

## Yargıtay Uygulamasında Vesayete İlişkin Yabancı Kararların Tanınması Davalarında Karşılaşılan Sorunlar

Nuray Ekşi<sup>1</sup>

### Öz

Yabancı vesayet kararlarının Türkiye’de sonuç doğurması için tanıma davasının açılması gerekir. Yargıtay söz konusu kararların Türkiye’de tanınmayacağı anlayışını terk etmiştir. Bununla beraber gerek doktrinde bazı görüşler gerekse Yargıtay kararlarında yabancı vesayet kararlarının tanınması, bu kararların tanımanın ön şartları ve esasa ilişkin şartlarından bazılarını yerine getirmediği gerekçesiyle kabul edilmemektedir. Çalışmamızda vesayet kararlarının tanınmasına engel olan sebepler üzerinde durulacaktır. Daha sonra Yargıtay kararları değerlendirilerek yabancı vesayet kararlarının tanınmasında karşılaşılan sorunlara çözüm bulunmaya çalışılacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Yabancı vesayet kararlarının tanınması • Münhasır yetki • Kamu düzeni

### Problems Arising from the Recognition of Foreign Guardianship Decisions in the Practice of the Court of Cassation

### Abstract

In order for foreign guardianship decisions to have an effect in Turkey, a recognition case must be filed. The Court of Cassation abandoned the notion that such decisions would not be recognized in Turkey. However, some views in the doctrine and Court of Cassation are accepted that these judgments do not fulfill some of the preconditions and legal requirements of the recognition. In this study, we will firstly focus on the reasons that prevent recognition of guardianship decisions. Later, the Court of Cassation judgments will be evaluated and efforts will be made to find solutions to the problems encountered in the recognition of foreign guardianship decisions.

### Keywords

Recognition of foreign guardianship decisions • Exclusive jurisdiction • Public policy

<sup>1</sup> Sorumlu Yazar: Nuray Ekşi (Prof. Dr.), Yeditepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ataşehir 34755 İstanbul, Türkiye. Eposta: nurayeksi@gmail.com  
Atf: Nuray Ekşi, ‘Yargıtay Uygulamasında Vesayete İlişkin Yabancı Kararların Tanınması Davalarında Karşılaşılan Sorunlar’ (2018) 38 PPIL 41, 83. <https://dx.doi.org/10.26650/ppil.2018.38.1.0003>

## I. Yabancı Vesayet Kararlarının Türkiye’de Sonuç Doğurması İçin Tenfiz Davası Değil Tanıma Davasının Açılması

Milletlerarası antlaşmalarda aksi öngörülmedikçe, mahkeme kararları, *mahkeme kararı olarak*, sadece verildikleri ülkede hüküm ve sonuç doğururlar. Millî mahkeme kararlarından farklı olarak yabancı mahkeme kararlarının, *mahkeme kararı* olarak verildikleri ülke dışında sonuç doğurabilmesi için, için iki tür dava açılabilir. Bunlardan birincisi, “tanıma davası”, ikincisi ise, “tenfiz davası”dır. Tanıma davasının mı yoksa tenfiz davasının mı açılacağı sorusuna, yabancı mahkeme kararının içeriğine bakarak cevap vermek gerekir. O halde yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfiz edilmesi yol ayırımına gelindiğinde, gidilecek yolu belirleyen bizzat yabancı mahkeme kararının kendisidir. Yabancı mahkeme kararının içeriğinde, özünde icra dairesine başvurulmasını gerektiren bir durum varsa o zaman tenfiz davası açılacaktır. Eğer yabancı mahkeme kararının içeriğinde, özünde icra dairesine başvurulmasını gerektiren bir durum yoksa o zaman tanıma davası açılacaktır<sup>3</sup>.

Her yabancı mahkeme kararı, Türkiye’de icraî sonuç doğurmaz. Bazı yabancı mahkeme kararlarının, nitelikleri gereği, icra kabiliyetleri yoktur. Bu tür kararlar açısından açılacak olan davanın adı “yabancı mahkeme kararının tanınması” davasıdır. Bununla beraber bazı hallerde işin doğası gereği, icraî nitelik taşısa bile, yabancı mahkeme kararının tenfizi için değil, tanınması için dava açılabilir. Eğer icraî nitelik taşıyan yabancı mahkeme kararının, Türkiye’de, def’i ve ispat vasıtası olarak sonuç doğurması isteniliyorsa, söz konusu kararın tanınması istenebilir<sup>4</sup>.

Vesayete ilişkin yabancı ilamların Türkiye’de sonuç doğurması için tanıma davası açılacaktır. Çünkü bu ilamların nitelikleri gereği icraya başvurulmasını gerektiren bir durum yoktur<sup>5</sup>.

## II. Milletlerarası Antlaşmalarda ve MÖHUK’ta Yabancı Vesayet Kararlarının Türkiye’de Tanınması İçin Gerekli Şartlar

Vesayete ilişkin olarak yabancı ülkelerde verilen kararların Türkiye’de sonuç doğurmasına ilişkin hükümler bazı milletlerarası antlaşmaların yanı sıra 5718 sayılı MÖHUK’da yer almaktadır. Bu başlık altında önce söz konusu antlaşmalarda yer alan vesayet kararlarının tanınmasına ilişkin hükümler açıklanacak, daha sonra MÖHUK’da yer alan tanımaya ilişkin hükümlerin yabancı ülkelerde verilen vesayet kararlarının Türkiye’de tanınması açısından uygulanması üzerinde durulacaktır.

3 Nuray Ekşi, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2013) 1-4.

4 Aysel Çelikel, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi” (1963) 29 İÜHF 245.

5 Ekşi (n 1) 4-5.

## A. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme uyarınca vesayet kararlarının Türkiye’de tanınması için gerekli şartlar<sup>6</sup>

5 Ekim 1961 tarihinde Lahey’de imzaya açılan Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (Convention of 5 October 1961 Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants), Türkiye tarafından 1983 yılında onaylanmıştır<sup>7</sup>. Kısaca “1961 Lahey Sözleşmesi” olarak anılan Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme<sup>8</sup> mutad meskeni akit devletlerden birinde olan küçüklerin şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirlere ilişkin olarak makamların yetkisini, uygulanacak hukuku, tanıma ve tenfiz konularını düzenlemektedir. 1961 Lahey Sözleşmesi, mutad meskeni âkit devletlerden birinde bulunan küçüklere uygulanır. Âkit devletlerden birinde bulunan küçüğün vatandaşlığı önem taşımamaktadır. Bununla beraber, her âkit devlet, Sözleşme’nin uygulanmasını âkit devletlerden birinin vatandaşı olan küçükler ile sınırlamak hakkına sahiptir (md. 13). Türkiye, Sözleşme’nin uygulanmasına bu yönde bir sınırlama getirmemiştir. Sözleşme’de “küçük” kavramı kullanılmasına rağmen yaş belirtilmemiştir. Sözleşme’nin 12. maddesi uyarınca, “küçük” deyiminden, gerek vatandaşı olduğu devletin iç hukukuna gerekse mutad meskenin bulunduğu devletin iç hukukuna göre bu niteliğe sahip kimseler anlaşılacaktır. Sözleşme’nin 12. maddesinde, küçüğün hem mutad meskeni hem de vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre küçük olması şartı arandığından bunlardan sadece birine göre küçük olanlar, Sözleşme kapsamı dışında kalacaktır. Sözleşme, küçüklerin şahsını ve mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkili makamları ve uygulanacak hukuku düzenlemiştir. Bu bağlamda vesayetin yanı sıra velayete ilişkin hususlar da Sözleşme’nin uygulama alanına girmektedir<sup>9</sup>.

Sözleşme’nin 7. maddesinde, doğrudan tanıma düzenlenmiş; ancak doğrudan tenfiz kabul edilmemiştir. Sözleşme’nin 7. maddesine göre, yetkili makamlar tarafından bu Sözleşme uyarınca alınmış olan tedbirler, bütün âkit devletlerde tanınır. Bununla beraber, söz konusu tedbirlerin alındıkları devletten başka bir devlette icra edilmelerinin gerekmesi halinde bunların tenfizi, tenfizin talep edildiği devletin iç hukukuna göre veya uluslararası sözleşmelere göre yapılır.

Doğrudan tanımaya 8. madde ile bir istisna getirilmiştir. Bu maddeye göre, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları, küçüğün şahsı veya malları ciddi bir tehlikeye maruz kaldığı takdirde, koruma tedbirleri alabilirler. Diğer

6 Bu başlık altında verilen bilgiler Ekşi (n 1) 353-362’den alınmıştır.

7 RG 21.2.1983/17966.

8 Bu Sözleşme’nin yerini, 1996 Çocukların Korunmasına Dair Alınacak Önlemler ve Ebeveynlerin Sorumluluğu Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliği Sözleşmesi almıştır. Türkiye, 1996 Sözleşmesi’ne taraf değildir.

9 Ekşi (n 1) 353-354; Nihal Uluocak, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri* (Filiz Kitabevi 1989) 34.

âkit devletlerin makamları bu tedbirleri tanımakla yükümlü değildir. Doğrudan tanımaya ilişkin diğer bir istisna 9. maddede yer almaktadır. Bu madde uyarınca, acele durumlarda, ülkesinde küçüğün veya ona ait malların bulunduğu her âkit devletin makamları, gerekli koruma tedbirlerini alırlar. Alınan tedbirler, doğrudukları kesin etkiler saklı kalmak üzere, bu Sözleşmeye göre yetkili olan makamların durumun gerektirdiği tedbirleri alması ile sona erer.

Doğrudan tanımayı engelleyecek tek husus, kamu düzenidir. Sözleşme'nin 16. maddesine göre, bu Sözleşme hükümleri âkit devletlerde ancak uygulanmaları kamu düzenine açıkça aykırı olduğu takdirde bertaraf edilebilir. Küçüğe vasi atanması da, Sözleşme'nin kapsamına giren bir tedbir kararıdır. Doktrinde, ana babası olmayan küçük çocuğa vasi tayinine ilişkin olarak âkit devletlerde verilen kararların Türk kamu düzenine aykırı olmaları sebebiyle Sözleşme'nin tanımaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı ve söz konusu kararların tanınmayacağı; Sözleşme'nin 16. maddesinin bu olanağı tanıdığı ifade edilmiştir<sup>10</sup>. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Sözleşme'nin düzenlediği küçüğün şahsını ve mallarını korumak için alınacak tedbirlerin tamamı, Türk hukukunda mutlak emredici kurullarla düzenlenmiş ve kamu düzeni kapsamına giren hususlardır. Sözleşme ile âkit devletler, karşılıklı olarak sözleşmede yer alan makamlarca verilen kararları doğrudan tanımayı taahhüt etmişlerdir. Türk vesayet makamlarının kontrol ve denetiminin yokluğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 16. maddesi uyarınca kamu düzenine istinaden küçüğün mutad meskeninin bulunduğu âkit devlette verilen vesayet kararının tanınmayacağı söylenemez. Zaten küçüğün şahsını ve mallarını koruma kararlarını hangi makamların alacağı Sözleşme'de düzenlenmiş ve makamlar tarafından alınan tedbirlerin doğrudan tanınması kabul edilmiştir. O halde, 16. maddenin hangi hallerde uygulanacağını her somut olay açısından ayrıca değerlendirmek gerekir. Sözgelimi, âkit devletin yetkili makamının, çocuğun dilini bilmeyen, onunla iletişim kuramayacak birini vasi olarak ataması kamu düzenine aykırı görülebilir.

Tanınmanın hangi makam tarafından yapılacağı konusunda Sözleşme'de bir açıklık yoktur. Doktrinde, Sözleşme'de kabul edilen “doğrudan tanıma usulünü” uygulayacak makamın, Türk mahkemeleri olduğu belirtilmiştir<sup>11</sup>.

Sözleşme kapsamında adli veya idarî makam tarafından alınan tedbirin tanınması için, bu tedbirin Sözleşme hükümleri uygulanarak alınması gerekir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 28.3.1996 tarihli kararında<sup>12</sup>, Türkiye'de tanınması ve tenfizi istenilen kararın Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme çerçevesinde alındığının belli olmadığını;

10 Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet” (2011) 1 GÜHFD Atâ Sakmara'a Armağan 425.

11 Ebru Şensöz, “Türkiye'nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü” (2012) 2 İTİCUSBD 10. Yıl'a Armağan 430; Hanswerner Odendahl, “Aile Hukukunda Yeni MÖHUK'nun Etkileri” (Haydar Sığınak, Tijen Kortak tr, 2010 Fırat Öztan'a Armağan) 1494-1495.

12 Y. 2. HD, E. 1996/1536, K. 1996/3341, T. 28.3.1996. Bkz. Nuray Ekşi, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları* (Beta 2007) 270.

bu nedenle tanıma talebini MÖHUK kapsamında inceleyen ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.10.1998 tarihli kararında da ifade edildiği üzere, küçüğün şahsının veya mallarının korunmasına ilişkin olarak âkit devlet mahkemelerince verilen kararların doğrudan tanımaya konu olabilmesi için, karardan, Sözleşme'nin uygulandığının anlaşılması gerekir<sup>13</sup>. Aksi halde, kararın tanınması ve tenfizine, Sözleşme değil, MÖHUK hükümleri uygulanacaktır.

Küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları tarafından verilen tedbir kararlarının, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu diğer bir âkit devlette icrası gerekebilir. Böyle bir durumda çocuğun vatandaşı olduğu devletin makamları ile çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit devletin makamları işbirliği yapabilir. Sözleşme'nin 6. maddesine göre, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları, küçüğün mutad meskeninin veya mallarının bulunduğu devlet makamları ile anlaşarak alınmış tedbirlerin uygulanmasını bu makamlara bırakabilir. Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları da, küçüğün mallarının bulunduğu devlet makamları karşısında aynı yetkiye sahiptir. Ancak çocuğun vatandaşı olduğu devletin makamları ile çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit devletin makamları arasında işbirliği sağlanamaması halinde, Sözleşme'nin 7. maddesi devreye girecektir.

Daha önce ifade edildiği üzere, Sözleşme'nin 7. maddesinde, küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin ya da küçüğün vatandaşı olduğu devletin mahkemeleri ve idarî makamları tarafından küçüğü ve mallarını korumak üzere verilen kararların diğer âkit devletlerde kendiliğinden tanınması öngörülmüştür. Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen “doğrudan tanıma”, hem idarî makamların hem de mahkemelerin kararları açısından söz konusudur. Buna karşın, velayet kararlarında olduğu gibi, idarî makamlar veya mahkemeler tarafından alınan kararların icrası gerekiyorsa, bu durumda tenfiz yoluna gidilecektir. Konvansiyon, küçüklerin sadece şahsını değil malvarlığını da korumak amacıyla hazırlandığından tenfizi gerekli kılan durumlar da olabilecektir. Sözleşme'nin 7. maddesinde “doğrudan tenfiz” kabul edilmemiş; diğer âkit devletlerin yetkili makamları tarafından verilen kararların tenfizi, tenfiz devletinin iç hukukuna ve taraf olduğu antlaşmalara bırakılmıştır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre, yetkili makamlar tarafından bu Sözleşme uyarınca alınmış olan tedbirler, bütün âkit devletlerde tanınır. Bununla beraber, söz konusu tedbirlerin alındıkları devletten başka bir devlette icra edilmelerinin gerekmesi halinde bunların tanınması ve tenfizi, talep edildiği devletin iç hukukuna ya da uluslararası sözleşmelere tabidir.

13 Y. 2. HD, E. 1998/10047, K. 1998/11606, T. 28.10.1998 Bkz. Ekşi (n 10) 334.

## **B. Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme**

Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki Uygulanacak Hukuk, Tanıma Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme<sup>14</sup>, velayet sorumluluğu ve çocukların korunması için alınacak tedbirler hakkında yetkili makamlar, uygulanacak hukuk, tanıma ve tenfiz ve âkit devletler arasında işbirliğine ilişkidir. Sözleşme açısından çocuk, henüz 18 yaşını doldurmamış olan kimsedir (md. 2). Sözleşmenin kapsamına vesayet de dahildir<sup>15</sup>. Sözleşme'nin 3(1). maddesinin (c) bendinde vasilik, kayımlık<sup>16</sup> ve benzer kurumlara ilişkin tedbirlerin de Sözleşme'nin kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Konvansiyon, çocukların sadece şahsını değil malvarlığını da korumak amacıyla hazırlandığından tenfizi gerekli kılan durumlar da olabilecektir. Sözleşme'nin 23-28. maddeleri arasında tanıma ve tenfiz düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 23(1). maddesi uyarınca çocuğun şahsının veya mallarının korunması için alınacak tedbirlerin kendiliğinden tanınması kabul edilmiştir. Bununla beraber bir âkit devlette alınan önlemin diğer âkit devletlerde tanınması veya tanınmamasına ilişkin karar verilmesi için dava açılabilir. Böyle bir durumda 23(2). maddede sayılan sebeplerden biri varsa, bir âkit devlette alınan önlemin diğer âkit devlette tanınması reddedilebilir. Bu sebepler şunlardır: önlemin, Sözleşme uyarınca yetkili olmayan makamlarca verilmemiş olması; önleme karar verilirken temel usul kurallarının ihlal edilmiş olması; çocuğun üstün yararı dikkate alınarak böyle bir önlemin tanınmasının kamu düzenine aykırı olması; tanınması istenilen önlemin, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devlette alınan önlemlerle çatışması. Bir âkit devlette alınan önlemin diğer âkit devlette tenfiz edilebilmesi için, önlemin tescil edilmesi veya ilan edilmesi gerekir (md. 26). Gerek tanımada gerekse tenfizde revizyon yasağı vardır (md. 27).

## **C. Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına Dair Konvansiyon uyarınca vesayet kararlarının tanınması**

1999 yılında yapılan Yetişkinlerin Uluslararası Korunmasına Dair Konvansiyon (Convention on the International Protection of Adults), kişisel melekelerinde meydana gelen yetersizlik (insufficiency) veya bozukluk (impairment) dolayısıyla kendilerini koruyamayacak durumda olan yetişkinlere uygulanmaktadır. Sözleşmenin uygulanabilmesi için yetişkinlerin kişi hakları veya malvarlıklarının korunmasına ilişkin hukuki sorunun milletlerarası unsur içermesi gerekmektedir (md. 1). Lahey Sözleşmesi açısından 18 yaşını doldurmuş olanlar yetişkin olarak kabul edilmiştir.

<sup>14</sup> RG 22.5.2016/29719.

<sup>15</sup> Nihal Uluocak, "Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi" (1996) 16 MHB 121.

<sup>16</sup> Vesayette şahsın ehliyetinin kısıtlanması söz konusuysen kayımlıkta kendisine kayımlık atanmış şahsın fiil ehliyeti sınırlandırılmaktadır. Mustafa Dural, Tufan Ögüz and Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, vol 3 (13th edn Filiz Kitabevi 2018) 455; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (6th edn Turhan 2015) 1325; Ekrem Yıldız, Serhan Gürsoy, *Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve Esaslar* (Vedat 2010) 22.

Bununa beraber Sözleşme, adı geçen önlemler alındığı sırada 18 yaşına erişmemiş bulunan yetişkinler hakkında alınacak önlemler bakımından da uygulama alanı bulacaktır (md. 2). Yetişkinlerin kısıtlanması ve vesayet altına alınması da Lahey Sözleşme'nin kapsamına giren bir konudur (md. 3). Lahey Sözleşmesi yetişkinlerin korunmasına ilişkin milletlerarası nitelikli uyumsuzluklarda milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk, tanıma ve tenfiz, âkit devletler arasında işbirliği konularını düzenlemektedir. Türkiye, Lahey Sözleşmesi'ne taraf değildir<sup>17</sup>. Bu nedenle âkit devletlerde verilen vesayet kararlarının Türkiye'de tanınması için açılan davalarda Türk mahkemeleri Lahey Konvansiyonu'nu uygulamayacaktır.

Konvansiyon'un 22. maddesinin (1). fıkrası uyarınca yetişkinlerin korunmasına ilişkin olarak bir âkit devlette alınan önlemler diğer âkit devletlerde doğrudan tanınacaktır. Söz konusu önlemlerin tanınması için ayrıca dava açılmasına veya başka bir usulün izlenmesine gerek yoktur. Bununla beraber Konvansiyon'un 23. maddesinde belirsizliği önlemek amacıyla bir âkit devlette alınan önlemlerin diğer âkit devlette tanınmaması veya tanınması için dava açma olanağı tanınmıştır. Ancak bir âkit devlette alınan önlemin tanınması veya tanınmaması için açılacak davada Konvansiyon'un 24. maddesinde revizyon yasağı yani esasa girme yasağı öngörülmüştür. Ayrıca 22. maddenin (2). fıkrasında koruma önlemlerinin yetkili makamlarca alınmamış olması, savunma hakkına uyulmamış olması, önlemlerin birbiriyle çelişmesi, önlemin Sözleşme'de öngörülen usulde alınmamış olması, alınan önlemin tanıma devletinin kamu düzenine ve müdahaleci normlarına aykırı olması halinde önlemin tanınmayacağı ifade edilmiştir.

Konvansiyon'un 25-27. maddelerinde bir âkit devlette alınan önlemlerin diğer âkit devletlerde tenfizi düzenlenmiştir. Konvansiyon, yetişkinlerin sadece şahsını değil malvarlığını da korumak amacıyla hazırlandığından tenfizi gerekli kılan durumlar da olabilecektir. Konvansiyon'un 25. maddesi uyarınca bir âkit devlette alınan önlemlerin diğer âkit devletlerde tenfiz edilebilir olduğuna ilişkin bir beyan veya tenfiz kararının tescili (declared enforceable or registered for the purpose of enforcement) yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, bir âkit devlette alınan önlemin diğer âkit devlette icraya konulabilmesi için söz konusu önlemin icra edilebilir olduğunun ilanı veya icra edilebilir olduğunun tescili yeterlidir. Konvansiyon'un 25. maddesi uyarınca 22. maddenin (2). fıkrasında yer alan ve tanımayı önleyen sebepler tenfize tabi önlemler için de geçerlidir. Başka bir anlatımla ilân ya da tescil talebinin, 22. maddenin 2. fıkrasında yer alan sebeplerden birinin varlığına dayanılarak reddedilebilmesi de mümkündür<sup>18</sup>. Konvansiyon'un 26. maddesinde tenfiz davasında da revizyon yasağı öngörülmüştür. Konvansiyon'un 27. maddesi uyarınca diğer bir âkit devlet makamlarınca verilen ve tenfizi ilan veya tescil edilen önlemler tıpkı kendi makamlarınca verilmiş gibi icra edilecektir.

<sup>17</sup> Lahey Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fügen Sargin, "Yetişkinlerin Milletlerarası Plânda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi" (2003) 52 AÜHFD 1-75.

<sup>18</sup> Sargin (n 15) 59.



## **D. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkına Kanun vesayet kararlarının Türkiye’de tanınması için gerekli şartlar**

5718 sayılı MÖHUK’un 50-59. maddeleri arasında yer alan hükümler, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenlemektedir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>19</sup> ile Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte<sup>20</sup> tanıma ve tenfize ilişkin hükümler yer almaktadır. Ancak 5490 sayılı Kanun ve bu Kanun’un uygulama yönetmeliğinde vesayet kararlarının tanınmasına ilişkin özel hüküm yoktur. Bununla beraber 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun nüfus kütüğüne kaydedilecek bilgileri düzenleyen 7(1). maddesinin (h) bendine 2017 yılında eklenen hüküm uyarınca velayet ve vesayete ilişkin bilgiler de nüfus kütüğüne yazılacaktır. O halde yabancı mahkemece verilen vesayet kararının nüfus kütüğüne yazılabilmesi için Türk mahkemesince tanınmış olması gerekir. Ayrıca iki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarının önemli bir kısmında<sup>21</sup> yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Türkiye, yalnızca yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini düzenleyen çok taraflı milletlerarası bir antlaşmaya taraf değildir. Bununla beraber, Türkiye’nin taraf olduğu bazı milletlerarası antlaşmalarda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi de düzenlenmiştir<sup>22</sup>. Yukarıda incelenenler hariç iki veya çok taraflı milletlerarası antlaşmalarda vesayet kararlarının tanınmasına ilişkin özel hükümlere yer verilmemiş olduğundan bu kısımdaki değerlendirmelerimiz 5718 sayılı MÖHUK’da yer alan tanımaya ilişkin hükümlerle sınırlı olarak yapılacaktır.

Yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye’de tanınması için 5718 sayılı MÖHUK’un 50. maddesinde belirtilen ön şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar şunlardır: (1) kararın yabancı mahkeme tarafından verilmesi; (2) yabancı mahkeme kararının özel hukuka ilişkin olması; (3) yabancı mahkeme kararının kesinleşmiş olması. Yabancı mahkeme kararının tanınması için aranılan ön şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme resen inceleyecektir. Ön şartlardan birinin veya tamamının bulunmadığını taraflardan birinin öne sürmesine gerek yoktur<sup>23</sup>.

MÖHUK’un 58. maddesinde yabancı ilamların tanınmasının esasına ilişkin şartları açısından MÖHUK’un 54. maddesine atıfta yapılmış; ancak 54. maddede yer alan şartlardan müttekabiliyet ilkesinin yabancı ilamların tanınmasında uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Yabancı mahkeme ilamının tanınması için ilâmın, (1) Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması, (2) davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir

19 Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.4.2006, RG 29.4.2006/26153.

20 RG 23.11.2006/26355.

21 İki taraflı adli yardımlaşma antlaşmalarında yer alan tanıma ve tenfize ilişkin hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi (n 1) 417-478.

22 Ekşi (n 1) 31-35.

23 Ekşi (n 1) 109.



ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması; (3) kamu düzenine aykırı olmaması, (4) davalının itiraz etmesi şartıyla yabancı mahkeme tarafından savunma haklarının ihlal edilmemiş olması gerekir.

### **III. Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının Türkiye’de tanıma davalarına konu olamayacağına ilişkin Yargıtay uygulaması ve bu uygulamadan vazgeçilmesi**

Yargıtay önceleri Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının tanınmayacağı görüşündeydi. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18 Kasım 2009 tarihinde verdiği kararında Alman mahkemesince bir Türk vatandaşa vasi tayinine ilişkin olarak verilen kararın Türk mahkemelerinin bu konudaki yetkisinin münhasır olması; vasinin bazı işlemleri yapabilmesi için vesayet ve denetim makamlarından izin almasının gerekmesi; vasi atama ve denetim makamının da Alman mahkemeleri olması; söz konusu kararın tanınmasının Türk mahkemelerini vesayet ve denetim makamı durumuna getirmemesi sebebiyle Türkiye’de tanınmayacağı sonucuna varmıştır<sup>24</sup>. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 8 Şubat 2011 tarihli kararında Türk vatandaşları hakkında, yabancı mahkemelerce verilen vesayete ilişkin kararların tanınmayacağı sonucuna varmıştır<sup>25</sup>.

Ancak aşağıda incelenen kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay daha sonra yanlış olan bu uygulamasından vazgeçmiştir. Fakat Yargıtay yabancı mahkemelerce vesayete ilişkin olarak verilen kararların iki kısmı olduğunu belirtmiştir. Birinci kısım kişinin ehliyetinin kısıtlanmasına; ikinci kısım ise vesayetin yönetimine ilişkindir. Yargıtay, muhtelif kararlarında, yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının sadece şahsın ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin kısmının Türkiye’de tanınabileceğini ifade etmiştir. Ancak Yargıtay, vesayet kararının Türk vatandaşa ilişkin olup olmadığına bakmaksızın vesayetin yönetimine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmayacağını kabul etmektedir. Yargıtay, muhtelif içtihatlarında vesayetin yönetimine ilişkin olarak yabancı mahkemelerce verilen kararların, “ilam” niteliği taşımadıklarını ve idari nitelikte olduklarını; bu nitelikleri gereği MÖHUK’un 50. maddesi anlamında mahkeme kararı olarak kabul edilemeyeceklerini ve dolayısıyla 50. madde uyarınca tanınmayacaklarını ifade etmiştir. Yargıtay’ın bu uygulamasına katılmak mümkün değildir. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

24 HGK, E. 2009/2-557, K. 2009/527, T. 18.11.2009: Nuray Ekşi, *Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı I (Kanunlar İhtilafı Kurallarına ve Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları)* (4th edn Beta 2018) 286-290.

25 Y. 2. HD, E. 2010/22916 K. 2011/1898 T. 08.02.2011. Kat maliklerince kat irtifakına geçilmek üzere işlemlerin başlatıldığı, ancak hakkında temsil kayyımı istenilenin imzasının alınamaması, temsilcisinin bulunmaması nedeniyle bu işlemlerin tamamlanamadığı, sunulan bir kısım belgelerden ise; adı geçenin Almanya’da yaşadığı, kendisine vasi tayin edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilen vesayete ilişkin kararların tanıma ve tenfize konu olamayacağı da açıktır. Ayrıca bkz. HGK E. 2-280 K. 326 T. 8.7.2009, HGK E. 2-557 K. 527 T. 18.11.2009.

## IV. Yabancı vesayet kararlarının tanınması davalarında sorun yaratan hususlar

### A. Tanınmanın Önşartları Açısından Sorun Yaratan Hususlar

#### 1. İdari makamlarca verilen vesayet kararları.

5718 sayılı MÖHUK'un 50. maddesinde *yabancı mahkemeler* tarafından verilmiş *ilâmlardan* söz edilmiştir. O halde bu hükümden hareketle, ilamı veren birimin mutlaka *mahkeme* olması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Türkiye'de tanınması veya tenfizi istenilen kararın, bir *mahkeme* tarafından verilip verilmediği, kararın verildiği ülke hukukuna göre tayin edilecektir. Yabancı ülkelerde verilen adli olmayan kararların MÖHUK kapsamında tanınması ya da tenfizi mümkün değildir<sup>26</sup>. Nitekim bu sorun Türk mahkemelerinin önüne özellikle bazı ülkelerde belediyeler, kral, nüfus müdürlüğü<sup>27</sup>, kilise ve sinagoglarda olduğu gibi dinî ve yönetim makamları tarafından verilen idarî nitelikteki boşanma kararlarının tanınması için açılan davalarda gelmiştir<sup>28</sup>. Yargıtay, tanınması ya da tenfizi istenilen kararın, yabancı bir *mahkeme* tarafından verilmesini aramaktadır. Yargıtay, yabancı ülkelerdeki adli olmayan makamlardan verilen kararların tanınması veya tenfizi taleplerini MÖHUK'un 50. maddesindeki önşartın yokluğu sebebiyle reddetmektedir.

Bazı ülkelerde vesayet kararları, noterler tarafından verilebilmektedir. Nitekim İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/5 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen ve bilirkişi olarak atandığımız dosyada Almanya-Münsingen Noteri tarafından VG Nr. 11/2009 sayılı dosya üzerinden verilen vasi atama kararının Türkiye'de tanınması için dava açılmıştır. Dava konusu olayda, davacı, vekili, 31.8.2009 tarihli dilekçesinde, özetle, Münsingen-Almanya'da oturan *Fadime Birinci*'nin, aynı adreste oturan ve Tercan-Erzincan nüfusuna kayıtlı babası *Eyyup Birinci*'ye Münsingen Vesayet Makamı'nın kararı ile vasi olarak atandığını; Türkiye'de gerekli işlemlerin yapılabilmesini temine yönelik olarak Münsingen Vesayet Makamı tarafından verilen vasi tayini kararının Türk hukukuna göre tanınması ve tenfizini talep etmiştir. Dilekçesinin ekinde, Münsingen Vesayet Makamı kararını ve noter tasdikli tercümesi ile vesayet altına alınan *Eyyup Birinci*'ye ait sağlık raporunun Stuttgart Başkonsolosluğu tarafından yapılmış Türkçe tercümesini ibraz etmiştir. Sağlık raporunun aslı ise dosyaya ibraz edilmemiştir. Metnin aslı olmadan sadece Türkçe tercümesinin ibraz edilmiş olması önemli bir usuli eksiklikti. Üstelik sağlık raporunun Türkçe tercümesinin ilk sayfasında sağ

26 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi (n 1) 109 vd.

27 Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 2006 yılında eklenen bir maddeyle yabancı ülke adli veya idarî makamlarınca boşanmaya, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak verilen kararların bizzat veya vekilleri aracılığıyla tarafların birlikte başvurması, verildiği devlet kanunlarına göre konusunda yetkili adli veya idarî makam tarafından verilmiş, usulen kesinleşmiş olması ve Türk kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması şartlarıyla nüfus kütüğüne tesciline izin verilmiştir. Bkz. 5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Hakkında Kanun md. 27A (RG 29.4.2006/26153); Yabancı Ülke Adli veya İdarî Makamlarınca Verilen Kararların Nüfus Kütüğüne Tescili Hakkında Yönetmelik (RG 7.2.2018/30325).

28 İzzet Doğan, *Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku* (Şeşkin 2010) 209.

tarafıta dikdörtgen içine alınmış yazıda “bu rapor yalnızca hastanın doktorunun alacağı enformasyon için düzenlenmiştir. Raporun hastaya ve tıbbi nitelik taşımayan kurumlara verilmesi caiz değildir Ceza Yasası madde 203” ifadesi yer almaktaydı. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 2010/5 Esas sayılı dosyası üzerinden verilen karara ulaşılammıştır. Bilirkişi olarak yazdığım raporda, vesayet kararının noter tarafından verilmiş olması söz konusu kararın tanınmasına engel bir hususu olarak değerlendirilmemiştir. Ancak bilirkişi raporda ihtilafsız kaza mahkemesi sıfatıyla görev yapan Almanya-Münsingen Noteri tarafından verilen kararda vasinin görevlerinin tahdidi olarak sayılması; sayılan görevler arasında gayrimenkullerden söz edilmemesi; davacı vekilinin dilekçesinin aksine, dosyada, gayrimenkullerle ilgili işlem yapma konusunda vesayet makamı tarafından vasiye verilen izne ilişkin bir belge bulunmaması sebebiyle kararın tanınmasının kamu düzenine aykırı olduğu; ihtilafsız kaza mahkemesi sıfatıyla görev yapan Almanya-Münsingen Noteri tarafından verilen vasi atama kararı, kesinleşme şerhini taşımadığından tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bilirkişi olarak yazdığımız raporun vesayet kararının noter tarafından verilmesine ilişkin kısımları aynen şöyledir:

Dava, İhtilafsız Kaza Mahkemesi sıfatıyla görev yapan Almanya-Münsingen Noteri tarafından VG Nr. 11/2009 sayılı dosya üzerinden verilen vasi atama kararının Türkiye’de sonuç doğurması için açılmıştır. MÖHUK’un 50. maddesi uyarınca tanıma davasına konu olan kararın yabancı *mahkeme* tarafından verilmesi gerekir. Türkiye’de tanınması veya tenfizi istenilen kararın, bir *mahkeme* tarafından verilip verilmediği, kararın verildiği ülke hukukuna göre tayin edilecektir. Karar, ihtilafsız kaza mahkemesi sıfatıyla görev yapan Almanya-Münsingen Noteri tarafından verilmiştir. O halde Alman Münsingen Noterinin ihtilafsız kaza mahkemesi sıfatıyla yargılama yapıp yapamayacağı Alman hukukuna göre belirlenecektir. Kararı veren noterin Baden Württemberg Eyaletinde’dir. Baden Württemberg Eyaletinde, diğer eyaletlerden farklı olarak noterler vasi atama kararı vermektedir. Noterler bu görevi mahkeme sıfatıyla yapmaktadırlar. Baden Württemberg Eyaletinde, vesayet kararını mahkemeden almak mümkün değildir. Çünkü bu karar sadece noterler tarafından verilmektedir. Ayrıca Almanya’nın diğer eyaletlerinden farklı olarak Baden Württemberg Eyaletinde, noterler devlet memuru olarak atanırlar. Nitekim Baden Württemberg Eyaleti İhtilafsız Kaza Kanunu’nun (Baden Württemberg Landesgesetz Freiwillige Gerichtsbarkeit) § 36 ve § 37’de noterlerin de vasi atama yetkisine ilişkin açık hüküm bulunmaktadır.

Baden Württemberg Eyaletinde noterlere ilişkin düzenlemede 2017 yılında değişiklik yapılmış; noterlerin durumu diğer eyaletlerdeki noterlerle aynı konuma getirilmiştir.

## **2. Vesayetin yönetimine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kazai nitelik taşı-mamalar sebebiyle tanınmayacağına ilişkin Yargıtay uygulaması.**

Yargıtay’ın vesayetin yönetimiyle ilgili yabancı mahkeme kararlarının tanınmayacağına ilişkin içtihatları istikrar kazanmıştır. Yargıtay kısaca “vesayetin yönetimi” olarak ifade ettiği kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve

sorumlulukları hakkında yabancı mahkemelerce verilen kararların tanınmayacağı görüşündedir. Yargıtay, bu görüşüne dayanak olarak iki hususa yer vermektedir. Birincisi vesayetin yönetimine ilişkin kararların idari nitelikte kararlar olduğu ve kazai nitelik taşımadığıdır. Yargıtay, MÖHUK'un 50. maddesinde tanıma ve tenfize konu olan kararların kazai nitelikte olması arandığından idari nitelik taşıyan vesayetin yönetimine ilişkin kararların tanınmayacağını ifade etmiştir. Yargıtay'ın dayandığı ikinci husus, MÖHUK'un 10. maddesinde yalnızca vesayet sebepleri açısından ilgilinin milli hukukunun uygulanacağı; sebepler dışında kalan hususlarda yani vesayetin yönetimine ilişkin konularda Türk hukukunun uygulanacağını belirtilmesi karşısında sebeplere ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması; buna karşın yönetime ilişkin yabancı mahkeme kararlarının ise tanınmaması gerekir. Yargıtay'a göre, MÖHUK'un 10. maddesinde vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. MÖHUK'un 10(1). maddesinde kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgili kişinin milli hukuku yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın, MÖHUK'un 10(3). maddesinde ise kısaca vesayetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır<sup>29</sup>.

*18. HD, E. 2013/16914, K. 2014/5145, T. 20.03.2014:* [...] Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin babasının Münih (Almanya) Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından vesayet altına alınıp kendisinin babasına vasi tayin edildiğini ve babasının menfaatine olan işleri Türkiye'de yapılabilmesi için vasi tayini kararının mahkemece tanınmasına ve tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

[...] 5718 sayılı MÖHUK'un [...] 10/1 ve 3. maddelerinde de vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebeplerinin, hakkında vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna bağlı olduğu, vesayet veya

<sup>29</sup> Y. 18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498, T. 04.11.2014. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin, halen Avusturya vatandaşı olan ve kendisine kronikleşmiş şizofrenik bozukluk tanısı konan G.F.'ye Avusturya Schwaz Bölge Mahkemesi tarafından kayyım olarak atandığını, kısıtlının Türkiye'de bulunan taşınmazları üzerinde kısıtlı adına ve onu temsilen tasarruf edilebilmesi için kayyım tayini kararının mahkemece tanınmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. [...] Yasanın 10(1) ve 3. maddesinde vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Yasada kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgili kişinin milli hukuku, yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın, kısaca vesayetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk Hukuku yetkili kılınmıştır. Yargıtay uygulamalarında vesayetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle teyiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımayaya konu olabileceğinden vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilam vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir. Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınmayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçe, vesayetin yönetimi hakkındaki kararlar nedeniyle doğabilecek olası sakinelerin giderilmesi amaçlanmıştır. Yasa koyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakineleri önlemek amacıyla 5718 sayılı Yasanın 10(3). maddesi hükmünü düzenlemiş, Türk hukukunu yetkili kılmıştır". Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Y. 18. HD, E. 2015/5194 K. 2015/18432 T. 14.12.2015.

kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesayete ilişkin hususların ve kayımlığın Türk hukukuna tâbi bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Burada vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmekte olup, Kanunda kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgilinin millî hukuku yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın; kısaca vesayetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasi ile vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır. Yargıtay uygulamalarında; vesayetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle tenfiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 Sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden, vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilâm vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir. Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınmayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçede vesayetin yönetimi hakkındaki kararlar nedeniyle doğabilecek olası sakıncaların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Yasa koyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla 5718 Sayılı Yasanın 10/3. maddesinde Türk hukukunu yetkili kılmıştır. Hukuk Genel Kurulu kararının vesayete ilişkin tüm alanlarda uygulanmasının kabulü halinde, yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde millî hukuku (5718 sayılı Kanun m. 10/1) uyarınca ve doğal olarak vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye’de tanınmasına karar verilemeyecektir. Bu durumda yabancının Türkiye’de yeniden dava açması ve Türk mahkemelerinin de ilgilinin millî hukukuna göre karar vermesi gerekecektir. Bu uygulama ise yabancı mahkemelerin, mensubu olduğu devletin vatandaşları üzerinde yargılama yapma ve karar verme yetkisine müdahale niteliğindedir. 5718 sayılı Kanundaki hükümlerin amacı da dikkate alındığında, yabancı mahkemelere Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak öngörülen kurallara göre, yargılama yapıp karar verme yetkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yabancı mahkemelere açıklanan konularda verilen yetki uyarınca, bunların aldıkları kararların tanınmaması mümkün değildir. Zira, yabancı mahkemece verilen ilamlarının tanınmaması Türk vatandaşlarına bir yük getirebilecek ve kendi millî hukukundan istifadesi yabancı hukuka göre daha da zorlaşacaktır. Yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde, aynı davayı Türk mahkemelerinde açmaya zorlama, 5718 sayılı Yasanın amacına aykırıdır. Türk Medeni Kanununun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı, yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden, bu duruma düşen bir kişinin millî hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 25 Nisan 2016 tarihli kararında da aynı sonuca varmıştır.

*18. HD, E. 2016/3763, K. 2016/6542, T. 25.04.2016: [...] Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin, eşi...’nin beyin hasarı sebebi ile fiziki ve akli melekelerini yitirdiğini, kendi başına işlerini idame ettiremediğini bu nedenle...Yerel Mahkemesi kararıyla eşi ...’ye kayyım olarak atandığını, kısıtlanan eşinin Türkiye’de bulunan taşınmaz hak ve alacakları*

üzerinde kısıtlı adına ve onu temsilen tasarruf edilebilmek amacıyla...Yerel Mahkemesi tarafından verilen kayyım tayini kararının, mahkemece tanıma ve tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. [...] 5718 sayılı MÖHUK'un [...] 10(1) ve 3. maddesinde [...] vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Yasada kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgili kişinin milli hukuku, yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın, kısaca vesayetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlımın kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır. Yargıtay uygulamalarında vesayetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle temyiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 Sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilam vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir. Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınmayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçe, vesayetin yönetimi hakkındaki kararlar nedeniyle doğabilecek olası sakıncaların giderilmesi amaçlanmıştır. Yasa koyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla 5718 sayılı Yasanın 10(3). maddesi hükmünü düzenlemiş, Türk hukukunu yetkili kılmıştır. Hukuk Genel Kurulu kararının vesayete ilişkin tüm alanlarda uygulanmasının kabulü halinde yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde milli hukuku (5718 sayılı Kanun m. 10/1) uyarınca ve doğal olarak vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye'de tanınmasına karar verilemeyecektir. Bu durumda yabancının Türkiye'de yeniden dava açması ve Türk mahkemelerinin ilgilinin milli hukukuna göre karar vermesi gerekecektir. Bu uygulama ise yabancı mahkemelerin, mensubu olduğu devletin vatandaşları üzerinde yargılama yapma ve karar verme yetkisine müdahale niteliğindedir. 5718 sayılı Kanundaki hükümlerin amacı da dikkate alındığında yabancı mahkemelere, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak, öngörülen kurallara göre yargılama yapıp karar verme yetkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yabancı mahkemelere, açıklanan konularda verilen yetki uyarınca bunların aldıkları kararların tanınmaması mümkün değildir. Zira yabancı mahkemece verilen ilamlarının tanınmaması Türk vatandaşlarına külfetli hale gelebilecek ve kendi milli hukukundan istifadesi yabancı hukuka göre daha da zorlaşacaktır. Yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde davanın aynısını Türk mahkemelerinde açmaya zorlama 5718 sayılı yasanın amacına aykırıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden bu duruma düşen bir kişinin milli hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır.

Yargıtay ile aynı görüşü paylaşan *Şanlı*'ya göre, belirli işlemleri yapması için vasinin yetkilendirildiğini gösteren Türk mahkemesi kararı ilam niteliğinde olmayıp idari nitelik taşıyan adli belge sıfatını taşıdığından yabancı ülkelerde tanıma davasına



konu olamaz<sup>30</sup>. O halde vesayetin yönetimine ilişkin kararların tanınmayacağını savunan Şanlı'ya göre vesayetin yönetimine ilişkin yabancı mahkeme kararları, MÖHUK'un 50. maddesinde ifadesini bulan "yabancı ilam" niteliğinde olmadıkları için tanınmaları mümkün değildir. Aynı şekilde *Aygül* yabancı vesayet makamlarının yetki ve görevlerinin vesayetin kamu hukuku kısmına dahil olduğunu; vesayetin kamu hukuku kısmına ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmayacağını ve Türkiye'ye teşmil edilemeyeceğini; zaten kamu hukuku nitelikli bu hususların tanınmanın ön şartı olarak MÖHUK'un 50. maddesinde öngörülen özel hukuka ilişkin olma şartını yerine getirmediğini; MÖHUK'un 10(3). maddesinde vesayetin yönetimine ilişkin hususlarda Türk hukukunun uygulanacağını belirtildiğini; yabancı vesayet kararının yalnızca ilgili kişinin fiil ehliyetine ilişkin kısmının Türkiye'de tanınacağını ifade etmiştir<sup>31</sup>.

Gerek Yargıtay içtihatlarına gerekse *Şanlı* ve *Aygül* tarafından ileri sürülen görüşe katılmak mümkün değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki vesayete ilişkin her yabancı mahkeme kararı hem ilgilinin ehliyetinin kısıtlanması hem de vasinin görevlerine ilişkin hükümler içermez. Bazı yabancı mahkeme kararları yalnızca vasi atanmasına ilişkindir. Bazıları ise hem vasi atanmasına hem de vasi tarafından yapılacak olan işlemlerin listesine ilişkindir. Yabancı mahkeme kararı yalnızca vasi atanmasına ilişkin ise bu kararın Türkiye'de tanınmasına engel bir durum yoktur. Bu konuda doktrinde ve Yargıtay'ın kararlarında tereddüt edilmemektedir. Aşağıda açıklanacak olan sebeplerle vasinin görevlerine ilişkin yabancı mahkeme kararları, MÖHUK'da öngörülen tanınmanın şartlarına uygun olmaları kaydıyla, Türkiye'de sonuç doğurabilirler.

### 3. Vesayete ilişkin yabancı ilamların kesinleşmesi sorunu.

Yabancı mahkeme kararının, Türkiye'de tanınması için kesinleşmiş olması gerekir. Çünkü tanıma davası açmak için dilekçeye yabancı mahkeme ilamının kesinleştiğini gösteren belge ile tercümesinin de eklenmesi gerekmektedir. 5718 sayılı MÖHUK'un 53(1)(b) maddesine göre, yabancı mahkeme ilâmının kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca onanmış yazı ile tercümesinin de tanıma davasına ilişkin dilekçeye eklenmesi gerekir. Kararın kesinleşip kesinleşmediği, kararı veren yabancı mahkemenin hukukuna göre belirlenecektir. Yabancı mahkeme ilamının kesinleşip kesinleşmediğini mahkeme resen dikkate alacaktır. Eğer yabancı mahkeme ilamının kesinleştiğine ilişkin şerh veya belge dosyaya ibraz edilmemiş ise, Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, tanıma veya tenfiz davasına bakan mahkeme davacıya kesin süre verir ve bu süre içinde eksikliğin giderilmesini ister<sup>32</sup>.

30 Cemal Şanlı, *Hukuki Mütalaaların* (Adalet 2016) 278.

31 Musa Aygül, "Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)" (2012) Tuğrul Arat'a Armağan 154-156.

32 Yargıtay kararları için bkz. Ekşi (n 10) 225 vd; Nuray Ekşi, *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları* (XII Levha 2010) 87-88, 90, 93 ve 97; Ekşi (n 22) 230-231, 231-232, 236-238.



*Nomer*, vesayet ve hacir işlerinin ihtilâfsız yargı konularından olduğunu, vasi tayini kararının maddî anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmadığını; kesin hüküm gücüne sahip olmayan yabancı vesayet ilamları hakkında tanıma kararı verilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>33</sup>. Kanaatimizce, Türk hukukunda yer alan bazı mülahazalardan hareketle yabancı mahkemece verilen vesayet kararının kesinleşip kesinleşmediğini değerlendirmek doğru olmayacaktır. Zaten MÖHUK'un 50. maddesinde “verildiği yer hukukuna göre kesinleşmeden” söz edildiğinden tanıma davasının açıldığı devletin hukukunda mahkeme kararlarının kesinleşmiş sayılması için gerekli şartlara başvurulması mümkün olmayacaktır. Yabancı mahkemece verilen vesayet kararının kesinleşip kesinleşmediği konusunda kararın verildiği devletin hukuku tekel yetkisine sahiptir.

Velayet kararları ve nafaka kararlarında olduğu gibi bazı mahkeme kararları, hal ve şartların değişmesi halinde, değiştirilebilir ya da kaldırılabilir<sup>34</sup>. Vesayet kararları da sonradan değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Vesayete ilişkin bir mahkeme kararı mevcut olan şartların değişmesi halinde, yeniden dava konusu yapılabilir ve bu davada farklı bir karar verilebilir. Vesayet davalarında olduğu gibi, hal ve şartların değişmesine bağlı olarak ileride yeniden dava konusu yapılabilecek yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına engel bir durum yoktur.

## **B. Tanımın Esasa İlişkin Şartları Açısından Karşılaşılan Sorunlar**

### **1. Vesayete ilişkin hususların Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girip girmediği sorunu.**

Yargıtay muhtelif kararlarında, vesayet davalarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması sebebiyle yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

HGK tarafından verilen 8 Temmuz 2009 tarihli karara konu olan olayda, Köln Sulh Hukuk Mahkemesi'nden eşinin hastalığı nedeniyle almış olduğu vasi tayini kararının tanınması için açılan dava reddedilmiştir. Tanıma davasına bakan ilk derece mahkemesi, vasi tayini kararlarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu; bir an için aksi düşünülse ve vesayette Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır olmadığı kabul edilse bile bu defa yabancı mahkemeden verilen izin ve onayın Türkiye'de uygulanabilmesi için yeniden tanıma davası açılmasının zaruri olduğu; yabancı mahkemenin vermiş olduğu vesayet kararının Türkiye'de denetim makamı tarafından denetleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle Köln Sulh Hukuk Mahkemesi kararının tanınması istemini reddedilmiştir. Red kararına karşı temyiz yoluna gidilmiş ve temyizde verilen bozma kararına ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Hukuk

<sup>33</sup> Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn Beta 2017) 523 n 264.

<sup>34</sup> Ekşi (n 1) 6.

Genel Kurulu, vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır olması sebebiyle yabancı mahkemece verilen vesayete ilişkin kararın tanınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. HGK'ya göre:

*HGK, E. 2009/2-280, K. 2009/326, T. 8.7.2009: [...] Davacı vekili, davacının Köln Sulh Hukuk Mahkemesinden eşinin hastalığı nedeniyle almış olduğu vasi tayini kararının tanınması ve tenfizine karar verilmesini istemiştir.*

[...] Somut olayda vesayet altına alınan kişi, Türk vatandaşı olup, vasi tayinine ilişkin karar Köln Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiştir.

[...] 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 411. maddesinde “vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir” hükmüne yer verilmiş, MÖHUK 27. maddede ise “Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder” düzenlemesi getirilmiştir. Vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi münhasır yetki olup yabancı mahkemece verilen vesayete ilişkin kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez...

Münhasır yetki kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında dikkate alınabilir. Tenfiz kararı verilmiş olması Alman mahkemesinin vesayet makamı olma durumunu değiştirmeyeceğine göre yapılan işlemlerin denetim imkânı da mümkün olmayacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesine göre, maddede belirtilen hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir. Yine aynı Yasanın 463. maddesine göre vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni şarttır. Örneğin, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi durumunda denetim makamının izni gerekmektedir. Eldeki davada vesayet makamı Köln Sulh Hukuk Mahkemesi olup, denetim makamı da yine Alman hukukuna göre belirlenecektir. Oysa bu husustaki Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzeni ile ilgili olup kesin yetkidir. Bir an için aksi düşünülse bile bu defa yabancı mahkemeden verilen izin ve onayın yine Türkiye'de uygulanabilmesi için yeniden tenfiz veya tanınmasının yapılması gerekecektir. Bu durum yabancı mahkemenin verdiği her kararda yeniden ortaya çıkacaktır.

O halde, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda yabancı mahkemece verilen kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemez. Bu nedenle usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir<sup>35</sup>.

*Nomer*, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8 Temmuz 2009 tarihli kararıyla, yabancı bir mahkemenin vasi tayini kararının tanınması ve tenfizi talebinin reddini temin etmek amacıyla, doğruluğu tartışmalı bazı gerekçeler kullanarak, vesayet işlerinde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul ettiğini; aslında vesayet ve hacir işlerinin ihtilâfsız yargı konularından olduğunu, vasi tayini kararının maddî anlamda kesin hüküm gücüne sahip olmadığını; Yargıtay'ın, kesinleşmemiş yabancı mahkeme ilamları hakkında zaten tanıma ve tenfiz kararı verilemeyeceğini gözden kaçırdığını ifade etmiştir<sup>36</sup>. Kanaatimizce, yabancı ilamların kesinleşmiş olup olmadığının nasıl tayin edileceğine ilişkin olarak MÖHUK'un 50. maddesinde yer

35 Y HGK, E. 2009/2-280, K. 2009/326, T. 8.7.2009: Ekşi (n 22) 286-290; Ekşi (n 30) 150-152; (2010) 36 YKD 998-101.

36 Nomer (n 31) 523 n 264.

alan hüküm ve bu hükmü isabetli bir şekilde yorumlayan Yargıtay uygulaması dikkate alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildir. MÖHUK'un 50. maddesine göre, yabancı ilamın, verildiği devletin hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekir. Daha önce ifade edildiği üzere, yabancı ilamın kesinleşip kesinleşmediği konusundaki değerlendirme Türk usul hukukunda yer alan esaslara göre değil, kararın verildiği devletin usul hukukunda yer alan esaslara göre yapılacaktır.

Doktrinde bir görüş, yabancı vesayet kararlarının Türkiye'de tanınmasında üçlü bir ayırım yapmaktadır. (1) Bu görüş, *yerleşim yeri Türkiye'de bulunan* Türk vatandaşları ve yabancılar hakkında, yabancı mahkemeler tarafından verilen vesayet kararlarının, bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması sebebiyle Türkiye'de sonuç doğurmayacağını belirtmiştir<sup>37</sup>. TMK'nın 411. maddesinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunan Türk vatandaşları ve yabancılar açısından münhasır yetki niteliğinde olduğunu belirten bu görüş, MÖHUK'un 41 ve 42. maddelerinin niteliğine değinmemiştir. Oysa bu maddelerde, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan Türk vatandaşları ile yabancıların vesayet de dahil kişi hallerine ilişkin davaların hangi yer mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. Konuyu, MÖHUK'un 40. maddesinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına atıfta bulunması sebebiyle salt TMK'nın 411. maddesi açısından irdelemek yetersizdir. (2) Bu görüş, *Türkiye'de yerleşim yeri olmayan* Türk vatandaşları ve yabancılar hakkında verilen vesayet kararlarının tanınmasının ise kamu düzenine aykırılık teşkil etmeleri sebebiyle mümkün olmadığını; yabancı vesayet ilamına istinaden, vasilerin Türkiye'de işlem yapmalarının Türkiye'deki vesayet ve denetim makamlarının yetkilerini fiilen ortadan kaldırmasının kamu düzenine aykırı olduğunu öne sürmüştür<sup>38</sup>. Ancak burada Türkiye'de yerleşim yeri olmayan Türk vatandaşları ve yabancıların vesayet de dahil kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK'un 41. ve 42. maddelerinin de münhasır nitelikte olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekirdi. (3) Söz konusu görüş, yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarına istinaden Türkiye'de münferit bir işlem yapılacaksa, yabancı vesayet makamlarından alınan izin kararı ile birlikte vesayete ilişkin kararların Türkiye'de tanınabileceğini savunmuştur<sup>39</sup>. Vesayetin yürütülmesi, vesayet ve denetim makamlarının yetkisine ilişkin TMK'daki hükümlerin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu; vesayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının, vasinin işlemlerinin Türkiye'de vesayet makamları tarafından denetlenemeyecek olmasının Türk kamu düzenini ihlâl edeceğini savunan bu görüşün münferit işlemler açısından tanımayı kabul etmesi bir çelişkidir.

Doktrinde de ifade edildiği üzere<sup>40</sup> TMK'nın 411. maddesi, yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının Türkiye'de tanınmasını engelleyecek nitelikte bir münhasır yetki kuralı değildir. 1982 yılından önce yabancı mahkeme kararlarının tanınması

37 Gökyayla (n 8) 415, 418, 427.

38 Gökyayla (n 8) 418-420, 427.

39 Gökyayla (n 8) 427.

40 Aygül (n 29) 146-147.

ve tenfizi, 1086 sayılı HUMK'un 537-545. maddeleri arasında düzenlenmişti. 1086 sayılı HUMK'un 545. maddesinde, Türk vatandaşı yabancı ayırımı yapılmaksızın kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların Türkiye'de sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir. Yine 1982 yılından önce 1086 sayılı HUMK'un 18. maddesi, Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini düzenliyordu. Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda daima Türk mahkemelerine tabi olacaklarına ilişkin 18. madde uyarınca Türk vatandaşlarının yabancı mahkemelerden aldıkları ilamların Türkiye'de tanınması mümkün değildi<sup>41</sup>. 1982-2007 yılları arasında yürürlükte kalan 2675 sayılı MÖHUK'da tanıma ve tenfize ilişkin şartlar düzenlenmiş ve yabancı ilamın kişi hallerine ilişkin olmaması şartına yer verilmemiştir. 1086 sayılı HUMK'un 18. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. 5718 sayılı MÖHUK'da tanıma ve tenfiz şartları arasında, yabancı mahkeme ilamının kişi hallerine ilişkin olmaması şartı aranmamıştır. O halde, yabancı ilamın kişi hallerine ilişkin olmaması şartı, 1982 yılından itibaren Türk milletlerarası özel hukukunda tanıma ve tenfiz şartları arasında yer almamaktadır. Özellikle yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin yabancı mahkemelerce verilen ilamların Türkiye'de sonuç doğurmasını sağlamak amacıyla 1086 sayılı HUMK'un 545. maddesinden farklı olarak 2675 sayılı MÖHUK ve 5718 sayılı MÖHUK'da yabancı ilamın kişi hallerine ilişkin olmaması şartı aranmamıştır. Üstelik 2675 sayılı MÖHUK'un 28. maddesinde ve 5718 sayılı MÖHUK'un 41. maddesinde, Türk vatandaşının kişi haline ilişkin dava, yabancı mahkemede görülmesine rağmen Türkiye'de aynı konuda yeniden dava açılması, derdestlik itirazının yapılabileceği bir husus olarak kabul edilmiştir<sup>42</sup>. MÖHUK'un 41. maddesine göre, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibarıyla 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. MÖHUK'un 42. maddesi, Türkiye'de ikametgâhı olmayan yabancıların vesayet de dahil bazı kişi hallerine ilişkin davalarında yetkiyi düzenlemektedir. Bu maddeye göre, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan yabancı hakkında vesâyet, kayımlık, kısıtlılık, gaiplik ve ölmüş sayılma kararları ilgilinin Türkiye'de sâkin olduğu yer, sâkin değilse mallarının bulunduğu yer mahkemesince verilir. Vesayet işlerinde kendi mahkemelerine "sakin olunan yer" ya da "malların bulunduğu yer" esasına göre yetki tanıyan bir devletin, vesayet konusunda kendi mahkemelerine münhasır yetki verdiği sonucuna varmak mümkün gözükmemektedir. *Aygül*'ün de ifade ettiği üzere<sup>43</sup>, vesayet de dahil Türk vatandaşlarının ve yabancıların kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınması ve

41 Çelikel (n 2) 258.

42 Nomer (n 31) 474; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (Beta 2009) 84, 98-99; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn Vedat 2018) 397-398; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3rd edn Savaş 2015) 66; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn Beta 2017) 598.

43 Aygül (n 29) 146-147.

tenfizi, diğer şartların bulunması kaydıyla, TMK'nın 411. maddesi ile MÖHUK'un 41 ve 42. maddelerine istinaden engellenemez.

Yargıtay'ın, yabancı mahkemelerde verilen vesayet kararlarının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmediğine ve Türkiye'de tanınabileceğine ilişkin kararları da vardır. Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 17 Ocak 2013 tarihli kararında da, Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının Türkiye'de tanınmasının mümkün olduğunu; bu konuda Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığını ifade etmiştir. 18. Hukuk Dairesi'nin kararı, Türkiye'de tanıma ve tenfiz davalarında tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa AİHS'in 6. maddesinin de dikkate alınması bakımından ilgi çekicidir. Bu kararın, AİHS'in 6. maddesine ilişkin yönü üzerinde daha sonra ayrıntılı olarak durulacağından burada bilgi verilmeyecektir.

*18. HD, E. 2012/12365, K. 2013/483, T. 17.1.2013:* Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin babasının Almanya'da yaşadığını, Alman Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından vesayet altına alınıp kendisinin, babasına vasi tayin edildiğini ve babasının menfaatine olan işleri Türkiye'de yapabilmesi için vasi tayini kararının mahkemece tanınmasına ve tenfizine karar verilmesini istemiş, mahkemece vesayet altına alınan kişinin Türk vatandaşı olduğu, 2675 sayılı Kanun'un 8/1 ve 9/1. maddelerine göre; hak ve fiil ehliyetinin ilgili milli hukukuna tabi olduğu, vesayet ve hacir kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna ait bulunduğu, vesayet altına alınma kararının Alman mahkemesi tarafından, Alman Medeni Kanunu'nun 1896 ve 1897. maddeleri uygulanmak suretiyle verildiği, konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

[...] 5718 sayılı MÖHUK'un 10/1 ve 3. maddesinde ise 'vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri, hakkında vesayet veya kısıtlılık kararının verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna tâbidir. Vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi sebepleri dışında kalan bütün kısıtlılık veya vesayete ilişkin hususlar ve kayımlık Türk hukukuna tâbidir" hükmü yer almaktadır.

Burada vesayette uygulanacak hukuk yönünden ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Yasada kısıtlama kararı verilmesi ya da verilen kısıtlama kararının kaldırılmasında, ilgili kişinin milli hukuku, yetkili hukuk olarak belirlenmesine karşın, kısaca vesayetin yönetimi olarak ifade edilebilecek olan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları hakkında ise Türk hukuku yetkili kılınmıştır.

Yargıtay uygulamalarında vesayetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu, kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle tenfiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 sayılı yasanın 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerde verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilam vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir. Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınmayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçe, vesayetin yönetimi hakkındaki kararlar

nedeniyle doğabilecek olası sakıncaların giderilmesi amaçlanmıştır. Yasa koyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla 5718 sayılı yasanın 10/3. maddesi hükmünü düzenlemiş, Türk hukukunu yetkili kılmıştır.

Hukuk Genel Kurulu kararının vesayete ilişkin tüm alanlarda uygulanmasının kabulü halinde yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde milli hukuku (5718 sayılı Kanun m. 10/1) uyarınca ve doğal olarak vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye’de tanınmasına karar verilemeyecektir. Bu durumda yabancının Türkiye’de yeniden dava açması ve Türk mahkemelerinin ilgilinin milli hukukuna göre karar vermesi gerekecektir. Bu uygulama ise yabancı mahkemelerin, mensubu olduğu devletin vatandaşları üzerinde yargılama yapma ve karar verme yetkisine müdahale niteliğindedir. *5718 sayılı Kanundaki hükümlerin amacı da dikkate alındığında yabancı mahkemelere, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak, öngörülen kurallara göre yargılama yapıp karar verme yetkisinin bulunduğu tartışmasızdır.* Yabancı mahkemelere, açıklanan konularda verilen yetki uyarınca bunların aldıkları kararların tanınmaması mümkün değildir. Zira yabancı mahkemece verilen ilamlarının tanınmaması Türk vatandaşlarına külfetli hale gelebilecek ve kendi milli hukukundan istifadesi yabancı hukuka göre daha da zorlaşacaktır. *Yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde davanın aynısını Türk mahkemelerinde açmaya zorlama 5718 sayılı yasanın amacına aykırıdır.* Türk Medeni Kanununun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden bu duruma düşen *bir kişinin milli hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukukî dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır.* Ayrıca 5718 sayılı yasa da vesayet ile ilgili özel ve ayrı bir hüküm zaten yer almamaktadır.

Münhasır (kesin) yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak prensipler ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri milli hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni tarafların uymak zorunda oldukları kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmaktadır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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” ifadesinden yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği,

sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedileceği sonucuna varılmalıdır. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez (YİBGK 10.2.2012 gün 2010/1 esas 2012/1). Burada esas alınması gereken kıstas milli hukukumuzun kamu düzeninin dayanağını oluşturan ve yukarıda açıklanan hususlardır. Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir.

Türk Medeni Kanunu'nun 411. maddesinde “vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir” hükmü, 412. maddesinde ise “vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. Yerleşim yerinin değişmesi halinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilan olunur” hükmü, 19. maddesinde ise “yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz” hükmü düzenlenmiştir. 5490 sayılı yasanın 3/e maddesinde de yerleşim yeri “sürekli kalma niyetiyle oturulan yer ifade eder” şeklinde, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 50/2 ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan 15.8.2007 tarihinde yürürlüğe konulmuş bulunan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'nin 13/1. maddesinde ise “yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınır. Adres beyan formundaki bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir” şeklinde belirtilmiştir.

Yerleşim yeri ile ilgili getirilen ölçütlere göre yerleşim yerinin kesinlik ifade etmediği, koşulların, sürekli kalma niyetinin değişmesi ile değişebileceği, yine kısıtlama kararı verildikten sonra vesayet makamının izni ile değişebileceği, bu niteliği itibarıyla de değişmez ve mutlak olmadığı açıktır. *Yargıtay uygulamasında Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412. maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu'nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu'nun 406, 407, 408. maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümranlık hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.*

Tanıma taleplerinde yetkili mahkeme, 5718 sayılı yasanın 40 ve 41. maddelerine göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu'nda, vesayet durumunu öğrenen kişi ya da kurumlara, durumu vesayet makamına ihbar yükümlülüğü getirildiğinden gerek tanıma kararı veren mahkemenin, gerekse ilgili şahsın ihbarıyla vesayet makamı olaya el koyacak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 9/r ve 30. maddesi uyarınca vesayet ad kaydı yapılarak vesayet makamınca takip ve denetim sağlanacaktır. Bir başka ifade ile Türk mahkemelerinden verilmiş bir karar gibi işlem görecektir.



Dava konusu somut olayda Türk vatandaşı olan 1934 doğumlu Hüseyin Aktaş, Almanya’da yaşamakta olup Duisburg-Hamborn Sulh Mahkemesinin 1.6.2011 tarihli kararı ile kısıtlanarak kendisine oğlu, aynı zamanda Türk vatandaşı da olan İskender Aktaş vasi olarak atanmıştır. Karar içeriğinden, kısıtlının Alman Medeni Kanunu uyarınca kısıtlandığı ve kısıtlanma nedeninin Türk Medeni Kanunu’nun 405. maddesine de uyar nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar kısıtlyla milli (Türk) hukuk uygulanmamış ise de bu hususu tenfiz ve tanıma engeli olarak düzenleyen 2675 sayılı yasanın 38/e maddesi, 5718 sayılı yasada yer almamaktadır. Dava tarihi itibarıyla uygulanacak kanun, 2675 değil, 5718 sayılı yasadır. Çünkü 2675 sayılı yasa yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en az birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk vatandaşı olmasalar bile hukukî menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler. Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere bu hususun tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı açıktır. MÖHUK’un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna tabidir hükmünün, milli hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlamak gerekir. Çünkü vesayet ve kısıtlılık müessesesi hem Alman ve hem de Türk hukukunda mevcuttur. O halde Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Alman mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan da söz edilemez. Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilip edilmemesidir. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişilerin yararının gözetilmesini herşeyden üstün tutmaktadır. Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınanın Almanya’daki hukukî menfaatlerini koruyacağı gibi, bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması aynı zamanda vesayet altına alınan kişinin Türkiye’deki çıkarlarını koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır.* Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin kabulü halinde Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkumiyeti sonucunu doğurur ki bunun da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur. 1905 tarihli “Kısıtlamaya ve Benzer Tedbirlere İlişkin La Haye Sözleşmesi”nin 3. ve 7. maddelerine göre; kural olarak milli hukukun ve milli devlet mahkemelerinin yetkili olmasına karşın hacir altına alınacak şahsın bulunduğu yer (Almanya) makamları da, ilgilinin milli hukukuna (Türk hukukuna) veya bulunma yeri hukukuna (Alman hukukuna) göre hacir kararı alabilecekleri öngörülmüştür. Açıklanan tüm bu nedenlerle dava, kısıtlama kararının tanınmasına ilişkin olduğuna göre davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmüştür.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK’un 428. maddesi gereğince bozulmasına, 17.1.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi<sup>44</sup>.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin kararında, Duisburg-Hamborn Sulh Mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının Türkiye’de tanınabileceğine ilişkin gerekçelerini esas itibarıyla üç başlık altında değerlendirebiliriz:

44 Y. 18. HD, E. 2012/12365, K. 2013/483, T. 17.1.2013.

(1) 18. Hukuk Dairesi, vesayetin yönetimi olarak adlandırılan kısıtlının kişiliği, bakımı, sağlığı, eğitimi, temsili, malvarlığının yönetimi, vasinin, vesayet ve denetim makamının görev, yetki ve sorumlulukları ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu, kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle tenfiz edilemeyeceğine ilişkin Yargıtay uygulamasını benimsemiştir. 18. Hukuk Dairesi'ne göre, 5718 MÖHUK'un 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibariyle ilam vasfı taşımadıklarından tanınması da mümkün değildir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.7.2009 tarihli kararının vesayete ilişkin tüm alanlarda uygulanmasının kabulü halinde, yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde milli hukuku uyarınca ve doğal olarak vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye'de tanınmasına karar verilemeyeceğini; dolayısıyla, yabancı mahkemede karara bağlanan vesayet için Türk mahkemesinde tekrar dava açmaya zorlanacağını; böyle bir sonucun 5718 sayılı MÖHUK'un amacına aykırı olduğunu; hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukukî dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin, vesayetin yönetimine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının idarî nitelikte olduğu görüşüne katılmıyoruz. Bununla beraber yabancı mahkemece verilen vesayet kararının Türkiye'de tanınmaması sebebiyle kişinin, Türk mahkemesinde yeniden dava açmak zorunda bırakılmasının AIHS'in 6. maddesini ihlâl edebileceğine ilişkin görüşüne aynen iştirak ediyoruz.

(2) 18. Hukuk Dairesi'ne göre, münhasır yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. 18. Hukuk Dairesi'ne göre, münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının, münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir. 18. Hukuk Dairesi, Yargıtay uygulamasında Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412. maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin yetki olarak kabul edilmesini eleştirmiş; kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki kuralı olmadığını; iç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla, kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların korunması olduğunu; bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümlerlik hakkıyla ilgisi bulunmadığını belirtmiştir.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin vesayet davalarında yetkiye ilişkin kuralların, münhasır nitelikte olmadığına ilişkin görüşüne aynen katılıyoruz.

(3) Duisburg-Hamborn Sulh Mahkemesi, Türk vatandaşını hacir altına alırken Alman hukukunu uygulamıştır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'ne göre, her ne kadar kısıtlıya milli hukuk uygulanmamış ise de bu hususu tenfiz ve tanıma engeli olarak düzenleyen 2675 sayılı yasanın 38(e) maddesinin, 5718 sayılı yasada yer almadığını; Alman hukuku uygulanarak Türk vatandaşının vesayet altına alınmasının kamu düzenine aykırı olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bu görüşüne de aynen katılıyoruz.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından verilen 17.1.2013 tarihli karar karşı ilke derece mahkemesi direnmiştir. Direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 4.3.2015 tarihli kararıyla vesayet davalarında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır nitelikte olmadığı sonucuna vermiştir. Söz konusu karara göre:

*HGK, E. 2013/1628, K. 2015/894, T. 04.03.2015:* Dava, yabancı mahkemeden verilmiş vasi tayini kararını tanıma ve tenfizi istemine ilişkindir. Davacı, kendi işini yapamayacak kadar hasta olan babasıyla Almanya'da birlikte oturduklarını, babası hakkında Alman mahkemesince verilen vesayete dair ilamın tanınmasını ve tenfizini istemiştir. Mahkemece, vasi atanmasının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine tabi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece [...] karar bozulmuş; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hükmü davacı vekili temyize getirmiştir. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; vesayet konusunda karar vermenin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. [...] Münhasır yetki kurulları; dava konusunun sadece Türk Mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. Kamu düzeni ise; kısaca tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmaktadır. 5718 sayılı Kanunun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması hali, tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere göre uygulandığı değil, yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas 2012/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı mahkeme kararının tenfizi reddedilemez. Münhasır yetki kurulları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümler haklarını kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan, Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Vesayet hukukunda, yetkiye ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yetki, kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairesine aittir ve vesayet makamının izni olmadıkça kısıtlı yerleşim yerini değiştiremez. Yargıtay uygulamasında Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412.maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası

hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de burada asıl amaç kendisini ve malvarlığını yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (TMK 405. md) kendisini ve mal varlığını yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (TMK 406. md.) korunması olduğunda bu hükümlerin Devletin egemenlik ve hükümlerlik hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 20 Mart 2014 tarihli kararında vesayet davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır.

18. HD, E. 2013/16914, K. 2014/5145, T. 20.03.2014: [...] Münhasır (kesin) yetki kuralları, davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallar olup, temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlâk anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet duygusu ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlâk ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk normları, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri, millî hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları kamu ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmalıdır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmış olup, buna göre, yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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” ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizi isteminin reddedileceği sonucuna varılmalıdır. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfiz istemi reddedilemez (YİBGK’nın 10.02.2012 gün ve 2010/1 esas 2012/1 karar sayılı içtihadı). Burada esas alınması gereken kıtas, millî hukuk ile kamu düzeninin dayanağını oluşturan ve yukarıda açıklanan hususlardır. Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Münhasır yetki kuralları, devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlerlik haklarının kullanmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir. Türk Medeni Kanunu’nun 411. maddesinde “vesâyet işlerinde yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesâyet dairelerine aittir”, 412. maddesinde ise, “vesâyet makamının izni olmadıkça vesâyet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. Yerleşim yerinin değişmesi halinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilan olunur”, 19. maddesinde de “yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz” hükümleri getirilmiştir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanun’un 3/e maddesinde yerleşim yerinin sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade edeceği, aynı Kanun’un 50/2. maddesi ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılıp, 15.08.2007

tarihinde yürürlüğe konulan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin 13/1. maddesinde ise, yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanının esas alınacağı, adres beyan formundaki bildirimlerin aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu belirtilmiştir. Yerleşim yeri ile ilgili getirilen kısıtlardan, yerleşim yerinin kesinlik ifade etmediği, koşulların ve sürekli kalma niyetinin değişmesi ile kısıtlama kararı verildikten sonra vesâyet makamının izni ile değişebileceği göz önüne alındığında bu niteliği itibarıyla değişmez ve mutlak olmadığı açıkça görülmektedir. *Yargıtay uygulamalarında, Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412. maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu'nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu'nun 406, 407, 408. maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümranlık hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Tanıma taleplerinde yetkili mahkeme, 5718 Sayılı Yasanın 40 ve 41. maddelerine göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu'nda, vesayet durumunu öğrenen kişilere ve kurumlara, durumu vesayet makamına ihbar yükümlülüğü getirildiğinden, gerek tanıma kararı veren mahkemenin gerekse ilgili şahsın ihbarıyla vesayet makamı olaya el koyacak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği'nin 9/r ve 30. maddeleri uyarınca vesayet ad kaydı yapılarak vesayet makamınca takip ve denetim sağlanacaktır. Bir başka ifade ile bu konuda yabancı mahkeme tarafından verilen karar Türk mahkemelerinden verilmiş bir karar gibi işlem görecektir. Dava konusu somut olayda Türk vatandaşı olan 1965 doğumlu N... Ö..., Almanya'da yaşamakta olup Münih Asliye Hukuk Mahkemesinin 04.04.2012 tarih 715 XVII 7353/11 sayılı kararı ile kısıtlanarak kendisine oğlu, aynı zamanda Türk vatandaşı da olan H... Ö... vasi olarak atanmıştır. Karar içeriğinden, kısıtlının Alman Medeni Kanunu uyarınca kısıtlandığı ve kısıtlama nedeninin Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesine de uyar nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar; kısıtlıya millî hukuk uygulanmamış ise de, bu hususu tenfiz ve tanıma engeli olarak düzenleyen 2675 Sayılı Kanunun 38/e maddesi, 5718 sayılı Kanunda yer almamaktadır. Dava tarihi itibarıyla uygulanacak Kanun, 2675 değil, 5718 sayılı Kanun'dur. Çünkü 2675 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en az birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Tarañar Türk vatandaşı olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bu hususun tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı açıktır. MÖHUK'un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesâyet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesâyet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin millî hukukuna tabidir hükmü, millî hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlanması gerekir. Çünkü vesâyet ve kısıtlılık müessesesi hem Alman ve hem de Türk hukukunda mevcut olduğundan, Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Alman mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan da söz edilemez. *Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edilip edilmemesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişilerin yararının gözetilmesini herşeyin üstünde tutmaktadır. Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının; vesayet altına alınanın, Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması ile de Türkiye'deki menfaatlerini koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin**

kabulü halinde, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkumiyeti sonucunu doğurur ki, bunun da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur. Öte yandan, 1905 tarihli "Kısıtlamaya ve Benzer Tedbirlere İlişkin La Haye Sözleşmesi"nin 3. ve 7. maddelerinde; kural olarak millî hukukun ve millî devlet mahkemelerinin yetkili olmasına karşın hacir altına alınacak şahsın bulunduğu yer (Almanya) makamları da, ilgilinin millî hukukuna (Türk hukukuna) veya bulunma yeri hukukuna (Alman hukukuna) göre hacir kararı alabilecekleri öngörülmüştür. Açıklanan tüm bu nedenlerle kısıtlama kararının tanınmasına ilişkin davanın kabulü gerekirken, yerinde bulunmayan gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir. Bu itibarla, yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK'un 428. maddesi gereğince bozulmasına, temyiz peşin harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 20.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 4 Kasım 2014 tarihli kararında<sup>45</sup>, vesayet davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu karar göre:

*18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498. T. 4.11.2014:* [...] Yargıtay uygulamasında Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412.maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu'nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu'nun 406, 407, 408. maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümranlık hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 25 Nisan 2016 tarihli kararında da vesayet davalarında Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır olmadığını ifade etmiştir.

*18. HD, E. 2016/3763, K. 2016/6542, T. 25.04.2016:* [...] Münhasır (kesin) yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adab ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve genel siyaseti, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak prensipler ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri millî hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. [...] 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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" 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 hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi

<sup>45</sup> Y. 18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498. T. 4.11.2014. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Y. 18. HD, E. 2015/5194 K. 2015/18432 T. 14.12.2015.



nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez (YİBGK 10.02.2012 gün 2010/1 esas 2012/1). Burada esas alınması gereken kıstas milli hukukumuzun kamu düzeninin dayanağını oluşturan ve yukarıda açıklanan hususlardır. Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümlanlık haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir. Türk Medeni Kanunu'nun 411. maddesinde "vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir" hükmü, 412. maddesinde ise "vesayet makamının izni olmadıkça vesayet altındaki kişi yerleşim yerini değiştiremez. Yerleşim yerinin değişmesi halinde yetki, yeni vesayet dairelerine geçer. Bu takdirde kısıtlama yeni yerleşim yerinde ilan olunur" hükmü, 19. maddesinde ise "yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz" hükmü düzenlenmiştir. 5490 sayılı Yasanın 3/e maddesinde de yerleşim yeri "sürekli kalma niyetiyle oturulan yeri ifade eder" şeklinde, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 50/2 ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan 15.08.2007 tarihinde yürürlüğe konulmuş bulunan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin 13/1. maddesinde ise "yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınır. Adres beyan formundaki bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir" şeklinde belirtilmiştir. Yerleşim yeri ile ilgili getirilen ölçütlere göre yerleşim yerinin kesinlik ifade etmediği, koşulların, sürekli kalma niyetinin değişmesi ile değişebileceği, yine kısıtlama kararı verildikten sonra vesayet makamının izni ile değişebileceği, bu niteliği itibarıyla de değişmez ve mutlak olmadığı açıktır. Yargıtay uygulamasında Türk Medeni Kanunu'nun 411 ve 412.maddelerindeki yetkinin kesin ve kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği gibi kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu'nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu'nun 406, 407, 408. maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümlanlık hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Tanımaya taleplerinde yetkili mahkeme, 5718 sayılı Yasanın 40 ve 41. maddelerine göre belirlenecektir. Türk Medeni Kanunu'nda, vesayet durumunu öğrenen kişi ya da kurumlara, durumu vesayet makamına ihbar yükümlülüğü getirildiğinden gerek tanıma kararı veren mahkemenin, gerekse ilgili şahsın ihbarıyla vesayet makamı olaya el koyacak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliğinin 9/r ve 30. maddesi uyarınca vesayet ad kaydı yapılarak vesayet makamınca takip ve denetim sağlanacaktır. Bir başka ifade ile Türk mahkemelerinden verilmiş bir karar gibi işlem görecektir. Dava konusu somut olayda Türk vatandaşı olan 1950 doğumlu..., Almanya'da yaşamakta olup...Yerel Mahkemesi'nin 23.03.2015 tarihli kararı ile kısıtlanarak kendisine davacı ... kayyım olarak atanmıştır. Karar içeriğinden, kısıtlının Almanya Medeni Kanunu uyarınca kısıtlandığı ve kısıtlanma nedeninin Türk Medeni Kanunu'nun 405.maddesine de uyar nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar kısıtlyla milli (Türk) hukuk uygulanmamış ise de bu hususu tenfiz ve tanıma engeli olarak düzenleyen 2675 sayılı Yasanın 38/e maddesi, 5718 Sayılı Yasada yer almamaktadır. Dava tarihi itibarıyla uygulanacak Kanun, 2675 değil, 5718 sayılı yasadır. Çünkü 2675 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır. Yabancı mahkeme ilamının tanınması veya tenfizine



karar verilebilmesi için ilamın taraflarının veya en az birinin Türk vatandaşı olmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar Türk vatandaşı olmasalar bile hukuki menfaatlerinin bulunması koşuluyla yabancı ilamın tenfizini veya tanınmasını isteyebilirler. Yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere bu hususun tek başına kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı açıktır. MÖHUK'un 9. ve 10. maddelerinde yer alan hak ve fiil ehliyeti ile vesayet veya kısıtlılık kararı verilmesi sebepleri, vesayet ve kısıtlılık kararı verilmesi veya sona erdirilmesi istenen kişinin milli hukukuna tabidir hükmünün, milli hukukta mevcut olması şartıyla yabancı mahkemeler tarafından da verilebileceği şeklinde yorumlamak gerekir. Çünkü vesayet ve kısıtlılık müessesesi hem Almanya ve hem de Türk hukukunda mevcuttur. O halde Türk hukukunda mevcut olmayan bir müessese hakkında Almanya mahkemelerinin vermiş olduğu bir karardan da söz edilemez. Buradaki ölçü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edilip edilmemesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişilerin yararının gözetilmesini herşeyden üstün tutmaktadır. Almanya mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınanın Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi, bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması aynı zamanda vesayet altına alınan kişinin Türkiye'deki çıkarlarını koruyacaktır. Almanya mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. 1905 tarihli "Kısıtlamaya ve Benzer Tedbirlere İlişkin La Haye Sözleşmesi"nin 3. ve 7. maddelerine göre; kural olarak milli hukukun ve milli devlet mahkemelerinin yetkili olmasına karşın hacir altına alınacak şahsın bulunduğu yer (Almanya) makamları da, ilgilinin milli hukukuna (Almanya hukukuna) veya bulunma yeri hukukuna (Almanya hukukuna) göre hacir kararı alabilecekleri öngörülmüştür. Açıklanan tüm bu nedenlerle dava, kısıtlama kararının tanınmasına ilişkin olduğuna göre davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir.

## 2. Vesayete ilişkin yabancı ilamların Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı sorunu

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6 Aralık 2005 tarihli kararında, vesayet kamu düzenine ilişkin bir müessese olduğundan yabancı mahkeme tarafından verilen vesayet kararının Türkiye'de tanınamayacağını ancak Türk mahkemesi tarafından takdirli delil olarak kullanılabileceğini; aksinin kabulünün ise, yabancı vesayet makamlarının yetkilerinin Türkiye'ye teşmili anlamına geleceğini ifade etmiştir.

2. HD, E. 14443, K. 17022, T. 6.12.2005: Türk vatandaşlarına yabancı bir ülkede vasi tayin edilmesi durumunda, bu karar ancak verildiği ülkede sonuç doğurur. Vesayet işleri kamu düzenini ilgilendirdiğinden bir Türk vatandaşı hakkında yabancı vesayet kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi mümkün değildir. Tanıma veya tenfiz kararı, sonuçta bir tespit hükmüdür. Böyle bir tespit hükmünü veren mahkemenin, vesayet makamı olamayacağı açıktır. Bu bakımdan yabancı vesayet kararlarının tanınması veya tenfizine hukuken olanak yoktur. Yabancı vesayet kararında gösterilen vesayeti gerektiren sebep, Türk hukukuna göre de vesayeti gerektirir nitelikte ise, yabancı karar, bu yönde Türk mahkemesinde delil olabilir. Ama vesayet kararı verecek olan yine Türk mahkemesidir. Zira vesayet kararı ile kararı veren vesayet makamı belirlenmekte ve vesayet işleri belirlenmiş olan bu makam tarafından yerine getirilebilmektedir. O bakımdan, alınacak bir tanıma kararı ile yabancı vesayet makamının millî hudutlar içerisinde vesayet işlerinde yetkisi kabul edilmiş olur<sup>46</sup>.

46 Ömer Uğur Gençan, *Vesayet Hukuku* (Yetkin 2009) 1148.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6 Aralık 2005 tarihli kararında (1) vesayetin kamu düzenini ilgilendiren bir konu olması, (2) tanıma davası sonucunda verilen hükmün tespit niteliğinde olması ve tespit hükmünün bu hükmü veren mahkemeyi vesayet makamı haline getirmeyeceği; (3) yabancı vesayet kararında vesayeti gerektiren sebep Türk hukukunda da kabul edilmişse yabancı ilamın delil olabileceği; (4) yabancı vesayet makamlarının yetkilerinin Türkiye'ye teşmilinin mümkün olmaması sebebiyle yabancı vesayet kararlarının tanınmayacağı sonucuna varılmıştır. Bu karara katılmak mümkün değildir. Bir konunun mevzuatımızda kamu düzeni esası uyarınca düzenlenmiş olması yabancı mahkeme kararının tanınmasını engellemez. Yabancı mahkemenin uyguladığı hukuk ve bu hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı da revizyon yasağı sebebiyle tanıma davasına bakan Türk mahkemesi tarafından incelenemez. Yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi her zaman tespit niteliği sonucunu doğurmaz. Yabancı mahkeme kararının icra kabiliyetinin tenfiz yoluyla kabul edilmesi yabancı ilamın Türkiye'de icraya konulması sonucunu doğuracaktır. Yabancı vesayet kararlarının tanınması, yabancı vesayet ve denetim makamlarının yetkilerinin Türkiye'ye teşmili anlamına gelmemektedir.

### **3. Yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması halinde Türk mahkemelerinin vesayet makamı haline getirip getirmeyeceği sorunu.**

Vesayet işlerinde yetkili mahkeme ise TMK'nın 411. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, vesayet işlerinde yetki, küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir. TMK'nın 397. maddesinin (2). fıkrası uyarınca vesayet dairelerinden maksat, vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı olarak da asliye hukuk mahkemesidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18 Kasım 2009 tarihli kararında<sup>47</sup> davacının eşine vasi olarak tayinine dair Almanya Leverkusen Asliye Hukuk Mahkemesinden alınan kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle tanınmayacağını; gerek vesayet kararını veren mahkemenin gerekse denetim makamının Almanya'da olduğunu; Leverkusen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar Türkiye'de tanınsa bile Alman mahkemesinin vesayet makamı olma durumunu değiştirmeyeceğini ve Türk mahkemelerini vesayet makamı haline getirmeyeceğini, dolayısıyla Türk mahkemelerinin vasi tarafından yapılan işlemleri denetleyemeyeceğini; hal böyle olunca bir Türk vatandaşı hakkında yabancı vesayet kararının Türkiye'de tanınmasının olanağı bulunmadığını ifade etmiştir.

*Aygül*, yabancı mahkeme tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınan kişinin ehliyetinin sınırlandırılmasına ilişkin kısmının tanınacağını; vesayet makamlarına ilişkin kısmının tanınmayacağını savunmuştur. *Aygül*'ün görüşü, yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması yerine yeniden vasi atanması

47 Y HGK, E. 2009/2-557, K. 2009/527, T. 18.11.2009.

ve yeni vesayet makamlarının oluşturulması anlamına gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, vesayete ilişkin yabancı ilam, iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım, vesayet altına alınan kişinin ehliyetinin kısıtlanmasına; ikinci kısım ise, vasi atanmasına ilişkindir. Yabancı mahkeme kararı tanınınca, vesayet altına alınan kişinin ehliyetinin sınırlandırıldığı; kendisine vasi atandığı ve vasinin görevlerini Türkiye’de yapabileceği kabul edilmiş olacaktır. Yabancı mahkeme tarafından atanan vasinin, bazı konularda yabancı mahkemeden izin alması gerekebilir. Yabancı mahkeme, belirli bir işlemi yapması, örneğin, vesayet altındaki kişinin taşınmazlarını satması için verdiği kararın da Türkiye’de ayrıca tanınması gerekir.

Yabancı mahkeme, vesayet kararında, vasinin görevlerinin kapsamını belirlemiş olabilir. Diğer bir ifadeyle, yabancı ilamda, vasinin mahkemeden izin alacağı haller ile izin almaksızın kendi inisiyatifi ile yapacağı işler tek tek sayılmış olabilir. Örneğin, Alman mahkemesince verilen vesayet kararında, vesayet altına alınan şahsın olağan giderleri için her ay vasinin bankadan alacağı miktar belirtilmiş; bu miktarı aşan harcamalar ve vesayet altındaki şahsın taşınmazlarının satışı için mahkemeden izin alınması öngörülmüş olabilir. Eğer vesayet altında bulunan şahsın Türkiye’deki taşınmazının satışı için Alman vesayet mahkemesinden izin alınmışsa, izne ilişkin bu kararın da tanınması için dava açılmalıdır. Vasi atanmasına ilişkin kararın daha önce tanınmış olması, vasinin söz konusu taşınmazı satması açısından yeterli değildir. İkinci kararın konusu, vasiye, vesayet altına alınan şahsa ait taşınmazı satması için verilen izindir. Üstelik bu kararın tanınması, münhasır yetki sebebiyle de engellenemez. Çünkü Alman mahkemesi, Türkiye’deki taşınmazın aynına ilişkin bir karar vermemiştir. Alman mahkemesinin kararı, Türkiye’deki taşınmazın vasi tarafından satılabileceğine ilişkindir. Bu görüşümüz çerçevesinde, HGK’nın 8 Temmuz 2009 tarihli kararında da belirttiği üzere, vesayet kararının tanınmasından sonra, yabancı vesayet mahkemesi tarafından verilen izin veya onayın Türkiye’de sonuç doğurabilmesi için her defasında tanıma davası açılacaktır. Yoksa doktrinde ifade edildiği gibi, yabancı vesayet kararının tanınmasıyla birlikte yabancı vesayet makamlarının yetkisi, Türk vesayet makamlarına geçmeyecektir.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 12 Ocak 2007 tarihli kararında, yabancı vesayet ilamın tanınması sonucunda Türk mahkemelerinin vesayet makamı statüsünü kazanmayacağını ifade etmiştir. Turhan Hançar, Almanya’nın Pforzheim mahkemesi tarafından verilen vesayet kararı ile kardeşi Orhan Hançar’e vasi olarak atanmış; bu kararın tanınması için hasımsız olarak Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açmıştır. Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi, Almanya’nın Pforzheim Mahkemesi tarafından verilen kararı tanımıştır. Turhan Hançar daha sonra, Pforzheim mahkemesinin vesayet ilamının tanınmasına ilişkin Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararının kesinleşmesiyle birlikte Sarayköy Sulh Hukuk Mahkemesi’nin vesayet makamı, Asliye Hukuk Mahkemesi’nin ise denetim makamı

sıfatını kazandığı düşüncesiyle, babalarından miras kalan ve Merkez Bankası'nda bulunan paradan kısıtlı Orhan'a düşen miktarın vasi olarak kendisine verilmesi için ödeme izni almak üzere Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi, istemi reddetmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, kararı, oyçokluğuyla onamıştır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne göre:

*2. HD, E. 2006/11807, K. 2007/1733, T. 12.2.2007: ...Almanya'nın Pforzheim Mahkemesi'nin vesayet kararının Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21.12.2005 günlü kararı ile tanınmasına karar verilir kesinleşmesine...Sarayköy Sulh Hukuk Mahkemesi'nin vesayet makamı, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ise denetim makamı olmadığına anlaşılmasına göre...yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, oyçokluğuyla karar verildi<sup>48</sup>.*

Karara ilişkin muhalefet şerhinde, karara sonucu itibariyle iştirak edilmekle beraber, vasiye ödeme izni belgesi talebinin Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi'ne değil Sarayköy Sulh Hukuk Mahkemesi'ne yapılması gerektiği; mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin olduğundan, yargılamanın her aşamasında dikkate alınacağı belirtilerek bu noktada çoğunluk görüşüne karşı çıkmıştır. Muhalefet şerhine göre:

Dava dosyasında davacı Turhan, kardeşi Orhan'a Almanya Pforzheim Sulh Hukuk Mahkemesince vasi olarak atandığını, bu kararın tanınmasına karar verildiğini, bu sebeple Merkez Bankasında mirasbırakanları babaları adına kayıtlı bulunan paradan kardeşi Orhan'ın payının vasisi olarak kendisine verilebilmesi için ödeme izin belgesi verilmesi isteminde bulunulduğu ve Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından aynı konuda ikinci kez karar verilmesi mümkün olmadığından davanın reddine karar verildiği konusunda değerli çoğunluk ile aramızda “görüş birliği” vardır. Çekişme nedir? Vasiye ödeme izin belgesi verilmesi istemi konusunda Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi görevli değildir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Bu sebeplerle değerli çoğunluğun “farklı görüşüne” katılmıyorum<sup>49</sup>.

Kanaatimizce, gerek Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi gerekse Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararında yer alan, tanıma kararıyla birlikte Türk mahkemelerinin vesayet makamı haline gelmediğine ilişkin görüşleri isabetlidir. Pforzheim mahkemesi kararı, Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesince tanınmıştır. Böylece Turhan'ın, kardeşi Orhan'a vasi olarak atandığı ve Orhan'ın fiil ehliyetinin kısıtlandığına ilişkin Pforzheim mahkemesi kararı tıpkı Türk mahkemesi tarafından verilmiş bir karar gibi Türkiye'de hüküm ve sonuç doğuracaktır. Tanınmasına veya tenfizine karar verilen yabancı ilamlar, Türk mahkemelerince verilen ilamlara tanınan sonuçlardan fazlasını doğurmazlar. Nasıl ki, bir Türk mahkemesince vesayet kararı verilse bile, vasiyin, TMK'nın 462. maddesinde sayılan işleri yapabilmesi için vesayet makamından izin alması gerekiyorsa, yabancı vesayet ilamının tanınmasına karar verilse bile, yabancı mahkemece atanan vasi, TMK'nın 462. maddesinde sayılan işlemleri Türkiye'de

48 Gençcan (n 44) 1148-1150.

49 Gençcan (n 44) 1149-1150.

yapamaz. Bunları Türkiye’de yapabilmesi için vesayet makamı olan Pforzheim mahkemesi izin alması ve Pforzheim mahkemesi tarafından verilen izne ilişkin kararın Türkiye’de tanınması gerekir. TMK’nın 462. maddesinde, vesayet makamından izin alınmasını gerektiren işlemler arasında, miras olarak intikal eden ve Merkez Bankası’nda bulunan paranın kısıtlı adına alınması yer almamaktadır. Bu nedenle, Sarayköy Asliye Hukuk Mahkemesi ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, izin istemini reddederken, zaten talep konusu işlem için vasinin izin almasına gerek olmadığını da belirtmeliydi.

#### **4. Yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması davasında münhasır yetki ve kamu düzenin kavramlarının geniş yorumlanmasının AİHS’in 6. maddesinin ihlâlüne yol açabileceğine ilişkin Yargıtay kararları.**

Yargıtay, 2013 yılından itibaren verdiği ve bir kısmı yukarıda incelenen muhtelif kararlarında<sup>50</sup> vesayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmamasının AİHS’in 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurabileceğini vurgulamıştır. İlk defa Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından 17 Ocak 2013 tarihinde verilen karar<sup>51</sup> ile başlayan bu uygulama daha sonra bu kararın içeriği aynen korunarak devam ettirilmiştir. Bu karar, tanıma ve tenfiz davaları ile AİHS’in 6. maddesi arasındaki ilişkiyi açıklayan ilk karardır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının tanınması davasında, AİHS’in 6. maddesi ile olan bağlantıyı iki noktada kurmuştur:

(1) Yabancı devlet vatandaşı, kendi ülkesinde milli hukuku uyarınca ve vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye’de tanınması halinde, Türkiye’de yeniden dava açacak ve Türk mahkemelerinin ilgilinin milli hukukuna göre karar vermesi gerekecektir. Ayrıca yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde davanın aynısını Türk mahkemelerinde açmaya zorlama 5718 sayılı yasanın amacına aykırıdır. Yargıtay 18. Dairesi’ne göre, bir yabancı veya Türk vatandaşının, yabancı mahkemece verilen kısıtlama kararının Türkiye’de tanınması isteminin reddi sebebiyle tekrar dava açmak zorunda bırakılması, AİHS’in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukukî dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır. Münhasır yetkinin kapsamını genişletmemek; iç hukukta kesin ve kamu düzeninden olan her yetki kuralının, milletlerarası özel hukuk açısından münhasır nitelikte olduğunu kabul etmemek; münhasır yetkiyi, devletin egemenlik ve hükümlerlik hakkıyla sınırlamak gerekir.

(2) Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’ne göre, Türk vatandaşı hakkında kısıtlama kararı verilirken Alman hukukunun uygulanmasını kamu düzenine aykırı değildir. Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirirken, AİHS’i de göz önünde tutmak gerekir. AİHS’de kişinin

50 Y. 18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498, T. 4.11.2014.

51 Y. 18. HD, E. 2012/12365, K. 2013/483, T. 17.1.2013.

yararının gözetilmesi esas olduğundan kişinin yararını gözeten ve onu korumak için verilen yabancı bir ilamın tanınması, kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'ne göre:

*18. HD, E. 2012/12365, K. 2013/483, T. 17.1.2013:* [...] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kişilerin yararının gözetilmesini her şeyden üstün tutmaktadır. Alman mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınanın Almanya'daki hukukî menfaatlerini koruyacağı gibi, bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması aynı zamanda vesayet altına alınan kişinin Türkiye'deki çıkarlarını koruyacaktır. Alman mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka [...] ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Aksine davranışların diğer bir ifade ile yerel mahkeme ya da Hukuk Genel Kurulu kararlarında ileri sürülen gerekçelerin kabulü halinde Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mahkûmiyeti sonucunu doğurur ki bunun da hiç arzu edilmeyen bir durum olduğunda kuşku yoktur.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi daha sonra verdiği kararlarında da aynı düşünceden hareket etmiştir.

*18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498. T. 4.11.2014:* [...] Yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde davanın aynısını Türk mahkemelerinde açmaya zorlama 5718 sayılı Yasanın amacına aykırıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden bu duruma düşen bir kişinin milli hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır. Ayrıca 5718 sayılı Yasada da vesayet ile ilgili özel ve ayrık bir hüküm zaten yer almamaktadır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14.11.2017 tarihli kararında AİHS'in 6. maddesine istinaden Alman mahkemesince verilen vesayet kararının Türkiye'de tanınmasının engellenemeyeceği soncuna varmıştır<sup>52</sup>. Karara konu olan olayda anneleri vefat eden ve babaları tutuklu olan çocukların vesayetinin Weilburg yerel mahkemesi tarafından büyük anne ve büyük babaya verilmiştir. Weilburg yerel mahkemesi kararının tanınması için Türkiye'de dava açılmıştır. Mahkemece vesayetinin Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmesi sebebiyle tanıma davasının reddedilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, AİHS'in kişilerin yararının gözetilmesini herşeyden üstün tutması; Weilburg mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınanın Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruması; bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınmasının aynı zamanda vesayet altına alınan kişinin Türkiye'deki çıkarlarını koruması; Almanya mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakasının bulunmaması nedeniyle

52 Y. 8. HD, E. 2017/6589, K. 2017/15189, T. 14.11.2017. Ekşi (n 22) 293-300.

tanınmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

8. HD, E. 2017/6589, K. 2017/15189, T. 14.11.2017: [...] Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Serdar ve Perihan'ın müşterek evliliklerinden olma Eda Dilara ve Sidar Bakış isimli çocukların vesayetinin, anne Perihan'ın vefat etmesi ve baba Serdar'ın da tutuklu olması nedeniyle, Weilburg Yerel Mahkemesi tarafından büyük anne ve büyük babaya tevdi edildiğini açıklayarak, Weilburg Yerel Mahkeme kararının Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından temyiz edilmiştir.

[...] Yargıtay uygulamalarında vesayetin yönetimi ile ilgili kararların idari nitelikte kararlar olduğu kazai nitelik taşımadığı ve bu nedenle tenfiz edilemeyeceği kabul edilmektedir. 5718 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen ilamlar tenfiz ya da tanımaya konu olabileceğinden vesayetin yönetimi hakkındaki kararların belirtilen nitelikleri itibarıyla (ilam vasfı taşımadıklarından) tanınması da mümkün değildir. Esasen Hukuk Genel Kurulunca kısıtlama kararlarının (vasi atanması kararları) tanınmayacağı kabul edilirken, açıklanan gerekçe, vesayetin yönetimi hakkındaki kararlar nedeniyle doğabilecek olası sakıncaların giderilmesi amaçlanmıştır. Yasakoyucu da Hukuk Genel Kurulunun kararında belirtilen muhtemel sakıncaları önlemek amacıyla 5718 Sayılı Yasanın 10/3. maddesi hükmünü düzenlemiş, Türk hukukunu yetkili kılmıştır.

[...] 5718 sayılı Kanundaki hükümlerin amacı da dikkate alındığında yabancı mahkemelere, Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin olarak, öngörülen kurallara göre yargılama yapıp karar verme yetkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yabancı mahkemelere, açıklanan konularda verilen yetki uyarınca bunların aldıkları kararların tanınmaması mümkün değildir. Zira yabancı mahkemece verilen ilamlarının tanınmaması Türk vatandaşlarına külfetli hale gelebilecek ve kendi milli hukukundan istifadesi yabancı hukuka göre daha da zorlaşacaktır. Yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarını yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınmaması halinde davanın aynısını Türk mahkemelerinde açmaya zorlama 5718 sayılı Yasanın amacına aykırıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 404 ila 410. maddeleri arasında düzenlenen küçüklük, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ile ağır hastalık hallerinin kısıtlama nedeni olup olmadığı yapılacak yargılama sonucunda belirleneceğinden bu duruma düşen bir kişinin milli hukukunun uygulama alanı olan ülkesine getirilmek zorunda bırakılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde engelleyecek bir uygulamadır. Ayrıca 5718 sayılı Yasada da vesayet ile ilgili özel ve ayrı bir hüküm zaten yer almamaktadır.

Münhasır (kesin) yetki kuralları dava konusunun sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla konulan ve bunu temin eden kurallardır. Bu kuralların temel dayanağı kamu düzenidir. Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ve genel siyaseti, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükler, milletlerarası alanda geçerli ortak prensipler ve özel hukuka ait iyiniyet



prensibine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim ile insan hak ve özgürlükleri milli hukukumuzdaki kamu düzeninin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu düzeni tarafların uymak zorunda oldukları kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kuralların bütünü olarak anlaşılmaktadır.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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" 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 hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez (YİBGK 10.02.2012 gün 2010/1 esas 2012/1).

[...] Türk hukukunda, kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından bazıları münhasır yetki hükmüdür. Münhasır yetki kuralları devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkiyi ifade eden, devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanılmasını gösteren ve simgeleyen kurallardır. Burada önemli olan Türk hukukundaki kamu düzenine ilişkin her yetki kuralının münhasır bir yetki kuralı olmamasıdır. Yetki kuralının münhasır yetki hükmü getirmiş olup olmadığı, yetki kuralının ifadesinden ve konuluş gayesinden hareketle belirlenebilir. Münhasır yetki kuralı o maddenin ifadesinden, konuluş amacından ve yabancı unsurlu davaların özellikleri nazara alınarak tayin edilir.

[...] Kesin ve kamu düzenine ilişkin her yetki kuralı, milletlerarası hukuk yönünden münhasır yetki değildir. İç hukuk yönünden vesayette, kamu düzeni ve kesin yetki ilkeleri benimsenmiş ise de, burada amaç, kendisini ve malvarlığını, yönetmekten ve korumaktan yoksun olanlarla (Türk Medeni Kanunu'nun 404, 405. maddeleri), kendisini ve malvarlığını, yönetmek ve korumaktan yoksun bırakılanların (Türk Medeni Kanunu'nun 406, 407, 408. maddeleri) korunmasıdır. Bu hükümlerin devletin egemenlik ve hükümranlık hakkıyla ilgisi bulunmamaktadır.

[...] Almanya mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının, vesayet altına alınanın Almanya'daki hukuki menfaatlerini koruyacağı gibi, bu kararın Türk mahkemeleri tarafından tanınması aynı zamanda vesayet altına alınan kişinin Türkiye'deki çıkarlarını koruyacaktır. Almanya mahkemesi tarafından Türk milli hukuku ile çatışmayacak ve hatta aynı paralelde verdiği kararın ne milli hukuka ve ne de münhasır yetki ya da kamu düzeni ile bir alakası bulunmamaktadır. Açıklanan tüm bu nedenlerle dava, vesayet kararının tanınmasına ilişkin olduğuna göre davanın kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 14 Kasım 2017 tarihli kararında vardığı sonucu bu tarihten sonra verdiği kararlarında da aynen muhafaza etmiştir. Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 15 Ocak 2018 ve 25 Ocak 2018 tarihli kararlarında da AİHS'in 6.

maddesinden hareketle yabancı mahkemece verilen vesayet kararının Türkiye’de tanınmasının kamu düzeni ve Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle engellenemeyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 15 Ocak 2018 tarihli kararına<sup>53</sup> konu olan olayda, davacı, yatalak olup kendini ve mal varlığını idare edemeyecek durumda olan babasına Amsterdam Hukuk Mahkemesi’nin kararı ile vasi olarak atandığını, kısıtlının Merkez Bankası, Ziraat Bankası ve Halk Bankası’ndaki hesaplarının uzun yıllardır işlem görmemesi nedeniyle zamanaşımına uğrama ihtimali olduğunu ileri sürerek yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tanınmasını istemiş; Mahkemece, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 15 Ocak 2018 tarihli kararında 14 Kasım 2017 tarihli kararında yer alan gerekçelere aynen yer vererek AİHS’in 6. maddesi uyarınca Amsterdam Hukuk Mahkemesi tarafından verilen vesayet kararının kamu düzeni ve münhasır yetki sebebiyle reddedilemeyeceğini ifade etmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 25 Ocak 2018 tarihli kararına<sup>54</sup> konu olan olayda ise, davacı, Almanya vatandaşı torunları Melih Yırtık’ın Almanya Dinslaken Mahkemesi tarafından vesayet altına alınıp davacının vasi olarak tayin edildiğini, vasi tayini kararının mahkemece tanınmasına hükmedilmesini istemiş, mahkemece, davaya aile mahkemesi sıfatı ile bakılarak, konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 25 Ocak 2018 tarihli kararında, yabancı mahkemelerce verilen vesâyet kararlarının tanınmaması halinde, yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının aynı davayı Türk mahkemelerinde açmaya zorlanacağını; bu zorlanmanın 5718 sayılı MÖHUK’un amacına ve AİHS’in 6. maddesine aykırı olduğunu; vesayet konusunda Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır nitelikte olmadığını; vesayet kararını veren yabancı mahkemenin bu kararı verirken uyguladığı hukukun Türk mahkemesince denetlenemeyeceğini; MÖHUK’un 54(c) maddesinde yer alan “hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükümün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tanınması isteminin reddedileceği sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir.

53 Y. 8. HD, E. 2017/8099, K. 2018/405, T. 15.01.2018.

54 Y. 8. HD, E. 2017/6609, K. 2018/1418, T. 25.01.2018.

### C. Türk vatandaşlarının vesayet altına alınmasına ilişkin kararlar verilirken Türk hukukunun uygulanmamasının yabancı ilamın tanınmasına etkisi

1982-2007 yılları arasında yürürlükte olan 2675 sayılı MÖHUK'un 38. maddesinin (e) bendinde, Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamların tanınması için Türk kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukukun uygulanması şartı yer alıyordu. 5718 sayılı MÖHUK'da tanıma şartları arasında bu hükme yer verilmemiştir. O halde tanıma davasına bakan Türk mahkemesi, yabancı mahkemenin uyguladığı hukukun hangi devlet hukuku olacağını denetleyemeyecektir. Bununla beraber, Türk mahkemelerinin halen bu şartı aradıkları ve Türk vatandaşının vesayet altına alınmasına ilişkin karar verilirken Türk hukukunun uygulanmamasını tanıma engeli olarak kabul etmektedirler. Ancak aşağıda yer alan Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere bu uygulama yanlıştır ve tanıma davasına bakan mahkeme, yabancı mahkemenin hangi ülkenin hukukunu uyguladığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır.

*18. HD, E. 2014/13941, K. 2014/15498, T. 04.11.2014: [...] Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin, halen Avusturya vatandaşı olan ve kendisine kronikleşmiş şizoafektif bozukluk tanısı konan G.F.'e Avusturya Schwaz Bölge Mahkemesi tarafından kayyım olarak atandığını, kısıtlının Türkiye'de bulunan taşınmazları üzerinde kısıtlı adına ve onu temsilen tasarruf edilebilmesi için kayyım tayini kararının mahkemece tanınmasına karar verilmesini istemiş, mahkemece konunun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi kapsamına girdiği, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine dahil bir konuda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine karar verilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. [...] 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54/c maddesinde, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması hali tenfiz şartları içinde sayılmıştır. Buna göre yabancı mahkeme kararının verilmesinde uygulanan hukuk ve bunun hangi ölçütlere 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" 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 hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. (YİBGK 10.02.2012 gün 2010/1 esas 2012/1). Burada esas alınması gereken kıstas milli hukukumuzun kamu düzeninin dayanağını oluşturan ve yukarıda açıklanan hususlardır.*

*HGK, E. 2013/1628, K. 2015/894, T. 04.03.2015: Somut olayımızda; kısıtlı Almanya'da yaşamakta olup akıl hastalığı ve zayıflığı nedeniyle Alman mahkemesince, Alman Medeni Kanunu uyarınca kısıtlanarak, aynı zamanda Türk vatandaşı da olan oğlu kendisine vasi atanmıştır. Kısıtlama nedeni Türk Medeni Kanunu'nun 405. maddesinde yer alan düzenleme ile kısıtlyla milli (Türk) hukuk uygulanmamış ise de, bu hususu tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenleyen 2675 sayılı Kanun'un 38/e maddesinde yer alan "...Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilamda Türk kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşı olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması"*

hükmü, 5718 sayılı Kanunda anılan maddeye paralel olarak düzenlenen ve tenfiz şartlarının düzenlendiği 54. maddede yer almamaktadır. Bu genel açıklamalar karşısında somut olay değerlendirildiğinde; 2675 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı gözetildiğinde; dava tarihi itibarıyla uygulanacak Kanunun 2675 sayılı Kanun değil, 5718 sayılı Kanun olduğu; bu yoldaki uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile benimsenen, kişilerin yararının gözetilmesi ve her şeyden üstün tutulması ilkesine de uygun düştüğü, ayrıca 1905 tarihli kısıtlamaya ve benzer tedbirlere ilişkin La Haye Sözleşmesinin 3 ve 7. maddelerine göre, kural olarak milli hukukun ve milli devlet mahkemelerinin yetkili olmasına karşın, kısıtlanacak şahsın bulunduğu yer (örneğinizde Almanya) makamları da ilgilinin milli hukukuna (örneğinizde Türk hukuku) veya bulunma yeri hukukuna (Alman hukuku) göre kısıtlama kararı alabilecekleri benimsenmiştir. Öte yandan; Yerel Mahkeme direnme kararına dayanak yaptığı ve gerekçesine aldığı iki ayrı Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, dava tarihinden çok önce yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı Kanun'a göre inceleme yapıldığından somut olay açısından emsal karar olma özelliği bulunmamaktadır. Görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bir kısım üyeler tarafından 5718 sayılı Kanun'un 3., 9., 10. maddeleri dikkate alınmak suretiyle yerel mahkeme direnme kararının yerinde olduğunu belirtmiş iseler de, bu görüş yukarıda belirtilen nedenlerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, yanılığın gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin yukarıda yer verdiğimiz 14.11.2017 tarihli kararında da yabancı mahkemelerce Türk vatandaşlarının vesayet davalarına ilişkin olarak kendi medeni kanunlarını uygulayarak karar vermelerinin söz konusu kararların Türkiye'de tanınmasına engel olmayacağını ifade etmiştir.

## **D. Yabancı Mahkemece Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması Davalarında Karşılaşılan Usuli Sorunlar**

### **1. Büyükana ve Büyükbabaya Vesayeti Veren Yabancı Mahkeme Kararının Tanınması Davasında Anne ve Babanın Davalı Olarak Gösterilmemesi Nedeniyle Pasif Husumet Yokluğundan Tanıma Davasının reddedilmesi.**

Yabancı mahkeme kararı, küçüklerin vesayetine ilişkin ise böyle bir durumda Türkiye'de açılacak olan tanıma davasında anne ve/veya babasının davalı olarak gösterilmesi gerekir. Ancak anne baba sağ değilse o zaman tanıma davası nizasız kaza yoluyla görülecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 16 Mayıs 2013 tarihli kararına konu olan olayda, davacı, 13 Mayıs 1997 doğumlu torunu *O.L.*'nin vesayetinin yabancı mahkeme kararıyla kendisine ve eşine verildiğini belirterek kararın tanınmasını istemiştir. Antalya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi ise davalı tarafta küçüğün anne ve babasının yer almaması nedeniyle pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 16 Mayıs 2013 tarihli kararında yabancı mahkeme kararıyla kendisine vasi atanan küçük *O.L.*'nin annesinin 20 Nisan 2001, babasının

ise 9 Kasım 2006 tarihinde davadan önce öldüklerini, bu nedenle pasif husumet yokluğundan davanın reddedilemeyeceğini belirtmiştir<sup>55</sup>.

## **2. Yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması davasının basit yargılama usulüne tabi olması.**

5718 sayılı MÖHUK'un 55(1). maddesinde, tanıma veya tenfiz davalarının basit yargılama usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Basit yargılama usulü, 6100 sayılı HMK'nın 316-322. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde yargılama usulü de bu hükümler çerçevesinde gerçekleştirilecektir<sup>56</sup>. Basit yargılama usulünün önemli bir özelliği de, mümkün olan hâllerde, mahkemenin, tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar vermesidir. Bu özellik, tanıma veya tenfiz davalarının bünyesine de uygundur. Ancak mahkeme, gerekli olan hallerde duruşma yapabilir. Mahkeme tarafından yapılacak olan duruşma sayısı kural olarak üçtür. İlk duruşmadan sonra iki duruşma daha yapılabilir. Mahkeme, ilk duruşmada, dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hususlarında tarafları dinler<sup>57</sup>.

Vesayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması davasında kural olarak duruşma yapılmaksızın karar verilebilir. Bununla beraber Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1 Haziran 2017 tarihli kararında vesayete ilişkin yabancı mahkeme ilamının tanınması davasında hangi hallerde duruşma yapılmasının gerekli olduğunu altını çizmiştir.

*2. HD, E. 2016/16929, K. 2017/6702, T. 01.06.2017: [...]* Dava, vesayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi istemine ilişkindir. Mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılarak davanın reddine karar verilmiştir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınmasına ve tenfizine ilişkin davalar basit yargılama usulüne tabidir (HMK m. 316). Basit yargılama usulüne tabi davalarda mahkeme mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir (HMK m. 320). Şu halde basit yargılama usulüne tabi bir işin duruşmasız incelenebilmesi için evvela kanunen mümkün olmalıdır. Hükmü temyiz eden davacı temyiz dilekçesinde tanıma ve tenfiz koşullarının oluştuğunu, açılan davanın kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Bu durum ve davanın niteliği talebin duruşma açılarak incelenmesini tarafın beyanlarının alınmasını ve gerekli araştırmaların yapılmasını zorunlu kılar. Dolayısıyla davacıya iddia ve ispat hakkı tanınmamış olup hukuki dinlenilme hakkı ihlal edilmiştir (HMK m. 27). Davanın basit yargılama usulüne tabi olması bu hakkın ihlal edilmesi suretiyle karar verilebileceği anlamına gelmez. Öyleyse açıklanan hususlar gözetilerek talebin duruşma yapılarak incelenmesi ve tüm deliller toplanarak hasıl olacak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Bu yönler dikkate alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması davasında dosya üzerinden inceleme yapılmasını somut dava açısından

<sup>55</sup> Y. 18. HD, E. 2013/2508, K. 2013/8366, T. 16.05.2013.

<sup>56</sup> Ekşi (n 1) 105.

<sup>57</sup> Ekşi (n 1) 105.

yeterli görmemiş; basit yargılama usulüne tabi olan yabancı mahkemece verilen vesayet kararının tanınması davasında dahi davanın niteliği gereği duruşma açılarak tarafların beyanlarının alınmasının ve hukuki dinlenilme hakkının tanınmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir.

### Sonuç

Yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının Türkiye’de tanınıp tanınmayacağı hususunda Yargıtay kararları inişli çıkışlı bir seyir izlemiştir. Önceleri Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce vesayet kararı verilemeyeceğinden hareketle bu kararların tanınmasını reddeden Yargıtay zamanla yumuşamıştır. Ancak bu defa Yargıtay vesayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kamu düzeni ve Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi sebebiyle tanınmayacağı görüşünü benimsemiştir. Daha sonra yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarını iki kısma ayırmış; ehliyete ilişkin kısmın tanınabileceğini; buna karşın vesayetin yönetimine ilişkin kısmın tanınmayacağını; yabancı mahkeme kararının vesayetin yönetimine ilişkin kısmın ilam niteliğinde olmadığını, idari nitelik taşıdığını; idari nitelik taşıyan yabancı kararların tanınmasının MÖHUK’un 50. maddesi uyarınca mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Yargıtay özellikle 2017 yılından itibaren yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının tanınması davalarını son derece liberal bir anlayışla değerlendirmeye başlamıştır. Yargıtay artık TMK’nın 411. maddesini yabancı mahkemelerce verilen vesayet kararlarının tanınmasını engelleyecek şekilde münhasır yetki kuralı olarak nitelendirmemektedir. Ayrıca yabancı mahkemenin Türk vatandaşını vesayet altına alırken Türk hukukunu uygulamamış olmasını kamu düzenine aykırı bulmamaktadır. Zaten Türk mahkemesinin tanıma davasında yabancı mahkemenin uyguladığı hukuku denetleyemeyeceğini; bu yönde 5718 sayılı MÖHUK’un 54 ve 58. maddelerinde hüküm olmadığını ifade etmiştir. MÖHUK’un 54(c) maddesinde yer alan hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması ifadesinden, yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun Türk kamu düzenine aykırılığının incelenemeyeceği, sadece hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukukî sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfizi isteminin reddedileceği sonucuna varılmasını gerektiğini; esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı bulunması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tanınması isteminin reddedilemeyeceğini ifade etmiştir. Yargıtay ayrıca yabancı mahkemelerce verilen vesâyet kararlarının tanınmaması halinde yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının aynı davayı Türk mahkemelerinde açmaya zorlanacağını; bu zorlamanın MÖHUK’un amacına ve AİHS’in 6. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay’ın yabancı vesayet kararlarının Türkiye’de tanınmasında attığı radikal adımlar doktrine nazaran daha liberaldir. Yargıtay’ın son kararları yabancı

mahkemelerce verilen vesayet kararlarının tanınmasında liberal bir anlayışı yansıtmakla beraber hiç şüphesiz bu anlayış titiz bir değerlendirme yapılamayacağı yanlıgısına da götürmemelidir.

### Kaynakça/References

- Aygül M, ‘Yabancı Mahkemeden Verilen Vesayet Kararlarının Tanınması (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Bir Kararının Değerlendirilmesi)’ (2012) Tuğrul Arat’a Armağan 154
- Çelikel A, ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi’ (1963) 29 İÜHFMD 245
- and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn Beta 2017)
- Gökyayla CD, ‘Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet’ (2011) 1 GÜHFD Atâ Sakmar’a Armağan 425
- Doğan İ, *Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku* (Seçkin 2010)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3rd edn Savaş 2015)
- Dural M, Öğüz T and Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku* vol 3 (13th edn Filiz Kitabevi 2018)
- Ekşi N, ‘Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları’ (1999) Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan
- *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi* (2nd edn Beta 2000)
- *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları* (Beta 2007)
- 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları (XII Levha 2010)
- *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (Beta 2013)
- *Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Temel Mevzuat* (12th edn Beta 2017)
- *Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı I (Kanunlar İhtilafı Kurallarına ve Milletlerarası Usul Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları)* (4th edn Beta 2018)
- Gençcan ÖU, *Vesayet Hukuku* (Yetkin 2009)
- Nomer E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (Beta 2009)
- *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn Beta 2017)
- Odendahl H, ‘Aile Hukukunda Yeni MÖHUK’nun Etkileri’ (Haydar Sığınak, Tijen Kortak tr, 2010 Fırat Öztan’a Armağan) 1494
- Öztan B, *Aile Hukuku* (6th edn Turhan 2015)
- Sargın F, ‘Yetişkinlerin Milletlerarası Plânda Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi’ (2003) 52 AÜHFD 1
- Şanlı C, *Hukuki Mütalaalarım* (Adalet 2016)
- and Esen E, Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn Vedat 2018)
- Şensöz E, ‘Türkiye’nin Taraf Olduğu Bazı Milletlerarası Sözleşmeler Çerçevesinde Doğrudan Tanıma Usulü’ (2012) 2 İTİCUSBD 10. Yıl’a Armağan 430
- Uluocak N, *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri* (Filiz Kitabevi 1989)
- ‘Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma ve Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi’ (1996) 16 MHB 121
- Yıldız E, Gürsoy S, *Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve Esaslar* (Vedat 2010)