

## TÜRK DEVLETLER ÖZEL HUKUKUNDA VELAYET VE VESAYET KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN BAZI PROBLEMLER

Prof. Dr. N. Günseli ÖZTEKİN GELGEL\*

### Öz

*Bu makalede, Türk doktrininde ve yargısında velayet ve vesayet kararlarının tanınması ve tenfizinden doğan problemler ele alınmıştır. Türk hukuk sistemi, büyük ölçüde benzerlik gösteren, Avrupa hukuk sistemi ile karşılaştırılmıştır. Aile hukukunun en hassas konularından olan velayet ve vesayet hakkındaki görüşlerimiz bu çalışmada yer almaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Velayet, Vesayet, Tanıma, Tenfiz, Çocuğun Yüksek Yararı.*

## CUSTODY AND GUARDIANSHIP ISSUES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

### Abstract

*This paper addresses, the most common problems regarding the recognition and enforcement of foreign judgments on custody and guardianship under Turkish law. In this context, a comparison is made between the Turkish legal system and European legal system, which bear many similarities. Also, our opinions regarding the custody and guardianship, which are among the most delicate topics of family law are rendered.*

**Keywords:** *Custody, Guardianship, Recognition, Enforcement, The Best Interests of The Child.*

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, [gunseligelgel@gmail.com].

## Giriş

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kemerburgaz Üniversitesi ve Aile Hukuku Derneği'nin birlikte düzenlediği Çocuk ve Aile Hukukuna İlişkin Sorunların ele alındığı bu toplantıda birçok konu uluslararası boyutu ile tartışılmıştır.

Gerek iç maddi hukuk bünyesinde gerekse milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku bünyesinde tartışmaya sunulan konular meselenin bir kez daha önemini vurgulamıştır.

İnsan ilişkilerinin çağımızda, sınır ötesine taşması gelişen birçok hukuki problemi de beraberinde getirmektedir. Günümüzde yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının giderek çoğalması neticesinde aile hukukuna ilişkin hukuki ihtilaflar da buna paralel bir büyüme göstermektedir.

Avrupa'da yaşayan vatandaşlarımızın sayılarının giderek artması, Avrupa Birliği üyesi olmayan Türkiye'nin, dolaylı olarak bu hukuk sisteminden etkilenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Türk hukuk sistemi büyük ölçüde Kara Avrupası hukuk sisteminin içinde yer aldığından aslında geçmişte de Avrupa Devletlerinin hukuki düzenlemelerinden etkilenmiştir.

Taraf olduğumuz Avrupa Komisyonu Anlaşmaları ve La Haye Anlaşmaları iç hukukun uyulması zorunlu kuralları olmaktadır. Bunun sonucu olarak da iç maddi hukuk kanunumuz (Medeni Kanun gibi) ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukuna ilişkin kanunumuz Avrupa Hukuklarının kavram ve esaslarına paralel gelişmektedir.

İki gün boyunca tartışmaya açılan aile ve çocuk hukukuna ilişkin sorunlar ve çözüm yolları Avrupa'nın çeşitli üniversitelerinde çalışan akademisyenler bünyesinde ele alınmıştır.

Benim burada ele aldığım konu aile hukukunun temel konularından biri olan velayet ve vesayete ilişkin ihtilaflardır.

Hiç şüphesiz bu konuyu tüm boyutları ile ele alıp incelemek bu toplantının zaman sınırlamasının dışına taşacak kadar büyüktür bu sebeple de imkânsızdır.

Biz burada sadece işin milletlerarası usul hukuku boyutunu tartıştık.

Milletlerarası usul hukuku bünyesinde yabancı velayet ve vesayet kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizinden doğan problemleri ele aldık.

Önce velayet kararlarını bir bölüm altında, daha sonra da vesayet kararlarını ve bunlara ilişkin Türk mahkemelerinin bakış açısını ve değerlendirmesini ele aldık.

### **I. Yabancı Velayet Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi**

Yabancı bir ülke mahkemesinin vermiş olduğu velayet kararının Türkiye’de etki doğurabilmesi, bu kararın tenfizi ile sağlanabilecektir. Velayet kararlarının icra organlarını harekete geçirmesi için tenfizi gerekmektedir. Niteliği itibariyle kendiliğinden verildiği anda hüküm doğuran yenilik doğurucu kararların veya icra organına ihtiyaç göstermeyen tespit kararlarının Türk hukukunda etkileri “tanıma” ile sağlanabilir. Tanıma ve tenfizin en önemli temel farkı da aslında bu olmaktadır<sup>1</sup>.

Tanıma, yabancı mahkeme kararının Türkiye’de kesin hüküm etkisinin bilinmesine hizmet eden bu amaçla açılan bir davadır. Bazen Türkiye’de görülen aynı davada kesin hüküm delilinin hüküm sağlanması için yapılan bir itiraz veya karşı dava olarak da açılabilir.

Buna mukabil icra organlarının harekete geçmesini gerektiren eda kararı niteliğindeki kararların Türkiye’de etki doğurması tenfiz davası ile olabilmektedir. Aslında bünyesinde tanıma kararını da taşıyan tenfiz kararı ile bu yabancı karar icra edilebilmektedir.

Yabancı velayet kararları, “eda kararı” niteliğini taşıdığından tenfiz edilmeleri gerekir. Genellikle boşanma kararı ile birlikte tanınıp tenfiz edilebilecekleri gibi bazen, sadece velayete ait bölümü itibariyle kısmen de tenfiz edilebilirler.

---

<sup>1</sup> Bkz. Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 501 vd. 506-510, Aysel ÇELİKEL/B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 669 vd, Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 474, 475-479.

Türk Hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan şartlar 5718 Sayılı Kanunda (kısaca MÖHUK diye ifade ettiğimiz) 50. md. ile 59. md. aralarında düzenlenmiştir.

Yabancı velayet kararının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için tenfiz şartlarını taşıyor olması lazımdır.

MÖHUK 54. md’de sayılan şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Tenfiz hakimi bu maddede sayılan tenfiz engellerinden birinin varlığı halinde yabancı velayet kararının tenfizine red kararını verebilir.

Fakat 54. md’de sayılan tenfiz şartlarından da önce yabancı velayet kararının tenfiz davasına konu olabilecek bir karar olması gerekmektedir.

### **A. Tenfize Konu Olacak Yabancı Velayet Kararları**

5718 Sayılı Kanun (MÖHUK) gereği; yabancı velayet kararının, bir mahkeme tarafından verilmiş bir karar olması gerekmektedir. Kanun sadece özel hukuka ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tenfizini düzenlemektedir. Mahkeme dışında idari makamlar tarafından verilen velayet kararları 5718 Sayılı Kanun bünyesinde tenfiz davasının konusu olamaz.

5718 Sayılı Kanun gereği tenfiz davasına konu olacak yabancı velayet kararının “kesinleşmiş” olması aranmaktadır. Söz konusu yabancı velayet kararı verildiği ülke hukukuna uygun maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş olmalıdır.

Maddi ve şekli anlamda velayet kararlarının kesin hüküm kuvveti tartışmalı bir konudur. Zira velayetin yeni bir durumun ortaya çıkması ile yeniden düzenlenebilmesi, bu kararların maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin tartışmalı olması sonucunu doğurmuştur<sup>2</sup>.

Bunun neticesinde bazı problemler de gelişmiştir. Velayetin yeniden tesisi aslında bu kararların kesin hüküm kuvveti kabul edilse bile sorunu temelinden çözememektedir.

Bu noktada doğan sorunlardan biri de velayet kararının sonradan değiştirilmesinin tenfize etkisinin ne olduğudur.

<sup>2</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. NOMER, s. 498-499.

Bu çerçevede tenfiz hâkiminin yabancı velayet kararını değiştirme konusunda yetkisi var mıdır?

Tenfiz hâkiminin değişen koşullara uymayan yabancı mahkeme kararını tenfiz etmeme yetkisi var mıdır? Bunun kullanımını ne şekilde olacaktır? İşte tüm bu hususları teker teker incelemekte yarar vardır.

Öncelikle tenfize konu olacak velayet kararının nasıl olması gerektiğini MÖHUK çerçevesinde ele almakta yarar vardır.

Daha sonra MÖHUK 54. md. kapsamında tenfiz koşullarının değerlendirilmesinde yarar vardır. Bu noktada kamu düzenine aykırılığın incelenmesi önemlidir. Zira Türk mahkemeleri en fazla bu kamu düzeni gerekçesi ile velayet kararlarının tenfizine engel kararlar vermektedir.

## **1. Tenfize Konu Olan Velâyet Kararının İdari Makamlar Tarafından Alınması**

5718 Sayılı Kanun sadece yabancı mahkemelerden alınmış olan kararların tenfizine imkân vermektedir. (50. md.) Bu sebeple mahkeme dışı herhangi bir idari makam tarafından alınan velâyet kararlarının Türkiye’de tenfizi MÖHUK 50. md. gereği mümkün değildir.

Ancak Türkiye’nin de taraf olduğu Lüksemburg Sözleşmesi olarak da anılan “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” kapsamında idari makamlarca verilen velayet kararlarının tenfizi mümkündür<sup>3</sup>.

Sözleşmenin kapsamında bu sözleşmenin uygulandığı taraf devletlerden alınan idari makamlarca verilen velayet kararları Türkiye’de tenfiz edilebilmektedir.

## **2. Tenfize Konu Olan Velayet Kararının Kesin Hüküm Kuvveti**

5718 Sayılı Kanununun 50. md.’si gereği tenfize konu olacak mahkeme kararının verildiği ülke kanunlarına göre kesinleşmiş olması gerekmektedir.

<sup>3</sup> Sözleşme için bkz. RG: 2.11.1999-23864.

Yabancı mahkeme kararının; kesin hüküm etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder (MÖHUK 59. md.).

Netice itibariyle bu karara kesin hüküm kuvvetini verildiği ülkenin usul kuralları verecektir.

Bu kararın tanınmasını ve tenfizini isteyen taraf, söz konusu yabancı ilâmın kesinleştiğini gösteren belgeyi ibraz etmek zorundadır (MÖHUK 53(1 b)).

Yargıtay; yabancı ilâmın kesinleştiğini gösteren belgenin ibraz edilmesini bir tenfiz engeli olarak görmektedir. Aslında kesin hüküm yabancı ilâmın tenfize konu olması için bir ön koşuldur. Kesinleşmemiş bir ilâmın tenfizi bu sebeple mümkün değildir<sup>4</sup>.

Velâyet kararlarının nitelikleri icabı maddi anlamda kesin hüküm teşkil edip edemeyeceği tartışılmıştır. Bilindiği üzere mahkeme kararlarının kesin hüküm kuvveti; bir daha aynı taraflar arasında, aynı hukuki sebebe dayanılarak ve aynı netice talebe yönelik davanın açılmasını engellemektedir. Bu kesin hüküm dava şartının maddi anlamıdır. Şekli anlamda kesin hüküm ise usuli itiraz yollarının tüketilmesi ile olmaktadır. Bu sebeple maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte şekli anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlar mevcuttur. Nizasız kaza kararlarının birçoğu sadece şekli anlamda kesin hüküm kuvveti taşımaktadır. Nitekim MÖHUK bu tip kararların da tanınabileceğini 58(2). md.'de düzenlemiştir.

Velâyet kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği yönünde eleştiriler Türk doktrininde bir zaman oldukça fazla tartışılmıştır<sup>5</sup>.

Ancak çoğunluk, velâyetin yeniden düzenlenmesi sonucu açılan davada eski kararın kesin hüküm dava şartı engeli doğurmayacağını savunmaktadır. Değişen koşullar neticesinde velâyetin yeniden düzenlenmesi için açılan davada artık hukuki sebep değişmiştir. Kanaatimizce; burada hukuki sebep olarak nitelendireceğimiz velayetin dayandığı kanun hükmü ve maddesinden ziyade bu hükmü çevreleyen maddi olaylardır. Dolayısıyla taraflar aynı

<sup>4</sup> Geniş bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 543.

<sup>5</sup> Tartışmalar için bkz; NOMER, s. 498-499, Burak HUYSAL, *Devletler Özel Hukukunda Velâyet*, İstanbul, 2005, s. 177 vd.

netice-i talep aynı olmakla birlikte farklı bir olaya ve bunun çevrelediği hukuki sebebe dayanan bir dava söz konusudur. Bu sebeple velayet kararlarının da şekli anlamda ve maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinden söz edebiliriz.

Netice itibariyle verildiği ülke usul hukuku kurallarına göre maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş velayet kararları MÖHUK gereği tenfiz davasının konusu olabilecektir.

Tenfize konu olabilecek yabancı velayet kararlarının 5718 kapsamında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olması öncelikle gerekmektedir. Tenfiz hâkimi tenfiz engellerini ve şartlarını incelemeyen önce bu tetkiki yapacaktır.

Ancak velayet kararlarının değişen hal ve şartlar altında yeniden tesisi buna ilişkin davanın açılmasında tenfiz hâkimlerini yetkili ve görevli kabul edebilecek miyiz? Kanaatimizce bu husus da velayet kararlarının tenfizinde tartışılması gereken önemli konulardan biridir. Bu çerçevede tenfiz hâkiminin görevinin ne olduğunun belirlenmesinde fayda vardır.

## **B. Velayet Kararlarında Tenfiz Hâkiminin Görev Ve Yetkisi**

Tenfiz hâkimi, tenfize konu olan yabancı ilâmın MÖHUK 54. md.'de sayılan şartlara uygunluğunu denetleme yetki ve görevini haizdir. Bu anlamda tenfiz hâkiminin görev ve yetkisi oldukça dar ve sınırlıdır.

5718 Sayılı Kanun kapsamında tenfiz hâkimi MÖHUK 54. md.'de sayılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecektir. Bunun ötesinde bir yetkisi yoktur. Peki, daha geniş yetkileri olsaydı velayet kararları için ne gibi incelemeler yapabilirdi?

Birincisi; kararın verildiği zaman ve tenfiz edileceği zaman arasında değişen koşullar neticesinde velayeti yeniden düzenleyebilirdi.

İkincisi; verilmiş olan velayet kararının tenfizinin değerlendirilmesini yaparken değişen şartları göz önüne alıp bu kararı tenfiz etmeyebilirdi.

5718 Sayılı Kanun kapsamında tenfiz hâkimi birinci paragrafta bahsettiğimiz yetkiye sahip değildir. Ancak ikinci paragrafta söz ettiğimiz yetkiye aslında sahiptir. Bu çerçevede velayet kararları değerlendirilirken kamu

düzeni tenfiz şartına tâbi tutulabilirler. Bu noktada yabancı velayet kararı kamu düzenine aykırı bulunup tenfiz edilmeyebilir.

Türk mahkeme uygulamasında, kamu düzeni değerlendirmesi velayetin niteliği ile bağlantılı olarak yapılmaktadır. Velayet niteliği icabı kamu düzenindedir denilerek, velayet kararlarının tenfizinde oldukça geniş bir kamu düzeni kontrol imkânı yaratılmıştır<sup>6</sup>.

MÖHUK 54. md.'de sayılan tenfiz şartlarında en fazla kamu düzeni şartının velayet kararları için uygulandığını görmekteyiz.

Kamu düzeni şartına dayalı tenfizin reddedilmesinde kamu düzeninin oldukça sık ve geniş bakış açısı ile uygulandığını görmekteyiz.

Yabancı velayet kararları niteliği icabı kamu düzeninden sayılmıştır. Bu nedenle bizim hukuk düzenimizde yer almayan bir velayet düzenlemesi farklılığı sebebiyle kamu düzenine aykırı sayılmıştır.

Ancak son yıllarda kamu düzeni kriteri “çocuğun yüksek yararı”na aykırılık doğuran kararlar için kullanılmaya başlanmıştır.

Aslında her somut olaya göre belirlenmesi gereken kamu düzeni kriterini ölçü teşkil edecek bir üst kavram altında değerlendirmek olumlu neticeler yaratmıştır.

Belirsiz olan kamu düzeni kavramının içeriği velâyet kararlarında yeni bir kavram olan “çocuğun yüksek yararı” kriteri ile kontrol edilebilmiştir diyebiliriz.

Kamu düzeni dışında; MÖHUK 54. md.'de yer alan tenfiz şartları mütekabiliyet, münhasır yetki ve aşkın yetki, savunma hakkının alınmasında usule uygunluk olan diğer koşulların değerlendirilmesi ile yapılacaktır. Tenfiz hâkimi bu değerlendirmeyi bazı koşullar için re'sen dosya munderacatından yapacaktır; bazılarını ise davalı tarafın itirazı ile yapacaktır. Hızlı ve basit yargılama yöntemi ile yapılacak bu değerlendirmede tenfiz hâkimi yabancı ilamın bu şartları uyup uymadığını tetkik edecektir. Bunun dışında yabancı mahkeme kararını yeniden sorgulamak ve tetkik etmek gibi bir yetkisi yoktur.

<sup>6</sup> NOMER, s. 522-523; HUYSAL, s. 161; Yarg. 2. HD, 2.7.1973 tarihli kararı bu ifadeyi kullanmıştır. 4613/4363, yayımlandığı yer İKİD, 13. Yıl, 1973, 2369.



Bu sebeple yabancı ilamın üzerinde çok sınırlı 54. md. ile bağlı kontrol ve inceleme yetkisi mevcuttur.

MÖHUK 54. md.'de sayılan tenfiz şartlarından kamu düzeni şartı velayet kararlarında önemli ve geniş bir uygulama alanı teşkil ettiğinden, Türk mahkemelerinin bu tenfiz şartına ilişkin uygulamalarını incelemekte yarar gördük. Bu nedenle sadece bu sebep üzerinde incelemelerimizi yaptık.

### **C. Kamu Düzenine Aykırılığın Değerlendirilmesi**

Yargıtay velayet kararlarının tenfizinde kamu düzeni değerlendirmesini yaparken daha önce de ifade etmiş olduğumuz “çocuğun yüksek yararı” kriterini kullanmaktadır. Aslında bu kriter kamu düzeni tenfiz engelinin sınırlama açısından sağlam bir kriterdir. Ancak bu yapılırken kriteri hizmet etmek istediği esas amacından saptırmak, uzaklaştırmak ve geniş bir kamu düzeni içeriğine büründürmek hatalıdır. Bu kriter her somut olayın niteliği ile bağlantılı çocuğa gerçekten menfaat tesis edecek sonuçlara yönelik değerlendirilmelidir. Hukuk sistemlerinin ve hukuki yaklaşımların farklılığı kamu düzeni engelini yaratmamalıdır. Bu nedenle kamu düzenine aykırılığın “açık” olması gerekmektedir.

Ayrıca bu noktada tenfiz hâkiminin görevi ve yetkisi bu kuralı istisnai olarak uygulamaktan öteye gitmemelidir.

Tenfiz hâkimi yabancı velayet kararını tenfiz koşulları ile sınırlı ele alacaktır. İlamın değiştirilmesi yeniden tesisi onun görevi değildir.

Ancak velayet davalarında tenfiz aşamasına kadar geçen sürede değişen koşulların ortaya çıkması halinde tenfiz hâkiminin vereceği karar ve yapacağı inceleme ne olmalıdır? İşte bu noktada kamu düzeni tenfiz şartı ele alması gereken bir şart olarak mı değerlendirilecektir? Bu konuları ve buna ilişkin Türk uygulamasının yaklaşımını ele almakta yarar vardır.

#### **1. Yabancı Velayet Kararının Değişen Durumlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

Velayetin yeniden tesisi, değişen koşul ve olaylara uygun olarak her zaman olabilir.

Anne veya babanın ölmesi, iflas etmesi, çocuğa bakamayacak duruma gelmesi, velayetin değişmesine veya kurulan kişisel ilişkinin daralmasına veya genişlemesine sebep olabilir. Bizde TMK 183. maddesinde düzenlenen bu hüküm birçok hukuk sisteminde mevcuttur.

Bu noktada meseleyi iki aşamada ele almakta yarar vardır.

Birincisi; tenfiz edilmiş bir velayet kararı mevcutken, aynı yabancı mahkeme değişen durumlara uygun yeni bir velayet kararı verirse bu ikinci kararı kamu düzeni sebebi ile tenfizden kaçınabilir miyiz?

İki kesin hükmün engellenmesi için tenfiz hâkimi ikinci kararı kamu düzenine aykırı bulup tenfiz etmeyebilir. Zira kesin hüküm dava şartı hukuki güven ve düzenin korunmasına hizmet ettiğinden aynı kişi, aynı hukuki sebep ve aynı netice-i talebe yönelik ikinci kararın tenfiz edilmesi kamu düzeni ile engellenebilir. Ancak burada değişen durumlar neticesinde yeniden kurulan bir velayet ilişkisi mevcuttur. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere burada bir kesin hüküm engeli yoktur. Burada başka bir hukuki sebebe dayanan başka bir dava mevcuttur. Bu durumda tenfiz hâkimi değerlendirmesini yaparken 54. maddede yer alan diğer şartlara da uygunsa, sırf bu sebeple kararı kamu düzenine aykırı bulup tenfiz etmekten kaçınamaz.

İkincisi, tenfiz aşamasında yeni durumların ortaya çıkması halidir. Bu durumda yabancı mahkemenin almış olduğu velayet kararının değiştirilmesi mümkün müdür? Bu noktada tenfiz hâkiminin yetkisi mevcut mudur?

Tenfiz hâkiminin bu yetkisi MÖHUK hükümleri çerçevesinde yoktur. Ancak bu noktada değişen şartlar altında yetkili aile mahkemesinde dava açıp velayet kararı aldırabilirsiniz.

TMK 348 bu değişen hallerin neler olduğunu düzenlemiştir. Buna göre; ana ve babanın deneyimsizliği başka yerlerde olması ve benzeri sebeplerle velayet görevini savsaklaması ve yerine getirmemesi velayetin kaldırılmasına gerekebilir.

Tabi bu arada tenfiz hâkiminin söz konusu eski durum içinde alınmış velayet kararını çocuğun yüksek yararına aykırı bulup kamu düzeninden tenfizi reddetme yetkisi MÖHUK 54. md. gereği saklıdır.

Ancak değişen yeni durumlara uygun olarak velayeti yeniden tesis etmek ve düzenlemek yetkisi yoktur.

Taraflar bu noktada (TMK 351. md.'nin) velayetin yeniden tesisini için yetkili Aile Mahkemesinde dava açabilirler.

Tenfiz hâkimi ancak yabancı mahkemenin vermiş olduğu velayet kararını değişen durumlara uymadığından ve çocuğun yüksek yararına aykırı olacağından kamu düzenine aykırı bulup tenfiz etmeyebilir.

Tenfiz hâkimine değişen koşullara uygun olarak velayeti yeniden tesis etme görevi Lüksemburg Sözleşmesi'nde verilmiştir.

Lüksemburg Sözleşmesi kapsamında ve bu Sözleşmeye taraf devletlerin mahkemelerinden veya yetkili makamlarından alınan velayet kararlarının tenfizinde, yeni durumların ortaya çıkması neticesinde, tenfiz hâkimi velayetin yeniden tesisine karar verebilecektir. Bu sözleşmenin uygulandığı ve bu Sözleşmeye göre tenfiz şartlarının değerlendirildiği davalarda tenfiz hâkimi tenfizi değerlendirip duruma göre velayetin yeniden tesisine karar verebilir.

MÖHUK çerçevesinde sadece tenfizin reddine veya kabulüne karar verecek yetkiye sahip olan tenfiz hâkiminin en fazla tenfizin reddinde gerekçe gösterdiği kamu düzeni kriterini değerlendirmede yarar vardır.

İstisnai ve dar uygulanması gereken bu red sebebi son yıllarda çocuğun yüksek yararı ilkesine hizmet eder nitelikte kullanılmıştır. Bu konuda Türk mahkemelerinin birçok kararı vardır.

## **2. Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi Çerçevesinde Kamu Düzenine Aykırılık**

Tenfiz hâkimi yabancı mahkeme kararını değerlendirirken, ilamla ve onun doğurduğu neticelerle bağlantılı sığ bir değerlendirme yapacaktır. Bu çerçevede ilama konu olan kararı yeniden değerlendirme yetkisi yoktur. Revizyon yasağı olarak da bilinen bir sınır içinde değerlendirme yapacaktır<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Revizyon için bkz. NOMER, s. 508-509; B. Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 38(E) Bendinin İncelenmesi*, M. Belik'e Armağan, 1993, s. 338 vd.

Tenziz hakimi velayet kararlarının tenfizinde revizyon yasağına uymak koşulu ile hükme konu olan velayet kararının içeriğine bakarak çocuğun yüksek yararının gözetilip gözetilmediğini tespit edebilir. Buna dayanarak tenfiz hâkimi çocuğun yüksek yararını gözetmeyen yabancı velayet kararını kamu düzenine aykırı görüp tenfiz etmeyebilir.

Velayet kararının cinsiyet, etnik köken, din ayrılığı ve benzer sebeplere dayanılarak alındığının tespit edilmesi halinde, çocuğun yüksek yararına aykırı ve bu sebeple de kamu düzenine aykırı olduğu söylenebilir.

Aynı şekilde kişisel ilişki kurulmasını güçleştiren mahkeme kararları da kamu düzenine aykırı kabul edilebilir. Zira velayetin yanında yer alan kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin kararda da mantıklı bir dengenin sağlanmış olması gerekir. Baba veya anne ile kurulacak kişisel ilişkinin olanaksız olması çocuğun yüksek yararına aykırı olacaktır. Baba Türkiye’de anne Almanya’da velayet anneye verilmiş ve her hafta sonu baba ile kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiş olsun; bu durumun imkânsızlığı kişisel ilişkinin sağlıklı yürümeyeceğini göstereceğinden bu kararın çocuğun yüksek yararına hizmet etmediğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu şekilde verilmiş olan velayet kararının tenfizi kamu düzenine aykırı bulunduğu için red edilecektir. Çocuğun yararının tespitinde “çocuktan yana pozitif ayrımcılık” yapılması gerektiği de doktrinde ifade edilmiştir<sup>8</sup>.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararda anlaşmalı boşanan eşlerin yine anlaşmalı olarak velayet konusunda da mutabakata varmaları ve bu noktada anlaşmaya dayanılarak verilmiş olan velayet kararının kamu düzenine aykırı bulunarak tenfiz edilmemesini onamıştır<sup>9</sup>.

Çocukların kendilerini ilgilendiren hususlarda yaşları imkân veriyorsa dinlenmeleri uluslararası bir kural olarak öngörülmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde “Çocuğu ilgilendiren davalarda” mahkemelerin çocuğun görüşünü almaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>10</sup>. Sözleşmenin 12. maddesinde ise; “görüşüne itimat edilme ehliyet ve

<sup>8</sup> HUYSAL, s. 155. dn. 465; Rona SEROZAN, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 5 ve 66.

<sup>9</sup> Karar için 2. HD, T. 20.3.2003-2818/3889, EKŞİ, s. 549. dn. 843, Aynı yönde 2. HD, 27.12.2004-13947/15854, EKŞİ, s. 551 vd.

<sup>10</sup> Sözleşme için bkz. RG: 27.11.1995-22184.

yaşına erişmiş olan çocuğun, velayet gibi kendisini ilgilendiren konularda” görüşüne başvurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin ifade ettiğimiz üzere bu yönde birçok kararı yanında son olarak Hukuk Genel Kurulu da, çocuğun açık beyanını dikkate almayan yerel mahkemenin direnme kararını bozmuş olup bu yönde meselenin çocuğun yararı ile bağlantısını işaret eden kararı da vardır<sup>11</sup>.

Çocuğun görüşü alınmadan hakkında verilen velayet kararı kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilebilir ve bu gerekçe de tenfizin reddi sebebi olarak gösterilecektir.

Velayet kararlarının tenfizi davasında tenfiz hâkimi ilamın dayandığı velayet ilişkisinin kurulması için ileri sürülen doneleri tetkik edebilmelidir. Bu noktada revizyon yasağı sınırlayıcı bir kriterdir. Bu çerçevede gerekçesiz kararlar kamu düzenine aykırı kabul edilecektir. Aynı şekilde çocuğun yüksek yararına ters düşen gerekçelere dayanan velayet kararları da kamu düzenine aykırı kabul edilecektir.

Ancak kararı usuli doneleri ve maddi gerekçeleri ile tetkik eden tenfiz hâkimi bu noktada aşırıya kaçmamalıdır. Öncelikle revizyon yasağı bu konuda önemli bir engeldir. Hiç şüphesiz verilen velayet kararını yeniden tetkikle incelemek ve ele almak tenfiz hâkiminin yetkisi ve görevinde değildir. Netice itibariyle tenfiz hâkimi aslında kararın doğurduğu sonuçlarla ilgilidir bu çerçevede tenfiz şartlarını değerlendirecektir.

Kamu düzeni değerlendirmesi, bizim hukuk sistemimizde olmayan velayet düzenlemelerini, sırf farklı olduklarından ötürü kamu düzenine aykırı kabul eden yaklaşım içinde de değerlendirilmiştir. Bu önemli bir diğer tartışılan kamu düzeni yaklaşımıdır. Bu konunun da ele alınmasında yarar vardır.

---

<sup>11</sup> Karar için bkz. 1.10.2003-2-519/521 (Aysel ÇELİKEL/Ergin NOMER/F. Kerem GİRAY/Emre ESEN, *Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı*, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 555-556).

### 3. Hukuk Sistemlerinin Farklılığının Velayet Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeninden Kabul Edilmesi

Her hukuk sisteminde velayet ve kişisel ilişki düzenlenmektedir. Ancak her hukuk kendi bünyesinde farklı velayet ve kişisel ilişki prensipleri ve kuralları oluşturmuştur.

Bazı hukuk sistemlerinde evlilik birliği sona ermiş eşlere velayeti ortak kullanma imkânı tanınmıştır. Bazı hukuk sistemleri ise bizim hukukumuzda da olduğu gibi ortak velayeti sadece evlilik birliği içinde eşlere vermektedir.

Bazı hukuklarda velayet anne ve babadan başka ailenin diğer fertlerine büyük anne, baba, amca veya teyzeye de verilebilmektedir. Bizim sistemimiz gibi bazı hukuklarda velayet sadece anne veya babaya verilmektedir.

Bu şekilde farklı olan hukuk sistemlerine dayanılarak alınan velayet kararlarını sırf farklı olmalarından ötürü kamu düzenine aykırı olarak değerlendirmek doğru değildir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.03.2002 tarihli bir kararında boşandıktan sonra eşlerin ortak velayetine karar veren yabancı velayet kararının tenfizini, kamu düzenine aykırı bulup reddeden bidayet mahkemesi kararını uygun bulmuştur.

Gerekçe olarak<sup>12</sup>; “velayet düzenlemesinin kamu düzeninden olduğu, çocukların velayetinin ana ve babaya ortak bırakılmasının Türk Medeni Kanunu’nda kabul edilmediğini, bu sebeple de ortak velayet kararının kamu düzenine aykırı olduğunu” göstermiştir.

Bu gerekçe kamu düzeni değerlendirmesinde yapılan iki temel yanlış bize göstermektedir.

Birincisi; bir hukuki düzenlemenin iç hukuk bünyesinde emredici hükümlerle düzenlenmiş olması ve niteliği itibarıyla kamu düzeninde sayılması, onun, milletlerarası ihtilaflarda da kamu düzeni içinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaz. Aksi takdirde; aile hukukuna ilişkin bütün hukuki ihtilaflarda yabancı hukukun uygulanması imkânsız olacaktır.

<sup>12</sup> Geniş bilgi için bkz. EKŞİ, s. 548 – 555.

Bu sebeple; velayetin niteliği icabı kamu düzeninden olması, milletlerarası özel hukuk bünyesinde yabancı hukukun uygulanmasını veya yabancı velayet kararının tenfizini engellememelidir. Kamu düzenine aykırılık somut olayın verilerine göre değerlendirilmeli ve “açık” olmalıdır. “Açık” bir kamu düzeni ihlali tenfiz hâkiminin aslında çok “istisnai” olarak kamu düzenine aykırılığı uygulaması sonucunu doğuracaktır.

Yabancı mahkeme kararının kamu düzeni gerekçesi ile tenfizinin engellenebilmesi için bu kararın doğurduğu etki ve neticelerin “açıkça” Türk kamu düzenine aykırı olması gerekir (54 md).

Bir önceki başlık altında ifade ettiğimiz üzere alınan velayet kararının netice itibariyle çocuğun yüksek yararına aykırı sonuçlar doğurması kamu düzenine aykırılık bünyesinde değerlendirilmelidir.

İkincisi; hukuk sistemlerinin farklılığı kamu düzenine aykırılık sonucunu doğurmamalıdır. Bu kararda yapılan ikinci temel değerlendirme hatası da budur. Bizim hukukumuzdan farklı yaklaşım ve kurallar dâhilinde düzenlenen velayeti sırf farklı düzenlenmesinden dolayı kamu düzenine aykırı kabul etmek milletlerarası özel hukukun işleyişine önemli ölçüde engel olacaktır. Bizim hukukumuzda olmayan hukuki kurumları bu sebeple kamu düzenine aykırı kabul etmek, kamu düzeninin istisnai ve her somut olayda doğurduğu neticeler çerçevesinde değerlendirilmesi ilkesine de aykırı düşmektedir.

Bugün ortak velayet birçok hukuk sisteminde kabul edilmiştir. Bizim hukukumuzda yoktur ancak belki ileride Türk hukuk sistemine de girmesi olasıdır. Rızai boşanmanın Türk hukukunda olmadığı dönemlerde bu gerekçeye dayanılarak verilen boşanma kararları kamu düzenine aykırı bulunup tenfiz edilmemiştir. Aynı yaklaşım ortak velayet için gösterilmiştir. Ancak şimdi Türk hukukunda da bu çeşit boşanmaların yasal düzenlemenin değiştirilmesi ile kabul edildiğini biliyoruz. Ortak velayet içinde yapılacak bir hukuk düzenlemesi meseleyi kamu düzenine aykırılık tartışmasından uzaklaştıracaktır.

Aslında velayet kararlarının tenfizinde kamu düzeni kriteri her somut olayda değerlendirilmelidir. Verilen yabancı karar çocuğun üstün yararına aykırı olacak sonuçları doğuruyorsa kamu düzenine aykırılık sebebi ile reddedilmelidir.

Yargıtay'ın ortak velayete ilişkin kararlarda kamu düzenine aykırılık kriterini kullanma gerekçeleri aynı hatalı yaklaşımla birçok kararda devam etmiştir.

Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2004 tarihli kararında yer alan muhalefet şerhi azınlık da olsa kamu düzenine aykırılığı somut olaya göre değerlendirme yönünde olumlu olmuştur. Kararda; en önemlisi, hukuklar arasındaki farklılığın her zaman kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğinin dile getirilmiş olmasıdır.

Rotterdam mahkemesinden verilen boşanma ve ortak velayete ilişkin kararın boşanma kısmını tanıyan velayete ilişkin kararı tenfiz etmeyen mahkeme kararını uygun bulan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2004 tarihli kararı oybirliği ile çıkmamıştır<sup>13</sup>.

Karara karşı konulan muhalefet şerhinde kararın kamu düzenine aykırılığının nasıl değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre “yabancı ilamın Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, adil yargılanma ve savunma hakkına, genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelerine aykırı olması halinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilir. Maddede bu durum “açıkça” sözcüğü ile ifade edilmiştir. Yabancı mahkemenin Türk hukukunun emredici hükümlerini dikkate almaması yahut yanlış uygulaması başlı başına tenfiz veya tanıma istediğinin reddine sebep teşkil etmez.” denilmiştir.

Muhalefet şerhinde yer alan bu gerekçeler bizim de ifade ettiğimiz üzere kamu düzenine aykırılığın değerlendirilmesinde esas alınmalıdır.

Buna göre bir hukuki düzenlenmenin iç hukukta emredici düzenleme olması milletlerarası hukukta onun niteliği itibarıyla kamu düzeninden kabul edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Aynı şekilde hukuk sistemlerinin farklı olması niteliği gereği emredici ve kamu düzeninden olan meselelerin sırf bu farklılıktan dolayı kamu düzenine aykırılık süzgecinden geçirilmemesi gerekir.

Muhalefet şerhinde kamu düzenine aykırılığın her somut olayda doğurduğu netice ve hükümlerle değerlendirileceği ifade edilmiştir.

<sup>13</sup> 2.11.2004 – 12285/13680 geniş bilgi için EKŞİ, s. 550 – 551.



Muhalefet şerhinde bununla ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir: “Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ni ülkemiz kabul etmiş, yabancı hukukun kamu düzeninin müdahalesi zorlaşmış ve asgari seviyeye indirilmiştir. Sözleşmenin 9. ve 10. maddelerinde tanıma ve tenfizin reddi sebepleri sayılmış, karar sonuçlarının talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açıkça bağdaşmaması halinde isteğin reddedileceği, velayetin anne ve babayla birlikte verilmesi, Türk hukuk tatbikatına uygun olmamakla birlikte vurgulandığı gibi Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmez. ...” denilmiştir.

Başka bir kararda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27.12.2004 tarihinde ortak velayete ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizini kamu düzeni ile reddeden mahkeme kararını oy çokluğu ile uygun bulmuştur<sup>14</sup>.

Bu kararda da aynı gerekçelere dayanan muhalefet şerhi vardır. Daha sonra alınan kararların birçoğunda muhalefet şerhi ile aynı eleştiriler yapılmıştır. Kanaatimizce Türk mahkemelerinin çok yakın gelecekte bu konu ile ilgili yaklaşımları muhalefet şerhinde yer alan söylem yönünde olacaktır.

Nitekim temyize gidilmemiş bazı aile mahkemelerinde ortak velayete ilişkin yabancı mahkeme kararları tenfiz edilmiştir.

Bir başka husus da velayetin anne baba dışında başka aile yakınına verilmesi durumudur. Bazı hukuk sistemlerinde mevcut olan bu durum Yargıtay kararlarında kamu düzeni sebebi olarak gösterilmiştir. Hollanda mahkemesinin velayet hakkını anne baba dışında aynı soyad taşıyan başka bir kişiye verilmesine ilişkin kararın tenfizini Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kanun yarına bozma yoluyla bozmuştur.

Tenfizin hangi nedenle reddedileceğinin<sup>15</sup> tespit edilememesi aslında memnuniyet vericidir. Bizim hukuk sistemimizde olmayan velayete ilişkin bu düzenleme sırf bizde yok diye kamu düzenine aykırı bulunmamıştır.

<sup>14</sup> 27.12.2004 – 13947/15854 karar için bkz. EKŞİ, s. 552 – 553.

<sup>15</sup> 2. HD 21.09.2004 – 9168/10346 karar için bkz. Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, Arıkan Yayıncılık, 2007, s. 287 – 288.

En azından burada bu hatalı yaklaşımdan kaçınılmıştır. Ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bizde olmayan bu velayet hakkını kanun yararına bozma yetkisini kullanarak bozmuş ve tenfizi engellemiştir.

Hollanda mahkemesinin 26.11.2002 tarihli velayet kararı Türk mahkemesince tenfiz edilmiştir. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427/6'ncı maddesine dayanılarak kanun yararına bozma isteği değerlendirilmiş ve Türk Medeni Kanunu'nun 335/1. maddesi, 336. maddesi ve 337. maddesi esasları dâhilinde inceleme yapılmıştır.

Ergin olmayan çocukların anne veya babaları dışında kimseye velayetinin verilmeyeceği ancak vasi tayini yoluyla başka kişilerin bu hakkı kullanacakları ifade edilmiştir.

Bu gerekçelerle kanun yararına mahkemenin hükmü bozulmuştur.

Netice itibariyle tenfiz hâkimi tenfize ret bir sebep görmemekle birlikte Yargıtay hukuk sistemimizde olmayan velayet hakkının kullanılması durumunu kanun yararına bozarak kabul etmemiştir.

#### **D. Velayet Kararlarının Tenfizinde Mütakabiliyet Şartı**

Bilindiği üzere MÖHUK 54(1) maddesi gereği yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde akdi, kanuni veya fiili mütakabiliyetten birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ancak kararı veren mahkemenin bulunduğu devlet ile Türkiye arasında kanuni veya akdi mütakabiliyetin olmaması durumda fiili mütakabiliyetin varlığının araştırılması gerekmektedir. Bu araştırma genellikle Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nce yapılmaktadır. Ancak bu oldukça zaman alan bir araştırma olmaktadır.

Velayet kararının bir an önce icraya konması yukarıda sözünü ettiğimiz çocuğun üstün yararına hizmet edecektir. Çocuğun üzerinde kurulacak velayet hakkının kimin tarafından kullanılacağı diğer taraftan kurulan kişisel ilişkinin nasıl işleyeceği ve bütün bu durumun bir an önce açık ve belirgin hale gelmesi çocuğun yararına olacaktır.

Çocuk yeni bir yaşantı içindedir, bunun tedirginliği belirsiz devam eden bir süreçte çocuğu içinden çıkılması daha zor bir hale sokacaktır. Bu sebeple çocuğun hangi ebeveyn ile hangisinin yükümlülüğü altında yaşayacağını kısa sürede belirlenmesinde yarar vardır.

Yabancı mahkeme kararının verildiği tarihten tenfiz edildiği zamana kadar geçen sürenin uzun olması değişen koşullar altında belki de velayetin yeniden tesis edilmesi gerekliliğini dahi doğurabilecektir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2011 tarihli kararında bu probleme değinmiştir<sup>16</sup>.

Gerçekten kararın alındığı devlet ile Türkiye arasında fiili mütekabiliyetin varlığı “kararın türü ve hukuki niteliği” bakımından “ayrıntılı” olarak araştırılacağı için bu yönde araştırma yapılmadan tenfiz kararının verilemeyeceği 2. Hukuk Dairesince açık olarak ifade edilmiştir.

Velayet kararlarının tenfizi için mütekabiliyet şartının aranmaması doktrinde savunulmaktadır. Bu konuda yasada gerçekleştirilecek ufak bir düzenleme belki de bu sorunu çözebilir görüşüne katılmaktayız<sup>17</sup>.

### **E. Türk Mahkemelerinin Velayet Kararlarının Tenfizine Yönelik Yaklaşımının Değerlendirilmesi**

Türk Mahkemelerinin velayet kararlarının tenfizinde izlediği yaklaşım ile doktrinin hep gerisinde olduğunu görmekteyiz.

Aslında toplum ve sosyal ilişkiler hukuk kurallarının önünde daha hızlı gelişmektedir. İnsan ilişkileri gelişen teknoloji ile giderek daha sınır ötesi olmakta bilimin gösterdiği gelişim insanı daha hızlı ve bilinçli yapılmaktadır.

Birey toplumun önünde ondan farklı bir yere sahip olmaktadır.

Gelişen teknoloji insan ilişkilerini kolaylaştırmayı amaçlamakla birlikte artan yalnızlık duygusu insanı tek birey olarak düşünmeye itmektedir.

Toplumun değişimi bireyin farklılaşması ile giderek hızlanmaktadır.

<sup>16</sup> EKŞİ, s. 556.

<sup>17</sup> Bu görüşü savunan EKŞİ, s. 556 vd.

Toplumun değer yargılarının, gelenek ve göreneklerin muhafaza edilmesi ise daha da zorlaşmaktadır.

Hukuk kuralları toplumun dejenere olmaması adına hızlı ve değişen insana hizmet eder nitelikte olmalıdır. Ancak bu hız takip edilmez bir hal alınca hukuk toplumun gerisinde kalmaktadır. Bu sebeple hukuku uygulayan hâkimlerin bu aksaklığı gidermede üzerlerine düşen görev büyüktür.

Çocukla ilgili verilen en önemli kararlardan biri olan velayet hakkının kullanımına ilişkin kararların toplumun en önemli ögesi olan çocuğun gelişen ihtiyaçlarına uygun olması gerekir.

Yabancı mahkemelerden alınan velayet kararlarının tenfizinin olabildiğince çocuğun yüksek yararına hizmet eden neticeye uygunluğu aranmalıdır.

Burada tenfiz engeli olarak ileri sürülebilecek en önemli done somut olayda çocuğun yüksek yararına hizmet etmediği inancı ile yabancı kararın kamu düzenine aykırılığıdır.

Yabancı velayet kararını kamu düzeni süzgecinden geçirirken bu kıstası istisnai ve açık bir aykırılığın olması şartına bağlamak, bunu da yaparken çocuğun yüksek yararının sağlanmasını, bir üst norm olarak kullanmakta yarar vardır.

Türk mahkemelerinin iç hukukun emredici olan hükümlerini niteliklerine bağlı olarak kamu düzeninden değerlendirilmeleri, sırf bizde olmayan hükümleri bizim hukukumuzda olmadıkları için kamu düzeninden saymalarına ilişkin yaklaşımları kanaatimizce gelişen toplum anlayışı ile bağdaşmamaktadır.

Bu yönde velayet gibi aile ve çocuk için önemli olan kararlarda biraz daha sağduyulu ve gelişen dünya düzenine uygun hareket edilmesinde yarar olduğu görüşünü paylaşmaktayız.

## II. Yabancı Vesayet Kararları

Vesayet kararları ve kısıtlılık kararları Türk Yargıtayı'nın uygulamasında müstakar olarak; Türk mahkemesinin münhasır yetkisine giren konu olarak değerlendirilmiştir.

MÖHUK 54. madde gereği tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararı Türk mahkemesinin münhasır yetkisine giren konuları içeriyorsa bu sebeple tenfiz edilmeyecektir. Ancak bunun da ötesinde vesayet kararlarında da tartışılacak birçok hukuki durum söz konusudur:

– Öncelikle, bu kararlar mahkeme dışı idari makamlar tarafından da alınabilir. Bu durumda Türkiye’de zaten tenfizi söz konusu edilmeyeceğinden; bu kararların Türk hukukunda nasıl etki doğuracağı önemlidir.

– İkincisi; bu kararlar ihtilafsız kaza kararlarıdır bu sebeple de maddi anlamda kesin hüküm kuvvetlerinin varlığı tartışılmaktadır. Bu çerçevede nasıl değerlendirme yapılacaktır?

– Son olarak bu kararların alınması etkilerinin doğması açısından tek başına yeterli değildir. Bu kararın yetkili organlarca yürütülen devamlılığı söz konusudur. Bu konunun aslında münhasır yetki ile bağlantısı bu sebeple doğmaktadır. Bu sebeple bu aşamanın ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

### **A. Vesayet Kararlarının İdari Organlar Tarafından Alınması**

5 Ekim 1961 tarihinde La Haye’de imzalanan Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Hukuka Dair Sözleşme Türkiye tarafından 1983 yılında onaylanmıştır<sup>18</sup>.

Hangi devletlerin mahkemeleri ve idari makamların küçüğü ve mallarını korumak için tedbir alabileceği, uygulanacak hukuk yanında Sözleşmede düzenlenmiştir.

Sözleşmeye göre küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletin (md 1), küçüğün vatandaşı olduğu devletin (md 4), küçüğün yeni mutad meskeninin bulunduğu devletin (md 5) ve küçüğün mallarının bulunduğu devlet idari veya adli makamları koruma tedbirleri alabilecektir.

Sözleşme uygulama alanı itibariyle her iki devlette de küçük kabul edilen çocuklara uygulanacaktır.

Bu sebeple Türkiye’nin taraf olduğu bu Sözleşme de idari makamların yetkisi sadece küçük çocuklar üzerindeki vesayet kararları için değerlendirilecektir.

<sup>18</sup> RG: 21.02.1983/17966.

Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devletteki idari makamlar veya mahkemeler üzerinde alacakları vesayet veya buna benzer tedbirler üzerinde kendi hukuklarını uygulayacaklardır. Bunun neticesinde her ülke kendi milli hukukunda yer alan tedbirleri çocuk üzerinde veya malları üzerinde uygulayacaktır.

Sözleşmenin 4. maddesi çocuğun vatandaşı olduğu ülkenin yetkili makamlarına da vesayet kısıtlılık veya benzeri tedbirleri alma yetkisini vermiştir.

Buna göre küçüğün mutad meskeni makamlarına haber vermek şartıyla çocuğun vatandaşı olduğu devletin makamları gerekli koruma tedbirlerini alacaktır. Bu durumda yeni makam artık çocuğun milli hukuku makamı olacaktır.

Sözleşmenin 5. maddesine göre ise; küçüğün mutad meskeninin değişmesi halinde hangi makamın yetkili olacağı düzenlenmiştir. Buna göre çocuğun mutad meskeninin bir akit devletten diğerine geçmesi halinde eski mutad meskeninin aldığı tedbirler yeni mutad meskenindeki makamlar koruma tedbiri alana kadar devam edecektir. Yeni mutad meskeni makamları haber vermek şartı ile eski mutad meskeni makamının tedbirlerini kaldırır ve kendisi yeni tedbirler alır. Bu madde ileride daha detaylı olarak değineceğimiz üzere Yargıtay kararlarına çok geçmiş ve tartışılmış bir hükümdür.

İdari makamlar tarafından alınacak olan bu koruma tedbirlerinin Türkiye’de etkisi ne olacaktır?

Bu kararların tenfizi MÖHUK hükümleri çerçevesinde mümkün olmayacaktır. Ancak daha sonra girdiğimiz Lüksemburg Sözleşmesi’ne taraf olan bir devletin idari makamı tarafından bu koruma tedbirleri alınmışsa bu Sözleşme hükümlerine göre tenfiz edilecektir.

Ancak idari makamlar tarafından alınan tüm tedbirler Sözleşmenin 7. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi doğrudan tanınacaktır.

Bu tedbirlerin doğrudan tanınması bu Sözleşmenin uygulanmasında çok önemlidir. Koruma tedbirlerinin çabuk ve güvenli olması ve devamının işleyişinin aynı şekilde güvenli sağlanması bir başka önemli konudur. Bu sebeple taraf devlet yetkili makamlarının bu tedbirleri tanınması başlı başına önemlidir.

Aslında bu kararların tenfizi tanımayı da beraberinde getirecektir. Ancak bu kararların nitelikleri gereği ileride bahsedeceğimiz tenfizi oldukça tartışmalıdır.

Ancak bunların 1961 La Haye Sözleşmesi'nin 7. maddesinde belirtildiği üzere taraf devlette doğrudan tanınması kabul edilmiştir. Bunun en önemli istisnası 16. maddede yer alan kamu düzenidir.

Taraf ülkenin mutad meskeni yetkili makamlarınca alınan koruma tedbirinin uygulanması açıkça kamu düzenine aykırı ise bu tedbir tanınmayacaktır.

Bu genel istisnanın yanında 8 ve 9. maddelerde istisna kuralı getirilmiştir. Bunlar “ciddi tehlike” (8. md) ve “acele hal” (9. md) den doğan istisnalardır. Bu durumda çocuğun bulunduğu devletin makamlarınca tedbir alma yetkisi verilmiştir.

Yargıtay uygulamasında vesayet kararlarının münhasıran Türk mahkemelerinden alınması gerektiği yönündeki yaklaşım Sözleşmenin 16. maddesindeki kamu düzeni engelini kullanılmasını sağlamıştır. Bu gerekçeyi güçlendirmek adına çocuğun şahsının veya mallarının korunmasına yönelik olan tedbirlerin Türk hukukunda emredici kural olarak düzenlendiği ve bu sebeple de bunların kamu düzeni kapmasına giren hususlardan olduğu ifade edilmiştir.

## **B. Vesayete İlişkin Kararın Kesin Hüküm Kuvveti**

Vesayet, kısıtlılık gibi koruma tedbiri niteliğindeki kararlar ihtilafsız kararın konusunu teşkil etmektedir. Bu sebeple bu tip kararların şekli anlamda kesin hüküm teşkil ettikleri tartışmasız kabul edilmektedir. Maddi anlamda kesin hüküm nitelikleri tartışılmakla birlikte hukuki sebebi, koruma tedbirinin hangi olay ve sebebe dayanılarak alındığına bağlı tespit edilmekte, her olayda farklılık doğurmaktadır. Bu sebeple maddi anlamda da kesin hüküm niteliğini taşıdığı söylenebilir. Ancak tek taraflı ve genelde idari bir kuruma karşı açıldığı için tanıma ve tenfizi özel olarak düzenlenmelidir. Nitekim bizim kanunumuz MÖHUK 58(2) maddesinde bu tip kararların çekişmeli yargı kararları gibi tanınacağını açık olarak düzenlemiştir.

Bu kararların alındıktan sonra icra edilmesi, yerine getirilmesi esas problemi teşkil etmektedir.

Kararı alan makam dışında bir başka makam bu kararların yerine getirilmesinde yetkili merci olacaktır.

Kanaatimizce asıl sorun bu kararları yerine getirecek olan organa ilişkin olmaktadır.

1961 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin uygulanması ile ilgili problemler hep bu yönde çıkmıştır. Sözleşmenin 4. maddesi küçüğün vatandaşı olduğu milli makamların yetkisinin çocuğun mutad meskeni makamlarına haber verdikten sonra doğacağını açık olarak ifade eder. Aynı şekilde Sözleşmenin 5. maddesi gereği, çocuğun mutad meskeninin değişmesi halinde kural olarak eski mutad meskeni makamlarının aldığı tedbirlerin devam edeceğini düzenler. Ancak yeni mutad mesken makamları eski makamın kararını kaldırıp yerine yenilerini koyarsa yeni mutad meskenin kararları uygulanır.

15.7.1998 tarihli Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'ne konu olmuş bir kararda; Almanya'da oturan küçük yararına Alman Mahkemesince verilen ve yürütülen tedbir nafakasının yeni mutad meskeni makamlarına haber verilmeksizin değiştirilmeyeceği sonucuna varılmıştı<sup>19</sup> (Sözleşme 5(2) md).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 26.2.2002 tarihli bir başka kararında Almanya Essen Mahkemesince vesayet kararı alınmış ve Alman Gençlik Dairesinin vesayeti altında olan Türk vatandaşı çocuğun babası tarafından kaçırılıp Türkiye'ye getirilmesi sonucu Türkiye'de annesinin velayetine verilmesinin kabul edilmeyeceğini karara bağlamıştır. Gerekçe olarak da çocuğun önceki mutad meskeni makamlarına haber verilmesi koşulunu göstermiştir<sup>20</sup>.

Yargıtay'ın bu konuda kararları müstakar hale gelmiştir. Çocuğun mutad meskeni makamlarının yetkisi ancak çocuğun vatandaşı olduğu makamlarına önceden haber vermesiyle ortadan kalkmaktadır (5. md).

<sup>19</sup> Karar için bkz. 2. HD. 15.7.1998-7478/9013. İzzet DOĞAN, *Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Ankara, 2010, s. 111-112.

<sup>20</sup> 2. HD 26.2.2002-2416/1257. Mahmut KAMACI, *Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarının Hukuki Boyutu*, 2. Uluslararası Çocuk Kolokiyumu; 3(2011) Fasikül, 30.



Çocuğun yeni mutad meskeninin vatandaşı olduğu devlet dışında bir başka devlet olması ihtimalinde kural olarak eski mutad meskeni makamlarının yetkileri kaldırılmadıkça devam edecektir.

Vesayet gibi koruma tedbirlerinin çoğunda devamlılık esastır.

Bu devamlılık yetkili makamın etkisini aslında güçlendirmektedir.

Burada kararın alınması aşaması birinci basamak, kararın yürütülmesi ikinci basamaktır.

Bu sebeple bu devamlılık aslında kararın yürütülmesi ile ilgilidir.

Vesayet ve kısıtlılık gibi koruma tedbirine ilişkin bu kararların kamu düzeninden sayılmaları bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin kabul edilmesi aslında bu tedbir kararlarının yürütülmesine ilişkindir.

### **C. Vesayet Ve Kısıtlılık Kararlarının Kamu Düzeninden Ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisine Giren Konular Olması**

Önceleri meseleye kamu düzeni endişesi ile bakan Yargıtay'ın daha sonraları ise meseleyi münhasır yetki yönü ile ele aldığını, incelediğini görmekteyiz.

#### **1. Vesayet Kararlarının Kamu Düzeninden Olması**

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6.12.2005 tarihli kararında; “vesayet kamu düzenine ilişkin bir müessese olduğundan yabancı mahkeme tarafından verilen vesayet kararlarının tanınmayacağı” ifade edilmiştir<sup>21</sup>.

Türkiye’de bu kararların ancak takdiri delil olarak açılan davada kullanılabileceği aynı kararda ifade edilmiştir. Bu değerlendirme hiç şüphesiz hatalıdır. Daha önce velayet kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak ifade ettiğimiz üzere, iç hukukta niteliği itibariyle kamu düzeninden olan bir konuda yabancı mahkemenin karar vermesi halinde, sırf niteliği gereği kamu düzenine aykırılığın değerlendirilmesi hatalıdır. Daha önce de belirt-

<sup>21</sup> 2. HD. 6.12.2005-1443/17022. Karar için bkz. Ömer Uğur GENÇCAN, *Vesayet Hukuku*, Ankara, 2009, s. 1148.

tiğimiz üzere yabancı ilamın kamu düzenine aykırılığı somut olayda “açık” aykırılık olması ile değerlendirilmelidir. İç hukukumuzdaki her emredici ve kamu düzeninden sayılan konular milletlerarası hukuk ve usul hukukunda kamu düzenine aykırılık doğurmaz.

## 2. Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetki Değerlendirmesi

Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 8.7.2009 tarihli kararda vesayet kararlarının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konulardan olduğu için tenfiz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır<sup>22</sup>.

Vesayet kararında incelenen iki önemli husus ve buna bağlı iki temel sonuç vardır.

Birincisi; vesayet veya kısıtlılık kararının verilmesi, ikincisi; vasi tayin edilmesidir.

Vesayet kararlarının kamu düzeninden sayılması, Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olması ve son olarak da vesayet kararlarının kesin hüküm teşkil edip etmediğine ilişkin tartışma aslında vesayet kararının içinde var olan vasi tayin edilmesine ilişkin olan bölüme ilişkindir.

Bu sebeple vesayet ve kısıtlılık kararlarını iki kademedede incelemek ve değerlendirmede yarar vardır.

### a. Vesayet ve Kısıtlılık Kararı

Bir kişi hakkında vesayet veya kısıtlılık kararının alınması çeşitli sebeplere dayanmaktadır.

Medeni Kanununun 404 ile 410 maddelerinde düzenlenen sebepler Türk hukukunda kısıtlılık tedbirinin alınmasını gerektirmektedir.

Bir kişinin yaşının küçük olması, akıl sağlığının bozuk olması, kötü alışkanlıklarının olması gibi sebepler Türk hukukunda vesayet ve kısıtlılık kararı alınmasını gerektiren sebeplerdir.

<sup>22</sup> HGK 8.7.2009-12662/12390. Karar için bkz. Nuray EKŞİ, *5718 Sayılı MÖHUK'a İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul, 2010, s. 138.

Her hukuk sistemi benzer olmakla birlikte farklı hukuki sebepleri vesayet ve kısıtlılık için göstermiştir.

MÖHUK 10. md vesayet ve kısıtlılık hallerine, onun sebeplerine genel ehliyet kuralında olduğu gibi kişinin milli hukukunun uygulanacağını ifade etmiştir.

Dolayısıyla bir yabancı için Türkiye’de yetkili bir mahkemede vesayete hükmedilmesinde hukuki sebeplere o yabancının milli hukuku uygulanacaktır.

Yabancı bir ülkede yetkili mahkemece bir Türk vatandaşı hakkında vesayet kararı verilmesi de hiç şüphesiz o ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yetkili hukukça belirlenecektir. Bu çerçevede vesayet ve kısıtlılık kararı verilecektir. Bu karar kesin hüküm kuvvetini haiz bir mahkeme kararıdır hiç şüphesiz.

8.7.2009 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği üzere, Köln Sulh Hukuk Mahkemesi Türk vatandaşı bir kişi için vesayet kararı almıştır. Mahkeme Alman Medeni Kanununa göre vasi tayin edilmesine karar vermiştir. Buraya kadar aslında her şey birinci aşamada düzgün işlemektedir.

Alınan karar vesayet ve kısıtlılık kararıdır ve verildiği ülkenin kanunlarına göre kesinleşecek bir karardır (MÖHUK 50(1) md). Aslında bu kararın tanınması açısından da MÖHUK 54. md anlamında bir engel yoktur.

Kamu düzenine aykırılığı somut olayda değerlendireceğimiz için kararın kamu düzenine aykırı olması, açık bir ihlal halinde olabilecektir. Dolayısıyla vesayetin niteliği icabı kamu düzeninden sayılması vesayet ve kısıtlılık kararlarının kamu düzeninden dolayı tenfizini engellemez.

Bu konuda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini kabul etmek de kabul edilebilir bir tenfiz gerekçesi değildir. Zira iç hukukumuzdaki kamu düzeninden yetki esaslarının milletlerarası usul hukukunda birebir paralel uygulaması mümkün değildir.

Milletlerarası usul hukukunda çok istisnai uygulanan münhasır yetki esası vardır. Ancak milletlerarası usul hukuku çerçevesinde münhasır yetkinin olduğu hallerde Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden söz edilecektir.

Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin kararında bu söylediğimiz gerekçeler açık olarak belirtilmiştir. 18. Hukuk Dairesi vesayet kararı ile vasi tayin edilmesi kararını ayırarak inceleme yapmıştır<sup>23</sup>.

Vesayet kararının kesin hüküm niteliğinin verildiği ülke kanununa göre değerlendirileceği bu kararda vurgulanmıştır. Kararda "... yabancı ülke vatandaşı olan kişinin kendi ülkesinde milli hukuku uyarınca ve doğal olarak vatandaşı olduğu devletin mahkemesi tarafından verilen kısıtlılık kararının Türkiye'de tanınmaması..." kararı verilmesi durumunda, yabancı kişinin Türkiye'de tekrar dava açması zorunlu olacaktır. Bu zorunluluk halinin; "...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile hukuki dinlenilme hakkını ciddi biçimde" engelleyeceği ifade edilmiştir. Bunun neticesi olarak, kişinin Türkiye'de yeniden dava açma zorunluluğu AIHS'nin 6. md.'sine aykırı bir ihlal olarak görülmüştür.

Gerçekten vesayet ve kısıtlılık haline ilişkin kararın tanınmasında hukuki bir engel yoktur. Engel olarak gözüken durum kararın ikinci adımı olan vasi atanmasına ilişkin bölümdür.

Kısıtlılık ve vesayet kararını, vasi atanması kararından ayrı değerlendirmek gerekir.

### **b) Vasi Atanmasına İlişkin Karar**

Fiil ehliyeti kısıtlanan kişinin işlerini görmek üzere bir kişi veya bir kurum vasi olarak atanacaktır. Artık hakkında kısıtlılık kararı alınan kişinin işlemleri atanmış olan bu vasi tarafından yapılacaktır.

Bu sebeple vasi atanması kararı niteliği itibariyle bir maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımaz. Nitekim doktrinde Nomer, bu şekilde vasi atanması kararının maddi anlamda kesin hüküm kuvvetinin olmadığını açık olarak ifade etmiştir<sup>24</sup>.

Bu çerçevede Hukuk Genel Kurulu'nun 8.7.2009 tarihli kararını eleştiren Prof. Dr. Nomer vesayet ve kısıtlılık kararı ile vasi atanması kararını ayırarak değerlendirmesini yapmıştır: "Yabancı mahkemelerce verilen vesayet

<sup>23</sup> EKŞİ, s. 218-220.

<sup>24</sup> NOMER, s. 515 dn. 264.

kararlarında muhtemelen yer alan vesayetin yönetimine ilişkin hususlar ve vasi tayini idari nitelikleri itibariyle tanınmaya ehil olmadıklarından, yabancı mahkemenin sadece vesayete alınma hükmü tanımaya konu olur (52(1)c md.kısmi tanıma).” diye ifade etmiştir<sup>25</sup>.

Gerçekten vasi atanması idari nitelikte bir karardır. Hiç şüphesiz niteliği itibariyle kamu düzeninden bu kararların yabancı mahkeme tarafından alınması halinde bunların tenfiz edilmeleri nitelikleri itibariyle mümkün değildir.

– Öncelikle kesin hüküm kuvvetlerinin olmaması tanınmanın ön şartı olan mahkeme kararının verildiği ülkede kesinleşmesi koşulunun gerçekleşmediğini gösterir.

– Kesin hüküm niteliğinin varlığı kabul edilse bile (nitekim Yargıtay bunu kabul etmiştir) bu kararların tanınması nitelikleri ile bağlantılı olarak, kamu düzenine aykırı olacaktır veya Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konulardan olması sebebi ile reddedilecektir.

Nitekim Hukuk Genel Kurulu 8.7.2009 tarihli kararında; “...vasi tayini kararlarında Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu” gerekçesiyle tanınması reddedilmiştir.

Kararda vesayet makamlarının denetim makamı olmaları sebebiyle münhasır yetkileri özellikle vurgulanmıştır.

“...TMK 462. md.’sine göre, maddede belirtilen hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir. Yine aynı şekilde madde 463’te vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni şarttır. Eldeki davada vesayet makamı Köln Sulh Hukuk Mahkemesi olup, denetim makamı da Alman Hukukuna göre belirlenecektir. Oysa bu konuda Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzenindedir ve münhasırdır...”

Hukuk Genel Kurulu, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini vurgularken şu gerekçelerle kuvvetlendirmiştir:

“Vasi tayini kararı Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren konulardandır. Zira aksi takdirde yabancı mahkemenin vermiş olduğu vesayet kararının Türkiye’de denetim makamları tarafından denetlenmesi imkânı

<sup>25</sup> Aynen alıntı NOMER, s. 538-539.

doğmayacaktır. Oysa vasinin Türkiye’de her yaptığı işlem Türkiye’deki denetim makamı olan mahkemenin onayına tabi tutulmalıdır. Köln mahkemelerinin atamış olduğu denetim makamının Türkiye’deki işlemler üzerinde denetim yetkisi yoktur”.

Vesayet kararı ile vasi atanması kararının farklı niteliği haiz olduğunu irdelemek amacı ile, kararda MÖHUK’da düzenlenen vesayete uygulanacak hukuk maddesinin içeriği vurgulanmıştır.

Buna göre vesayet ve hacir altına alınma sebepleri, hakkında ilgili kişinin milli hukuku uygulanacaktır. Bunun dışında kalan tüm usule Türk hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla bir kişi hakkında kendi hukukunda yer alan sebeplere binaen vesayet kararı alınmış bile olsa bunun yürütülmesini sağlayan vasi atanma kararı Türk mahkemelerinin yetkisinde alınacak ve sürdürülecektir.

Vasinin yaptığı işlemler vesayet makamı tarafından denetime tâbi olduğundan bu konuda münhasıran Türk mahkemeleri yetkili olacaktır. O halde Türk mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu bir konuda yabancı mahkemece verilen kararın tenfizine ve tanınmasına karar verilemeyecektir.

Bu noktada HGK’nun kararının hiç şüphesiz aynen katılmaktayız. Kanaatimizce vasi atanma kararı münhasıran Türk mahkemelerinin yetkisi alanına giren konulardan sayılmalıdır.

### **Sonuç**

Yabancı velayet kararlarının tenfizinde Yargıtayımızın yaklaşımının eskiye nazaran daha olumlu olduğunu söyleyebiliriz.

Velayet kararlarını niteliği itibarıyla kamu düzeninden kabul eden yaklaşım son yıllarda, bu kararların somut olayda kamu düzeni boyutlarının denetlenmesi yönünde gelişmeye başlamıştır. Ancak yeterli olduğu söylenebilir. “Çocuğun yüksek yararını” kamu düzeni kriterinin değerlendirmesinde kıstas alan kararlarla birlikte, “ortak velayet” kararlarında olduğu gibi, halen Türk hukukunda olmayan düzenlemeyi kamu düzeni engeli içinde değerlendiren kararlar mevcuttur.

Velayet kararlarının tenfizinde kamu düzenine aykırılık her somut olay

bünyesinde değerlendirilmelidir. Bu çerçevede çocuğun yüksek yararını gözetmeyen yabancı karar kamu düzenine aykırı bulunup tenfiz edilmemelidir.

Yabancı vesayet ve kısıtlılık kararları açısından Hukuk Genel Kurulu'nun 2009 tarihli kararını bu yönde atılmış olumlu bir adım olarak görmekteyiz.

Vesayet kararlarının iki cephesi vardır.

Bunlardan ilki vesayet veya kısıtlılık kararının alınmasıdır. Bu kararın tanınması açısından ileri sürülecek engeller somut olayda değerlendirilmelidir. Bu kararların niteliği itibarıyla kamu düzeninden olduğu bu sebeple tanınmayacağı doğru bir yaklaşım değildir. Bu kararların ihtilafsız kaza kararları olması onların MÖHUK'un açık hükmü karşısında tanınmasına engel olmamalıdır.

Ancak bu kararların ikinci aşaması olan vasi atanması aşaması noktasında Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi vardır. Hukuk Genel Kurulu'nun da açık olarak ifade ettiği üzere, yabancı vesayet makamının Türkiye'de vesayet altına alınan kişi adına hareket etme yetkisi yoktur. Bu noktada Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi vardır. Zira vasi olarak yetkilendirilecek olan makam ve kişi yapacağı her hukuki işlemde vesayet makamının izin ve onayını alacaktır. Bu sebeple bu çerçevede vesayet kararının vasi atanmasına ilişkin bölümünün tenfizi Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinden ötürü reddedilecektir.

### Kaynakça

- ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, B. Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- ÇELİKEL, Aysel, NOMER, Ergin, GİRAY, F. Kerem, ESEN, Emre; *Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı*, 13. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.
- DOĞAN, İzzet; *Öğreti ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku*, Ankara, 2010.
- EKŞİ, Nuray; *5718 Sayılı MÖHUK'a İlişkin Yargıtay Kararları*, İstanbul, 2010.
- EKŞİ, Nuray; *Milletlerarası Davalara İlişkin Mahkeme Kararları*, Arıkan Yayıncılık, 2007.
- EKŞİ, Nuray; *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- ERDEM, B. Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 38(E) Bendinin İncelenmesi*, M. Belik'e Armağan, 1993.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; *Vesayet Hukuku*, Ankara, 2009.
- HUYSAL, Burak; *Devletler Özel Hukukunda Velâyet*, İstanbul, 2005.
- KAMACI, Mahmut; *Uluslararası Çocuk Kaçırmalarının Hukuki Boyutu*, 2. Uluslararası Çocuk Kolokiyumu; 3(2011) Fasikül, 30.
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
- SEROZAN, Rona; *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.
- ŞANLI, Cemal, ESEN, Emre, ATAMAN FİGANMEŞE, İnci; *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.