğeri tarafından tanınması ve tenfizine, uluslararası çocuk kaçırılmalarının önüne geçilmesine ve çocuğun iadesine ilişkin menfaatlerinin göz önüne alınmasıdır¹⁹.

Lahey Sözleşmesi’nde kişisel ilişki kurma hakkı, terminolojik olarak “ziyaret hakkı” şeklinde ifade edilmiştir²⁰. Sözleşmenin 5. maddesinde yer verilen ziyaret hakkı, çocuğun sınırlı bir süre için, mutad ikametgahından²¹ başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva eder²². Bu durumda mutad ikametgahından başka bir yere haksız olarak götürülen çocukların iadesi, bir kararın varlığı halinde ancak tenfiz ile mümkün olabilecektir²³. Ziyaret hakkının tenfizi için, kanuni bir yetkinin, adli veya idari bir kararın veya geçerli bir anlaşmanın varlığı gerekir²⁴. Lahey Sözleşmesi tenfizden çok, uluslararası çocuk kaçırma olaylarına ilişkin boşlukları doldurabilecek niteliktedir²⁵. Buna karşılık Velayete İlişkin Sözleşme ile ilk kez, velayete ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin yabancı kararların tenfizini sağlayan yeknesaklık sağlanmaya çalışılmıştır²⁶. Bu sözleşme velayete uygulanacak hukuku

19 Aysel ÇELİKEL, “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, MHB, Yıl 17-18, 1997-98, s. 108.

20 Ayrıca Amerika Birleşik Devletlerinde de ebeveynler dışındaki kişilerin kişisel ilişki kurma hakkı “ziyaret hakkı” olarak isimlendirilmektedir. Konu ile ilgili bkz., Selma BAKTIR, Aile Mahkemeleri, Ankara, 2003, s. 137.

21 Hukuk terminolojisi olarak çeviride “mutad ikametgah” yerine “mutad mesken” kavramının kullanılması isabetli olacaktır. Mutad mesken kavramı doktrinde tartışmalı olmakla beraber, kişinin belli bir bölgede geçici olarak bulunmasını ifade etmek için kullanılmamakta belli bir fiili bağlantıyı ifade etmek için kullanılmaktadır. Başka bir deyişle çok fazla geçici olmayan fakat yerleşim yeri gibi yerleşme niyetinin de aranmadığı oturmalar mutad mesken olarak kabul edilmektedir. (Vahit DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2010, s. 133.)

22 Sözleşme metni için bkz., Kamacı, s. 389.

23 Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 114.

24 Bkz. Lahey Sözleşmesi md. 3 ve Tanrıbilir, s. 120

25 Ayfer Uyanık ÇAVUŞOĞLU, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, İstanbul, 2006, s. 153.

26 Çavuşoğlu, s. 153.

düzenleyen Lahey Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğini de sağlayarak, mevcut problemlerin çözümünde de yardımcı olmuştur²⁷. Böylece, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi yönünden Lahey Sözleşmesi'nin yürürlüğünü kaldırmayan Velayete İlişkin Sözleşme uygulama alanı bulmuştur²⁸. Zira, sözleşmenin tarafı olan bir devletin yargı ya da idari makamları tarafından çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair verilen bir kararın varlığı halinde, çocuğun kararı veren devletin vatandaşı olup olmamasına bakılmaksızın, diğer taraf devletçe tenfizine olanak sağlanmaktadır²⁹.

Velayete İlişkin Sözleşme³⁰ ile çocuk, vatandaşlığı ne olursa olsun, henüz 16 yaşın altında olup, mutad meskeni kanununa veya Vatandaşlık Kanunu'na veya talepte bulunulan devletin iç hukukuna göre kendi ikamet yerini tayin etme hakkına sahip olmayan kişi olarak; velayete ilişkin karar ise, oturacağı yeri tayin etme, onunla şahsi ilişki kurma hakları da dahil olmak üzere çocuğun kişisel bakımına ilişkin olarak verilen herhangi bir makamın kararı şeklinde tanımlanmıştır (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 1/a,c). Burada makam kavramı, adli veya idari bir makamı karşılar (Velayete İlişkin Sözleşme md. 1/b). Velayete İlişkin Sözleşme kişisel ilişki kurma hakkının kanun gereği gerçekleşmiş olması halini saymayarak, kapsamını Lahey Sözleşmesi'ne göre daraltmıştır³¹. Sözleşmeye göre ancak adli ya da idari bir makamın kararları tenfiz edilebilir³². Sözleşmenin 2. maddesi, taraf her devletin, sözleşmede öngörülen görevleri yerine getirecek bir merkezi makam atamasını emretmiştir. Taraf devletlerden birinde, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair bir karar elde etmiş ve bu kararın başka bir devlette tenfizini isteyen her kişi, bu amaçla, taraf herhangi bir diğer devletin merkezi makamına, dilekçe ile başvuruda bulunabilir (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 4). Gerek, kişisel ilişki kurulması konusundaki kararlar ve gerekse velayete ilişkin kararların

27 Günseli Öztekin GELGEL, "Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8 Güz 2005/2, s. 124.

28 Faruk Kerem GİRAY, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul, 2010, s. 226.

29 Ziya AKINCI, Cemile DEMİR GÖKYAYLA, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul, 2010, s. 181.

30 Sözleşme metni için bkz., Kamacı, s. 375.

31 Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 114

32 Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 114

kişisel ilişki kurma hakkını öngören hükümleri³³, velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tenfiz edilir (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 11). Yine çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tenfizinde, talepte bulunulan devlet yetkili makamı özellikle tarafların bu konudaki taahhütlerini göz önüne alarak çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının kullanılması ve uygulanması şartlarını tespit edebilir (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 11/II).

Bu prosedür çerçevesinde, taraf devlette tenfiz talebinde bulunulduğu an, çocuğun, talepte bulunulan devlet vatandaşı, veya mutad meskeni bu devlette iken, kararı veren devlet ile bu bağlardan hiçbirinin olamaması; çocuğun aynı zamanda kararı veren devlet ve talepte bulunulan devlet vatandaşı ve mutad meskeni talepte bulunulan devlette bulunması; kararın, gerek talepte bulunulan devlet, gerek üçüncü bir devlette verilen ve talepte bulunulan devlette yerine getirilebilir bir karar ile tenfiz müracaatında önceki bir dava yüzünden bağdaşmaması nedenlerinden birinin var olması halinde tenfiz talebi reddedilir (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 10). Red kararı, çocuğun çıkarlarına uygun olmalıdır (Velayete İlişkin Sözleşme, md. 10/d). Sözleşme'nin asıl amacı, kararların bir diğer devlette de tenfiz edilebilirliğini sağlamak olmasına rağmen, tenfizin reddi sebeplerine olukça geniş yer verildiği dikkati çekmektedir³⁴. Velayete ilişkin bir kararın tenfizi reddedilmişse, kişisel ilişki kurma hakkına dair karar verilmemişse, talepte bulunulan devlet merkezi makamı, bu hakkı ileri süren kişinin isteği üzerine kişisel ilişki kurma hakkına dair karar vermesi için yetkili makamlarına başvurabilir (Velayete İlişkin Sözleşme, md.11/III).

Tüm bu sözleşmelerin kapsamı kişisel ilişki kurulması hakkında tek başına yeterli değildir. Bu hakkın etkinliğinin arttırılabilmesi açısından bazı öneriler getirilmiştir. Bunlar, Lahey Sözleşmesi'ne ek bir protokolün düzenlenmesi, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nden sonra imzalanan 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin desteklenmesi ve katılımın arttırılmasının sağlanması, mahkeme kararlarının yeknesaklığı ve uluslararası adli işbirliği ve dayanışmanın arttırılmasını sağlamak olarak sıralanabilir³⁵. Konsey devletleri ise,

33 Cemal ŞANLI, "Türk Hukukunda Çocukların Velayetine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 73.

34 Feriha Bilge TANRIBİLİR, "Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi", MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 85-86.

35 Walter, s. 2400

daha etkili bir çözüm getireceği inancıyla, 2003 yılında Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ni imzalamışlardır.

B. ÇOCUKLARLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ BAKIMINDAN DURUM

1. Sözleşmenin Amacı

2003 yılında imzalanan Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, ülkemizde 6066 sayılı kanunla 17.11.2011 tarihinde onaylanması uygun bulunmuştur³⁶. Bu sözleşmenin amacı, 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

a. Kişisel ilişkilere uygulanacak genel ilkeleri belirlemek. (Kaldı ki, taraf devletler verecekleri kararlarda, sözleşmenin 2. bölümünde yer alan 3. maddesine göre, belirlenen ilkelerin uygulanmasını sağlayan garantileri ve tedbirleri kabul edeceklerdir³⁷.)

b. Kişisel ilişkinin düzgün şekilde kullanılması ve kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun derhal geri dönmesini sağlamaya uygun koruma tedbirlerini ve garantilerini tespit etmek. (Bu garanti ve tedbirler sözleşmenin 10. maddesinde sayılmıştır. Taraf devletlerce, bu maddede sayılan garanti ve tedbirlere karar verilmesi yalnızca sınır ötesi kararların uygulanmasını değil, iç hukuktaki kararların da uygulamasını içermektedir³⁸.)

c. Merkezi makamlar, adli makamlar ve diğer kurumlar arasında kişisel ilişkiyi ilerletmek ve geliştirmek için işbirliğini oluşturmaktır. (Bu madde ilk olarak, devletlerin adli makamları gibi, farklı devletler arasındaki benzer organlar arasındaki işbirliğini oluşturmak, ikinci olarak ise, aynı ya da farklı ülkelerdeki merkezi makamlar ve adli makamlar arasındaki ilişki gibi farklı kategorideki organlar arasındaki ilişkiyi oluşturmaktır³⁹.)

³⁶ Sözleşme metni için bkz. 17.11.2011 tarihli RG, S. 28115, ayrıca bkz., Yücel SAYMAN, "Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor", MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 129-137.

³⁷ Convention On Contact Concerning Children, "Explanatory Report", § 17. (<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/192.htm>) (Erişim Tarihi, 24.11.2011)

³⁸ "Explanatory Report", § 18.

³⁹ "Explanatory Report", § 19.

Bu sözleşmede, Lahey Sözleşmesi'nden farklı olarak "çocuk" ifadesi, 18 yaşından küçükler için kullanılmış ve sadece anne ya da babanın değil, çocukların da hak sahibi olduğu savunularak⁴⁰, "ziyaret hakkı" kavramı yerine "kişisel ilişki" kavramı tercih edilmiştir (md. 2). Sözleşmenin amacını yerine getirmesi için kişisel ilişki, çocuğun mutad olarak birlikte yaşamadığı, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan kişilerin yanında sınırlı bir süre için kalması ya da görüşmesi, çocukla, söz konusu kişi arasındaki her türlü iletişim şekli ve çocuk ile bu kişiler arasındaki bilgi aktarımı olarak tanımlanmıştır (md. 2). Sözleşme; anne, baba dışındaki aile bağları bulunan kişilere de, çocuğun yüksek menfaatine uygun olması koşuluyla, çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanımıştır (md. 5). Aile bağları, bir çocuk ile büyükanne ve büyük babası ya da erkek ve kız kardeşleri arasındaki mevcut ilişkiler gibi hukuki ya da fiili aile ilişkisinden kaynaklanan yakın ilişkileri ifade eder (md. 2/d). Bu çerçevede, kişisel ilişki kurma teknikleri, tanımlar ve özellikle kişisel ilişki kurmaya hak sahibi olanlar hakkında ve tenfiz konusunda, Türk hukukuna paralel bir düzenlemenin kabul edildiğini söyleyebiliriz (TMK md. 323-326).

2. Sınır Ötesi Kişisel İlişkinin Geliştirilmesi ve Arttırılmasına Yönelik Tedbirler

Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 10. maddesine göre, her taraf devlet, koruma tedbirleri ve garantilerin kullanılmasını sağlayacak ve geliştirecektir. Hal ve şartlar gerektirdiğinde, adli makamlar, hem kararın uygulanmasını hem de çocuğun kişisel ilişki süresinin sonunda mutad olarak yaşadığı yere geri dönmesini ya da hukuka uygun bir şekilde yerinin değiştirilmemesini sağlamak amacıyla koruma tedbiri veya garantilere tabi olarak bir kişisel ilişki kurma kararı verebilir (md. 10/II). Bu tedbir ve garantiler iki grupta toplanmıştır: Bunların ilki, kararın yerine getirilmesini sağlayan güvenceler, ikincisi ise çocuğun iadesini ve haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesine yönelik güvence ve teminatlardır.

Birinci grup güvenceler sözleşmede; kişisel ilişkinin gözlem altında tutulması; bir kişinin, çocuğun ya da ona refakat edenlerin seyahat ve ikamet giderlerini karşılamasından yükümlü tutulması; kişisel ilişki talep edenin bu hakkının diğer tarafça teminat altına alınması; çocuğun mutad olarak yanın-

⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz., Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi "Başlangıç" Bölümü.

da yaşadığı tarafın kişisel ilişki kararına itaat etmemesi halinde para cezası verilmesi, şeklindedir (md. 10/II/a). Taraf devletler dilerse sayılan bu tedbirlerden başka tedbirler de alabilir ve uygulayabilirler⁴¹.

İkinci grup tedbirleri ise; pasaport, kimlik belgesi ve kişisel ilişki süresinde teslimat ile ilgili bildirimde bulunulduğunu bildiren belgelerin teslimi; mali ve mallar üzerindeki aynı teminatları; mahkemelere olan yükümlülükler ve taahhütleri; kişisel ilişkinin kurulacağı yerdeki polis karakolu ya da gençlik sosyal hizmet kurumu gibi yetkili bir makama düzenli olarak görünmek zorunluluğunu; tanıma ve tenfiz beyanını onaylayan belgeyi ibraz etme yükümlülüğünü; ilişkinin gerçekleşeceği yer ile ilgili şartların belirlenmesini ve gerekirse ilişki kurulacak devletten çıkışının yasaklanarak bu yasağın ulusal ve sınır ötesi bilgi sistemine kaydedilmesi tedbirlerini kapsar (md. 10/II-b). Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 3. fıkrasına göre ise, koruma tedbirlerinin yazılı olması veya yazılı olarak ispatı gerekir. Ayrıca fıkranın devamında bu tedbir ve garantilerin kişisel ilişki kararının ya da tasdik edilmiş anlaşmanın bir parçasını teşkil edeceği belirtilmiştir.

3. Sınır Ötesi Kişisel İlişki Kararlarının Tenfizi

Tenfiz kararı, yabancı bir mahkeme kararının sahip olduğu kesin hüküm gücünün icrası için iç hukukta kamu kudretinin harekete geçirilmesidir⁴². Böylece yabancı mahkeme kararları tenfiz edilmeden hüküm ve sonuç doğuramayacaktır⁴³. Bu doğrultuda, kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tenfizi ile ilgili Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi, taraf devletler için, 10. maddesinde sayılan uygulanabilirliği sağlamak açısından alınacak tedbirlere ek olarak, 14. maddesinin (a) bendinde, kararın tenfizini mümkün kılacak bir sistemin kurulmasını; (b) bendinde ise, kararın tenfiz edilebilirliğini bildiren bir usulün düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Sözleşmenin açıklayıcı raporunda, maddenin (a) bendinin, taraf devletlere, iç hukuklarında kişisel ilişki kurmaya ilişkin yabancı kararların tenfizini mümkün kılacak herhangi bir sistemin var olmaması ya da yeterli olmaması

⁴¹ Giray, s. 276.

⁴² Aysel ÇELİKEL/ Bahadır ERDEM, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Bası, İstanbul, 2010, s. 583.

⁴³ Yarg. 2. HD., E. 1985/640, K.1985/2979, T. 28.3.1985, Nuray EKŞİ, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul, 2007, s. 211.

sorunlarını çözüme kavuşturan bir zorunluluk olarak getirildiği vurgulanmıştır. Raporla göre, bu sistem ya da prosedürün kurulması ya da geliştirilmesi kişisel ilişki kurma ve velayet haklarının uygulanmasını kolaylaştıracaktır⁴⁴.

Maddenin (b) bendi ise, taraf devletlerin bir usul belirlemesini hükme bağlayarak, tenfiz kararının nasıl verileceği ve uygulanacağı konusunun önceden tespit edilmesini zorunlu kılmıştır. Böylece bu hüküm, taraf devletlere bir usul düzenleterek, uygulamayı temin etmek açısından bir garanti vermektedir. Genellikle çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer adli makamları tarafından verilen sınır ötesi ilişki kurma kararlarının tenfizi ve uygulanabilirliğinin sağlanması ve bildirilmesi, velayeti kendisine bırakılan ve çocuğun yanında ikamet ettiği anne ya da baba tarafından diğer kişisel ilişki kurma hakkı olan ebeveyn veya üçüncü kişilerin bu hakkını engellemeye çalışmasının önüne geçecektir. Ayrıca bu usullerin belirgin olmasının ve tenfiz kararının ilerideki temel faydası, velayeti olmayan tarafın çocukla kişisel ilişki kurma sonrasında çocuğun kaçırılmasını ve alıkonulmasını da azaltması olacaktır⁴⁵. Bu nedenle taraf devletlerin, sınır ötesi kararların uygulanabilirliğini sağlamak ve bildirmek için bir prosedür düzenlemesi zorunludur.

4. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a göre Kişisel İlişki Kararlarının Tenfizi

MÖHUK'da, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nde bahsedilen, tenfiz kararı verme usulünü de içine alan bir sistem mevcuttur. Bu sistemden, sözleşmeye de uyarlayarak kısaca bahsedecek olursak;

a. MÖHUK md. 50'ye göre, yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır⁴⁶. Kanun ön şart olarak, *hukuk davalarından* ve bu davalara ilişkin verilen *mahkeme kararlarından* bahsetmektedir⁴⁷.

44 "Explanatory Report", § 110.

45 "Explanatory Report", § 111.

46 Türk hukukunda tenfiz ile ilgili detaylı bilgi için bkz., V. Doğan, s. 95-113, Çelikel, s. 582-695, Nomer, s. 463-499, İzzet DOĞAN, Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara, 2010, s. 203-463.

47 Nomer, s. 466.

Ancak MÖHUK md. 1 gereği, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Bu nedenle kanunun tenfiz şartları ve tenfiz kararına ilişkin düzenlemeleri ile sözleşme maddeleri çatıştığı takdirde sözleşme maddelerinin uygulanacağı açıktır. Kişisel ilişki Kurma sözleşmesi, kişisel ilişki kararını, 2. maddesinde, *yetkili bir adli makam tarafından onaylanmış veya resmi şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir olan kişisel ilişki kurulmasına dair bir anlaşma* da dahil olmak üzere kişisel ilişki kurulması hakkında *bir adli makam kararı* olarak tanımlamıştır. Aynı maddenin son bendinde ise adli makam, bir mahkeme ya da eşit yetkilere sahip idari makamı ifade eder. Yani yalnızca bir mahkeme kararı değil kararın verildiği ülkede kişisel ilişki kurulması hakkında karar vermeye yetkili idare tarafından verilen kararın da tenfizi mümkün olmalıdır⁴⁸. Bu anlamda Velayete İlişkin Sözleşme'ye paralel bir düzenleme olduğu dikkati çekmektedir.

b. Yine hukuk davasına ilişkin mahkeme kararının yanı sıra hukukumuzda tenfizin ön şartı olarak MÖHUK md. 50'de, *"kararın kesin hüküm teşkil etmesi"* şartı da sayılmıştır⁴⁹. Velayete İlişkin Sözleşme'de kişisel ilişki kurma kararların tenfizi için kararın kesin hüküm teşkil etmesi şartı aranmamış, söz konusu sözleşmenin 7. maddesinde, kararın verildiği devlette icra edilebilir olması yeterli görülmüştür. Bu konuya, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin herhangi bir maddesinde yer verilmemiştir. Bu nedenle ve sözleşmenin 20. maddesinde belirtildiği üzere, her iki sözleşmeye de taraf olmak şartıyla Velayete İlişkin Sözleşme'nin uygulamasının etkilenmeyeceğine ilişkin hüküm bağlamında, uygulamada kanaatimizce Velayete İlişkin Sözleşme'nin 7. maddesinin dikkate alınması gerekir.

c. Yabancı kararın Türkiye'de tenfizi için ön şartlar dışındaki diğer şartlarından birisi; MÖHUK md. 54/a bendi gereği, kararın verildiği devlet ile karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut kanuni veya fiilî uygulamanın bulunmasıdır⁵⁰. Ülkemiz ile kararın verildiği devlet arasında anlaşmanın var olduğu hallerde tenfiz, bu anlaşmanın müsaade ettiği ölçülerde gerçekleş-

48 Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 116.

49 V. Doğan, s. 100.

50 Yarg. 13. HD., E. 1988/ 6224, K. 1989/1238, T. 28.2.1989, (Ekşi, s. 256.)

şecektir⁵¹. Nitekim Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesinin 14. maddesinin son fıkrası, bir devletin, tenfiz kararı verebilme şartları arasında “karşılıklılık ilkesi” sayılmışsa, söz konusu sözleşmenin yasal bir temel olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu madde özellikle, kendisinden kararın tenfizi talep edilen ülke ile kararı veren ülke arasında başka bir anlaşmanın ya da fiili bir karşılıklılığın bulunmadığı haller için yardımcı olacaktır⁵².

d. Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması da aranan asli şartlardan birisidir. “Kamu düzeni” şartının tenfiz kararlarındaki asıl görevi, yabancı maddi hukukun uygulamasını engellemektir⁵³. Daha çok kamu düzeni gerekçesiyle reddedilen tenfiz taleplerinde, kararın gerek maddi hukuka, gerekse usul hukukuna ilişkin kontrolü sağlanır ve hakim, tenfiz kararının yerine getirilmesi ile doğacak aykırılıkları her somut olaya göre tespit eder⁵⁴. Kamu düzeninin ihlali sonucu doğurabilecek kararların tenfizi talebi reddedilir⁵⁵. TMK md. 182/I hükmü ile, anne ve babanın çocuklar bakımından kişisel ilişki kurma haklarını düzenleme yetkisi, boşanma kararı veren mahkemeye verilmiştir⁵⁶. Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi’nin 2. maddesinin (e) bendine göre ise, kişisel ilişki kurma kararını verecek adli makam, bir mahkeme ya da eşit yetkilere sahip idari makamı ifade eder. Bu iki hüküm, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi’nin mümkün kıldığı, “idari makam” tarafından verilen kişisel ilişki kurma kararlarının tenfizi talepleri, ülkemizde kamu düzeni gerekçesiyle reddedilecek midir?” sorusunu gündeme getirir.

Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi tıpkı Velayete İlişkin Sözleşme gibi Türk hukukuna farklı bir düzenleme getirerek, taraf devletler arasında, kamu düzeninin müdahalesini zorlaştırmış ve müdahaleyi asgari seviyeye indirmiş-

51 Ahmet Cemal RUHİ, *Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, 2003, s. 132.

52 “Explanatory Report”, § 112.

53 Ergin NOMER, “Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, MHB, Yıl 23, 2003, s. 568.

54 Ahmet Cemal RUHİ, Yavuz KAPLAN, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni”, MHB, Yıl 22, 2002, s. 663, Nomer, s. 568.

55 Kemal DAYINLARLI, *Milli ve Milletlerarası Kamu düzeni ve Tahkime Etkileri*, Ankara, 1994, s. 21-22.

56 Öztan, s. 608.

tir⁵⁷. Bu doğrultuda, tenfiz talebi önüne gelen Türk mahkemeleri, yalnızca kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkeme kararlarını değil; verildiği ülkede mahkeme ile eşit yetkilere sahip kabul edilen bir idari makam tarafından verilen kararların da tenfizini mümkün kılmalıdır⁵⁸. Bu kararlar bizzat, kamu düzenine açıkça bir aykırılık teşkil etmeyecektir.

e. MÖHUK md. 54’de sayılan diğer şartlar ise, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla karar, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması ve tenfiz istenen kişinin savunma hakkı ihlal edilerek hüküm verilmiş ve kişinin bu nedenle tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olmasıdır.

Böylece ön şartları ve asli şartları taşıyan ve gerekli tespitlerin yapıldığı yabancı karar, tenfiz kararı veren mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren kesin hüküm veya kesin delil etkisi taşıyacaktır. (MÖHUK md. 59). Bu aşamadan itibaren karar, Türk mahkemelerinden verilmiş kararlar gibi icra olunur (MÖHUK md.57).

Ayrıca Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi’nde yer almayan ancak Velayet İlişkin Sözleşme’de belirtilen usul hakkındaki hükme göre ise, her taraf devlet, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararın tenfizinde, basit ve seri usul uygulamalıdır (md. 14). Bu düzenleme, talebin, basit yargılama usulü hükümlerine göre inceleneceğini karara bağlayan MÖHUK’daki düzenlemeyle de paraleldir⁵⁹. Görevli ve yetkili mahkeme ise, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin Türkiye’deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu yer, Türkiye’de yerleşim yeri veya sâkin olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Aile Mahkemelerinin Kuru-

⁵⁷ Benzer görüş için bkz. Yarg. 2. HD., E. 2004/12285, K. 2004/13680, 22.11.2004 tarihli kararının muhalefet şerhi, “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesini ülkemiz de kabul etmiş, yabancı hukukun kamu düzeninin müdahalesi zorlaştırılmış ve asgari seviyeye indirilmiştir. Sözleşmenin 9 ve 10. maddelerinde tanıma ve tenfizden ret sebepleri sayılmış, karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde isteğin reddedilebileceği vurgulanmıştır.” şeklindedir. (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=30750> Erişim Tarihi, 02.01.2012)

⁵⁸ Benzer görüş için bkz. Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 116.

⁵⁹ MÖHUK md. 55; “İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.”

luş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre, aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinde ise aile mahkemeleri görevlidir⁶⁰.

Ek olarak tenfiz edilen kararın icrasını sağlayacak sistemin parçası olan hükümlerin bir kısmı da İcra İflas Kanunu'nda tespit edilmiştir. Kişisel ilişki kurma kararının icrası, verilen velayet kararı sonucu çocuğun diğer tarafa teslimine ilişkin 25. madde ile tam olarak aynı anlama gelmediğinden, İİK'da 25/a ve 25/b maddeleriyle hükme bağlanarak ayrı bir düzenleme getirilmiştir⁶¹. Bu maddeye göre; çocukla kişisel ilişkilerin düzenlenmesine dair kararın yerine getirilmesi talebi üzerine diğer tarafın buna mani olmaması, aksi halde kararın zorla yerine getirileceği yazılı şekilde bir icra emri ile tebliğ edilir ve bu emirde, aykırı hareketin cezalandırılacağı yazılır. Velayeti kendisine bırakılan taraf bu emre uymazsa, kararın zorla yerine getirileceği belirtilir. İİK 25/b'ye göre ise; çocukların teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların icrası, icra müdürü ile birlikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagoğ, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde bir eğitimcinin hazır bulunması suretiyle yerine getirilir⁶². Bu hükümde amaç, kişisel ilişki kurulması sırasında çocuğun psikolojik yönden olumsuz etkilenmesini engellemektir⁶³. Bir kişisel ilişki kurma kararının icrası sırasında sayılan uzmanların bulundurulmaması haliyle ilgili

⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz., Erdal TERCAN, "Türk Aile Mahkemeleri", AÜHFD, Cilt 52, Sayı 3, 2003, s. 23, Bilal KÖSEOĞLU, Aile Mahkemeleri'nin İşleyişi, Ankara, 2005, s. 119., Ali KARAGÜLMEZ, Sami Sezai URAL, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 137, Baktır, s. 172.

⁶¹ Detaylı bilgi için bkz., Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/ Ejder YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara, 2007, s. 417-418., Hakan PEKCANİTEZ/ Oğuz ATALAY/ Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN/ Muhammet ÖZEKEŞ, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2009, s. 413., İlhan E. POSTACIOĞLU, İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982, s. 667-668., Saim ÜSTÜNDAĞ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1995, s. 450-451., Timuçin MUŞUL, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 812-813., Mustafa ÖSKAY/ Coşkun KOÇAK/ Adnan DEYNEKLİ/Ayhan DOĞAN, İİK Şerhi, C.1, Ankara, 2007, s. 416

⁶² Detaylı bilgi için bkz., Muhammet ÖZEKEŞ, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, 2009, s. 178., Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 418., Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin/Özekeş, s. 412-413., Muşul, s. 814, Öskay/Koçak/ Deyneklı/Doğan, s. 424

⁶³ Özbay, s. 11.

olarak AİHM bir kararında, bu yasal zorunluluğa uymayan Türkiye'yi kusurlu bulmuş ve tazminata hükmetmiştir⁶⁴.

5. Sınır Ötesi Kişisel İlişki Kararlarının Uygulanmasının Şartları

Kişisel ilişki kurma hakkının uygulanması bir devletten diğerine değişiklik gösterebilir⁶⁵. Bu nedenle Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 15. maddesinde, ilişkinin kurulmasını kolaylaştırmak için gerekli ise, kararın uygulanacağı taraf devletin adli makamına, kararın icrası için şartların yanı sıra, bu karara ekli her türlü koruma tedbiri veya garantiyi tespit etme ve uygulama hakkı tanınmıştır. Bu hak, kararın esaslı unsurlarına uyulması koşuluyla ve özellikle, şartlardaki bir değişikliği ve ilgili kişilerce yapılan düzenlemeleri de dikkate alarak kullanılmalıdır. Ancak yabancı karar hiçbir koşulda esastan incelenemez (md. 15/c.son). Dolayısıyla, bu maddenin izin vereceği değişiklik hukukun icrası ile ilgili meselelerdir. Devletin yargı organları, ilişki kurma kararının uygulanması için gerekir koşulları belirlerken, ilişki kurma kararının asli unsurlarını değiştiremez. Aksi halde farklı devletlerin kararı, uygulamada ikilik yaratır. Dolayısıyla, kendisine bu hakkın verildiği devletin yargı organları, ilişki kurma hakkını sınırlayan ya da genişleten bir karar veremeyecektir. Devletin yargı organları, ilişki kurma kararının uygulanması için gerekli koşulların sağlanması konusunda, ilgili kişinin koşullarındaki değişiklikleri de göz önüne almalıdır. Ancak yine de bu değişiklik gerekçesiyle esasa ilişkin karar verilemez⁶⁶. Raporun 115. paragrafında, ilgili kişinin koşullarına göre uygulama kararı verilmesi konusunda belirleyici olarak, çocuğun tedavi günleri, kişisel ilişki kurma yetkisi kendisinde olan tarafın başka bir şehre taşınması, çocuğun sınava hazırlanması ve tarafların haftalık tatil günleri örnek gösterilmiştir. Ayrıca, ilgili kişilerle ayarlanan kişisel ilişki randevularının gün, saat aralığı ya da randevu yeri gibi koşullar, öncelikle tarafların ortak iradeleri ile karar verdikleri şekilde belirlenmeli ve hatta taraflar, bu konudaki uyuşmazlıkları hakkında ortak karar vermeleri için sulhe teşvik edilmelidir. Yine raporun 116. paragrafı, taraf devletlerin farklı hukuk sistemlerinden kaynaklanabilecek ve koruma tedbirlerinin uygulanmasında çıkabilecek sorunlardan kaçınabilmek için, tenfize

⁶⁴ Sophia Gudrun Hansen v. Turkey Davası, No 36141/97, T. 23.12.2003, (Giray, s. 225, 226.)

⁶⁵ "Explanatory Report", § 113.

⁶⁶ "Explanatory Report", § 113., § 114., § 115.

karar verecek olan devletin yargı organının, kararın uygulanmasına ilişkin koruma tedbirleri hakkında da kendi hukukuna göre hareket edebileceğinden bahsetmiştir. Kararın uygulanması, tenfiz kararı veren devletin hukukuna uyarlanırken, asıl kararlar uyumlu ve esaslı unsurlarda değişiklik yapılmaksızın verilen bir karar olmalıdır. Ayrıca asıl kararda verilen tedbirlerin iç hukuka uyarlanması sırasında, bu tedbirlerin tamamen ortadan kaldırılmaması gerekir⁶⁷.

Bu sözleşmenin 15. maddesi, Velayete İlişkin Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasına karşılık gelir⁶⁸. Bu nedenle ve sözleşmenin 19. maddesi gereği, Avrupa Sözleşmesi'nin 2. ve 3. fıkraları, her iki sözleşmeye de taraf olan devletler arasında uygulanmayacaktır.

SONUÇ

Sözleşmenin yürürlüğe girmesiyle Lahey Sözleşmesi ve Velayete İlişkin Sözleşme ilga olmazken, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 19. maddesinde yalnızca Velayete İlişkin Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, her iki sözleşmeye de taraf olan devletler bakımından uygulanmayacağı, 20. maddesinde ise diğer sözleşmelerin Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin kabulüyle etkilenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar diğer sözleşmelerin uygulamasını etkilemeyeceği belirtilmişse de, diğer sözleşmelere de taraf olan devletler arasında, kişisel ilişki kurma kararlarının tenfizi konusunda öncelikli olarak, sonraki tarihli ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına dair daha detaylı bir çalışma olan Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi dikkate alınmalıdır⁶⁹. Sözleşmenin kapsamında belirtmediği boşluklar açısından ise, diğer sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin tenfiz talebinin reddi Velayete İlişkin Sözleşme kapsamında değerlendirilecektir. Çünkü, sınır ötesi kişisel ilişki kurma kararlarının tenfizi hakkında uygulanan Velayete İlişkin Sözleşme'nin "*Şahsi ilişki kurulması konusundaki kararlar ve velayete ilişkin kararların şahsi ilişki kurma hakkını öngören hükümleri, velayete ilişkin diğer kararlar gibi aynı şartlar altında tanınır ve tenfiz edilir.*" kuralını içeren 11. maddesinin 1. fıkrası, hali hazırda yürürlüğünü devam ettirmektedir. Ancak reddin gerekçesi devletin iç hukukuna ve sözleşmelere

⁶⁷ "Explanatory Report", § 115., § 116.

⁶⁸ "Explanatory Report", § 117.

⁶⁹ Edip F. ÇELİK, Milletlerarası Hukuk, İstanbul, 1980, s. 260-261.

uygun olmalıdır⁷⁰. Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki red nedenleri ve bu sözleşmede yer almayan ancak MÖHUK'da yer verilen kamu düzeni, savunma ve dinlenme hakkının ihlali vb. hallerde reddi birbirleri ile bağdaşmaz nitelikte değildir⁷¹.

Diğer bir yandan, Velayete İlişkin Sözleşme' 11. maddesinin 2. fıkrasına karşılık olarak yukarıda da “*Sınır Ötesi Kişisel İlişki Kararlarının Uygulanmasının Şartları*” başlığı altında incelediğimiz, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 15. maddesi; 11. maddenin 3. fıkrasına karşılık olarak ise Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin 13/III. maddesi düzenlenmiştir⁷². Her taraf devlet mevcut sözleşmedeki görevleri yerine getirmek üzere, bir merkezi makam atayacaktır (Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi, md. 11). Türkiye sözleşmeye ek bir beyanla merkezi makamı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü olarak atamıştır. Böylece Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinin 3. fıkrasına karşılık gelen, Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi md. 13/III hükmü gereği, merkezi makamlar; çocuklara, anne ve babalara ve çocuklarla aile bağları bulunan diğer şahıslara, özellikle sınır ötesi kişisel ilişkiyle ilgili davaların açılmasında yardım edeceklerdir.

Bu çerçevede, kişisel ilişki kurma teknikleri, tanımlar ve özellikle kişisel ilişki kurmaya hak sahibi olanlar hakkında ve tenfiz konusunda, Türk Hukukuna paralel bir düzenlemenin kabul edildiğini söyleyebiliriz. Doktrinde bir görüş, bu tip sözleşmelerin Türk Hukuku bakımından pek farklılık getirmediğini savunurken⁷³; bizim de benimsediğimiz diğer bir görüş ise, sözleşmelerin, konuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olacağı⁷⁴ kanaatindedir. Ayrıca Kişisel İlişki Kurma Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunmasından sonra, kanunlarda çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda yapılacak her değişiklik için söz konusu sözleşmenin dikkate alınması ve sözleşmeye aykırı düzenlemelere yer verilmemesi gerekir.

70 “Explanatory Report”, § 113.

71 Sayman, s. 135.

72 “Explanatory Report”, § 125.

73 Burak HUYSAL, Devletler Özel Hukukunda Velayet, İstanbul, 2005, s.198.

74 Çelikel, Tanıma ve Tenfiz, s. 116.

KAYNAKLAR

- AKINCI, Ziya, GÖKYAYLA, Cemile Demir, Milletlerarası Aile Hukuku, İstanbul, 2010.
- AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 11. Bası, İstanbul, 2008.
- BAYGIN, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul, 2010.
- BAKTIR, Selma, Aile Mahkemeleri, Ankara, 2003.
- ÇELİK, Edip F., Milletlerarası Hukuk, İstanbul, 1980.
- ÇELİKEL, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Bası, İstanbul, 2010.
- ÇELİKEL, Aysel, “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, MHB, Yıl 17-18, 1997-98, s. 107-116.
- DAYINLARLI, Kemal, Milli ve Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara, 1994.
- DOĞAN, Gül, “ Çocuk İle Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı”, Çetingil ve Kander’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2010, s. 529-535.
- DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, 2010.
- DOĞAN, İzzet, Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, Ankara, 2010.
- DURAL, Mustafa vd., Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2011.
- EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, İstanbul, 2007.
- ERLÜLE, Fulya, “Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF, Hukuk Araştırma Dergisi, C.16, Sayı 3-4, s. 217-246.
- GİRAY, Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul, 2010.
- GRASSINGER, Gülçin Elçin, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul, 2009, s. 193.
- HUYSAL, Burak, Devletler Özel Hukukunda Velayet, İstanbul, 2005.

KAMACI, Mahmut, Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri ve Özel Hukuk Alanına Giren Çok Taraflı Diğer Uluslararası Sözleşmeler, Ankara, 2006.

KARAGÜLMEZ, Ali/ URAL, Sami Sezai, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Baskı, Ankara, 2003.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan./YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, Ankara, 2007.

KÖSEOĞLU Bilal, Aile Mahkemeleri'nin İşleyişi, Ankara, 2005.

NOMER, Ergin, "Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni", MHB, Yıl 23, 2003, s. 565-577.

MUŞUL, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2008.

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 16. Bası, İstanbul, 2008.

ÖSKAY Mustafa/ KOÇAK Coşkun/ DEYNEKLİ Adnan/ DOĞAN Ayhan, İİK Şerhi, C.1, Ankara, 2007, s. 416.

ÖZBAY, İbrahim, "Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası", e- akademi, Hukuk, Ekonomi ve Aylık İnternet Dergisi, Şubat, 2009, Sayı 84, (<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=makaleler/iozbay-2.htm> Erişim Tarihi: 24.12.2011).

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara, 2004.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli, "Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:4 Sayı:8Güz 2005/2, s. 119-148.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral/ ÖZEKEŞ, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku, 7. Bası, Ankara, 2009.

ÖZEKEŞ, Muhammet, İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler, Ankara, 2009.

POSTACIOĞLU, İlhan E., İcra Hukuku Esasları, İstanbul, 1982.

RUHİ, Ahmet Cemal, Boşanma İle İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Türkiye'de Tanınması Ve Tenfizi, Ankara, 2003.

RUHİ, Ahmet Cemal, KAPLAN, Yavuz, "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni", MHB, Yıl 22, 2002, s. 643-663.

SAYMAN, Yücel, “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor”, MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 129-137.

SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, DEÜHFD, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.739-781.

SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul, 2005.

ŞANLI, Cemal, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi” , MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 71-82.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge, Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları, Ankara, 2011.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge, “Velayete İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi İle Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi”, MHB, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 83-92.

TERCAN, Erdal, “Türk Aile Mahkemeleri”, AÜHFD, Cilt 52, Sayı 3, 2003, s. 19-53.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, İstanbul, 2006.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul, 1995.

WALTER, Marguerite C., “Toward The Recognition And Enforcement Of Decisions Concerning Transnational Parent-Child Contact”, New York University Law Review, Vol. 79: 2381, s. 2381-2416.

ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe / GÜRPINAR, Damla, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara, 2008.

Convention On Contact Concerning Children, “Explanatory Report”, §§ 111-117, § 125, (<http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/192.htm>) (Erişim Tarihi, 24.11.2011).

Yarg. 2. HD., E. 2004/12285, K. 2004/13680, T. 22.11.2004 (<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=30750> Erişim Tarihi, 02.01.2012).