

ALMAN MAHKEMESİNİN TÜRK - ALMAN VATANDAŞI OLAN BİR KÜÇÜĞÜN VELAYET HAKKINDAKİ KARARI

Dr. Şeref ÜNAL ()*

Weilburg Sulh - Aile Mahkemesi.

Tarih: 15.3.1985.

Gerekçe

I. Taraflar, 23.2.1979 tarihinde 461663/1979 sayı ile Türkiye'de Tarsus Evlendirme Memuru önünde birbirleriyle evlenmişlerdir. Davacı Türk, davalı da Alman vatandaşıdır. Tarafların son müşterek ikametgâhı Almanya'dadır ve çocukları Haiko 3.3.1980 tarihinde Dierdorf'ta doğmuştur. Taraflar en son, 5400 Koblenz, Mayenerstr. 142 numarada birlikte yaşamışlar ve davalı 8.11.1981 tarihinde müşterek ikametgâhı terketmiştir. Taraflar o tarihten beri birbirinden ayrı yaşamaktadırlar.

Koblenz Sulh-Aile-Mahkemesi, 26.8.1983 tarih ve 18 F 17/83 tarihli kararıyla Heiko'nun bakımını geçici olarak bir vasiye devretmiştir. Mahkeme, baba tarafından çocuğun anaya teslim edilmesini ve ayrıca Heiko'nun bakım ve gözetimindeki ihmal dolayısıyla onun ruhi ve fiziki bakımdan bir zarara düşer olup olmadığını tesbit etmek üzere bilirkişiden rapor alınmasına karar vermiştir.

5.12.1984 tarihli duruşmada, hakim Heiko'yu da dinlemiştir. Ayrıca 5.3.1985 tarihli oturumda taraflara da konuşma imkânı tanımış ve bu oturumda Hubert Trost'un da tanık olarak ifadesine başvurulmuştur. Mahkemenin kararı üzerine bilirkişi bayan Syska'dan 7.2.1985 tarihinde psikolojik rapor da alınmıştır. 6.3.1985 tarihli duruşmada raporunun sözlü olarak da takdim etmiş, ayrıca taraflara, bilirkişiye soru sorma imkânı verilmiştir.

II. 3.3.1980 doğumlu küçük Heiko'nun şahsının ve mallarının korunması, taraflarca yapılan talepler reddedilerek, kendilerinin ayrı yaşadıkları sürece bir vasiye devredilmiştir. (BGB 1671/5, 1672). Limburg-Weilburg Bölge Gençlik Teşkilatı ise vasi olarak atanmıştır.

(*) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

1. Mahkeme davaya bakmaya milletlerarası bakımdan yetkilidir. Somut olayda olduğu gibi, yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda mahkeme davanın her aşamasında yetki durumunu inceleyebilir. Davacı Türk vatandaşı olup küçük Heiko da aynı şekilde Türk vatandaşı olmakla beraber, kendisi aynı zamanda, Alman vatandaşıdır. Davalı ise Alman vatandaşıdır.

Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna Dair 5.10.1961 tarihli sözleşme uyarınca küçüğün mutlak meskeninin 3. maddesine göre küçüğün vatandaşı olduğu devlet kanunu da gözönüne alınmalıdır. Bu konuda Türk Medeni Kanununun 263. maddesi, evlilik birliğinin devamı süresince ana babanın velayet birlikte kullanacakların, anlaşamazlarsa babanın reyinin üstün olduğunu öngörmektedir. Ancak Heiko çok uyruklu olduğu için, Türk Medeni Kanununun bu hükmünün dikkate alınması söz konusu değildir. Bu durumda Alman hukuku ölçü olarak alınacaktır. Çünkü Heiko'nun etkili vatandaşlığı Alman vatandaşlığıdır. Kendisi Almanya'da doğmuş ve burada büyümüştür. Ana babası da Almanya'da bulunmaktadırlar. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu gereği değil, sözleşmenin 1. ve 2. maddeleri uyarınca Alman hukuku uygulanacaktır.

Davacının, ayrı yaşadıkları sürece velayetin kendisine bırakılması hususundaki talebi kabul edilmemiştir. Hernekadar, bilirkişinin raporuna göre önceleri Heiko ile davacı arasında sıkı bir ilişki kurulmuşsa da, küçüğün uzun süre davalı yanında kalması sebebiyle bu bağlar kopmuştur. Heiko artık kendisine bakıp gözeten kişi olarak davalıyı tanımakta olup onu kabul etmektedir. Bu durum mahkemece dinlenen çocuğun açıklamalarından olduğu kadar, bilirkişi Syska'nın 7.2.1985 tarihli raporundan da anlaşılmaktadır. Heiko burada davalı ile birlikte yaşayan Hubert Trost'u da baba olarak kabul etmiştir. Çocuk ona «baba» olarak hitabetmekte, davalıyı da «Türk» olarak nitelemektedir. Mahkeme, davalı ve birlikte yaşadığı erkeğin çocuğu bu yönde etkileyebilecekleri ihtimalini de gözönüne almıştır. Ancak, mahkeme, bilirkişi Syska'nın görüşünü paylaşmakta ve çocukla davacı arasında bir yabancılaşma olduğunu kabul etmektedir.

Böylece, Heiko'da davacıya karşı bir duygu bağı bulunsa bile, ayrı yaşadıkları sürece onun velayetini davalıya vermek mümkün olamamıştır. Böyle bir karar, bu şartlar altında çocuğun refahıyla bağdaşmazdı. Heiko bu arada davalının hayat çevresine alışmış ve onun birlikte yaşadığı erkeği de bakıcı olarak kabullenmiştir. Çocuğun sürekli gelişmesi bakımından onu alıştığı hayat çevresinden koparmak doğru görülmemiştir. Taraflar uzun süreden beri çocuğun velayeti konusunda çekiş-

mektedirler. Heiko artık kendi hayat çevresini bulduğu ve oraya alıştığı için, zorunlu sebepler olmadıkça onu oradan koparmak doğru değildir.

Küçük Heiko davacıya verilseydi, kendisi çocuğun bakımını yeterince sağlayabilir miydi? Türkçe bilen büyükannesi çocuğa bakabilir miydi? gibi sorulara cevap aramaya gerek görülmemiştir.

Bu an için Heiko'nun velayeti anneye de verilemez. Zira kendisi halen bu görevi üstlenecek yeterlikte görünmemektedir. Çünkü geçmişte çocuğunun bakımını ihmal etmiş ve kendini içkiye vermiştir. Gerçi, bilirkişi Syska'nın 6.8.1985 tarihli oturumda yaptığı açıklamalara ve Limburg-Weilburg Gençlik teşkilâtının raporuna göre son zamanlarda her iki bakımdan da bir iyileme olmuştur. Ancak mahkeme, çocuğun velayetinin kesin olarak kendisine verilebilmesi için zamanın henüz erken olduğu ve beklemek gerektiği konusundadır. Zira mevcut alkol tehlikesinin sürekli olarak kaybolup olmadığı ve dolayısıyla kendisinin çocuğa yeterince bakıp bakamayacağı ancak ondan sonra anlaşılabilir. Şu an için çocuğun bakım ve terbiyesinin bölge gençlik teşkilatı tarafından denetlenmesi kaçınılmaz bir zorunluluk olarak görünmektedir.

4. Bu sebeple, Alman Medeni Kanununun 1672. ve 1671/5. maddeleri gereğince bölge gençlik teşkilatının çocuğa vasi tayin edilmesi, onun menfaati gereğidir. Vasi olarak ise, şimdiye kadar olduğu gibi Limburg, Weilburg Bölge Gençlik Teşkilâtı atanmıştır. Bu kurum durumun özel ağırlığını bilmekte ve Heiko ve davalı ile sıkı bir ilişki içinde bulunmaktadır.

NOT :

Tam çevirisini verdiğimiz Alman mahkemesinin bu kararının aşağıdaki şekilde tahlil etmek mümkündür.

A. Usul Hukuku Bakımından.

1. Somut olayda davacı Türk, davalı ise Alman vatandaşıdır. Uyuşmazlık konusu olan küçük Heiko ise hem Türk hem de Alman vatandaşı olarak çifte uyrukludur.

Alman H.U.M.K.na göre, mahkemelerin yetkisi bakımından, bazı durumlar hariç, tarafların uyrukluluğu fazla bir önem taşımamaktadır. Alman iç hukuku bakımından belirli bir mahkeme yer itibariyle yetkiliyse, kanunda ve anlaşmalarda öngörülen istisnalar saklı olmak üzere aynı mahkeme milletlerarası bakımından da yetkilidir¹.

1) Sevig, V. Raşit, Türk ve Yabancı Mahkemelerinin yetkisi, İstanbul 1963, S. 62).

2. Türkiye ve Almanya, Küçüklerin Korunmasında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Kanuna dair 5 Ekim 1961 tarihli Lahey Sözleşmesine taraf bulunmaktadırlar. Sözleşmenin 1. maddesine göre, küçüğün şahsının ve mallarının korunması için gereken bütün tedbirleri almaya yetkilidirler. Bu arada küçüğün vatandaşlığı önemli bir rol oynamaz. Ancak, sözleşmenin 4. maddesi uyarınca bu tedbirler, küçüğün vatandaşı bulunduğu devlet tarafından gereken tedbirler alınınca yürürlükten kalkar. Somut olayda küçük Heiko aynı zamanda Alman vatandaşı olduğu ve mutad meskeni de mahkemenin yetki alanında bulunduğu için Alman mahkemesi yerel olarak bu davaya bakmaya yetkilidir.

3. Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda davaların kabul ve görülmesi, uluslararası alanda yeknesak bir şekilde düzenlenmemiştir. Devletler bazan kendi vatandaşları açısından mahkemelerinin münhasır yetkisini öngörürler, bazı durumlarda da vatandaşlarının yabancı bir devlet mahkemesine başvurmasını kabul ederler².

Somut olayda Alman mahkemesi küçüğün çifte uyruklu olduğunu kabul etmekle beraber, sadece Alman vatandaşlığını esas almıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi anılan sözleşmenin uygulanmasında vatandaşlık unsuru önemli bir rol oynamamaktadır. Esasen küçük çifte uyruklu değil de sadece Türk vatandaşı olsaydı, Türk iç hukuku ve kanunlar ihtilafı kuralları açısından durumda yine bir değişiklik olmayacaktı. Çünkü 22 Kasım 1982 tarihinde yürürlüğe giren, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunla (MÖHUK), kişi hallerine ilişkin davalarda Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisini öngören H.U.M.K.nun 18. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan Kanunun 28. maddesine göre, «Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemelerinde» açmaları artık imkân dahiline girmiştir.

Bu bakımdan Somut olayda Alman mahkemesi gerek Alman ve gerekse Türk iç hukuku açısından söz konusu davaya bakmaya yetkilidir. Kaldı ki, anılan sözleşmenin 1. maddesinde de öngörüldüğü gibi mahkeme ahdî hukuk bakımından da yetkilidir.

B. Uygulanacak Hukuk Bakımından:

1. Yabancı unsur taşıyan bir uyuşmazlıkta hangi hukukun uygulanacağını tesbiti, Devletler hususi hukukunun en önemli sorunların-

2) Altuğ, Y. Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, İst. 1979, S. 38).

dan biridir. Gerçekten, bir uyuşmazlıkta, adil ve amaca en uygun çözümlü bulabilmek için lex forinin değil, yabancı bir hukuk nizamının uygulanması gerekebilir. Böylece bir ihtiyacın olup olmadığı ve varsa uygulanacak hukuk, davaya bakan hakim tarafından resen tesbit edilir³.

2. Somut olayda velayetten kaynaklanan bir kanunlar ihtilafı söz konusudur. Velayetten doğan kanunlar ihtilafı, kimlerin velayet hakkına sahip olduğu, velayetin nezi gibi konuları kapsar⁴. Türk iç hukuku bakımından velayetten doğan kanunlar ihtilafı, MÖHUK, m. 19 a göre, 15. madde delaletiyle 12. madde hükmüne tabidir. MÖHUK sistemi içinde velayet evlenmenin genel hükümleri içinde değerlendirilmiştir. Anılan kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, «evlenmenin genel hükümleri eşlerin müştereken milli hukuka tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde ise, müşterek ikametgâh hukuku uygulanır. Somut olayda taraflar Türk ve Alman vatandaşı olduklarından müşterek ikametgâh hukuku yani Alman kanunları uygulanmalıdır.

3. Alman iç hukuku bakımından ise, Alman M.K.nun Yürürlüğe Konmasına dair Kanununun 23. maddesine göre, velayetten doğan kanunlar ihtilafı, babanın, o ölmüşse ananın Alman vatandaşı olması halinde, Alman hukukuna tabidir. Ayrıca ana veya babanın Alman vatandaşlığını kaybetmelerine rağmen çocuk Alman vatandaşlığını muhafaza ediyorsa, yine Alman hukuku uygulanır.

Somut olayda, evlilik devam etmekte olup, ananın Alman vatandaşı olmasına rağmen baba halen sağdır. Bu bakımdan yukarıdaki hükme dayanarak olaya Alman hukukunu uygulamak mümkün değildir. Nitekim mahkeme de bilinçli veya bilinçsiz Alman hukukundan söz etmemiş ve gerek yetkili makam ve gerekse uygulanacak hukuk bakımından, Küçüklerin Korunması hakkındaki sözleşmeyi esas almıştır. Gerçekten, yetkili makam, sözleşmenin 2. maddesine göre, küçüğün şahsının ve mallarının korunması için kendi iç hukukunun öngördüğü tedbirleri almaya yetkilidir. Kaldı ki, mahkeme velayet hakkının icrası konusundaki Türk Medeni Kanununun 263. maddesi hükmünü de gözönüne almış, ancak küçük çifte uyruklu olduğu için Alman vatandaşlığını esas alarak olaya Alman Medeni Kanununun 1671/5. ve 1672. maddelerini uygulamıştır.

Mahkemenin bu kararı, usul ve esas bakımından Türk sistemine de uygundur.

3) Nomer E., Davada Yabancı Kanun İst. 1972, S. 158).

4) Göger, E., Kanunlar İhtilafı, Ankara 1978, S. 99).