

YABANCI UNSURLU KORUYUCU AİLE UYUŞMAZLIKLARINA UYGULANACAK HUKUK SORUNU

Esra YILDIZ ÜSTÜN¹

Öz

6 Şubat 2023 tarihinde ülkemizde yaşanan deprem felaketi sonucunda resmi makamlarca 53 bin 537 kişinin hayatını kaybettiği açıklanmıştır. Ülkece bu acı kaybımız sonrası aile fertlerini kaybeden birçok çocuğun acilen koruma altına alınması gerekliliği önem arz etmiştir. Devlet tarafından depremzede çocukların koruma altına alınması için tedbirler alınırken koruyucu aile modeli gündeme gelmiştir. Koruyucu aile, soy bağı kurulmadan veya velayet hakkı olmadan geçici süreliğine çocuğun bakımını üstlenen kişileri ifade etmektedir. Depremın vurduğu illerimize bakıldığında geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşlarının yoğun yaşadığı yerler olduğu görülmektedir. Bu nedenle yabancı statüsündeki bu depremzede çocuklara da Türk vatandaşı koruyucu aileler kucak açmıştır. Ancak, yabancı çocuklarla kurulacak olan bu ilişkide çıkması muhtemel uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti ise akıllarda problem oluşturmaktadır. Çocuğun şahsını ve malvarlığını koruma amacı güden 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi her ne kadar bu problemin bir kısmını çöze de anlaşma dışı kalan konulara uygulanacak hukuk sorunu devam etmektedir. Bu çalışmada koruyucu aile ilişkisinin hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılıp, yabancı çocuklarla kurulan bu ilişkiden kaynaklı uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Koruyucu aile, 1996 Lahey Sözleşmesi, uygulanacak hukuk, vasıflandırma ve geçici koruma kapsamı.

¹Dr. Öğretim Üyesi, Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: esra.ustun@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4106-4812

THE ISSUE OF LAW APPLICABLE TO FOSTER FAMILY DISPUTES INCLUDING FOREIGN ELEMENT

Abstract

On 6 February 2023, as a result of the earthquake disaster in our country, it was announced by the official authorities that 53 thousand 537 people lost their lives. After this painful loss of our country, it has become hot topic that many children who have lost their family members should be urgently taken under protection. While measures were taken by the state to take the children of earthquake victims under protection, the foster family model came to the agenda. Foster family refers to people who temporarily undertake the care of the child without the establishment of a family relationship or the right of custody. When we look at the provinces hit by the earthquake, it is seen that there are places where Syrian citizens under temporary protection live densely. For this reason, Turkish citizen foster families also embraced these foreign children. However, the determination of the law to be applied to possible disputes that may arise in this relationship to be established with foreign children poses a problem. Although the Hague Convention of 1996, which aims to protect the person and property of the child, solves some of these problems, the problem of the law being applied to the issues outside the agreement continues. This study will try to determine the legal nature of the foster family relationship and the applicable law to the disputes arising from this relationship established with foreign children.

Key Words: *Foster family, 1996 Hague Convention, applicable law, characterization and scope of temporary protection.*

GİRİŞ

Bir çocuğun ileride sağlıklı bir yetişkin olabilmesi için temel ihtiyacı kendi ana ve babasının yanında büyümesidir. Ancak, ana-babanın çocuğu ihmal ettiği, sömürdüğü veya şiddet gösterdiği durumlarda bu kural değişebilmektedir. Bunun yanında ana ve babasını kaybeden yahut kendilerinden haber alınamayan ailelerin çocukları da korumaya ihtiyaç duymaktadırlar (ASHB, 2023). Çağdaş ülkeler bu gibi durumlarda korumaya ihtiyaç duyan çocuklara hukuk çerçevesinde üstün yararları için ne tedbir alınması gerekiyorsa onu alırlar. Koruyucu aile kurumu da bu tedbirlerden sadece biridir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin tarafı olan devletlerin, bu hâllerde çocuğun korunmasına yönelik tedbirleri alıp teşkilatı kurma görevi bulunur (Kılınç, 2020, s. 1218). Sözleşme'ye taraf olan Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın 41. maddesinde de:

“her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkı ile yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkı” güvence altına alınmıştır.

Ülkemizde meydana gelen ve 11 ilimizi etkileyen büyük deprem afetinin sonucunda birçok çocuk aile fertlerini kaybetmiştir (BBC, 2023). Bunun yanında ülkemizin güneyinde sayıları oldukça fazla olan geçici koruma kapsamında olan Suriye vatandaşları da bu afetten etkilenmiş olup birçok yabancı çocuk da ailesiz kalmıştır. Bu afetin ardından ülke genelinde uygulaması bilinen ama çokta sık karşılaşılmayan koruyucu aile kurumu gündeme gelmiştir. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı da acil önlem olarak deprem bölgesinde aile ve yakınlarına ulaşamayan, korunma ve bakım ihtiyacı olan çocuklar için koruyucu aile olunabileceğini resmi olarak duyurmuştur (ASHB, 2023).

Koruyucu aile kurumunun ulusal ve uluslararası hukukta birçok tanımı yer almaktadır. Ancak en kısa ve net haliyle, koruyucu aile, çocuk ile soy bağı kurulmadan veya herhangi bir velayet hakkı olmadan geçici süreliğine çocuğun bakımını üstlenen kişi veya kişiler olarak tanımlanabilir. Koruyucu ailenin çocuk üzerindeki hakkı ile velayet hakkı her ne kadar benzer özellikleri olsa da birbirinden farklıdır (Kılınç, 2020, s. 1231). Bu nedenle de koruyucu aile ile çocuk arasında kurulan ilişkiden çıkacak uyuşmazlıklar karmaşık bir hal alabilmektedir. Hatta 6 Şubat depremi sonrası Türk vatandaşları

çocukların Türk vatandaşı aileler tarafından korunmasının yanında geçici koruma kapsamındaki Suriye vatandaşı çocukların da Türk aileler tarafından korunması gündeme gelmiş olup, bu süreçte çıkması muhtemel olan uyuşmazlıklarda yabancılık unsurunun olması nedeniyle hangi hukukun uygulanacağı sorusu da gündeme gelmiştir. Her ne kadar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununda (“MÖHUK”) koruyucu aile kurumuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa da Türkiye’nin taraf olduğu 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde (Resmi Gazete, 2016, 29719) çocuğun şahıs ve malvarlığını korumaya yönelik tedbirler arasında koruyucu aile yanına yerleştirilmesini de düzenlemiştir (Ömeroğlu, 2022, s.1). 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nde koruma tedbirine uygulanacak hukuk, tedbirin alındığı ülke hukuku olarak belirlenmiştir. Ancak, Sözleşme’nin kapsamı dışında kalan konuların nasıl vasıflandırılacağı ve MÖHUK’da hangi bağlama kuralının uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, yabancı unsur içeren koruyucu aile ilişkilerinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi hukukun uygulanacağı sorununu analiz etmektir. Bu nedenle çalışmada, koruyucu aile kurumunun hukuki niteliği ile velayet, vesayet, evlatlık ve gönüllü aile gibi kurumlarla benzerlikleri ve farklarına değinilecektir. Ardından yabancı unsurlu ilişkilerde uygulanacak hukuk sorunu ve MÖHUK kapsamında vasıflandırmanın nasıl yapılacağı incelenecektir. Son olarak ise 1996 Lahey Sözleşmesi’nin uluslararası bağlama kuralları ve bu Sözleşme’nin kapsamı dışında kalan sorunlara yaklaşımda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği tartışılacaktır.

KORUYUCU AİLE STATÜSÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

Afetler sadece yapıları değil, aynı zamanda hukuk sistemlerini de derinden etkiler; bu tür durumlarda çocukların korunması, devletin en öncelikli sorumluluklarından biri hâline gelir. Türkiye’nin 6 Şubat 2023’te yaşadığı deprem de yol açtığı büyük yıkımın yanı sıra, özellikle korunmaya muhtaç çocuklar açısından bu durum bir kez daha çarpıcı biçimde gündeme getirmiştir.

Geçmişten bugüne ülkemizde hem dini hem de kültürel nedenlerle sahipsiz bir çocuğu bakıp büyütmek ve kendi ayakları üzerinde durmasını sağlamak toplum tarafından hep takdir edilen bir davranış olarak görülmüştür (Doğan, 2013, s.149). Toplum olarak ana-babasını kaybeden çocuğa yakın akrabaları

(teyze, amca, dayı, hala) doğrudan sahip çıkarak kendi ev ahaline dahil edip bu çocukları bakıma muhtaç bırakmamışlardır. Lakin hem toplumsal dönüşüm hem küreselleşme ile bazı dönüşümlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu dönüşümlerden biri de yakın akraba dışında konuya vakıf, uzman aile ya da kişilerin korunmaya muhtaç çocuklara koruyucu aile olmalarıdır.

Çocuk koruma sistemi tahmin edileceği üzere ülkelerin gelişmişlik seviyesine göre yapılandırılmaktadır. Bu nedenledir ki; ülkelerin sosyal ve kültürel özelliklerine göre, koruyucu aile uygulamalarında politika ve yaklaşımlar değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin İngiltere, İskoçya ve İsveç gibi ülkelerde aile merkezli hizmet modelinin koruyucu aile hizmet politikalarına yansıdığı görülmektedir. Özellikle İskoçya’da korunma ihtiyacı olan çocuklar için kurum bakımı maliyetinin yüksek olduğu düşünülmektedir bu sebeple de aile merkezli hizmet modelleri daha öne çıkmaktadır. Fransa, Danimarka ve Polonya gibi ülkelerde ise çocukların sağlıklı gelişiminin korucu aile yanında mümkün olacağı savunulmaktadır (Sayın ve Palsı, 2021). Almanyada koruyucu aile hizmetinin kurum bakımına alternatif olduğu düşünülmektedir (Cameron vd., 2016). Ülkemizde ise aile yanında bakım, çocuk için en uygun ortam olarak değerlendirilmektedir ve korunma gereksinimi olan çocukların aile odaklı hizmetlerden yararlandırılması önceliklidir (ASHB, 2020).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin 20. maddesi, ana-babasından ayrılmış ya da ayrılma riski taşıyan çocuklar için aile temelli alternatif bakım modellerinin önemini vurgulamakta ve bu bağlamda “koruyucu aile” modeline atıf yapmaktadır (United Nations, 1989). Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu bu Sözleşme, çocuğun üstün yararı ilkesini (best interests of the child) anayasal düzeyde benimsemiş ve koruyucu aile kurumunu yasalaştırmıştır (T.C. Anayasa madde 41). Türk mevzuatında koruyucu aile, velayet ilişkisi kurulmadan veya yetkili ve görevli mahkeme tarafından evlat edinme kararı verilmeden, çocuğun bakım, eğitim ve yetiştirilme sorumluluğunu devletle iş birliği içinde üstlenen kişi veya aile olarak tanımlanmaktadır (Koruyucu Aile Yönetmeliği madde 4; ASHB, 2023).

Ülkemizde koruyucu aile kurumu 1961 yılından itibaren korunmaya muhtaç çocuklar için kurum bakımına alternatif bir bakım modeli olarak uygulanmaktadır (Erbay ve Çalış, 2021, s.442). Ancak son dönemlerde daha

fazla duyulmuş ve özellikle 6 Şubat büyük deprem afetiyle beraber birçok kişi deprem bölgesinde acil korumaya ihtiyaç duyan çocuklar için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na koruyucu aile olmak istediklerini bildirmişlerdir (Anadolu Ajansı, 2023). Koruyucu aile ilgili Bakanlığın da belirttiği üzere

“çeşitli nedenlerle öz ailesi yanında bakımları bir süre için sağlanamayan çocukların kendi aile ortamlarında eğitim, bakım ve yetiştirilme sorumluluğunu kısa veya uzun süreli olarak, ücretli veya gönüllü statüde devlet denetiminde paylaşan, hissettikleri toplumsal sorumluluğu gösterebilen uygun aile ya da kişiler” (ASHB, 2023) olarak tanımlanabilir.

Tabi burada kurumun adı ile tanımı arasında terimsel bir çelişki olduğu da gözden kaçmamaktadır. Her ne kadar koruyucu ‘aile’ terimi kullanılsa da aslen aile olmayan yani evli olmayan bekar kişiler de Koruyucu Aile Yönetmeliği’ndeki (KAY) şartları taşıdıkları sürece koruyucu aile olabilmektedirler (Usta Sayita, 1996, s.75). Bu durum başka ülkelerde de mevcuttur. Almanya ve İngiltere gibi ülkelerde de benzer şekildedir; koruyucu aile olabilmek için evli olmaya gerek yoktur (Sayın ve Pash, 2021).

Koruyucu aile kurumunun temel amacı korunmaya ve bakıma muhtaç olan çocuğun, karmaşık ve sorunlu olan bu süreçten koruyucu aile içinde daha az etkilenerek ya da etkilenmeden geçirebilmesi ve hatta günlük hayatını devam ettirmesini sağlamaktır. Koruyucu aile bu süreçte tek başına hareket etmemektedir; kurumla iş birliği içinde, çocuğa, biyolojik ailesi, okulu ve sosyal ilişkilerini devam ettirmelerini sağlayarak yardımcı olur.

Bu kurum, gönüllü aile ve evlatlık ilişkisine benzerlik gösterse de farklıdır. Gönüllü aile, halihazırda bakım kuruluşlarında koruma ve bakım altında bulunan çocuklarla, kendi ilgi, yetenek ve eğitimleri doğrultusunda katkı vermek amacıyla, etkinlik ve çalışmalar yapanlar için kullanılan bir kavramdır (ASHB, 2023). Ayrıca gönüllü ailelerin istemesi ve kurum tarafından bu isteğin uygun görülmesi halinde, gönüllü aileler, çocukları resmi tatil ve özel günlerde yatılı olarak evlerinde misafir edebilirler.

Evlat edinme ise, evlat edinme kararı yetkili mahkeme tarafından çocuğun velayet haklarının evlat edinene devredilmesidir (ASHB, 2023). Koruyucu aile ise çocuğun herhangi bir velayet hakkına sahip değildir sadece çocuğun

geçici süreliğine bakım, yetiştirme ve eğitim sorumluluğunu devlet ile paylaşılır (ASHB, 2023). Bu süreçte çocuğun velayeti biyolojik ailesinde kalır.

Koruyucu aile kurumu bir sözleşmeye dayandırılmaktadır. Koruyucu aile sözleşmesi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ile koruyucu aile arasında imzalanır ve mahalli mülki amir tarafından onaylanır (KAY madde 4/I (m)). Bu sözleşme kapsamı sadece hakkında koruma kararı alınmış çocuklardır ve koruyucu ailenin yükümlülüklerini içerir. Sözleşmeye çocuğun anne ve babasının taraf olması söz konusu değildir. Bu sözleşmede çocuğun üstün menfaati önem arz etmektedir ve koruyucu aileden çocuğa kendi çocuğu gibi bakması ve yetiştirmesi beklenir.

Ülkemizde koruyucu ailelik evlat edinme yolunda bir basamak olarak kullanıldığı tespit edilmiştir (Erbayve Çalış, 2021, s.443). Çünkü koruyucu aileler bu süreçte çocukla olan ilişkilerini ve uyumlarını gözlemleyebilmektedirler. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da çocuk ile koruyucu aile arasındaki ilişkiyi, aile hayatı kabul eden içtihatları göz önüne alındığında, evlatlık ilişkisiyle benzerliğini de gösterilebilir (Ömeroğlu, 2022, s.17-18). Bu sözleşmenin hukuki niteliğine gelince doktrinde birden fazla görüş mevcuttur. Korunmaya ihtiyacı olan çocuğun (üçüncü kişi) yararına imzalan sözleşmeyi vekalet unsurları ağırlıklı olan *sui generis* bir aile hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir (Doğan, 2013, s.156). Her ne kadar Aile Bakanlığı'nın gözetiminde koruyucu ailelik yapılsa da bu sözleşme idare hukukunu ilgilendiren bir sözleşme niteliği taşımamaktadır. Koruyucu aile görevini yerine getiren bir kamu görevlisi de değildir, sadece idarenin “korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi” görevin yerine getirilmesinde başvurduğu “yardımcı kişi” olarak nitelendirilebilir (Usta Sayita, 1996, s.77). Ancak, KAY'ın 12-1/e, 12/1-f, 20 ve 22'nci maddelerinde belirtilen çocuğun koruyucu ailenin yanından alınması ve koruyucu aile ilişkin sözleşmenin iptali hususunda idareye verilen tek taraflı yetkilere bakıldığında da bu sözleşmenin özel hukuk boyutunu aşan kısımlarının olduğu görülmektedir. Çünkü özel hukuka tabi sözleşmelerde, tarafların birbirine karşı üstünlüğü mevcut olmayıp, sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde eşit haklara sahiptirler (Doğan, 2013, s.164). Ancak Yönetmelik çerçevesinde idarenin tek taraflı

olarak şartlarda bir değişiklik olduğunu öğrenmesi üzerine bu sözleşmeyi iptal etme yetkisi mevcuttur.

Doktrinde bir diğer görüş ise koruyucu aileyi yardımcı vesayet organı olarak nitelendirmemektedir (Akıntürk ve Ateş, 2020, s.426) TMK 396. maddede açıkça vesayet organları sayılmıştır bu nedenle, koruyucu aile vesayet organı da değildir. Görüldüğü üzere bu hükümler koruyucu aile sözleşmesini özel hukuk sözleşmelerinden farklı kılan, kendine özgü (*sui generis*) hale getiren özelliklerdir. Bu nedenle koruyucu aile sözleşmesi, idarenin özel hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğuran bir tasarrufu olarak nitelendirilebilir (Doğan, 2013, s.164). Koruyucu aile ile çocuk arasında ne tam bir velâyet ne de tam bir vesayet ilişkisi mevcuttur. Koruyucu aile geçici süreliğine sadece çocuğun bakım ve yetiştirilmesi konuları ile yetkilidir ve çocuğun menfaati gerektirdiği ölçüde, velâyet hakkından doğan birtakım hakları, devletin denetim ve gözetimi altında kullanabilir (Serdar, 2000, s.474-475).

Nitekim, Avrupa Konseyi Koruyucu Aileler Hakkında (87)6 sayılı Tavsiye Kararı'nda da koruyucu aile kurumu şöyle tanımlanmaktadır:

“koruyucu ailelikte, çocuk yalnızca evlat edinme amacıyla daha uzun süre veya belirsiz süreliğine çocuğun bakımını sağlayan ve çocuğun ebeveyni olmayan ve çocuğun yasal velayeti kendisinde bulunmayan bir çiftte veya bir kişidir” (Usta Sayita, 1996, s.47).

Anlaşılabacağı üzere koruyucu aile sözleşmesi kendisne özgü *sui generis* bir sözleşme olup, özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğuran idarenin bir tasarrufu olarak değerlendirilebilir.

KORUYUCU AİLE İLE ÇOCUK ARASINDAKİ İLİŞKİDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

Çalışmanın temel dayanaklarından biri olan “yabancılik unsuru” (foreign element), milletlerarası özel hukuk açısından bir ilişkinin farklı devlet sistemlerine temas ettiği durumları ifade etmektedir. Bu unsurlar, tarafların farklı vatandaşlıklara sahip olması, yerleşim yerlerinin farklı ülkelerde bulunması veya hukuki ilişkinin etkisinin birden çok devleti ilgilendirmesi şeklinde ortaya çıkabilir (Çelikel ve Erdem, 2017: 27; Aygün, 2014; Nomer, 2013; Doğan vd., 2025; Aybay ve Dardağan, 2001; Şanlı, Esen ve Ataman-Figenmese,

2023). Türkiye’ de, geçici koruma statüsüne sahip Suriyeli çocukların Türk vatandaşı koruyucu ailelere yerleştirilmesi durumunda açıkça bir “yabancılık unsuru” bulunmaktadır. Bu tür ilişkilerde, uygulanacak hukukun belirlenmesi ise kanunlar ihtilafı meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu noktada “vasıflandırma” kavramı devreye girmektedir. Bir hukuki ilişkinin hangi kategoriye gireceği, yani hangi bağlama kuralının uygulanacağı sorunu kanunlar ihtilafı meslesinin çözümünün ilk adımıdır. Vasıflandırmada hakimın hukukuna (lex fori) göre değerlendirme yapılması genel eğilim olmakla birlikte, adaletin sağlanması gereken istisnai durumlarda lex causae’nin dikkate alınabileceği kabul edilmektedir (Şanlı, Esen ve Ataman-Figante, 2023: 132; Lagarde, 1998). Koruyucu aile kurumu açısından bu vasıflandırmanın nasıl yapılacağı, hem koruyucu aile sözleşmesinin niteliği hem de ilişki süresince çocuk üzerindeki yetkilerin kapsamı açısından tartışmalıdır.

KAY’a göre Türkiye’ de bulunan yabancı aile ya da kişi koruyucu aile olamaz ancak deprem hasebiyle korumaya muhtaç yabancı çocuklar (Suriye başta olmak üzere Irak ve Afganistan’dan Türkiye’ye sığınan koruma ihtiyacı olan çocuk) Türk vatandaşları tarafından koruyucu aileye geçici süreliğine verilebilir.² Daha önceden de belirtildiği üzere yabancı bir çocuğun Türk vatandaşı aile ya da kişiye koruyucu aile sözleşmesi çerçevesinde emanet edilmesi konusunda çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk bağlamında sorunlar ortaya çıkabilir. Bilindiği üzere koruyucu aile kurumu sadece ulusal mevzuatlarda değil aynı zamanda uluslararası birçok belgede alternatif koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle iç hukuktan önce uluslararası anlaşmalar çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Çocukların şahsı ve mallarıyla ilgili koruyucu tedbirlerin alınması, bu tedbirler sırasında uygulanacak hukuk, milletlerarası yetki, alınan tedbirlere ilişkin kararların tanınması ve tenfizi

² Alman Gençlik Dairesi Tarafından Koruma Altına Alınan Türk Kökenli Çocuklar adlı SETA Raporuna göre: “mevzuatımızda sadece Türk vatandaşları koruyucu aile olabilirken, Almanya, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelere bakıldığında durumun farklı olduğu görülmektedir. Bu ülkelerde göçmen sayısının fazlalığı sebebiyle kendi vatandaşlarından ziyade oturma izni olan yabancılar da koruyucu aile olabilmektedir. Hatta İngiltere koruyucu aile seçerken açıkça korumaya ihtiyacı olan çocuk ile aile arasındaki din, kültür ve dil unsurunu temel almaktadır. Böylelikle çocuklar hem kendi kültür ve inançlarından kopmamış olmaktadırlar hem de koruyucu aile ile uyumlu bir süreç geçirmektedirler. Almanya’da ise tam tersi olarak çocuk ile koruyucu aile arasındaki kültürel ve dinsel benzerlikler göz ardı edildiği ve bu durumun sorun oluşturduğu belirtilmektedir.”

konularında uluslararası işbirliğini güçlendirmek amacıyla 1996 yılında kabul edilen Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi (1996 tarihli Lahey Sözleşmesi), Türkiye’de 1 Şubat 2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Tarman ve Önay, 2011;351; Ömeroğlu, 2022, s.2). Bu Sözleşme 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin güncellenmiş hali olsa da Sözleşme’nin Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin etkisinde kaldığı ileri sürülebilir (Batıgün, 2019, s. 138). Çünkü Sözleşme’nin amaç kısmında da Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’ne atıf yapıldığı görülmektedir. T.C. Anayasa’sının madde 90(5) hükmü ve MÖHUK madde 1(2) fıkrası uyarınca 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin kapsamına giren konularda, MÖHUK’da yer alan kanunlar ihtilâfi kurallarına göre öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır (Şanlı, Esen ve Ataman-Fıganmeşe, 2023; Çelikel ve Erdem, 2017; Özgenç, 2018, S.10). 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin kapsamı incelendiğinde ise temelde çocuğun şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin adli ve idari tedbirlerin alınmasını ele almaktadır (Öztekin – Gelgel, 2005; 144). Bu tedbirlerin hangi ülke tarafından alınacağı, bu süreçte uygulanacak hukuk sorusuna ve alınan bu tedbirlerin diğer akit devletlerde nasıl tanıma ve tenfiz edileceğine ilişkin maddeler yer almaktadır. (Güngör,2021, s.300; Tanrıbilir, 2011, s.185). Konumuzla ilgili olarak, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin 2. madde düzenlemesine göre, 18 yaşından küçük olan herkes “çocuk” olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında 1996 tarihli Lahey Sözleşmesinde çocuk kavramı geniş yorumlanarak sadece taraf ülkenin kendi vatandaşı olan çocuklar için değil aynı zamanda o ülkede bulunan mülteci çocuklar, yerinden edilmiş çocuklar ile mutad meskeni belli olmayan çocukların da koruma kurallarından yararlanacağı belirtilmektedir. (Tekinalp, 2020, s. 208; Resmi Gazete, 2017, 29937).

Sözleşme’ de hem mülteci hem de yerinden edilmiş ifadesinin kullanılması sebebi akit devletlerin iç hukuk mevzuatlarındaki farklılıklardan kaynaklıdır. Bu nedenle 6. maddenin kapsamına, ülkelerinde çıkan karışıklıklar sebebiyle mutad meskenlerinin bulunduğu ülkeyi terk etmek zorunda kalmış ve bulundukları ülkede uluslararası veya geçici koruma statüsünden faydalanabilecek olan tüm çocukların girdiği açıktır (Ulus Karataş, 2017, s.918). Böylelikle ülkemizde bulunan özellikle deprem bölgesindeki geçici

koruma altındaki çocuklar da 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi tarafından koruma altına alınmaktadır. Aynı zamanda ülkemizdeki bu çocuklar da koruyucu aile yanına tedbiren verilebilmektedir.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin hazırlanma safhasında 3. madde hükmünde çocuğun şahıs ve malvarlığını korumaya yönelik tedbirlere ilişkin çocuğun koruyucu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesi hükmü yer almaktadır. Ancak, Sözleşme'de koruma tedbiri kavramının tanımı bulunmamaktadır. Çünkü Sözleşme'nin Açıklayıcı Raporu'na göre (Lagarde, 1998, s.538-542) sözleşmeye taraf olan her devletin kendi iç hukukunda çocuğun şahıs ve malvarlığını korumaya yönelik alınabilecek tedbirler farklılık gösterebilir. Nitekim Sözleşme'nin 3. madde düzenlemesine bakıldığında da sayılan koruma tedbirlerinin sınırlı sayıda (numerus clauses) olmadığı görülmektedir (Ömeroğlu, 2022, s. 923).

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, Türkiye bakımından yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2017 yılından itibaren yetkili Türk makamları tarafından alınacak koruma tedbirlerine uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınmaktadır (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2023, s.188; Ömeroğlu, 2022, s. 923). Sözleşme'nin 20. madde hükmü ile uygulanacak hukuka ilişkin bölümde yer alan hükümlerin gösterdiği yetkili devlet hukukunun, Sözleşme'ye taraf bir devletin hukuku olup olmadığına bakılmaksızın uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylelikle sözleşmenin *loi uniforme* niteliğine sahip olduğu söylenebilir. (Giray,2020, s. 361). Bunun yanında sözleşmenin 15. maddeye göre koruma tedbirlerinin vakit kaybettirilmeden alınması için uygulanacak hukuk tedbiri alacak olan akit devletin hukukunu yetkili kılmıştır (Tiryakioğlu,1999, s.401; (Ulus Karataş, 2017, s.1134).

Somut olayımıza dönersek depremzede olan ve korunmaya muhtaç geçici koruma kapsamındaki çocukların koruyucu aileye verilmeleri noktasında şahıs ve malvarlıklarının korunmasında Türk hukuku uygulanacaktır. Elbetteki Sözleşme bu kuralın yanında eğer çocuğun üstün menfaati gerektiriyorsa çocuğun kişiliğinin ya da mallarının korunması gerektirdiği ölçüde istisnai

olarak, duruma ilişkin somut bağlantısı bulunan diğer devletin hukuku da uygulanabileceğini belirtmektedir (Oba, 2018).³ Söz konusu diğer devletin hukukunun uygulanıp uygulanmayacağını yetkili idarenin takdirinde olması da eleştirilmektedir (Çelikel ve Erdem, 2017, s.296). Zira, bu takdir yetkisinin çocuğun üstün menfaatinin gerektirdiği gibi korumadığı yönünde eleştiriler mevcuttur (Batıgün, 2019, s. 135).

Uygulanacak hukuk bakımından Sözleşme açıkça hangi devletin hukuku uygulanacak ise o devletin kanunlar ihtilafı kuralları değil doğrudan yürürlükte olan mevzuatın uygulanacağını belirtmiştir. Ancak çocuğun mutad meskeni Sözleşmeye taraf olan devletten Sözleşmeye taraf olmayan bir devlete geçtiğinde ise bahsi geçen hüküm geçerliliğini yitirecek ve de akit olmayan devletin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuk tespit edilecektir (Ulus Karataş, 2017, s.911-1003). Kanımızca Sözleşme kapsamındaki konularda yabancı çocukların somut olayımızda Türk hukukunun doğrudan maddi hukukunun uygulanacağına şüphe yoktur. Ancak, Sözleşme'nin kapsam dışı bıraktığı evlat edinme, evlat edinmeye hazırlık tedbirleri, nafaka, sağlık, eğitim ve iltica gibi alanlarla ilgili uyuşmazlıklara hangi devletin hukukunun uygulanacağı sorun olarak karşımıza çıkmaktadır (Ömeroğlu, 2022: 11). Bu sorunu çözmek için ise öncelikle koruyucu aile kurumu ile çocuk arasındaki ilişkinin vasıflandırılması gerekmektedir. Somut olayımızda geçici koruma kapsamındaki çocuklar da yabancısıdır ve yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukuk, 5718 sayılı MÖHUK altında yer alan kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenmektedir. Milletlerarası özel hukukta en çok uygulama alanı bulan vasıflandırma türü hakim hukukudur (*lex fori*). Her ne kadar istisnai durumlarda milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamak amaçlı

³Ancak uygulanacak hukuk çocuğun milli hukukunu gösteriyorsa burada da uygulanacak hukuk Türk hukuku olacaktır. Her ne kadar MÖHUK 4 (a) bendi uyarınca yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hallerde vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hallerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanır dese de geçici koruma kapsamındakilerin şahsi statüsüne uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK altında özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle doktrinde farklı görüşler olsa da MÖHUK 4. madde kapsamında geçici koruma kapsamındakiler bakımından, uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre belirlenmesi gereken hallerde kişinin vatandaşlığı değil yerleşim yeri; bulunmadığı hallerde mutad meskeni, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku esas alınmalıdır. Bu durumda, geçici koruma kapsamındaki çocuğun milli hukukunun uygulanması gereken durumlarda Suriye hukuku değil Türk hukukunun uygulanması gündeme gelecektir.

lex cause uygulansa da bu ilişki kapsamında *lex fori* vasıflandırması yapılması koruma tedbirinin alınmasında hızlı ve etkili çözüm olması nedeniyle uygun olacağı düşünülmektedir. Hakimin hukuku kapsamında MÖHUK'da koruyucu aile sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir hükmün yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle hakimin hukuku kapsamında vasıflandırma yaptığımızda yukarıda tartışılan koruyucu aile sözleşmesinin hukuki niteliği kapsamında bu sözleşmeyi, çocuğun her ne kadar geçici süreliğine bir aile içerisinde bulunsa da bu sürede bakımını, yetiştirilmesini ve güvenliğini sağlamayı amaçlayan bu koruyucu aile kurumunun evlât edinme kurumuna benzediği kısımlarda milletlerarası özel hukuk bakımından evlât edinme olarak vasıflandırılması gerektiği ileri sürülebilir (Ömeroğlu, 2022, s. 22-23). Nitekim, yukarıda belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin koruyucu aile kurumuna yaklaşımına baktığımızda 2010 tarihli (*Moretti and Benedetti v Italy*, 2010) ve 2012 tarihli (*Kopf and Liberda v. Austria*, 2012) ve de 2019 tarihli (*Strand Lobben ve Diğerleri/Norveç Kararı*, 2019) kararlarında bu görüşü destekler şekildedir. Mahkeme kararlarında tedbir niteliğinde olan koruyucu aile kurumunu çocuk ile aile arasındaki bağı ve koruyucu ailenin çocuğa karşı bir ebeveyn duruşunu göz önüne alarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. madde kapsamında *de facto* bir aile hayatının oluştuğu kabul edilmektedir (Ömeroğlu, 2022, s.5).

Nitekim diğer taraf ülkelerin bu gibi durumlarda vasıflandırmalarına bakıldığında benzerlik göstermektedir. Örneğin Alman hukukunda koruyucu aile ilişkisi çoğu zaman velâyetin bir parçası olarak değerlendirilir. Dolayısıyla, Alman kanunlar ihtilafın kurallarında özel bir “koruyucu aile” maddesi olmasa da bu ilişkiler velayet ve bakım bağlamında ele alınır (EGBGB madde 21). Diğer yandan İngiliz hukukunda ise Sözleşme'nin kapsam dışında kalan uyuşmazlıklarında kanunlar ihtilafı kurallarında özel bir düzenleme olmamasına rağmen koruyucu aile ilişkisi ebeveyn sorumluluğu (Parental Responsibility) kapsamına giren bir konu olarak görülür (Dicey vd., 2022) ve buna ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına bakıldığında çocuğun yaşadığı yerin hukuku uygulanmaktadır. İsviçre hukukunda ise kanunlar ihtilafı kanununda Sözleşme'den açıkça bahsetmekte ve çocuğun olağan ikametgahının bulunduğu ülke hukukunu uygulanacak hukuk olarak belirlemektedir (IPRG madde 85). Uygulamaya bakıldığında da Türk ailelerin evlat edinmeden önce izledikleri yol

olarak koruyucu aile statüsü karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar MÖHUK'da koruyucu aile statüsüne ilişkin özel bir düzenleme olmasa da koruyucu aile ile çocuk arasındaki ilişki, evlatlık ilişkisine diğer saydığımız ilişkilerden daha yakındır. Bu nedenledir ki milletlerarası özel hukuk adaleti çerçevesinde Sözleşme'nin kapsam dışı kalan uyuşmazlık konularında MÖHUK 18. maddenin kıyasen uygulanmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

İleriye dönük olarak ise yabancı unsurlu koruyucu aile ilişkilerinde ortaya çıkan uygulama farklılıkları ve normatif boşluklar, yalnızca teknik bir hukuk meselesi değil, aynı zamanda çocuğun üstün yararını esas alan bütüncül bir çocuk koruma sisteminin eksikliklerini de gözler önüne sermektedir. Bu kapsamda sorunların çözülmesine ilişkin bazı öneriler ileriye sürülebilir. İlk olarak, MÖHUK'a koruyucu aile ilişkisine özgü bir bağlama kuralı eklenmeli, bu ilişkinin kendine has özellikleri gözetilmelidir. Ya da MÖHUK 18. maddeye ek olarak bir düzenleme getirilebilir.

SONUÇ

Ülkemizde meydana gelen acı deprem sonrası korunmaya muhtaç olan yabancı çocukların Türk koruyucu aile yanlarına yerleştirilmeleri halinde çıkacak uyuşmazlıkların türüne göre uygulanacak hukuk farklılaşmaktadır. Öncelikle çıkan uyuşmazlıklar Türkiye'nin de tarafı olduğu 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddede sayılan konulara ilişkinse AY'nın 90. madde hem de MÖHUK 1(2) fıkrası gereğince doğrudan anlaşma hükümleri uygulanmaktadır. Ancak çalışmamızın konusu olan ve Sözleşme dışında kalan uyuşmazlık konularında hangi hukukun uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Çünkü kanunlar ihtilafı kurallarımız arasında bu ilişkiye özel düzenlenmiş bir madde hükmü mevcut değildir. Bu durumda izlenecek usul koruyucu aile sözleşmesine *lex fori* vasıflandırılması yapılarak, milletlerarası özel hukuk adaletini sağladığı ölçüde MÖHUK'daki ilgili maddenin gösterdiği hukuk uygulanacaktır. Koruyucu aile ilişkisi hem içerik hem de amaçsal açıdan evlatlık ilişkisi ile daha çok benzerlik göstermektedir. Kendine özgü bir hukuki niteliği olmasına rağmen koruyucu aile sözleşmesi AİHM'nin kararları doğrultusunda da evlatlık ilişkisiyle benzerliği vurgulanmıştır. Böylelikle uygun olduğu haliyle MÖHUK 18. madde kapsamında evlatlık sözleşmesine uygulanacak hukuk kuralları ile koruyucu aile ilişkisine uygulanacak hukukun

tespiti yapılabilir. Geleceğe yönelik ise Sözleşme dışında kalan koruyucu aile uyuşmazlıklarına ilişkin uygulanacak hukuk sorununa kesin çözüm olarak MÖHUK'a koruyucu aile ilişkisine özgü bir bağlama kuralı eklenebilir veya MÖHUK 18. maddeye ek olarak bir düzenleme getirilebilir.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T., Ateş, D. (2020). Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 22. Baskı, İstanbul: Beta, 436.
- Aybay, R., Dardağan, E. (2001). Yasaların Uluslararası Düzeyde Çatışması (Kanunlar İhtilâfı), İstanbul: Aybay Yayınları.
- Aygün, M. (2014). Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 1025-1066.
- Batıgün, E. S. (2019). Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Aile İçinde Korunması (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi (Türkiye).
- Cameron, C., Reimer, D., and Smith, M. (2016). Towards a theory of upbringing in foster care in Europe. *European Journal of Social Work*, 19(2), 152-170.
- Çelikel A, Erdem B. B. (2017). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Beta.
- Dicey, A. V., Morris, J. H., and Collins, L. (16. Eds.). (2022). *Conflict of Laws*, Sweet and Maxwell.
- Doğan V., Yılmaz Ç. ve Ayhan İzmirli L. (2025). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Savaş Yayınevi.
- Doğan, R. (2013). Bir Koruma Tedbiri Olarak Koruyucu Aile Kurumu ve Koruyucu Aile Yönetmeliği. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2. 149-170.
- Eliacı Z., Sarıaltın T., Yaman F. (2020) Seta Rapor: Alman Gençlik Dairesi Tarafından Koruma Altına Alınan Türk Kökenli Çocuklar.
- EGBGB madde 21, IPRG madde 85, www.lawbrary.ch E.T. 11.04.2025.
- Erbay, E., Çalış, N. (2021). Türkiye’de koruyucu aile hizmetlerine yönelik uzman görüşleri. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20, 40. 439-462.
- <https://rm.coe.int/rec-87-6e-koruyucu-aileler-hakk-nda/1680a4110d> E.T. 30.09.2023.
- <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/aile-ve-sosyal-hizmetler-bakani-yanik-6-subattan-hemen-sonra-koruyucu-aile-ve-evlat-edinme-basvurularinda-artis-oldu> E.T. 14.09.2023.
- <https://www.aile.gov.tr/haberler/turkiyede-koruyucu-aile-sisteminin-guclendirilmesi-projesi-tanitildi/> E.T. 13.10.2023.
- <https://www.aile.gov.tr/haberler/turkiyede-koruyucu-aile-sisteminin-guclendirilmesi-projesi-tanitildi/> E.T. 13.10.2023.
- <https://www.aile.gov.tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/koruyucu-aile-hizmeti/> E.T. 25.08.2023.
- <https://www.aile.gov.tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/koruyucu-aile-hizmeti/> E.T. 25.08.2023.
- <https://www.bbc.com/turkce/articles/c8054zxn9y9o> E.T. 11.08.2023.
- Öztekin Gelgel, G. (2005). Devletler özel hukukunda velayet, çocuk kaçırmaları, evlat edinmeyle ilişkin problemler.

- Giray, F. K. (2020). 19 Ekim 1996 Tarihli Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına Yönelik Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma ve Tenfiz ve İşbirliği Hakkında Lahey Sözleşmesi Sonrası Çocuğun Vesayetine Uygulanacak Hukuk. *Public and Private International Law Bulletin*, 40(1), 353-400.
- Hague Conference on Private International Law. (1996). *Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*.
- Kılınç A. N. (2020). Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi. *SÜHFD*. 28. 3, 1217-1261.
- Kopf and Liberda v. Austria B. 1598/06, T. 17 April 2012.
- Lagarde P. (1998). Explanatory Report on the 1996 HC. HCCH Publications. Para. 1-6. 538-542.
- Moretti and Benedetti v Italy B. 16318/07, T. 27 April 2010.
- Nomer, E. (2013). Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Oba, M. E. (2018). Türk Hukukunda Geçici Koruma Rejimi, (Koç Üniversitesi, YL Tezi).
- Ömeroğlu, E. (2022). Milletlerarası Özel Hukukta Koruyucu Aile Kurumuna Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi. *Public and Private International Law Bulletin*. 42. 1. 1-25.
- Özgenç, Z. (2018). Velayete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 22. 1. 10.
- RG. 22.05.2016-29719. 2016/9638 sayılı “Bazı Anlaşmaların Yürürlük Tarihlerinin Tespit Edilmesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı” uyarınca, 1996 tarihli Sözleşme, 01.02.2017 tarihinden itibaren Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. RG. 03.01.2017-29937.
- Sayın, K. ve Paslı, F. (2021). Almanya, İngiltere ve Türkiye’nin koruyucu aile sistemlerinin karşılaştırılması. *Sosyal Politika ve Sosyal Hizmet Çalışmaları Dergisi*, 2(2), 194-215.
- Serdar, İ. (2000). Koruyucu Aile. Prof. Dr. Seyfullah Ediş’e Armağan, İzmir. 474-475.
- Strand Lobben ve Diğerleri/Norveç Kararı B. No. 37283/13, T. 10/09/2019.
- Şanlı C, Esen E, Fıganmeşe İ. A. (2023). Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tarman, Z. D. ve Önay, I. (2011). Milletlerarası Evlât Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(2), 331-366.
- Tiryakioğlu B. (1999). Velayet sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz, ve İşbirliğine Dair Sözleşme (Lahey 19 Ekim 1996), Prof. Dr. Nihat Uluocak’a Armağan.
- Ulus Karataş, A. E. (2017). Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin 1996 Lahey Sözleşmesi. *MHB*, 37, 911-1003.
- Usta Sayita, S. (1996). Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 6707, Kabul Tarihi: 24.04.2016, RG 05.05.2016/29703, Sözleşmenin Yayınlandığı RG 22.05.2016/29719.