

**VELÂYET SORUMLULUĞU VE ÇOCUKLARIN KORUNMASI
TEDBİRLERİ HAKKINDA YETKİYE, UYGULANAN KANUNA,
TANIMA VE TENFİZE VE İŞBİRLİĞİNE DAİR SÖZLEŞME
TASARISININ DEĞERLENDİRİLMESİ
(NİHAÎ METİN, 19 EKİM 1996)**

Prof. Dr. Nihal ULUOCAK*

GİRİŞ:

Türkiye'nin de katılmış bulunduğu 1961 tarihli, "Küçüklerin Korunması Konusunda Mahkemelerin Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme" nin (R.G. 21 Şubat 1983 - 17986) gözden geçirilip, kapsamının genişletilmesi konusunun 29 Mayıs 1993'teki Lahey gündem maddesi oluşturması kararlaştırılmış ve kurulan özel Komisyon 26 Mayıs - 3 Haziran 1994, 6-17 Şubat ve 11-22 Eylül 1995 tarihlerinde yaptığı toplantılar sonunda bir Öntasarısı oluşturarak, Konferans üyesi Devletlere sunmuştur. Daha sonra 30 Eylül 1996'da Lahey Konferansının üye Devletlerinin Hükümet temsilcilerinin katıldıkları onsekizinci Oturumunda, Öntasarı, "Nihaî Metin" (Acte Final) haline getirilerek, katılan temsilciler tarafından altı imzalanmış ve Sözleşme tasarısının değerlendirilmek üzere hükümetlere sunulması kararlaştırılmıştır. Bu Sözleşme metni Fas Devleti tarafından 19 Ekim 1996 günü imzalanmış olmakla, sözleşme bundan böyle bu tarihi taşıyacaktır. (Rev. Crit. 1966, 813 ve dipnot). Konferansın onsekizinci oturumuna elliyi aşkın Hükümet temsilcisi ve de ayrıca gözlemciler katılmışlardır. Türkiye toplantıda temsil edilmemiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Daha önce 1961 tarihli Sözleşme ile karşılaştırılarak, Öntasarının değerlendirilmesi tarafımızdan yapılmış olmakla, bu yazımızda tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, Sözleşme nihaî metni, Öntasarı maddeleri gözönünde tutularak incelenecek ve sonuçlar sunulacaktır.

I. Genel Bilgi

Sözleşme nihaî metni, otuz maddelik Öntasarıya karşın, altmış üç maddeden oluşmaktadır; "Başlangıç kısmı, "çekinceler" maddesi (m.55) ve "Son Hükümler Bölümü" (m.57-63) eklenmek suretile, önceki düzenlemedeki Sözleşme tekniğine ilişkin genel boşluklar giderilmiş bulunmaktadır.

Sözleşmede de, Öntasarıdaki "Bölüm" başlıkları ve sıralama aynen korunmuş, ancak, esasa ilişkin açıklamalarımızda görüleceği üzere bu bölümlerde yeni maddelere yer verilmiş, bazılarının içeriği genişletilmiştir (örneğin, m.7,10 12/2, 13, 15, 21, 32, 33, 38...). Yetkili makam ve yetkili kanun saptanırken "sıkı irtibatlı yer" kavramı yine geçerli kılınmış ve her iki alanda da "çocuğun mutad meskeni" yeri belirleyici "bağlama noktası" olarak esas alınmıştır.

Sözleşmenin adı içerdiği ana bölüm başlıklarını aksettirecek biçimde (Yetki, Uygulanan Kanun, Tanıma, Tenfiz, İşbirliği) Öntasarıdan farklı ve kapsamlı olarak tesbit edilmiştir. Sözleşmede "velâyet sorumluluğu" nun "koruma tedbirleri" yanın eş değerde ağırlıklı bir şekilde ele alınmış olması (m.10, 15, 17, 18). Sözleşmenin adında her ikisinin de yer almasını açıklamaktadır.

Sözleşme, Öntasarıda olduğu gibi, yine "küçük" çocuklarla sınırlı kalmıştır (m.2). Öntasarıya ilişkin değerlendirme Raporunda, Sözleşmeye "ehliyetsiz yetişkin" lerin de dahil edilmesinin düşünüldüğüne değinmiştik. (Rapor, Genel Bilgi). Lahey Konferansının onsekizinci oturumunun sonunda, ondokuzuncu toplantının gündemi saptanırken üzerinde durulan Sözleşme nihaî metnin kabulünden sonra yetişkinlerin de aynı içerikli bir Sözleşme ile korunması gereği vurgulanmış ve bu yönde bir tasarı hazırlanması için özel Komisyon oluşturulmuştur (Rev.Crit.1996, 828).

Diğer yandan denebilir ki bu Sözleşme, çocuk hakları ve hukuku konusunda bir "şemsiye" düzenleme niteliğine sahiptir; şöyle ki Sözleşmenin "Başlangıç" kısmında açıkça ifade edildiği gibi, "Çocuk Haklarına Dair" 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gözönünde tutularak müşterek hükümlere bu Sözleşmede yer verilmiş, ayrıca 25 Ekim 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair" Sözleşme ile uyum içerisinde bulunulmaya özen gösterilmiştir (m.50).

II. Sözleşme İçeriğinin İncelenmesi

Bu kısımda özellikle Öntasarıda yer almayan veya kısmen yeni bir düzenleme konusu oluşturan hükümler üzerinde durulacaktır.

1. Sözleşmenin konusunu tesbit eden maddede yer alan "velâyet sorumluluğu" kavramının içeriği yeni düzenlemede daha ayrıntılı belirlenmiştir (m.1, 2. fıkra); şöyle ki, Öntasarıda sadece "velâyet sorumluluğu ya da benzer her türlü otorite ilişkisinden" bahsedilmişken, Sözleşmede "... ana-babanın, vasinin veya diğer yasal temsilcinin haklarını, yetkilerini ve yükümlülüklerini saptayan, ana-baba velâyeti veya benzer her türlü otorite ilişkisi" tanımlamasına yer verilmiştir. Sözleşmede bu kavramın önemi, ilerideki maddelerde görüleceği gibi, bu yetkinin üstlenilmesi, kullanılması ve sona erdirilmesi açısından yetkili makamlar ve de kanunlar arasındaki işbirliğine gösterilen özenden kaynaklanmaktadır (m.3/a, 10,16,17,18,18,23/e,40...)

2. Sözleşmede "tedbir"ler kapsamına bir ekleme yapılarak "Çocuğun bakımını üstlenen herhangi bir kişinin gösterdiği ihtimamın resmî makamlarca denetlenmesi" (m. 3/f) de bir tedbir olarak, öngörülmüştür.

3. Sözleşmenin uygulanma alanının sınırlandırılmasına dair yeni düzenleme (m.4) içeriği itibari ile Öntasarıdan farklıdır şöyle ki;

a) Evlât edinme kararı ve bu kararın alınmasında etkin olan tedbirler. Öntasarıda Sözleşme dışı bırakılmış, ancak yine bu maddenin ilgili fıkrasında (Öntasarı, 3.3/b), "Öntasarının II. Bölümünde yer alan makamların yetkisine dair kurallar uygulanarak alınan bu konudaki tedbirlere IV. Bölümün uygulanacağı yani bunların tanınmasının (ve de tenfizinin) mümkün olacağı kabul edilmiştir. Sözleşme maddesinde ise (m.4, b), "Evlât edinme kararı, kuruluşuna ilişkin tedbirler, evlât edinmenin iptali ve ondan rücu" Sözleşme dışı bırakılmıştır.

b) Sözleşmede, "çocuğun adı" ve onun "mezun kılınması" gibi konuların da uygulama alanı dışında bırakıldığı belirtilmesi (m. 4, c,d), yine burada da alınacak tedbir kararlarının, tanıma prosedürüne konu edilmemesini sağlamaya yönelik olduğu düşünülebilir. Öntasarıda bu konulardan, ilgili madde de hiç bahsedilmemişti.

c) **Trust**'lar açık olarak, uygulama alanı dışında bırakılmıştır (m. 4, f). Öntasarıya ilişkin Raporumuzda (Rapor, Esas yönünden, 2-e), **trust**'un dışlanmadığını çocuk lehdar ise, adlî merciin yeni "trustee" atamasında işlemin koruma tedbirlerinden sayılabileceğini ifade etmiştik (naklen, Lagarde, Açıklayıcı Raporu). Nihaî metinde ise "trust" ve "miras" kurumları, birlikte zikredilerek, Sözleşmeden çıkarılmışlardır. **Trust**'ı hukuk sistemlerine dahil etmemiş olan Devletlerin, "miras ihtilâflarında" karşılaşılabilecekleri vasıflandırma sorunu, bu alanda tedbir kararlarını da etkileyebileceği düşünülürse, bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir.

4. "**Çocuğun haksız yer değiştirmesi veya onun haksız olarak geri gönderilmemesi**" ne ilişkin, madde. Sözleşmede kapsamlı biçimde yer alan, yeni bir düzenlemedir (m. 7). Burada 1980 tarihli "Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Sözleşme" ile paralel bir durum bahis konusudur. Nitekim üzerinde durulan Sözleşmenin

50. Maddesinde, "1980 tarihli Sözleşmeye de Taraf olanlar arasındaki ilişkilerde, bu sözleşmenin etkili olmayacağı" belirtildikten sonra, "ancak bulunduğu yeri değiştiren veya haksız olarak tutulan bir çocuğun iadesini sağlamak veya ziyaret hakkını yeniden düzenlemek için mevcut Sözleşmenin hükümlerinin ileri sürülmesine hiç bir engel olmadığı" açıkça ifade edilmiştir. Görülüyor ki 1961 tarihli Sözleşmenin kaçırılan çocukların iadesini sağlamaya'da müsait olabileceği yolunda yapılan yorumlar 1996 tarihli yeni Sözleşmenin maddelerinde açıklık kazanmış bulunmaktadır.

Çocuğun yer değiştirmesinin veya alıkonulmasının haksız sayılabilmesi için, aranan koşullar şöyledir: "yer değiştirme veya alıkonulma, bu durumların meydana gelmesinden hemen önce çocuğun mutad meskeni Devleti hukuku tarafından bir kişiye, kuruma ya da herhangi bir kuruluşa, yalnız başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bir velayet (bakım ve gözetim) hakkının ihlâli sonucu meydana gelmiş" ve "bu hakkın yer değiştirme veya alıkonulma sırasında, bu olaylar vuku bulmamış olsaydı, aynı etkinlikte kullanılmasına devam edilecek" olmasıdır. (m.7,2,a,b).

Sözleşmede belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, çocuğun yeni Devletinde mutad mesken edinmiş sayılacağı kabul edilmiştir; şöyle ki velayet hakkına sahip olan, bu durumu kabul etmiş veya çocuk bu yeni Devlette hak sahibinin bilgisi dahilinde bir yıl oturmuş, geri dönmesine dair hiç bir talepte bulunulmamış ve çocuk da yeni çevresi ile uyum sağlamış ise, eski mutad mesken makamı, yenisi gerçekleşinceye kadar, yetkisini korur (m. 7, 1). Maddede bahis konusu edilen "velayet hakkı adlî veya idarî bir kararla elde edilmiş olabileceği gibi, bir anlaşmadan da kaynaklanabilir. Ancak eski mutad mesken makamı yetkisini koruduğu sürece, çocuğun bulunduğu yeni Devlet makamları ancak âcil tedbirleri 11. madde uyarınca alabilirler (m.7,3).

5. Boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali davaları sonunda, çocuğun şahsına veya mallarına ilişkin koruma tedbirlerini alma yetkisi 1961 tarihli Sözleşmede dava yeri Devleti makamına bırakılmış iken (1961, m.15), Öntasarıda bu konu mutad mesken kapsamında mütalâa edilmişti (Öntasarı, m.4/a). Sözleşmede ise yeniden bu tür tedbirlerin alınması konusunda, edilmişti (Öntasarı, m.4/a). Sözleşmede ise yeniden bu tür tedbirlerin alınması konusunda, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde, dava yeri makamı yetkili kılınmıştır (m.10); şöyle ki, bu tür davalara yetkileri dahilinde bakmakta olan makamlar kendi hukukları müsait ise, çocuğun şahsının veya mallarının korunmasına dair tedbirleri, şayet dava açıldığında ana-babadan biri mutaden bu Devlette oturmakta ve bunlardan biri çocuk hakkında velâyet sorumluluğuna sahip ve bu tedbirleri alacak makamın yetkisi velâyet sorumluluğunu üstlenmiş kişi veya kişilerce kabul edilmiş ve bu yetki çocuğun yüksek menfaatine uygun ise, alabileceklerdir. Sanırız Sözleşmedeki bu yeni düzenleme, Öntasarıda değinilen olumsuzluğu (bu konudaki Rapor), önemli ölçüde giderecek bulunmaktadır.

6. Yetkili kanun tesbit edilirken gerek 1961 tarihli Sözleşmede, gerek Öntasarıda, yetkili kılınan Devlet makamlarının kendi iç hukukunu uygulayacakları ilgili maddelerde açıkça ifade edilmişti (1961, m.3; Öntasarısı m.11/1). Sözleşmenin konuya ilişkin maddesinde ise sadece "yetkili makam kendi hukukunu (yapasını) uygular", denmekle yetinilmiştir. Ancak işaret edilen önceki metinlerden farklı olan bu düzenlemede dava yeri Devletinin yasalar çatışması kurallarının da gözönünde tutulabileceği yolundaki çağrışımın önlenmesi amacı ile, Sözleşmeye **atfın reddini öngören bir madde eklenmiş ve yetkili kanunu belirleyen Bölüm'de yer alan "kanun" deyiminden, "yasalar çatışması kuralları dışında kalan, bir Devlette yürürlükte bulunan hukukun ifade edildiği"** hükmüne yer verilmiştir (m.21,1). Ancak aynı maddede sınırlı bir atfın kabul edildiği görülmektedir, şöyle ki: **"uygulanan kanun âkit olmayan bir Devletin kanunu olup, bu Devletin yasalar çatışması kuralları diğer âkit olmayan bir Devlet kanununu yetkili kılar ve bu Devletde bizzat kendi yapasını uygularsa, bu kanun yetkili olur"**. Şayet âkit olmayan bu diğer Devletin hukuku kendisini yetkili görmezse. 16. madde ile belirlenen Kanun uygulanır (m.21,2).

Sözleşmede atfın bir defaya mahsus olmak üzere sınırlı uygulanması, yine Sözleşmede yer alan ve Öntasarı'da bulunmayan şu hükmün sonucu olmaktadır: yetkili kanunu saptıyan Bölüm'de yer alan hükümlerle **belirlenen kanun âkit olmayan bir Devletin kanunu olması halinde de uygulanır** (m.20). Görülüyor ki maddede öngörülen "atıf" sonucu âkit olmayan bir Devletin, ya da âkit bir Devletin kanunu yine bu yoldan yetkili olabilecektir (örneğin çocuğun mutad meskeni hukukuna gönderme, durumunda olduğu gibi).

7. **Tanıma ve Tenfiz** konusunda Öntasarıdaki maddeler bazı eklemelerle aynen korunmuştur (m.23-28). Tanımanın reddini gerektiren koşulları içeren 23. maddenin sonunda, usule ilişkin bir red sebebi daha, Sözleşmede, öngörülmüştür, şöyle ki, **"tedbir, 33. maddede öngörülen usule uyulmamışsa"** tanınması reddedilebilecektir. Sözleşmede önemle üzerinde durulan âkit Devletler arasındaki **işbirliğinin** tanıma ve dolayısıyla tenfize yansıtıldığı görülmektedir. Nitekim Sözleşme nihaî metnin anılan maddesine göre, bu yetkili makam çocuğun diğer bir âkit Devletteki aile ya da bir kuruma yerleştirilmesini yararlı görürse, bu konuda diğer âkit Devlet makamına gerekçeli bir rapor yollar ve talepte bulunulan Devlet makamından bu konuda, çocuğun menfaati gözetilerek, olumlu bir cevap gelmeden çocuk hakkında, bu konuda karar veremez. Dolayısıyla bu usule ilişkin kurala uyulmadan alınacak bir tedbir kararı tanınmayacaktır.

Yine tanıma ile ilgili olmak üzere, Öntasarıya ilişkin Raporumuzda, halen Sözleşmenin ilgili maddesinde yer alan, "çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit olmayan bir Devlette sonradan alınan ve talep yeri Devletinin tanıma koşullarına uygun olan bir tedbir kararının" tanınmada önceliğine dair, bir red sebebini (Sözleşme, m.23, fıkra (f)),

açıklarken, bu fıkraya, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit olmayan bir Devlet makamı yanında, mutad meskenin bulunmadığı, örneğin çocuğun millî Devlet makamından verilen tedbir kararının da dahil edilmesi, yolundaki önerinin, özel Komisyon'da reddildiğine işaret etmiştik, Sözleşmede de, Öntasarıdaki hükmün aynen korunduğu görülmektedir. Ne var ki, âkit olmayan bir millî Devlet makamı tarafından daha sonra alınmış bir tedbir kararı talep yeri Devleti hukukunun tanıma koşulları ile daha önce Sözleşmeye göre yetkili bu makam tarafından alınmış kararlar kıyaslandığından, telif edilebiliyorsa, çocuğa daha yakın bir makamın yetkisini reddetmek, isabetli görülmemektedir. Zira, maddenin bu fıkrasında güdülen amaç, talep yeri Devletin tanıma koşullarını taşıyan, yetkili makam kararına, bu koşulları taşıyan daha sonraki, âkit olmayan bir Devlet makamınca verilmiş kararın tercih edilmesini sağlamaktır.

Tenfiz konusunda Öntasarıdaki maddelere ek olarak, Sözleşmede şu hükme yer verilmiştir; doğrudan tenfize (ya da tenfize yönelik tescile) ilişkin 28. madde de (son fıkrası); "**bu tedbirlerin talepte bulunulan Devletin kanununa (hukukuna) uygun olarak, çocuğun yüksek menfaati gözönünde tutulmak sureti ile, öngörülen sınırlar içerisinde icra edileceği**" beyan edilmiştir.

Görülüyor ki "**tenfiz**" hakkında, tanımaya ilişkin genel red sebepleri dışında (m.26/3), tenfiz yeri Devleti makamına ayrıca, öngörülen **tenfiz**'in mahiyeti icabı ayrıca bir yetki tanındığı görülmektedir.

8. **İşbirliği** konusunda, Sözleşmedeki düzenleme, Öntasarı ile kıyaslandığında daha kapsamlı olarak ele alınmıştır. Zira önceki Raporumuzda da belirtmiş olduğumuz gibi, 1961 tarihli Sözleşmenin iyi işlememesi nedenlerinden biri de, âkit Devletler arasında bilgilendirmenin bihakkın yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanıyordu.

Bu konuda, bir çocuğun diğer bir âkit Devletteki, kabul eden bir aileye ya da kurum, ya da kuruluşa yerleştirilmesinin, çocuğun menfaatine olacağına kanaat getiren bir yetkili makamın, Sözleşmenin 33. maddesindeki hükümler dahilinde, nasıl bir işbirliğine gireceğine ve kararın ancak, talepte bulunduğu diğer âkit Devletin makamından alacağı rapor üzerine verebileceğine, daha önce değindik (tanıma koşulu olarak).

Sözleşmede işbirliği konusunda yeni bir düzenleme 35. maddede yer almaktadır. Öntasarıda "**ziyaret hakkının**" düzenli kullanımı için sadece tedbir talebine işaret edilmekle yetinilmişti (Öntasarı, m.24). Sözleşmede bu konuda işbirliği ayrıntılı düzenlenmiştir (Sözleşme m.35, özellikle 2,3 ve 4. fıkralar).

Bir kişi ziyaret hakkı elde etmek veya bu hakkını düzenli kullanmak için, çocuğun mutad meskeninin bulunmadığı bir âkit Devlet makamına başvurduğunda, bu makam bu konuda gerekli bilgi ve belgeleri toplar ve bu konuda karar verir. Diğer âkit Devlet makamları "**ziyaret hakkına**" dair karar verirken, mutlaka bu bilgi ve belgeleri ve sonuçları gözönünde tutar, bunların tamamlanmasına kadar davayı erteler. Görülüyor

ki burada sonucu etkileyecek bir **işbirliği** bahis konusudur.

Sözleşmede, yine **işbirliği** kapsamında, çocuğun sıkı ilişki içerisinde bulunduğu bir âkit Devlet makamına, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu âkit Devlet makamından bilgi talep etme imkânı sağlanmıştır (m.32); böyle bir talep karşısında, mutad mesken makamı çocuğun durumu hakkında bir rapor verebileceği gibi, Devletin yetkili makamından çocuğun şahsının veya mallarının korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasının uygunluğunun gözden geçirilmesini isteyebilir. Bu hüküm, çocuğun sıkı ilişki içerisinde bulunduğu Devlete yakın takip imkânı tanınması, hatta mutad mesken Devletini alınan tedbirlerin uygunluğunu gözden geçirmeye sevketmesi bakımından yararlı ve olumlu görülmektedir.

Sözleşmenin bu bağlamda 39. maddesini de belirtmek isteriz: âkit Devletlere, bu madde ile, "İşbirliği" Bölümünde yer alan uygulamalara işlerlik kazandırılması amacı ile, aralarında özel anlaşmalar yapma imkânı da sağlanmıştır.

9. Usule ve teknik konulara ilişkin, Sözleşmede yer alan hükümler;

Sözleşmede, "derdest" olan bir dava konusu hakkında âkit Devlet makamları arasında işbirliğini sağlayan bir madde yer almaktadır; âkit Devletin yetkili makamı tedbire ilişkin yargısal işlemin başlangıcında, diğer âkit Devlette yetkili makamının benzer tedbirlerin alınması talebi ile açılmış olan bir davada tetkik aşamasında olduğuna dair bilgi edinirse, bu konuda karar almaktan kaçınacaktır. Ancak bu ilk merci yetkisizlik kararı verirse, sonraki dava yeri makamı tedbir talebini sonuçlandıracaktır (m.13).

Sözleşmenin "çekince" ile ilgili maddesinde (m.55) âkit Devletlere iki konuda, bu hak tanınmıştır, şöyle ki:

a) **Bir âkit devlet çocuğun kendi ülkesindeki malları hakkında koruma tedbirlerinin alınmasında kendi makamlarının yetkisini saklı kılabilir;**

b) **Bir velâyet sorumluluğunu veya kendi makamları tarafından daha önce alınmış bir tedbirle telif edilemeyen bir tedbiri, bu mallara ilişkin olmak üzere tanımama hakkını saklı tutabilir. Çekince belirli kategorideki mallara inhisar ettirilebilir.**

Görülüyor ki bu çekinceler âkit Devletlere kendi ülkelerindeki çocuk malları hakkında tasarruf yetkisi sağlaması açısından Sözleşmeye katılımı bir ölçüde rahatlatacaktır.

İşbirliğinden kaynaklanan masrafların bölüşümü konusunda da, Sözleşmeye hüküm getirilmiştir; âkit Devletler genelde bu konuda masrafları yüklenecek iseler de **masrafları karşılıklı paylaşmaya yönelik aralarında anlaşmalar yapabileceklerdir (m.38).**

SONUÇ - Değerlendirme

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda Sözleşme nihaî metninde yer alan maddeleri açıklamış bulunuyoruz.

Öntasarıya ilişkin değerlendirme raporumuzun "sonuç" kısmında, Öntasarının 1961 tarihli Sözleşme ile karşılaştırıldığında pek çok eksikliklerinin giderilmiş bulunduğunu, kavramlara açıklık getirildiğini, "sıkı irtibatlı yer" makamına ve yasasına da yetki tanınmakla, tekdüze bir uygulamadan kaçınılmış olduğunu, âkit Devletler arasındaki işbirliğinin iyi işletilmesi halinde çocuğun şahsının ve mallarının korunması ve velâyet sorumluluğunun kullanılması hakkında tedbirlerin daha isabetle alınacağını, tedbirlerin tanınması ve tenfizinde, gerek red sebeplerinin içeriği, gerek talep yeri Devleti hukukuna tanınan geniş uygulama alanı gözönünde tutulduğunda, bu konuda öngörülen düzenlemenin, ulusal hukuk sistemlerinden pek de farklı olmadığını (sınırlı istisnalar hariç) ifade etmiştik.

Sözleşme nihaî metninde, Öntasarı ile karşılaştırıldığında, olumlu olarak nitelenecek yenilik, kuşkusuz, boşanma, ayrılık ve evliliğin iptali taleplerine bakan bir âkit Devlet makamının belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, çocuğun şahsı ve malları hakkında tedbir kararlarını alabilmesi hususudur (m.10). Böylelikle 1961 tarihli katılmış olduğumuz Sözleşmenin 15. maddesinde bir "çekince" olarak yer almış benzer hükmün Sözleşmede bir ana madde olarak değerlendirilmesi ile, Öntasarıdaki bir olumsuzluk da giderilmiş bulunmaktadır.

Diğer önemli bir konu çocuğun haksız yer değiştirmesi veya geri gönderilmemesi durumunda, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde, çocuğun yeni Devletinde mutad mesken edinmiş sayılacağına dair getirilen düzenlemedir (m.7). Taraf olduğumuz 1961 tarihli Sözleşmenin kaçırılan çocukların iadesini sağlamaya müsait olduğu yolundaki yabancı doktrinde yapılan yorumlar, bu Sözleşme maddesi ile açıklık kazanmış ve de daha önemlisi; bu durumda bulunan çocukların yeni ortama uyum sağlamış olmalarının, alınacak tedbirlerde gözönünde bulundurulmasında önemli bir faktör olarak algılanması sağlanmıştır.

Velâyet sorumluluğunun yasa gereği, kendiliğinden gerçekleşmesinde, Öntasarıda olduğu gibi, yine çocuğun mutad meskeni yasasına yetki tanınmış olmasını, önceki Raporumuzda değindiğimiz sakıncaları gidermesi açısından, olumlu mütalââ etmek yerinde olur (çifte vatandaşlık durumları gibi...). Kaldı ki bu yetkinin sürekliliği, zorunlu haller dışında, Sözleşmede de korunmuştur (m. 18 fıkra 1).

Sözleşmedeki **kamu düzeni** kavramı hakkında da bir hususu belirtmek istiyoruz. Öntasarı ve Sözleşme tasarısında bu kavramın içeriğini daha önce ifade edildiği gibi, "çocuğun yüksek menfaati" değerlendirmesi oluşturmaktadır. Dolayısı ile, dava yeri ha-

kimi, "kamu düzenine aykırılığı", esas itibari ile, bu açıdan hareketle saptıyacaktır. Sözleşmede "**çocuğun yüksek menfaatine**" uygunluk makamların yetkilendirilmesinde (m.8/1, 10, 1, b), yetkili kanunun uygulanmasında (m.22), tanıma ve tenfiz'de (m.23/d ve m.28), çocuğun bir yere yerleştirilmesi işleminde (m.33/2) öngörülmüştür. Buna karşılık "**kamu düzenine açıkça aykırılık**" çocuğun yüksek menfaati esas alınarak, sadece yetkili kanunun uygulanmasında (m.22) ve tanıma ve tenfizdeki red sebeplerinde, bahis konusu edilmiştir. "Kamu Düzeni" maddesinin bağımsız bir madde olarak yer alması, Sözleşme nihaî metni için, Öntasarı'yı açıklayan Prof. Lagarde tarafından, temenni olarak belirtilmişti (Rapor, I. Genel Bilgi). Ancak görülüyor ki, bu açıklamalarımızın ışığında "kamu düzeni engellemesi"nin sadece ilgili olduğu bölümlerde yer alması, Sözleşmedeki düzenlemenin Milletlerarası Özel Hukuk tekniğine uygunluğunu yansıtmaktadır.

Sonuç olarak, üzerinde durulan Sözleşme nihaî metninde 1961 tarihli Sözleşmede ve 1995 tarihli Öntasarıda belirtilen eksiklik ve olumsuzlukların tamamlanmış ve de giderilmiş olması, getirilen çekinceler ve talep yeri Devleti hukuk düzenine sağlanan imkânlar, ayrıca katılacak Devletlere Sözleşme ile düzenlenen konularda anlaşma yapmalarını engellemeyen hükmü de (m.52) gözönünde tutulduğunda, yaptığımız açıklamaların ışığında, 1961 tarihli Sözleşmenin yerini almak üzere düzenlenmiş olan bu Sözleşmenin, üniversal, liberal niteliği ile, çocukların şahsının ve mallarının korunması alanında, çocuk hakları ve hukuku ile ilgili diğer uluslararası Sözleşmelerle de uyum içerisinde olarak, önemli bir aşamayı gerçekleştirmiş olduğunu ifade etmek isteriz.