

YABANCI MAHKEMELERDEN VERİLEN VELAYETE İLİŞKİN KARARLARIN TANINMASI VE TENFİZİ

Prof. Dr. AYSEL ÇELİKEL*

GİRİŞ

Milletlerarası Özel Hukukun konusuna giren çocukların velayet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda çocuğun menfaatini ön plana alarak korunmasını amaçlayan sözleşmeler uzunca bir süredir uluslararası kamuoyunun gündeminde bulunmaktadır. Vatandaşlarımızı ve dolayısıyla Türkiye'yi yakından ilgilendirmesi ve insan haklarına aykırı sonuçların yanında Türkiye'nin ilgili devletlerle olan siyasal ilişkilerine de zarar vermesi, bu güncel konunun hukuksal olarak açıklığa kavuşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

Çocukların velayet haklarına ilişkin iki La Hey ve bir Avrupa Sözleşmesi yürürlükte. "*Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*"¹ ve "*Çocukların Uluslararası Kaçırılmalarının Hukuki Yönlerine Dair La Hey Sözleşmesi*"² 1980 yılında kabul edilmiştir. Türkiye bu sözleşmelerden ilkinde Kasım 1999 da taraf olmuş, ikincisini imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.

Türkiye 1961 tarihli "*Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Hey sözleşmesi*"ni Şubat 1983 tarihinde onaylamıştır³. Ancak bu sözleşme yeniden gözden geçirilmiş ve bazı yeni hükümlerin ilavesiyle Ekim 1996'da kabul edilmiş, ve henüz

* İÜ Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ RG. 2 Kasım 1999-23864.

² Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metinleri için Bkz. MHB, 1996 sayı 1-2, 303-329.

³ RG. 21 Şubat 1983-17966.

yürürlüğe girmemiştir. “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanacak Kanuna, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine Dair Sözleşme⁴, 1961 tarihli bir önceki sözleşmeyi ilga etmemiş, onun yerine geçmiştir (m.51). Bu durumda her iki sözleşmeyi onaylayan devletler açısından ikinci sözleşme, bir öncekinin yerini alacak, buna karşılık yalnız birinci sözleşmeyi onaylayan devletler için yürürlükte kalmağa devam edecektir. Türkiye yukarıda da belirttiğimiz gibi 1961 tarihli sözleşmeyi Şubat 1983 tarihinde onaylamıştır. Sözleşmeye 2000 yılı itibariyle 11 devlet taraftır.

Yukarıda andığımız dört sözleşmenin de ortak amacı, çocuğun yüksek menfaatlerinin öncelikle gözönüne alınmasıdır. Bu menfaatler; çocukların korunmasına ilişkin tedbirler, bu konudaki yetkili mahkeme ve uygulanacak kanun, kararların tanınması ve tenfizi, uluslararası çocuk kaçırmalarının önlenmesi ve çocuğun iadesi için taraf devletler arasında işbirliğini sağlamak olarak hedeflenmiştir.

Türkiye'nin imzaladığı fakat henüz onaylamadığı Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarına İlişkin La Hey Sözleşmesinin, çocukların korunması açısından 1961 La Hey sözleşmesi ile birlikte uygulanacağı kabul edilmiştir. Diğer bir ifade ile her iki La Hey Sözleşmesinin taraf devletler arasında içerdiği konularla ilgili olduğu ölçüde birbirini tamamlayacağı kabul edilmiştir.

Bu çalışmada velayete ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizi konusu ele alınacaktır. Velayete ilişkin bir karar olmadan uluslararası sınırın ötesine kaçırılan çocuklar hakkındaki La Hey sözleşmesi Türk Hukuk sistemi ile bağlantı kurulacaktır.

Çocukların haksız olarak uluslararası sınırların ötesine götürülmesindeki artış nedeniyle uyuşmazlıkların çözümünde, velayet kararının tanınması ve tenfizi kadar, herhangi bir velayet kararı olmadan da haksız olarak sınır ötesine götürülen çocukların geri gönderilmesi konularına değinmek gerekmektedir. İkinci konu Türkiye'nin taraf olmadığı bir sözleşmenin konusunu teşkil etmekle birlikte konunun bütünlüğü birlikte incelenmeyi zorunlu kılmaktadır.

⁴ Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metinleri için Bkz. MHB, 1996, sayı 1-2, 341-381.

I. BÖLÜM :

Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi

I- Sözleşmenin Amacı :

Sözleşmenin amacı, çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizini kolaylaştırmak, ebeveynin ziyaret hakkını güvenceye almak ve çocuğun haksız olarak uluslararası sınırlar ötesine götürülmesi halinde, çocuğun geri verilmesini ve velayetin yeniden tesisini sağlamaktır. Bu durumda amaç;

1- Çocukların velayetine ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizini kolay yoldan sağlamaktır. Bir akit devlette verilip, bu devlette infazı mümkün olan velayete ilişkin bir kararın ihlal edilmesi suretiyle, çocuğun uluslararası sınırın ötesine götürülmesi halinde (haksız götürme) kararın tanınması ve tenfizi yoluyla haksız götürmenin ortadan kaldırılması,

2- Ebeveynin ziyaret hakkının velayet hakkının normal sonucu olarak güvenceye alınması suretiyle haksız götürmelerin önlenmesi. Ayrıca velayet hakkının kullanıldığı ülkeden başka bir ülkedeki geçici oturma süresinin bitiminde çocuğun menşe ülkesine iade edilmemesi halinde velayet kararının tanınması ve tenfizi yoluyla velayet hakkının yeniden tesisini sağlamak,

3- Haksız götürme halinde velayete ilişkin bir kararın bulunmaması halinde, bir akit devlette verilmiş ve haksız götürmeyi tespit eden karar alındığı takdirde, bu kararın da aynı şekilde tenfizini sağlamak (m.12), olarak özetlenebilir.

II- Sözleşmenin Uygulama Alanı :

Sözleşmenin “çocuk” tanımı ve tanıma ve tenfizinin hangi tür kararlara uygulanacağı aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

1- Vatandaşlığı ne olursa olsun, 16 yaşını tamamlamamış, bağımsız bir oturma yeri tayin yetkisine sahip olmayan kişiler hakkında verilmiş ka-

rarlar sözleşmenin uygulama alanı içindedir. Çocuğun bağımsız bir oturma yeri tayin yetkisine sahip olup olmadığını; mutad mesken kanunu, vatandaşlık kanunu veya talepte bulunulan devletin iç hukuku tayin edecektir. Bu hukuklardan birinin çocuğa bağımsız olarak kendi ikamet yerini tayin etme hakkını tanımaması, kararın tanınma ve tenfizi için yeterlidir (m.I / a).

2– Velayete ilişkin kararın bir mahkeme kararı olması şart değildir. *Adli ya da idari bir makamın* verdiği velayete ilişkin kararların tanınması ve tenfizi mümkün olacaktır (m.1/b).

3– Çocuğun kişisel bakımına ilişkin olarak verilen herhangi bir kararın kararı “*velayete ilişkin karar*” kabul edilecektir. Çocuğun kişisel bakımına ilişkin kararın, çocuğun oturacağı yeri tayin etme ve onunla kişisel ilişki kurmak haklarını da kapsayacağı kabul edilmiştir.

III– Merkezi Makamlar :

Sözleşmenin amacının gerçekleştirilmesi ve öngörülen görevlerin yerine getirilmesi için, her taraf devletin bir “*merkezi makam*” tayin etmesi kabul edilmiştir. Merkezi makamlar:

1– Sözleşmenin işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla dava ile ilgili deliller ve mevzuat konusunda *işbirliği yapmak*, birbirlerine gerekli bilgileri iletmekle yükümlüdürler.

2– Talepte bulunulan merkezi makam, çocuğun veya müracaatçının menfaatlerine zarar gelmemesini, *kararın tanınma ve tenfizini*, tenfiz sonunda *çocuğun başvuru sahibine teslim edilmesini* sağlamak görev ve yetkisine sahiptir.

3– Talepte bulunulan devletçe tanıma ve tenfizin sözleşmedeki sebeplerle red edilmesi halinde, müracaatçının bu devlette dava açma talebini incelemek, uygun görüldüğünde müsait şartlarla davada temsil edilmesini sağlamak ve özellikle *yetkili makamlar önünde takibat ve işlem yapma* hakkına sahiptir.

IV- Kararların Tanınması ve Tenfizi :

1- Genel İlkeler :

Velayete ilişkin yabancı kararların tanınması ve tenfizi için aşağıdaki ilkeler kabul edilmiştir.

a- Taraf olan devlette verilmiş bir karar diğer taraf devletlerde tanınacak ve verildiği devlette infaz kabiliyeti olduğu takdirde tenfiz edilecektir (m.7). *Kararın tenfizi için aranan şart, verildiği devlette icra kabiliyetine sahip olmasıdır.*

b- Haksız götürme tarihinde ya da başvuru tarihinde çocuk ve ebeveyni sadece menşee devletinin vatandaşı ise ve çocuk bu devlet toprağında ikamet etmekte ise ayrıca haksız götürme tarihinden itibaren 6 ay içinde başvuru yapılmışsa çocuğun derhal geri verilmesi gerekir (m.8/1).

c- Haksız götürmeden itibaren altı aylık bir süre içinde Merkezi Makama bir başvuru yapılmamışsa, talep red edilir (m.9).

2- Tanıma ve Tenfiz Şartları :

Tanıma ve Tenfiz talebi ancak aşağıdaki hallerde red edilebilir :

a- Karar davalı ya da yasal temsilcisinin giyabında verildiği takdirde, dava dilekçesinin davalıya savunmasını yapmasına imkan verecek bir sürede tebliğ edilmemiş olması halinde talep red edilir. Davalının bulunduğu yerin gizlenmiş olması nedeniyle tebligatın yapılamadığı hallerde bu durum tanıma ve tenfizin reddi için sebep teşkil etmez.

b- Kararın davalı veya kanuni temsilcisinin giyabında verilmiş ve kararı veren makamın yetkisi aşağıdaki bağlama noktalarından kaynaklanmamış olması,

- Davalının mutad meskeni,
- En az birinin halen orada mutad olarak oturması şartıyla çocuğun ana-babasının son müşterek mutad meskeni,
- Çocuğun mutad meskeni,

c- Tanınması ve tenfiz edilmesi istenilen karar, haksız götürmeden önce, talep edilen devlette verilmiş bir kararla bağdaşmıyorsa, talep red

edilir. Ancak, çocuğun, götürülmesinden önce bir yıl süre ile talep eden devlette mutad olarak oturması hali istisnadır.

d– Kararın sonuçları, talep edilen devletin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığı açıkça tespit ediliyorsa,

e– Zaman içinde şartlarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle, ilk kararın sonuçları artık çocuğun yararı ile bağdaşmıyorsa,

f– Menşe devletinde dava açıldığı anda,

– Çocuğun talepte bulunulan devlet vatandaşı olması ya da mutad meskeni bu devlette olması ve menşe devleti ile bu bağlardan hiç birinin bulunmaması,

– Çocuk aynı zamanda talep eden ve edilen devlet vatandaşı ise ve mutad meskeni talepte bulunulan devlette ise,

– Karar, talepte bulunulan devlette tanıma ve tenfiz talebinden önce açılan bir dava sonunda verilmiş ve icra edilebilir bir karar ile bağdaşmıyor ve red çocuğun yararına ise,

tanıma ve tenfiz talebi red edilir.

3– Tanıma ve Tenfizin Taliki :

Tanıma ve tenfiz taleplerine dair usulü işlemler aşağıdaki sebeplerden birinin varlığı halinde talik edilebilir (m.10/2):

a– Karar hakkında olağan kanun yoluna başvurulmuşsa,

b– Talep edilen devlette, menşe devlette açılan davadan önce çocuğun velayetine ilişkin bir davaya başlanmış ve dava devam etmekte ise,

c– Çocuğun velayetine ilişkin başka bir karar, tanıma ve tenfiz işleminin konusu ise,

4– Çekinceler :

Sözleşmede öngörülen tanıma ve tenfiz ile ilgili genel ilkeler ve tanıma ve tenfiz sebepleri için çekince konulabileceği kabul edilmiştir (m.17). Bunlardan başka sözleşme 18. madde ile 12. Maddeye de çekince konu-

labileceğini kabul etmiştir. 12. Madde çocuğun haksız götürülmesi halinde bir akit devlette velayete ilişkin icra kabiliyeti olan bir kararın bulunmaması halinde, bir akit devlette velayete ilişkin olarak verilen ve götürmenin haksız olduğunu tespit eden kararlara da tanıma ve tenfiz prosedürünün uygulanacağını kabul etmektedir. Madde, sözleşmenin herhangi bir akit devlette verilen ve haksız götürmeyi tespit eden bir velayet kararı için de uygulanabileceğini kabul etmiştir. Sözleşmeye göre 12. maddeye de çekince konulabilecektir.

II. BÖLÜM :

Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme ile Karşılaştırma

Çocukların Uluslararası Kaçırılmalarının Hukuki Yönlerine Dair Sözleşme La Hey de Ekim 1980 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye'nin onaylamadığı sözleşmeye, 36 devlet taraf olmuştur. Sözleşme; çocuğu, uluslararası alanda haksız yer değiştirmenin veya alıkoymanın zararlı sonuçlarından korumayı ve çocuğun mutad meskeni Devletine derhal iadesini temin edecek prosedürü düzenlemeyi, aynı zamanda ziyaret hakkının korunmasını sağlamak amacı ile kabul edilmiştir.

Sözleşmenin amacı ve uygulama alanı aşağıdaki şekilde belirtilmiştir. Amaç;

a- Haksız olarak bir taraf devlete götürülmüş veya alıkonulmuş çocukların derhal iadesini ve,

b- Bir taraf devletteki velayet ve ziyaret haklarına diğer taraf devletlerde fiilen uyulmasını sağlamaktır (m.1).

Sözleşme, "*haksız götürme veya alıkoyma*"yı; çocuğun yerinin değiştirilmesi veya iade edilmemesinden hemen önce mutad meskeni hukukuna göre bir kişiye ya da kuruma tevdi edilmiş bir velayet hakkının ihlali olarak tanımlanmıştır.

Velayet hakkının menşe devleti hukukuna göre *kanun gereği* olarak gerçekleşmiş olabileceği gibi, *kazai veya idari karardan* veya *geçerli bir anlaşmadan* kaynaklanması mümkündür. Bu hükme göre, velayet hak-

kının kazai veya idari karardan doğması şart değildir. Velayet hakkının kanun gereği gerçekleşmiş olması da iadeye konu olabilecektir. Birinci Bölümde incelediğimiz Avrupa Sözleşmesinden olan en önemli fark, velayetin kanun gereği gerçekleşmiş olması halinde de çocuğun mutad mesken ülkesine iade edilmesi gereğidir. Oysa Avrupa Sözleşmesi yalnızca velayete ilişkin kazai ya da idari makamın kararının tanınması ve tenfizi halini düzenlemektedir. Bu durumda Türkiye'ye haksız olarak götürülen çocukların geri verilmesi, ancak velayet hakkının bir karara bağlanmış olması halinde, bu kararın tanınması ve tenfizi yoluyla mümkün olabilecektir. Böyle bir karar sözkonusu olmadığında çocuğun iade prosedürü işlemeyecektir.

Uygulama alanı olarak, iki şart aranmıştır;

a- Çocuğun 16 yaşını doldurmuş bulunması ve,

b- Velayet veya ziyaret haklarının ihlalden hemen önce çocuğun taraf olan bir devlette mutad meskeninin bulunmasıdır.

Avrupa Sözleşmesi, La Haye Sözleşmesinde olduğu gibi, taraf devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri için bir “merkezi makam” tayinini gerekli görmüştür. Haksız götürme iddiasında bulunan kişi, kurum ya da kuruluş çocuğun iadesinin sağlanmasına yönelik yardım etmesi ve iadesini sağlaması için çocuğun mutad meskeni ya da diğer herhangi bir taraf devletin merkezi makamına başvuruda bulunabilecektir. Başvuruda bulunulan merkezi makam, gerekçelerin haklılığına kanaat getirirse başvuruyu zaman geçirmeden çocuğun bulunduğu taraf devletin merkezi makamına gönderecektir. Çocuğun yer değiştirme ve alıkoymadan itibaren *bir yıl geçmiş olması*, halinde iadesi mümkün değildir.

Sözleşme, taraf devletler arasında ancak, bu devletlerde yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen haksız çocuk kaçırmalarına ve alıkoyma olaylarına uygulanacaktır. Sözleşmenin beş yıl için yürürlükte kalacağı, beş yılda bir feshedilmedikçe kendiliğinden yenileneceği kabul edilmiştir.

III. BÖLÜM :

Avrupa Sözleşmesinin Türk Hukuk Sisteminde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hükümleri Açısından İncelenmesi :

Türk Hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖH-UK) 34. maddelerinde düzenlenmiştir. MÖH-UK m. 34 e göre, kararın özel hukuk ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olması gereklidir. Uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden doğması yeterlidir. Bu durumda sözleşmede yer aldığı biçimde velayet kararının idari bir makamın yargı kararı olması tanıma ve tenfize engel olmamalıdır. Kararın bir yargılama sonunda verilmesi yeterlidir.

MÖH-UK m. 34, kararın kesinleşmesini aramaktadır. Sözleşme ise, kararın verildiği ülkede icra kabiliyetine sahip olmasını yeterli görmüştür. Velayet kararının olağan ya da olağanüstü kanun yollarına başvurmadan önce verildiği ülkede icra kabiliyeti varsa, Sözleşmeye göre tanınip tenfizi mümkün olacaktır. Çocuğun öncelikli menfaati gereği iadenin vakit geçirilmeden yapılabilmesi için bir kolaylık sağlanmıştır.

MÖH-UK m. 34, Türk mahkemelerinden alınmış bir tenfiz kararının verilmesini zorunlu görmüştür. Açık hüküm olmamakla beraber, tanıma ve tenfiz şartlarının yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için böyle bir kararın verilmesi zorunludur.

Tenfiz şartları açısından Sözleşmenin MÖHUK m.38 de aranan şartlara nazaran, amacına uygun olarak farklı şartlar taşıdığını görüyoruz. 38. maddede yer alan, "karşılıklılık" şartı açısından sözleşmenin taraf ülkeler arasında uygulanması gerektiği noktasında bir fark bulunmamaktadır. (b) fıkrasındaki "Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması" şartının sözleşme açısından uygulanması söz konusu değildir. (c) fıkrasındaki "Hükmün kamu düzenine aykırı olmaması" şartı da sözleşmede aranmamıştır. Savunma haklarına ilişkin (d) fıkrası ise, daha esnek biçimde kabul edilmiştir. Sözleşme hükümlerine göre (m.8/a), kararın davalının gıyabında verilmiş olması halinde, davalının savunmasını yapmasına imkan verecek sürede dava dilekçesinin tebliğ edilmiş olması gereklidir. Ancak davalının bulunduğu

yer menşe Devlette davacıdan gizlenmiş olduğu ve tebligatın bu nedenle yapılamamış olması halinde, tebligat eksikliğinin tanıma ve tenfizin reddine neden olmayacağı kabul edilmiştir. (e) fıkrasında Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar için aranan şartların ise uygulanması söz konusu olmayacaktır.

SONUÇ

Görüldüğü gibi yabancı velayet kararlarının taraf devletler arasında tanınması ve tenfizi, çocuğun öncelikli yararı açısından ele alınmış ve özellikle haksız götürülmeler ve alıkoyma durumlarında iadenin zaman geçirilmeden sağlanması için MÖH-UK ta kabul edilmiş olan tanıma ve tenfiz sisteminden farklı bir prosedür ve maddi şartlar aranmıştır. Velayet hakkının adli ya da idari bir karara bağlı olarak hükmedildiği hallerde, Türkiye'den yabancı ülkelere ya da yabancı ülkelere Türkiye'ye haksız götürülen çocukların menşe ülkelerine iadesi, kararın tanınması ve tenfizi yoluyla mümkün olacaktır. Sözleşmenin onaylanmasının, konuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümüne yardımcı olacağı kanısındayım. Bir adli ya da idari makam kararına bağlanmamış olan ve kanundan doğan velayet haklarının haksız görüşme ve alıkoyma nedenleriyle ihlal edilmesi hallerinde sorun devam edecektir.