

VELÂYETE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Zeynep ÖZGENÇ*

ÖZ

Türk maddi hukukunda velâyet davaları, niteliği gereği kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Milletlerarası özel hukukta ise hâkim, hangi durumlarda kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olacağını, çocuğun yüksek yararını dikkate alarak belirlemek zorundadır. Bu nedenle velâyet davalarında hâkim, taraflar arasında mutlak bir denge gözetmek durumunda değildir. Bu husus, başta Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Türk hukukunun diğer kaynaklarında yer almaktadır. Dolayısıyla milletlerarası özel hukukta çocuğun yüksek yararı, kamu düzeninin sınırını ve kapsamını ifade etmektedir. Çalışmamızda da velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, milletlerarası sözleşmeler ile mahkeme kararları çerçevesinde tartışılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Velâyet, kamu düzeni, çocuğun yüksek yararı, milletlerarası özel hukuk, milletlerarası sözleşmeler

AN ANALYSIS OF PUBLIC POLICY INTERVENTION IN DETERMINING THE APPLICABLE LAW TO CHILD CUSTODY

ABSTRACT

In Turkish domestic Law, it is accepted that custody is directly connected to public policy. However, in private international law judges must evaluate situations which require to public policy intervention in consideration of the best interests of the child. They may not bring into absolute balance between the parents or either parents or third party in any action involving the custody of child. This matter is arranged in, the United Nations Convention of the Rights of the Child, and the other sources of Turkish Law. Therefore, in private international law the concept and the limit of public policy intervention is determined in the view of the best interests of the child. In this article, public policy intervention in custody dispute involving foreign element will be tried to examine with considering International Private and Civil Procedure Law Code, international conventions and case law.

Keywords: Child custody, public policy, the best interests of child, private international law, international convention

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. E-Posta Adresi: zeynepm@uludag.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 25/10/2017

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 20/09/2018

GİRİŞ

Maddi hukuk anlamında nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin, velâyetin koruma altına almayı hedeflediği *süje* “*çocuk*”tur. Her çocuk da nev-i şahsına münhasır bir bireydir. Anne ve/veya baba, velâyet sorumluluğunu yerine getirirken, bu hususu mutlak anlamda göz önünde bulundurmak zorundadır. Aksi hâlde, gerek maddi hukukun gerekse de milletlerarası özel hukukun öngördüğü tedbirlerle karşı karşıya kalabilmektedirler.

Velâyete ilişkin kanunlar ihtilâfi hukuku meselelerinde bu tedbir, kamu düzeni müdahalesi ile ortaya çıkmaktadır. Nitekim 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun¹ (MÖHUK) madde 5 uyarınca yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün açıkça Türk kamu düzenine aykırılık hâlinde, yetkili yabancı hukukun ilgili maddi hukuk hükümleri uygulanmamakta; gerekli görülen hâllerde Türk hukuku tatbik edilmektedir. Velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda da yetkili hukukun uygulanması kamu düzeni müdahalesi ile sınırlandırılabilenkte veya engellenebilmektedir.

Bu bağlamda, kamu düzeni müdahalesinin kapsamının ve sınırlarının odak noktasını çocuğun yüksek yararı ilkesi oluşturmaktadır. Çocuğun yüksek yararının tespiti somut olayın özelliğine ve çocuğun karakterine göre farklılık arz etse de onun korunması açısından benimsenen ulusal maddî hukuka ilişkin bazı temel ilkelerin tespiti çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, kanunlar ihtilâfi kurallarının ve kamu düzeni müdahalesinin tutarlı ve istikrarlı bir şekilde uygulanabilmesi için öncelikle, Türk maddi hukukunda velâyete ilişkin bazı meseleler irdelenmeye çalışılacaktır. Daha sonra yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda velâyete uygulanacak hukukta kamu düzeni müdahalesinin teoride ve uygulamada nasıl ele alındığı ve alınabileceği değerlendirilecektir.

I. Maddi Hukukta Velâyete Genel Bir Bakış

Velâyet; küçüklerin ve istisnâ olarak kısıtlı ergin çocukların bakımı, kişiliğinin ve mallarının korunması, sağlıklı bir birey olarak yetiştirilmeleri ve temsil edilmeleri konusunda sahip olunan haklar, yetkiler ve yükümlülükler olarak ifade edilmektedir². Bu tanım dikkate alındığında velâyetin; çocuğun

¹ RG.: 12.12.2007-26728.

² Velâyetin tanımı konusunda bkz., AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya; **Aile Hukuku**, Cilt II, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 406; DURAL, Mustafa/

malvarlığı, şahıs varlığı ve temsiline ilişkin hakları, yetkileri ve ödevleri kapsadığı kabul edilmektedir³. Velâyet, çift yönlüdür; anneye ve babaya çocuğun kendisi ve malları üzerinde sadece haklar tanımamakta; aynı zamanda, onlara birtakım yükümlülükler de getirmektedir⁴. Anne ile babanın velâyet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır⁵; yani herkese karşı ileri sürülebilir ve devredilemez⁶.

Çocuğun şahıs varlığının korunması açısından velâyetin kapsamını; çocuğa ad koyma hakkı, çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi hakkı (Türk Medeni Kanunu⁷ (TMK) madde 21/I), çocuğun yetiştirme ve eğitime (TMK madde 339-340-341) hakkı oluşturmaktadır. Çocuk da anne ile babasını dinleme yükümlülüğü altındadır (TMK madde 339/II).

Çocuğun malvarlığının yönetimine, kullanımına ve korunmasına ilişkin haklar, yetkiler ve yükümlülükler de velâyetin kapsamı içerisindedir. Anne ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına

ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, Cilt III, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 341; ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 1074; SEROZAN, Rona; **Çocuk Hukuku**, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 250; KOCAAĞA, Köksal/KÖSEOĞLU, Bilal; **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 431; ÖZDEMİR, Hayrunnisa/RUHİ Ahmet Cemal, **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 755; BAKTİR ÇETİNER, Selma; **Velâyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 30; REYHANİ YÜKSEL, Sera; **Velâyet Hakkının Anayasal Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 18-21; USTA, Sevgi; **Çocuk Hakları ve Velâyet**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 20; UZUN BİRİNCİ, Tuba; “Türk Medeni Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s. 135-166, s. 137. (<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale6.pdf>, erişim: 22.09.2017)

³ TİRYAKIOĞLU, Bilgin; **Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar**, TC. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi No: 6, Ankara, 1991, s. 52.

⁴ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 407; BİRİNCİ UZUN, s. 137.

⁵ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 410; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 342; KOCAAĞA/KÖSEOĞLU, s. 431; ÖZDEMİR/RUHİ, s. 756; ÖZTAN, s. 1079; USTA, s. 22; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 183; BAYGIN, Cem; **Soybağı Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 277.

⁶ Yukarıda belirtilen yazarlardan farklı olarak *Serozan*, velâyet hakkını kanımızca da haklı sebeplere dayanarak, mutlak hak olarak kabul etmemektedir. Velâyet hakkını; mutlak nisbi hak karması ve kırması yüküm-hak olarak nitelendirmektedir. Yazara göre, velâyet hakkı klasik haklar şemasına uymaz. Mutlak haklar gibi herkese karşı ileri sürülebilirken; çocuk üstündeki bu hak iştirak hâlindeki mülkiyete benzetilemez. SEROZAN, s. 251. Aynı yöndeki görüş için bkz., REYHANİ YÜKSEL, s. 24.

⁷ RG.: 08.12.2001-24607.

sahiptirler ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler (TMK madde 352/I). Annenin ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder (TMK madde 352/II). Anne ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler (TMK madde 354). Çocuğun mallarının gelirleri, öncelikle onun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitimine; hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde de ailenin ihtiyaçlarını karşılamak üzere harcanabilir. Gelir fazlası ise çocuğun mallarına katılır (TMK madde 355). Çocuğun olağan ihtiyaçlarının gerektirdiği durumlarda ve bu ihtiyaçların sınırları içinde kalmak şartıyla, çocuğa sermaye olarak yapılan ödemeler, uğradığı zararın giderilmesi için ödenen tazminatlar ve benzeri edimler (ikramiyeler ile sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler) çocuğun bakımı için kısmen kullanılabilir (TMK madde 356/I). Zorunluluk varsa; çocuğun bakımı, yetiştirilmesi ve eğitimi için anneye ve babaya çocuğun diğer mallarından da belirli miktarlarda harcama yetkisi hâkim kararıyla verilebilir (TMK madde 356/II).

Buna karşılık, anne ve baba faiz getiren yatırım veya tasarruf hesabı açılmak üzere ya da açıkça ebeveynlerin kullanmaması koşuluyla, çocuğa yapılan kazandırmaların gelirlerini kendi menfaatlerine sarfedemezler (TMK madde 357/I). Ölüme bağlı tasarruf yoluyla çocuğun saklı payı, annenin ve babanın yönetimi dışında bırakılabilir (TMK madde 358/I). Anne ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı da çocuğa ait kabul edilmektedir (TMK madde 359/I).

Hâkim, anne ve baba çocuğun mallarını yönetmekte, her ne sebeple olursa olsun, yeterince özen göstermezlerse malların korunması için uygun önlemleri alır; özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir; belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karar verebilir (TMK madde 360). Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesi başka bir şekilde önlenemiyorsa, yönetimin bir kayyıma devredilmesine hükmedebilir (TMK madde 361).

Velâyetin kapsamı, çocuğun temsili meselesini de kapsamaktadır. Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir (TMK madde 343/I). Velâyet altındaki çocuğun yasal temsilcisi velâyet hakkına sahip anne ve babadır (TMK madde 342/I). İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler (TMK madde 342/II). Velâyet altındaki çocuk, ayırt etme gücüne sahip olduğu müddetçe, annenin ve babanın rızasıyla aile adına hukukî işlemler yapabilmektedir (TMK madde 344).

Velâyetin kime ait olduğu da TMK’da düzenlenmektedir. Ergin olmayan çocuk, annesinin ve babasının velâyeti altındadır (TMK madde 335/I). Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık kararı alınmışsa velâyet, hâkim tarafından eşlerden birine verilmektedir (TMK madde 336/II). Velâyetin; evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde sağ kalan eşe, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda ise çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacağı düzenlenmektedir (TMK madde 336/III). Kural olarak evlilik dışında doğan çocuk ise annenin velâyeti altındadır (TMK madde 337/I).

TMK’da boşanma hâlinde veya evlilik dışı ilişkide velâyeti anne ile babanın birlikte kullanıp kullanamayacağı; diğer bir ifadeyle ortak velâyet kurumu açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Boşanma hâlinde; bazı yazarlar, TMK madde 182/II ile TMK madde 336/III hükmünden hareket ederek, çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı müddetçe, ortak velâyete hâkim tarafından hükmedilebileceğini savunmaktadırlar⁸. Diğer bazı yazarlar ise TMK hükümleri ışığında ortak velâyetin söz konusu olamayacağını iddia etmektedirler. Bu görüşü savunan *Hatemi/Kalkan Oğuztürk*, ortak velâyet konusunda kanunda herhangi bir boşluk olmadığı için ortak velâyete ilişkin menfi bir çözümün bulunduğunu ifade etmektedir⁹. Ayrıca, çocuğun yüksek yararı ilkesi kapsamında ortak velâyetin kabul edilemeyeceği; zira bu durumun çocuk üzerinden velâyet savaşlarına neden olacağı da belirtilmektedir. *Serozan* ise TMK madde 336 hükmü dikkate alındığında, ortak velâyet modelinin uygulanmasının Türk hukuku açısından mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁰. Yazar, Hatemi’den farklı olarak, ortak velâyetin uygulanması gerektiğini; ancak TMK madde 336 hükmünün lafzen böyle bir uygulamaya imkân vermediğini; dolayısıyla ilgili düzenlemenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne¹¹ (BMÇHS) aykırı olduğunu ve def’i yoluyla Anayasa

⁸ KOCAAĞA/KÖSEOĞLU, s. 2011; ÖZTAN, 1090-1091; REYHANİ YÜKSEL, s. 45; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 104; SERDAR, İlkur; “Birlikte Velâyet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s. 155-198, s. 194; ARKAN SERİM, Azra; “Boşanma Halinde Ortak Velâyet”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 167, 2016, s. 6075-6088, s. 6085; APAYDIN, Eylem; “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2018, s. 445-476, s. 459. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/492698>, erişim: 31.07.2018)

⁹ HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; **Aile Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 129.

¹⁰ SEROZAN, s. 255.

¹¹ BMÇHS, Türkiye tarafından 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 09.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Kanunun yayımlandığı RG.: 11.12.1994-

Mahkemesi'nin önüne getirilebileceğini savunmaktadır¹².

Evlilik dışı ilişkiden doğan çocuğun velâyetinin anne ve baba tarafından birlikte kullanılıp kullanılmayacağı da Türk doktrininde tartışılmıştır. Bazı yazarlar, TMK madde 337'nin açık hükmü nedeniyle bunun mümkün olmadığını iddia ederken¹³; diğerleri ise yine çocuğun yüksek yararı ilkesi doğrultusunda yasadaki boşluğun ortak velâyetin uygulanmasına imkân tanınarak doldurulabileceğini savunmaktadırlar¹⁴.

Türk hukuku açısından ortak velâyetin kabulünü veya reddini savunan yazarların ortak çıkış noktası, çocuğun yüksek yararı ilkesidir. Kanımızca bu konuda yasaklayıcı bir hükmün olmaması nedeniyle, hâkim tarafından çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurarak yorum yoluyla ortak velâyete hükmedilebilir. Zira BMÇHS madde 3/I'de de çocuğun yüksek yararı vurgulanarak; kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idarî makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce olduğu ifade edilmektedir. Anayasa madde 90/son uyarınca, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlendiğinden; hâkimin, TMK'da yer almayan ortak velâyetin kabulü konusunda BMÇHS madde 3/I ile de düzenlenen bu ilke esas alınarak yorum yapması zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki çocuğun yüksek yararı, milletlerarası andlaşma hükmü olarak düzenlenmemiş olsa dahi en temel insan hakkı şeklinde temel norm olarak, hâkim tarafından çocuğa ilişkin her türlü uyuşmazlıkta dikkate alınmak zorundadır. Dola-

22138; Sözleşmenin yayımlandığı RG.: 27.01.1995-22184. BMÇHS'nin İngilizce tam metni için bkz., <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (e.t.: 04.05.2017).

¹² SEROZAN, s. 256.

¹³ BAYGIN, s. 271; REYHANİ YÜKSEL, s. 51; SEROZAN, s. 255. *Serozan*, TMK madde 337'nin evlilik dışı ilişkide velâyetin sadece anneye bırakılmasını eleştirmektedir. Yazar; bu durumun, çocuklarını benimseyen ve velâyet sorumluluğunu paylaşmak isteyen duyarlı anne-baba modeline uymadığını ifade etmektedir. *Ayiter ve Baktır Çetiner* ise ortak velâyetin mümkün olmadığını savunurken; çocuğun yüksek yararından yola çıkmaktadırlar. Yazarlar, ortak velâyetin taraflar arasındaki denetim mekanizmasını kaldıracağı gerekçesiyle çocuğun yüksek yararına aykırı bulmaktadırlar. BAKTIR ÇETİNER, s. 47; AYİTER, Nurşin; "TMK Ön Tasarısı ve Gerekçesinin Nesebe İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler", **AÜHF**, Cilt 30, Sayı 1, 1973, s. 145-167 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3021.pdf>, erişim: 22.09.2017).

¹⁴ SERDAR, s. 194.

yısıyla hâkimin, çocuğun anne ile babası arasındaki ilişkisi, anne ile babanın birbirleriyle olan ilişkileri, geniş ailede yer alan bireylerin durumu ve hatta boşanma sebebi gibi birçok psikolojik ve sosyolojik unsuru dikkate alarak tarafların da talebi doğrultusunda çocuğun yüksek yararı için en uygun seçeneğin ortak velâyet olduğuna hükmedebilmesi kanımızca mümkündür.

Nitekim Yargıtay, bölge adliye mahkemesi ve ilk derece mahkemeleri son dönemlerde verdiği kararlarında ortak velâyet taleplerini kabul etmektedir. Uygulamada tespit edilen ilk ortak velâyete ilişkin kararı, İzmir 4. Aile Mahkemesi¹⁵ vermiştir. Mahkeme anlaşmalı boşanma talebi üzerine, uzman raporunu dikkate alarak çocuğun üstün yararı ilkesi ışığında ortak velâyete hükmetmiştir. Yargıtay ise ilk defa 2017 tarihli kararında¹⁶, somut uyuşmazlık her ne kadar kanunlar ihtilâfi hukuku ile ilgili olsa da, ortak velâyetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığına hükmetmiştir. En temel gerekçe olarak ise 11 No’lu Protokol ile Değişik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) Ek 7 No’lu Protokol¹⁷ madde 5 gösterilmiştir. İlgili hükümde; eşlerin evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi hâlinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşit olduğu belirtilmiştir. Anayasa madde 90/son’a değinilerek; ilgili Protokolün kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere dair milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu gerekçeden yola çıkarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 2017 tarihli kararında¹⁸ çocuğun görüşünü de dikkate alınarak çocuğun yüksek yararı ilkesi doğrultusunda ortak velâyete hükmetmiştir.

¹⁵ İzmir 4. Aile Mahkemesi, E. 2009/448, K. 2009/470, T. 27.05.2009, Karar için bkz., SERDAR, s. 171.

¹⁶ 2. HD., E. 2016/15771, K. 2017/1737, T. 20.02.2017, www.kazanci.com (e.t.: 16.08.2017).

¹⁷ 11 No’lu Protokol ile Değişik AİHS Ek 7 No’lu Protokol Türkiye tarafından 1985 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye açısından 6684 sayılı Kanun-Kabul Tarihi: 10.03.2016-Kanunun yayımlandığı RG.: 25.03.2016-20664; İngilizce tam metni için bkz., http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (e.t.: 16.08.2017).

¹⁸ İstanbul BAM 10. HD E.2017/578 K. 2017/386 T.26.04.2017 (Yayınlanmamıştır.), Karar için bkz., APAYDIN, s. 465. Ayrıca benzer kararlar için bkz., Ankara BAM 1. HD E. 2017/121 K.2017/601 T.10.05.2017 (Yayınlanmamıştır.), APAYDIN, s. 463-465; Ankara BAM 2. HD E.2017/1132 K.1471 T.05.12.2017 (Yayınlanmamıştır.), APAYDIN, s. 465.

II. Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespiti

Gerek Anayasa madde 90/son gerekse de MÖHUK madde 1/II dikkate alındığında, MÖHUK'ta düzenlenen bağlama kuralları, sadece velâyete ilişkin milletlerarası sözleşmelerin bulunmaması ya da bu sözleşmelerde boşluk olması hâlinde uygulanabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, milletlerarası sözleşmelerde velâyete ilişkin maddi ve kanunlar ihtilâfı hükümlerinin bulunması hâlinde öncelikle bu düzenlemeler uygulanacak; boşluk bulunması hâlinde MÖHUK tatbik edilecektir.

A. Milletlerarası Sözleşmeler Uyarınca Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespiti

Velâyete uygulanacak hukuka ilişkin en önemli milletlerarası sözleşme, 1996 tarihli “*Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önemler Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanımaya ve Tenfize ve İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi*¹⁹ (1996 tarihli La Haye Sözleşmesi)”dir. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi, 1961 tarihli “*Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi*²⁰”nin (1961 tarihli La Haye Sözleşmesi)” eksikliklerini tamamlamak ve uygulama zorluğu olan bazı maddelerini yeniden ele almak amacıyla da düzenlenmiştir²¹. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi madde 51’de de açıkça bu sözleşmenin, 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin yerini alacağı hükme bağlanmaktadır²².

¹⁹ 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi, Türkiye açısından 01.02.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6707 sayılı Onay Kanununun yayımlandığı RG.: 05.05.2016-29703 ; Sözleşmenin yayımlandığı RG.: 22.05.2016-29719. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin İngilizce tam metni için bkz., <https://assets.hcch.net/docs/fl6ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf> (e.t.: 09.05.2017). Ayrıca Sözleşmeye kaç devletin taraf olduğu ve devletlerin listesi için bkz., <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> (e.t.: 04.06.2018).

²⁰ 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin İngilizce tam metni için bkz., <https://assets.hcch.net/docs/fl6ebd3d-f398-4891-bf47-110866e171d4.pdf> (e.t.: 09.05.2017). Sözleşmeye kaç devletin taraf olduğu ve devletlerin listesi için bkz., <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39> (e.t.: 04.06.2018).

²¹ 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., AKINCI, Ziya/ GÖKYAYLA DEMİR, Cemile; **Milletlerarası Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 168-179; ; GELGEL, Günseli; **Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 48-52; HUYSAL, Burak; **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 104-109; TANRIBİLİR, Feriha Bilge; **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 118-119.

²² Bu konuda bkz., TANRIBİLİR, s. 125; TEKİNALP Gülören/ÇAVUŞOĞLU UYANIK Ayfer; **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul,

1996 tarihli La Haye Sözleşmesi madde 1/I uyarınca sözleşmenin kapsamını; koruma tedbirlerinin alınması, makamların yetkilerinin kullanılmasına uygulanacak hukuk ile velâyet sorumluluğuna uygulanacak hukukun tespit edilmesi, koruma tedbirlerinin tanınması ve tenfizi ile âkit devlet makamları arasında işbirliğinin sağlanması oluşturmaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında da bu sözleşme çerçevesinde velâyet sorumluluğu ile kastedilenin; çocuğun şahsına veya mallarına yönelik olmak üzere, annenin ve babanın otoritesini veya çocuğun kişiliğine ya da mallarına ilişkin olarak anne ile babanın, vasilerin ve diğer yasal temsilcilerin haklarını, yetkilerini ve sorumluluklarını düzenleyen herhangi benzer otorite ilişkisi olduğu ifade edilmektedir.

1996 tarihli La Haye Sözleşmesi ile velâyet sorumluluğunun (*parental responsibility*) kapsamının, BMÇHS de dikkate alınarak, oldukça geniş ele alındığı görülmektedir²³. Sözleşmeye göre velâyet, sadece anne ile babanın sahip olduğu hak, yetki ve sorumluluk ilişkisini kapsamamaktadır. Ayrıca bazı hukuk sistemlerinde velâyet kapsamında kabul edilmese bile, çocuğun şahıs varlığı, malvarlığı ve temsiline ilişkin her türlü mesele bu sözleşmenin kapsamında değerlendirilmektedir²⁴. Burada önemli olan, çocuk olarak tanımlanan 18 yaşını doldurmamış bireyin üzerindeki otorite ilişkisidir. Dolayısıyla, çocuğun üzerinde kimin “otorite” sahibi olduğu veya onun şahsını ya da mallarını koruma hakkının, yetkisinin ve sorumluluğunun kime ait olduğu önem taşımamaktadır. Bu kişi, yetkili hukuk çerçevesinde anne, baba veya evlât edinen olabileceği gibi; idarî bir makam veya büyükbaba-büyükanne de olabilmektedir. Otoritenin ne anlama geldiği ise düzenlenmemektedir. Ancak Sözleşme hükümlerinden anlaşıldığı üzere, otorite ile anlaşılması gereken, ço-

2011, s. 258; UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer; **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 131; GİRAY, Faruk Kerem; **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Ahknonan Çocukların İadesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 248; ÇELİKEL, Aysel; “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velâyet e İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 107-116, s. 108. ULUOCAK, Nihal; “*Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanımaya ve Tenfize ve İşbirliğine Dair La Haye Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi*”, **MHB**, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 119-127, s. 127; ULUSU KARATAŞ, Elif Ayşe; “*Velâyet Sorumluluğu Ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz Ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi Ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi*”, **MHB**, Prof. Dr. Yücel SAYMAN’a ARMAĞAN, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s. 911-1003, s. 911-930.

²³ TANRIBİLİR, s. 125.

²⁴ **Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention by Paul Lagarde**, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf> (e.t.: 10.05.2017), prg. 14. (Anılış: **Explanatory Report**)

çuğun şahsi ve mali menfaati adına en uygun bir şekilde hareket etme yetkisi ve sorumluluğudur.

1996 tarihli La Haye Sözleşmesi madde 1’de yer alan “*koruma*”nın kapsamı madde 3’te tahdidi olmaksızın sayılmaktadır. Bu şekilde hukuk sistemlerinden kaynaklanan farklılıkların, Sözleşme’nin uygulanmasını engellemesi amaçlanmaktadır²⁵. Ancak ilgili hükümde sayılan hususların tahdidi değil de örnekleyici olmasının, söz konusu amaca ulaşılamamasına neden olabileceği söylenebilir. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi’nin uygulama alanı dışında kalan hâlleri ise tahdidi bir şekilde sayılmaktadır (madde 4). Buna göre Sözleşme, soybağının kurulmasına ve iptaline, evlât edinme kararlarına, evlât edinmeye hazırlık niteliğindeki kararlara, evlât edinmenin iptali ya da feshine (evlât edinmenin hükümleri hariç), çocuğun adına ve önağına ilişkin uyuşmazlıklara, serbest bırakmaya, nafaka yükümlülüğüne, trusta veya mirasa ilişkin meselelere, sosyal güvenlik ile eğitim ve sağlık konularında genel nitelikli kamu tedbirlerine, çocuklar tarafından işlenen suçlar sonucu alınan cezai tedbirlere ve göç ile ilticaya ilişkin kararlara uygulanamamaktadır.

Velâyete uygulanacak hukuk ise Üçüncü Bölümde “*Uygulanacak Hukuk*” başlığı altında düzenlenmektedir²⁶. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi’ne göre yetkili olan âkit devlet makamlarının kendi hukuklarını uygulayacakları düzenlenmektedir (madde 15/I). Böylelikle yetkili makam çocuğun korunması gayesi ile en iyi bildiği hukuku tatbik edebilmektedir²⁷. Bununla birlikte, çocuğun kişiliğinin veya mallarının korunması gerektiği ölçüde istisnâ olarak, duruma ilişkin somut bağlantısı (*substantial connection*) bulunan devletin hukukunun uygulanabileceği veya dikkate alınabileceği hükme bağlanmaktadır (madde 15/II). Söz konusu durumda istisnâ olarak “*sıkı ilişkili hukuk*”un uygulanmasına imkân tanınmaktadır²⁸. “İstisnâî durumun” çocuğun yüksek yararı gereği tespit edilmesi gerekmektedir.

Adli ve idarî makamların müdahalesi olmaksızın, velâyet sorumluluğunun kanundan doğması veya sona ermesi, çocuğun mutad mesken hukukuna

²⁵ Ayrıca bu konuda bkz, TİRYAKİOĞLU, Bilgin; “Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 381-424, s. 387. (“Velâyet”)

²⁶ Bu konuda bkz., GİRAY, s. 258-259.

²⁷ **Explanatory Report**, prg. 86.

²⁸ TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 258.

tâbidir (madde 16/I). Adlî veya idarî makamın müdahalesi olmaksızın, bir anlaşmaya ya da tek taraflı hukukî işleme bağlı olarak velâyet sorumluluğunun verilmesine veya kaldırılmasına, anlaşmanın ve hukukî işlemin sonuçlarını doğurmaya başladığı anda çocuğun mutad mesken hukukunun uygulanacağı düzenlenmektedir (madde 16/II). Çocuğun mutad mesken hukuku uyarınca kurulan velâyet sorumluluğunun, mutad meskeninin değişmesi hâlinde de varlığını sürdüreceği öngörülmektedir (madde 16/III). Çocuğun mutad meskeni değiştiği takdirde, velâyet sorumluluğunun sahibinin kanun gereğince başka bir şahıs olması durumunda, yeni mutad mesken hukukunun tatbiki söz konusu olmaktadır (madde 16/IV).

Velâyet sorumluluğunun kullanılması da çocuğun mutad mesken hukukuna tâbidir. Çocuğun mutad meskeninin değişmesi hâlinde de yeni mutad mesken hukukunun uygulanacağı öngörülmektedir (madde 17).

İşlemin gerçekleştiği devlet hukukuna göre çocuğun yasal temsilcisi olarak kabul edilen kişi ile üçüncü kişi arasında kurulan hukukî ilişkinin; yasal temsilci tarafından Sözleşme madde 15 ilâ 22 hükümleri uyarınca tespit edilen uygulanacak hukuk uyarınca geçersiz olduğunun iddia edilemeyeceği düzenlenmektedir (madde 19/I). Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için üçüncü kişinin velâyet sorumluluğuna Sözleşme madde 15-22 hükümlerine göre yetkili olan devlet hukukunun uygulandığını bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir (madde 19/I). Daha net bir ifadeyle, üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaktadır. Ayrıca işlemin aynı devlet ülkesinde bulunan şahıslar arasında yapılması şart koşulmaktadır. Bu şartın konulması ile işlem güvenliği prensibinin korunmasının amaçlanmaktadır²⁹.

1996 tarihli La Haye Sözleşmesi'nde çocuğun mutad meskeni âkit devletlerden birinde bulunmasa dahi, mutad mesken hukukunun uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir (madde 20). Sözleşme kapsamında atıf prensibi reddedilmektedir. Ancak Sözleşme madde 16'ya göre tespit edilen çocuğun mutad mesken hukukunun âkit olmayan devlet hukuku olması hâlinde, bu devletin kanunlar ihtilâfi kurallarına bakılmaktadır. Bu kuralların da âkit olmayan devlet hukukuna göndermede bulunması durumunda ilgili devletin maddî hukuk hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (madde 21).

²⁹ Ayrıca bu konuda bkz., ŞANLI, Cemal/ESEN Emre/FİGANMEŞE-ATAMAN İnci; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 161; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 289.

B. MÖHUK Kapsamında Velâyete Uygulanacak Hukuk

Velâyet, soybağı ilişkisinin sonuçlarından kabul edilmektedir. Bu nedenle, MÖHUK'ta özel olarak düzenlenen boşanma (MÖHUK madde 14/III) ile evlât edinmede velâyet (MÖHUK madde 18/III) dışındaki hâllerde, yabancı unsurlu velâyet ilişkisine uygulanacak hukuk soybağının hükümlerini düzenleyen bağlama kuralı, MÖHUK madde 17 uyarınca tespit edilecektir.

1. Soybağının Hükümlerine Göre Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespiti

MÖHUK madde 17 uyarınca soybağının hükümlerine uygulanacak hukuk belirlenmektedir. Yabancı unsurlu velâyet ilişkisi de soybağının hükümleri kapsamında değerlendirildiğinden, ilgili hükme göre soybağının kuran hukuka tâbi kılınmaktadır. Ancak anne, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa velâyet ilişkisine o hukuk; bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle, genel olarak soybağının hükümlerine, özel olarak velâyet ilişkisine “soybağının kuran hukuk” bağlama noktası en son seçenek olarak uygulanmaktadır³⁰. Burada çocuğun hukukundan uzaklaştığı ve aile birliğinin korunması için ailenin hukukunun esas alındığı ifade edilmektedir³¹. Keza Kanun'un gerekçesinde de ilgili hükmün, aile içi ilişkilerde uygulanan hukukta bütünlüğün sağlanmasının tercih edildiği için getirildiği belirtilmiştir³². Aslında pratik olarak düşünüldüğünde; anne, baba ile çocuğun müşterek millî hukuku ile bunların müşterek mutad mesken hukukunun; “soybağının kuran hukuk”un tespitinde uygulanan bağlama kuralı ile aynı hukuku işaret etmesi kuvvetle muhtemel gözükmektedir.

Soybağının kuran hukuk ise MÖHUK madde 16/I uyarınca tespit edilmektedir. İlgili hükmün lafzına bakıldığında; maddede yer alan bağlama noktalarının uygulanabilmesi, bir önceki bağlama noktaları ile gösterilen yabancı maddi hukuk hükümleri uyarınca soybağının kurulamaması şartına bağlanmaktadır. Ancak hükmün basamaklı bağlama kuralı şeklinde düzenlenmesi doktrinde eleştirilmektedir. *Nomer'e* göre, kanunun maddi hukuka ait sonu-

³⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 152; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 148; ÇELİKEL/ERDEM, s. 268-269; NOMER, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul, 2017, s. 280.

³¹ GELGEL, s. 16-17; DARDAĞAN KİBAR, Esra; “Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velâyete İlişkin Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, 2011/I, s. 541-560, s. 547.

³² Gereke için bkz., <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf> (e.t.: 01.08.2018).

cun elde edilebilmesi amacına yönelik alternatif; yani çocuk lehine en uygun olan hukukun seçilmesini mümkün kılan bir sistemi (“Uygunluk Prensibi”) benimsediğini söylemenin, hükmün esas gayesine uygun bir yorum olduğu belirtilmektedir³³. Kanımızca bu yöndeki yorum, çocuğun yüksek yararı ile de bağdaşmaktadır.

Burada şöyle bir husus akla gelebilmektedir: MÖHUK madde 16’da yapılan amaçsal yorum, MÖHUK madde 17’de belirtilen soybağını kuran hukuk bağlama noktasından hareketle yetkili hukukun tespiti için de geçerli kabul edilebilir mi? Kanımızca aynı husus soybağının hükümlerinin tespitinde de dikkate alınabilir. MÖHUK madde 17 ile de amaçlanan çocuğun en uygun şekilde korunmasıdır. Bu nedenle dava anında anne, baba ile çocuğun müşterek milli hukuku veya bunların müşterek mutad meskenleri bulunmuyorsa; MÖHUK madde 16’da sayılan bağlama noktalarına göre çocuğun korunmasında en elverişli maddi hükümleri içeren yabancı hukukun velâyet ilişkisinde de uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.

Diğer yandan, MÖHUK madde 16’ya göre tespit edilen yetkili yabancı hukukun doğrudan soybağı hükümlerine uygulanabileceği sonucuna varılmaması gerekmektedir. Zira çocuğun yüksek yararı, MÖHUK madde 16’ya göre farklı bir bağlama noktasının tatbikini gerektirebilir. Şöyle ki; örneğin, çocuğun soybağı MÖHUK madde 16’ya göre doğum anındaki milli hukukuna göre en elverişli olarak kurulmuş olsun. Velâyete uygulanacak hukukun tespitinde ise MÖHUK madde 17 kapsamında öncelikli olarak dava tarihinde anne, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku veya mutad meskeni hukuku dikkate alınacaktır. Ancak anne, baba ve çocuğun müşterek milli hukuku ve mutad meskeni bulunmadığını farz edersek, velâyet ilişkisine soybağını kuran hukuka göre daha önce tatbik edilen doğum anındaki çocuğun milli hukukunun uygulanıp uygulanmayacağı somut olayın özelliklerine göre çocuğun yüksek yararı ilkesi çerçevesinde belirlenmelidir. Dolayısıyla soybağının kurulmasında çocuğun menfaati için en elverişli olan yetkili yabancı hukuk, soybağının hükümleri açısından “en” elverişli olmayabilir. MÖHUK madde 16’da yer alan diğer bağlama noktalarına göre “en” elverişli hukukun tespit edilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, evlât edinme ve boşanma hâli dışında velâyete ilişkin yabancı unsurlu ihtilâflarda uygulanacak hukukun tespitinde şu bağlama noktaları karşımıza çıkmaktadır:

³³ NOMER, s. 271-272. Aynı yöndeki görüşler için bkz., ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 144-145.

i. Anne, baba ve çocuğun dava tarihindeki müşterek milli hukuku; onun bulunmaması hâlinde anne, baba ve çocuğun dava tarihindeki müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır.

ii. Anne, baba ve çocuğun dava tarihinde müşterek milli hukuku ile müşterek mutad mesken hukukunun bulunmaması hâlinde ise velâyete ilişkin yabancı unsurlu ihtilâf MÖHUK madde 16 kapsamında çözümlenecektir. MÖHUK madde 16’da bağlama noktaları da şu şekilde düzenlenmektedir:

- Çocuğun doğum anındaki millî hukuku.
- Çocuğun mutad mesken hukuku³⁴. MÖHUK madde 16’da, çocuğun mutad mesken hukukunun hangi an itibarıyla dikkate alınacağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, MÖHUK madde 3’e göre yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, *aksine hüküm olmadıkça*, dava tarihindeki vatandaşlığın, yerleşim yerinin veya mutad meskeninin dikkate alınacağı hükmü esas alınmalıdır. Dolayısıyla “dava ânındaki mutad meskenin” esas alınacağı kabul edilmelidir³⁵.
- Annenin veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukukları.
- Annenin ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukuku.
- Çocuğun doğum yeri hukuku³⁶.

³⁴ Gerek doktrinde, gerekse de uygulamada çocuğun mutad meskeninin nasıl tespit edileceğine ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Genel kabul gören görüş ise çocuğun mutad meskeninin tespitinde çocuk eksenli bir yorumun yapılarak, onun eğitim hayatını ağırlıklı olarak nerede sürdürdüğünün, sağlık kontrollerinin fiilen nerede yapıldığının, yaşının ve olgunluğunun dikkate alınması gerektiğidir. Bu konuda bkz., ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 39-40; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 269-270; GİRAY, s. 74-84; ARSLAN, İlyas; **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 111-140.

³⁵ Bu konuda için bkz., ŞANLI/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s. 143-144; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 122. Bazı yazarlar ise maddenin kaleme alınış biçimi ve MÖHUK madde 16/I 2. cümlesinde yetkili kılınan hukuklardan çocuğun doğum ânının esas alınacağını savunmaktadır. NOMER, s. 270; ÇELİKEL/ERDEM, s. 267.

³⁶ MÖHUK madde 16/I’de yer alan çocuğun doğum yeri hukuku yerine *lex fori*’nin uygulanmasının teklif edilebileceği ifade edilmektedir. Ancak ilgili hükümde yer alan bağlama noktaları ile tespit edilen hukuklardan birinin *lex fori* olma ihtimalinin de oldukça yüksek olduğu belirtilmektedir. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer; “Yeni MÖHUK’a Göre Soy Bağı İlişisine Uygulanacak Hukuk Sorunu”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, 2008, s. 315-322, s. 318. (“Soy Bağı”)

iii. Buna karşılık, velâyet ilişkisi devam ederken alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlere ilişkin olarak çocuğun ivedilikle menfaatinin teminat altına alınabilmesi için *lex fori*'nin tatbik edilmesi gerekmektedir. Örneğin, Türk hâkiminin acil ve ivedilikli olarak çocuğun mallarını korumak amacıyla tedbir alması gerekiyorsa, söz konusu yabancı unsurlu ihtilâfa *lex fori*'nin uygulayarak Türk hukukunu tatbik etmesi çocuğun menfaati açısından en uygun ve en hızlı çözüm olarak benimsenmelidir.

MÖHUK itibarıyla, velâyete uygulanacak hukuk kapsamına ise velâyetin kime ait olacağı; çocuğun bakımı ve eğitimi konusundaki kararların nasıl alınacağı; çocuğun mallarının kullanılması ve yararlanılmasının ne şekilde olacağı ve bu konuda velâyeti elinde bulunduran tarafın veya tarafların sorumluluğunun kapsamı ile sınırları; çocuğun adının konulması; çocuğun yerleşim yerinin belirlenmesi; çocuğun velâyet hakkı sahibine karşı yükümlülüklerinin belirlenmesi; çocuk adına yapılan hukukî işlemlerde sorumluluk ile bu işlemlerin çocuğu ne ölçüde bağlayacağı; çocuğun aileyi temsil edip etmeyeceği, temsil edecekse bu durumun sonuçları; velâyetin kaldırılması, kısıtlaması ile bu hususların nedenleri girmektedir³⁷. Diğer yandan, çocuğa kayyım atanmasını gerektiren hâller, MÖHUK madde 10/III gereği Türk hukukuna göre belirlenecektir.

Yabancılık unsuru içeren bir ilişkide ergin bir kişinin kısıtlanması gerektiği durumlarda MÖHUK madde 17'nin mi; yoksa madde 10'un mu uygulanacağı tartışılmaktadır. Türk hukukunda hâkim vasi atmadığı müddetçe, kısıtlanan ergin kişiler annenin ve babanın velâyeti altındadır (TMK madde 335/II). Keza, TMK'da kısıtlanan ergin çocukların vesayet altına alınmayıp, velâyet altında bırakılacağı ifade edilmektedir (TMK madde 419/III). Soybağına uygulanacak hukukun maddi hükümlerinin Türk hukukundaki gibi bir düzenlemeyi benimsemesi hâlinde; ilgilinin soybağını kuran hukuka göre velâyet altına alınması gerektiği; aksi takdirde MÖHUK madde 10'nun uygulanacağı savunulmaktadır³⁸. Ancak velâyet altındaki küçüğün veya kısıtlinın menfaati yasal temsilcisi olan veli ile çatışıyorsa, kayyım atanıp atanmayacağı meselesi, MÖHUK madde 10/III'ün gösterdiği Türk hukukuna tâbidir.

Bir diğer husus ise çocuğun fiil ehliyetine uygulanacak hukukun MÖHUK madde 9'a mı; yoksa MÖHUK madde 17'ye göre mi belirleneceği me-

³⁷ Bu konuda bkz., AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 149; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 153-154.

³⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 153, dph. 120.

selesidir. Çocuğun fiil ehliyetinin sınırının ve kapsamının tespiti; onun aileyi temsil etmesi ile çocuk ve anne-baba arasındaki hukukî ilişkinin sonuçları, çocuk malları üzerindeki tasarruf yetkisinin varlığı ve bu konudaki sorumluluğunu da doğrudan ilgilendirmektedir. Velâyete ilişkin her bir meseleyi tek bir statüye tâbi kılarak çocuğun hukukunun uygulanması, onun korunması açısından da en elverişli yöntem olarak düşünülmelidir. Bu nedenle, çocuğun fiil ehliyetinin MÖHUK madde 17 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

2. Boşanma Hâlinde Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespiti

MÖHUK madde 14/III'te boşanma hâlinde ise velâyet ve velâyete ilişkin sorunların boşanmaya uygulanacak hukuka tâbi olacağı hükme bağlanmaktadır. Bu durumda velâyete, annenin ve babanın müşterek millî hukuku; ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanmaktadır. MÖHUK madde 14/III'ün kapsamını ise boşanmaya ilişkin velâyetin kimde olacağı ve bu ilişkinin kapsamı ve sınırları oluşturmaktadır.

3. Evlât Edinme Hâlinde Velâyete Uygulanacak Hukuk

Evlât edinme işlemi ile birlikte, biyolojik anne ile babanın velâyet sorumluluğu sona ermekte ve evlât edinenin velâyet sorumluluğu başlamaktadır³⁹. Bu nedenle soybağı evlâtlık ilişkisi ile kuruluyorsa, velâyete uygulanacak hukuk MÖHUK madde 18/III'e göre belirlenmektedir. Evlât edinmede velâyet ilişkisi; evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka; yani eşlerin müşterek millî hukukuna, ayrı vatandaşlıkta iseler müşterek mutad mesken hukukuna, bulunmadığı takdirde Türk hukukuna tâbi kılınmaktadır.

İlgili hüküm kapsamında; evlâtlığın yerleşim yerinin belirlenmesi, evlâtlığın adının-soyadının değişip değişmeyeceği, evlâtlık ile evlât edinen arasındaki hısımlık ilişkisinin nasıl olacağı, çocuğun bakımı ve eğitimi konusundaki kararların nasıl alınacağı, çocuğun mallarının kullanılması ve yararlanılmasının ne şekilde olacağı ve evlât edinenin bu konudaki sorumluluğunun kapsamı ile sınırları, çocuğun velâyet hakkı sahibine karşı yükümlülüklerinin belirlenmesi, çocuk adına yapılan hukukî işlemlerde sorumluluk ile bu işlemlerin çocuğu ne ölçüde bağlayacağı, çocuğun temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları ile sonuçları sayılabilmektedir.

³⁹ RUHİ, Ahmet Cemal; **Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinmeye İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 60.

III. Velâyete Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi

MÖHUK madde 5'e göre, yabancı bir hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır. Hükmün açık lafzından da anlaşılacağı üzere, kamu düzeni müdahalesinin asıl sonucu, yabancı maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasının bertaraf edilmesi değildir. Yetkili yabancı hukukun Türk hukuk sistemine aykırı görülen maddi hukuk hükümlerinin uygulanmaması sonucu ortaya çıkan boşluk, yabancı hukukun diğer hükümleri ile doldurulmıyorsa Türk hukukunun uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle, Türk hukukunda kamu düzeni müdahalesinin istisnâî nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁴⁰. Zira kamu düzeninin uygulanmasında hâkime verilen takdir yetkisi, MÖHUK madde 5'teki "açıkça" ifadesi ile de sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla, yabancı hukukun Türk hukukundan farklı bir düzenlemeye sahip olması kamu düzeni müdahalesi için yeterli bir sebep değildir⁴¹. Diğer yandan, yabancı hukukun uygulanması toplumun ahlâk ve dürüstlük anlayışını ciddi şekilde sarsabilecek nitelikte ise kamu düzeni müdahalesi devreye girebilir⁴². Ayrıca yabancı hukukun uygulanmasında meydana gelebilecek temel hak ihlâli, özel hukuk kurallarının dürüstlük kurallarına dayanan hükümlerine aykırılık teşkil ediyorsa da kamu düzeni müdahalesine mesnet teşkil edebilir⁴³. Ancak kamu düzeni kavramının; geniş, muğlâk, izafî ve değişken olduğu da göz ardı edilmemelidir⁴⁴. Yukarıda genel ve soyut olarak belirtildiği üzere, MÖHUK madde 17'ye göre tespit edilen yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması hâlinde öncelikle ortaya çıkan boşluk ilgili hukuk ile doldurulmalı; gerekli görülen hâllerde Türk hukuku tatbik edilmelidir.

⁴⁰ NOMER, s. 162; ÇELİKEL/ERDEM, s. 138; TEKİNALP/ÇAVUŞOĞLU UYANIK, s. 52; ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE-ATAMAN, s. 76; DOĞAN, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Savaş Yayınevi, 2017, s. 222.

⁴¹ NOMER, s. 164; ÇELİKEL/ERDEM, s. 148; CAN, Hacı/TOKER, Ali Gümrah; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 144.

⁴² NOMER, s. 172; ÇELİKEL/ERDEM, s. 152; ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE-ATAMAN, s. 73; DOĞAN, s. 224.

⁴³ NOMER, s. 172; ÇELİKEL/ERDEM, s. 153; ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE-ATAMAN, s. 73; DOĞAN, s. 225.

⁴⁴ ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE-ATAMAN, s. 79; DOĞAN, s. 222.

A. Velâyete Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesinin Kapsamı ve Sınırı

Velâyete ilişkin meselelerde kamu düzeni müdahalesinin kapsamı ve sınırı BMÇHS çerçevesinde şu temel ilkeler dikkate alınarak belirlenebilir:

i. Çocuğun yüksek yararı: Kamu düzeni, göreceli bir kavram olması nedeniyle, yabancı maddi hukuk hükümlerinin tatbikinde her zaman ve her durumda çocuğun yüksek yararı ilkesine hizmet eden bir araç olarak karşımıza çıkabilmektedir. 1996 tarihli La Haye Sözleşmesi uyarınca da mutad mesken hukukunun uygulanmasının sadece çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak kamu düzeni ile bertaraf edilebileceği düzenlenmektedir (madde 22). Her ne kadar yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesine nasıl ve hangi şartlar altında başvurulacağı kesin bir şekilde ortaya konulması mümkün olmasa da velâyete ilişkin hâllerde bu durum çocuğun yüksek yararı ilkesi ile nispeten somutlaştırılabilmektedir.

Çocuğun yüksek yararı ilkesi BMÇHS madde 3/I'de de düzenlenmektedir. Aynı zamanda Anayasa madde 41/III uyarınca da her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmaktadır⁴⁵. Keza Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)⁴⁶ madde 4/I-b ile de ilgili kanunun uygulanmasında çocuğun yararı ve esenliği ilkesinin gözetileceğini belirtilmektedir.

Diğer yandan, çocuğun yüksek yararı ilkesinin teorik açıdan tanımının yapılması çok zordur⁴⁷. Yargıtay kararlarında da bu ilke tanımlanmamakta, sadece çocuğun menfaatinin nasıl tespit edileceği ortaya konulmaktadır⁴⁸. Ör-

⁴⁵ Ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı Anayasa madde 41 aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Madde 41 – Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. (2) Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

⁴⁶ RG.: 15.07.2005-25876.

⁴⁷ Doktrinde çocuğun yüksek yararının ne olduğu konusunda çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., REYHANİ YÜKSEL, s. 90-91.

⁴⁸ GRASSINGER ELÇİN, Gülçin; **Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 59.

neğin, Yargıtay 2006 tarihli kararında⁴⁹ velâyet ve kişisel ilişkiye yönelik düzenlemelerde çocuğun *bedensel ve zihinsel gelişmesi ve yararının* göz önünde bulundurulmasının zarurî olduğunu ifade etmektedir.

BM Çocuk Hakları Komitesi 14 Numaralı Genel Yorumu'nda⁵⁰ çocuğun yüksek yararı ilkesinin üç temel işlevine değinilmektedir⁵¹: İlk olarak, çocuğun yüksek yararı ilkesi temel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, velâyete ilişkin kararlarda eşlerin menfaatlerinden ziyade, çocuğun menfaatinin esas alınmasını ve hâkimin çocuğun tarafını tutmasını gerektirmektedir. İkinci olarak, yorumlayıcı bir ilke olarak kabul edilmektedir. Eğer çocukla ilgili bir ihtilâfa tatbik edilecek hukuk kuralı tamamlayıcı veya yorumlayıcı nitelikte ise çocuğun üstün yararı ilkesi temel bir yorum ilkesi olarak kabul edilmektedir. Üçüncü olarak ise, usûl kuralı kapsamında esas alınan temel bir norm olarak görülmektedir. Gerek kanun koyucu ve yürütme gerekse de mahkemeler çocuklar ile ilgili tedbirleri alırken, bunların olası etkilerini dikkate almak zorundadırlar. Alınan tedbirlerin çocuğun yüksek yararına nasıl hizmet edebileceğinin, söz konusu tedbirlerle ulaşılan amaçta çocuğun yüksek yararının ne olduğunun, söz konusu amaca ulaşmak için hangi temel kriterlerin dikkate alındığının (örneğin çocuğun yüksek yararı için onun dinlenip dinlenmediği gibi), hangi mülhâzalara yönelik olarak çocuğun yüksek yararının temel kriter olarak benimsendiğinin mahkeme kararlarında yer alması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere çocuğun yüksek yararı ilkesi, sadece ulaşılmaması gerekli mutlak bir sonuç değil; aynı zamanda bu sonuca ulaşılmamasında kullanılan araçlar açısından da hâkim tarafından dikkate alınması gereken bir ilke olarak kabul edilmelidir.

ii. Ayrımcılık yapma yasağı: BMÇHS madde 2'de düzenlenen bu yasağ; sadece çocukların değil, aynı zamanda çocuğa bakmakla hukuken sorumlu olan kişilerin de her türlü ayrımcılığa karşı korunmasını amaçlamaktadır⁵².

⁴⁹ Y. 2. HD., E. 2006/15824, K. 2006/18407, T. 26.12.2006. Karar için bkz., www.kazanci.com (e.t.: 07.08.2017).

⁵⁰ **United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14**, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (e.t.: 07.08.2017). (anılış: **Comment No. 14**)

⁵¹ **Comment No. 14**, prg. 6.

⁵² Bu konu hakkında bkz., SEROZAN, s. 60-67.

Genel olarak Anayasa madde 10'da⁵³ da ifadesini bulmaktadır.

Bu konu ile ilgili olarak, Yargıtay HGK'nun İsviçre vatandaşı anne ile Türk vatandaşı baba arasındaki boşanma ve velâyetin verilmesine ilişkin kararı dikkat çekicidir. Ulusay-Ulusay davası olarak adlandırılan dava, yerel mahkeme aşamasından itibaren alınan kararlar açısından eleştiriye açıktır. Yerel mahkeme⁵⁴, çocuğun Türk örf-âdetlerine uyum sağlamasının ve Türkiye'de yetişmesinin onun için ayrıcalık olacağı gerekçesine de dayanarak, velâyetin babaya verilmesine ve anne ile kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Yargıtay 2. HD.⁵⁵ ise velâyetin anneye verilmemesine neden olabilecek ve çocuğun bedenî, fikrî ve ahlâkî gelişmesine engel nitelikte ciddi ve inandırıcı delillerin bulunmadığını gerekçe göstererek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkeme ise Yargıtay'ın bozma kararına direnmiştir. Bunun üzerine dava, Yargıtay HGK'na taşınmış ve yerel mahkemenin direnme kararı bozulmuştur. HGK kararında⁵⁶ yer alan karşı oy yazısı doktrinde eleştirilmiştir. Karşı oy yazısında, çocuğun velâyetinin anneye verilmesi durumunda İsviçre'ye gideceği, Türk gelenek, görenek, maddi ve manevi değerlerinden yoksun kalacağı, Atatürk ilke ve inkılapları ile milli birlik ve bütünlükten farklı yetişeceği için çocuğun velâyetinin anneye verilmesinin onun yararı ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Yerel mahkeme kararında da olduğu gibi, karşı oy yazısında da yer alan annenin tâbiyeti ve dini ile ilgili ifadeler, BMÇHS madde 2 ile Anayasa madde 10'a aykırılık teşkil etmektedir⁵⁷.

⁵³ Kanun önünde eşitlik başlıklı Anayasa madde 10 şu şekilde düzenlenmiştir:

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

⁵⁴ Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 999 K. 880, T. 13.12.1991, **MHB**, Sayı 1-2, 1996, s. 186-189; HUYSAL, s. 134.

⁵⁵ 2. HD. E. 4086, K. 4386, T. 14.04.1992, **MHB**, Sayı 1-2, 1996, s. 182-186; HUYSAL, s. 135.

⁵⁶ HGK, E. 2-763, K. 117, T. 17.03.1993, **MHB**, Sayı 1-2, 1996, s. 175-182; HUYSAL s. 135.

⁵⁷ Karşı oy yazısının eleştirisi için bkz., HUYSAL, s. 136.

iii. Çocuğun temel yaşama hakkına saygı gösterilmesi ve temininin sağlanması ilkesi: En temel insan hakkının bir sonucu kabul edilen bu ilke; çocuğun bedenî, fikrî ve ahlâkî gelişiminin bir bütün olarak dikkate alınarak yaşının gerekleri doğrultusunda gelişim göstermesine duyulan saygıyı ifade etmektedir. TMK'da çocuğun şahıs varlığının koruma altına alınması için alınacak tedbirlerde de bu ilke başat rol oynamaktadır. Nitekim hâkimin, TMK madde 346 ila 348'de düzenlenen tedbirlere hükmederken sosyal, tıbbî ve pedagojik açıdan çocuğun kişisel gelişimini dikkate alarak takdir yetkisini kullanması gerekmektedir⁵⁸. Ayrıca TMK madde 182/II uyarınca da velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmektedir.

iv. Gerekli görülen hâllerde, çocuğun görüşünün alınması ilkesi: Bu ilke, BMÇHS madde 12/I uyarınca taraf Devletlerin; görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak gereken özeni göstermek suretiyle tanıyacakları ifade edilmektedir. TMK madde 339/III uyarınca da annenin ve babanın, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanıyacaklarını ve önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutacaklarını düzenlemektedir. Buna karşılık, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda (TVK)⁵⁹ gerekli görülen hâllerde çocuğun dinlenilmesi ilkesi göz ardı edilmiştir. TVK madde 20/II ve madde 22 uyarınca, Türk vatandaşı annenin ve babanın yetkili makam kararı veya seçme hakkı yoluyla vatandaşlığı kazanması hâlinde çocukları da kendileri ile birlikte vatandaşlığı kazanmaktadır. Ancak eşlerden sadece birinin vatandaşlığı yetkili makam kararı veya seçme hakkı yoluyla kazanması hâlinde diğer eşin muvafakati aranmaktadır. Aksi hâlde, mutad meskenin bulunduğu ülkedeki hâkim kararına göre işlem yapılmaktadır. Aynı husus Türk vatandaşlığından çıkma hâli ile vatandaşlığın seçme hakkı yoluyla kaybı için de geçerlidir. TVK madde 27/II uyarınca Türk vatandaşlığını kaybeden annenin ya da babanın talebinin bulunması ve diğer eşin de muvafakat etmesi hâlinde çocukları da kendileri ile birlikte Türk vatandaşlığını kaybederler. Muvafakat verilmemesi hâlinde, hâkim kararına göre işlem yapılır. Çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını birlikte kaybeden annenin ve babanın çocukları da Türk vatandaşlığını kaybeder. TVK madde 35/II uyarınca TVK madde 27/

⁵⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., ELÇİN GRASSINGER, s. 107 vd.

⁵⁹ RG.: 29.05.2009-27256.

II'de belirtilen durum, Türk vatandaşlığının seçme hakkı yoluyla kaybında da söz konusudur.

Bu bağlamda, gerek yetkili makam kararı veya seçme yoluyla vatandaşlığın kazanılması gerekse de çıkma veya seçme hakkı suretiyle vatandaşlığın kaybında; yaşı ve olgunluğu açısından durumu idrak edebilecek kabiliyete sahip olan çocuğun görüşünün alınması gerekliliğinin göz ardı edilmesi, BMÇHS madde 12'ye aykırılık teşkil etmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 2012 tarihli bir kararında⁶⁰ çocuğun görüşünün alınmasına ilişkin şu önemli tespitlerde bulunmuştur: "... Velâyetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre, gerek yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velâyete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velâyeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması hâlinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir.

Somut olayda da, B... 'nin dinlendiği tarih dikkate alındığında 26.05.2009 günlü beyanı sonrası yaşadığı veya yaşamak istediği ortamı değerlendirmesine imkân verecek, dolayısıyla velâyeti konusunda görüşünün alınmasını gerektirecek ölçüde uzun süre geçtiği de görülmektedir. O hâlde, mahkemece yapılacak iş; yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğa, kendisini doğrudan ilgilendiren velâyet konusunda danışılarak, görüşünü gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği bu görüş, çocuğun kendi çıkarına ters düşmediği takdirde, buna önem verilmesi ve gerektiğinde Aile Mahkemeleri'nin Kurulu, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5 ve 6.maddesi uyarınca uzman bilirkişiden de görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi, olmalıdır."

Yargıtay'ın da belirttiği üzere, çocuğun görüşünün alınabilmesi için kendisinin idrak çağında olması gerekmektedir⁶¹. İdrak kabiliyetini haiz çocuk

⁶⁰ Y. HGK, E. 2011/884, K. 2012/197, T. 16.03.2012. Karar için bkz., www.kazanci.com (e.t.: 07.08.2017).

⁶¹ Kanımızca bir çocuğun idrak çağında olması, kendisi ile ilgili meselenin ne olduğunun ve sonuçlarının bilincinde olması anlamını taşımaktadır. Ancak çocuğun idrak kapasitesi çocuktan çocuğa değişebileceği gibi, somut uyumsuzluğa konu olan olaya göre de farklılık arz edebilir. Mesela, Yargıtay HGK'nun ilgili kararı velâyetin değiştirilmesi talebine ilişkindir. Kararda velâyeti tartışılan çocuk bu konuda idrak kabiliyetine sahipken, mallarını

ise görüşlerini açıklama olgunluğuna erişen küçük olarak ifade edilmektedir⁶². Ayrıca çocuğun görüşünün alınması, mutlak anlamda bu görüşe uygun hüküm verilmesi anlamına gelmemektedir. Gerekirse bilirkişiden yardım alınarak, uygun düştüğü ölçüde çocuğun görüşü karara esas alınmalıdır. Bu anlamda çocuğun meseleye ilişkin görüşünün karara esas alınıp alınmayacağı noktasında sınır da çocuğun üstün yararadır.

Çocuğun mahkemede nasıl ve ne şekilde dinleneceği ise usul hukukuna ait bir mesele olarak kabul edildiği için *lex fori*'ye tâbidir⁶³. Ancak bu ilke, sadece çocuğun kendisi ile ilgili konularda duruşma sırasında dinlenilmesini değil, gerekli görülen hâllerde serbest iradesini ortaya koyabilmesini de ifade etmektedir.

Kanunlar ihtilâfı alanında, çocuğun yüksek yararı ilkesinin somutlaştırılması ve nesnelleştirilmesi amacıyla müdahaleci normların tatbiki ile kamu düzeni müdahalesi arasındaki farkın da ortaya konulması önem taşımaktadır. Nitekim çocuğun yüksek yararı bazı temel normların yabancılik unsuru olmaksızın doğrudan uygulanmasını gerektirdiği takdirde kamu düzeni müdahalesinden ziyade, müdahaleci normların uygulanması söz konusu olmaktadır.

B. Kamu Düzeni Müdahalesinin Uygulanması ile Müdahaleci Norm Arasındaki Farklar

En genel anlamda müdahaleci normlar, devletin menfaatine hizmet eden, sosyal ve ekonomik politikaya ilişkin maddi hukuk hükümleri olarak tarif edilmektedir⁶⁴. Müdahaleci normlar, nitelikleri gereği emredicidir ve ta-

yönetme konusunda aynı yeteneğe sahip olmayabilir.

⁶² 2. HD., E. 17269, K. 3854, T. 21.03.2006, ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Türk Medeni Kanunu'nun Değişen Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihat Velâyet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Onamına Bağlı İşlemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 633.

⁶³ HUYSAL, s. 157.

⁶⁴ Milletlerarası özel hukukta müdahaleci kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., NOMER, s. 184-188; ÇELİKEL/ERDEM, s. 154-160; TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 58-61, 377-382; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 7-11; DOĞAN, s. 239-245; CAN/TOKER, s. 131-138; ÖZEL, Sibel; **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, Alkim Yayınları, İstanbul, 1998, s. 394-401; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1 vd.; (**Doğrudan Uygulanan Kurallar**), DEMİR GÖKYAYLA, Cemile; **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 6098 sayılı TBK, 6100 sayılı HMK, 6102 sayılı TK'ya Göre Güncellenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 399-413; DEMİRKOL, Berk; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi**

raflar bunların üzerinde tasarruf edememektedirler. Ancak iç hukukta emredici nitelikte düzenlenen her hükmün, müdahaleci norm olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira bir hükmün müdahaleci norm olarak tespitinde, konuluş amaçları da önem taşımaktadır. Milletlerarası özel hukukta yabancı unsurlu hukukî ihtilâflara taraflar açısından en uygun hukukun tespiti şeklinde tezahür eden taraf menfaatinden ziyade, müdahaleci norm ile kamu menfaatinin koruma altına alınması amaçlanmaktadır. Hâkim tarafından bu amaç dikkate alınarak hangi kuralların müdahaleci norm olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁵.

Müdahaleci normların kanunlar ihtilâfı hukukunda doğrudukları sonuç ise yabancılik unsurundan bağımsız olarak uyumsuzluklara doğrudan uygulanmalarıdır⁶⁶. Bu bağlamda, müdahaleci normların kanunlar ihtilâfı kurallarını bertaraf edici özelliği bulunmaktadır. Söz konusu özellik, *Nomer* tarafından kamu düzeninin olumlu etkisine benzetilmektedir⁶⁷. *Özel* ise müdahaleci normların kamu düzeninin bozulup bozulmamasıyla ilgilenmediğini belirtmektedir⁶⁸. Yabancı unsurlu hukukî ilişkiye ve olaya doğrudan uygulandığı için müdahaleci norm kavramının, milletlerarası kurallara özgü ayrı bir kavram olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹. Her iki hukukî kurum arasındaki farklılığın da aslında tam bu noktada kendini gösterdiği be-

Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Yenilenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014; s. 15-29; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010, s. 27-88, s. 70-88 (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk); ERKAN, Mustafa; MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 2, 2011, s. 81-121; KÖSOĞLU, Mehmet; “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme İle Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, **MHB**, Cilt 28, Sayı 1-2, 2008, s. 147-172; BAYATA CANYAŞ, F. Aslı; “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt III, Ankara 2009, s. 141-166.

⁶⁵ HARTLEY, Trevor C.; “The Modern Approach to Private International Law: International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective”, **Recueil des Cours**, Vol. 219, 2006, ss. 9-324, s. 226.

⁶⁶ NOMER, s. 185.

⁶⁷ NOMER, s. 185.

⁶⁸ ÖZEL, s. 395.

⁶⁹ ÖZEL, s. 395.

lirtilmektedir⁷⁰. Bir hükmün müdahaleci norm olarak tespiti hâlinde, yabancılık unsuru olsun ya da olmasın hukukî ilişkiye ve olaya mutlak anlamda uygulanmak zorundadır. Buna karşılık kamu düzeni müdahalesinde öncelikle yetkili yabancı hukukun ilgili maddi hükümleri uygulanır. Daha sonra ortaya çıkan sonuçların Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda, ilgili hükümler bertaraf edilerek ya yetkili yabancı hukukun diğer maddi hukuk hükümleri ya da gerekli görülen hâllerde Türk hukuku tatbik edilir⁷¹.

Velâyete ilişkin müdahaleci normların varlığı ise oldukça azdır. TMK, ÇKK ile Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁷² (AKKKŞÖK) kapsamında çocuğun yüksek yararı amacıyla konulmuş birçok hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hükümlerin uygulanmasının gerekliliği, müdahaleci norm olarak sayılmaları anlamına gelmemektedir. Örneğin; TMK madde 346 uyarınca çocuğun menfaatinin ve gelişiminin tehlikeye düşmesi hâlinde anne ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmez ise hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alabilmektedir. Keza AKKKŞÖK madde 5/I-ç uyarınca da çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılmasına hâkim tarafından karar verilebilir. Ayrıca ÇKK madde 5 uyarınca da koruyucu ve destekleyici tedbirler alınabilmektedir. İlgili hükümlerde belirtilen tedbirlerin alınmasında Türk hâkimi *lex fori* 'yi tatbik edecektir. Bu tür tedbirlerde *lex fori* 'nin tatbik edilerek Türk hukukunun uygulanmasındaki temel gaye de çocuğun yüksek yararının sağlanmasıdır. Zira söz konusu nitelikteki geçici tedbirlere uygulanacak hukukun tespitine yönelik geçecek zamanda etkin ve acil koruma ihtiyacının temin edilememesinin neden olacağı sorunların önüne geçebilmek amacıyla *lex fori* zaruret olarak ortaya çıkmaktadır⁷³. Sonuç olarak geçici tedbirlere Türk hukukunun uygulanması, ilgili hükümlerin müdahaleci norm olmasından değil; bu tedbirlerin *lex fori* 'ye tâbi olmasından ve Türk hâkimi açısından *lex fori* 'nin Türk hukuku olmasından kaynaklanmaktadır.

⁷⁰ ÇELİKEL/ERDEM, s. 159-160.

⁷¹ Kamu düzeni ile müdahaleci norm arasındaki ilişki için bkz., ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 19-24.

⁷² RG.: 20.03.2012-28239.

⁷³ Bu konuda bkz., HUYSAL, s. 167.

C. Velâyete Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Özel Durumların Değerlendirilmesi

Yargıtay çoğu zaman, maddi hukuk açısından velâyeti kamu düzeni kapsamında değerlendirerek MÖHUK madde 5'i uygulamaktadır. Bu durum kamu düzeni müdahalesinin istisnaî durumlarda uygulanması gerekliliğinin göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Nitekim Yargıtay ilgili hüküm kapsamında öncelikli olarak yabancı yetkili hukukun uygulanması ihmal ederek doğrudan Türk hukukunu tatbik etmektedir. Örneğin yukarıda belirttiğimiz Ulusay-Ulusay davasına konu olayda yabancı unsurlu olmasına rağmen, MÖHUK yargılamanın hiçbir aşamasında uygulanmayarak kural ihlâlinde bulunulmuştur⁷⁴.

Velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesi çok geniş yelpazeye yayılmakta; bu nedenle genel ve soyut değerlendirmelerden kaçınılması gerekmektedir. Tabiki de velâyete ilişkin her konuda olduğu gibi, açıkça Türk kamu düzenine aykırılık da incelenirken, çocuğun yüksek yararı ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. Bu bağlamda, velâyetin kapsamına giren özellikle şu hususlarda açıkça Türk kamu düzenine aykırılığın ortaya çıkabileceğini söylemek mümkündür:

i. Velâyetin kime ait olduğuna dair meseleler: Boşanma sonucunda veya evlilik dışı ilişkiden doğan ortak çocuğun velâyetinin kime verileceği konusu, maddi hukuk açısından çözümlenmesi en zor meselelerdendir. Hâkim çocuğun yüksek yararı ilkesi çerçevesinde onun yaşı, fizikî ve fikrî gelişimini, tarafların sağlık, ekonomik ve sosyal durumlarını da göz önünde bulundurarak; onun için en doğru kararı vermekle yükümlüdür. Olaya yabancılık unsuru dahil olduğunda ise yetkili yabancı hukukun, Türk hukukunda düzenlenmemiş hukukî kurumların uygulanmasının açıkça Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir.

Bu konuda tartışılan en önemli konulardan biri de ortak velâyetin kabulüdür. Milletlerarası özel hukuk açısından ortak velâyetin kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılıp karşılaşmayacağına ilişkin Yargıtay'ın birbirinden farklı kararları göze çarpmaktadır. Örneğin, Yargıtay 2003 tarihli kararında⁷⁵ ortak velâyetin açıkça kamu düzenine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Karar; yaban-

⁷⁴ ÖZTEKİN GELGEL, Günseli; "Devletler Özel Hukukunda Velâyet, Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2, s.119-148, s. 127. ("Velâyet")

⁷⁵ 2. HD., E. 2003/1818, K. 2003/3889, T. 20.03.2003, www.kazanci.com, (e.t.: 10.08.2017).

cı mahkemenin boşanma sonucu verilen velâyet kararının tenfizine ilişkin olmasına rağmen, MÖHUK madde 5'te belirtilen kamu düzeni müdahalesi açısından da dikkat çekicidir. Mahkeme velâyete ilişkin uyuşmazlığa Alman hukukunun uygulanarak ortak velâyete hükmedilmesini TMK'ya aykırı bularak yabancı mahkeme kararının tenfizini reddetmiştir. Bu durum, kanımızca da isabetli bir şekilde eleştirilmektedir. Yargıtay tarafından kamu düzeni ihlalinin, kanun ihlali olarak görüldüğü; bu nedenle kamu düzeni kuralının istisnaîlik niteliğinin göz ardı edildiği belirtilmektedir⁷⁶.

Diğer yandan, Yargıtay 2004 tarihindeki bir kararında⁷⁷ yabancı mahkeme tarafından verilen ortak velâyete hükmünü kamu düzenine aykırı kabul ederek, kararın tenfizini oyçokluğu ile reddetmiş olsa da karşı oy yazısı dikkat çekicidir. Karşı oy yazısında, ortak velâyetin kamu düzeninden sayılması eleştirilmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “...*Yabancı ilamın anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlâka, Türk Hukuk düzeninin temelini teşkil eden ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelerine aykırı olması hâlinde kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilir. Maddede (mülga MÖHUK madde 38-c, MÖHUK madde 54-c)bu durum açıkça sözcüğü ile ifade edilmiştir. Yabancı mahkemenin Türk Hukukunun emredici hükümlerini dikkate almaması yahut yanlış uygulanması başlı başına tenfiz veya tanıma isteğinin reddine sebep teşkil etmez.*” Burada isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere, kanunun emredici hükümlerine aykırılık; milletlerarası özel hukuk açısından *açıkça* kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmemelidir. Velâyete ilişkin hükümler iç hukukta kamu düzenine ilişkin olsa ve emredici hükümler

⁷⁶ GELGEL, **Çocuk Hukuku**, s. 27. Ayrıca benzer görüş için bkz.; BAYATA CANYAŞ, Aslı; “Why Not Enforce? A Critical Analysis of The Refusal To Enforce Foreign Joint Custody Judgments In Turkish Courts”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, 27(3), 2013, s. 310–331 (“Why Not Enforce?”); RUHİ, Ahmet Cemal; “Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İllamların Türkiye’de Tenfizi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 3-4, Aralık 2003, s. 721-756, s. 747-748. (“Tenfiz”)

⁷⁷ 2. HD., E. 2004/12285, K. 2004/13680, T. 22.11.2004, www.kazanci.com, (e.t.: 16.08.2017). Benzer kararlar için bkz., 2. HD., E. 2006/2773, K. 2006/9276, T. 12.06.2006, (e.t.: 27.09.2017); 2. HD. E. 2014/7356; K. 2014/13375; T. 16.06.2014, www.kazanci.com (e.t.: 27.09.2017); 2. HD., E. 2012/21186, K. 2013/7440, T. 19.03.2013, www.kazanci.com (e.t.: 27.09.2017). İlgili kararlar hakkındaki değerlendirmeler için bkz., CANYAŞ, Aslı BAYATA; “Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Ortak Velâyet Kararlarının Türk Mahkemelerince Tanınması ve Tenfizi”, **Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu, 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar**, Ed.: Bilgin TİRYAKİOĞLU/Mesut AYGÜN/Alı ÖNAL/Kübra ALTIPARMAK/Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 593-601. (“Ortak Velâyet”)

ile düzenlenseler dahi; yabancı mahkemenin bu kuralları uygulamaması kamu düzeni müdahalesini gerektirmemelidir⁷⁸. Zira kamu düzeni kavramı, somut maddelerden oluşmamak; Türk toplumunun benimsediği soyut değerler bütünü olarak ortaya çıkan nisbî bir kavramdır. Karar, her ne kadar velâyete ilişkin yabancı mahkeme kararının tenfizinde kamu düzenine aykırılığa ilişkin olsa da aynı hususlar MÖHUK madde 5 anlamında Türk kamu düzenine açıkça aykırılığın tespitinde de dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay'ın ortak velâyeti kamu düzenine aykırı gören kararları doktrininde de eleştirilmiştir. *Nomer*, evlilik sona erdikten sonra da küçüğün velâyetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılabilir olup olmadığını, boşanmış eşlerin ilişkileri ve özellikle küçüğün menfaati esas alınmak suretiyle hakimın takdir edebileceği bir husus olduğunu; kaldı ki TMK madde 336/II hükmünün ortak velâyete cevaz verdiğini ve bu nedenle söz konusu hukukî kurumun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olduğunu veya Türk aile hukukunun temel hukukî yapı ve değerlerinin ihlal ettiğini söylemenin mümkün olmadığını vurgulamaktadır⁷⁹.

Çelikel/Erdem, iç hukukta kamu düzeninden olan her kuralın milletlerarası özel hukuk açısından da kamu düzeninden olduğu anlamına gelmeyeceğini belirtmektedirler⁸⁰. Bu kapsamda yazarlar, boşanmada çocuğun velâyetinin ana-babaya müştereken verilmesinin hiçbir şekilde kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesini gerektiren bir durum olmadığı gibi tersine, çocuk haklarını koruyan ve Türkiye'nin taraf olduğu bütün milletlerarası sözleşmelerin ortak prensibi olan "çocuğun üstün menfaatinin korunmasına" ve çocuğun ana-babası ayrılrsa da çocuğa karşı olan sorumluluklarında ve sevgisinde hiçbir değişikliğin olmadığını göstermesi bakımından son derece doğru ve ideal düzenleme olduğunu ifade etmektedirler⁸¹. *Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe* de Yargıtay'ın ortak velâyetin Türk kamu düzenini niçin ve nasıl ihlal ettiği sorusunu cevapsız bıraktığı; bu kurumun TMK ile örtüşmesine de Türk kamu düzenini ihlal eden bir durum olmadığını belirtmektedirler⁸².

⁷⁸ Bu konuda bkz., NOMER, s. 531, dpn. 272; BAYATA CANYAŞ, "Ortak Velâyet", s. 601; MALKOÇ ŞENSÖZ, Ebru; **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 440.

⁷⁹ NOMER, s. 531, dpn. 272.

⁸⁰ ÇELİKEL/ERDEM, s. 251.

⁸¹ ÇELİKEL/ERDEM, s. 251.

⁸² ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 87.

Keza *Güven*, iç hukuk açısından kamu düzeni kapsamında görülen her durumun milletlerarası özel hukuk anlamında kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğini, velayetin anne ile babaya birlikte verilmesinin ise sırf bu niteliğinden dolayı kamu düzenine açıkça aykırı olarak kabul edilmesinin ve çocuğun yararı ön planda tutularak değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır⁸³.

Malkoç da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde boşanma sonrası ortak velâyet hükmünün kamu düzenine aykırılığını değerlendirirse de kanunlar ihtilâfi hukuku açısından da önemli tespitlerde bulunmaktadır. Yazar; ortak velâyet kararının hem Türk hukuk tatbikatına uygun olması (TMK madde 336/II ve madde 166/III) hem de Türk tatbikatına uygun olduğu kabul edilmese dahi, Türk aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir yön bulunmaması sebebiyle Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığını belirtmektedir⁸⁴.

Buna karşılık, *Doğan* velâyete ilişkin düzenlemenin emredici olmasını ve iç hukukta kamu düzeninden görülmesini milletlerarası özel hukuk bağlamında kamu düzeni müdahalesi için yeterli görmemekte; ortak velâyetin Türk toplumunun temel değerleri ile uyuşmadığından kamu düzeni müdahalesinin isabetli olacağını savunmaktadır⁸⁵.

Yargıtay ise ortak velâyete ilişkin tutumunu 2017 tarihli kararı⁸⁶ ile değiştirmiştir. Bu karar doğrudan doğruya MÖHUK madde 5’te belirtilen kamu düzeni müdahalesinin uygulanması ile ilgilidir. Somut olayda, taraflar İngiliz vatandaşıdır. Davacı baba, evlilik-dışı doğan ortak çocuğun velâyetinin anne ile babaya birlikte verilmesini; yani ortak velâyeti talep etmektedir. Yerel mahkeme, velâyete ilişkin bu uyuşmazlığa MÖHUK madde 17’yi uygulamış ve anne, baba ile çocuğun müşterek milli hukuku olan İngiliz hukukunu tatbik edilmiştir. İngiliz hukukuna göre evlilik dışı doğan çocuklar açısından ortak velâyet düzenlenmesi mümkünken; yerel mahkeme bu hususun kamu düzenine aykırı olduğuna hükmederek ortak velâyet talebini reddetmiştir. Karar temyiz edilerek uyuşmazlık Yargıtay’a taşınmıştır. Yargıtay da ortak velâyet düzenlenmesinin “*açıkça*” kamu düzenine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Kararda

⁸³ GÜVEN, Pelin; **Tanım-Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2013, s. 136-137.

⁸⁴ MALKOÇ ŞENSÖZ, s. 444.

⁸⁵ DOĞAN, s. 310.

⁸⁶ Kararın künyesi için bkz., yuk. dpn. 16.

velâyetin kime ait olacağına ilişkin TMK’da yer alan hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca 11 No’lu Protokol ile Değişik AİHS’ne Ek 7 No’lu Protokol madde 5, ortak velâyetin kamu düzenine aykırı olmamasına dayandırılmıştır.

Yargıtay söz konusu kararında, eski tarihli kararlarından farklı olarak şu ifadelere de yer vermiştir: “... *Esasa uygulanacak hukukun, Türk Hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi sebeplerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas, yabancı ilamın Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı bulunmasından çok, Türk Hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlâk anlayışına Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır*” (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K.sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde “ortak velâyet” düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.

O hâlde mahkemece, MÖHUK m. 17/1 gereğince, İngiliz vatandaşı olan tarafların müşterek milli hukuklarındaki velâyete dair düzenlemeler dikkate alınarak, işin esasına girilip tüm deliller birlikte değerlendirilerek “ortak velâyet” istemine dair davayla ilgili bir karar vermek gerekirken, istemin Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.”

Yargıtay’ın yukarıda belirtilen ifadelerine dayanarak, ortak velâyetin “açıkça” Türk kamu düzenine aykırı bulmamasını isabetli görmekteyiz. Ayrıca gerek yerel mahkeme gerekse de Yargıtay MÖHUK madde 17’yi uyguladıktan sonra madde 5’e göre Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığını irdelenmiştir. Ancak kararda iç hukuk düzenlemelerine yer verilmesini anlamsız bulmaktayız. Zira ortak velâyetin kamu düzenine aykırı olup olmadığı, iç hukukta bu yönde bir düzenlemenin var olup olmadığına bağlı değildir. TMK’da ortak velâyete izin vermeyen bir hüküm mevcut olsaydı veya 11 No’lu Protokol ile Değişik AİHS’ne Ek 7 No’lu Protokol Türk hukuku açısından yürürlükte olmasaydı dahi, yetkili yabancı hukukta yer alan ortak velâyet

düzenlemesi çocuğun yüksek yararı ilkesi gerektiriyorsa kabul edilmeli ve bu anlamda kamu düzeni müdahalesi devreye girmemelidir.

Yabancı hukukta yer alan ortak velâyet düzenlemesinin Türk hukuku açısından kamu düzenine aykırı olup olmadığının kabulü, doğrudan çocuğun yüksek yararı ilkesine ilişkindir. Daha net bir ifadeyle, ortak velâyetin kabulü çocuğun yüksek yararı ilkesi açısından zorunlu olabilir. Buna karşılık aynı ilke uyarınca, anne ile babanın talebine rağmen hâkim tarafından ortak velâyet isteği reddedilebilir. Böyle bir değerlendirmeyi yaparken çocuğun fikrî, ahlâkî ve bedenî gelişimi, annenin ve babanın tutumu etken rol oynayabilir. Ayrıca ortak velâyetin sonradan çocuğun menfaatine aykırı hâle gelebilmesi de söz konusu olabilir. Örneğin; ortak velâyet kendilerine verilen anne ile babanın çocuğun eğitim göreceği okulun belirlenmesi hususunda anlaşmazlığa düşmesi hâlinde mesele hâkim önüne getirilebilir. Ancak çocuğun geleceği ile ahlâkî ve fikrî gelişimini etkileyecek birçok hususta böyle anlaşmazlıkların ortaya çıkması ve her bir meselenin yargıya taşınması ya da çözümsüz kalması hâlinde, velâyetin değişen koşullar doğrultusunda hâkim tarafından yeniden düzenlenmesi gerekebilir. Ancak şunu da özellikle belirtmek gerekir ki ideal olan, çocuğun yüksek yararı ilkesi gereği, evli olmasalar bile çocuğun anne ile babasının ortak sorumluluğunda büyümesidir. Bu nedenle ilke olarak ortak velâyetin benimsenmesi, istisnaî durumlarda anne veya babadan birine velâyetin verilmesi gerektiği kanısındayız. Hangi durumların istisnaî olduğuna ise çocuğun yüksek yararı ilkesi kapsamında çocuğu fiziki, ahlâkî ve fikrî gelişimini de dikkate alarak hâkim karar verecektir.

Aynı cinsiyetten birlikteliklerde⁸⁷ çiftlerin evlât edinmesi hâlinde velâyete ilişkin durumun tespiti de milletlerarası özel hukuk açısından irdelemesi gereken meselelerden biridir⁸⁸. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki;

⁸⁷ Yabancı hukuklarda aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği; hayat ortaklığı, kayıtlı hayat ortaklığı ve evlilik olarak üç şekilde görülmektedir. Bu konuda bkz., SİRMEN, Sedat; “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Türk Kanunlar İhtilâfında Düzenlenişi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 58, Sayı 4, 2009, s. 825-879, s. 871; YASAN, Candan; “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsten Kişilerin Evliliği ve Evlilik-dışı Birlikteliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/1, s. 749-776, s. 749-750. Alman hukukundaki tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., PÜRSELİM, Hatice Selin; “Milletlerarası Özel Hukuk’ta Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kurumu: Almanya’da Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Kurulması ve İptali”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Konferans Bildiri Kitabı**, İstanbul, 2012, s. 155-168. (“Hayat Ortaklığı”)

⁸⁸ Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin geçerliliğine ilişkin MÖHUK’ta herhangi bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Ortada bir kanun boşluğu bulunduğu için TMK madde

aynı cinsiyetten birlikteliklerde evlât edinme işleminin geçerliliğinin sorgulanması gerekmektedir. Yabancı ülkelerde yapılan adli ve idarî evlât edinme işleminin geçerli olabilmesi için Türk mevzuatına uygun olarak tanınması gerekmektedir⁸⁹. Kanunlar ihtilâfı hukukunda ise yabancı hukuka göre aynı cinsiyetten birlikteliklerde velâyete ya da biyolojik anne ve/veya baba ile kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı unsurlu bir uyuşmazlık ortaya çıktığında öncelikli olarak evlât edinme işleminin geçerliliği ön mesele⁹⁰ olarak kabul

l'in uygulanması gerekmektedir. TMK madde 1/II uyarınca, örf ve adet hukukunda uygulanabilecek bir kural bulunmadığından, söz konusu hukuk boşluğunu doldurmak için hâkimin kendisi kanun koyucu gibi hukuk yaratarak, kanun koyucu yerine aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin bir bağlama kuralını oluşturması gerektiği ifade edilmektedir. Hâkim; taraf menfaatini esas alarak bir bağlama kuralı oluştururken kıyas yoluna başvurabilecektir. Bu nedenle, MÖHUK madde 13-14 ve 15'in bu yöndeki birlikteliklere ilişkin de uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle, Türk hâkimi kıyasen evliliğin geçerliliğine ilişkin bağlama kuralı olan MÖHUK madde 13/I-II'ye göre uygulanacak hukuku tespit edecek; uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması ve böyle bir birlikteliği yasal kabul etmesi hâlinde, kanımızca söz konusu birliktelik MÖHUK madde 5 uyarınca açıkça Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca bu konuda bkz., YASAN, s. 765-766; SİRMEN, s. 871.

⁸⁹ Yabancı evlât edinme işleminin tanınmasına ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır: **1)** Milletlerarası sözleşmeler uyarınca tanıma prosedürü. Bu konuda en önemli milletlerarası sözleşmelerden biri, 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme konusunda İşbirliğine Dair La Haye Sözleşmesi'dir. **2)** MÖHUK ile 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu (NHK) uyarınca tanıma prosedürü. NHK madde 30/I uyarınca, yurt dışında yabancı yetkili makamlar önünde yapılan evlât edinme işlemleri aslı şartlar bakımından Türk mevzuatına uygun olmak şartıyla Türkiye'de de geçerlidir. Aslı şartlar ile ne kastedildiğinin ve bunun nasıl tespit edileceği muğlaktır. Bunun yanı sıra, maddenin ifadesi karşısında bir an için, aslı şartlara uygunluğun belirlenmesi hâlinde yabancı ülkede yapılan evlât edinmelerin Türkiye'de MÖHUK hükümlerine tâbi olmadan doğrudan tanınmayacaktır. MÖHUK m. 50/I uyarınca, mahkeme ilamı niteliğinde olmayan yabancı kararların tanıma usulüne tâbi olarak tanınması mümkün değildir. Bu nedenle idarî karar niteliğinde olan evlât edinmelerin MÖHUK uyarınca tanınması söz konusu değildir. Ancak NHK madde 30/II uyarınca, evlât edinme olaylarına ilişkin yabancı adli veya idarî makamlarca verilen ve o ülkenin hukukuna göre kesinleşmiş olan veya kesin hüküm gibi sonuç doğuran karar ve belgelerin Türkiye'de icra olunabilmesi, yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz veya tanıma kararı verilmesine bağlıdır. Bu hüküm uyarınca yalnızca mahkeme kararlarının tanınmasına imkân veren Türk tanıma hukukuna evlât edinme işlemleri için bir istisna getirilmiş olduğu ifade edilmekte ve evlât edinme ile ilgili idarî makamlarca verilen belgelerin Türk mahkemelerinde tanıma davasına konu olabilecekleri kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ÖZEL, Sibel; "Ülkelerarası Evlat Edinme", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan**, 2011/I, s. 609-618; ("Ülkelerarası Evlat Edinme") TARMAN, Zeynep Derya/ÖNAY, Işık; "Milletlerarası Evlât Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 60, No 2, 2011, s. 331-365, s. 353-354.

⁹⁰ Ön meseleye uygulanacak hukuka ilişkin iki öneri söz konusudur: **1)** Ön meseleye *lex fori*'nin bağlama kurallarının uygulanarak çözümlenmesi. **2)** Ön meseleye *lex causae*'nin bağlama kurallarının uygulanarak çözümlenmesi. Her iki metodunda somut olayın

edilecektir. Bu kapsamda Türk hâkimi *lex fori*'nin bağlama kurallarını; yani MÖHUK madde 18 uyarınca yetkili hukuku tespit edecektir. Ancak doktrin- de uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması ve birlikte evlât edinme iş- lemine geçerlilik tanınması hâlinde kamu düzeni müdahalesinin devreye girip girmeyeceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. *Yasan*; aynı cinsiyetten ki- şilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda yetkili olan yabancı hukukun, çocukların soybağı, velâyet veya evlât edinilmesine ilişkin hüküm- lerinin uygulanmasıyla meydana gelecek somut sonuç bakımından ise kamu düzenine aykırılığın, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹¹. *Tarman/Önay*'a göre, eşcin- sellerin birlikte evlât edinmesinin mümkün olduğu bir yabancı hukukun ise Türk hukukuna göre kamu düzeni engeline takılacağı aşıkârdır. Her ne kadar bu konuda örnek bir karar olmasa da yetkili hukukun yabancı hukuk olması ve aynı cinsiyetten kişilerin birlikte evlât edinmesine cevaz vermesi hâlinde, uygulamada MÖHUK madde 5 uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir durum olarak görülebilir⁹². Diğer yandan meselenin uzman görüşleri ve çocuğun görüşleri doğrultusunda onun yüksek yararı çerçevesinde değeri- lenilmesi gerekmektedir.

Taşıyıcı annelikte⁹³ velâyet sorunsalı da kamu düzeni müdahalesinin

özelliklerine göre uygulanabileceği kabul edilmektedir. İç karar ahenginin önem kazandığı uyumsuzluklarda *lex fori*'nin bağlama kurallarının; milletlerarası karar ahenginin ön plana çıktığı ihtilaflarda ise *lex causae*'nin bağlama kurallarının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Kanımızca aynı cinsiyetten birlikteliklerde evlât edinme meselesinde birlikteliğin niteliğine ilişkin olarak *lex fori*'nin bağlama kurallarının; yani Türk hâkimi için MÖHUK'un uygulanması söz konusu olmalıdır. NOMER, s. 138-144; ÇELİKEL/ERDEM, s. 130-138; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 92-97; DOĞAN, s. 184-189; CAN/ TOKER, s. 103-114.

⁹¹ YASAN, s. 770.

⁹² Yargıtay yabancılık unsuru olmasa da Yargıtay'ın 1982 tarihli kararı ile bu konudaki tutumunu ortaya koymuştur. Yüksek mahkemeye göre çocuğun anne şefkatine muhtaç olmasına rağmen, annenin eşcinsel olması sebebiyle çocuğun ahlâkî gelişiminin olumsuz etkileneceğini, geleceğinin tehlike altında bulunduğunu ve velâyet düzenlenirken çocuğun sadece dava anındaki değil, gelecekteki yararının da düşünülmesi gerektiğine hükmederek velâyetin babaya bırakılmasına karar verilmiştir. 2. HD., E. 1982/5077, K., 1982/5531, T. 21.06.1982, HUYSAL, s. 162, www.kazanci.com, (e.t.: 18.08.2017).

TARMAN/ÖNAY, s. 345.

⁹³ Taşıyıcı annelik çocuk sahibi olamayan kadınların kendisinin veya taşıyıcı annenin ya da üçüncü bir kişinin yumurta hücreleri geliştirilen embriyoları taşıyan ve onunla bir gebelik geçirip doğumunu gerçekleştirdikten sonra, çocuğu onun doğumunu isteyen istem sahibi çifte veren anne modellerinden biri olarak kabul edilmektedir. Tanım için bkz., MALKOÇ ŞENSÖZ, Ebru; "Uluslararası Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk", **MHB**, Cilt 35, Sayı 2, 2015, s.13-49, s. 14, dpn. 1'deki yazarlar

ortaya çıkmasına neden olabilir. Taşıyıcı annelik sözleşmesinin niteliği ve geçerliliği hem maddi hukuk açısından hem de milletlerarası özel hukuk açısından oldukça sıkıntılı bir meseledir. Maddi hukuk açısından değerlendirmek gerekirse; Üremeye Yardımcı Tedavi ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği⁹⁴ uyarınca yapay dölleme ve embriyo transferinin sadece evli çiftlerde, bu kişilerin kendi üreme hücrelerinin kullanılması suretiyle uygulanabileceği hükme bağlanmaktadır (madde 11). Üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanacak kişilerin, başkalarından yumurta ve sperm alamayacağı; bu eşlerden alınan yumurta ve sperm ile bunlardan elde edilen embriyoların başka kişilerde kullanılamayacağı; dolayısıyla taşıyıcı annelere de nakledilemeyeceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla taşıyıcı annelik sözleşmeleri de Türk Borçlar Kanunu⁹⁵ (TBK) madde 27 uyarınca kanuna, ahlâk ve adaba, kamu düzenine aykırı sayılarak batıl kabul edilmektedir⁹⁶. Kanunlar ihtilâfı açısından ise ilgili hüküm müdahaleci norm olarak kabul edildiğinden, taşıyıcı annelik sözleşmesi yabancılık unsurunun varlığına bakılmaksızın geçersiz kabul edilecektir⁹⁷.

Ancak bu sözleşme geçersiz kabul edilse de edilmese de doğan çocuğun velâyetinin kime ait olduğunun tespit edilmesi zaruret teşkil etmektedir. Zira velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde, tatbik edilecek bağlama noktalarında annenin kim olduğunun tespiti önemlidir. Bu durumda, Türk hâkimi tarafından soybağının tesisi ön mesele olarak değerlendirilmelidir. Asıl sorun hukuken kimin anne olacağıdır. Daha net bir ifadeyle, sorun çocuk ile anne arasındaki soybağının kurulmasına ilişkindir. Çocuğu doğuran mı; yoksa yumurtasını veren kadın mı hukuken anne olarak kabul edilmelidir? Kanımızca hâkimin burada olabildiğince meselenin sosyal ve ahlâkî boyutundan sıyrılarak çocuğun yüksek yararı ilkesinin gerektirdiği bir şekilde konuyu ele alması gerekmektedir. Taşıyıcı annelik sözleşmesi mutlak butlan ile malûl olsa bile ortada bir çocuk vardır ve annenin hukuken tespit edilmesinde MÖHUK madde 16'ya göre en elverişli hukukun tespit edile-

("Taşıyıcı Annelik"). Ayrıca, taşıyıcı annelik türleri ve yöntemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., EKŞİ, Nuray; "Mahkeme Kararlarında Sınırşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukukî Sorunlar", *MHB*, Cilt 36, Sayı 2, 2016, s. 1- 51, s. 6-12.

⁹⁴ RG.: 06.03.2010-27513.

⁹⁵ RG.: 04.02.2011-27839.

⁹⁶ DARDAĞAN KİBAR, s. 553; MALKOÇ ŞENSÖZ, "Taşıyıcı Annelik" s. 45.

⁹⁷ Yabancı hukuklarda taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukukî durumu hakkında bkz., DARDAĞAN KİBAR, s. 550-553.

rek anne ile çocuk arasında soybağının kurulması gerekmektedir. Bu noktada MÖHUK madde 5 uyarınca kamu düzeni müdahalesine gerek duyulmayabilir. Daha net bir ifadeyle, TMK madde 282/I uyarınca çocuk ile anne arasındaki soybağı doğum ile kurulur emredici hükmü, müdahaleci norm olarak nitelendirilmemelidir. Ayrıca yabancı hukukun anne ile soybağının başka şekillerde kurulmasını öngören hükümleri sadece TMK madde 282/I hükmüne dayanarak kamu düzenine aykırılık teşkil etmemelidir. Zira, ortak velâyette olduğu gibi, farklı hukukî kurumların benimsenmesi kamu düzenine aykırılık oluşturmayacaktır. Velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlık ise anne ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasının ardından MÖHUK madde 17 uygulanarak çözümlenebilecektir. Diğer yandan, taşıyıcı anne ile anlaşılan genetik anne-babanın, Türk hukukunda aranan şartlara uymak kaydıyla çocuğu evlât edinebilecekleri ve bu şekilde soybağının tesisinin de mümkün olabileceği kabul edilmektedir⁹⁸. Bu konuda yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta ise yetkili hukuk MÖHUK madde 18'e göre tespit edilecektir.

ii. Çocuk ile velâyet hakkı kendisinde olmayan taraf ya da taraflar arasında kişisel ilişki kurma hakkı ve kamu düzeni müdahalesi: Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda da yetkili hukuk MÖHUK madde 17'e göre tespit edilecektir. Velâyet kendisine verilmeyen veya kısıtlanmış taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasını yasaklayan veya bu hakkın özüne dokunacak ciddi sınırlandırmalar getiren yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin olarak kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilir. Nitekim gerek Yargıtay kararları⁹⁹ gerekse de TMK madde 323-325 göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun ve mahkemelerinin en temel amacının, kişisel ilişki kurma hakkının tesisinde ve kapsamının belirlenmesinde de çocuğun yüksek yararının temin edilmesidir.

Kişisel ilişki kurma hakkı sadece velâyet kendisine verilmeyen anneye ve/veya babaya değil, aynı zamanda çocuğun menfaati gereği üçüncü kişilere

⁹⁸ Evlât edinme yoluyla çocukla genetik anne-baba arasında hukukî ilişki tesisini “dışlayacak” bir fikrî yapıdan, hukukî yaklaşımdan söz etmenin zor olduğu kanımızca da isabetli olarak ifade edilmektedir. DARDAĞAN KİBAR, s. 556.

⁹⁹ Örneğin; Yargıtay 2016 tarihli bir kararında kişisel ilişkinin kurulmasında düzenlenmesinde çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarının esas tutulacağını ifade etmiştir. 2. HD., E. 2016/7573, K. 2016/10153, T. 24.05.2016, www.kazanci.com.tr, (e.t.: 22.08.2017). Ayrıca, Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı hakkında bkz., ŞANLI, Cemal; “Türk Hukukunda Çocuğun Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 71-82, s. 77-78.

de tanınabilir (TMK madde 323-325)¹⁰⁰. Hatta evlât edinmede biyolojik anne ve/veya baba, evlât edinen çocuk ile aralarında kişisel ilişki kurulmasını talep edebilir¹⁰¹. Dolayısıyla, sadece anneye veya babaya bu hakkı tanıyan yabancı hukuk hükmü, eğer somut olayda çocuğun menfaati üçüncü kişilere de bu hakkın tanınmasını gerektiriyorsa, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edebilir.

Diğer yandan, Yargıtay 2016 tarihli bir kararında¹⁰² üçüncü kişilerle kurulan kişisel ilişkinin, işin niteliği gereği anneye ve babaya tanınan genişlikte olamayacağına hükmetmiştir. Yargıtay, ilgili kararının devamında şu ifadelerle yer vermiştir: “... Anneanne, dede, büyükanne ve büyükbabalarla torun arasındaki kişisel ilişki torunun bunlarla “aile bağlarını” güçlendirmek ve geliştirmek, onların da torun sevgilerini tatmaya elverişli olacak yeterlilikte olmalıdır. Çocuğun yaşı dikkate alındığında, davacı-davalı dede ve babaanne ile çocuk arasında yatılı kişisel ilişki kurulmasının, çocuğun sağlığını, ahlâki ve bedensel gelişimini tehlikeye düşüreceğine dair bir delil bulunmadığına göre, müşterek çocuk ile davacılar arasında ayın belirli haftasonlarında, yarıyıl tatili ve yaz tatillerinde yatılı olacak şekilde kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesi gerekir...” Bu kararda da görüldüğü üzere, hâkimin üçüncü kişilerle olan kişisel ilişkinin kurulması ve kapsamının belirlenmesinde esas alacağı nokta, çocuğun yüksek yararı çerçevesinde onun varlık bütünlüğünün gözetilmesidir. Dolayısıyla yabancı unsurlu olmasa bile Yargıtay’ın söz konusu kararını dikkate aldığımızda üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurma hakkının kapsamını oldukça geniş düzenleyen yetkili yabancı hukuk hükmünün, kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabileceği de söylenebilir.

¹⁰⁰ Türk hukukunda kişisel ilişki kurma hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., SERDAR İlkunur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 739-781. (“Kişisel İlişki”)

¹⁰¹ Yabancı unsurlu bir uyumsuzluğa ilişkin olmasa da Yargıtay 1983 tarihli bir kararında [2. HD., E. 7785, K. 8111, T. 01.11.1983. Karar için bkz., HUYSAL, a.g.e., s. 142; www.hukukturk.com (e.t.: 26.07.2017)] evlâtlık ilişkisinin kurulmasıyla anne-babaya ait hak ve görevler evlât edinene geçmesine rağmen, evlâtlığın anne babası ile irs ilişkisinin kesilemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, şahsi ilişki velâyet hakkının sonucu olmadığı; aksi hâlde velâyetin nez’i, boşanma, tabii babalık gibi hâllerde de şahsi ilişkinin söz konusu olmaması gerektiği belirtilmiştir. İlgili karardan yola çıkarak biyolojik anne-baba arasında şahsi ilişki kurulmasına imkân vermeyen yetkili yabancı hukukun ilgili hükümleri uygulanmayabilir. Bu durumda da asıl olan çocuğun yüksek yararadır. Çocuğun menfaati doğrultusunda asıl anne-baba ile kişisel ilişki kurulması gerekiyorsa kamu düzeni müdahalesi marifetiyle Türk hukukunun tatbiki söz konusu olacaktır.

¹⁰² 2. HD. E. 2016/12739, K. 12650, T. 28.6.2016, www.kazanci.com.tr, (e.t.: 22.08.2017).

iii. Çocuğun kişilik hakları ve kamu düzeni müdahalesi: Velâyete ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilebilecek en temel mesele çocuğun kişilik hakkının korunmasıdır¹⁰³. Bu konuda çocuğun menfaatine olan tıbbi müdahalelerin yapılmamasına annenin ve/veya babanın izin vermemesi sonucunda yetkili yabancı hukukun çocuğun menfaatine uygun davranılmasını engellemesinin; Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁰⁴. Keza yetkili yabancı hukukun; annenin ve/veya babanın çocuğun terbiyesi konusunda şiddet uygulanmasına cevaz vermesi, ergin çocuğun din seçme özgürlüğünün tanınmaması, çocukla ilgili kararlarda anne veya babadan birine üstünlük tanınması gibi durumlar Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edebilecek örneklerden sayılmaktadır¹⁰⁵.

Ayrıca, çocuğun adının değiştirilmesi meselesi de kamu düzeni müdahalesi ile karşı karşıya kalabilir. Yabancı unsurlu uyuşmazlığa ilişki olmasa da Yargıtay'ın 2017 tarihli bir kararı¹⁰⁶ bu konuda yol gösterici olabilir¹⁰⁷. Somut olay; velâyet hakkına dayanarak, annenin çocuğun adını değiştirme talebine ilişkindir. Mahkeme, nüfus kaydının düzeltilmesi niteliğindeki davaya, babanın dâhil edilmemesini bozma sebebi olarak kabul etmiştir. Gerekçe olarak da adın ve soyadın değiştirilmesinin ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden talep edilebileceği; TMK madde 339/V'e göre çocuğun adını anne ve babasının birlikte koyabileceği; dolayısıyla çocuğun adının değiştirilmesi babanın da hukukunu ilgilendireceğinden babanın davaya dahil edilmeden karar verilmesi yerinde görülmemiştir. İlgili kararda Yargıtay, çocuğun adının ve soyadının konulmasında olduğu gibi, adın değiştirilmesinde de anneye ve babaya eşit oy hakkı tanımaktadır. Bu konuda annenin veya babanın reyine üstünlük tanıyan yabancı hukuk, kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabilecektir.

iv. Çocuğun temsili ve kamu düzeni müdahalesi: Türk hukukunda velâyet hakkını haiz anne ve/veya baba onun yasal temsilcisidir. Bu durum çocuğun anne-baba tarafından sadece onunla ilgili işlemlerde değil; aynı za-

¹⁰³ HUYSAL, s. 165; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 156.

¹⁰⁴ HUYSAL, s. 159.

¹⁰⁵ HUYSAL, s. 159; AKINCI/DEMİR GÖKYAYLA, s. 156-157.

¹⁰⁶ 8. HD. , E. 2017/7323, K. 2017/7300, T. 18.05.2017, www.kazanci.com, (e.t.: 16.08.2017).

¹⁰⁷ Çocuğun adına ilişkin hususlarda kamu düzeni ihlali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., PÜRSELİM ARNING, **Ad**, s. 183-187.

manda ilgili davalarda da temsil edilmesini kapsamaktadır¹⁰⁸. Ancak veli, çocuğun yararına uygun davranmak ve çocuğun olgunluğu ile idrak yeteneği ölçüsünde görüşünü alarak hareket etmek zorundadır¹⁰⁹. Mesele milletlerarası özel hukuk açısından irdelendiği takdirde, evlilik birliği içerisinde anne ya da babadan birine temsil yetkisinin tanınmasını, şahsa sıkı sıkıya bağlı davalarda çocuğun temsilinin öngörülmemesi, çocuk ile velinin menfaatinin çatışması durumunda dahi velinin temsil yetkisinin varlığının kabul edilmesini düzenleyen yetkili yabancı hukuk, Türk kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşabilecektir. Ayrıca 17 yaşından küçüğün evlenmesine yasal temsilcinin rızası dâhilinde dahi izin veren yabancı yetkili hukukun da kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşacağı aşikârdır.

v. Çocuk mallarının yönetimi ve kamu düzeni müdahalesi: Bu meseleyle ilişkin kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olabilmesi oldukça düşük bir ihtimaldir. Nitekim çocuk malların korunmasına ve yönetimine ilişkin önlemler *lex fori*'ye tâbidir. Zira bu tür önlemlerin ivedilikle alınmaması hâlinde çocuğun menfaatinin zedelenmesi söz konusu olabileceği için hâkimin en iyi bildiği hukuku uygulaması gerekmektedir.

Ayrıca Türkiye'de bulunan ve çocuğun mallarına dâhil taşınmazlara ve onların kullanımına ilişkin akitlerin geçerliliğine uygulanacak hukuk MÖHUK madde 25 uyarınca taşınmazın bulunduğu yer olan Türk hukukudur. Keza, MÖHUK madde 21/I kapsamında da Türkiye'de bulunan taşınmaz malların aynına uygulanacak hukuk da Türk hukukudur. Bu nedenle Türkiye'de bulunan taşınmazlara ilişkin olarak kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olması mümkün değildir.

Diğer yandan, çocuğun mallarını yönetme ve kullanma hakkı evlilik birliği içerisinde iken anne veya babadan birine verilmesi ya da çocuğun olgunluğu ile idrak yeteneği ölçüsünde görüşünün alınmasının öngörülmemesi veya malların korunması konusunda erkek ve kız çocuk arasında ayırım yapılması gibi hususlar kamu düzeni müdahalesini gündeme getirebilecektir.

¹⁰⁸ GRASSINGER, s. 40.

¹⁰⁹ GRASSINGER, s. 40.

SONUÇ

Yabancı unsurlu velâyet davalarında pozitif düzenlemelerin ve yargı kararlarının odak noktasını çocuk ve onun “yüksek menfaati” oluşturmaktadır. Burada menfaatler arasında bir hiyerarşi ve hegemonya vardır ve çocuğun yararı en üst ve hakim rol oynamaktadır. Dolayısıyla çocuğun yüksek yararı ilkesi milletlerarası özel hukuka ilişkin velâyet davalarında hâkimin takdir yetkisi açısından bir taraftan kamu düzeni müdahalesinin gereği olarak ortaya çıkabileceği gibi, doğrudan yabancı hukukun maddi hükümlerinin uygulanmasını da zorunlu kılabilir.

Bu konuda en önemli örnek olarak karşımıza ortak velâyet kurumu çıkmaktadır. Türk hukukunda ortak velâyete ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak yabancı hukukun ortak velâyeti öngörmesi hâlinde çocuğun yüksek yararı ilkesi kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu ilke gerektiriyorsa, hâkim ortak velâyete hükmedebilir ya da anne-babanın bu konudaki talebine rağmen somut şartlar gereği MÖHUK madde 5’i uygulayarak ortak velâyet talebini Türk kamu düzenine açıkça aykırı da bulabilir. Burada önemli olan Türk mevzuatında böyle bir kurumun düzenlenmemesinin ya da velâyetin iç hukukta kamu düzeninden olmasının MÖHUK madde 5’ini uygulanması anlamına gelmeyeceğinin açıkça ortaya konulmasıdır. Bu amaçla hâkim çocuğun yüksek yararı uyarınca ortak velâyet talebini kamu düzeni gerekçesiyle reddedecekse kesin ve inandırıcı deliller ile somut vakıalara dayanarak gerekçesini temellendirmelidir.

Velâyet ile ilgili meselelerde kamu düzeni müdahalesinin kapsamı ve sınırı çocuğun yüksek yararı dışında şu temel ilkeler ile somutlaşabilmektedir: Ayrımcılık yapma yasağı-Çocuğun temel yaşama hakkına saygı gösterilmesi ve temininin sağlanması-Gerekli görülen hâllerde, çocuğun görüşünün alınması. Tabiki de velâyet ile ilgili durum değerlendirilirken bir çocuk için en iyi yetişme ortamının anne-babanın kendi benliklerinden sıyrılarak çocuğun fizikî, bedenî ve fikrî gelişimine ilişkin en makul kararları alabilecekleri bir ortam olduğu kesindir. Böyle bir ortamın özellikle boşanma ve evlilik dışı ilişkilerdeki velâyet durumunun tespiti zordur. Ancak en azından ideal duruma en yakın ortamda çocuğun yetişmesi için velâyetin düzenlenmesi amacıyla pedagoğ, psikolog, sosyolog gibi uzmanlardan yardım alınması da zarurettir.

KAYNAKLAR

- AKINCI, Ziya/GÖKYAYLA DEMİR, Cemile; **Milletlerarası Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN Derya; **Aile Hukuku**, Cilt II, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- APAYDIN, Eylem; “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 1, 2018, s. 445-476, s. 459. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/492698>, erişim: 31.07.2018).
- ARKAN SERİM, Azra; “Boşanma Halinde Ortak Velâyet”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 167, 2016, s. 6075-6088.
- ARSLAN, İlyas; **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- AYİTER, Nurşin; “TMK Ön Tasarısı ve Gerekçesinin Nesebe İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler”, **AÜHFD**, Cilt 30, Sayı 1, 1973, s. 145-167. (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3021.pdf>, erişim: 22.09.2017)
- BAKTIR ÇETİNER, Selma; **Velâyet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- BAYATA CANYAŞ, Aslı; “Why Not Enforce? A Critical Analysis of The Refusal To Enforce Foreign Joint Custody Judgments In Turkish Courts”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, 27(3), 2013, s. 310–331. (“Why Not Enforce?”)
- BAYATA CANYAŞ, F. Aslı; “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt III, Ankara 2009, s. 141-166. (“Doğrudan Uygulanan Kurallar”)
- BAYGIN, Cem; **Soybağı Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- CAN, Hacı/TOKER, Ali Gümrah; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- CANYAŞ, Aslı BAYATA; “Yabancı Mahkemeler Tarafından Verilen Ortak Velâyet Kararlarının Türk Mahkemelerince Tanınması ve Tenfizi”, **Milletlerarası Özel Hukuk Güncel Konular Sempozyumu**, 21-

22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Ed.: Bilgin TİRYAKİOĞLU/Mesut AYGÜN/Ali ÖNAL/Kübra ALTIPARMAK/Cansu KAYA, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 593-601. (“Ortak Velâyet”)

ÇELİKEL, Aysel; “Yabancı Mahkemelerden Verilen Velâyet e İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 107-116.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

DARDAĞAN KİBAR, Esra; “Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velâyete İlişkin Sorunlar, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, 2011/I, s. 541-560.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile; **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, 6098 sayılı TBK, 6100 sayılı HMK, 6102 sayılı TK’ya Göre Güncellenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

DEMİRKOL, Berk; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Yenilenmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

DOĞAN, Vahit; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, 2017.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku)**, Cilt III, 12. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

EKŞİ, Nuray; “Mahkeme Kararlarında Sınırşan Taşiyıcı Anneliğe İlişkin Hukukî Sorunlar”, **MHB**, Cilt 36, Sayı 2, s. 1- 51.

ERKAN, Mustafa; “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XV, Sayı 2, 2011, s. 81-121.

Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention by Paul Lagarde, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf> (e.t.: 10.05.2017). (Anılış: **Explanatory Report**)

GELGEL, Günseli; **Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

- GİRAY, Faruk Kerem; **Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- GRASSINGER ELÇİN, Gülçin; **Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- GÜVEN, Pelin; **Tanım-Tenfiz, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2013.
- HARTLEY, Trevor C.; “The Modern Approach to Private International Law: International Litigation and Transactions from a Common-Law Perspective”, **Recueil des Cours**, Vol. 219, 2006, ss. 9-324.
- HATEMİ, Hüseyin/ KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu; **Aile Hukuku**, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- HUYSAL, Burak; **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- KOCAAĞA, Köksal/KÖSEOĞLU, Bilal; **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; **Boşanmada Birlikte Velâyet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- KÖSOĞLU, Mehmet; “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme İle Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, **MHB**, Cilt 28, Sayı 1-2, 2008, s. 147-172.
- MALKOÇ ŞENSÖZ, Ebru; “Uluslararası Taşiyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, **MHB**, Cilt 35, Sayı 2, 2015, s.13-49 (“Taşiyıcı Annelik”).
- MALKOÇ ŞENSÖZ, Ebru; **Aile Hukukuna İlişkin Yabancı Kararların Tanınması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (**Tanım**).
- NOMER, Ergin; **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul, 2017 (**Devletler**).
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010, s. 27-88, s. 70-88 (“Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk”).

- ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 1 vd.; (**Doğrudan Uygulanan Kurallar**)
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa/RUHİ Ahmet Cemal; **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÖZEL, Sibel; “Ülkelerarası Evlat Edinme”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, 2011/I, s. 609-618. (“Evlat Edinme”)
- ÖZEL, Sibel; **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998. (**Kültür Varlıkları**)
- ÖZTAN, Bilge; **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli; “Devletler Özel Hukukunda Velâyet , Çocuk Kaçırımları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 4, Sayı 8, Güz 2005/2, s.119-148.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Türk Medeni Kanunu’nun Değişen Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Velâyet-Vesayet-Soybağı-Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Onamına Bağlı İşlemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- PÜRSELİM ARNING, Hatice Selin; **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad**, Adalet Yayınları, Ankara, 2014, s. 178. (**Ad**)
- PÜRSELİM, Hatice Selin; “Milletlerarası Özel Hukuk’ta Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kurumu: Almanya’da Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Kurulması ve İptali”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Konferans Bildiri Kitabı**, İstanbul, 2012, s. 155-168. (“Hayat Ortaklığı”)
- REYHANİ YÜKSEL, Sera; **Velâyet Hakkının Anayasal Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- RUHİ, Ahmet Cemal; “Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlâmların Türkiye’de Tenfizi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 3-4, Aralık 2003, s. 721-756. (“Tenfiz”)
- RUHİ, Ahmet Cemal; **Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinmeye İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması**, Seçkin

Yayıncılık, Ankara, 2003. (“**Evlat Edinme**”)

SERDAR, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 739-781. (“Kişisel İlişki”)

SERDAR, İlknur; “Birlikte Velâyet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, 2008, s. 155-198. (“Birlikte Velâyet”)

SEROZAN, Rona; **Çocuk Hukuku**, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

SİRMEN, Sedat; “Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Türk Kanunlar İhtilâfında Düzenlenişi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 58, Sayı 4, 2009, s. 825-879.

ŞANLI, Cemal/ESEN Emre/FİGANMEŞE-ATAMAN İnci; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ŞANLI, Cemal; “Türk Hukukunda Çocuğun Velâyet ine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 71-82.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge; **Çocuk Haklarının Uluslararası Korunması ve Koruma Mekanizmaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

TARMAN, Zeynep Derya/ÖNAY, Işık; “Milletlerarası Evlât Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 60, No 2, 2011, s. 331-365.

TEKİNALP, Gülören/ÇAVUŞOĞLU UYANIK Ayfer; **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2011.

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; “Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 381-424. (“Velâyet”)

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; **Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar**, TC. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Bilim Serisi No: 6, Ankara, 1991. (**Çocuk**)

ULUOCAK, Nihal; “*Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanımaya ve Tenfize*”

ve İşbirliğine Dair La Haye Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi”, **MHB**, Yıl 16, Sayı 1-2, 1996, s. 119-127.

ULUSU KARATAŞ, Elif Ayşe; “*Velayet Sorumluluğu Ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz Ve İşbirliğine Dair 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi Ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi*”, **MHB**, **Prof. Dr. Yücel SAYMAN’a ARMAĞAN**, Cilt 37, Sayı 2, 2017, s. 911-1003, s. 911-930.

United Nations Committee on the Rights of the Child General Comment No. 14, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf (e.t.: 07.08.2017). (anılış: **Commnet No. 14**).

USTA, Sevgi; **Çocuk Hakları ve Velâyet**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2012.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer; “Yeni MÖHUK’a Göre Soy Bağı İlişisine Uygulanacak Hukuk Sorunu”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, 2008, s. 315-322. (“Soy Bağı”)

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer; **Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma**, Beta Yayıncılık, 2006. (“Boşanma”)

UZUN BİRİNCİ, Tuba; “Türk Medeni Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1, 2016, s. 135-166. (<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C6S1makale6.pdf>, erişim: 22.09.2017)

YASAN, Candan; “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsten Kişilerin Evliliği ve Evlilik-dışı Birlikteliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan**, 2011/1, s. 749-776.

