



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hilal Büşra OSMANLI

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ankara, 2022

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA ÇOCUKLA KİŞİSEL
İLİŞKİ KURULMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hilal Büşra OSMANLI

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Musa AYGÜL

Ankara, 2022

ONAY SAYFASI

Hilal Büşra OSMANLI tarafından hazırlanan “Milletlerarası Özel Hukukta Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora / Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ		KURUMU	İMZA
Prof. Dr. Musa AYGÜL		Ankara Yıldırım Beyazıt	
Kabul	Red	Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN		Eskişehir Osmangazi	
Kabul	Red	Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Dr. Öğr. Üyesi Belkıs VURAL ÇELENK		Ankara Yıldırım Beyazıt	
Kabul	Red	Üniversitesi Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 17.08.2022

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Doktora/Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü
Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. (26.08.2022)

İmza

Adı SOYAD

X

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanmasında, yol gösterici tavsiyeleri ve değerli katkılarıyla her zaman beni destekleyen, üzerimde emeği çok olan danışmanım sayın Prof. Dr. Musa AYGÜL'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Kıymetli görüşleri ve bilgi birikimleriyle katkı sağlayan değerli hocalarım Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN ve Dr. Öğr. Üyesi Belkıs VURAL ÇELENK'e de sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Her daim tecrübelerine ve desteklerine başvurduğum Arş. Gör. Elif Hande ALTINTAŞ AÇIKGÖZ, Arş. Gör. Halil Alperen IŞIK, Arş. Gör. Cansu KORKMAZ'a, Arş. Gör. Bengi SARGIN'a ve yardımlarını hiç esirgemeyen arkadaşlarım Arş. Gör. Safa Şefik ACAR, Arş. Gör. Rumeysa ÖZYÜREK ve Arş. Gör. Kübra ERTÜRK'e teşekkürü bir borç bilirim. Çalışmamın her aşamasında desteğini yakından hissettiğim arkadaşım Meryem AYTAŞ'a da sonsuz teşekkürler.

Son olarak, her daim yanımda olan, maddî ve manevî desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen annem Fatma OSMANLI'ya ve babam Ali OSMANLI'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Milletlerarası Özel Hukukta Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

Bu tezde milletlerarası özel hukukta çocukla kişisel ilişki kurulması incelenmiştir. İlk bölümde, çocukla kişisel ilişki kurma kavramı, kavramın Türk hukukunda düzenlenmesi ve milletlerarası metinlerde ele alınışı incelenmiş, yabancılık unsuru içeren kişisel ilişki kurma uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk değerlendirilmiştir. Kişisel ilişkinin niteliği, kapsamı ve düzenlenmesi, kişisel ilişkinin kurulmasında uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği ve dikkate alınacak hususlar üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve yabancı mahkemelerden verilen kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tanınması ve tenfizi ele alınmıştır. Bu kapsamda MÖHUK'ta ve milletlerarası metinlerde yer alan milletlerarası yetki, tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemeler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocukla kişisel ilişki kurulması, milletlerarası yetki, tanıma ve tenfiz, uygulanacak hukuk.

ABSTRACT

Contact Concerning Children in Private International Law

This thesis examines the contact with a child in private international law. The first chapter describes the concept of contact concerning children, clarifies the regulations of the concept in Turkish law and international conventions, and examines the applicable law for the disputes of contact with a child with a foreign element. The legal characteristic, scope, and regulation of the contact, how to determine the applicable law and other issues to be considered are discussed. In the second chapter, the international jurisdiction of the courts in disputes regarding contact with the child and the recognition and enforcement of the decisions of foreign courts are emphasized. In this context, the international jurisdiction, recognition, and enforcement regulations in the MÖHUK and international conventions have been examined.

Keywords: Contact concerning children, international jurisdiction, recognition and enforcement, applicable law.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR CETVELİ.....	vi
1. GİRİŞ.....	1
2. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI VE UYGULANACAK HUKUK.....	3
2.1. Türk Hukukunda Çocukla Kişisel İlişki Kurulması	3
2.1.1. Genel Olarak	3
2.1.2. Çocuk Kavramı ve Çocuk Hukukunun Önemli İlkeleri.....	4
2.1.3. Çocukla Kişisel İlişki Kurma, Soybağı ve Velayet.....	7
2.1.3.1. Kişisel İlişki Kurmanın Velayet Kurumu ile İlişkisi	13
2.1.4. Kişisel İlişkinin Kapsamı	17
2.1.5. Çocuklarla Kişisel İlişkinin Tesis Edilmesi	19
2.1.6. Milletlerarası Antlaşmalarda Çocukla Kişisel İlişki	27
2.1.6.1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi	28
2.1.6.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi	28
2.1.6.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	29
2.1.6.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	31
2.1.6.5. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi	32
2.1.6.6. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi	33
2.1.6.7. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi	34

2.1.6.8. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	40
2.1.6.9. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi	45
2.1.6.10. Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi)	46
2.2. Yabancılık Unsuru İçeren İlişkilerde Çocukla Kişisel İlişki Kurulması	47
2.2.1. Yabancılık Unsuru.....	47
2.2.2. Vasıflandırma Problemi	49
2.2.3. Atıf (Renvoi)	51
2.2.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Uygulanacak Hukuk.....	53
2.2.4.1. Uygulanacak Hukuk.....	53
2.2.4.2. Milletlerarası Sözleşme Hükümleri	65
2.2.5. Kamu Düzeni Müdahalesi	67
3. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMADA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE YABANCI MAHKEMEDEN VERİLMİŞ KARALARIN TANINMASI VE TENFİZİ	74
3.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurmada Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi.....	74
3.1.1. Genel Olarak	74
3.1.2. Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41).....	75
3.1.2.1. İç Hukuktaki Yetki Kuralları	83
3.1.3. Milletlerarası Antlaşmalarda Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Yetki Kuralları	86
3.1.3.1. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi	86
3.1.3.2. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi	88

3.1.4. Türk Hukukunda Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Milletlerarası Yetki Tesisinin Değerlendirilmesi	93
3.2. Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Türk Mahkemelerinde Tanınması ve Tenfizi	95
3.2.1. Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Yabancı Mahkemeden Verilmiş Kararların Tanınması ve Tenfizi Şartları ile Özellik Arz Eden Hâller.....	98
3.2.1.1. Tenfizin Ön Şartları	99
3.2.1.2. Tenfizin Asli Şartları.....	103
3.2.2. Milletlerarası Antlaşmalara Göre Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	108
3.2.2.1. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi	108
3.2.2.2. Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi)	109
3.2.2.3. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi	113
3.2.2.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi	117
4. SONUÇ.....	120
5. KAYNAKLAR.....	126

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Akt.	: Aktaran
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇKİKAS	: Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
I.	: Issue
K.	: Karar
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No.	: Number
p.	: Page
pr.	: Paragraf
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

s.e.t.	: Son erişim tarihi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
v.	: versus
vs.	: vesaire
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

1. GİRİŞ

Hukuk sistemlerinde, kültürel farklılıklar nedeniyle aile hukukuna ilişkin farklı düzenlemeler olsa da bazı hususlarda ortak düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Zayıf durumda olan çocuğun korunması amacı, 20. yüzyıl itibarıyla tüm modern hukuk sistemlerinde kabul görmüştür. Çocuk hukukunun gelişmesi ile bu amaca hizmet eden ilkeler de belirginleşmiştir. Çocuğun, yetişkinlerden ayrı, kendine özgü ihtiyaç ve haklarının varlığı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda çocuk hukukunun en önemli ilkesi olan çocuğun yüksek yararının gözetilmesi, toplumda sağlıklı bireylerin yetişmesine hizmet etmektedir. Bu nedenle çocuğu ilgilendiren her konuda çocuğun yararına olan düzenleme ve uygulama büyük önem taşımaktadır.

Ulaşım ve haberleşme imkânlarının gelişmesiyle, yabancılık unsuru barındıran ilişkiler her geçen gün daha çok karşılaşılır hale gelmiştir. Söz konusu birliktelikler sona erdiğinde çocuğun akıbetinin, çocuğun korunması amacıyla birlikte ele alınması gerekmektedir. Çocuğun hayatını derinden etkileyen ailedeki bazı bağların kopması, aynı ülke sınırları içinde dâhi birçok soruna neden olurken bu durum, milletlerarası boyutta daha karmaşık bir hâl alır.

Anne ile baba arasındaki ilişkinin sona ermesi, hatta anne yahut babanın velayet sorumluluğunun ortadan kalkması, aralarındaki doğal bağın da kopacağı anlamına gelmez. Anne ve baba ile çocuk arasında ya da çocukla yakın bağlar kurmuş olan kişiler ile çocuk arasında süregelen bir ilişki söz konusudur. Her çocuğun, velayete sahip olmayan ebeveyn ya da ebeveynler ile sağlıklı bir ilişki kurma hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Çocuğun farklı devlette yaşayan ebeveyn ile ilişki kurması çok daha zordur. Bu ilişkinin sürdürülmesinde, çeşitli hukukî sorunlarla karşılaşilmektedir.

Çocukla anne babanın kişisel ilişkisini her türlü yolla sürdürebilmesinin önemine binaen kanun koyucular konuyla ilgili çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Millî düzenlemeler yanında milletlerarası alanda da çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair çalışmalar yürütülmüş ve konu milletlerarası antlaşmalarda da ele alınmıştır¹.

¹ Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır (2020) Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Baskı, Beta, İstanbul, s. 276 vd.; Nomer, Ergin (2021) Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, Beta, İstanbul, s. 282 vd.

Çocukla kişisel ilişki kurmada yabancılık unsurunun bulunması, konuyu milletlerarası özel hukuk boyutuyla incelemeyi gerektirir. Çocuğun, kimlerle ve nasıl kişisel ilişki kuracağı, kişisel ilişkinin kapsamının hangi yer mahkemesince ve hangi hukuka göre belirleneceği önemli sorunlardır. Kişisel ilişkiye en yakın hukukun uygulanması istenmekte ve çocuğun yüksek yararının da gözetilmesi gerekmektedir. Bunlara ilave olarak, yabancı bir devlette kişisel ilişkinin nasıl kurulacağı ve çocukla kişisel ilişki kurulmasının ardından çocuğun mutad meskenine dönüşü de önem arz etmektedir. Nitekim günümüzde kişisel ilişkinin sınıraşıcı şekilde kurulmasında en çok karşılaşılan sorunlardan biri, çocuğun, kişisel ilişki kuran kişi tarafından kaçırılması ya da alıkonulmasıdır. Çocuğun mutad meskenine iadesini garanti altına almak amacıyla bazı tedbirlerin öngörülmesi ya da kaçırılan çocuğun en hızlı ve güvenli biçimde iadesinin sağlanması da ele alınması gereken konulardır.

Bu çalışmanın konusunu, milletlerarası özel hukukta çocukla kişisel ilişki kurulması oluşturmaktadır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, çocukla kişisel ilişki kurulmasına uygulanacak hukuk üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak Türk hukukunda kişisel ilişkinin nasıl düzenlenmiş olduğu ve hukukî niteliği tespit edilmiş, konuyu ele alan milletlerarası metinlerdeki ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Ardından, çocukla kişisel ilişki kurulmasında yabancılık unsuru bulunması hâlinde uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilâfı kuralları çerçevesinde ortaya konulmuştur. Uygulanacak hukuka dair milletlerarası antlaşma hükümleri de incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıkların görülmesinde hangi mahkemelerin milletlerarası yetkili olduğu ve yabancı mahkemelerden verilen kişisel ilişki kurulmasına dair kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi incelenmiştir. Bu kapsamda, Türk hukukunda milletlerarası yetkinin düzenlenmiş olduğu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümleri ele alınmıştır. Ayrıca, kişisel ilişkiyi ele alan milletlerarası antlaşmaların içerdiği milletlerarası yetki hükümleri inceleme konusu yapılmıştır. Bölümde, tanıma ve tenfiz hükümleri de öncelikle Türk hukukunda MÖHUK çerçevesinde, ardından milletlerarası antlaşmalarda yer alan düzenlemelerle incelenmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tanınması ve tenfizinde özellik arz eden hâller ve ret sebepleri üzerinde durulmuştur.

2. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASI VE UYGULANACAK HUKUK

2.1. Türk Hukukunda Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

2.1.1. Genel Olarak

Aile, insanlığın en doğal sosyal kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kavrama yüklenen anlam, zaman ve yere bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Yine de aile kavramının, üzerinde sıklıkla durulan özelliklerini vurgulayan tanımları bulunmaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğü, aileyi dar ve geniş bakış açılarıyla birden fazla tanımla ele almıştır. Dar kapsamlı tanıma göre aile, “*evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik*” olarak ifade edilmiştir². Geniş bir bakış açısına göre ise; “*aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü*” aileyi oluşturmaktadır. Bu iki tanımdan farklı, bir arada bulunma etkeninin dikkate alınması sonucu olarak aile; “*birlikte oturan hısım ve yakınların tümü*” olarak anlaşılmıştır³. Türk hukukunda aile, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁴ m. 185’in⁵ yorumlanmasıyla dar anlamda ele alınarak “*eşler ve varsa çocuklar arasındaki ilişki*” olarak ifade edilmiştir⁶. Daha geniş anlamda ise TMK m. 367’deki ifadenin dikkate alınmasıyla “*birlikte yaşayan ev halkının*” aileyi oluşturduğu söylenebilir⁷.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda “Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları” başlıklı m. 41, Türk toplumunda aileye verilen önemi vurgulamaktadır. Madde lafzında, “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel*

² Türk Dil Kurumu Sözlükleri. <https://sozluk.gov.tr/>. s.e.t.13.11.2020.

³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri. <https://sozluk.gov.tr/>. s.e.t.13.11.2020.

⁴ RG. 08.12.2001-24607.

⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 185 “*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur.*

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M. (2019) Aile Hukuku, 4. Baskı, Turhan, Ankara, s. 1; Oğuzman, Kemal/ Dural, Mustafa (2001) Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 1.

⁷ Hatemi, Hüseyin (2020) Aile Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 1.

ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” denilmektedir. Anayasa m. 41 gereği ailenin korunması için devletin pozitif yükümlülüklerinden biri, çocukların korunması için gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Devletin bu sorumluluğu, hukukumuzda çocuğun kimlerle, nasıl bir ilişki kuracağına ilişkin kanunî düzenlemelerin yapılmasını, uluslararası antlaşmalarla konuya ilişkin iş birliklerinin sağlanmasını ve ilgili mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanmasını da içermektedir.

2.1.2. Çocuk Kavramı ve Çocuk Hukukunun Önemli İlkeleri

Toplumsal ve hukukî boyutları dikkate alındığında “*çocuk*” kavramının doğru bir tanımının yapılması önemlidir. Hukuk kuralları, çocuğa ilişkin düzenlemeler getirmekle birlikte kavramın tanımı bakımından farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Elbette bu durumun sebepleri arasında kültürel farklılıklar da yer almaktadır. Türk hukukunda, bazı kanunî düzenlemelerde çocuk kavramına yer verilmiştir. Ancak kavramın ele alınması bakımından farklılıklar söz konusudur. TMK’da “*çocuk*” ve “*küçük*” kavramlarının her ikisi de yer almaktadır. Çocuk kavramı, bir hısımlığı gösterir şekilde kullanılmakta, anne ve babanın evlâdı olma durumunu ifade etmektedir⁸. Özellikle ehliyeteye ilişkin hususlarda ise on sekiz yaşını doldurmamış ya da başka bir yolla ergin kılınmamış kişi için küçük kavramı kullanılmıştır⁹. Hukukumuzda çocuğa ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bir diğer kanun olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹⁰, m. 6/1-b hükmünde henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi “*çocuk*” olarak tanımlamıştır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹¹ m. 3/1-a’da “*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” çocuk olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere Türk hukukunda, çocuk kavramı bakımından on sekiz yaşın doldurulmamış olması ve ergin olmama durumu genel olarak dikkate alınmıştır. Milletlerarası metinlerdeki yönelime bakıldığında, Türkiye’nin 1995 yılında taraf olduğu ve çocuk haklarının Magna Carta’sı olarak bilinen¹² 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi¹³ m. 1’de on sekiz yaşın altındaki her insanı çocuk olarak kabul

⁸ Serozan, Rona (2017) Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2. Baskıdan Tıpkı Basım, İstanbul, s. 3.

⁹ Usta, Sevgi (2016) Velayet Hukuku, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, s. 15.

¹⁰ RG. 12.10.2004-25611.

¹¹ RG. 15.7.2005-25876.

¹² Serozan, s. 49; Sinanoğlu, Asena (2020) Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuk ile Kişisel İlişki Kurma Hakkı, On İki Levha, İstanbul, s. 8.

¹³ RG. 27.1.1995-22184.

etmiştir. Ancak daha erken yaşta reşit olma durumu saklı tutulmuştur. 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi¹⁴ ise m. 1’de, on sekiz yaşına erişmemiş çocukların sözleşmenin uygulama alanında olduğunu ifade etmiştir. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme¹⁵, m. 4 ile uygulanma alanını on altı yaşından küçük çocuklarla sınırlamıştır. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (ÇKİKAS)¹⁶ m. 2/c’de “*bir Taraf Devlette hakkında kişisel ilişkiye dair bir karar verilebilen ya da icra edilebilen, on sekiz yaşından küçük*” kişiyi çocuk olarak ele almıştır.

Çocuk hukukunun taşıdığı önem ve hassasiyetin bir gereği olarak, çocuğa ilişkin hukukî konularda karar verilirken dikkate alınması gereken bazı ilkeler belirlenmiştir. Çocuk haklarına ilişkin temel ilkeler olarak da adlandırılan bu ilkelere Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde¹⁷ değinilmektedir. Milletlerarası çocuk hukuku alanında oldukça önemli bir yeri olan çocuğun yüksek (üstün) yararı ilkesi¹⁸ için Çocuk Hakları Sözleşmesinde bir tanım vermekten kaçınılmıştır. Kavram kapsamına ilişkin genel tutum, çerçeve çizilmemesi, kavramın uygulanmasını sınırlandırmamak adına tanımlama yapılmaması ve içeriğinin uygulamada somutlaşması yönündedir. Bununla birlikte doktrinde, çocuğa etkisi olan her dava ve iş bakımından gözetilmesi gereken, çocuğun fizikî, ruhî, ekonomik, sosyal durumu ve gelişimi için en doğru olanın aranmasını gerektiren,

¹⁴ RG. 1.2.2001-24305.

¹⁵ RG. 15.2.2000-23965.

¹⁶ RG. 17.11.2011-28115.

¹⁷ Bkz. Yukarıda 2.1.6.3. numaralı başlık.

¹⁸ İlke, doktrinde ve hukukî düzenlemelerde farklı isimlendirmelerle karşımıza çıkmaktadır. 1982 Anayasası m. 41’de “*çocuğun yüksek yararı*” olarak, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3 ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 1’in İngilizce metinlerinde “*the best interests of the child*” olarak ifade edilmiştir. Buna karşın TMK m. 305 “*küçüğün yararı*”, m. 339 “*çocuğun menfaati*”, Çocuk Koruma Kanunu m. 4 “*çocuğun yarar ve esenliği*” ile “*çocuğun yararı*” ifadelerine yer vermiştir. Doktrinde “*çocuğun menfaati*”, “*çocuğun üstün yararı*” gibi çeşitli kullanımlar söz konusudur. Çalışmamızda, kavramın Anayasa’da yer alan biçimiyle kullanılması tercih edilmiştir. İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Baysal, Başak** (2012) ‘Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Koruyucu Aile Kurumu’, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S: 95-96, s. 7-27; **Abik, Yıldız** (2011) ‘Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı’, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, s. 1-75; **Elçin Grassinger, E. Gülçin** (2010) ‘Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar’, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, s. 823-847; **Akkurt, Sinan Sami** (2010) ‘Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu’, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, s. 91-121. Ayrıca bkz. **Freeman, Michael** (1997) ‘The Best Interests of the Child? Is the Best Interests of the Child in the Best Interests of Children?’, International Journal of Law, Policy and the Family, Vol: 11, I: 3, p. 360-388; **Zermatten, Jean** (2010) ‘The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function’, The International Journal of Children’s Rights, Vol: 18, I: 4, p. 483-499; **Parker, Stephen** (1994) The Best Interests of The Child-Principles and Problems, International Journal of Law, Policy and the Family, Vol: 8, I: 1, April 1994, p. 26-41.

“varsayıma dayalı bir ölçüt” olduğu ifade edilmiştir¹⁹. İlkeye ilişkin olarak doktrinde, yetişkin bir bireyin, kendisi için ve kendi yararına nasıl bir karar verecekse çocuğun yararının da bu şekilde gözetilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur²⁰. Bu kapsamda hâkim ya da veli tarafından alınacak her kararda çocuğun yararı gözetilmelidir. Özellikle velayetin kaldırılması gibi müdahalelerin temelinde çocuğun yararının gözetilmesi amacı yatmaktadır²¹. Çocuğun yüksek yararının, çocuk hukukunda dikkate alınan diğer ilkelere göre bir üst kavram konumunda olduğu ifade edilmektedir²². Hukuk düzenleri tarafından, güçsüz konumda olanın korunmasına önemli bir örnek teşkil etmektedir. Anayasa’daki sosyal devlet ilkesinin de güçsüz konumda olan çocuktan yana bir tutum benimsenmesini gerektirdiği doktrinde ifade edilmiştir²³. Zira hâkim, uyuşmazlığın çözümünde açıkça bir kişinin -çocuğun- yararını öncelemektedir²⁴. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2017 tarihli bir kararında konuya ilişkin olarak, “*Velayet düzenlemesinde; çocukla ana ve baba yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gereklidir. Çocuğun yararı ise; çocuğun bedensel, fikri ve ahlaki bakımdan en iyi şekilde gelişebilmesi ve böyle bir gelişmenin gerçekleştirilmesi için, çocuğa sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sağlanmış olmasıdır. Çocuğun bu konulardaki üstün yararını belirlerken: çocuk yetişkin biri olmuş olsaydı, kendisini ilgilendiren bir olayda, kendi yararı için ne gibi bir karar verebilecekti ise, çocuk için karar verme makamındaki kişinin de aynı yönde vermesi gereken karar; yani çocuğun farazi düşüncesi esas alınacaktır.*” ifadelerine yer verilmiştir²⁵.

Çocuğun yüksek yararının gözetilmesi yanında, yine çocuğun yararı amacına hizmet eden, çocuğun görüşünün dikkate alınması ya da çocuğun dinlenilmesi prensibi de anılmalıdır²⁶. Çocuğa etkisi olan adlî ve idarî süreçlerin yürütülmesinde çocuğun

¹⁹ **Yücel, Özge** (2013) Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, s. 120.

²⁰ **Elçin, Gülçin** ‘Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar’ Elçin, Evgen Gülçin/Genç Arıdemir, Arzu (Editörler) (2017) Çocuk Hakları Çalışmaları 1, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 4-5.

²¹ **Elçin**, s. 8-9.

²² **Koçoğlu, Safa** (2018) Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, Beta, İstanbul, s. 17; **İmamoğlu, Selma Hülya** (2004) ‘Yeni Medeni Kanun’daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S: 1, s. 168.

²³ **Serozan**, s. 36.

²⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2017/778, K: 2017/2969, T: 20.03.2017. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 20.03.2021.

²⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2017/778, K: 2017/2969, T: 20.03.2017. Aynı yönde bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2020/6360, K: 2021/431, T: 20.01.2021; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2020/6348, K: 2021/1033, T: 08.02.2021. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 20.03.2021.

²⁶ Bkz. General Comment No. 12 (2009) The Right of The Child to Be Heard; **Lansdown, Gerison** (2011) Every Child’s Right to Be Heard, Resource Guide on The UN Committee on The Rights of The Child General

dinlenilmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin m. 12'de çocuğun görüşlerini ifade etme özgürlüğünün arkasından düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu, m. 339/3'te, velayet altındaki çocuğun düşüncesini dikkate alma yükümlülüğünü anne ve baba bakımından da düzenlemiştir. Çocuğun görüşünün sağlıklı bir biçimde oluşabilmesi de ilgili konularda sağlıklı bir bilgilendirmenin yapılmasını gerektirmektedir²⁷. Buna uygun olarak Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin m. 3'te çocuğun, kendisini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etmesi, kendisine danışılması ve gerekli bilgilerin kendisine verilerek aydınlatılması birlikte düzenlenmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, çocuğun yaşı ve olgunluğunun da gözetilerek, düşünce ve görüşlerinin dikkate alınması yönündedir²⁸. Çocuğu etkileyen uyuşmazlıklarda idrak çağındaki çocuğun görüşlerinin dikkate alınmamış olması, Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak görülmüştür²⁹. Ancak çocuğun yüksek yararına aykırılık söz konusu olacaksa, durumun gerektirdiği hâllerde hâkim, çocuğun görüşünü dikkate almayabilir³⁰. Zira çocuğun görüşünün dinlenilmesi ve dikkate alınması, hâkimin her konuda çocuğun isteği doğrultusunda karar vereceği anlamında yorumlanamaz.

2.1.3. Çocukla Kişisel İlişki Kurma, Soybağı ve Velayet

Nesilleri birbirine bağlayan, altsoy, üstsoy ve yansoy arasındaki bağ, soybağı olarak kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle soybağı, bir kişinin kimin soyundan geldiğini gösteren hısımlık ilişkisi, biyolojik bağı ifade eder³¹. Dar anlamda ise çocuklar ile anne ve

Comment No.12; “Çocuğun katılım hakkı” olarak da ele alınmaktadır. Bkz. **Serozan**, a.g.e. s. 68 vd.; **Şahin, Sultan/ Polat, Oğuz** (2012) ‘Türkiye’de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması’, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi C: 4/1, s. 275-282.

²⁷ **Serozan**, s. 70.

²⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/5382, K: 2016/9290, T: 04.05.2016; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2012/9745, K: 2013/9865, T: 09.04.2013; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2008/389, K: 2009/4250, T: 10.03.2009 (www.legalbank.net) s.e.t. 21.03.2021.

²⁹ “Mahkemece; yaşı gereği idrak çağında bulunan 2004 doğumlu ...'ın velayet konusunda görüşlerine başvurulmamış, çocukların üstün yararının belirlenmesi bakımından anne ve babanın yaşam koşulları ve çocuklara bakım olanakları konusunda bir araştırma yapılmamıştır... idrak çağında bulunan ortak çocuk ... mahkemece bizzat dinlenerek velayet konusunda görüşlerinin alınması ile tüm deliller birlikte değerlendirilip gerçekleştirilecek sonucuna göre, Türk Medeni Kanunu'nun 197/son ve 336/2. maddeleri kapsamında bir önlem olarak geçici velayet düzenlemesi yapılması gerekirken, bu taleple ilgili yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/8661, K: 2016/9147, T: 04.05.2016, (www.legalbank.net), s.e.t. 21.03.2021.

³⁰ **Demir, Remzi** (2019) Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 278.

³¹ **Kılıçoğlu**, s. 407.

babaları arasındaki *doğal* ve *hukukî* bağ anlamına gelmektedir³². Türk Medeni Kanunu m. 282 hükmünde dar anlamda soybağının nasıl kurulacağını düzenlemiştir. Anne ile soybağı doğumla kurulurken, soybağının baba ile kurulması anne ile evlilik, tanıma ve hâkim hükmüyle olmaktadır. Bu yollarla kurulan soybağının niteliği bakımından bir farklılık yoktur³³. Anne ile soybağının kurulmasında çocuğun evlilik içinde ya da evlilik dışında doğması fark etmez. Zira kanun, doğal bir gerçekliğe sonuç bağlamıştır³⁴. Baba ile kurulan soybağında ise buna benzer bir belirlilikten bahsedilemez. Anne ve babanın her ikisi bakımından da evlât edinme yoluyla soybağı kurulması da mümkündür. Evlât edinme yoluyla, evlâtlık ve evlât edinen arasında kurulan soybağı, yapay soybağı olarak isimlendirilmektedir³⁵.

Anne ve baba ile çocuk arasında bulunan bağın yalnız hukukî yönü değil manevî (duygusal) yönü de mevcuttur. Çocuğun, anne babasından uzak ve habersiz kalarak bir yabancıya dönüşmesi, çocuğun yararına görülmemektedir³⁶. Anne ve babanın velayeti altında olmasa da çocuk ile görüşmeleri, ilişki kurmalarına imkân tanınmalıdır. Çocuk, kişiliğinin bir parçası³⁷ olan bu hakkını talep edebilmelidir. Anne ve babasından ayrılmış olan çocuğun sağlıklı gelişimi, çocuklarından ayrı olan anne ve babanın çocuk hakkında

³² **Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya** (2020) Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Beta, s. 322; **Baygın, Cem** (2010) Soybağı Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 2.

³³ **Kılıçoğlu**, s. 410.

³⁴ Tıp alanındaki gelişmelere bağlı olarak “çocuğu doğuran kadının anne kabul ediliyor olması” konusunda da tartışmalar ortaya çıkmıştır. Taşıyıcı annelik, ödünç annelik, anonim annelik gibi uygulamaların hukukî boyutu ve ortaya çıkardığı sonuçlar halen netleşmemiş, tartışmalı özelliğini korumaktadır. Bu tartışmalar, çocuğu doğuran anne ve genetik anne ayrımı çevresinde şekillenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırkbeşoğlu, Nagehan** (2006) Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, Vedat Kitapçılık, s. 41 vd.; **Süleyman, Sirac/ İşleten, Mehtap İpek** (2018) ‘Türk Hukukunda Soybağının Kurulması’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, s. 105-120; **Çam, Gülçin** (2013) ‘Taşıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi’, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2; **Çelik, Nazlı Hilal** (2017) ‘Taşıyıcı Annelikte Çocuğun Soybağı Sorunu’, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C: 9, S: 21, s. 25-50.

³⁵ **Süleyman/ İşleten**, s. 110; **Akıntürk/ Ateş**, s. 322; **Baygın**, s. 4.

³⁶ Ebeveyn yabancılaştırma sendromu (*parental alienation syndrome*), anne ve babanın ayrılmasının ardından çatışma faktörlerinin etkisiyle çocuklarda meydana gelen ve literatürde tanımlanmış bir durumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kelly, John B/ Johnston, Janet R.** (2001) ‘The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome’ Family Court Review, Vol: 39, p. 249-266; **Torun, Fuat** (2011) ‘Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu’ Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, C: 3, S: 3, s. 466-482; **Aydın, Berna/ Akbaş, Seher/ Şahin, Serkan/ Yıldırım, Zeynep Gülçin** (2013) ‘Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu İki Olgu Sunumu’ Adli Bilimler Dergisi, C: 12, S: 3, s. 41-46.

³⁷ **Schwenzer, Ingeborg** (2002) Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Herausgeber von; Honsell, H./Vogt, N./Geiser, T.), Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, Basel-Genf- München, Art. 273, N. 3,4. (Akt. **Serdar, İlknur** (2007) ‘Kişisel İlişki Kurma Hakkı’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, Özel Sayı, s. 742.); **Erlüle, Fulya** (2010) ‘Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 16, S: 3-4, s. 219; **Doğan, Gül** (2007) ‘Çocuk ile Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı’ Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 530.

bilgi edinmesi, hısımlık ilişkilerinin devamı ve karşılıklı sevgi ihtiyacının karşılanması kişisel ilişki kurma hakkının amaçlarıdır³⁸. Sayılan amaçların gerçekleştirilmesi de toplumda sağlıklı bireylerin yetişmesine katkıda bulunacaktır. Velayet hakkında olduğu gibi, kişisel ilişki hakkının kullanılmasına engel olunması durumunda da engel olan kişinin yaptırımla karşılaşması mümkündür³⁹.

2001 tarihli TMK öncesinde, anne veya babanın ölmüş olması durumunda büyükanne ve büyükbabanın çocukla kişisel ilişkisinin nasıl olacağı bakımından bir düzenlemenin bulunmaması doktrinde, gerçek kanun boşluğu olarak nitelendirilmiştir⁴⁰. Yargıtay'ın 18.11.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, büyükanne ve büyükbabaların torunlarıyla kişisel ilişki kurma hakları ortaya konulmuştur. Karara konu olan olayda, oğulları vefat etmiş olan büyükanne ve büyükbabanın torunlarıyla kişisel ilişki tesisi talepleri söz konusudur. Yargıtay, çocuğun manevî gelişimi bakımından bu ilişkinin kurulmasını gerekli görmüş ve bu yönde hüküm kurulmuştur⁴¹.

Türk Medeni Kanunu, anne ve babanın, çocuklarla olan ilişkilerini konu edinmiştir. Çocuklarla kişisel ilişki kurulması, TMK'da "Soybağının Hükümleri" başlıklı ayrımda, m. 323 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, İsviçre Medeni Kanunu m. 273'ten alınmış olup mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi bu yönde bir hükmü

³⁸ **Akyüz, Emine** (2018) Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara, s. 204; **Baygın**, s. 105.

³⁹ **Serozan**, s. 240; **Güven, Aydın** (2016) Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Adalet, Ankara, s. 169 vd.; Ayrıca, 24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun düzenlenmesi gereği 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yapılan değişikliğin ile, Çocuk Koruma Kanunu'nun 41/F maddesi, kişisel ilişki kurulmasına dair teslim emrine aykırı hareket eden tarafın disiplin hapsi ile cezalandırılmasına imkân tanımaktadır. RG. 30.11.2021-31675.

⁴⁰ **Antalya, Gökhan/ Topuz, Murat** (2017) Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Legal Yayıncılık, 2. Baskıya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul, s. 253.

⁴¹ "...Velayet hakkını haiz ana veya baba çocuğun müstakbel maddî menfaatlarını göz önünde tutarak büyükbaba veya büyükanne ile, örf ve teamülün icabı nispetinde, şahsî münasebeti devam ettirmek mecburiyetindedirler. Bu hal çocuğun manevî ve ahlaki inkişafı bakımından da zaruridir. Ana veya baba bu yoldaki vazifelerini ihmal ettikleri takdirde Kanunu Medenin 272. maddesi uyarınca hakim şahsî münasebetin idamesi için muktazi tedbirleri alacaktır. O yolda şahsî münasebetin idamesi ana veya baba için bir vazife olduğuna nazaran işbu vazifenin ademi ifası halinde hakim müdahalesini talep etmek büyükanne ve büyükbaba lehine bir hak olarak kabul edilmek lazımdır. Diğer taraftan haklı bir sebep olmaksızın çocuğun büyükanne ve büyükbabalarla şahsî münasebetini kesmek velayet salahiyetinin suistimalini teşkil eder. Bunu kanun himaye edemez. Ancak büyükbaba veya büyükanne şahsî durumları bakımından torunlarıyla şahsî münasebetin devamı torunları için zararlı olacağı veya onların maddî ve manevî menfaatlarını ihlal edeceği ispat olunursa münasebet tesisi talebi reddedilir..." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E: 1959/12, K: 1959/29, T: 18.11.1959. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 11.02.2021.

barındırmamaktaydı⁴². Kanunda çocukla kişisel ilişki kurulmasından ne anlaşılabileceğine dair bir tanım yapılmamış olsa da Türkiye'nin taraf olduğu 2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 2/a bir tanım getirmiştir. Sözleşmeye göre çocukla kişisel ilişki kurulması, “*çocuğun, mutaden birlikte yaşamadığı ebeveyn ya da çocuk ile aile bağı bulunan ana ve baba dışındaki üçüncü kişilerle belirli bir süre görüşmesi ve birlikte kalması, bu kişilerle çocuk arasında her türlü iletişim ve bilgi aktarımını*” ifade etmektedir.

Kişisel ilişki kurmanın hukukî niteliğinin, esasen anne ve babaya, istisnâ olarak üçüncü kişilere tanınmış bir hak olduğu ifade edilmektedir⁴³. Türk Medeni Kanunu'nun çocukla kişisel ilişkinin sınırlarını düzenleyen m. 324'ün ikinci fıkrasında da ilgili sebeplerin varlığı hâlinde anne ve babanın “*kişisel ilişki kurma hakkının*” reddedilebileceği ya da kendilerinden alınabileceği düzenlenmiştir. Kanunun bu hükmünden hareketle kişisel ilişkinin anne ve baba bakımından bir hak olduğu sonucuna varılabilir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 7'de çocuğun “*ana ve babasını bilme*” ve “*onlar tarafından bakılma*” hakları düzenlenmiştir. Sözleşme m. 9'da ise daha açık bir ifadeyle kişisel ilişkiye işaret ederek “*Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.*” denilmiştir. Sözleşmenin kişisel ilişkiye yaklaşımı, anne babanın bir hakkı olmasından ziyade çocuk için bir hak teşkil ediyor olması yönündedir. Her ne kadar TMK m. 323 lafzı da kişisel ilişkinin yalnızca anne ve baba tarafından talep edilebilecek bir hak olduğu izlenimi verse de hakkın iki yönlü olduğu ifade edilmelidir⁴⁴. Modern hukuk yaklaşımında, çocuğu hakkın konusu olarak gören klasik anlayış terkedilerek, hakkın sahibi olduğu kabul edilmiştir⁴⁵. Nitekim Anayasa m. 41'de kişisel ilişkinin kurulması ve sürdürülmesi çocuğun anayasal bir hakkı olarak

⁴² **Helvacı, İlhan** (2013) Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu: Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, s. 493; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Gerekçesi, <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-323>, s.e.t. 25.03.2021.

⁴³ **Demir, Remzi** (2020) Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 25, S: 42, s. 174.

⁴⁴ **Sinanoğlu, s. 19; Kutoğlu, Tuba** (2018) Üvey Ailede Hukukî İlişkiler, Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerince Evlât Edinilmesi, Seçkin, Ankara, s. 111; **Genç Arıdemir, Arzu** ‘Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Halinde Çocuğun Hukukî Durumu’: Elçin, Evgen Gülçin/Genç Arıdemir, Arzu (Editörler) (2017) Çocuk Hakları Çalışmaları 1, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s. 149.

⁴⁵ **Türkmen, Ahmet** (2020) ‘Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 26, S: 2, s. 1031.

düzenlenmiştir⁴⁶. Çocuğun bu hakkının yerine getirilmesi bakımından devletin, yasal düzenlemeleri ve gerekli belirlemeleri her yönüyle yapması, ilişkinin kurulmasında ayrımcılığı önlemesi gerekmektedir. Ayrıca, yeniden düzenleme ve değişen koşullara göre uyarlanmanın yapılması, hakkın kullanılması için gerekli koşulların sağlanarak gerektiğinde yaptırım uygulanması ve çocuğun yararının gerektirdiği durumlarda kişisel ilişkinin sınırlanması veya kaldırılması yönünde gerekli adımların atılması konularında devletin yükümlülükleri söz konusudur⁴⁷. Hakkın hem anne ve babaya hem de çocuğa bakan yönünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin⁴⁸ “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı” başlıklı m. 8'de⁴⁹ getirdiği güvencenin varlığından söz edilebilir⁵⁰.

Kişisel ilişkiyle ilgili olarak, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, İngilizce metninde “*rights of access*” ifadesi yer almaktadır. Türkçe resmî çeviride ise “*ziyaret hakkı*” olarak ifade edilmiştir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'yle korunması amaçlanan ziyaret hakkı, çocuğun fizikî olarak bulunduğu yerin değişmesi şeklinde gerçekleşen ziyaret ile alakalı olduğundan, kanaatimizce kişisel ilişki kavramının tercih edilmemiş olması isabetlidir⁵¹. Sözleşme'nin m. 5 hükmünde de ziyaret hakkının, “*çocuğun, sınırlı bir süre için, mutad ikametgahından başka bir yere götürülmesi hakkını*” ihtiva ettiği belirtilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulması ise fizikî yer değişikliği

⁴⁶ Usta, s. 224; 07.05.2010 Tarihli ve 5982 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklik teklifinin madde gerekçesinde “Maddeyle, tarafı olduğumuz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile diğer uluslararası belgelerde yer alan ve çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkeler, Anayasa metnine dâhil edilmekte; her çocuğun himaye ve bakımdan yararlanma hakkı olduğu vurgulanmakta ve çocuğun ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.” denilmiştir. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/>, s.e.t. 21.03.2021.

⁴⁷ Alkan, Fatih ‘Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri’ Uluslararası Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu, 29-30 Nisan 2019, Ankara, s. 2-3.

⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 04.11.1950 tarihinde, Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanmış insan hakları metnidir. Türkiye, Sözleşmeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bugün Sözleşmeye 47 ülke taraftır. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=MVYkw2vQ, s.e.t. 23.03.2021.

⁴⁹ AİHS m. 8/1; “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir”.

⁵⁰ Erlüle, (2010) s. 217.

⁵¹ Aynı yönde bkz. Bölükbaşı, Özge (2011) ‘Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Tenfizi: Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 3–4, s. 271; Nebioğlu Öner, Şebnem (2014) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulanması ve Kısa Bir İçtihat Analizi’, TBB Dergisi, S: 115, s. 477-516; Aksi yönde bkz. Giray, Faruk Kerem (2010a) Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan ve Alınan Çocukların İadesi, 1. Baskı, Beta, İstanbul, s. 14-15; Akıncı, Ziya/ Demir Gökyayla, Cemile (2010) Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 244-245; Altıntaş, Elif Hande (2018) Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, s. 33.

ile görüşme sağlanmasından daha geniş bir anlama sahiptir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin Türkiye'de uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak hazırlanan 5717 sayılı Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun⁵² m. 3'te ise, çocuğun belirli bir süre mutad meskeninin bulunduğu yerden başka bir yere götürülmesi hakkı için “*şahsî ilişki kurma hakkı*” kavramı kullanılmıştır.

Çocukla kişisel ilişki kurma hakkının hukukî niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen bir görüş, kaynağını tabii hukuktan aldığı ve anne ve baba ile çocuk arasındaki soybağına dayandığı yönündedir⁵³. Türk Medeni Kanunu'nun, anne ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişki kurmasına, boşanma ayrımındaki m. 182 ve soybağının hükümleri içinde m. 323 ve devamında yer vermiş olması da soybağından kaynaklandığı yönündeki görüşü desteklemektedir⁵⁴. Yargıtay da bir kararında “...*Kişisel ilişki kurmak hakkı ana, babanın 'kişilik haklarına' dâhil olduğu gibi çocukla kişisel ilişki kurulması velâyet hakkından değil 'soybağı ilişkisinden' doğmaktadır...*” ifadesine yer vermiştir⁵⁵. Söz konusu görüşe göre, anne ve babanın sırf ebeveyn olmaktan doğan son derece doğal bir yüküm-hakkı söz konusudur⁵⁶. Kişisel ilişkinin yürütülmesi bakımından anne ve babaya bazı yükümlülükler de düşmektedir. Velayete sahip olan bir ebeveyn varsa, diğerinin çocukla kişisel ilişki kurmasına ve bu ilişkinin sürdürülmesine yardımcı olması, diğer ebeveynin de dayanışma içinde olması ve her ikisinin de çocuğun yüksek yararını gözetmeleri gerekmektedir. Bu yönüyle bakıldığında kişisel ilişki kurmanın yüküm-hak niteliği daha net şekilde ortaya çıkmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 322 “*Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.*” ifadesinden de anne, baba ve çocuğun bu yükümlülüğüne ulaşılmaktadır⁵⁷. Ancak kişisel ilişki kurma bakımından çocuğun bir yükümlülüğü değil, yalnızca bir hakkının mevcut olduğu da ifade edilmektedir⁵⁸.

Hakkın niteliğini açıklayan ikinci bir görüş, “*psikolojik ana-baba*” kavramını ortaya atarak, çocukla görüşme, iletişim kurma gibi hakları içeren kişisel ilişkinin yalnızca

⁵² RG. 04.12.2007-26720.

⁵³ **Serdar**, (2007) s. 740.

⁵⁴ **Yücel, Yeliz** (2018) Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, On İki Levha, İstanbul, s. 136.

⁵⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2006/7709, K: 2006/15835, T: 16.11.2006. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 23.03.2021.

⁵⁶ **Öztan, Bilge** (2015) Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 1025; **Türkmen**, s. 1030.

⁵⁷ **Sinanoğlu**, s. 22.

⁵⁸ **Serdar**, (2007) s. 742-743; **Demir**, (2020) s. 174-175; **Yücel**, (2018) s. 139.

soybağına bağlanamayacağını ifade etmektedir⁵⁹. Buna göre hayatın akışı içinde, bazı kişiler çocuğun biyolojik ana-babası olmasa da çocukla güçlü duygusal bağlar kurabilir. Çocukla sık sık vakit geçiren, çocuğa sevgi ve şefkat duyan, ona güzel duygularla yaklaşp iyi bir iletişim kuran ve çocuğun gelişimine destek olan bu kişiler psikolojik ana-babalar olarak isimlendirilmiştir. Biyolojik anne ve baba bakımından bu görüşün incelenmesi hâlinde, çocuğu büyütmemiş, çocukla duygusal bağlar kurmamış, onunla vakit geçirmemiş, bir yabancı hâline gelmiş anne ve babanın, yalnızca soybağına dayanarak kişisel ilişki talebinde bulunamayacağı sonucuna varılabilir⁶⁰. Türk Medeni Kanunu'nda çocukla kişisel ilişki kurma hakkının, bazı hâllerde anne ve baba dışında üçüncü kişilere de tanınmış olması, psikolojik ana-baba kavramının Kanun koyucu tarafından da dikkate alındığını göstermektedir. Nitekim bu tutum, hayata ve toplumsal gerçeklere de uygun düşmektedir.

Söz konusu hak, kişiye bağlı bir haktır ve devredilemez, hakkın kullanılmasından feragat edilmez, bu amaçla yapılan anlaşmalar geçerli değildir⁶¹. Doktrinde haktan vazgeçilmesinin mümkün olduğunu öne süren bir görüş de mevcuttur. Zira TMK m. 323 ve m. 325'te, ana-baba ve üçüncü kişilerin "isteme hakkını" ifade etmiştir. Madde lafzından hareket eden görüş, bu kişilerin talebi gerekli olduğundan çocukla kişisel ilişkinin zorla kurulamayacağını da belirtmektedir. Mahkemenin, çocukla kişisel ilişki tesisine yönelik kararı ile bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilir nitelik kazanması, doktrinde çocukla kişisel ilişki kurma hakkının mutlak bir hak olduğu yönünde bir kanaatin oluşmasına yol açmıştır⁶².

2.1.3.1. Kişisel İlişki Kurmanın Velayet Kurumu ile İlişkisi

Velayet, bir tanıma göre çocuğun yararı ilkesine dayanan ve verdiği yetki sınırsız olmayan bir yetki-görev hakkıdır⁶³. Başka bir tanımda ise velayet, küçüklerin ve bazı durumlarda da ergin kısıtlıların hem şahısları hem de malları üzerinde anne ve babanın özen ve temsil yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün anne ve babaya tanıdığı haklar olarak ifade edilmiştir⁶⁴. Türk doktrinindeki farklı tanıma göre ise, kural olarak küçükler, istisnaî olarak da kısıtlılar ve bunların sahip oldukları mallar için bakım ve koruma sağlanması amacıyla

⁵⁹ Akyüz, s. 203.

⁶⁰ Akyüz, s. 203.

⁶¹ Akıntürk/ Ateş, s. 396; Baygın, s. 105.

⁶² Yücel, (2018) s. 140.

⁶³ Hatemi, s. 182; Usta, s. 23; Serdar, İlknur (2008) 'Birlikte Velayet', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1, s. 159; Akıntürk/ Ateş, s. 406.

⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s. 406.

anne ve babanın sahip olduğu haklar ve yetkilerin tamamı velayeti oluşturmaktadır⁶⁵. Kişiy e sıkı sıkıya bağı, mutlak ve süreli olan⁶⁶ velayet, TMK’da Aile Hukuku Kitabının ikinci kısmında düzenlenmiştir. Yapılan tanımlarda velayetin hak ve yükümlölük nitelikleri öne çıkmaktadır. Başka bir deyişle velayet, bir hakkı ve aynı zamanda bir yetkiyi ifade eder⁶⁷. Kavramın gelişiminde her ne kadar bağımlılık ve baskı anlayışı mevcutsa da modern hukuk sistemleri, kavramı bu klasik kalıbından çıkararak sorumluluk yönüne vurgu yapmıştır (*parental responsibility*)⁶⁸.

Hakkın kullanımı, velayet altındaki çocuk içindir ve çocuğun yararınadır. Velayet nedeniyle sahip olunan yetkilerin kullanılması, birtakım hakların anne ve babanın şahsında doğmasını gerektirmektedir. Veli sıfatı yalnızca anne ve baba bakımından söz konusu olabilir. Türk Medeni Kanunu m. 336 ve m. 337 gereğı evlilik birliğı içinde velayet anne ve babada, evlilik birliğı dışında doğan çocuğun velayeti ise kural olarak, annededir. Evlâtlığın velayeti, TMK m. 314’e göre evlât edinenlerdedir. Velayete tâbi olanlar on sekiz yaşına erişmemiş ve ergin olmayan çocuklardır. İstisna durumlarda ise ergin çocuğun velayet altında olması mümkündür. Bu istisna TMK m. 335/2’de düzenlenmiş, hâkimin vasi atanmasını gerekli görmediğı durumlarda ergin kısıtlının velayet altında kalacağı belirtilmiştir⁶⁹.

Velayet sorumluluğı, esasen çocuğun korumaya muhtaç olduğı dönemlerde bakım ve gözetiminin sağlanması yoluyla giderek bu korumaya ihtiyacı olmayan bir bireyin yetişmesini amaçlamaktadır⁷⁰. Bu amacı doğrultusunda farklı açılardan hak ve yükümlölükler doğurmaktadır. Velayetin kapsamına ilişkin düzenlemeler TMK m. 339-345 hükümlerinde yapılmıştır. Çocuğun kişi varlığının korunması, bu amaçla yetenek ve özellikleri doğrultusunda genel ve dinî eğitimi velayetin kapsamındadır. Kişi varlığının korunması kapsamında, çocuğun adı, yerleşim yeri, sağlığı, beslenmesi, özel yaşamı gibi çocuğun bakımı ve eğitimiyle ilgili hususlara ilişkin yükümlölükler ele alınmaktadır⁷¹. Anne

⁶⁵ **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper** (2021) Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 361; **Oğuzman/ Dural**, s. 272.

⁶⁶ **Huysal, Burak** (2005) Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal, İstanbul, s. 11.

⁶⁷ **Gençcan, Ömer Uğur** (2015) Velayet Hukuku, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 61.

⁶⁸ **Serozan**, s. 250; **Huysal**, (2005) s. 11-12.

⁶⁹ Erginlikten sonra da devam eden bu istisnâ velayet, “uzatılmış velayet” ya da “velayetin uzatılması” olarak da adlandırılmaktadır. **Keskin, Dilşad** (2014) ‘Ergin Kısıtlı Üzerindeki Velâyet Hakkı (Uzatılmış Velâyet)’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 27-60.

⁷⁰ **Serozan**, s. 251-252.

⁷¹ **Usta**, s. 262; **Kılıçoğlu**, s. 500.

ve babanın yükümlülükleri arasında çocuğun mal varlığının korunması, yönetilmesi ve belirli sınırlar dâhilinde kullanılması da bulunmaktadır. Velayetin kullanılması ve velayetten doğan sorumlulukların yerine getirilmesinde önemli bir gereklilik olarak çocuğun temsil edilmesi de söz konusudur. Zira velayet altındaki çocukların fiil ehliyeti tam olmadığından, hukukî işlemlerinde velileri tarafından temsil edilmeleri gerekir⁷².

Velayetin düzenlenmesi ve çocukla kişisel ilişkinin kurulmasında hâkimin dikkate alacağı hususlar benzerlik göstermektedir. Hem velayet hem de kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı daima asıldır. Milletlerarası alanda kabul edilen çocuğun yüksek yararı ilkesi, çocuğun velayeti ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin karar verilmesi sırasında ilk ve öncelikli olarak dikkate alınacak husustur. Çocuğun yararına aykırı olacak şekilde kişisel ilişki tesisi ya da velayet düzenlemesi yapılamaz⁷³.

Kural olarak hem velayet konusunda hem de kişisel ilişkinin tesisinde sınırlı süre için belirleme yapılamaz⁷⁴. Geçici önlemler alınabilirse de kat'i süre sınırlamaları söz konusu değildir. Bunun yanında velayet ve kişisel ilişki, kamu düzeniyle yakından ilgili kabul edilir⁷⁵. Taraflar arasında bu konularda yapılmış anlaşmalar, hâkimi bağlamaz⁷⁶. Zira hâkim, çocuğun yüksek yararını gözetmekle yükümlüdür. Türk Medeni Kanunu m. 4 de hâkimin, takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete uygun hareket edeceği yönünde sınırlama getirir.

Hâkimin, velayet ve kişisel ilişkiyle ilgili karar bakımından somut olayın özelliklerini gerçekçi bir biçimde ele alması gerekir. Özellikle çocuğun yaşı ve yaşı gereği içinde bulunduğu psikolojik durum dikkate alınmalıdır. Henüz okul çağına erişmemiş, 4 yaş altındaki çocuklar bakımından, diğer yaş gruplarındaki çocuklara göre daha yoğun bir

⁷² Kılıçoğlu, s. 505.

⁷³ Serdar, (2007) s. 750.

⁷⁴ Şeker, Hilmi, 'Kişisel İlişki Tesis ve Velayet Hakkı', Hukukî İncelemeler Kütüphanesi http://www.turkhukuksitesi.com/makale_155.htm, s.e.t. 13.12.2020.

⁷⁵ "...Ana ve babanın yararları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Kişisel ilişki düzenlenmesi kamu düzenine ilişkin olup, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2020/6490, K: 2021/913, T: 02.02.2021; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, E: 2020/5711, K: 2020/8996, T: 02.11.2020; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E: 2019/6028, K: 2019/7619, T: 20.12.2019; "...Kamu düzenine ilişkin hallerde (örneğin, babalık davası, velayetin ve şahsî münasebetin düzenlenmesi gibi) mahkeme, kamu düzeni düşüncesi ile talepten fazlasına karar verebilir..." Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E: 2011/8552, K: 2012/4862, T: 15.03.2012; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2012/8598, K: 2012/28547, T: 28.11.2012. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 28.03.2021.

⁷⁶ TMK m. 184/5'e göre, boşanma ve boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların geçerli olması, hâkimin onayına bağlıdır.; Gençcan, (2015) s. 166.

hassasiyetin gözetilmesi ihtiyacı yadsınamaz bir gerçektir. Hem anne ve babayla olan ilişkiler, hem de üçüncü kişilerle olan ilişkiler çocuğun yaşına göre etkilenmekte, değişiklik göstermektedir⁷⁷.

Ortak yönlerinin yanı sıra velayetin aksine kişisel ilişki kurma hakkı, çocuğun hayatına, gelişimi ve bakımına müdahale hakkı vermez. Bu nedenle “*velayetin eksiği*” olarak ifade edilmiştir⁷⁸. Velayet hakkından doğan yetkiler ve yükümlülükler, çocukla kişisel ilişki kurma hakkında söz konusu değildir. Özellikle çocuğun temsili, kişisel ilişki kurma hakkı sahibi bakımından mevcut bir yetki değildir⁷⁹.

Kişisel ilişki kurma hakkı, velayet gibi boşanmanın ferî sonuçları arasında yer alır. Velayetin verilmediği ebeveyn ile çocuğun kişisel ilişkisinin düzenlenmesi, kişisel ilişki kurma hakkı ile velayet arasındaki bağı göstermektedir. Boşanma davası bakımından velayetin düzenlenmesi sonucu diğer eşe tanınan kişisel ilişki hakkının da düzenlenmesi, söz konusu kavramların aralarında bir bağ bulunduğunu gösterse de kişisel ilişkinin tesis edildiği her durumda bu bağ bulunmamaktadır. Örneğin, velayet yalnızca anne ve baba için söz konusu olabilirken kişisel ilişki üçüncü kişilerle de kurulabilir. Benzer şekilde, velayet altında bulunmayan çocuk ile anne ve babası arasında kişisel ilişki kurulmasında da velayetle kişisel ilişki arasında bir bağ bulunmamaktadır. Ancak velayetin düzenlenmesi ve kaldırılması hâllerinde kişisel ilişkinin tesisi gündeme geldiğinden, tamamen bağımsız oldukları da söylenemez.

Türk Medeni Kanunu m. 182 ve 324’te 24.11.2021 tarih ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁸⁰ ile yapılan değişiklik de velayet ve kişisel ilişki kurma arasındaki bağlantıyı gösterir niteliktedir. Kanunun m. 182 hükmünde ikinci fıkra olmak üzere, “*Mahkeme, kararında kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayetin değiştirilebileceğini ihtar eder.*” hükmü eklenmiştir. Bu hükümle uyumlu olarak, “*Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir.*” ifadesi m. 324’e eklenmiştir. Her iki hüküm de kişisel ilişkinin kurulması bakımından velayet sahibinin yükümlülüklerini

⁷⁷ Şeker, dn. 70.

⁷⁸ Serozan, s. 241.

⁷⁹ Serozan, s. 241.

⁸⁰ RG. 30.11.2021-31675.

yerine getirmekten kaçınmasının önüne geçme amacı taşımaktadır. Aksi halde velayetin değiştirilmesi gündeme gelecektir.

2.1.4. Kişisel İlişkinin Kapsamı

Çocuğun velayetine sahip olmayan anne ve/veya babası ya da üçüncü bir kişiyle kişisel ilişki kurması, TMK’da düzenlenmişse de kişisel ilişkinin kapsamında nelerin olduğu açık değildir. Ancak bu durum, kişisel ilişkinin kapsamını sınırlamaması bakımından doğru bir yaklaşım olmuştur. Düzenleme, gelişen teknoloji ile haberleşme vasıtalarının çeşitlenmesine de uyum sağlar niteliktedir. Türk Medeni Kanunu m. 323’te “...*çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı...*” düzenlenmiştir. Kanaatimizce, konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına, madde lafzında geçen “*uygun*” kelimesinin kişisel ilişki bakımından ne ifade ettiğinin açıklanması gerekmektedir. Bu kapsamda TMK m. 182/3 yol göstericidir. Madde ifadesinde “*Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur.*” denilmiştir. Hâkimin, kişisel ilişkiyi düzenlerken öncelikli olarak dikkat edeceği hususlar ifade edilmiştir. Kişisel ilişki kurulmasına yönelik kararı veren hâkim, takdir yetkisini kullanarak somut olayın özellikleriyle bağdaşır nitelikte bir sonuca varmalıdır. Çocuğun ahlâk, sağlık, eğitim ve gelişimine ilişkin yararına ters düşmeyecek bir karara ulaşılmalı, bunun yanında hâkim, diğer kişisel ilişki hakkı sahiplerinin de yararlarını gözetmeli ancak çocuğun yararından üstün tutmamalıdır⁸¹.

Çocuk ile ebeveyni ya da üçüncü kişi arasında kişisel ilişki, görüşme, yazışma ve telefon yoluyla iletişim, ziyaret ve birbiri hakkında bilgi edinme şeklinde kurulabilir. Kişisel ilişkinin taraflarının birbirlerini daha iyi tanınması, kurdukları duygusal bağları sürdürmeleri, birbirlerinin hayatlarında meydana gelen gelişmeleri takip edebilmeleri, özellikle büyüyüp gelişen çocuğun ilgileri, yetenekleri, fıkri gelişimi, çocuğun notları, karnesi, sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olunması, bu ilişkinin kapsamı içinde ifade edilebilir⁸². Bu bağlantıların kurulması birçok iletişim vasıtasıyla mümkündür. Kişisel ilişkinin nasıl kurulacağı ne çocuğa ne de taraflara bırakılır⁸³. Çocuğun yararı gereği tüm bu ilişkiler makûl

⁸¹ **Yılmaz, Canan** (2015) ‘Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y: 35, S: 1, s. 118; **Sinanoğlu**, s. 109; **Akıntürk/ Ateş**, s. 314.

⁸² **Kılıçoğlu**, s. 481; **Yılmaz**, s. 118; **Serdar**, (2007) s. 740.

⁸³ “...*çocuğun rıza ve muvafakati koşulu ile şahsî ilişki tesis edilmesine karar verilmesi doğru değildir.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2005/12744, K: 2005/15187, T: 07.11.2005; “*Tarafların aynı yerde bulunmaları*

sınırlar içerisinde tutulmalıdır. Kurulacak ilişkinin nasıl olacağı, yeri ve zamanı hâkim tarafından belirlenecektir. Bu belirleme anlaşmalı boşanma kapsamında protokolle yapılsa da TMK m. 184/5 gereği şartların hâkim tarafından uygun bulunması gerekmektedir⁸⁴.

Ziyaret ya da görüşme hakkı, çocukla kişisel ilişki kurma yollarından biridir. Çocuğun velayetine sahip olmayan ebeveynin ya da ebeveynler dışında üçüncü bir kişinin, çocuğu belirli zamanlarda teslim alması ve önceden belirlenmiş süre sınırı müddetince çocukla vakit geçirmesi anlamına gelmektedir⁸⁵. Daha önce de ifade edildiği gibi kişisel ilişki kurma, ziyaret hakkından çok daha geniş bir kapsama sahip olsa da ziyaret hakkı, kişisel ilişkinin kurulması biçimleri arasında öne çıkmaktadır. Ziyaret hakkının kullanılmasında çocuğun velayetine sahip olan ebeveynin de yardımcı olma yükümlülüğü mevcuttur. Çocuğun ziyaret hakkı bitiminde alınması, ziyaret hakkı için çocuğun hazırlanması, özellikle ziyaret hakkının gerçekleşmesine engel olunmaması gerekmektedir. Hâkim, görüşmelerin ne sıklıkla olacağını, hangi zamanlarda ve ne süreyle gerçekleşeceğini, çocuğun ve görüşeceği kişinin koşullarını da dikkate alarak, açık bir şekilde belirleyecektir⁸⁶. Ziyaret hakkı dolayısıyla çıkan bilet parası gibi masraflar, ziyaret hakkı sahibi tarafından karşılanacaktır.

Kişisel ilişki kurma hakkının sınırı, TMK m. 324/2 hükmünde “*Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrafta öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.*” denilmekle ortaya konulmuştur. Kişisel ilişki sebebiyle çocuğa veya bakımını üstlenen kişi ile çocuk arasındaki ilişkiye zarar verilmemelidir⁸⁷. Çocuğun huzurunu bozacak şekilde kişisel ilişki kurulmamalıdır. Aksi takdirde kişisel ilişkinin düzenlenmesi her zaman gündeme gelebilir, kişisel ilişki hakkı sınırlanabilir ya da kaldırılabilir⁸⁸.

halinde kişisel ilişkinin "kararlaştıracakları yer ve zamanda muayyen müddetle" şeklinde kurulması yer, zaman ve süre yönünden infazda güçlük yaratacak niteliktedir. Mahkemece yapılacak iş, yer sınırlaması yapmaksızın kişisel ilişkinin başlangıç ve bitiş saatleri de açıkça gösterilmek suretiyle hüküm tesis etmekten ibarettir. Bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2006/7431, K: 2006/15834, T: 16.11.2006, **Gençcan**, (2015) s. 263-264.

⁸⁴ **Baygın**, s. 118.

⁸⁵ **Erlüle, Fulya** (2018) ‘Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Birakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 263; **Baygın**, s. 105.

⁸⁶ **Yılmaz**, s. 121; **Kılıçoğlu**, s. 481.

⁸⁷ **Serozan**, s. 242; **Kılıçoğlu**, s. 482.

⁸⁸ **Gençcan**, (2015) s. 252; **Koçoğlu**, s. 185; **Grassinger, Gülçin Elçin** (2009) Türk Medeni Kanununda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha, İstanbul, s. 195; **Baygın**, s. 116-117; “...Davalı annenin boşanma davasından sonra yeniden evlendiği,

Kişisel ilişki kurma hakkının sınırı bakımından, kişisel ilişki tesisinin çocuğun temel haklarını sınırlamamasına da değinilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.03.2013 tarihli kararında⁸⁹ “*Müşterek çocuğun anne tarafından yurt dışına kaçırılabilirliği endişesiyle yurt dışına küçüğün çıkışının yasaklanması, anneye ait olan velayet görevini aksatması yanında sürekliliği itibarıyla de 1982 Anayasası'nda düzenlenen ve temel hak niteliğinde olan seyahat özgürlüğüne aykırıdır (m.23). Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla belirli bir süre ile sınırlandırılabilir (m.13). Anayasa'nın 23. maddesine göre, ilke olarak seyahat özgürlüğünün sürekli olarak sınırlandırılması mümkün değildir. Bu özgürlük ancak, çocuğun korunması amacıyla tedbiren geçici bir süre sınırlandırılabilir.*” denilerek kişisel ilişkinin tesisi amacıyla çocuğa yurtdışına çıkış yasağı getirilmesinin yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Hâkim tarafından verilen karar, kişisel ilişkinin sağlanmasına hizmet etmeli ancak ölçülü olmalıdır.

2.1.5. Çocuklarla Kişisel İlişkinin Tesis Edilmesi

Çocuk ile kurulacak kişisel ilişkinin düzenlemesi, hâkimin gündemine çeşitli hâllerde girebilir. Anne ve baba bakımından TMK, “*velayeti kendisinde olmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını*” talep hakkından bahsetmektedir. Bu nedenle velayeti sona erdiren durumlarda, çocuğun velayeti kendisine bırakılmayan ebeveyn ile kişisel ilişkinin tesisi gündeme gelecektir. Evli olan anne ve baba ile çocuğun kişisel ilişkisi, boşanma, ayrılık, birlikte yaşamaya ara verilmesi ve evliliğin butlanı hâllerinde gündeme gelmektedir. Evlilik birliğinin sona ermesinde, özellikle boşanmanın en önemli sonucunun, çocukla kişisel ilişki kurulması olduğu ifade edilmektedir. Mahkeme kararı ile kişisel ilişkinin düzenlenmesine

yeni evlendiği eşi hakkında müşterek çocuk D...’ya karşı işlediği ileri sürülen cinsel istismar suçundan ve davalı anneye karşı yaralama suçundan cezalandırılması talebi ile açılan bir ceza davasının bulunduğu ve yapılan yargılama sonrasında davalı ve eşinin suçu işledikleri sabit olmadığından beraatlerine karar verildiği anlaşılmıştır. Yargılama sırasında görüşü alınan uzman bilirkişi de raporunda; çocuğun anneye karşı öfkeli olduğu ve görüşmek istemediği belirtilmiştir. Ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi üstün yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı, çocuğun temel haklarından (Çocuk Hakları Sözleşmesi md.9/3). Bu tür kişisel ilişki çocuğun sadece üstün yararları gerektirdiği takdirde veya ana ve babanın bu haklarını amacına aykırı kullanmaları halinde kısıtlanabilir veya engellenebilir (Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi md.4/2). Kişisel ilişki kurulması ile ilgili kararlar taraflar arasında kesin hüküm oluşturmayıp, değişen şartlara göre her zaman yeniden düzenlenebilir...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2020/3247, K: 2020/4685, T: 13.10.2020. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , s.e.t. 02.02.2021.

⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2012/799, K: 2013/389, T: 20.03.2013. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 02.02.2021.

kadar ise TMK m. 326/3 hükmü gereğince, çocuğun velisi ya da kendisine bırakıldığı kişinin rızası dâhilinde kişisel ilişki kurulur⁹⁰.

⁹⁰ Çocukla kişisel ilişki kurulması, AB hukukunda Brüksel IIa Tüzüğü olarak anılan 2201/2003 sayılı Evlilik ve Velayete İlişkin Hususlarda Yargı Yetkisi, Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konsey Tüzüğü (*Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and The Matters of Parental Responsibility, Official Journal of European Union, L 338/1, 23.12.2003*) ile düzenlenmiştir. Tüzük, düzenleme alanındaki konularda AB üyesi devletlerin mahkemelerinin yetkisine ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Tüzük, daha önce yürürlükte olan 2000 tarihli Evlilik ile İlgili Meselelerde Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizine dair 1347/2000 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (Brüksel II Tüzüğü) yerini almıştır. Tüzüğün amaçları, evlilik ve velayetle ilgili konularda AB üyesi devletlerin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenleme getirmek ve yine bu konularda verilmiş mahkeme kararlarının üye devletlerde tanınmanın hızlı ve kendiliğinden gerçekleşmesidir. **Eksi, Nuray** (2010) 'Avrupa Birliği Brüksel II Bis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel S: 2009, s. 1144. Bu sayede AB üyesi devletler arasında uygulamada yeknesaklık sağlanmaya çalışılmıştır. Üye devletlerin iç hukuklarından kaynaklanan uygulama farklılıkları ise devam etmektedir. Örneğin; Almanya uygulamasında Jugendamt (Gençlik Dairesi) adı verilen kurumlar geniş yetkilere sahiptir ve çocuk ile ebeveynin görüşmesine ilişkin olarak birçok tartışmalı uygulama ortaya koyulmuştur. Özellikle Alman olmayan ebeveynin velayet hakkına sahip olmasının engellendiği, çocuk ile ebeveynin Almanca dışındaki ana dilinde konuşmasına engel bulunduğu, çocuğun Almanya dışına çıkarılmasının önlenmesi, görüşmelerinin kayıt altına alındığı gibi şikayetler Avrupa Parlamentosu'na iletilmiş bulunmaktadır. **Özbek Hadımoğlu, Nimet** (2012) 'Yeni Brüksel (II) Tüzüğü'nün Çocuk Kaçırmaya ve Çocuklarla Görüşme Hakkına İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış', Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin, Ankara, s. 620-623. Konuyla ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu da 2013 yılında 'Almanya, Hollanda ve Belçika Gençlik Dairelerinin Türkiye Kökenli Çocuklara Yönelik Uygulamalarına İlişkin İnceleme Raporu' başlıklı bir rapor hazırlamıştır. Bkz. http://www.manevisosyalhizmet.com/wp-content/uploads/2015/10/almanya_hollanda_belcika_genclik_darelerinin_cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komisyon_raporu.pdf, s.e.t. 02.10.2021. Özellikle 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ve 1980 tarihli Lahey Sözleşmesiyle ortak konuları ve tarafları olsa da Tüzük, AB üyesi ülkeler arasında, kapsamına aldığı konularla ilgili diğer milletlerarası sözleşmelere öncelikli olarak uygulanmaktadır. (Brüksel IIa, m. 60.)

Düzenlemenin kapsamının açıklandığı m. 1'de, ebeveyn sorumluluğunun (*parental responsibility*) düzenlenmesi, uygulanması, kısıtlanması ve sona erdirilmesinden bahsedilmiş ve devamında bu sorumluluğun çocukla kişisel ilişkiyi (*rights of access*) de içerir şekilde oldukça geniş bir tanımla kabul edilmiştir. Tüzük, kişisel ilişkiyi ise 1980 tarihli Lahey Sözleşmesiyle paralel şekilde daha çok ziyaret hakkı kapsamında ele almış ve çocuğun mutad meskeninden başka bir yere belirli bir süre için götürülmesi hakkını içerdiğini ifade etmiştir. Tüzükte yer alan tanımın kısıtlayıcı olmadığı, kişisel ilişkinin, "ziyaret hakkını da" içermesi gerektiği şeklinde anlaşılabileceği doktrinde ileri sürülmüştür. **Kruger, Thalia/ Samyn, Liselot** (2016) 'Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements', Journal of Private International Law, Vol: 12, No: 1, p. 160. Tüzük düzenlemesinde çocuğa ilişkin konularda milletlerarası yetki bakımından genel olarak, çocuğun mutad meskeni mahkemesinin yetkisi kabul edilmiştir. **Kruger/ Samyn**, p. 146. Çocuk ile kurulacak kişisel ilişkiye m. 41 ve devamında yer verilmiş, burada da konuyla ilgili üye devlet mahkemelerinden verilen kararların diğer üye devletlerde tenfizi ele alınmıştır.

2022 yılının Ağustos ayında ise Brüksel IIter Tüzüğü (*Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on Jurisdiction, The Recognition and Enforcement of Decisions in Matrimonial Matters and The Matters of Parental Responsibility, and on International Child Abduction, Official Journal of European Union, L 178/1, 02.07.2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELLAR%3A524570fa-9c9a-11e9-9d01-01aa75ed71a1> s.e.t. 26.11.2021.*) yürürlüğe girecek ve Brüksel Iia Tüzüğü'nün yerine geçecektir. Yeni Tüzük, mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümler yanında tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelere de yer vermektedir. Tüzük kapsamında çocukla kişisel ilişki kurma, velayetle birlikte ebeveyn sorumluluğu bünyesinde ele alınmıştır. Ayrıca, 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi ile uyumlu, tamamlayıcı hükümlere yer verilmiştir.

Boşanma ve ayrılık kararının verilmesi sırasında hâkim, “olanak buldukça” anne ve babayı dinleyerek çocuk ile kurulacak kişisel ilişkiyi düzenler⁹¹. Mahkemenin boşanma ve ayrılık davaları sırasında çocukla kişisel ilişkiyi düzenlemesi, talebe bağlı değildir. Yargıtay da hâkimin, kişisel ilişkiye yönelik bir talep olmasa da re’sen düzenleme yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir⁹². Davaların görülmesi sırasında henüz velayete ilişkin bir karar mevcut değildir. Bu durumda çocukların nerede kalacağı ve ebeveynleri ile ilişkisine dair geçici olarak düzenleme yapılmalıdır. Nitekim TMK m. 169 “*Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.*” demekle hâkimin bu görevini ifade etmektedir. Geçici de olsa, çocuğun içinde bulunduğu çevreye uyum sağlaması da göz önüne alındığında, bu kararın oldukça önemli olduğu üzerinde durulmalıdır⁹³. Evliliğin, butlan kararıyla sona erdiği durumlarda, TMK m. 157/2 hükmüne göre, çocuklarla anne ve baba arasındaki ilişkiye boşanma hükümleri uygulanacaktır. Buna göre butlanla batıl olan evliliklerden doğan çocuklar evlilik birliği içinde doğmuş sayılacaklar ve boşanma durumunda çocukla kişisel ilişki tesisinde izlenen yola göre düzenleme yapılacaktır⁹⁴.

Evlilik birliği devam etse de eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri mümkündür. Ergin olmayan ortak çocukları bulunan eşlerin, birlikte yaşamaya ara vermeleri hâlinde çocukların kiminle kalacağı ve çocuklarla ebeveynlerin ilişkisi de hâkim tarafından re’sen düzenlenir. Bu durum TMK’da m. 197/4’te “*Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.*” şeklinde hükme bağlanmıştır. Doktrinde maddenin yorumlanmasına ilişkin olarak, çocuklarla ilişkinin hâkim tarafından düzenlenmesinin, eşlerden birinin m. 197/2’de düzenlenen “*parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanma, eşlerin mal yönetimi*” konularına ilişkin önlem alınması yönünde talepte bulunmasına bağlı olduğu ifade

⁹¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 182/1 “*Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.*”

⁹² “*Mahkeme, boşanmaya veya ayrılığa karar verirken; velayet kendisine verilmeyen eşle çocukların kişisel ilişkisini düzenlemek zorundadır. Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, çocukların, özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur (TMK.md.182). Tarafların ortak çocuğunun velayeti davacı anneye verildiği halde, babanın çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesine ilişkin bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırıdır.*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2010/14368, K: 2010/16249, T: 06.10.2010. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 02.02.2021.

⁹³ Sinanoğlu, s. 78-79.

⁹⁴ Gençcan, (2015) s. 246.

edilmektedir⁹⁵. Ancak tarafların fiilen ayrı yaşadığı hâllerde çocuklarla kişisel ilişkinin düzenlenmesini talep edebilecekleri Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁹⁶.

Anne ve baba evli değilse, çocuğun velayeti kural olarak annede olacağından baba ile kişisel ilişki gündeme gelir. Baba ile soybağı kurulmuşsa, kişisel ilişki kurma talebinde bulunulabilir, aksi halde ancak üçüncü kişilerle kurulan kapsamda kişisel ilişki tesisi mümkün olabilir⁹⁷. Anne ve baba ile kişisel ilişkinin düzenlenmesi sırasında kardeşlerin birbiriyle kişisel ilişkisi de gözetilmelidir⁹⁸.

Velayet, evlilik birliği içinde kural olarak anne ve baba tarafından ortak olarak kullanılır. Evlilik birliği dışında ortak velayet (müşterek/birlikte velayet)⁹⁹ ise Türk hukukunda tartışmalı¹⁰⁰ bir konudur. Anne ya da babadan birine verilen velayete nazaran

⁹⁵ **Köse, Eylül Can** (2017) ‘TMK’nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hâkimin Alacağı Önlemler’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 133, s. 364; **Öztan**, s. 371.

⁹⁶ “Davacı, eşi ile ayrı yaşadığını, müşterek çocukları ... göremediğini ileri sürerek tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep etmiştir. Buna göre istek fiilen ayrı yaşama nedeniyle, çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkindir. Mahkemece duruşma açılarak taraf delilleri toplanıp, gerektiği takdirde uzman raporu alınıp, sonucu uyarınca karar vermek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde dosya üzerinden karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2009/11965, K: 2010/2792, T: 17.02.2010; “Taraflar arasında boşanma veya ayrılığa ilişkin bir dava bulunmamaktadır. Eşlerin fiilen ayrı yaşaması halinde eşlerden birinin yanında bulunan müşterek çocuğu diğerinin görmesini engellemesine karşı, diğer taraf çocuğun kimde kalacağını belirlenmesini isteyebileceği gibi, bunun yanında veya sadece kişisel ilişkinin düzenlenmesini de isteyebilir (TMK md. 197/son, 324/1). Kişisel ilişki hakkı, velayetin bir sonucu değil, soybağının bir sonucudur. Bu durumda bile dava dilekçesinin diğer tarafa tebliğ edilmesi, savunma ve delil bildirme hakkının tanınması, davalının göstermesi halinde delillerin toplanması, hukukî dinlenilme hakkının (HMK md.27) gereğidir. Davalıya bu hak tanınmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2014/26913, K: 2014/25876, T: 17.12.2014. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 10.02.2021.

⁹⁷ **Sinanoglu**, s. 83-84.

⁹⁸ “Tarafların müşterek çocuklarından ... velayeti babaya, ... velayeti anneye verilmiştir. Velayeti kendisine bırakılmayan çocuklarla taraflar arasında kurulan kişisel ilişki, çocuklar birbirlerini görmeyecek şekilde düzenlenmiştir. Mahkemece çocukların birbirlerini görmesini sağlayacak şekilde kişisel ilişki düzenlenmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2010/1360, K: 2010/3410, T: 24.02.2010; “...velayetleri farklı ebeveynlere verilen müşterek çocukların birbirlerini görmelerine engel teşkil eder nitelikteki kişisel ilişki düzenlemesi de doğru görülmemiştir...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2013/17618, K: 2013/29754, T: 16.12.2013. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 10.02.2021.

⁹⁹ **Apaydın, Eylem** (2018) ‘Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 1, s. 447; **Çakır, Nagehan** (2020) Boşanma Sonrası Ortak Velayet, Yetkin, Ankara, s. 51 vd.

¹⁰⁰ Doktrinde kimi yazarlar tarafından ortak velayetin Türk hukukunda uygulanabilir olduğu ileri sürülmektedir. Bir kısım yazarlar ise mevcut düzenlemenin evlilik dışı ortak velayete müsaade etmediği, bu yönde hüküm verilmesini ancak açık bir düzenleme getirilmesi ile mümkün olduğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uzun Kazmacı, Özge** (2018) ‘Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması’, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, s. 171-186.; **Gençcan, Ömer Uğur** (2017) ‘Ortak Velayet’ İzmir Barosu Bülten, Özel Sayı, Y: 27, s. 26; **Gülgösteren, Zeynep Ayza** (2017) ‘Boşanma Sonucu Ortak (Birlikte) Velayet’ Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 2, s. 157-180; **Güven, Aydın** (2017) ‘Türk Hukukunda Ortak (Birlikte) Velayet’ İstanbul Barosu Dergisi, C: 91, S: 3, s. 119-130; **Çakır**, s. 51 vd.

birlikte velayetin¹⁰¹ çocuğun yüksek yararına daha uygun olduğu ve bu nedenle Türk hukukunda uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁰². Evli olmayan anne ve babanın velayeti ortak olarak yürüttüğü durumlarda da yine çocuğun kiminle kalacağı ve birlikte kalmadığı ebeveyni ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesi gerekmektedir¹⁰³.

Çocuğun korunması yönünde hâkimin alacağı önlemler kapsamında da kişisel ilişki gündeme gelebilir. Türk Medeni Kanunu m. 346 vd. hükümlerine göre çocuk, bir aile yanına ya da bir kuruma yerleştirilebilir. Daha ağır bir önlem olarak, çocuğun velayetinin kaldırılması da mümkündür. Anne ve babadan her ikisinin de velayet hakkı kaldırılmış olsa dâhi soybağından kaynaklanan kişisel ilişki hakkı devam etmektedir. Bu durumlarda da çocuğun yararı gözetilerek uygun bir kişisel ilişki düzenlenmelidir¹⁰⁴.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun¹⁰⁵ m. 5 de kanun kapsamında kişisel ilişki tesisinin nasıl olacağını düzenlemiştir. Buna göre şiddet uygulayan kişi ile çocukları arasında kişisel ilişki kurmasına dair daha önce verilmiş bir karar bulunuyorsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması mümkündür. Bunun yanında kişisel ilişkinin sınırlanması ya da kaldırılmasına da karar verilebilir.

¹⁰¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 7 Nolu Protokolünün yürürlüğe girmesiyle, eşler arasında çocuklarla olan ilişkileri, hak ve yükümlülükleri bakımından evlilik sırasında ve evlilik sona erdikten sonra eşitliği ifade eden m. 5'in ortak velayeti Türk hukukuna getirmiş olduğu ileri sürülmektedir. **Kahraman, Süheylâ** (2019) Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet, On İki Levha, İstanbul, s. 65-66. Yargıtay ise yabancı devlet mahkemelerinden verilmiş ortak velayet kararlarının tenfizi taleplerini, ortak velayeti Türk kamu düzenine aykırı görerek reddetmekteydi. "...Tenfizi istenilen ilamda 25.01.2001 doğumlu müşterek çocuk F. 'nin velayetinin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasına karar verilmiştir. Yabancı mahkemenin müşterek çocuğun velayetine ilişkin düzenlemesi Türk Medeni Kanununa aykırıdır. Bu nedenle, mahkemenin velayet düzenlemesine yönelik tenfiz isteğini reddetmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2014/7356, K: 2014/13375, T: 16.06.2014. (www.legalbank.net) s.e.t. 11.02.2021. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 2017 yılında vermiş olduğu bir kararda, İngiliz hukukuna göre verilmiş ortak velayet kararının kamu düzenimize açıkça aykırılık teşkil etmeyeceğini kabul ederek Yargıtay'ın konuya yaklaşımındaki değişimi ortaya koymuştur. "Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/15771, K: 2017/1737, T: 20.02.2017. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 11.02.2021.

¹⁰² **Apaydın**, s. 447; **Aybay, M. Erdem/ Şen, C. Bülent** (2016) 'Medeni Hukuk ve Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Birlikte Velayet Sorunu', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 1, s. 594; **Serdar**, (2008) s. 184.

¹⁰³ "...Ortak velayet hükmü ile birlikte çocuğun her iki ebeveynde birlikte kalması düşünülemez. Ortak velayet çocukla ilgili önemli kararları birlikte almayı gerektiren bir durumdur. Çocuğun sağlığı, eğitimi, onun hayatına yön verecek ve onun üstün yararını gerektirecek hususlarda ortak hareket etmeyi gerektirir. Bununla beraber çocuğun bir düzene de ihtiyacı vardır, bu düzeni sağlamak için bir ebeveynin yanına yerleştirilmesi, diğeri ile kişisel ilişki kurulması ve yanına yerleştirmeyen ebeveynin çocuğun giderlerine de katılması gereklidir." (Ankara BAM 1. Hukuk Dairesi, E: 2017/121, K: 2017/601, T: 10.05.2017) **Apaydın**, s. 465.

¹⁰⁴ **Sinanoğlu**, s. 84-87; **Grassinger**, (2009) s. 155, 193.

¹⁰⁵ RG. 20.3.2012-28239.

Ana ve baba dışında üçüncü bir kişinin çocukla kişisel ilişki kurması, TMK m. 325 ile olağanüstü durumların varlığına bağlanmış ve çocuğun yararına uygunluk şartı aranmıştır. Çocuk ile kişisel ilişki kurmayı talep eden üçüncü kişiler, olağanüstü hâlin varlığını ve kişisel ilişki tesisinin çocuğun yararına olduğunu ispat etmelidir¹⁰⁶. Hangi durumların olağanüstü sayıldığı, mahkeme içtihatlarıyla belirginleşmektedir. Bu kapsamda çocuğun anne ve/veya babasının ölmüş olması, anne ve/veya babayla hısımları arasında husumet bulunması, kardeşlerin birbirinden ayrı yaşıyor olması, çocuğun üçüncü bir kişi tarafından bakılıp büyütülmüş olduğu hâller örnek verilebilir¹⁰⁷. Üvey aileyi meydana getiren evlilik birliğinin sona ermesi hâlinde üvey anne ya da babayla çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmesi de çocuğun menfaatine uygun düştüğü durumlarda mümkündür¹⁰⁸. Kanunda “özellikle hısımların” çocukla kişisel ilişkisinden bahsedilse de hısımların dışındaki kişilere de şartların bulunduğu durumlarda kişisel ilişki kurma hakkı tanınabileceği açıktır¹⁰⁹. Çocukla kişisel ilişkisi düzenlenecek kişi çocuğun amcası, dayısı, halası, teyzesi gibi arasında akrabalık bağı bulunan bir kişi olabileceği gibi şartları bulunuyorsa üvey anne, üvey baba ya da çocuğa uzun süre bakmış olan üçüncü bir kişi (bakıcı, dadı, sütanne)¹¹⁰ de olabilir.

Uzman görüşü, çocukla kişisel ilişkinin tesisi hakkında karar verildiği sırada başvurulması gereken bir hukukî araçtır. Uzmanlardan yararlanılması hususuna, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun¹¹¹ m. 5 hükmünde¹¹² yer verilmiştir. Kişisel ilişkinin kurulup kurulmayacağı ve süresinin tespitinde,

¹⁰⁶ Gençcan, (2015) s. 286.

¹⁰⁷ Yüksel, Sera Reyhani (2019) ‘Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1547-1548; Baygın, s. 109-110.

¹⁰⁸ Kutoğlu, s. 114; Doğan, (2007) s. 534.

¹⁰⁹ “...Üçüncü kişilerle kişisel ilişki Türk Medeni Kanununun 325. maddesinde düzenlenmiş, anılan maddede olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı olan diğer kişilere özellikle hısımlarına da tanınabileceği belirtilmiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı olan üçüncü kişiler sadece hısımlardan ibaret olmadığı gibi kişisel ilişki kurulmasını istemek için soybağının kurulması şartı da bulunmamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre hısımlar dışında kalan diğer kişiler de koşulları varsa çocuk ile kişisel ilişki kurabilirler. Toplanan delillerle, küçük ... 21.12.2002 doğumlu olup nüfusta annesi olarak davacı kayıtlı iken davalıların açıkları soybağının düzeltilmesi davası sonucunun ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/227 esas 2014/92 katar sayılı kararı ile ...'un soybağının düzeltilmesine, davalıların hanesine tesciline karar verildiği, kararın 13.06.2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Küçük ... ile davacı arasında soy bağı kaldırılmış ise de küçüğün doğumundan itibaren davacı tarafından bakılıp büyütüldüğü, davacıyı annesi olarak bildiği sabittir. Duruşmada dinlenen ... da kendisine anne gibi davranan ve kendisini bakıp büyüten davacı ile kişisel ilişki kurmak istediğini beyan etmiştir...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/14238, K: 2016/13906, T: 20.10.2016. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 11.02.2021.

¹¹⁰ Doğan, (2007) s. 533.

¹¹¹ RG. 18.1.2003-24997.

¹¹² 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Madde 5- Aile mahkemeleri,

çocuğun eğitimi, sağlığı, fizyolojik ve ahlâkî gelişimi bakımından mahkemenin, bir uzmanın bilgisine başvurusu önemlidir¹¹³. Çocuğun içinde bulunduğu psikolojik ve duygusal durum, bu konuda uzman olan çocuk psikologları, pedagog ve çocuk gelişimcileri gibi kişiler tarafından raporlanmalıdır. Mahkeme, yürüttüğü inceleme ve araştırma kapsamında karar verirken, bir uzmanın görüşünü de göz önüne almalıdır. Nitekim Yargıtay, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair verilen kararda, bir uzmanın görüşüne başvurulmamış olmasını bozma nedeni olarak görmektedir¹¹⁴. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı, bu ilişkinin düzenlenmesinde bir uzmandan yararlanılması yönündedir¹¹⁵.

Ana ya da babanın tutuklu bulunduğu durumlar, kişisel ilişki kurulmasına engel teşkil etmemektedir. Yargıtay kararlarında da bu durum ifade edilmektedir¹¹⁶. Ancak tabiidir ki

1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek,
2. Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek,

3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak, üzere tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanır.

Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanır.

Bu uzmanlar, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen hâkimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir.

¹¹³ Gençcan, Ömer Uğur (2016) 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, s. 611-615.

¹¹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2007/6499, K: 2007/7224, T: 02.05.2007. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 02.02.2021. Gençcan, (2016) s. 613; Şimşek, Mustafa (2007) Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Adalet, Ankara, s. 705.

¹¹⁵ Gençcan, (2016) s. 612.

¹¹⁶ "Babanın cezaevinde tutuklu veya hükümlü olması kural olarak çocukla kişisel ilişki kurmasına engel değildir. Ceza ve tutukevinin, tutuklu ve hükümlülerin yakınlarıyla mevzuat çerçevesinde görüşme imkânı ölçüsünde, çocukla tutuklu veya hükümlü ebeveyni arasında kişisel ilişki tesis edilebilir. Nitekim, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 83. maddesi ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan "Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzüğü" (R.G. 6.4.2006 tarih ve 26131 sayı) 126. maddesi, hükümlülere üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile görüşme ve ziyaret hakkı tanımış, "Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmeliğin" (R.G. 17.6.2005 tarih 25848 sayı) 9. ve 14'üncü maddeleri de, hükümlü ve tutukluya çocuğu ile görüşme hakkı ve açık görüş imkânı vermiştir. Buna göre; çocuğun yaşı, eğitim çağında olması, görüş günleri, ortak çocuğun bulunduğu yer ile hükümlü babanın bulunduğu cezaevi arasındaki mesafe dikkate alınarak, infazda tereddüt oluşmayacak şekilde davalı baba ile çocuk arasında kişisel ilişki düzenlenmesi gerekmekte iken davalının cezaevinde olduğu gerekçesiyle davalı baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmemesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2021/180, K: 2021/706, T: 28.01.2021; "Kişisel ilişki kurulmasına yönelik hüküm kurulurken; gelecek yıllardaki koşullar önceden bilinmeyeceğinden, şimdiden ortak çocuklar ile baba arasında kademeli bir şekilde kişisel ilişki düzenlenmiş olması doğru olmadığı gibi davalının cezaevinde bulunması durumunda da görüş ve ziyaret imkânı araştırılmadan kişisel ilişki düzenlemesi yapılmıştır. Ceza ve tutukevinin, tutuklu ve hükümlülerin yakınlarıyla mevzuat çerçevesinde görüşme imkânı ölçüsünde, çocukla tutuklu veya hükümlü ebeveyni arasında kişisel ilişki tesis edilebilir. Nitekim, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 83. maddesi ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan "Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

hâkim, hüküm altındaki ebeveynlerle kişisel ilişki tesis edilmesi hususunda çocuğun yüksek yararına göre karar verecektir.

Evlât edinilmiş küçükle kişisel ilişki kurulması da ele alınmalıdır. Türk hukukunda tam evlât edinme kabul edilmediğinden, evlât edinilen çocuğun gerçek anne ve babasıyla bağı kopmamaktadır. Bu nedenle öz anne ve baba kişisel ilişki kurma isteminde bulunabilir¹¹⁷. Evlâtlık olarak verilen çocukla kişisel ilişki konusunda ise Yargıtay'ın tutumu, çocuğun yüksek yararını öncelemekten ziyade öz anne ve babanın kişisel ilişki kurma hakkını koşulsuz olarak tanıma yönünde olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir¹¹⁸. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararında, çocukla soybağı kurulmuş olmasına rağmen çocuğun gerçek babasıyla kişisel ilişkinin tesis edilmesi, somut bir tehlike ortaya konulmamış olsa da çocuğun başka bir aile yanında evlâtlık olarak bulunuyor olması nedeniyle çocuğun gelişimi açısından riskli görülmüş ve kişisel ilişki talebi reddedilmiştir¹¹⁹.

Mahkemece düzenlenmiş bir kişisel ilişkinin varlığına rağmen, velayeti kendisine bırakılan taraf ya da çocuğun bakımını üstlenen kişilerin kişisel ilişkinin kurulmasına engel

Hakkındaki Tüzüğü" (R.G. 6.4.2006 tarih ve 26131 sayı) 126. maddesi, hükümlülere üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile görüşme ve ziyaret hakkı tammış, "Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmeliğin" (R.G. 17.6.2005 tarih 25848 sayı) 9. ve 14'üncü maddeleri de, hükümlü ve tutukluyla çocuğu ile görüşme hakkı ve açık görüş imkânı vermiştir. Bu düzenlemeler dikkate alınarak, mevcut duruma göre açık görüş imkânıyla ilgili babanın hükümlü olarak bulunduğu cezaevinden bilgi alınmak suretiyle çocuklarla babası arasında görüş ve ziyaret imkânının araştırılması, kişisel ilişkinin buna göre belirlenmesi ve sonucuna göre çocuklarla ceza evinde tutuklu olarak bulunan baba arasında çocukların yaş durumu da gözetilerek ayda bir günü geçmemek üzere uygun şekilde kişisel ilişki tesisi gerekirken, yazılı şekilde kişisel ilişki kurulması doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/12409, K: 2018/2824, T: 01.03.2018. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 02.02.2021.

¹¹⁷ Baygın, s. 108.

¹¹⁸ Serozan, s. 241.

¹¹⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2011/23275, K: 2012/959, T: 23.01.2012. Karara muhalif olan üyenin karşı oy yazısında "...Çocuğun, davalılar F... ve A... tarafından evlât edinilmiş olması, davacının çocuğuyla irs ilişkisini kesmez (TMK m. 314/5). Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrı yaşayan çocuk ile ana ve babası birbirleriyle düzenli şekilde kişisel ilişki kurmak ve sürdürmek hakkına sahiptirler. Bu hak, sadece çocuğun yüksek yararları gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya kaldırılabilir (Çocuk Hakları Sözleşmesi md.9/3, Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi md.4/b). Kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı, çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu gelişimi için tanınmıştır. Dosyada davacının, çocukla kişisel ilişki kurma hakkını amacına aykırı kullanacağına ilişkin veya babanın bu haktan yoksun kılınmasını gerektirir delil ve ciddi bir olgu yoktur. Bilirkişi "çocuğun yaşı itibarıyla özerk davranışlarda bulunacağı dönemde olduğunu, anne, baba ve aile kavramlarının açık olmaması sebebiyle karmaşa yaratacağını, kişisel ilişkinin zihinsel, psikolojik ve sosyal gelişimine zarar verebileceğinin düşünüldüğünü, bu bakımdan bu ilişkinin çocuğun psikolojik gelişimi açısından risk oluşturduğunu" bildirmektedir. Görüldüğü gibi rapor, nesnel delil ve olgulara dayalı değil, ihtimal ve varsayıma dayanmaktadır. Çocuktan evlât edinildiği gerçeğini gizlemek, ileride idrak çağına ulaştığında bunu öğrendiğinde daha derin psikolojik yıkıntıya uğramasına yol açabilir..." denilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 02.02.2021.

olmaları hâlinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹²⁰ m. 25/a hükmüne göre mahkeme hükmü icra olunmaktaydı¹²¹. Söz konusu maddenin yürürlükten kaldırılması ile çocuk teslimi ve kişisel ilişki kurulmasında yeni bir sistem benimsenmiştir. Buna göre süreç, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen Dördüncü Kısım hükümlerine göre, Adalet Bakanlığı bünyesinde Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerince yürütülecektir. 7343 sayılı Kanun m. 48 ile Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen geçici madde 2 gereği, Adalet Bakanlığı'nın, 7343 sayılı Kanunun yayım tarihi olan 30 Kasım 2021'den itibaren altı ay içerisinde ilgili yönetmeliği çıkarması gerekmektedir.

2.1.6. Milletlerarası Antlaşmalarda Çocukla Kişisel İlişki

Milletlerarası antlaşmalar, uluslararası hukukun en önemli kaynağı olup milletlerarası alanda ilişkilerin yürütülmesi bakımından önemli bir yere sahiptir¹²². Türk hukukunda milletlerarası sözleşmelerin konumu ise, 1982 Anayasasında *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”* ifadesine yer veren m. 90/5 hükmüyle belirtilmiştir¹²³. Usûlüne uygun şekilde onaylanan ve yayınlanan milletlerarası antlaşmalar iç hukukun bir parçası hâline gelir. Siyasî, askerî, ekonomik, ticarî, kültürel birçok alanda hazırlanıp imzalanmış, ikili ve çok taraflı milletlerarası antlaşma bulunmaktadır¹²⁴. Bunların içinde hukuk düzenince korunması gerekliliği çağımızda evrensel olarak kabul görmüş bir grup olan çocuklara ilişkin antlaşmalar da azımsanmayacak

¹²⁰ RG. 19.6.1932-2128.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven**, (2016); **Özbay, İbrahim** (2017) ‘Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkında Sorunlar ve Çözüm Önerileri’, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C: 4, s. 31-110; **Mardin, Çağrı** (2019) Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, Yetkin, Ankara, s. 111 vd.

¹²² Uluslararası hukukun aslî kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün 38.maddesinde; i) uluslararası antlaşmalar, ii) uluslararası yapılageliş (teamül) kuralları, iii) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri olarak belirtilmiştir. Mahkeme kararları ve öğreti ise yardımcı kaynaklar olarak ifade edilmiştir. <https://www.icj-cij.org/en/statute> , s.e.t. 08.09.2021.

¹²³ Milletlerarası antlaşmaların Türk hukukundaki konumu öğretide tartışmalara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olmayan ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin konularda kanunlardan farklı hüküm içermesi durumunda hükmü esas alınan milletlerarası sözleşmelerin, bu özellikler nedeniyle hiyerarşik olarak kanunların üstünde olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir. **Bilir, Faruk** (2005) ‘Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 1, s. 77-107; **Aybay, Rona** (2007) ‘Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri’ TBB Dergisi, S: 70, s. 187-213.

¹²⁴ **Pazarıcı, Hüseyin** (2014) Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 49.

bir yer tutmakla birlikte¹²⁵ burada konumuz bakımından öne çıkan temel metinler üzerinde durulacaktır.

2.1.6.1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Uluslararası alanda çocukların haklarının tanınması ve korunması amacıyla atılan ilk adım¹²⁶, ‘*Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği*’ tarafından hazırlanan ve 1924 yılında Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilen Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi’dir¹²⁷. Temel düzeyde ilkelerin belirlendiği beş maddeden oluşan bildirge, çocukların gelişimi, korunması, eğitimi, beslenme ve tedavisi, felaket anında yardımda çocuklara öncelik verilmesi konuları üzerinde durmaktadır¹²⁸.

2.1.6.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin¹²⁹ ilan edilmesini takip eden süreçte, Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi’nin yeterli olmadığı düşüncesinden hareket eden Birleşmiş Milletler Sosyal Sorunlar Meclisi 20 Kasım 1959 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilen 1386 sayılı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi’ni hazırlamıştır¹³⁰. Bildirge, ayrımcılık yasağı, vatandaşlığa ve ada sahip olma hakkı, fizikî, ruhî ve sosyal gelişiminin korunması gibi ilkeleri barındıran on maddeden meydana gelmektedir¹³¹.

¹²⁵ Çocuk haklarının gelişimi ve bu alandaki temel belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kurt, Sevil Lale** (2016) ‘Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması’ Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Y: 16, S: 36, s. 99-127; **Serozan**, s. 15 vd.; **Akyüz**, s. 41 vd.

¹²⁶ **Soder, Karin** (2009) ‘The Convention on the Rights of the Child’ New York City Law Review, Vol: 12, No. 2, p. 443.

¹²⁷ Bildirge, Türkiye tarafından 1931 yılında imzalanmıştır. **Kurt**, s. 104.

¹²⁸ **Akyüz**, s. 43.

¹²⁹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanmış ve 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda kabul edilmiştir. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, s.e.t. 09.09.2021.

¹³⁰ **Kurt**, s. 105.

¹³¹

https://web.archive.org/web/20130926070812/http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/resources/chil_d.asp, s.e.t. 09.09.2021.

2.1.6.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Şiddet ve kötü şartlar karşısında korumaya son derece muhtaç olan çocukların büyük zararlar gördüğü Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarının ardından, bir bağlayıcılığı bulunmayan bildirgelerin, çocukların korunmasında etkili olmadığı da anlaşılmıştır. Yapılan hazırlık çalışmalarının ardından 20 Kasım 1989 günü BM Genel Kurulu'nun 44/25 sayılı kararıyla BM Çocuk Hakları Sözleşmesi kabul edilmiş, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹³². Kabulünün ardından Sözleşme, devletlerin onay ve katılımlarına sunularak uluslararası alanda önemli bir katılım miktarına ulaşmıştır¹³³.

Sözleşme, çocukların temel haklarını düzenlemekte ve başlangıç bölümü ile 54 maddeden oluşmaktadır. Âkit devletler, kendi iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü olup bu yükümlülük Sözleşme m. 43'e göre Çocuk Hakları Komitesi (Committee on the Rights of the Child) tarafından incelenecektir.

Sözleşme kapsamında çocuğun, anne ve babasıyla olan kişisel ilişkisi, m. 9'da net bir şekilde zikredilmiştir¹³⁴:

“1. Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılışın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alacaklardır. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

2. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınacaktır.

¹³² Türkiye, Sözleşme'yi 14.09.1990 tarihinde imzalamış, 27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin azınlıklara ilişkin 17, 29 ve 30. maddelerine çekince koyulmuş, bu hükümleri T.C. Anayasası ve 1923 tarihli Lozan Antlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun yorumlama hakkı saklı tutulmuştur. **Akıllıoğlu, Tekin** (1995) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 13, Andlaşmalar Dizisi No. 1, İmaj Yayıncılık, Ankara, s. 22. Söz konusu çekince doktrinde, gereksiz olduğu yönünde eleştirilmektedir. **Serozan**, s. 49.

¹³³ Sözleşmeye 196 devlet taraf olmuştur. <https://indicators.ohchr.org/>, s.e.t. 09.09.2021.

¹³⁴ RG. 27.01.1995 – 22184.

3. Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı göstereceklerdir.

4. Böyle bir ayrılık, bir Taraf Devlet tarafından girişilen ve çocuğun kendisinin, ana veya babasının veya her ikisinin birden tutuklanmasını, hapsini, sürgün, sınır dışı edilmesinin veya ölümünü (ki buna devletin gözetimi altında iken nedeni ne olursa olsun meydana gelen ölüm dâhildir) tevlit eden herhangi benzer bir işlem sonucu olmuşsa, bu Taraf Devlet, istek üzerine ve çocuğun esenliğine zarar vermemek koşulu ile; ana-babaya, çocuğa veya uygun olursa, ailenin bir başka üyesine, söz konusu aile bireyinin ya da bireylerinin bulunduğu yer hakkında gereken bilgiyi verecektir. Taraf Devletler, böyle bir istemin başlı başına sunulmasının ilgili kişi veya kişiler bakımından hiçbir sonuç yaratmamasını ayrıca taahhüt ederler.”

Madde metninde çocuğun, anne ve babasından ayrılmamasına¹³⁵, hangi durumlarda ayrılmanın kabul edilebilir olduğuna, tarafların katılma ve görüş bildirme haklarına değinilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında çocuğun, anne ve babasıyla kuracağı ilişkinin çocuk bakımından bir hak olarak ifade edilmiş olması ise kişisel ilişki kurma hakkının milletlerarası alanda görünürlüğü bakımından oldukça büyük bir önemi haizdir. Bunun yanında madde, doğrudan görüşme ve ayrılma durumunda birbirinden haberdar olma hâllerini hak kapsamında ele almaktadır. Daha önce değinildiği üzere, çocuk ile kurulan kişisel ilişki, tarafların birbirleri hakkında bilgi sahibi olmasını da kapsamı içine almaktadır.

Çocuğun anne ve babasıyla olan ilişkisi, sözleşme m. 10’da “ailenin birleşmesi” bağlamında ele alınmış, âkit devletlere bu amaçla ülkeye girme ve çıkmaya yardımcı olma yükümlülüğü yüklenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, “Ana-babası, ayrı devletlerde oturan bir çocuk olağanüstü durumlar hariç, hem ana hem de babası ile düzenli biçimde kişisel ilişkiler kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir.” ifadesine yer verilmesiyle, milletlerarası boyutu da sözleşme kapsamında ele alınmıştır. Nitekim sözleşmede kişisel ilişkinin, ayrı devletlerde bulunma durumunda da (olağanüstü hâller dışında) düzenli bir şekilde sürdürülmesinin üzerinde durulmuş olması, hakkın ne denli büyük bir önemi haiz olduğunu da ortaya koymaktadır. Âkit devletler, anılan ilişkilerin sürdürülmesi, özellikle

¹³⁵ Başka bir ifadeyle, “çocukları ana-babadan ayırma yasağı” denilebilir. Akıllıoğlu, Tekin (1995) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 13, Andlaşmalar Dizisi No. 1, İmaj Yayıncılık, Ankara, s. 9.

arada uzun mesafelerin olduğu hâllerde bu ilişkilerin düzenli devamının sağlanması konusunda Sözleşme kapsamında sorumluluk altındadır.

Ana ve baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin korunması, çocuğun anne ve babasından ayrılmaması için sözleşme m. 11’de âkit devletlerin, “*çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıp geri döndürülmemesi halleriyle mücadele için önlemler*” almakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Burada sözü edilen, çocuğun anne ve babasından biri ya da bunların dışında üçüncü bir kişi tarafından kaçırılması durumudur¹³⁶.

2.1.6.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Tam adı İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerce imzalanmış, 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir¹³⁷. Türkiye, Sözleşmeyi imzalayan Avrupa Konseyi üyesi ilk 13 ülke arasında yer almıştır¹³⁸.

Sözleşme’nin “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı” başlıklı m. 8, özel yaşam, aile yaşamı, kişinin evi ve haberleşmesinden oluşan ve birbirinden keskin çizgilerle ayrılmayan dört farklı kapsamda ele alınmaktadır¹³⁹. Sözleşmenin koruması altında bulunan “aile” kavramının temelinde esasen bir aile bağının varlığı yatmaktadır¹⁴⁰. Çocuk ile anne ve babası arasındaki ilişki, anne ve baba arasında evlilik birliği mevcut olsun ya da olmasın, aile kavramı içinde değerlendirilmektedir¹⁴¹. Ebeveynlerin çocuk ile kişisel ilişki kurması da “aile hayatına saygı” çerçevesinde korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 23

¹³⁶ Akıllıoğlu, s. 10.

¹³⁷ Taraf devletler <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009?module=treaty-detail&treaty-num=005>, s.e.t. 09.09.2021.

¹³⁸ Sözleşme, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

¹³⁹ Grabenwarter, Christoph (2014) European Convention on Human Rights: Commentary, München, Germany: C.H. Beck; Oxford, United Kingdom: Hart; Baden-Baden, Germany: Nomos; Basel, Switzerland: Helbing Lichtenhahn, p. 184.

¹⁴⁰ AİHM’nin aile kavramına yaklaşımı konusunda bkz. Marckx v. Belçika, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No. 6833/74, K.T. 13.07.1979; Olsson v. İsveç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No. 10465/83, K.T. 24.03.1988; Boughanemi v. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No. 22070/93, K.T. 24.04.1996; Merger ve Cross v. Fransa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No. 68864/01, K.T. 22.12.2004.

¹⁴¹ Grabenwarter, p. 194; Top, Sinem (2013) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8’ İzmir Barosu Dergisi, s. 50.

Eylül 2003 tarihli *Hansen v. Türkiye* kararında¹⁴² annenin, çocuklarıyla uygun kişisel ilişki kurması konusunda Türk makamlarının gerekli ve yeterli çabayı göstermediği ve bu nedenle m. 8 ile garanti altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiği yönünde karar vermiştir.

Aile hayatına saygı hakkının sağlanmasında devletin gerekli önlemleri alma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunduğu gibi, bu hakka müdahalenin ancak kanunîlik ve orantılılık çerçevesinde mümkün olduğu m. 8'in ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, anne ve baba ile kişisel ilişkinin yalnızca, meşru bir gerekçe olan “çocuğun yüksek yararının” gerektirdiği durumlarda önlenebileceği anlaşılmaktadır¹⁴³.

2.1.6.5. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi

Çocukların korunmasını amaçlayan tedbirlerin alınması ve velayetin tesisi konularında Türkiye'nin taraf olduğu antlaşmaların başında 1961 tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi¹⁴⁴ gelmektedir. Çocukların korunması amacıyla velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulması konularını da kapsamına alan yetki, uygulanacak hukuk ve tanıma ve tenfize ilişkin hükümler sözleşmede düzenlenmiştir¹⁴⁵. Sözleşme, tercihini “*küçük*”¹⁴⁶ kavramından yana kullanmıştır. Kimlerin “*küçük*” olarak kabul edileceği m. 12'de düzenlenmiş, vatandaşı olduğu devlet ve mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuklarına göre küçük sayılan kişiler işaret edilmiştir. Buna göre kişi, vatandaşı olduğu devlet ve mutad meskeninin bulunduğu devletlerin her ikisi tarafından da çocuk kabul ediliyorsa, bir başka deyişle her iki devlet tarafından da ergin olmadığı kabul ediliyorsa, sözleşme anlamında küçüktür ve sözleşme hükümleriyle korunması öngörülmüştür¹⁴⁷.

¹⁴² Hansen v. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Başvuru No. 36141/97, K.T. 23.09.2003.

¹⁴³ **Özaydın, Özlem** (2018) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Çocuğun Ailesiyle Olan Bağının Korunmasının Önemi’, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C: 10, S: 100, s. 422.

¹⁴⁴ RG. 21.02.1983-17966.

¹⁴⁵ **Schulz, Andrea** (2007) ‘The State of Development of Uniform Law in The Field of European and International Family and Child Law’, *The European Legal Forum*, Vol: 6, p. 279.

¹⁴⁶ Sözleşmenin İngilizce metninde “*infant*” kavramı kullanılmıştır. *Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities and The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants*.

¹⁴⁷ **Tiryakioğlu, Bilgin** (1991) *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara, s. 78-79; **Huysal**, (2005) s. 67.

2.1.6.6. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi

1961 tarihli Lahey Sözleşmesinin yerine geçen¹⁴⁸ 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi¹⁴⁹ de ele alınması gereken bir diğer milletlerarası metindir. Sözleşmenin koruma alanında “çocuk” kavramı, doğumdan başlayarak on sekiz yaşına kadar olan çocukları kapsamaktadır. Madde 2 ile sabit bir yaş sınırı koyulmuş; henüz doğmamış olan cenin, sözleşmenin uygulama alanı dışında tutulmuştur¹⁵⁰. Sözleşmenin kapsamına giren konular m. 3’te tedbirlerin “özellikle” yöneldiği hususların belirtilmesiyle, örnekseme yoluyla düzenlenmiştir. Kapsamı daha iyi ortaya koymak amacıyla sözleşmenin m. 4’te ise hangi hususların dışarıda tutulduğuna yer verilmiştir. Sözleşmenin uygulama alanını düzenleyen m. 3/1-b’de, “*belirli bir süre için çocuğun mutad meskeni dışında bir yere götürülmesi hakkını da kapsayan ilişki kurma hakları (rights of access)*” bakımından da sözleşmenin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylelikle makamların, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak alacağı tedbirler de sözleşmenin uygulama alanına girmektedir¹⁵¹.

Her iki sözleşmeye de taraf olan devletlerin bulunması¹⁵² nedeniyle 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi ile arasındaki ilişki, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi m. 50’de ele alınmıştır. Buna göre sözleşmenin uygulanması, 1980 tarihli Sözleşmenin uygulanmasını etkilemez. Bununla birlikte hiçbir şeyin, haksız yere kaçırılmış veya alıkonulmuş bir çocuğun iadesini sağlamak veya ziyaret hakkını düzenlemek amacıyla bu Sözleşme hükümlerine başvurulmasını engellemeyeceği de ifade edilmiştir.

¹⁴⁸ 1996 tarihli Sözleşme’nin 51. maddesi, 1961 ve 1996 sözleşmelerinin her ikisine de taraf olan devletler bakımından 1996 tarihli Sözleşme’nin uygulanacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemeyle 1961 tarihli Sözleşmenin uygulanma alanı son derece daralmıştır. 1961 Sözleşmesine taraf olan devletlerden 1996 tarihli Sözleşmenin tarafı olmayan sadece Çin Halk Cumhuriyeti Makao Özel İdari Bölgesi kalmıştır.

¹⁴⁹ RG. 22.05.2016-29719. Sözleşme, 2016/9638 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 01.02.2017 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Aralık 2021 itibarıyla Sözleşmeye taraf olan devlet sayısı 53’tür. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

¹⁵⁰ Lowe, Nigel (2002) ‘The 1996 Hague Convention on the Protection of Children-A Fresh Appraisal’ Child and Family Law Quarterly, Vol: 14, No: 2, p. 193-194.

¹⁵¹ Ömeroğlu, Abdullah (2018) ‘1996 Tarihli Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi’ Uluslararası Hukuk Bülteni, S: 14, s. 37-38.

¹⁵² 1996 tarihli Sözleşmeye taraf olan tüm devletler 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ne de taraf olmuştur.

2.1.6.7. 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi

Özellikle yabancılık unsuru taşıyan evliliğin ya da evlilik dışı ilişkinin sona ermesiyle, çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkinin devamı yönünden birçok problem yaşanabilmektedir. Ebeveynlerden biri tarafından çocuğun alıştırıldığı ortamdan uzaklaştırılarak, anne ya da baba yanında alıkonulması milletlerarası alanda sıklıkla karşılaşılabilen bir hâl almıştır. Bu soruna çözüm bulunması amacıyla Lahey Konferansı tarafından hazırlanan Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi 25 Ekim 1980 tarihinde imzalanarak 1 Aralık 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁵³.

Milletlerarası alanda, çocuğu konu alan sözleşmeler arasında, düzenlediği alanda ilk olması, getirdiği mekanizmalar, devletlerin katılım konusunda gösterdiği ilgi gibi yönlerden öne çıkmaktadır¹⁵⁴. Sözleşme esas olarak, mutad meskeni âkit devletlerden birinde olan on altı yaşından küçük çocuğun¹⁵⁵ (m. 4), koruma hakkı¹⁵⁶ ihlâl edilerek haksız şekilde yerinin değiştirilmesi ya da alıkonulmasını konu almaktadır. Haksız ve gayrikanunî şekilde alıkonulan veya yeri değiştirilen çocuğun ivedi bir şekilde geri dönüşünün sağlanması, ziyaret hakkına riayetin sağlanması Sözleşmenin amaçlarını teşkil etmektedir. Çocuğun

¹⁵³ Sözleşme (*Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*), Türkiye tarafından 21.01.1998 tarihinde imzalanmış ve 15.02.2000 tarih ve 23965 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bunun yanında Türkiye, Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanunu kabul ederek bu konuda önemli bir adım atmıştır. Sözleşme metni için, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>, s.e.t. 14.09.2021.

¹⁵⁴ Sözleşmeye 101 devlet taraf olmuştur. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>, s.e.t. 14.09.2021.

¹⁵⁵ “1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesinin uygulanması, çocuk on altı yaşına geldiğinde sona erer. (Sözleşme m.4) Sözleşme gereğince mutad meskenin bulunduğu ülkeye iadesi istenen çocuk M.K. 24.10.2003 doğumlu olup, karar tarihinde on altı yaşını bitirdiğinden, sözleşmenin uygulama alanından çıkmıştır. O halde mahkemece karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirken davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2020/1690, K: 2020/3219, T: 22.06.2020. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 14.09.2021.

¹⁵⁶ Sözleşmenin özgün metninde “*rights of custody*” olarak yer alan kavram, Türkçe metinde “*koruma hakkı*” olarak ifade edilmiştir. Koruma hakkı kavramı, velayet ve vesayeti de içine alan geniş bir anlama sahiptir. Zira velayet ve vesayet kurumlarının kapsamı, hukuk sistemleri arasında farklılık göstermektedir. **Toker, Ali Gümrah** (2020) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 42-43; Sözleşmedeki tanımına göre “*çocuğun şahsının bakımı hakkını ve özellikle ikamet yerinin tespiti hakkını*” içermektedir. 5717 sayılı Kanun ise bunun yerine “*velayet hakkı*” kavramına yer vermiştir. Burada bahsedilen kavramın kapsamı TMK’nın düzenlediği velayet hakkına nazaran daha dardır. **Akduman, Ebru** (2020) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı’ Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, C: 40, S: 2, s. 1380-1381.

güvenli bir şekilde mutad meskenine iadesi bakımından Sözleşmede öngörülen süreçler, her bir âkit devletin tayin ettiği merkezî makamların iş birliği ile yürütülür. Türkiye'nin belirlemiş olduğu merkezî makam Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğüdür¹⁵⁷. Ziyaret hakkının fiilen kullanılmasında, âkit devlet merkezî makamının gerektiğinde adli ve idarî yollara başvurulması veya bu yollara başvurunun teşvik edilmesi yönündeki yükümlülüğü, Sözleşme m. 7'de düzenlenmiştir. Sözü geçen yükümlülük kapsamında merkezî makam her türlü adli ve hukukî yardımı sağlamalıdır.

Sözleşme kapsamında söz konusu olan ziyaret hakkı, m. 5/b'de çocuğun, mutad meskeninden başka bir yere götürülmesi hakkını ihtiva etmektedir. Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın verdiği bir kararda *"Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesine göre "ziyaret hakkı" çocuğun sınırlı bir süre için, mutad ikametgahından başka bir yere götürülmesi hakkını da ihtiva eder (Söz. md. 5/b). Buna göre, kendisine "1-30 Temmuz tarihleri arasında" kişisel ilişki hakkı tanınan babanın bu süre sınırları içinde çocuğunu bulunduğu ülkeye götürme hakkı vardır. Bu husus dikkate alınmadan sözü edilen sürelerdeki kişisel ilişkinin "Türkiye sınırları içinde" tesisinin öngörülmesi sözleşme hükümlerine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir"* denilmekle babanın kişisel ilişkiyi Türkiye dışında da kurabileceği ifade edilmiştir¹⁵⁸. Ancak bu hakkın suistimal edilerek çocuğun götürüldüğü yerde alıkonulması, çocuk kaçırma nedeniyle iade prosedürünün uygulanmasını gerektirecektir¹⁵⁹. Kaçırılan çocuğun mutad meskenine iadesi amacıyla Sözleşme kapsamında iade süreci, âkit devletlerden birinin merkezî makamına

¹⁵⁷ <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=131> , s.e.t. 14.09.2021.

¹⁵⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2013/17708, K: 2014/2563, T: 12.02.2014, (www.lexpera.com.tr) s.e.t. 14.09.2021.

¹⁵⁹ *"Somut olayda mahkemece, çocuğun yaşının küçük olması ciddi bir risk olarak kabul edilerek davanın reddi kararına dayanak yapılmış ise de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 03/05/2012 tarihli ve 60328/09 başvuru numaralı kararında da belirttiği üzere yaş küçüklüğünün çocuğun menfaatinin takdirinde bir kriter olarak kabul edilmesinde herhangi bir şüphe olmasa da, Sözleşme hükümleri çerçevesinde yaş küçüklüğünün iade talebinin reddini haklı kılmaya yetecek tek neden olarak kabul edilmesi olanağı da bulunmamaktadır. Somut koşullar itibari ile çocuğun mutad meskenine iadesinin çocuk açısından ciddi bir risk oluşturacağına ortaya konulması gerekmektedir. O halde münhasıran çocuğun yaşının küçük olması sözleşmenin 13/1-b maddesi kapsamında iadede kaçınma hakkı tanımaz. Keza, davalı tarafından Türkiye'de açılan boşanma davasında çocuğun geçici velayetinin davalıya bırakılmış olmasının, anılan sözleşme hükümleri bakımından bir önemi de bulunmamaktadır. (5717 sayılı Kanun 13. Madde) ... Toplanan delillerden, çocuğun mutad meskeni olan İsviçre ülkesinden 2019 yılı Ağustos ayında Türkiye'ye getirildiği, tekrar mutad meskenine götürüldüğü, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin kanunundan doğan babanın velâyet hakkının ihlali suretiyle davalı anne tarafından Türkiye'de haksız olarak alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Sözleşme hükümlerine göre; kanuna aykırılık gerçekleşmiştir. (Sözleşme m.3) Geri dönmesinin, çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilmeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk bulunduğuna ilişkin bir delil ve olgu ortaya konulmamıştır. İade isteğinin reddini gerektiren sebepler mevcut değildir."* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2021/3172, K: 2021/3190, T 19.04.2021. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 14.09.2021.

yapılacak başvuru ile başlayacaktır. Başvuruyu alan makam, çocuğun bulunduğu yer merkezî makamıyla iletişime geçerek talebi iletir. Talebi alan makam ise çocuğun yerinin tespitini yapar ve kaçırın kişi ile iletişim kurarak iadeyi sağlamaya çalışır. İadenin sağlanması için gerekirse adlî veya idarî makamlara başvuru işlemlerinin yürütülerek iade yönünde kararın alınması da merkezî makam tarafından yapılacaktır. Türkiye’de iadeye ilişkin kararı verme görevi, 5717 sayılı Kanun m. 6 gereği aile mahkemelerininindir. İade kararının verilmesinde çocuğun yaşı, kaçırma veya alıkoymanın hukuka aykırılığı ve olayın üzerinden ne kadar süre geçtiği önem arz etmektedir. Bir yıl süre geçmeden iade davası açılmış ise ret sebeplerinin (m. 13 ve m. 20)¹⁶⁰ bulunmadığı hâllerde iade kararı verilir¹⁶¹. Aksi takdirde geçen bir yıl içinde çocuğun yeni çevresine uyum sağlamış olma ihtimali (m. 12) söz konusu olduğundan uyumun varlığı incelenecek ve buna göre karar verilecektir. 5717 sayılı Kanun, iade sürecinde kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili karara ilişkin bir yetki hükmüne yer vermiş, m. 11’in ikinci fıkrasında “Çocuğun iadesi veya çocukla şahsî ilişki

¹⁶⁰ Sözleşme Madde 13: “Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmemesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tespit ederse, çocuğun geri dönmelerini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmelerini emretmeyi reddedebilir. Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezî makam veya çocuğun mutad ikametgahı devletin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri göz önünde bulundurması gereklidir.”

Sözleşme Madde 20: “Çocuğun, 12. Madde hükümleri uyarınca geri dönmese, talepte bulunulan Devletin insan haklarının korunması ve temel hürriyetlerine ilişkin ilkeleri izin vermiyor ise, reddedilebilir.”

¹⁶¹ “Mahkemece, 27.10.2007 doğumlu ’...’nun mutad meskeninin bulunduğu Almanya’ya iade edilmesi halinde, fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüp düşmeyeceği konusunda ciddi bir risk bulunup bulunmadığının tespiti bakımından; sosyal çalışmacı, psikolog veya pedagog gibi bir uzmandan rapor alınmadan karar verilmiştir. Mahkemece iade halinde çocuğun fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağı ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceği yolunda ciddi bir riskin bulunup bulunmadığı konusunda sosyal çalışmacı, psikolog veya pedagog gibi bir uzmandan rapor alınarak ve inceleme tarihi itibarıyla kendisini ilgilendiren davada görüşlerini ifade etme olgunluğuna erişen çocuğun görüşü de alınarak, sonucu uyarınca çocuğun iadesi hususunun değerlendirilmesi gerekir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/10737, K: 2016/13560, T: 05.10.2016; “...Davalı anne tarafından sunulan tarafların ...’da yaşadıkları döneme ilişkin doktor ve ebe kayıtlarının incelenmesinde ise; annenin ortak çocukla ilgili olduğu, babanın ise çocuğa karşı ilgisiz olduğu belirtilmiştir. Türk’ye’de alınan sosyal inceleme raporundan ve tanık beyanlarından ise; çocuğun Türkiye’ye geldiği ilk dönemlerde aile kavramında baba olgusuna yer vermediği, uzmanlara ve öğretmenlerine babanın kendisine fiziksel şiddete yönelik davranışlarda bulunduğu, bu sebeple ortak çocuğun cismani olarak zarar gördüğü gibi psikolojik gelişiminin de tehlikeye girdiği, çocuğun mutad meskenine iadesi halinde fiziki ve psikolojik bir tehlikeye maruz kalacağına dair ciddi bir riskin varlığının kabulü gerekir. Bu itibarla, çocuğun mutad meskene iadesi talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2017/6098, K: 2017/12945, T: 20.11.2017. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 14.09.2021.

kurulması davasının neticelenmesine kadar, mahkemece başvuruda bulunan ile çocuk arasında geçici olarak şahsî ilişki kurulması kararı verilebilir.” denilmiştir.

Kişisel ilişki kurma hakkının tesisi ve düzenlenmesi değil, müdahaleler karşısında hakkın yerine gelmesi Sözleşme’nin kapsamına girmektedir¹⁶². Koruma hakkının ihlâli durumunda öngörölmüş olan iade mekanizmasının benzeri, ziyaret hakkının ihlâli bakımından düzenlenmemiştir¹⁶³. Yine de Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir kararında kişisel ilişkinin tesisi bakımından iade mekanizmasının işletildiği görölmektedir¹⁶⁴. Ziyaret hakkının kullanılması amacıyla çocuğun götüröleceği yerin Sözleşmeye taraf olan ölkelerden biri olup olmamasına ilişkin bir hükme de yer verilmemiş¹⁶⁵, âkit devletlerin bu konudaki işbirliğini nasıl yürüteceği açıklamadan yoksun bırakılmıştır¹⁶⁶. Sözleşme m. 21, ziyaret hakkını düzenlemekte, buna ilişkin olarak merkezî makamların yükümlölüklerine de değinmektedir:

“Ziyaret hakkının tesisi veya korunması amaçlı bir talep, taraf bir Devletin merkezî makamına, çocuğun geri dönüşünü amaçlayan bir talep ile aynı şekiller içinde yapılabilir.

Merkezî makamlar, ziyaret hakkının rahatça kullanılması ve bu hakkın kullanılmasının tabi olabileceği tüm şartların yerine getirilmesi ve ziyaret hakkına karşı muhtemel engellerin olanaklar ölçüsünde kaldırılması yolunda 7. maddede yer alan iş birliği yükümlölükleri ile bağılırlar.

¹⁶² Akduman, s. 1377-1378; Toker, s. 67.

¹⁶³ Silberman, Linda (1994) ‘Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis’ Family Law Quarterly, Vol: 28, No. 1, Special Issue on International Family Law, p. 31.

¹⁶⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda, annesi tarafından Türkiye’ye kaçırılan küçüğün mutad meskeni olan Almanya’ya iadesi kişisel ilişki kurma hakkına sahip olan baba tarafından talep edilmiştir. Daire kararında, kişisel ilişki kurma hakkının anne tarafından engellendiği ifade edilerek iade talebinin kabulüne hükmedilmiştir. “5.10.1961 tarihinde Lahey’de imzaya açılan “Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmeye” Ölkemiz 4.1.1977 tarihinde katılmıştır. Bu sözleşmesinin 5/2. Maddesinde küçüğün eski mutad meskeninin bulunduğu devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirlerin bu makamlara önceden haber vermeden kaldırılamayacağı öngörölmüştür. İade isteğinin reddi halinde Singen Sulh Hukuk Mahkemesince alınmış olan kişisel ilişkiye yönelik tedbirin infaz kabiliyeti de kalmayacaktır. Anne dürüstlük kuralına uymamıştır. Davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2004/10536, K: 2004/11797, T: 14.10.2004. (Bkz. Giray, (2010a) s. 223; Tekinalp, Gülören/Uyanık, Ayfer (2016) Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Baskı, İstanbul, s. 207.) İade prosedürünün kişisel ilişki kurmada da işletilmesi yönünde ayrıca bkz. Bozdağ, Gonca Gülfem (2014) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri, Yetkin, Ankara, s. 91-92.

¹⁶⁵ Akduman, s. 1393.

¹⁶⁶ Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, p. 465-466, pr. 125-128.

Merkezî makamlar, ziyaret hakkını organize etmek veya bu hakkı ve tabi olabileceği şartları korumak amacıyla kanunî bir süreci gerek doğrudan doğruya gerek aracılar ile başlatabilir veya teşvik edebilirler.”

Hakkın tesisinin merkezî makamlar tarafından sağlanacak olması doktrinde eleştirilmiş, iyi işleyişin temini bakımından adlî makamların yetkilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁷. Bunun yanında m. 29’da düzenlendiği üzere Sözleşme, tarafların adlî veya idarî makamlara Sözleşmeden bağımsız olarak başvuruda bulunmalarına da engel olmamaktadır. Ayrıca ziyaret hakkının kimler tarafından kullanılacağı da Sözleşmede açık olarak düzenlenmiş değildir.

Konuyla ilgili diğer milletlerarası belgelerle 1980 tarihli Sözleşmenin ilişkisine de m. 34’te yer verilmiştir. Sözleşmenin, iki sözleşmeye de taraf olan devletler arasında, uygulama alanına giren konularda, 1961 tarihli Lahey Sözleşmesine göre önceliği mevcuttur. Ayrıca, “...sözleşme, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilen veya alıkonan çocuğun geri dönmesi veya ziyaret hakkının organize edilmesi için menşe Devleti ve talepte bulunan Devleti bağlayan başka bir uluslararası belgenin, keza, talepte bulunulan Devletin başka bir kanununun ileri sürülmesini engellemez.” ifadesine de yer verilmiştir.

Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı¹⁶⁸, 2020 yılında dünya genelinde yaşamın her alanında etkili olan COVID-19 pandemisi dolayısıyla bir kılavuz yayınlamıştır¹⁶⁹. Bu kılavuzda ve ardından 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmaların Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme ile ilgili olarak ayrıca yayınlanan kılavuzda¹⁷⁰ olumsuz pandemi koşullarının sözleşmelere etkisi ve bu koşullarda sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlk yayınlanan kılavuzda, sözleşmenin m. 13/1-b

¹⁶⁷ **Giray**, (2010a) s. 228.

¹⁶⁸ Hague Conference on Private International Law; Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı hakkında bilgi için bkz. <https://www.hcch.net/en/home> , s.e.t. 18.08.2021.

¹⁶⁹ HCCH COVID-19 Toolkit, (May 2020) <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=731> , s.e.t. 18.08.2021.

¹⁷⁰ Toolkit for the HCCH 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID-19, (July 2020) <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=741> , s.e.t. 18.08.2021.

hükmünde¹⁷¹ belirtilen, çocuğun iadesinin reddi için söz konusu olan “*ciddi risk*”¹⁷² durumunun pandemi döneminde her zamankinden daha çok gündeme gelebileceği ifade edilmiştir¹⁷³. Gerçekten de ülkelerarası uçuşların durduğu, birçok devletin sınırlarını kapattığı küresel çapta bir salgın ortamında, çocuğun sağlığına yönelik endişelerin öne çıkması muhtemeldir. Kılavuz, çocuğun yüksek yararını bir kez daha vurgulayarak, mevcut durumun getirdiği zorluklara rağmen çocuğun iadesinin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁷⁴.

Çocuğun anne ve babasıyla doğrudan kişisel ilişkisini sürdürmesinin zorlaştığı bu durumda modern iletişim araçlarının kullanılması yoluyla kişisel ilişkinin sürdürülmesine de Kılavuzda dikkat çekilmiştir¹⁷⁵. 1980 tarihli Sözleşme ile ilgili kılavuzda da çocuk ve ebeveyni arasındaki kişisel ilişkinin devamlılığının sağlanması üzerinde durularak, COVID-19 pandemisi nedeniyle meydana gelen, uzun süreli zorunlu fiziksel ayrılığın çocuk ile olan uygun kişisel ilişkiyi sekteye uğratmaması için gerekli önlemlerin alınması vurgulanmıştır¹⁷⁶.

Çevrimiçi imkânların, ilgili dokümanların doldurulmasından arabuluculuk sürecinin yürütülmesine kadar iadenin her aşamasında kullanılması 1980 tarihli Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin kılavuzda tavsiye edilmiştir. Kılavuzda, tarafların her türlü elektronik kaynak ve veriye erişiminde eşitliğin sağlanması, tüm bu sürecin yürütülmesinde ise her bir olayın ayrı ayrı incelenerek hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Çocuğun güvenli iadesinin sağlanması için gereken, uçuş ve karantina şartları gibi pratik bilgilerin edinilmesi ve buna ilişkin yükümlülüklerin yetkili makamlarca yerine getirilmesi de kılavuzda

¹⁷¹ Kaçırılan çocuğun, 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi kapsamında iadesinden kaçınma nedenleri Sözleşmenin 12/2, 13/1- a ve 13/1-b maddeleri ile 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hâllerden 13/1-b’de belirtilen, çocuğun iadesinin, çocuk bakımından fiziksel veya psikolojik bir tehlike arz edeceği ya da çocuğu başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir riskin varlığının tespit edilmesi haline ilişkin olarak Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından 2020 yılında bir İyi Uygulama Rehberi Yayınlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>, s.e.t. 30.08.2021.

¹⁷² Ciddi risk kavramının pandemi döneminde değerlendirilmesi konusunda bkz. **Sirmen, Kazım Sedat** (2021) ‘Covid 19 Salgını Sürecinin 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ndeki ‘Ciddi Risk’ İstisnasının Uygulanmasına Etkisi’, Şenocak, Kemal (Editör), Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 667-685.

¹⁷³ HCCH COVID-19 Toolkit, p. 3.

¹⁷⁴ HCCH COVID-19 Toolkit, p. 3; **Ayhan İzmirli, Lale** (2021) ‘Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin 13/1-B Maddesi Bağlamında COVID-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine İadesine Etkisi’ Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2, s. 478.

¹⁷⁵ HCCH COVID-19 Toolkit, p. 4.

¹⁷⁶ Toolkit for the HCCH 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID-19, p. 1.

değinen konular arasındadır¹⁷⁷. Çocuğun yüksek yararının korunması bakımından, pandemi döneminde kritik bir öneme sahip olan sağlık hizmetlerinin hem iade eden devlet hem de çocuğun iade edileceği mutad mesken devleti bakımından erişilebilirlik ve işleyiş yönünden dikkate alınması gerektiği de öğretilde önerilmektedir¹⁷⁸.

2.1.6.8. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi

Çocuklarla kişisel ilişki kurulmasında oldukça sorunlu bir konu olan kişisel ilişkinin farklı ülkelerde bulunan taraflar arasında kurulması ya da sınır ötesi kişisel ilişki, 20-22 Nisan 1995 tarihinde yapılan Aile Hukukuna Dair 3. Avrupa Konferansında ele alınmıştır. Konferans sonucunda bir çalışma grubu oluşturulmuş ve hazırlanan sözleşme tasarısı 2001 yılında onaylanmıştır¹⁷⁹. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (*European Convention on Contact Concerning Children*), 15 Mayıs 2003 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına sunulmuştur. Türkiye tarafından, 15 Temmuz 2003 tarihinde imzalanmış, 23 Ocak 2012 tarihinde onaylanarak 1 Mayıs 2012 tarihinde Sözleşme yürürlüğe girmiştir¹⁸⁰. Sözleşmede on dokuz devletin imzası olmasına rağmen bunların on tanesi Sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. Sözleşmenin Avrupa devletleri arasında yeterince ilgi görmemesinin bir nedeni, AB üyesi devletler arasında konuya ilişkin 2201/2003 numaralı Brüksel *Ila* Tüzüğü'nün yürürlükte olmasıdır¹⁸¹.

Bir başlangıç kısmı ve yirmi yedi maddeden oluşan Sözleşme, İngilizce ve Fransızca dillerinde kaleme alınmıştır. Âkit devletler arasında bir adli yardım sözleşmesi olmasının yanında, âkit devletlere çekince koyma hakkı da tanınmamıştır¹⁸². Başlangıç bölümünde milletlerarası alanda konuyla ilgili diğer metinlere değinilerek bunlara uyumun sürdürülmesinin üzerinde durulmuştur. Bunun yanında çocuğun yüksek yararının önemi vurgulanmıştır. Kişisel ilişki kurma hakkı çocuğa ait bir hak olarak ele alınmıştır. Bu durum, kişisel ilişki kurma hakkının çocuk bakımından da bir hak olduğu düşüncesini

¹⁷⁷ Toolkit for the HCCH 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID-19, p. 1-2.

¹⁷⁸ Ayhan İzmirli, (2021) s. 478.

¹⁷⁹ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 1.

¹⁸⁰ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192?module=signatures-by-treaty&treaty=192>, s.e.t. 20.09.2021.

¹⁸¹ Giray, Faruk Kerem (2010b) 'Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme' Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C: 1, s. 750.

¹⁸² Bkz. Sözleşme m. 25.

güçlendirmektedir¹⁸³. Yargıtay kararlarında da bu hususa yer verilmiştir¹⁸⁴. Ayrıca kişisel ilişki kurma (*contact concerning children*) kavramının, çocuklara yönelik ziyaret hakkı (*access to children*) kavramından ayrılmakta olduğu belirtilmiştir. Açıklayıcı raporda bunun nedenlerine yer verilirken kişisel ilişki kavramının daha geniş kapsamlı olduğu, AİHS ile uyumun sağlanması, modern kullanım olan “*velayet sorumluluğu*” ile daha uyumlu oluşu vurgulanmıştır¹⁸⁵. Sözleşmede “*velayet sorumluluğu*” kavramı kullanılmış ancak tanımına yer verilmemiştir. Ayrıca, Sözleşme ile kişisel ilişki kurma bakımından bir kanunlar ihtilâfi kuralı öngörülmemiş, uygulanacak hukuk her âkit devletin iç hukukundaki kanunlar ihtilâfi kurallarına bırakılmıştır¹⁸⁶.

Sözleşmenin uygulanabilmesi için, çocuğun on sekiz yaşını doldurmamış olması ve kendisi hakkında kişisel ilişki kurma kararı verilebiliyor olması gereklidir. Bu durumda kişisel ilişki kurma kararına konu olamayan, on sekiz yaşından küçük olsa da millî kanununa göre ergin olan kişiler sözleşmenin uygulama alanına girmez¹⁸⁷.

Sözleşmenin amacı, ilk maddede üç fıkra hâlinde belirtilmiştir. Bunlardan ilki olan, “*Kişisel ilişkilere dair kararlara uygulanacak genel ilkeleri belirlemek*” şeklinde ifade edilmiş, bu ilkelerin neler olduğu sözleşmenin ikinci bölümünde, 3 ila 9. maddeler arasında ele alınmıştır. Kişisel ilişki kararı ise, sözleşmenin 2/b maddesinde, “*yetkili bir adlî makam tarafından onaylanmış veya resmi şekilde düzenlenmiş veya asıl belge olarak kaydedilmiş ve icra edilebilir olan kişisel ilişki kurulmasına dair bir anlaşma da dâhil olmak üzere kişisel ilişki kurulması hakkında bir adlî makam kararı*” şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararın adlî bir makam tarafından verilmiş olması sözleşmenin uygulanması bakımından gereklidir. Sözleşme, adlî makamdaki ne anlaşılacağına da 2/e maddesinde açıklık getirmiş, mahkeme ya da eşit yetkileri haiz idarî makam olarak ele almıştır. Bu ifadeden, yargı yetkisine sahip idarî bir makam tarafından verilen kişisel ilişkiye dair kararların dışlanmadığı anlaşılmaktadır¹⁸⁸. Çocuğun ya da anne ve babanın vatandaşlığı,

¹⁸³ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 2, pr. 6.

¹⁸⁴ “*Kişisel ilişki kurma hakkı, anne/baba ile çocuğa belirli gün ya da saatlerde görüşme, birbirlerinden haberdar olma, birbirlerinin yaşamında olma, karşılıklı etkilenme yetkisi veren bir haktır. Bu hak, anne/baba için olduğu kadar çocuk için de bir haktır (2003 tarihli Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.4/1).*” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2012/799, K: 2013/389, T: 20.03.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 20.09.2021.

¹⁸⁵ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 2, pr. 6.

¹⁸⁶ **Giray**, (2010b) s. 754.

¹⁸⁷ **Giray**, (2010b) s. 758.

¹⁸⁸ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 8, pr. 35.

mutad meskeni önem arz etmez. Sözleşmenin uygulanması bakımından kişisel ilişkiyi düzenleyen kararın, bir âkit devletin adlî makamından verilmiş olması gerekli ve yeterlidir¹⁸⁹.

Kimlerle kişisel ilişki kurulabileceği 4. ve 5. maddelerde düzenlenmiştir. Çocuğun anne ve babasıyla kişisel ilişkisini düzenli şekilde sürdürmesi, yüksek yararına aykırı olmadıkça bu ilişkinin kısıtlanmaması, yüksek yararı gerektiriyorsa gözetim altında bu ilişkinin devamı sözleşmenin ifade ettiği genel ilkelerdendir. Kişisel ilişki, çocuğun belirtilen kişilerin yanında belirli bir süre kalması, çeşitli şekillerde iletişim kurması ya da dolaylı bir bilgi edinme şeklinde olabilir¹⁹⁰. Anne ve baba dışındaki kişiler bakımından kişisel ilişkinin kurulması, çocuk ile “*aile bağının*” bulunuyor olması aranmış ancak âkit devletlere bu kişilerin kapsamını genişletme hakkı tanınmıştır. Aile bağı kavramının sınırları, m. 2/d’de çocuk ile büyükanne ve büyükbaba arasında ya da çocuk ile erkek ve kız kardeşleri arasındaki ilişkiye benzer yakın ilişkiler çerçevesinde çizilmiştir. Burada genetik bir bağın varlığı aranmamakta, yakın ilişkinin hukukî ya da fiilî bir aile ilişkisi içinde kurulabileceği kabul edilmektedir¹⁹¹. Evlâtlığın biyolojik anne ve babasıyla ve evlâtlık ilişkisinden doğan kişisel ilişki de Sözleşme kapsamındadır¹⁹².

Kişisel ilişkinin kurulmasında dikkate alınacak genel ilkelerde çocuğun görüşlerine önem verilmiştir. Kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça çocuğa danışılarak görüşünün dinlenmesi, ilgili bilgileri edinmesine imkân tanınması hakları vurgulanmıştır¹⁹³.

Adlî makamların, çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili ihtilâflarda izleyecekleri usûle dair bazı ilkeler de m. 7’de sayılmıştır. Bu ilkeler, kişisel ilişkinin önemi bakımından anne ve babanın bilgilendirilmesi, uyuşmazlığın çözülmesinde arabuluculuk ve benzeri dostane çözüm yollarına başvurulması için tarafların teşvik edilmesi ve karar verilmeden önce gerekli bilgilerin temin edilmesidir. Bunun yanında âkit devletler, uyuşmazlığın

¹⁸⁹ Sözleşmede, kararın âkit devlet makamlarından verilmiş olması gereği ifade edilmemiştir. Yine de kararların verilmesinde Sözleşmede belirtilen ilkelerin uygulanması amaç olarak anıldıktan sonra, 3. maddede âkit devlet adlî makamlarında kararın verilmesinde bu ilkelerin uygulanması amacıyla tedbir alma yükümlülüğü ifade edilmiştir. Buradan hareketle kanaatimizce, Sözleşme kapsamına giren kişisel ilişki kararları âkit devletlerin adlî makamlarından sadır olmalıdır.

¹⁹⁰ Bkz. Sözleşme m. 2/a.

¹⁹¹ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 7, pr. 34.

¹⁹² **Giray**, (2010b) s. 756.

¹⁹³ Bkz. Sözleşme m. 6.

tarafları arasında kişisel ilişkiye dair anlaşma yapılırken Sözleşmede vurgulanan ilkelere riayet edilmesini de teşvik etmelidir¹⁹⁴.

Sözleşmenin ikinci amacı olan “*Kişisel ilişkinin düzgün şekilde kullanılması ve kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun derhal geri dönmesini sağlamaya yönelik uygun koruma tedbirlerini ve garantileri tespit etmek*” doğrultusunda, m. 10’da âkit devletlerce uygulanacak bazı garanti ve tedbirlere yer verilmiştir. Bunlar, iki grupta ele alınabilir. İlk grup tedbirler, m. 10/2-a altında düzenlenmiş olup, kişisel ilişkinin kurulmasını, ilgili kararın yerine getirilmesini konu almaktadır. Bu nedenle velayet sorumluluğu altındaki kişiyi yakından ilgilendirmektedir. Sözleşmenin bu amaçla öngördüğü tedbirlerden ilki, çocuğun yüksek yararı gerektiriyorsa kişisel ilişkinin gözetim altında kurulabilmesidir. Gözetim, çocuğun şiddete ya da istismara mâruz kalması, kaçırılması gibi tehlikelerin varlığı veya kişisel ilişki kuracak kişinin uzun süredir çocukla görüşmemiş olması gibi hâllerde söz konusu olabilir¹⁹⁵. Bir diğer tedbir olarak çocuğun ve çocuğa refakat eden kişinin seyahat ve konaklama giderleri bir kişiye yüklenebilir. Bu kişi çocuğun birlikte yaşadığı ebeveyn olabileceği gibi kişisel ilişki kurduğu kişi de olabilir¹⁹⁶. Yine, kişisel ilişkinin devamının sağlanması amacıyla çocuğun birlikte yaşamakta olduğu kişinin teminat vermesi ya da bu kişinin kişisel ilişki kurulmasına engel olması durumunda idarî para cezası verilmesi de sözleşmenin öngördüğü tedbirlerdendir.

İkinci grup tedbirler ise kişisel ilişki süresinin ardından çocuğun mutad meskenine geri dönmesini sağlamayı ve çocuğun haksız olarak yerinin değiştirilmesinin önlenmesini amaçlamaktadır. Bu grup tedbirler özellikle çocukla kişisel ilişki kuracak kişiyi ilgilendirmektedir. Âkit devletlerce alınan önlemlerin, özellikle sözleşmenin m. 10/2-b’de sayılan yedi maddeyi ihtiva etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, pasaport/kimlik belgelerinin kişisel ilişki süresince konsolosluk makamına teslim edilmesi, malî ve aynî teminatlar¹⁹⁷, mahkemeye karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ya da taahhütte bulunulması tedbirleri gündeme gelebilir. Bununla birlikte, kişisel ilişki kuran kişinin çocukla birlikte kişisel ilişkinin kurulacağı yerdeki polis karakolu veya benzeri bir makama düzenli olarak görünmesi zorunluluğu, kişisel ilişki kurmaya ilişkin kararın icra

¹⁹⁴ Bkz. Sözleşme m. 8.

¹⁹⁵ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 17, pr. 76.

¹⁹⁶ Explanatory Report to the Convention on Contact Concerning Children, p. 17, pr. 77.

¹⁹⁷ Türk hukukunda kişinin malları üzerinde aynî teminat kurulması kişisel alacaklar bakımından söz konusu olmaktadır. Bu nedenle aile hukukundan doğan kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde aynî teminatın söz konusu olması Türk hukuku bakımından önemli bir yeniliktir. **Giray**, (2010b) s. 765.

edilebilirliğine dair bir onay belgesinin ibrazı yükümlülüğü, kişisel ilişkinin gerçekleşeceği yer ile ilgili şartların konulması ve ulusal ya da uluslararası bir bilgi sistemine çocuğun, kişisel ilişkinin kurulacağı devletten ayrılmasını önleyen bir yasaklamanın kaydedilmesi de âkit devletlerce tedbir olarak uygulanabilir. Ancak söz konusu tedbirler çocukla kişisel ilişki kurulmasını olumsuz etkilememeli, ilişkinin süresini kısaltacak ya da tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır. Devletlerin, iç hukuklarında bulunan ve anılan tedbir ve güvencelerden en az üç tanesini içeren tedbirleri, sözleşmenin âkit devletler bakımından yürürlüğe girişinden itibaren 3 ay içinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirme yükümlülüğü söz konusudur. Tedbir, amacın gerçekleşmesi bakımından orantılı olmalıdır¹⁹⁸.

Sözleşmenin üçüncü ve son olarak düzenlediği amaç ise, çocuklarla kişisel ilişki kurulmasında merkezî makamlar, adlî makamlar ve diğer kurumlar arasında iş birliğinin sağlanmasıdır. Türkiye, merkezî makam olarak Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nü belirlemiştir. Merkezî makamlar, çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili koruma tedbirleri, mevzuat, dava ve kararlar ile çocuğun yeri konularında iş birliği ve iletişim içinde olacaktır¹⁹⁹.

Kişisel ilişki süresinin sonunda çocuğun alıkonulması durumuna karşı m. 16'da, yetkili makamların gerekli tedbirleri uluslararası sözleşmelere ve iç hukuka uygun şekilde alacağı düzenlenmiştir. Çocuğun iadesine ilişkin karar, mümkün olduğunca, ilgili başvurunun yapılmasından itibaren altı hafta içinde verilmelidir²⁰⁰.

Sözleşme, kişisel ilişkiyi ele alan diğer milletlerarası metinlerin uygulanmasına hâlel getirmemektedir. Madde 20'de bu husus vurgulanırken bazı milletlerarası sözleşmeler özellikle anılmıştır. Bunlar; 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'dir. Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, birbirleriyle ilişkilerinde bu sözleşmenin hükümlerini

¹⁹⁸ **Giray**, (2010b) s. 763.

¹⁹⁹ Bkz. Sözleşme m. 12.

²⁰⁰ Çocuğun iadesinde altı haftalık süreye, Brüksel IIa tüzüğünde de yer verilmiş olsa da bu düzenleme doktrinde, gerçekçilikten uzak ve uyulması mümkün olmayan bir süre olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Altı haftalık süre her ne kadar çocuğun hızlı bir şekilde mutad meskenine dönüşünü amaçlıyor olsa da bu süre içinde karar verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. **Özbek-Hadimoğlu, Nimet** (2012) 'Yeni Brüksel (II) Tüzüğü'nün Çocuk Kaçırmaya ve Çocuklarla Görüşme Hakkına İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış', Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Yetkin, Ankara, s. 609 vd.

uygulamayacaktır. Diğer sözleşmelerle birlikte uygulanabilme kuralının istisnasına ise m. 19'da yer verilmiştir. Buna göre 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin m. 11/2 ve m. 11/3 hükümleri, ÇKİKAS ile birlikte uygulanırlığa sahip değildir. Sözleşmeye taraf devletler arasında sözü edilen hükümlerin uygulanmama sebebi, devletlere kendi başlarına şartlar belirleme ve tedbir alma gibi yetkileri veren bu hükümlerin ÇKİKAS'nin iş birliği ve uygulama birliğinin sağlanması anlayışıyla uyumuyor olmasıdır²⁰¹.

2.1.6.9. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Çocukla kişisel ilişkiye yer veren bir diğer milletlerarası metin olan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ise 25 Ocak 1996'da imzalanarak 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin 1999'da imzaladığı Sözleşme 1 Ekim 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁰². Sözleşmenin, amacını ortaya koyduğu m. 1'de *"Bu Sözleşmenin amaçları açısından, bir adli merci önündeki, çocukları ilgilendiren davalar, özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsî ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ilişkin davalardır."* ifadesi ile çocukla kişisel ilişkinin kurulmasını sözleşmenin uygulama alanına dâhil etmiştir²⁰³.

²⁰¹ Giray, (2010b) s. 756.

²⁰² <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/099?module=signatures-by-treaty&treaty=160> , s.e.t. 21.09.2021.

²⁰³ Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak Türkiye'nin beyan metninde de kişisel ilişkiyi konu alan davaların yer aldığı görülmektedir. "Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 1. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Sözleşme'nin adli bir makam önünde aşağıdaki kategori aile hukuku davalarında uygulanacağını beyan eder.

1. Boşanma davaları,
2. Ayrılık davaları,
3. Çocukların velayetine ilişkin davalar,
4. Ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması,
5. Babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalar". https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160/declarations?p_auth=6gRMPZ4t&coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_en_Vigueur=false&coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_codeNature=10&coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_searchBy=state&coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_codePays=TUR , s.e.t. 21.09.2021.

2.1.6.10. Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi)

20 Mayıs 1980 tarihli Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış ve 20 Ekim 1997 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmıştır. 1 Haziran 2000’de Türkiye’de yürürlüğe giren Sözleşmeye taraf olan otuz yedi ülke bulunmaktadır²⁰⁴.

Sözleşme, velayete ilişkin kararlar ile velayete ilişkin kararın ihlâl edilerek haksız olarak uluslararası sınırların ötesine götürülmüş çocuğun iadesini ve çocukla kişisel ilişki kurma hakkının korunmasını konu almaktadır. Bunun yanında âkit devletlerce verilen velayete ilişkin kararların diğer âkit devletlerde tanınması ve tenfizinin sağlanması da sözleşmenin amaçları arasındadır²⁰⁵. Velayete ilişkin karardan ne anlaşılması gerektiğine de m. 1’de açıklık getirilmiştir. Buna göre velayete ilişkin karar, çocuğun oturacağı yeri tayin etme ve çocukla ilişki kurma hakları da dâhil olmak üzere çocuğun kişisel gözetimine ilişkin olarak verilen bir merci kararını ifade etmektedir. Sözleşme kapsamında velayeti söz konusu olan çocuk, vatandaşlığı fark etmeksizin on altı yaşını doldurmamış ve millî hukukuna, mutad mesken hukukuna ya da tenfiz talep edilen ülkenin hukukuna göre kendi meskenini belirleyemeyen kişidir.

Velayete ilişkin kararın ihlâlini teşkil eden haksız götürme durumu, çocukla ilişki kurma hakkının kullanıldığı sürenin sonunda çocuğun uluslararası sınırın ötesine iade edilmemesi hâlini de kapsar şekilde kabul edilmiştir. Çocuğun, velayet hakkı sahibine iadesi için merkezî makamlara bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Türkiye, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nü merkezî makam olarak belirlemiştir. Sözleşmenin uygulama alanıyla ilgili olarak 1980 tarihli Lahey ve 1996 tarihli Lahey Sözleşmelerinin bulunması ve AB üyesi devletlerin kendi aralarında Brüksel IIa Tüzüğü’nü uyguluyor olması, Lüksemburg Sözleşmesi’nin uygulama alanını oldukça daraltmıştır²⁰⁶.

²⁰⁴ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/099?module=signatures-by-treaty&treaty=105> , s.e.t. 21.09.2021.

²⁰⁵ Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 180.

²⁰⁶ Şanlı Cemal/ Esen, Emre/ Ataman Figanmeşe, İnci (2020) Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, s. 636.

2.2. Yabancılık Unsuru İçeren İlişkilerde Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

2.2.1. Yabancılık Unsuru

Dünya üzerinde birçok hukuk düzeni bulunmakta, her biri hukukî problemlere ilişkin çeşitli düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenlemeler farklı çözümlere de yer verdiğinden, ortaya çıkan sonuçlar da farklılık gösterebilir. Bir devletin hukuk sistemine göre kurulmuş hukukî ilişki, bir diğer devlet mahkemesi önüne geldiğinde mahkemenin hangi hukuku uygulayacağı sorunu ortaya çıkar. Esasen devlet için kendi hukuku geçerli ve öncelikli olsa da günümüzde devletlerin diğer hukuk sistemlerini tamamıyla yok sayması mümkün değildir. Bu nedenle yabancılık unsurunun bulunduğu durumlarda mahkemeler tarafından diğer hukuk sistemleri dikkate alınır. Yabancılık unsuru, uyuşmazlığın kanunlar ihtilâfı kurallarının kapsamına girmesine neden olur²⁰⁷. 5718 sayılı MÖHUK'un "Kapsam" başlıklı m. 1 hükmünde, *"Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir."* ifadesiyle kanunun kapsamı yabancılık unsuru taşıyan hukukî ilişkilerle sınırlanmıştır. Başka bir ifadeyle, bir uyuşmazlığa MÖHUK hükümlerinin uygulanması için kanun koyucu, yabancılık unsuru barındırıyor olması şartını aramıştır. Öyleyse çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ihtilâfların, milletlerarası özel hukukun inceleme alanına girebilmesi için yabancılık unsuru barındırıyor olması gerekir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 1 yabancılık unsuruna yer verse de tanımını yapmamış ve nasıl tespit edileceğini de düzenlememiştir. Bu durumda uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun tespiti, doktrin ve uygulama tarafından yapılacaktır²⁰⁸. Anayasa m. 125/1'in son cümlesinde, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu²⁰⁹, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda²¹⁰ da yabancılık unsuruna yer verilmiştir.

²⁰⁷ **Berki, Osman Fazıl** (1961) Devletler Hususî Hukuku Cilt II, 4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara, s. 4; **Carswell, R.D.** (1959) "The Doctrine of Vested Rights in Private International Law", The International and Comparative Law Quarterly, Vol: 8, No: 2, p. 268.

²⁰⁸ **Aygün, Mesut** (2015) 'Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Yeri', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C: 16, s. 1032.

²⁰⁹ RG. 05.07.2001-24453.

²¹⁰ RG. 22.06.2012-28331.

Hukukî ilişkinin akıbetinin belirlenebilmesi için, öncelikle uyuşmazlığın yabancılık unsuru barındırmasının ne anlama geldiği incelenmelidir. Kendisine başvurulmuş devlet dışında başka bir hukuk sistemi ile bağlantısı olan uyuşmazlıkların yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklar olduğu doktrinde ifade edilmiştir²¹¹. Doktrindeki bir başka tanıma göre ise yabancılık unsuru, “*ihtilâfın bir şekilde mahkemenin hukukundan farklı en az bir devletin hukuku ile bağlantısını sağlayan maddî vakıalar ya da taraf iradesinden*” doğmaktadır²¹². Yabancılık unsuru²¹³, hukukî ilişkinin kurulduğu yer, tarafların tâbiyeti, sözleşmenin ifa yeri²¹⁴ gibi konulardan kaynaklanabilir²¹⁵. Kişinin iradesi ile ya da iradesi dışında yabancılık unsuru meydana gelebilir. Sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılması durumunda kişinin iradesi ile yabancılık unsuru söz konusuysa, yabancı bir ülkede haksız fiile mâruz kalma durumunda irade dışı bir yabancılık unsuru mevcuttur²¹⁶.

Yabancılık unsurunun uyuşmazlık bakımından bulunma zamanı önem arz etmektedir. Hukukî ilişkinin mahiyetine göre değişiklik göstermesi mümkün olsa da kural olarak davanın açıldığı tarihte ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığı dikkate alınır. Haksız fiilin gerçekleştiği anda ya da sözleşmenin yapıldığı anda yabancılık unsurunun varlığı, bu ilişkilerin mahiyeti itibarıyla gözetilir²¹⁷.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklarda, hukukî ilişkinin tarafları bakımından yabancılık unsuru söz konusu olabilir. Çocuğun ya da çocukla kişisel ilişki kurması söz konusu olan kişilerin, yabancı devlet vatandaşı olması ilişkiye yabancılık unsuru katar. Bahsi geçen kişilerin mutad meskenlerinin farklı devletlerde bulunması ve bu yerde

²¹¹ **Dicey, Albert Venn/ Morris, John H./ Collins, Lawrance** (2006) *The Conflict of Laws*, 14th Edition, Sweet & Maxwell, London, p. 3.

²¹² **Çelikel/ Erdem**, s. 5.

²¹³ “Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilâfı hukukunun kapsamına girebilmesi için o uyuşmazlığın yabancı unsur içermesi gerekir. Yabancı unsur, hukukî işlemi bir devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hâle getiren unsurdur. Yabancı unsur, şahıs bakımından ve yer bakımından ortaya çıkabilir. Şahıs bakımından yabancı unsur, kişinin tabiiyet durumuna, yer bakımından yabancı unsur hukukî ilişkinin hâkimin bulunduğu devletin dışında gerçekleşmesiyle ortaya çıkar...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2017/367, K: 2019/350, T: 26.03.2019. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 26.11.2021.

²¹⁴ Sözleşmeler bakımından yabancılık unsuru konusunda bkz. **Özdemir, Hatice** (1999) ‘MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları’, İstanbul Barosu Dergisi, C: 73, S: 10-11-12, s. 926-941.

²¹⁵ **Aygün**, s. 1030.

²¹⁶ **Aybay, Rona/ Dardağan, Esra** (2008) *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfı)*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 9-10.

²¹⁷ **Aygün**, s. 1033.

kişisel ilişkinin kurulacak olması da hukukî ilişkiyi yabancı unsurlu hâle getirir. Her somut olay, kendi şartları içinde değerlendirilerek yabancılık unsurunun tespiti yapılmalıdır²¹⁸.

2.2.2. Vasıflandırma Problemi

Yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişkiye uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralının belirlenmesi, öncelikle bağlama konusunu oluşturan hukukî ilişkinin niteliğinin biliniyor olması ile mümkündür. Hukuk sistemlerinde, belirli hukukî ilişkiler farklı kategorilerde ele alınmakta, bu kategorilere göre kurallara bağlanmaktadır. Bu nedenle ihtilâfın konusunu teşkil eden hukukî ilişkinin, düzenlendiği hukuk sisteminde nasıl bir kategoride yer aldığı bilinmeli ve buna göre hareket edilmelidir. Yabancılık unsuru içeren hukukî ilişkinin temas ettiği hukuk sistemlerinin, o hukukî ilişkiye farklı nitelikler tanıyan olması hâlinde vasıf ihtilâfı ortaya çıkar²¹⁹. Bu noktada karşımıza vasıflandırma kavramı çıkmaktadır. Hâkim, vasıf ihtilâfının çözümünde, müessesenin hukukî karakterini tespit amacıyla vasıflandırmaya başvurur²²⁰. Doktrinde yer alan bir tanımda vasıflandırma, “*somut bir verinin kurucu unsurlarının, hukuk kuralının uygulanma koşullarını belirtmek için kullanılan soyut ve genel kavramların kapsamına girip girmediğini saptama işlemi*” olarak ifade edilmiştir²²¹. Doktrinde yer alan bir başka ifadeye göre ise vasıflandırma, kanunlar ihtilâfının konusu olan müessesenin, hâkimin hukuku (*lex fori*) ve uygulanacak yabancı

²¹⁸ “...Taraflar Türk vatandaşı olmadıklarına, dosyadaki bilgi ve belgeler ile Alman vatandaşı olduklarına göre mal rejimleri konusunda kendilerine ait millî hukuklarında yer alan hükümlerin uygulanması gerekir. O halde davada; hukukî ilişkinin tarafları (öznesi) yönünden, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunda düzenlenmiştir. (MÖHUK m. 1)” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E: 2010/5330, K: 2011/3103, T: 26.05.2011. (www.legalbank.net), s.e.t. 26.11.2021; “Dava, 26.12.2005 doğumlu küçük E. ’un evlât edinilmesi isteğine ilişkindir. Evlât edinme isteğinde bulunan davacıların Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda dava, kişi bakımından “yabancılık” unsuru içermektedir. Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukuna göre belirlenir (5718s.K.md.1/1).” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2010/13616, K: 2010/15652, T: 29.09.2010; “Davaya konu somut uyuşmazlık, gerek mirasbırakan gerekse onun mirasçıları yabancı ülke uyrukluğunda olduğundan içinde yabancılık unsuru, diğer bir anlatımla milletlerarası unsur taşımaktadır. Türk mahkemelerinde açılan ve yabancılık unsuru taşıyan miras davasında, mahkeme, doğrudan Türk Medeni Kanunu (T’K)’ndaki miras hükümlerini uygulayamaz. İç hukuka ilişkin bir miras davasından farklı olarak, Türk mahkemesi, öncelikle milletlerarası miras davasında hangi ülkenin hukukunun uygulanacağına karar vermek durumundadır. Türk mahkemesi bu kararı, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK) da yer alan mirasa ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayarak verecektir.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E: 2013/23629, K: 2014/18556, T: 17.10.2014. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 26.11.2021.

²¹⁹ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 75; Nomer, (2021) s. 97; Çelikel/ Erdem, s. 74.

²²⁰ Doğan, Vahit (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Baskı, Savaş, Ankara, s. 27; Erdoğan, Ersin (2020a) Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 46.

²²¹ Aybay/ Dardağan, s. 148.

hukukta (*lex causae*) farklı nitelikte olması hâlinde, dava konusuna uygulanacak hukukun belirlenmesi için hangi hukukta yer alan nitelendirmenin esas alınacağına ilişkin çalışmadır²²².

Hâkimin, önüne gelen uyuşmazlıkta vasıflandırma yaparken hangi hukuku esas alacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hâkim, kendi hukukunu (*lex fori*) dikkate almalı ve bu hukukta yer alan nitelendirmeye uygun kanunlar ihtilâfî kurallarını uygulamalıdır²²³. Bu görüşte olanlar, kanun hükümlerinin ancak o kanunun düzenlendiği hukuk sisteminde yorumlanabileceğini ifade etmektedir²²⁴. Kanunlar ihtilâfî kuralının uygulanması, parçası olduğu hukuk olan hâkimin hukukuna göre olacaktır²²⁵. *Lex fori*ye göre vasıflandırma görüşü doktrinde baskın olarak savunulsa da hâkimin hukukunda kabul edilmeyen ve düzenlenmemiş olan bir hukukî kurumun varlığında çözüm sağlamayacağı yönünde eleştirilmiştir²²⁶. Gerçekten de Türk hukukunda tanınmayan *trust*²²⁷ gibi kurumların vasıflandırılmasında Türk hâkiminin *lex fori*yi esas alması çözüm getirmeyecektir. Bu görüşe karşı ileri sürülen başka bir eleştiri ise, milletlerarası özel hukuka ait kavramların, bir sistemin sınırları içinde değil, otonom olarak anlaşılması gerektiği yönündedir²²⁸.

Vasıf ihtilâfının çözümünde öne sürülen ikinci öneri, hüküm statüsünün (*lex causae*) uygulanmasıdır. Bu görüşte olanlara göre, vasıflandırmanın yapılmasında kanunlar ihtilâfî kuralının yetkili kıldığı hukuk esas alınmalıdır²²⁹. Ancak bu görüş, uygulanacak hukukun belirli olmasını gerektirdiği ve böyle bir yolun kısır bir döngüye sebep olacağı eleştirisiyle karşılaşmıştır. Vasıflandırılması söz konusu olan kavramların, kanunlar ihtilâfî kuralına göre uygulanması muhtemel olan hukuka göre yorumlanmasının bu eleştiriye muhatap olmaması gerektiği de ifade edilmiştir²³⁰. *Lex causae*'ya göre vasıflandırma görüşüne karşı, milletlerarası karar ahengini sağlamasının mümkün olmadığı eleştirisi de ileri

²²² Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 50.

²²³ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 52; Nomer, (2021) s. 100; Doğan, (2021) s. 27.

²²⁴ Erdoğan, (2020a) s. 51.

²²⁵ Tekinalp/ Uyanık, s. 35.

²²⁶ Tekinalp/ Uyanık, s. 36; Çelikel/ Erdem, s. 88.

²²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erkan Küçükgüngör, (2005) “Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust’ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 23, S: 2, s. 5-28.

²²⁸ Kegel, Gerhard /Schurig, Klaus (2004) Internationales Privatrecht, München, s. 338 (Akt. Erdoğan, (2020a) s. 52).

²²⁹ Göğer, Erdoğan (1975) Kanunlar İhtilafı, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 70.

²³⁰ Tekinalp/ Uyanık, s. 36.

sürülmüştür²³¹. Zira hangi kanunlar ihtilâfı kuralından yola çıkılarak uygulanacak hukukun tespit edileceği meselesi de vasıflandırmayı gerektirmektedir. Aynı konuda birbirinden farklı kanunlar ihtilâfı kurallarının takip edilmesi, uygulanacak hukuk bakımından farklı sonuçlara ulaştıracak, bu hukuklara göre yapılan vasıflandırmalar da milletlerarası karar ahengini sağlamayacaktır.

Doktrinde ileri sürülen üçüncü bir görüş ise bağımsız (otonom) vasıflandırmadır. Buna göre, vasıflandırılması söz konusu olan kavramlar, karşılaştırmalı hukukta incelenmeli ve genel bir hukukî anlayış tesis edilerek bu çerçevede değerlendirilmelidir²³². Bu görüşün pratikte uygulanabilir olmadığı ifade edilmektedir²³³.

Anılan görüşlere ek olarak doktrinde, bu üç görüşün farklı özelliklerinin ele alınmasıyla oluşturulan çeşitli görüşler de bulunmaktadır²³⁴. Bu yöntemlerden hangisinin uygulanacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığından tercih, hâkimin takdirindedir. Hâkim, kanunlar ihtilâfı kurallarının temel amacını oluşturan ve uyumsuzlukla en alakalı hukukun uygulanmasını amaçlayan milletlerarası özel hukuk adaletini gözetmelidir²³⁵.

Yabancılik unsuru barındıran çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyumsuzluklarda, kişisel ilişkinin hukukî niteliğinin tespitinde hâkimin karşısına vasıf ihtilâfları çıkabilir. Daha önce ifade edildiği üzere, kişisel ilişki kurma hakkı, Türk hukukunda soybağının hükümleri arasında kabul edilmekte ise de diğer hukuk sistemlerinde farklı nitelendirmeler söz konusu olabilir. Kanaatimizce kişisel ilişki kurulmasına dair talepler bakımından Türk hâkimi, *lex fori* ya da *lex causae* vasıflandırma yapma konusundaki tercihini, çocuğun yüksek yararına göre yapmalıdır. Hangi yöntemin çocuğun yararına daha uygun sonuçlar doğuracağını tespit etmeli ve bu yöntemi uygulamalıdır.

2.2.3. Atıf (Renvoi)

Hâkimin hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarına göre, yabancılik unsuru içeren uyumsuzluğa uygulanacak hukukta yer alan hükümlerin, başka bir hukuku yetkili görmesi

²³¹ Erdoğan, (2020a) s. 53.

²³² Tekinalp/ Uyanık, s. 36; Nomer, (2021) s. 102; Erdoğan, (2020a) s. 54.

²³³ Erdoğan, (2020a) s. 55.

²³⁴ Nomer, (2021) s. 103.

²³⁵ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 52; Çelikel/ Erdem, s. 35.

hâlinde atıf (renvoi) prensibi karşımıza çıkmaktadır²³⁶. Bir başka ifadeyle, uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınıp alınmayacağı sorusu, atıf problemini doğurmaktadır²³⁷. Atıf, milletlerarası karar ahengini sağlamaya ve taraflarla en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına hizmet ettiği, tarafların uygulanacak hukuka güvenini koruduğu, adil bir çözüm olduğu gerekçeleriyle destek görmüştür²³⁸.

Türk hukukunda atıf, MÖHUK m. 2/3'te "*Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır*" ifadesiyle yalnızca kişinin hukuku ve aile hukuku bakımından kabul edilmiştir. Bunun yanında, gösterilen hukukun maddî hukuk hükümlerinin uygulanacağı vurgusu da atfın sınırsız olarak kabul edilmediğini ve yetkili yabancı hukukun gösterdiği hukukta atfın kırılabileceğini açıkça göstermektedir²³⁹.

Çocukla kişisel ilişki kurulması, aile ve kişiler hukuku konularından olduğuna göre, buna dair uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılmasının dikkate alınacağı düşünülebilir. Ancak soybağının kurulmasını konu alan MÖHUK m. 16 ve soybağının hükümlerini konu alan MÖHUK m. 17'nin uygulanmasında atfın dikkate alınması, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Buna göre, kanun koyucunun belirli bir amaca ulaşmak için basamaklı şekilde düzenlemiş olduğu kanunlar ihtilâfı kuralında atfın uygulanması, işin niteliğine uygun düşmemektedir²⁴⁰. Bir başka görüşe göre ise buna ilişkin kesin bir kural konulması yerinde değildir, zira atfın reddedilmesinin soybağının kurulmasına engel olması da mümkündür²⁴¹. Bu görüşe göre soybağında atıf kural olarak uygulanmalı, ancak yetkili yabancı hukuka göre soybağı kuruluyorsa atıf dikkate alınmamalıdır.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi de kural olarak, yetkili yabancı hukukun bir başka hukuka yaptığı atfı (renvoi) kabul etmemekte, bu hukukun maddî hukuk kurallarının

²³⁶ **Doğan, Vahit** (1998) 'Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C: 6, S: 1-2, s. 821.

²³⁷ **Mesci, Barış** (2017) 'Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)' İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, s. 311.

²³⁸ **Acun Mekengeç, Merve** (2013) '5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması' Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S: 3-4, s. 241.

²³⁹ **Acun Mekengeç**, s. 266.

²⁴⁰ **Doğan**, (1998) s. 848; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 58-59.

²⁴¹ **Acun Mekengeç**, s. 264-265.

uygulanacağını ifade etmektedir (m. 21). Kural olarak atıf dışlanmaktaysa da hem uygulanacak hukukun hem de bu hukukun atıf yaptığı hukukun âkit olmayan devletlere ait olması hâline özel bir istisnaya yer verilmiştir. Bu durumda, atıf yapılan âkit olmayan devlet hukuku kendisini yetkili görüyorsa bu hukuk uygulanır, aksi halde atıf kabul edilmez. Sözleşmenin bu yaklaşımı, sadece kişinin hukuku ve aile hukuku bakımından atfı kabul eden MÖHUK m. 2/3 ile tezat oluşturmaktadır. Bu durumda Türk hâkimi, MÖHUK m. 1/2 gereği, sözleşmenin uygulama alanına giren konularda, sözleşmenin m. 21 hükmünde belirtilen istisna dışında atfı uygulamayacaktır²⁴².

2.2.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Uygulanacak Hukuk

2.2.4.1. Uygulanacak Hukuk

Türk hâkimi, önüne gelen uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun varlığı hâlinde öncelikle uygulanacak hukuku tespit etmelidir. MÖHUK m. 2 lafzında da hâkimin, “*Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kanunlara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygulayacağı*” ifade edilmiştir.

Yabancılık unsuru taşıyan çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklara hangi hukukun uygulanacağını tespiti de yine kanunlar ihtilâfı kurallarına göre olmaktadır. Çocukla kişisel ilişki kurulmasının, çeşitli hukukî ilişkiler içinde gündeme gelmesi söz konusu olduğundan, uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralları da farklı düzenlenmiştir. Kişisel ilişkiye uygulanacak hukuk, boşanma, evlât edinme ve bunların dışındaki diğer hâllerde ayrı hükümlere göre tespit edilecektir²⁴³.

2.2.4.1.1. Boşanma Davasında Kişisel İlişki Kurmaya Uygulanacak Hukuk

Boşanma ve ayrılık davalarının, çocuklar yönünden sonuçları mevcuttur. Bu sonuçlar kendiliğinden doğmaz, hâkim tarafından düzenlenir. Velayetin anne ve babadan birine verilmesi ve çocuk için iştirak nafakasının belirlenmesinin yanında çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesi de bu sonuçlardandır²⁴⁴. MÖHUK’ta, boşanma ya da ayrılık davasında kişisel

²⁴² **Ulus Karataş, Ayşe Elif** (2018) ‘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’ Public and Private International Law Bulletin, C: 37, S: 2, s. 978.

²⁴³ **Gençcan, Ömer Uğur** (2020) Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, s. 267.

²⁴⁴ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 140; **Akıntürk/Ateş**, s. 311.

ilişkiye dair talebe hangi hukukun uygulanacağına ilişkin açık bir kanunlar ihtilâfı kuralı bulunmamaktadır. Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuku düzenleyen m. 14 hükmünün ilk fıkrasında “*Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları hâlinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanır*” denilmiştir. Hükmün uygulama alanına boşanmanın sonuçları kapsamında velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulması da girebilir. Nitekim doktrinde bu yönde görüş ileri sürülmüştür²⁴⁵.

MÖHUK m. 14/1’in uygulama alanına velayet ve çocukla kişisel ilişkinin girmediğinin kabulü hâlinde MÖHUK m. 14/3 hükmünün uygulanması gerekir²⁴⁶. Söz konusu hüküm, “*Boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin sorunlar da birinci fıkra hükmüne tâbidir.*” İfadesiyle velayete uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfı kuralını düzenlemektedir. Soybağının hükümleri arasında yer alan velayet, çocukla kişisel ilişki kurulmasını kapsamaz. Bu nedenle MÖHUK m. 14/3’ün çocukla kişisel ilişki kurulmasında uygulanması isabetli değildir. Ancak bu tartışmanın nihaî sonuca bir etkisi bulunmamaktadır. Zira maddenin üçüncü fıkrası da uygulanacak hukukun birinci fıkra hükmüne göre belirleneceğini düzenlemektedir. Sonuç olarak boşanma ve ayrılık davalarında çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesine MÖHUK m. 14/1’de belirtilen bağlama kuralı uygulanacaktır²⁴⁷.

Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 14 hükmüyle eşlerin müşterek millî hukuku, bulunmuyorsa müşterek mutad mesken hukuku, o da bulunmadığı takdirde Türk hukuku olarak gösterilmiştir. Madde hükmünde, eşlerin hangi andaki müşterek millî hukukları ya da mutad meskenlerinin esas alınacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle, MÖHUK m. 3’ün “*Yetkili hukukun vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken esaslarına göre tayin edildiği hâllerde, aksine hüküm olmadıkça, dava tarihindeki vatandaşlık, yerleşim yeri*

²⁴⁵ Sanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 149; Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 29.

²⁴⁶ Gençcan, (2020) s. 368.

²⁴⁷ Çelikel/ Erdem, s. 249; “Davacı baba İspanyol vatandaşı, davalı anne ise, Hollanda vatandaşıdır. 5718 sayılı MÖHUK.14.maddesi karşısında; velayet ve kişisel ilişki konusunda boşanmanın tabii olduğu hukukun uygulanacağına göre; tarafların müşterek millî hukuku ve mutad mesken hukukları bulunmadığından, uyumsuzlukta Türk hukukunun uygulanmış olmasında hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Kişisel ilişki konusunda Türk hukuku uygulamasına “kişisel ilişki kurma”, hem çocuk, hem de ana baba yönünden bir haktır. Bu hak kullanılırken, ana baba yararı ile çocuğun yararının çatışması durumunda, çocuğun yararına üstünlük tanınması gerekir. Bu bakımdan çocuğun velayetini fiilen anne kullandığına ve babanın da buna bir itirazı bulunmadığına göre, çocukla baba arasında mahkemenin kişisel ilişki kurması yasaya uygundur.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2012/19748, K: 2013/12792, T: 07.05.2013. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 26.11.2021.

veya mutad mesken esas alınır.” Düzenlemesi dikkate alınacak ve dava tarihindeki müşterek millî hukuk ya da müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır²⁴⁸.

2.2.4.1.2. Evlât Edinmede Kişisel İlişkiye Uygulanacak Hukuk

Çocukla kişisel ilişki kurulması, evlât edinilmiş çocuk bakımından da söz konusu olabilir. Evlât edinme ile evlât edinen ve evlât edinilen arasında yapay soybağı kurulmaktadır²⁴⁹. Evlât edinilen ile kişisel ilişki kurulabilmesi için, öncelikle evlâtlığın küçük olması gereği izahtan varestedir.

Yabancılik unsuru taşıyan evlât edinmelere uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 18’de ayrıca düzenlenmiştir. İlk iki fıkrada evlât edinmenin ehliyet ve şartları ile evlât edinmede eşin rızasına uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilâfî kurallarına yer verilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrası ise evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuku konu edinmektedir. Evlât edinilen çocukla kişisel ilişki kurulması talebi, evlât edinmeyle kurulan yapay soybağının hükümlerinden olması sebebiyle evlât edinmenin hükümleri arasında değerlendirilir. Bu nedenle evlât edinilen çocukla kişisel ilişki kurulmasına, MÖHUK m. 18/3 hükmü uygulanır²⁵⁰. Buna göre, “*Evlât edinmenin hükümleri evlât edinenin millî hukukuna, eşlerin birlikte evlât edinmesi hâlinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir*”. Kanun koyucu, evlât edinmenin hükümlerini evlât edinenin millî hukukuna tâbi kılmış ancak hangi andaki millî hukukun esas alınacağını düzenlememiştir. Aksine bir hüküm bulunmadığı sürece dava tarihindeki millî hukukun uygulanacağına ilişkin MÖHUK m. 3 hükmü burada da uygulama alanı bulacaktır. Böylece, evlât edinilen çocukla kişisel ilişki kurulmasına uygulanacak hukuk, evlât edinenin dava tarihindeki millî hukuku olacaktır.

Evlât edinmenin hükümlerini konu alan m. 18/3, eşlerin birlikte evlât edinmesi bakımından ayrı bir düzenlemeye yer vermiş ve evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukukun uygulanacağını ifade etmiştir. Bu durumda evlenmenin genel hükümlerine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 13/3’e göre tespit edilecektir²⁵¹. Söz konusu madde

²⁴⁸ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 148.

²⁴⁹ Akıntürk/Ateş, s. 369.

²⁵⁰ Gençcan, (2020) s. 485.

²⁵¹ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 199; Nomer, (2021) s. 287; Çelikel/ Erdem, s. 320.

hükümünde, eşlerin müşterek millî hukuku, yoksa müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmadığı takdirde Türk hukuku bağlama noktası olarak düzenlenmiştir.

Evlâtlıkla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin taleplerde, evlât edinmenin geçerli olup olmadığı, önsorun olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda, kişisel ilişkinin kurulmasına dair talep hakkında karar verilmeden önce evlât edinmenin geçerliliği araştırılmalıdır. Hâkim, evlât edinme işleminin geçerliliğini, MÖHUK m. 18/1’de evlât edinme ve şartlarına uygulanacak hukuka göre belirleyecektir²⁵².

2.2.4.1.3. Çocukla Kişisel İlişki Kurma Talebinin Bağımsız Dava Olarak / Evlilik Devam Ederken İleri Sürülmesi

Çocukla kişisel ilişki kurulması talebinin, boşanma ve ayrılık davaları dışında ya da evlilik birliğinin devamı sırasında ileri sürülmesi hâlinde bağımsız bir talep söz konusudur. Bu durumda soybağının hükümlerine hangi hukukun uygulanacağını tespiti gereklidir²⁵³. Türk hukukunda soybağının hükümlerini konu alan kanunlar ihtilâfı kuralı MÖHUK m. 17’de düzenlenmiştir. Bu hüküm, soybağının hükümlerini, soybağını kuran hukuka tâbi kılmaktadır. Maddenin devamında ise, *“Ancak ana, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku bulunuyorsa, soybağının hükümlerine o hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku uygulanır.”* hükmü getirilmiştir. Bu durumda, çocukla kişisel ilişki kurulmasına soybağını kuran hukuk uygulanmadan önce, anne, baba ve çocuğun müşterek bir millî hukukunun ya da mutad meskeninin bulunup bulunmadığı incelenmelidir²⁵⁴.

Anne, baba ve çocuğun müşterek millî hukuku ya da mutad meskeni bulunmuyorsa, soybağını kuran hukukun araştırılması gerekmektedir. Soybağının kurulması bakımından, MÖHUK m. 16’da;

“Soybağının kuruluşu, çocuğun doğum anındaki millî hukukuna, kurulamaması hâlinde çocuğun mutad meskeni hukukuna tâbidir. Soybağı bu hukuklara göre kurulamıyorsa, ananın veya babanın, çocuğun doğumu anındaki millî hukuklarına, bunlara göre kurulamaması hâlinde ana ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad

²⁵² Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 194.

²⁵³ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 167.

²⁵⁴ Çelikel/ Erdem, s. 274.

mesken hukukuna, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukuna tâbi olarak kurulur.”

ifadesiyle, basamaklı bir bağlama kuralı düzenlenmiştir. Soybağının kurulmasına uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK m. 16, getirdiği düzenleme itibariyle soybağının kurulması amacını taşımaktadır²⁵⁵. Kanun koyucunun, zayıf taraf olan çocuğun korunması ve çocuğun yüksek yararının gözetilmesi niyeti, maddenin düzenleniş biçiminde belirgindir²⁵⁶. Beş basamağın mevcut olduğu kuralda, basamaklar arasında öncelik ilişkisi bulunmaktadır²⁵⁷. Bir sonraki basamağa, ancak bir önceki basamağa göre soybağının kurulamıyor olması hâlinde geçilebilir. Doktrinde, çocuğun yüksek yararını gözetme amacı taşıyan söz konusu hükümde, alternatif bağlama kuralının düzenlemesinin çocuğun menfaatine ve dolayısıyla hükmün amacına daha uygun olacağı ifade edilmektedir²⁵⁸. Buna göre, basamaklardan soybağını kuran ilk hukukun uygulanması durumunda, sonraki basamaklardan birinin gösterdiği hukukun hem soybağını kuruyor hem de çocuğun menfaatine daha uygun hükümler içeriyor olması mümkündür. Çocuğun, anne ile soybağını kuran ilk basamak hukuk, baba ile soybağını kurmuyor olabilir. Bu durumda devam eden basamaklarda hem anne hem de baba ile soybağını kuran bir hukuk bulunabilir. Ancak soybağı daha önceki bir basamakta kurulmuş olduğu için bu hukuk uygulanamaz.

Kişisel ilişkinin, anne ve baba dışında üçüncü bir kişiyle kurulması söz konusu olduğunda hangi hukukun tatbik edileceği de incelenmelidir. Üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurması da Türk hukukunda TMK m. 325'te soybağının hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle *lex fori* vasıflandırma yapan Türk hâkimi, üçüncü kişinin kişisel ilişki talebine de MÖHUK m. 17 hükmünü uygulayarak hukukî ilişkinin tâbi olduğu hukuku tespit edecektir²⁵⁹. Kanaatimizce ebeveynler ile çocuğun müşterek millî hukukunun bulunması durumunda soybağını kuran hukuk yerine bu müşterek hukukun uygulanması, üçüncü kişilerle kişisel ilişki kurulması bakımından her zaman isabetli olmayabilir. Zira ebeveynler ile ortak bir hukukun uygulanmasındaki menfaat, üçüncü kişiler bakımından söz

²⁵⁵ **Dardağan Kibar, Esra** (2011) ‘Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velayete İlişkin Sorunlar’ Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Atâ Sakmar’a Armağan, C: 10, S: 1, s. 543; **Tekinalp/ Uyanık**, s. 177.

²⁵⁶ **Çelikel/ Erdem**, s. 273.

²⁵⁷ **Gençcan**, (2020) s. 416.

²⁵⁸ **Dardağan Kibar**, s. 545; **Nomer**, (2021) s. 272; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 157.

²⁵⁹ **Gençcan**, (2020) s. 486.

konusu değildir. Ancak çocuğun millî hukukunun uygulanması, özellikle bu hukukun çocukla yakın ilişkili olması durumunda, çocuğun yüksek yararına uygun olabilir.

Ana ve babanın, çocukla arasında kişisel ilişki kurulmasında, soybağının kurulmuş olup olmadığı konusu ön mesele olarak karşımıza çıkabilir. Bu durumda hâkim, öncelikle m. 16 hükmüne göre soybağının kurulmasını incelemeli, daha sonra çocukla kişisel ilişki kurulmasına uygulanacak hukuku tespit etmelidir.

2.2.4.1.3.1. Çocuğun Doğum Anındaki Millî Hukuku

Soybağının kurulmasında, kanunlar ihtilâfı kuralının ilk basamağında çocuğun doğum anındaki millî hukukuna yer verilmiştir. Kanun koyucu, millî hukukun değişme ihtimalini dikkate alarak bağlama noktasını doğum anına sabitlemiştir. Böylece çocuk, doğumu anında hangi devletin vatandaşlığına sahipse soybağının kurulması bu hukuka göre olacaktır. Bu ilk basamaktaki bağlama kuralının uygulanabilmesi için çocuğun doğumu anında bir devletin vatandaşlığını kazanmış olması gerekir. Doğum anında vatandaşlığın kazanılmış olması, vatandaşlığın doğum sebebiyle ve doğum anında kazanılması sebepleri olan soybağı (kan esası/*jure sanguinis*) ve doğum yeri esaslarına (toprak esası/*jure soli*) göre söz konusu olabilir²⁶⁰. Doğum yeri esasını kabul eden bir devlette doğan çocuk, bu devletin vatandaşlığını kazanacak, soybağına bu hukuk uygulanacaktır.

Çocuğun vatandaşlığı soybağı esasına göre kazanacağı durumlarda ise, anne ya da babasından biriyle soybağı kurulmamış bir çocuğun millî hukukundan da söz edilemez. Bu durumda kısır bir döngü oluşacağından soybağına ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralının ilk basamağı soybağının kurulmasında uygulanamayacaktır²⁶¹. Ancak soybağı kurulmuşsa böyle bir engel bulunmayacağından, MÖHUK m. 17'ye göre soybağının hükümlerine, soybağını kuran hukuk olarak çocuğun doğum anındaki millî hukuku uygulanabilir. Vatandaşlığın kazanılmasında soybağı esasının devletlerce ağırlıklı olarak tercih edilmesi, ilk basamaktaki millî hukuk bağlama noktasını verimsiz kılmaktadır. Doktrinde, soybağının kurulmasında bağlama noktası olarak çocuğun mutad meskeninin ilk basamakta düzenlenmesi önerilmektedir²⁶².

²⁶⁰ **Güngör, Gülin** (2020) Tâbiyet Hukuku, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 56; **Doğan, Vahit** (2019) Türk Vatandaşlık Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Savaş, Ankara, s. 30.

²⁶¹ **Nomer**, (2021) s. 270.

²⁶² **Dardağan Kibar**, s. 546.

2.2.4.1.3.2. Çocuğun Mutad Meskeni

Kanun koyucu, soybağının çocuğun doğum anındaki millî hukukuna göre kurulamaması hâlinde ikinci basamak olarak çocuğun mutad meskeni hukukunu düzenlemiştir. Ancak burada, bir önceki basamaktaki gibi zaman yönünden bir sınır koymadığından, çocuğun hangi andaki mutad meskeninin dikkate alınacağı belirsizdir. Doktrinde, ilk basamaktaki “doğum anı” ifadesinin mutad meskeni de kapsar şekilde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁶³. Bu görüşü ileri sürenler, çocuğun doğum anında bir mutad meskene sahip olmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle, MÖHUK m. 16’nın ikinci basamak bağlama kuralının uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir. Ancak söz konusu madde lafzından, bu çıkarımın yapılması kanaatimizce isabetli olmayacaktır²⁶⁴. Mutad mesken kavramının niteliği gereği de doğum anına bağlanması mümkün değildir²⁶⁵. Bunun yerine, çocuğun mutad meskeni bağlama noktası, MÖHUK m. 3 hükmü çerçevesinde değerlendirilmelidir²⁶⁶. Söz konusu hüküm, dava tarihini işaret etmektedir. Çocuğun, doğumu anında değil, dava tarihindeki mutad meskeni hukuku esas alınacağından, mutad meskene sahip olması da mümkün olacaktır. Böylece ikinci basamak bağlama kuralının soybağının kurulması ve hükümlerinde uygulama alanı bulması da mümkündür.

Çocuk hukukunda milletlerarası yetki ve uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespiti gibi hususlarda çocuğun mutad meskeni özel bir önemi haizdir. Özellikle 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nde kilit bir kavram olan²⁶⁷ mutad mesken, teknik olmayan, basit yapısıyla yerleşim yerinden ayrılmaktadır²⁶⁸. Mutad mesken, hukukî değil, fiilî bir kavramdır²⁶⁹. Fiilî durumu yansıtmakta, birçok durumda yerleşim yeri ve vatandaşı olunan ülkeye nazaran kişiyle daha gerçekçi bir ilişkisi bulunduğu kabul edilmekte ve bu yerlere göre daha geniş bir kapsamı

²⁶³ Nomer, (2021) s. 270; Çelikel/ Erdem, s. 267.

²⁶⁴ Şanlı/ Esen/Ataman Figanmeşe, s. 157; Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 123.

²⁶⁵ Gelgel, Günseli (2012) Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler, Beta, İstanbul, s. 10.

²⁶⁶ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 157; Gençcan, (2020) s. 417.

²⁶⁷ Özdemir, Fatma Betül (2019) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C: 25, S: 2, s. 1170.

²⁶⁸ Clive, E. M. (1997) “The Concept of Habitual Residence”, Juridical Review, P: 3, p. 137, [http://www.sondur.com/Habitual Residence Under the Hague Convention files/Concept H.R.txt](http://www.sondur.com/Habitual%20Residence%20Under%20the%20Hague%20Convention%20files/Concept%20H.R.txt), s.e.t. 26.11.2021.

²⁶⁹ Özkan, Işıl (2003) Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Naturel Yayınları, Ankara, s. 82-83.

bulunmaktadır. Mutad mesken, milletlerarası alanda millî hukukların birbiriyle uyumuna da yardımcı bir kavramdır²⁷⁰. Milletlerarası antlaşmalarda mutad mesken kavramına sıklıkla yer verilmesine rağmen kavramın tanımının yapılmaması yönünde bilinçli bir tutum sergilenmektedir²⁷¹. Kavramın, belirgin sınırlar içine hapsedilmemesi istenmektedir. Yerinde olan bu tutuma rağmen uygulamada iki unsur gelişmiştir; bir bağlılık söz konusu olacak şekilde devamlı suretle belli bir yerde fiilen oturma²⁷² ve o yerde fiilen oturma niyeti²⁷³. Bahsi geçen bağlılığın o yer ile anlamlı bir sosyal, kültürel, dilsel ve ekonomik bağın kurulması anlamına geldiği öğretide ifade edilmektedir²⁷⁴.

Mutad mesken kavramının doğası gereği, kişinin bir yerde sosyal bağlar kurma iradesinin varlığından söz edileceğinden²⁷⁵, çocuğun mutad meskeninin tespiti özellik arz etmektedir. Uygulamada ve öğretide çeşitli faktörler göz önünde bulundurularak çıkarımlar yapılmaktadır. İlk olarak, çocuğun ebeveynlerine bağlı olduğu düşünülerek ebeveynlerin mutad meskeni ya da çocuk için kararlaştırdıkları yerin kabulü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, çocuğun mutad mesken edinme bakımından iradesi, ehliyet durumuna da bakılmaksızın, değerlendirme dışı bırakılır²⁷⁶. Özellikle küçük yaştaki çocukların mutad mesken edinmede genellikle ailelerine bağlı olduğu düşüncesi baskındır. Nitekim Türk hukukunda da evlilik birliği içindeki eşlerin ve çocuklarının birlikte yaşaması olağandır²⁷⁷. Anneye bağlı, hâlâ bebek denecek yaşta olan çocukların mutad meskeninin ebeveynlerinkine göre belirlenmesi mümkündür. Zira bu durumda çocuğun kendi başına sosyal bağlar kurduğu, hayat ilişkilerinin merkezi denebilecek bir yer edinmesi gerçekçi olmaz²⁷⁸. Ancak evlilik birliğinin sarsıldığı ya da bulunmadığı hâllerde çocuğun, yanında yaşadığı ebeveyn

²⁷⁰ Ayhan İzmirli, (2021) s. 479-480; Toker, s. 132-133; Altıntaş, s. 35.

²⁷¹ Atkinson, Jeff (2011) ‘The Meaning of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children’ Oklahoma Law Review, Vol: 63(4), p. 648-649.

²⁷² Özkan, s. 33.

²⁷³ Toker, s. 210. Öğretide ve uygulamada farklı unsurların dikkate alındığı görülmektedir. 2009 yılında ABAD tarafından verilen kararda, Divan oturma süresini, aile ve sosyal çevresini göz önünde bulundurmıştır. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2865878>, s.e.t. 01.09.2021.

²⁷⁴ Bozin Odhiambo, Danielle (2012) ‘Re-examining Habitual Residence as The Sole Connecting Factor in Hague Convention Child Abduction Cases’ Family Law Review, p.1 https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/49960/83189_1.pdf%3Bsequence=1 s.e.t. 30.08.2021.

²⁷⁵ Arslan, İlyas (2014) Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 61.

²⁷⁶ Arslan, s. 112; Giray, (2010a) s. 74; Toker, s. 244.

²⁷⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 186/1’e göre “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler.” Türk Medeni Kanunu’nun 21. maddesine göre de çocuğun yerleşim yeri ana ve babasının ortak yerleşim yeri olduğundan anne ve babanın birlikte belirlediği yerde çocuk ile oturmaları olağandır. Toker, s. 247.

²⁷⁸ Çelikel/ Erdem, s. 307-308; Toker, s. 277.

göre mutad meskeninin belirlenmesi gündeme gelmektedir²⁷⁹. Çocuğun mutad meskeninin anne ve babaya göre belirlenmesini savunan görüşe göre, böyle bir durumda çocuk hangi ebeveyni ile kalıyorsa o yer çocuğun mutad meskeni olarak kabul edilir²⁸⁰. Aynı sonuca, çocuğun yerleşim yerini düzenleyen TMK m. 21'in yorumlanmasıyla da ulaşılabilir²⁸¹. Bu görüşe, bilhassa mutad mesken edinme iradesi tespit edilemeyecek küçük çocukların ebeveynlerinin dikkate alınmasındaki kolaylık bakımından olumlu yaklaşımlar bulunmaktadır²⁸². Gerçekten de çocukla kurulacak kişisel ilişkinin tesisi ve çocuğun iadesinin gündeme geldiği durumlarda bu yöntem bazı kolaylıklar sağlayabilir. Buna rağmen, çocuğun mutad meskeninin başka kişilerin iradesine bağlı olduğunun kabulü her zaman çocuğun menfaatine uygun olmayabileceği gibi hakkaniyete aykırı sonuçlar da doğurabilecektir.

Çocuğun mutad meskeninin belirlenmesi hususunda öne sürülen bir öneri de velayet sahibine bağlı yaklaşımdır. Buna göre velayete sahip olan ebeveynin, çocuğun yaşayacağı yer konusunda söz hakkı olacağı düşüncesinden hareketle velayet sahibinin iradesi dikkate alınacaktır²⁸³. Velayet sahibi, çocuğun nerede yaşamını sürdürmesini istiyorsa o yer çocuğun mutad meskeni olarak kabul edilecektir²⁸⁴. Çocuk başka bir yere mutad mesken edinmek amacıyla velayet sahibi tarafından götürüldüğünde, bu amaç doğrultusunda çocuğun mutad meskeni değişecektir²⁸⁵. Ancak bu görüş bakımından da yine ebeveynlere bağlılıktan söz edileceğinden çocuğun menfaatine en uygun yaklaşım olduğu söylenemeyecektir. Doktrinde, velayetin müşterek olarak kullanıldığı durumlarda tarafların anlaşmazlığa düşebileceği, velayete tek başına sahip olan ebeveynin bu yetkisini diğer ebeveynin çocukla görüşmesini ve kişisel ilişkisini engelleyecek mahiyette kullanmasına müsait olduğu ifade edilmiştir. Buna ek olarak, hukuk sistemlerinde velayet hakkına sahip olan ve velayet hakkına sahip olmayan ebeveynlere tanınan hakların kapsamındaki farklılıklar nedeniyle

²⁷⁹ Ortak hayata ara verildiği durumlarda TMK m.197/4'e göre "*Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.*" Çocuğun, ana ve babadan hangisiyle yaşayacağına hâkim tarafından karar verilir ve bu yer çocuğun mutad meskeni olarak kabul edilir. **Toker**, s. 251.

²⁸⁰ **Schuz, Rhona** (2001) 'Habitual Residence of Children Under the Hague Child Abduction Convention – Theory and Practise', Child and Family Law Quarterly, Vol: 13, No: 1, p. 7; **Giray**, (2010a) s. 74.

²⁸¹ **Giray**, (2010a) s. 75; **Toker**, s. 251.

²⁸² **Arslan**, s. 115; **Giray**, (2010a) s. 76.

²⁸³ **Giray**, (2010a) s. 78; **Toker**, s. 258.

²⁸⁴ **Schuz**, p. 10.

²⁸⁵ **Ataman Figanmeşe, İnci** (1999) 'Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine Dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi' Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 68-69.

doğabilecek sorunlar olduğu, modern aile hukuku yaklaşımıyla uyumlu olmadığı gibi eleştiriler mevcuttur²⁸⁶.

Mutad meskeninin belirlenmesi gündeme gelen çocuğun, yaşının ve olgunluğunun dikkate alınması ve bunların somut olay kapsamında değerlendirilmesi de önerilmektedir²⁸⁷. İradelerinin tespitinden söz edilemeyecek kadar küçük olan bebeklerde bu yöntem mümkün olmasa da daha büyük çocukların fiilî olarak bulundukları yerle olan bağlantılarını kavramaları ve kurdukları bağlardan söz edilebilir. Yaşa bakılarak iradeye ve kavramaya yönelik matematiksel bir yolla çıkarımların yapılması ise netlik sağlamaz. Her somut olayda çocuğun yaşına göre kavrayışı ve olgunluğu, yetiştiği çevre, karakter gibi etkenler nedeniyle farklılık gösterir. Ancak kabul edilebilir ki çocuk büyüdükçe iradesi önem kazanmaktadır²⁸⁸. Yine de belirli yaş aralıklarının ele alınarak genel geçer kurallar koyulamayacağından, bu yolun da tek başına en iyi sonuçları vereceği kesin olarak söylenemeyecektir.

Mutad mesken kavramının doğası, fiilî bir durumun varlığını aramaktadır. O zaman fiilî durumu mevzu bahis olan çocuğun merkeze alınması ve bizzat çocuktan yola çıkarak bir çıkarım yapılması isabetli olacaktır²⁸⁹. Avrupa Konseyinin 72 sayılı Tavsiye Kararı da bu görüşle yakın bir tutumu işaret etmektedir. Çocuğun ayrı bir birey olarak ele alınması yaklaşımı, Tavsiye Kararın, kişinin mutad meskeninin başka birine göre belirlenmemesi ve başka birine bağlanmaması şeklindeki kabulüne uygundur²⁹⁰. Bu kapsamda çocuğun, bulunduğu yer ile olan bağlantısı, yaşı ve olgunluk seviyesi, sosyal çevresiyle uyumu ve iletişimi dikkate alınmalıdır. Örneğin, çocuğun nerede okula gittiğine bakılmalı ancak okuluna olan ilgisi ve uyumu gözden kaçırılmamalıdır. Sağlık kontrollerinin nerede yapıldığı²⁹¹, sosyal aktivitelere katılımı ve o yerde ne kadar süre bulunduğu da göz önünde bulundurulabilecek konulardır²⁹². Anlaşılacağı üzere konu, tabiatı itibarıyla genel geçer kuralların uygulanmasına müsait değildir. Hangi yaklaşım esas alınırsa alınsın, her zaman adil bir sonuca ulaşılabileceği garanti olmaz. Bu nedenle somut olayın özelliklerine en uygun,

²⁸⁶ Arslan, s. 126; Giray, (2010a) s. 79-80; Toker, s. 264.

²⁸⁷ Ayhan İzmirli, (2021) s. 482; Giray, (2010a) s. 86-87.

²⁸⁸ Arslan, s. 128.

²⁸⁹ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 179, dn. 162; Ayhan İzmirli, (2021) s. 482; Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 215; Toker, s. 267; Altıntaş, s. 36-37.

²⁹⁰ Arslan, s. 131; Giray, (2010a) s. 81.

²⁹¹ Sarıyer Aile Mahkemesi, E: 2004/683, K: 2004/929, T: 25.10.2004, (Giray, (2010a) s. 83).

²⁹² Atkinson, s. 656-657.

sosyal bütünleşmenin sağlandığı ve çocuğun yüksek yararına hizmet etmeye en yakın şekilde bir yaklaşım benimsenmelidir²⁹³.

2.2.4.1.3.3. Ana veya Babanın Çocuğun Doğumu Anındaki Millî Hukukları

Soybağının kurulması amacıyla basamaklı olarak düzenlenmiş olan MÖHUK m. 16'da öngörülen üçüncü basamak bağlama noktası, anne veya babanın çocuğun doğum anındaki millî hukukudur. Kanun koyucu, anne veya babanın millî hukukunu da çocuğun doğumu anına sabitlemiştir. Çocuğun doğumundan sonra anne ve babanın millî hukuku değişse de soybağının kurulması bu değişiklikten etkilenmeyecektir. Bundan önceki bağlama noktalarından farklı olarak alternatifli bir düzenleme söz konusudur. Anne veya babanın millî hukuku bakımından bir öncelik söz konusu değildir, soybağını hangisi kuruyorsa o hukuk uygulanır²⁹⁴. Her iki hukukun da soybağını kurması hâlinde bunlardan hangisinin uygulanacağı sorusu doktrinde, çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ve hangi hukuk daha lehe sonuç veriyorsa onun uygulanması gerektiği şeklinde cevaplanmıştır²⁹⁵. Böyle bir yorum, zayıf taraf olan çocuğun korunması amacına da hizmet edecektir.

Anne veya babanın çocuğun doğum anındaki millî hukukuna göre soybağının kurulmasında, çocuğun evlilik birliği içinde ya da evlilik birliği dışında doğmasının kanunlar ihtilâfı bakımından bir önemi yoktur. Ancak anne ve babanın hukuklarından birinde bu ayrımın gözetilmiş olması mümkündür. Bu durumda çocuğun yüksek yararının gözetilerek uygulanacak hukukun buna göre tayini önem arz etmektedir²⁹⁶.

2.2.4.1.3.4. Ana ve Babanın Çocuğun Doğumu Anındaki Müşterek Mutad Mesken Hukuku

Çocuk ile anne ve/veya babası arasındaki soybağının, kanun maddesindeki ilk üç basamak bağlama kurallarına göre kurulamamış olması durumunda soybağı, dördüncü basamakta yer alan, anne ve babanın, çocuğun doğumu anındaki müşterek mutad mesken hukukuna göre kurulur. Bu basamakta, öncekinden farklı olarak alternatif bir düzenlemeye yer verilmemiş, anne ve babanın müşterek mutad meskeni denilmiştir. Müşterek mutad

²⁹³ Schuz, s. 13; Toker, s. 269.

²⁹⁴ Gençcan, (2020) s. 418.

²⁹⁵ Sanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 156; Tekinalp/ Uyanık, s. 176; Nomer, (2021) s. 272.

²⁹⁶ Nomer, (2021) s. 273.

mesken hukukunun uygulanması, milletlerarası aile hukukunda kabul görmüş bir uygulamadır²⁹⁷. Anne ve babanın, çocuğun doğumu anında müşterek mutad meskeni yoksa bu yer hukukuna göre soybağı kurulamayacak, aksi durumda ise doğum anından sonra gerçekleşen değişikliklerden etkilenmeyecektir²⁹⁸.

2.2.4.1.3.5. Çocuğun Doğum Yeri Hukuku

Kanunun m. 16 hükmünde öngörülen son bağlama kuralı, çocuğun doğum yeri hukukudur. Zayıf olduğu ve korunması gerektiği yönünde genel bir kabul olan çocuğun, soybağının kurulması, son çare olarak yeterince sıkı ilişkili olmasa da doğum yerine bağlanmıştır²⁹⁹. Doğum yeri hukukunun son basamak bağlama kuralı olarak düzenlenmesi, uyuşmazlıkla bağının çok sınırlı olması ve tesadüfi bir yerin de doğum yeri olabileceği düşünüldüğünde, yerinde bir düzenlemedir³⁰⁰. Çocuğun doğum yerinin tesadüfi bir bağlama noktası olabileceği, Kanun gerekçesinde de kabul edilmiştir³⁰¹.

2.2.4.1.3.6. Ana, Baba ve Çocuğun Müşterek Millî Hukukunun ya da Mutad Meskeninin Bulunması

Soybağının hükümlerini düzenleyen MÖHUK m. 17, anne, baba ve çocuğun müşterek millî hukukunun bulunduğu durumlarda bu hukukun uygulanacağını ifade etmektedir. Madde, tarafların müşterek olarak sahip olduğu millî hukukun, uyuşmazlığın esasıyla en yakın ilişkiye sahip hukuk olduğu ve tarafların, ortak paydaları olan bu hukukun uygulanmasında menfaati olduğu faraziyesini taşımaktadır. Her ne kadar, soybağının kurulmasında son basamak olarak kabul edilen doğum yerine nazaran uyuşmazlıkla daha sıkı bir bağı olsa da tarafların müşterek millî hukuku her zaman uyuşmazlıkla sıkı bir ilişkiye sahip olmayabilir. Yine de anne, baba ve çocuğun müşterek millî hukukunun, yoksa müşterek mutad mesken hukukunun uygulanması tarafların menfaatine uygundur³⁰².

²⁹⁷ Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer (2008) “Yeni MÖHUK’a Göre Soy Bağı İlişkisine Uygulanacak Hukuk Sorunu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 2, s. 317.

²⁹⁸ Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 123.

²⁹⁹ Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 156.

³⁰⁰ Gençcan, (2020) s. 418.

³⁰¹ 5718 sayılı MÖHUK m. 17 gerekçesi, <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/2c5227dc-b9b5-4662-99ca-300219ca0d44>, s.e.t. 22.10.2021.

³⁰² Doğan, İzzet (2010) Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 81.

Madde lafzında, bağlama noktası belirli bir zamana sabitlenmemiştir. Bu nedenle MÖHUK m. 3 hükmü burada da geçerli olacak ve dava tarihindeki müşterek millî hukuk ya da müşterek mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Kanun koyucunun bağlama noktasını doğum anına sabitlememiş olması, tarafların sonradan müşterek bir millî hukuka ya da mutad meskene sahip olma ihtimali nedeniyle isabetlidir.

2.2.4.2. Milletlerarası Sözleşme Hükümleri

Yabancılik unsuru ihtiva eden özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk, iç hukukta düzenlenen kanunlar ihtilâfî kurallarına göre tespit edilmektedir. Ancak yabancı hukukun uygulanmasıyla ilgili olarak MÖHUK m. 1/2’de “*Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır*” denilmektedir. Buna göre, yabancılik unsuru içeren uyuşmazlığa ilişkin varsa bir milletlerarası sözleşme hükmü, öncelikle uygulanacaktır.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili olarak, 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi m. 2’de, sözleşmenin m. 1 hükmü ile yetkili kabul edilen mutad mesken makamlarının, “*kendi iç hukuklarına göre*” gerekli tedbirleri alacağı ifadesi yer almaktadır. Çocuğun korunması amacıyla alınan tedbirlerin, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi de bu hukuka göre olacaktır. Maddenin son cümlesinde ise, “*Bu tedbirlerin gerek küçüğün üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerindeki etkilerini, gerekse, kendisine bakan kimseler veya kurumlarla olan ilişkileri üzerindeki etkilerini de yine bu hukuk düzenler*” denilmiştir. Velayete ilişkin sınırlamalar ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına, çocuğun temsiline, korunmasına dair tedbirler, bu devlet hukukuna göre alınacaktır³⁰³. Sözleşmenin, çocuğun vatandaşı olduğu devlet makamlarına yetki tanıdığı hâllerde çocuğun millî hukukunda yer alan hükümler uygulanacaktır. İstisnâî hâllerde de çocuğa ait malların bulunduğu yer makamlarına yetki tanınmış, malların bulunduğu bu yer hukukunun uygulanması öngörülmüştür. Uygulanacak hukukun, yetkili makama göre belirlenmesini öngören Sözleşme, *lex fori* ilkesini benimsemiştir. Sözleşmede, her yetkili makamın kendi iç maddî hukuk hükümlerini uygulaması aynı zamanda başka bir devletin hukukuna yapılan atfın da reddedilmiş olduğunu göstermektedir³⁰⁴.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi de m. 15-22’de uygulanacak hukuka dair düzenlemelere yer vermiştir. Sözleşme, koruma tedbirlerine uygulanacak hukuk ve “*adli veya idarî bir*

³⁰³ Huysal, (2005) s. 105.

³⁰⁴ Huysal, (2005) s. 105.

makamın müdahalesi olmaksızın” ebeveyn sorumluluğuna uygulanacak hukuk olarak ikili bir ayırım yapmıştır. Adlî veya idarî bir makamın müdahalesinden ne anlaşılması gerektiği Sözleşme metninde açık değildir. Sözleşme m. 16-18’de, doğrudan kanundan doğan ebeveyn sorumluluğu ele alınmıştır. Tarafların anlaşmasıyla (bir makam onayı olmadan) ebeveyn sorumluluğunun doğması ya da sona ermesi durumları da burada yer almaktadır³⁰⁵.

İlk olarak, koruma tedbirlerine uygulanacak hukukla ilgili m. 15’te, yetkiye bağlı bir bağlama kuralı düzenlenerek yetkili devletin kendi maddî hukuk hükümlerini (*lex fori*) uygulaması kabul edilmiştir. Sözleşmenin, milletlerarası yetkiyi ağırlıklı olarak çocuğun mutad meskenine bağlamış olması, uygulanacak hukukun tespitinde çocuğun merkeze alınmış olduğunu göstermektedir³⁰⁶. Kural olarak *lex fori* hükümleri uygulansa da m. 15/2’de bir istisna öngörülerek, hâkimin, çocuğun şahsının ya da malvarlığının korunması için gerekli hâllerde üçüncü devletin hukukunu dikkate alabileceği hatta uygulayabileceği belirtilmiştir. Bu üçüncü devlet ise uyuşmazlıkla sıkı ilişkili olmalıdır. Doktrinde, üçüncü devletin dikkate alınacak hükümlerinin bu hukuktaki doğrudan uygulanan normlar olduğu, kararın üçüncü bir devlet tarafından tenfiz edilebilir olması için bu hukukun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁷. Statü değişikliği (*conflict mobile*) de aynı maddenin üçüncü fıkrasında ele alınmış ve çocuğun mutad meskeninin bir âkit devletten bir başka âkit devlete taşınması durumunda, koruma tedbirlerine yeni mutad mesken hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sözleşmede ikinci olarak, adlî veya idarî bir makamın müdahalesi olmaksızın, (kişisel ilişkiyi de içine alan) ebeveyn sorumluluğuna uygulanacak hukuka m. 16’da yer verilmiştir. Buna göre, ebeveyn sorumluluğunun kanunen doğması ya da sona ermesi, çocuğun mutad meskeni hukukuna, tarafların anlaşması ya da tek taraflı bir hukukî işlemle doğması ya da sona ermesi ise çocuğun bu hukukî işlemin yürürlüğe girdiği andaki mutad meskeni hukukuna bağlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası, statü değişikliğini dikkate alarak, önceki mutad mesken hukukuna göre ebeveyn sorumluluğu ilişkisinin, yeni mutad meskende de geçerli olacağını düzenlemiştir. Bahsi geçen m. 16/3 düzenlemesi, her ne kadar çocuğun korunmasında sürekliliğin sağlanmasını amaçlasa da birlikte velayetin zorunlu kabulüne sebep olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁰⁸. Ebeveyn sorumluluğunun

³⁰⁵ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 577, pr. 98.

³⁰⁶ **Uluslararası Karataş**, s. 973.

³⁰⁷ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 574, pr. 89; Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention (2014) Netherlands, p. 91; **Uluslararası Karataş**, s. 963.

³⁰⁸ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 581, pr. 105; **Uluslararası Karataş**, s. 967.

kurulması ve sona ermesinin yanında m. 17 ile bunun kullanımı da çocuğun mutad meskeni hukukuna bağlanmıştır. Mutad meskenin değişmesi durumunda ise, velayet ve kişisel ilişkiye yeni mutad mesken hükümleri uygulanacaktır. 1996 tarihli Sözleşmeye göre yetkisi tespit edilen hukuk, âkit olmayan bir devlet hukuku da olsa uygulanır. Madde 21 ve 22’de ise Sözleşmede düzenlenen kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasına ilişkin prensiplere yer verilmiştir.

Milletlerarası antlaşmaların yanı sıra AB hukukunda yer alan, Roma III Tüzüğü olarak bilinen Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü³⁰⁹, boşanma ve ayrılık durumunda uygulanacak hukuku düzenlemiş ancak ebeveyn sorumluluğunu (*parental responsibility*) kapsamı dışında bırakmıştır³¹⁰. Böylece ebeveyn sorumluluğuna, dolayısıyla çocukla kişisel ilişkiye, uygulanacak hukuk üye devletlerin kendi kanunlar ihtilâfı kurallarına bırakılmıştır³¹¹.

2.2.5. Kamu Düzeni Müdahalesi

Yabancılik unsuru içeren ve yabancı bir devletin hukukunun uygulandığı bir uyumsuzlukta, yabancı hukukun hâkim tarafından re’sen uygulanması istisnasız bir kaide değildir. Bazı hâllerde yabancı hukukun uygulanmasının istisnaları söz konusudur. Bu istisnalardan biri, yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeninin müdahalesidir. Yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuç, çoğu zaman belirsizdir. Ayrıca, bu sonuç hâkimin hukukunun hakkaniyet anlayışıyla ve temel ilkeleriyle örtüşebileceği gibi taban tabana bir zıtlık da söz konusu olabilir. Öngörülemez bir mahiyet taşıyan bu duruma milletlerarası özel hukuk doktrininde, “karanlığa atlama (*Sprung ins Dunkle*)” benzetmesi yapılmıştır³¹². Yabancı hukuka uygulama alanı tanınmasının sınırı, bu hukukun

³⁰⁹ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 Implementing Enhanced Cooperation in The Area of The Law Applicable to Divorce and Legal Separation, Official Journal of European Union, L 343/10, 29.12.2010.

³¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32010R1259>, s.e.t. 07.10.2021.

³¹¹ Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2012) ‘Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 61, S: 2, s. 518-519; Tütüncübaşı, Uğur (2016) ‘Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, S: 1, s. 10.

³¹² Nomer, (2021) s. 164; Doğan, (2021) s. 258; Vural Çelenk, Belkis ‘A Promising Shift to Limit Ordre Public Intervention of Applicable Foreign Law Before Turkish Supreme Court’, Juana Vasella (Editör) (2018) Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess: Liber discipulorum für Professor Dr. Andreas Furrer zum 55. Geburtstag, Zürich, Staempli Verlag Zurich, p. 129; Raape, Leo/ Sturm, Fritz (1961) Internationales Privatrecht, 5. Baskı Franz Vahlen, Frankfurt, p. 199.

hükümlerinin uygulanmasıyla, *for* devletinin kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar ortaya çıkmasıdır³¹³. Bu müdahalenin düzenlenmiş olduğu MÖHUK m. 5 hükmü, “*Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.*” ifadesine yer vermektedir.

Kavramın tarihî gelişiminde, kamu düzenini bağımsız bir bağlama kuralı olarak ele alan ve doğrudan doğruya kamu düzeninden sayılan kuralların uygulanmasını gerekli gören, İtalyan hukukçu Mancini ve Fransız hukukçu Pillet’e ait anlayış günümüzde kabul görmemektedir³¹⁴. Bugün için Türk hukukunda benimsenen anlayış, Alman hukukçu Savigny’nin ortaya koyduğu, kamu düzenine aykırılık hâlinde müdahalenin söz konusu olacağını öngören anlayıştır³¹⁵. Bu ikinci görüş, kamu düzeninin istisnâ mahiyetini de ifade etmektedir. Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın esasına uygulanacak olan hukuk, kanunlar ihtilâfı kurallarınca yabancı bir hukuk olarak tespit edildiğinde kural, yabancı hukukun uyuşmazlığa tatbik edilmesidir. Yalnızca şartların varlığı hâlinde kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir. Bu durum, kamu düzeni müdahalesinin istisnâ niteliğini ortaya koymaktadır³¹⁶. İstisnâ niteliğin gözden kaçırılarak, kamu düzenini bir bağlama kuralıymışçasına uygulamak, hukukun yanlış tatbiki anlamına gelecektir.

Kamu düzeni kavramından ne anlaşılması gerektiği, kavramın niteliği gereği tam anlamıyla ve somut olarak ortaya konulamaz. Hangi hâllerin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği de önceden sayma yoluyla belirlenemez³¹⁷. Ancak doktrinde, bazı özelliklerinden yola çıkılarak çerçevesi çizilmiştir. Çelikel/Erdem’e göre; “*Kamu düzeni kuralları, bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümüdür*”³¹⁸. Yargıtay kararlarında kamu düzeni anlayışını gösterir

³¹³ **Güngör Gülin** (2021) *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin, Ankara, s. 102.

³¹⁴ **Çelikel/ Erdem**, s. 142; **Nomer**, (2021) s. 161; **Güngör, Gülin** (2021) *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin, Ankara, s. 103; **Vural Çelenk**, s. 130; **Ökçün, Ahmet Gündüz** (1967) *Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 13.

³¹⁵ **Çelikel/ Erdem**, s. 142; **Huysal**, (2005) s. 152; **Ökçün**, s. 67; **Parra Aranguren, Gonzalo** (1988) ‘General Course of Private International Law: Selected Problems’, 210, Rec. Des. Cours, s. 86.

³¹⁶ **Berki**, s. 81; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 78; **Vural Çelenk**, p. 132.

³¹⁷ **Turhan, Nedim** (2001) ‘Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni’, *Yargıtay Dergisi*, C: 27, S: 1-2, Ocak-Nisan, s. 232; **Gürzumar, Aydanur** (1994) ‘Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri’, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Prof. Dr. Vedat Raşit Seviğ’e Armağan, C: 14, S: 1-2, s. 22.

³¹⁸ **Çelikel/ Erdem**, s. 141.

açıklamalara yer verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.05.1998 tarihli kararında kamu düzeni, *“ahlak ve dürüstlük kuralları, toplumun ve hukukun temel ilke ve yargıları, adalet, ahlak anlayışı, Anayasada yer alan temel haklar”* şeklinde ifade edilmiştir³¹⁹. 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ise kamu düzenine aykırılık, *“Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasî ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık”* olarak ele alınmıştır³²⁰.

Gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında yapılan tanımlar, soyut bir kavram olan kamu düzenini, yine somut olmayan huzur, ahlâk, adalet anlayışı gibi kavramlara dayandırarak açıklamaktadır³²¹. Kapsamı oldukça belirsiz olan kamu düzeni kavramının, mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde hâkimin en iyi bildiği hukuk olan *lex fori* 'nin uygulanmasına bir bahane teşkil edecek şekilde esnetilmesi, istisnâî bir müdahale olma niteliğiyle örtüşmemektedir. Hangi hâllerde yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeni müdahalesinin gerektiği konusu, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Zira kamu düzeni zamana ve mekâna göre değişken bir yapıdadır ve sınırlarının çizilerek kalıplaştırılmaması tercih edilmiştir³²². Gerçekten de bir ülkede, sosyal hayat içinde normal karşılanan ve hukuk düzeni tarafından da yasaklanmamış bir konu, bir başka ülkede toplum ahlakına aykırı kabul ediliyor ve yasalar tarafından kesin bir şekilde yasaklanıyor olabilir. Bir toplumun ahlak anlayışına aykırı olan bir durum, zaman içinde yine aynı toplumda benimsenebilir. Bu nedenle kamu düzeninin sabit olmayan, değişken yapısı da göz ardı edilmemelidir³²³.

Bir uyuşmazlığın çözümünde kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebilmesi için, öncelikle uyuşmazlığın esasını çözmeye yetkili olan hukuk yabancı bir hukuk olmalıdır.

³¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1998/12-287, K: 1998/325, T: 06.05.1998. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 07.10.2021.

³²⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E: 2010/1, K: 2012/1, T: 10.02.2012, RG. 20.09.2012-28417.

³²¹ Doğan, (2021) s. 259.

³²² Berki, s. 82.

³²³ Dayındarlı, Kemal (1988) 'Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni' Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara, s. 659.

İkinci olarak ise, bu hukukun ilgili hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkacak sonuç, Türk kamu düzenine açık bir aykırılık teşkil etmelidir³²⁴. Uyuşmazlığa yabancı hukukun hükümlerinin uygulanmasıyla ortaya çıkan kamu düzenine aykırılığın açık olması, Türk hukukundan farklı düzenlenmiş her hükmün kamu düzenini ihlâl anlamına gelmeyeceğini göstermektedir³²⁵. Ayrıca, açıkça bir aykırılığın aranması, kamu düzeni müdahalesinin istisnâ karakterini de göstermektedir³²⁶. Açıkça aykırılıktan anlaşılması gereken, yabancı hukukun hükümlerinin uygulanmasıyla, Türk hukukunda tahammül edilemez düzeyde bir sonucun doğacak olmasıdır³²⁷. Hâkimin, kamu düzeni istinasına sadece gerektiği yerlerde ve ölçülü başvurusu, etkin bir kararın verilmesinde taraf menfaatine de hizmet edecektir. Bu noktada, tanınması ve tenfizi mümkün bir kararın varlığı için yabancı kamu düzeninin de mümkün olduğunca dikkate alınmasının faydalı görüldüğü ifade edilmektedir³²⁸.

Bir uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukun Türk kamu düzenine tahammül edilemez bir aykırılık teşkil etmesinde, uyuşmazlığın Türkiye ile ilişkisinin yoğunluğu da önem arz edebilir. Hukukî ilişkinin Türkiye ile ilişkisi ne kadar fazlaysa, kamu düzeni müdahalesinin devreye girme ihtimali de o denli fazladır³²⁹.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 5 hükmünde, anılan şartların varlığı hâlinde yabancı hukuk hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle, kamu düzeninin, yabancı hukukun uygulanmasını bertaraf edici bir işleve sahip olduğu da ifade edilmelidir. Bu işlevin gerçekleşmesiyle ilgili olarak ise kamu düzeninin müspet (olumlu) ve menfî (olumsuz) etkilerine değinilmelidir. Yabancı hukuk hükmünün, kamu düzenine aykırı görülerek uygulanmaması, kamu düzeninin menfî etkisini teşkil eder³³⁰. Kanun koyucunun, hükmün son kısmında, “*gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır*” ifadesi ise kamu düzeninin müspet etkisini işaret etmektedir. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeninin mâni olması ve bu hükmün uygulanamamasından doğan boşluğun Türk hukukunun hükümleriyle doldurulması, kamu düzeninin önce menfî sonra müspet etkisinin tezahürüdür³³¹.

³²⁴ Çelikel/ Erdem, s. 147.

³²⁵ Doğan, (2021) s. 265.

³²⁶ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 79.

³²⁷ Aybay/ Dardağan, s. 129; Çelikel/ Erdem, s. 147.

³²⁸ Doğan, (2021) s. 269-270.

³²⁹ Nomer, (2021) s. 178; Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 79.

³³⁰ Aybay/ Dardağan, s. 128; Doğan, (2021) s. 259.

³³¹ Doğan, (2021) s. 261.

Burada tartışılması gereken bir husus, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmayan yabancı hükmün yerinin nasıl doldurulacağıdır. Hâkimin, doğrudan Türk hukukunda konuyla ilgili hükmü mü yoksa uyuşmazlığın esası bakımından yetkili hukuktaki bir başka hükmü mü uygulaması gerektiği konusunda bir sonuca varması gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, uygulanamayacağı tespit edilen hüküm yerine doğrudan Türk hukukunda ilgili hükmün tatbiki yoluyla ihtilâfa çözüm getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³³². İkinci bir görüş ise, doğrudan Türk hukukunu uygulamanın isabetli olmayacağını, öncelikle yine yetkili yabancı hukuk içinde çözüm aranması gerektiğini vurgulamaktadır³³³. Kanunda yer alan düzenlemenin lafzından da destek alan ve ağırlıklı olarak kabul gören bu ikinci görüş, kanaatimizce de milletlerarası özel hukuk adaletine hizmet etme bakımından daha yerindedir. Kamu düzeni müdahalesi ve buna bağlı olarak hâkimin kendi hukukunu uygulaması *ultima ratio* (son çare) nitelikte görülebilir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili ihtilâflarda da yetkili yabancı hukukun uygulanması anında kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilir. Hangi hâllerde bu müdahalenin söz konusu olacağı da yine hâkimin takdirindedir. Hâkim, çocuğun yararı amacına hizmet eden bir kurum olan kişisel ilişkinin kurulmasında, aynı zamanda çocuk hukuku alanında genel bir ilke olarak kabul görmüş bu amaç doğrultusunda değerlendirme yapacaktır. Bir başka ifadeyle, çocukla kişisel ilişki kurulmasına uygulanacak yabancı hukuk hükmü, çocuğun yüksek yararına uygunluk süzgecinden geçirilmelidir. Zira aksine bir durum, söz konusu kurumun amacına da aykırılık teşkil eder. Öyleyse çocuğun yüksek yararına aykırılık, kamu düzeni müdahalesini gerektiren temel bir sebeptir³³⁴.

Çocuğun rızası hilâfına, zorla anne babası ya da üçüncü bir kişiyle kişisel ilişki kurmasına izin veren bir yabancı hukuk hükmünün uygulanması, Türk hukukunda yer alan çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kamu düzeni müdahalesine mâruz kalabilir³³⁵. Yabancı hukukun, çocukla kişisel ilişki kuran kişiye, çocuğa ölçüsüz bir şiddet uygulama hakkı vermesi de kamu düzeni müdahalesini gerektirir niteliktedir³³⁶.

³³² Çelikel/ Erdem, s. 151; Ökçün, s. 93-94.

³³³ Doğan, (2021) s. 267; Gürzumar, s. 29.

³³⁴ Huysal, (2005) s. 158.

³³⁵ Anayasa Mahkemesi, 05.11.2015 tarihli kararında belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş çocuğun babasıyla kişisel ilişki kurmak istememesi nedeniyle çocuğun kaldığı kurumun (yetiştirme yurdu) çocuğu babasına teslim etmemesini, çocuğun yüksek yararı çerçevesinde değerlendirmiş ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvuru No: 2013/2910, RG. 02.02.2016-29612.

³³⁶ Huysal, (2005) s. 159.

Yetkili yabancı hukukun, çocukla kişisel ilişkiyi tesis ederken yalnız çocuğa değil, ilişkinin diğer taraflarına da mâkul düzenlemeler getiriyor olması gereklidir. Yabancı hukukun anne, baba ya da üçüncü kişinin çocukla kişisel ilişki kurmasında, din, dil, ırk ve cinsiyete göre ayırım yapması kamu düzenimize aykırılık teşkil eder³³⁷. Anayasa'nın 10. maddesinde “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ifadesi yer almaktadır. Anayasa koyucu, Türk hukukunun temel prensiplerinden birinin eşitlik ilkesi olduğuna işaret etmektedir. Örneğin, her ikisinin de velayete sahip olmadığı durumda babaya kişisel ilişki kurma hakkı tanınırken, bir sebep olmaksızın anneye bu hakkı tanımayan bir hukuk eşitsizliğe neden olmaktadır. Çocuğun yararına uygun olmasına rağmen, üçüncü kişinin dini, dili ya da ırkı gerekçe gösterilerek kişisel ilişkiyi talep hakkı tanımayan bir hüküm de yine eşitlik ilkesine aykırıdır. Benzer şekilde, kişisel ilişki kurulmasında çocuklar arasında cinsiyet ayrımı yapan, kız çocukla kişisel ilişki kurulmasını kabul ederken erkek çocukla kişisel ilişki kurulmasına müsaade etmeyen bir yabancı hukuk hükmünün uygulanması da Türk kamu düzeninin ihlâli sonucunu doğurur.

Velayete sahip olmayan ebeveynin çocukla kişisel ilişkisinin, velayet sahibi tarafından sebepsiz ve keyfî şekilde engellenmesine müsaade eden ya da anne ve babaya kesinlikle çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanımayan yabancı hukuk hükümlerinin uygulanması sonucunda da kamu düzeni devreye girebilir³³⁸. Zira bu hükümler, ne Türk hukukunda büyük önem atfedilen aile kurumunun niteliğine ne de çocuğun yararına uygun düşmektedir. Ancak yine de hâkimin, ortaya çıkacak sonucu dikkate alması ve kamu düzenine aykırılık sonucunun doğması hâlinde müdahalenin mümkün olduğu belirtilmelidir.

Türk hukukunda kabul edilmeyen, hatta yasaklanmış bulunan bir olguya izin veren yabancı hukuk hükmünün Türk hâkimi önüne gelmesi mümkündür. Örneğin, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun³³⁹ Ek Madde 1’de “*Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak*” yasaklanmıştır. Aynı maddede, üreme hücrelerinin bağışı da yasaklanmıştır. Söz konusu hüküm, Türk hukukunda nesebin korunması ve güvenliği amacını taşıyan bir

³³⁷ Huysal, (2005) s. 160.

³³⁸ Huysal, (2005) s. 174, dn. 476.

³³⁹ RG. 03.06.1979-16655.

doğrudan uygulanan kural niteliğindedir³⁴⁰. Türk hâkimi önüne gelen ve taşıyıcı annenin çocukla kişisel ilişki kurma talebini içeren uyuşmazlıkta, Ukrayna hukuku gibi taşıyıcı anneliğe izin veren bir hukukun esasa uygulanacak hukuk olması durumu bu açıdan incelenmelidir³⁴¹. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta taşıyıcı anneliğe bağlı böyle bir talebin kabulü hâlinde kamu düzenine aykırı bir sonucun ortaya çıkıp çıkmaması yönünden ele almalıdır. Söz konusu talebin çocuğun yüksek yararına uygun olması ve uyuşmazlığın Türkiye ile sıkı bir bağının bulunmaması durumunda kamu düzeni müdahalesi söz konusu olmamalıdır. Zira korunmak istenen değerlere aykırılık teşkil etmeyen bir talebin, istisnâî nitelikteki bir müdahaleye muhatap olmaması gerekmektedir.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, MÖHUK m. 17'den hareketle soybağını kuran hukukun uygulanacağı hâllerde, basamaklı bir bağlama kuralı öngörülmüş olduğu ifade edilmişti. Soybağını kuran hukuka kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olduğu hâllerde, bir sonraki basamakta öngörülen hukukun uygulanmasının mümkün olup olmadığı da ele alınmalıdır. Doktrinde, bir sonraki basamağa geçilerek, uyuşmazlığın esasına bu hukukun uygulanmasının, kanunlar ihtilâfı kurallarının niteliğine daha uygun olduğu ileri sürülmüştür³⁴². Kanaatimizce, soybağını kurma amacı taşıyan söz konusu MÖHUK m. 16 hükmünün amacına da hizmet edecektir. Bunun yanında, mahkemece verilen kararın milletlerarası alanda kabul edilebilir ve etkin olması bakımından da daha isabetli bir yol olduğu söylenebilir³⁴³.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi m. 22'de de kamu düzeni müdahalesine yer verilmiştir. Sözleşmede öngörülen kanunlar ihtilâfı kurallarına göre yetkili yabancı hukukun uygulanması, yalnızca çocuğun yüksek yararı bakımından kamu düzenine açıkça aykırılığın söz konusu olması hâlinde reddedilebilir. Buna göre, istisnâî bir müdahale olan kamu düzeni müdahalesi, daha da dar bir kapsamla, yalnızca çocuğun yüksek yararına aykırılıkla sınırlı olarak gündeme gelebilecektir³⁴⁴.

³⁴⁰ Türk Medeni Kanunu m. 282'de, ana ile çocuk arasındaki soybağının doğum yoluyla kurulacağı düzenlenmiştir. Taşıyıcı annelikte, çocuğu doğuran ve çocuğa genetik olarak katkıda bulunan iki farklı kadın bulunmaktadır. Ayrıca TMK m. 285 "*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.*" düzenlemesi ile babalık karinesine yer vermiştir. Taşıyıcı annenin evli olması hâlinde Türk hukuku bakımından ortaya çıkan bir diğer sorun da çocuğun babası yönünden olacaktır.

³⁴¹ Dardağan Kibar, s. 551.

³⁴² Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 124.

³⁴³ Doğan, (2021) s. 268.

³⁴⁴ Ulusu Karataş, s. 977.

3. ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURMADA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ VE YABANCI MAHKEMEDEN VERİLMİŞ KARALARIN TANINMASI VE TENFİZİ

3.1. Çocukla Kişisel İlişki Kurmada Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

3.1.1. Genel Olarak

Mahkemenin, yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıkları görmesi, milletlerarası yetkinin varlığını gerektirmektedir. Milletlerarası yetki, her devlet için, o devletin iç hukuk düzenlemeleriyle belirlenmektedir³⁴⁵. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 ile iç hukukun yetkiye ilişkin kurallarına bağlanmıştır. Türk iç hukukunda ise yetki kuralları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁴⁶, 4721 sayılı TMK ve diğer bazı kanunlarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin yanında milletlerarası alanda ikili ve çok taraflı antlaşmalarla mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin hükümler de bulunmaktadır.

Yabancılık unsuru içeren çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair taleplerde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini için MÖHUK m. 40 vd. hükümlerine bakılmalıdır. Kanun, bazı davalar bakımından m. 41-46'da özel yetki kuralları getirmiştir. Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarda yetki, m. 41'e göre tayin edilecektir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talepler, aile hukukunda soybağından doğmakta ve kişi hâllerine ilişkin kabul edilmektedir³⁴⁷. Özellikle kendisi ile kişisel ilişkinin kurulması talep konusu olan çocuk bakımından, bu ilişkinin tesisi, düzenlenmesi ve kaldırılması kişi hâllerine ilişkindir. Bu talepler bakımından milletlerarası yetkinin belirlenmesi MÖHUK m. 41 hükmüne göre olacaktır.

³⁴⁵ **Nomer, Ergin** (1974) 'Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 40, S: 1-4, s. 395; **Ekşi, Nuray** (2000) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Baskı, Beta, İstanbul, s. 19; **Atalı Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin** (2021) Medenî Usûl Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 173.

³⁴⁶ RG. 04.02.2011-27836.

³⁴⁷ **Doğan,** (2021) s. 70.

MÖHUK m. 42 ise yabancıların kişi hâllerine ilişkin bazı davalara ilişkindir ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talepler madde kapsamında değildir.

3.1.2. Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41)

Kanun koyucu, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalar için Türkiye’de milletlerarası yetkiye sahip bir mahkemenin her daim bulunmasını amaçlayarak özel bir yetki kuralı kabul etmiştir³⁴⁸.

5718 sayılı MÖHUK’un “Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar” başlıklı m. 41’de, *“Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülür.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Madde metnine ilişkin olarak bazı hususlar ele alınmalıdır. Bunlardan ilki, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların kapsamının saptanmasıdır. Davanın Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin olmasından ne anlaşılması gerektiği, Türk mahkemelerinde, Türk hukukuna göre belirlenecektir³⁴⁹. Doktrinde “kişi hâllerine ilişkin davalar” kavramı içine, kişilerin hukukî anlamda kişisel durumlarını belirten hâlleri etkileyen kişiler hukuku ve aile hukuku konularının dâhil olduğu ifade edilmektedir³⁵⁰. Bir başka deyişle bir davanın kişi hâllerine ilişkin olması için, kişinin şahsî statüsünü etkilemesi ya da bu statüyü belirlemesi gerekmektedir³⁵¹. Kişilik haklarından yararlanma, ad, yaş ve cinsiyette değişikliğe ilişkin davalar, evlenme, boşanma, evlenmenin butlanı, velayet ve çocukla kişisel ilişki kurma, soybağı, vesayet, evlât edinme kurumlarına ilişkin talepler bu kapsamda kabul edilmektedir³⁵². Ancak aile hukuku ya da kişiler

³⁴⁸ **Erten, Rifat** (2017) Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41), Yetkin, Ankara, s. 66; **Nomer**, (2021) s. 476.

³⁴⁹ **Ekşi**, (2000) s. 152; **Tiryakioğlu, Bilgin** (2012) Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin, Ankara, s. 1145.

³⁵⁰ **Çelikel/ Erdem**, s. 616.

³⁵¹ **Nomer**, (2021) s. 476.

³⁵² **Doğan**, (2010) s. 125; **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 438; **Çelikel/ Erdem**, s. 616; **Nomer**, (2021) s. 476; **Tiryakioğlu**, (2012) s. 1145; **Tan Dehmen, Mine** (2013) “Türk Vatandaşlarının Kişi Hâllerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı”, Public and Private International Law Bulletin, C: 33, S: 1, s. 175. Doktrinde Erten aksi yönde görüş belirtmekte, kişisel ilişki kurulmasına dair taleplerin, şahsî statüyü etkiler mahiyette olmadığını ve bu sebeple yetki yönünden m. 41’e değil, TMK m. 326’ya tâbi olduğunu ifade etmektedir. **Erten**, s. 153.

hukukuna ilişkin olmakla beraber kişi hâllerinden sayılmayacak davalar da bulunmaktadır. Evlilikte mal rejimleri, nafaka davaları ve kişilik haklarından doğan maddî ve manevî tazminat talepleri bağımsız olarak ileri sürülmeleri durumunda malvarlığıyla ilgili davalar olmaları ve şahsî statüyü belirleme özelliğinden yoksun olmaları nedeniyle kişi hâllerine ilişkin davalar içinde sayılamayacaklardır³⁵³. Bu taleplerin kişi hâllerine ilişkin olan diğer taleplerle ileri sürülmeleri durumunda ise yine yetkinin MÖHUK m. 41'e göre tayin edileceği kabul edilmektedir³⁵⁴.

Maddeyle getirilmiş olan yetki hükmünün uygulanması, uyuşmazlıkta yabancılık unsurundan söz edilebilmesine bağlıdır³⁵⁵. Zira MÖHUK m. 1/1 hükmünde³⁵⁶ Kanunun uygulanması bakımından yabancılık unsurundan bahsedilmektedir. Kanunun düzenlemiş olduğu yetki kurallarının “milletlerarası yetki” tesisine ilişkin olduğu açıktır. Milletlerarası yetki kavramının, yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıkların çözülmesinde, bir devlet mahkemelerinin yetkisini tespiti ifade ettiği³⁵⁷ de göz önüne alındığında, MÖHUK m. 41'de düzenlenen yetki kuralının, ancak Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin yabancılık unsuru ihtiva eden uyuşmazlıklar bakımından uygulanması mümkündür³⁵⁸.

Madde ifadesinin “davalar” şeklinde olması, çekişmesiz yargı işlerinin madde kapsamında olup olmadığı yönünde bir tereddüde yol açmaktadır. Bir görüşe göre, kanun koyucu “dava” ifadesi ile çekişmesiz yargı işlerini m. 41'in dışında tutmuştur³⁵⁹. Bu nedenle çekişmesiz yargı işlerinde milletlerarası yetkinin tespiti m. 40 uyarınca yapılacaktır. Diğer bir görüş ise, “dava” kavramının çekişmesiz yargıyı da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir³⁶⁰. Nitekim madde lafzında “davalı” ya da “davacı” yerine “ilgili” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram ise çekişmesiz yargıyı işaret etmektedir³⁶¹. Bu nedenle Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde de milletlerarası

³⁵³ Doğan, (2010) s. 125; Nomer, (2021) s. 476.

³⁵⁴ Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 438.

³⁵⁵ Erten, s. 78.

³⁵⁶ 5718 s. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 1/1 “Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.”

³⁵⁷ Nomer, (1974), s. 393-394; Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe, s. 405.

³⁵⁸ Tan Dehmen, s. 186.

³⁵⁹ Erten, s. 116.

³⁶⁰ Şanlı/ Esen/Ataman Figanmeşe, s. 436, dn. 130; Tan Dehmen, s. 174; Güngör, (2021) s. 245.

³⁶¹ Kuru, Baki (1961) Nizası Kaza, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 156, Ankara, s. 139; Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya (2017) Medeni Usul Hukuku Cilt 3, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul s. 102; Tanrıver, s. 114; Aslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanağası, Emel (2020) Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 751.

yetki tesisi m. 41'e göre yapılmalıdır. Kanaatimizce maddenin, çekişmesiz yargı işlerini kapsar şekilde anlaşılması, düzenleniş amacına da uygun düşecektir. Doktrinde ayrıca, maddede sözü edilen "ilgili" kavramının, kişisel hâli mevzubahis olan Türk vatandaşını işaret etmekte olduğu ifade edilmektedir³⁶². Bir diğer yaklaşıma göre ise, kanun koyucu "ilgili" kavramını tercih ederek davada Türk vatandaşının farklı rollerde bulunabileceğini işaret etmiş ve her durumun göz önünde bulundurulmasını sağlamıştır³⁶³.

Burada ayrıca, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair taleplerin niteliği de ele alınmalıdır. Çekişmesiz yargı işleri, HMK m. 382'de üç ölçüt ile belirlenmiştir. Bunlar, ilgililer arasında uyuşmazlık olmaması, taraflar arasında uyuşmazlık olsa bile sübjektif bir hak bulunmaması ve kendiliğinden harekete geçme ilkesinin bulunduğu hâllerdir³⁶⁴. Kanun koyucu, bu şartları taşımalarından bağımsız olarak m. 382/2'de bazı çekişmesiz yargı işlerini de örnek olarak saymıştır. Aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri arasında "*Velayetin kaldırılması, velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi*" sayılmasına rağmen çocukla kişisel ilişki kurulmasına yer verilmemiştir. Doktrinde bir görüş, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların, ilgililer arasında gerçek anlamda bir uyuşmazlık bulunmadığı ölçütünden hareketle çekişmesiz yargı işi olduğunu ifade etmektedir³⁶⁵. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır³⁶⁶. Bir diğer görüş ise bu kararların çekişmesiz yargı kararları arasında yer almadığı yönündedir³⁶⁷. Buna göre, çocukla kişisel ilişki tesis eden kararların basit yargılamaya tâbi

³⁶² Tan Dehmen, s. 192.

³⁶³ Erten, s. 157.

³⁶⁴ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 595-596.

³⁶⁵ Pekcanitez/ Özekes/ Akkan/ Taş Korkmaz, s. 2114; İyilikli, Ahmet Cahit (2020) Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 399; Erlüle, (2018) s. 281.

³⁶⁶ "...Kişisel ilişki ile ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İleride değişen şartlara göre her an yeniden düzenlenebilir. Somut olayda, velayet hakkı anneye verilen müşterek çocuk O.K. 24.2.2003 doğumlu olup anne bakım ve şefkatine muhtaçtır. Gerçekleşen bu durum karşısında küçüğün gece yatısına kalacak şekilde ve her yılın 1 Temmuz-20 Temmuz tarihleri arasında uzun süreli olarak babaya bırakılması küçüğün bedeni ve fikri gelişimi yönünden olumsuz sonuçlar doğuracağı gibi, anne bakım ve şefkatinden de yoksun bırakacaktır. Bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2004/3313, K: 2004/4469, T: 07.04.2004, Gençcan, (2015) s. 1279. "...Talep dedenin torunu ile kişisel ilişki tesisine ilişkindir. Türk Medeni Kanunun 325/1. maddesi; olağanüstü haller mevcutsa çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde diğer kişilere, özellikle hısımlarına çocukla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanımıştır. Diğer yakınlarla tanınmış bu kişisel ilişki hakkı; doğrudan velayetle ilgili olmamakla birlikte, " ilgililer arasında gerçek anlamda bir uyuşmazlık olmayan hal " ölçütü uyarınca (HMK. md. 382/1-a) aile mahkemesi görevi kapsamında kalan bir " çekişmesiz yargı " işidir. Çekişmesiz yargı işlerinde niteliğine uygun düştüğü ölçüde "basit yargılama usulü uygulanır (HMK. md.385/1). Kişisel ilişki kurulması taleplerinin niteliği, basit yargılama usulünün uygulanmasına uygundur. Bu bakımdan, mahkemece temyiz incelenmesine konu dava yönünden basit yargılama usulünün uygulanmasında kanuna aykırılık yoktur..." Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2013/3814, K: 2013/23142, T: 08.10.2013, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 25.02.2021.

³⁶⁷ Kuru, Baki (2020) Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2, Yetkin, Ankara, s. 1531.

olması ve bu kararlara temyiz yolunun kapatılması için hukukî bir dayanak bulunmamaktadır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bir kararına katılmayan üyenin karşı oy yazısı da kanun koyucunun velayete ilişkin kararlar ile kişisel ilişkiyi ayrı ele almış olduğu, kişisel ilişkiye dair kararların çekişmesiz yargı işi olmadığı yönünde görüşe yer vermektedir³⁶⁸. Ancak doktrinde ve Yargıtay kararlarında ilk görüş benimsenerek kişisel ilişki kurulmasına dair taleplerin, çekişmesiz yargı işi olduğu kabul edilmektedir. Zira kişisel ilişki kurulması taleplerinde taraflar arasında teknik anlamıyla bir uyumsuzluk bulunmamaktadır³⁶⁹.

Davada yetkiye m. 41'in uygulanması için ilgililerden en az birinin Türk vatandaşı olması gerekmektedir³⁷⁰. Türk vatandaşlığının tespiti, Türk hukukuna göre yapılır³⁷¹. Kişinin Türk vatandaşlığı yanında bir başka devlet vatandaşlığının da bulunması durumunda yine Türk vatandaşlığı dikkate alınacaktır³⁷². Türk vatandaşlığı, davanın açıldığı tarih

³⁶⁸ “...Diğer yandan velayete ilişkin dava ve işler, basit yargılama usulüne tabi işler [HMK m. 316-(1)-(ç)] arasında sayılırken, kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin dava ve işler, basit yargılama işleri (HMK m.316) arasında da gösterilmemiştir (Dairemizin 05.05.2015 gün ve 2014/26409 E.2015/9454 K. kararı emsal niteliktedir). Dolayısıyla kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin dava ve işlerde yazılı usulün uygulanması gerekmektedir. Görülüyor ki kanun koyucu velayet davasına ilişkin dava ve işler ile kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin dava ve işleri usul açısından birbirinden ayrı tutmuştur. HMK'nın 362. maddesinde belirtilen temyiz edilmeyen kararlar arasında da, kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin dava ve işler yer almamaktadır. Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesi hükmünde yasal düzenlemeye uygun olarak, velayet yönüyle hükmün kesin olduğunu, kişisel ilişki düzenlenmesi yönüyle ise temyiz yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin dava ve işler kamu düzenine ilişkindir. Kişisel ilişki kararları çocuğun üstün yararını yakından ilgilendirmektedir. Kişisel ilişki ile ilgili hükümlere temyiz yolunun kapalı olduğuna ilişkin yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Kanun koyucunun kişisel ilişki ile velayete ilişkin dava ve işleri birbirinden ayrı usullere tabi tutması da dikkate alındığında, kişisel ilişki düzenlenmesine ilişkin hükümleri velayetin eki netliğinde sayarak temyiz yolunu kapatmak, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkına (Anayasa m.36, AİHS m.6), yasal olmayan bir müdahale niteliğinde olur.” Karşı Oy Yazısı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2017/4578, K: 2017/9551, T: 18.09.2017. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 25.02.2021.

³⁶⁹ “Uyumsuzluk, “hak” olarak hukuk düzenince korunan, mevcut bir menfaatin ihlali veya hukuk düzenince kurulmuş menfaat dengesinin bozulması ile ortaya çıkar. Her anlaşmazlık, uyumsuzluk değildir. Aralarında menfaat karşıtlığı bulunan kişiler arasında, bu menfaatlerin tam olarak tatmin edilememesi (ya da öyle düşünülmesi) sebebiyle bir uyumsuzluk ya da çatışma durumunun bulunması “anlaşmazlık” anlamına gelir. Kişi, bu uyumsuzluğu dışa yansıtmamış, fiilen hissedilebilir duruma getirmemiş veya karşı taraf taleplerini kabul etmiş, ona karşı çıkmamışsa uyumsuzluk, anlaşmazlık ya da anlaşmazlık başlangıcı olarak kalır; ancak uyumsuzluk doğmaz. Bir anlaşmazlık, dışa yansımaya başlar ve devam ederse (örneğin, karşı tarafla talepler arasında tartışma başlar, ihtar çekilir vs.), anlaşmazlık bir “uyumsuzluğa” dönüşmüş demektir...” **Pekcanitez/Özkes/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 8-9.

³⁷⁰ **Tan Dehmen**, s. 172; **Çelikel/ Erdem**, s. 617; **Nomer**, (2021) s. 476.

³⁷¹ **Çelikel/ Erdem**, s. 617; **Nomer**, (2021) s. 476; **Tan Dehmen**, s. 173; Uluslararası hukukta kabul edilen “her devletin vatandaşlığının o devletin kanunlarına göre belirlenmesi” ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Aybay, Rona/ Özbeke, Nimet/ Ersen Perçin, Gizem** (2019) Vatandaşlık Hukuku, 1. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 19; **Nomer, Ergin** (2019) Türk Vatandaşlık Hukuku, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 158; **Güngör**, (2020) s. 14; **Doğan**, (2019) s. 3.

³⁷² 5718 s. MÖHUK m. 4/1-b “Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe; ... b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip

bakımından gözetilir, daha sonra gerçekleşen statü değişiklikleri, m. 41'deki yetki kuralının uygulanmasını etkilemeyecektir³⁷³.

Türk vatandaşı olan tarafın hangi rolde olduğunun bir önemi bulunmamakla birlikte dava konusunun Türk vatandaşı olan tarafın kişisel hâline ilişkin olması gerekmektedir. Bir Türk vatandaşı ile bir yabancıнын boşanma davası örneğinde, Türk vatandaşının davacı ya da davalı olması önem arz etmeksizin dava konusu, Türk vatandaşının kişisel hâlini etkilemektedir. Bunun yanında söz konusu boşanma davası, yalnızca Türk vatandaşının değil yabancıнын da kişisel hâlini etkilemekte, hatta boşanma talebinin ferî niteliğinde mal rejimi, nafaka gibi malvarlığına ilişkin talepler de söz konusu olabilmektedir. Bütün bu hususların bir arada bulunması, davanın Türk vatandaşının kişisel hâline ilişkin olması niteliğini etkilemeyecek ve davada yetkinin belirlenmesi yine MÖHUK m. 41 hükmünün dikkate alınması yoluyla söz konusu olacaktır³⁷⁴. Doktrinde, boşanma davalarından ayrı olarak ileri sürülmüş olan velayet ve çocukla kişisel ilişkinin tesisi taleplerine MÖHUK m. 41'in uygulanması için, çocuğun Türk vatandaşı olması gerektiği ifade edilmektedir³⁷⁵. Buna göre, velayet ve kişisel ilişki konularının çocuğun kişisel hâline ilişkin olması bu sonucu ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimizce çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talepler, kişisel ilişki kurulan çocuğun kişi hâliyle ilgili olmasının yanında, kişisel ilişki kurma hakkına sahip olanlar bakımından da kişi hâline dâhil kabul edilmelidir. Zira aile hukukunda soybağının düzenlenişi bakımından kişisel ilişki kurulmasını talep hakkı, kişisel ilişki kuracak anne baba ya da üçüncü kişiye tanınmış bir haktır. Bu kişilerin, doğrudan şahsında doğan aile hukukuna ilişkin bir hak bakımından, m. 41 kapsamı dışında tutulması yerinde olmayacaktır.

Türk Vatandaşlığı Kanunu³⁷⁶ m. 28³⁷⁷ kapsamında kalan mavi kart hâmilleri madde kapsamında değildir. Bir diğer ifadeyle mavi kart sahiplerinin³⁷⁸, kanunda belirtilen

olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku, ... uygulanır.”; **Erten**, s. 83.

³⁷³ **Nomer**, (2021) s. 476; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 437, dn. 134; **Tan Dehmen**, s. 173; **Çörtoğlu Koca, Sema** (2016) ‘Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 20, S: 2, s. 253, dn. 138.

³⁷⁴ **Nomer**, (2021) s. 476; **Tan Dehmen**, s. 173.

³⁷⁵ **Akıncı/ Demir Gökyayla**, s. 159; **Çörtoğlu Koca**, s. 253.

³⁷⁶ RG. 12.06.2009-27256.

³⁷⁷ 5901 s. Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 28/1 “Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan altsoyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır.”.

³⁷⁸ Bu konuda bkz. **Aybay/ Özbek/ Ersen Percin**, s. 193 vd.; **Nomer**, (2019) s. 134; **Güngör**, (2020) s. 182 vd.; **Doğan** (2019) s. 129 vd.

istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanma hakkına sahip olması m. 41'in bu kişilere de uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Zira MÖHUK m. 41 ile getirilen yetki hükmünün, Türk vatandaşlarına tanınmış bir hak değil, usûle ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu ifade edilmektedir³⁷⁹.

Türklerin kişi hâllerine ilişkin talepler bakımından milletlerarası yetki tesisini düzenleyen m. 41 hükmüne ilişkin değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, madde metninde geçen “*yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde*” ifadesinin, milletlerarası yetki tesisine etkisidir. Maddede ifade edilen bu şarta ilişkin olarak, doktrinde milletlerarası derdestlik³⁸⁰ hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir³⁸¹. Bir görüş, Türk hukukunda yabancı derdestlik Kanunda açık olarak düzenlenmemiş olsa da kanun koyucunun açıkça “*yabancı derdestlik*” ifadesini kullanmaksızın, bu hususu dikkate alan bazı düzenlemelere yer verdiğini ifade etmektedir³⁸². Buna göre, bu düzenlemelerden biri MÖHUK m. 41'de düzenlenen yetki kuralıdır ve Türklerin kişi hâllerine ilişkin olarak yabancı mahkemede açılmış bir davanın bulunması durumunda derdestlik itirazında bulunulabilir³⁸³. Derdestlik itirazının ileri sürülmesi, derdestliğin Türk hukukunda bir dava şartı olarak öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. MÖHUK m. 40 ile milletlerarası yetkinin, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına tâbi kılınması ve iç hukukta derdestliğe ilişkin düzenlemenin yabancı derdestlik bakımından bir ayırım gözetmemesi, yabancı derdestliğin de dava şartı olarak dikkate alınmış olduğu yönündeki görüşlere temel teşkil etmektedir³⁸⁴. Bir diğer görüşe göre ise HMK m. 144/1-ı'nın öngördüğü hüküm, yabancı derdestlik bakımından dikkate alınmayacaktır. Zira yabancı derdestliğin ancak kanunda açık

³⁷⁹ **Tan Dehmen**, s. 174.

³⁸⁰ Davanın derdestliği, konusu, sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın başka bir mahkemede açılmış ve halen görülmekte olmasını ifade etmektedir. Derdestlik hakkında bkz. **Kuru**, (2020) Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1, Yetkin, Ankara, s. 383; **Tanrıver, Süha** (2020) Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 660; **Aslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 319 vd.

³⁸¹ Bu konuda bkz. **Canbeldek Akın, Özlem** (2019) Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 44 vd.

³⁸² **Nomer**, (2021) s. 478; **Çelikel/ Erdem**, s. 657; **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 440-441, 484-487 vd.; **Akıncı**, (2002) Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin, Ankara, s. 47 vd.; **Erdoğan, Ersin** (2015) ‘Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayı 2014, C: 16, s. 1861-1862.

³⁸³ **Akıncı/ Demir Gökyayla**, s. 38-39; **Çiçekli, Bülent** (2005) ‘Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 56, s. 249; **Doğan**, (2021) s. 52.

³⁸⁴ Doğan, yabancı derdestliğin dava şartı olarak ele alınabilmesini iç hukukta aranan şartlara ek olarak bazı şartların varlığına bağlamıştır. Buna göre; yabancı devlet mahkemelerinde açılmış olan dava, Türk mahkemelerindeki davadan önce açılmış olmalı, karşılıklı işlem şartı aranmalı, yabancı mahkemenin mâkul sürede karar verebilecek olması ve yabancı mahkemenin yetkili olması gerekmektedir. **Doğan**, (2021) s. 58-59.

bir düzenleme bulunması durumunda dava şartı olarak ele alınabileceği ifade edilmektedir³⁸⁵.

Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar bakımından düzenlenen milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 41'e ilişkin başka bir görüşe göre yabancı mahkemede davanın açılmış olması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı anlamına gelir. Bir başka deyişle burada yabancı derdestlik değil, milletlerarası yetkisizlik söz konusu olmaktadır³⁸⁶. Bunun bir sonucu olarak da derdestlik itirazı değil, milletlerarası yetki itirazı gündeme gelecektir. Bu itiraz, davanın her aşamasında ileri sürülebilecek ve hâkim tarafından da re'sen gözetilecektir³⁸⁷.

Madde lafzında geçen “*yabancı ülke mahkemelerinde ... açılmadığı takdirde*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1986 tarihli kararında (mülga 2675 sayılı Kanun m. 28 ile ilgili olarak) ortaya konulmuştur. Karara göre, “açılmama” durumu yabancı devlet mahkemelerinin, kendi ülkesindeki yabancıların kişi hâllerine ilişkin davalarının çözümüne imkân vermiyor olması olarak yorumlanmıştır³⁸⁸. Doktrinde, yabancı mahkemeye başvurulamayan her durumun açılmama olarak nitelendirilmesinin m. 41'in uygulama alanını oldukça daraltacağı belirtilmektedir³⁸⁹. Bu ibarenin mülga 2675 sayılı MÖHUK m. 28 hükmünden kaldığı ve mevcut düzenlemede gerek olmadığı da ifade edilmektedir³⁹⁰.

Kanun maddesi, davanın yabancı devlet mahkemelerinde açılmış olma durumundan bahsetmekte ancak davanın görüldüğü yabancı mahkemeye ilişkin bir kıstas aramamaktadır. Yabancı mahkemenin yetkisiz olması ve yetki itirazında bulunulmaması ya da aşırı yetkinin (*exorbitant jurisdiction*)³⁹¹ söz konusu olarak mahkemenin kendisini yetkili görmesi gibi durumlarla karşılaşılması durumunda ne olacağına dair bir belirsizlik söz konusudur. Mülga 2675 sayılı Kanun m. 28'de³⁹² yer alan düzenlemede “*Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan*

³⁸⁵ Canbeldek Akın, s. 105.

³⁸⁶ Tiryakioğlu, (2012) s. 1153-1154; Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2016) Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar, Yetkin, Ankara, s. 323; Güngör, (2021) s. 246; Erten, s. 216.

³⁸⁷ Tiryakioğlu, (2012) s. 1154-1155; Erten, s. 217.

³⁸⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 1985/11103, K: 1986/97, T: 14.01.1986, (www.lexpera.com.tr) s.e.t. 25.02.2021.

³⁸⁹ Erten, s. 124.

³⁹⁰ Nomer, (2021) s. 478; Tan Dehmen, s. 177, dn. 30.

³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan, Esra Gül (2005) Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 214 vd.; Ekşi, (2000), s. 50 vd.

³⁹² Mülga 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 28 “*Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke*

Türk vatandaşlarının, kişi hâllerine ilişkin davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde...” denilmek suretiyle, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine mâni olacak yabancı mahkeme bakımından bir özellik aranmaktaydı. Mevcut düzenlemede ise böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Bu hâliyle düzenleme, maddenin amacına aykırı olduğu ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin önüne geçtiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir³⁹³.

Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar bakımından milletlerarası yetki, özel bir yetki kuralıyla, basamaklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre ilk basamakta “*Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkeme*” anılmıştır. Kanun koyucunun bu düzenlemeye yer vermiş olması, doktrinde m. 41’in yorumlanması bakımından oldukça önemli görülmüştür. Zira m. 41 ile düzenlenen yetki kuralının doğrudan mı yoksa milletlerarası yetkiye ilişkin genel bir kural getiren m. 40 hükmünü tamamlayacak şekilde mi uygulanacağı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Maddenin birinci basamağında yer alan bu ifadenin, m. 40’de yer alan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini Türk hukukunun yer itibarıyla yetki kurallarına bağlayan hükümle aynı yönde olması, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda milletlerarası yetki tesisinin doğrudan m. 41’e göre yapılacağı şeklinde yorumlanmıştır³⁹⁴. İlk basamakta yer verilen kurala göre milletlerarası yetkiyi haiz bir Türk mahkemesinin bulunmaması durumunda ikinci basamakta yer alan kurala gidilecektir. Maddenin ikinci basamak olarak öngördüğü mahkeme, ilgilinin sâkin olduğu yer mahkemesidir. “*Sâkin olunan yer*” kavramı, kişinin yerleşme iradesi olmaksızın bulunduğu yeri ifade eden, süreklilik arz etmesi gerekmeyen ve hukukî değil fiilî durumu gösteren bir kavramdır³⁹⁵. Kısa süreli bulunmalar, sâkin olunan yer niteliği için yeterli değildir. Ancak ifade edilmelidir ki burada aranan bağlantı, mutad mesken kavramında aranan bağlantıya nazaran daha zayıftır³⁹⁶.

mahkemesinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması halinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son ikametgâhı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemelerinden birinde görülür.’

³⁹³ Çelikel/ Erdem, s. 618; Tan Dehmen, s. 201.

³⁹⁴ Tiryakioğlu, (2012) s. 1157-1158; Tan Dehmen, s. 188. Mülga 2675 sayılı Kanun m. 28’e ilişkin olarak ileri sürülmüş olan aksi yöndeki görüşe göre ise, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen kanun maddesi, milletlerarası yetkiyi düzenleyen m. 27’nin tamamlayıcısı hükmündedir. Bu tür davalarda yetki, önce m. 27’ye bakılarak, buna göre belirlenemiyorsa m. 28’e gidilerek tespit edilmelidir. Ekşi, (2000), s. 47.

³⁹⁵ Ekşi, (2000) s. 87-88.

³⁹⁶ Erten, s. 156.

Kanunda m. 41 ile düzenlenen yetki kuralının sonraki basamaklarında ise ilgilinin Türkiye’de sâkin olmaması ve daha önce Türkiye’de yerleşim yeri bulunmuş olması hâlinde bu son yerleşim yeri mahkemesinin, aksi halde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin yetkili olacağı belirtilmiştir. Son basamak olarak sabit bir yetki hükmüne yer verilmesi, maddenin, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin daima milletlerarası yetkili bir mahkemenin bulunması amacına uygundur. Bu sayede Türkiye’de hiç yerleşim yeri edinmemiş olan bir Türk vatandaşını da kapsayacak bir yetki kuralı ihdas edilmiştir.

İlgililerden birinin Türk vatandaşı olması durumunda milletlerarası yetkinin MÖHUK m. 41 hükmüne göre tesis edileceği yukarıda ifade edildi. Bunun yanında, kişisel ilişki taraflarının tamamı yabancı ise milletlerarası yetki MÖHUK m. 40 hükmüne göre belirlenmelidir. Madde 40’a göre yetki “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” şeklinde düzenlendiğinden m. 41’de olduğu gibi iç hukuktaki yetki kurallarına bakılmalıdır.

3.1.2.1. İç Hukuktaki Yetki Kuralları

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yetki kurallarını düzenlerken genel yetki kuralı ve özel yetki kuralları olarak ikili bir ayırım yapmıştır. Madde 6’da “*Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.*” hükmü ile genel yetkili mahkemeler belirlenmiştir. Genel yetki kuralı yanında m. 7-16’da bazı davalar bakımından uygulanmak üzere özel yetki kuralları kabul edilmiştir. Bunlar arasında çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair davalar bakımından bir yetki kuralı bulunmamaktadır; ancak m. 5 “diğer kanunlardaki yetki hükümlerini” saklı tutmuştur³⁹⁷.

Türk hukukunda mahkemelerin yer bakımından yetkisini belirleyen kurallara, TMK’da da yer verilmiştir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalar bakımından yetki “Soybağının Hükümleri” başlıklı beşinci ayırım altında, m. 326’da “*Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.*” denilerek düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin tüm taleplerde, çocuğun oturduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır. Ancak bu hüküm ile kesin bir yetki tesis edilmemektedir. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında boşanmaya ve evlilik

³⁹⁷ Akıntürk/Ateş, s. 279.

birliğin korunmasına ilişkin yetkiyi düzenleyen kuralların saklı tutulması, başka mahkemelerin de yetkisinin kabul edilmekte olduğunu göstermektedir³⁹⁸.

Kanun koyucu çocuğun yüksek yararını gözetmiş, çocuğun oturduğu yeri esas alarak yetkili mahkemeyi tesis etmiştir³⁹⁹. Çocuğun oturduğu yer kavramı, TMK düzenlemesinde yerleşim yeriyle birlikte anılmıştır. Kanunun m. 21 hükmü, velayet altındaki çocuğun yerleşim yerini, anne ve babanın ya da çocuk, *ana ve babadan hangisine bırakılmış ise onun* yerleşim yerine, velayet altında olmaması durumunda ise oturduğu yere bağlamıştır. Çocuğun anne ve babadan birine bırakılmış olması, fiilî durumu değil, hukukî bırakılmayı ifade etmektedir. Yani söz konusu bırakılma, bir hakka dayanıyor olmalıdır⁴⁰⁰. Velayet bağı bulunmayan durumlarda fiilî durumu gösteren çocuğun oturma yerinin, aynı zamanda yerleşim yeri olduğu yönünde bir kabul bulunmaktadır⁴⁰¹. Velayet altında bulunmadığı durumlara, anne ve baba dışında bir kurumun ya da başka bir kişinin korumasında bulunması, bir suçtan mahkûm olması örnek verilebilir⁴⁰².

Maddenin ikinci fıkrasında saklı tutulan hükümlerden biri boşanma davalarında yetkili mahkemeyi düzenleyen TMK m. 168 hükmüdür. Söz konusu hükümle, boşanma ve ayrılık davaları bakımından özel bir yetki kuralı getirilmiştir. Bu hükme göre, *“Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”* Kanun, yetki bakımından birden fazla yer göstermiştir. Bunlardan eşlerin son defa altı ay birlikte oturdukları yerin yerleşim yerleri olması zorunlu değildir, fiilî bir oturma aranmaktadır⁴⁰³. Evlenmenin butlanında yetkiye ilişkin TMK m. 160 hükmünde, butlan davaları bakımından yetki ve yargılama usûlüne, boşanmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle evlenmenin butlanı davalarında da yetki bakımından m. 168 uygulanacaktır.

Boşanma davaları bakımından benzer bir düzenlemeye, 2002 yılında TMK’nın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁴⁰⁴ m. 9/son hükmü yer vermekteydi. Ancak farklı olarak eşlerden birinin yerleşim

³⁹⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 357; Kılıçoğlu, s. 487.

³⁹⁹ Sinanoğlu, s. 146; Kılıçoğlu, s. 487.

⁴⁰⁰ Usta, s. 267.

⁴⁰¹ Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah (2015) ‘Çocuğun Yerleşim Yeri’ Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 1, s. 45.

⁴⁰² Usta, s. 268.

⁴⁰³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 129.

⁴⁰⁴ RG. 2-3-4. 07.1927 – 622-623-624.

yeri değil, davacının ikamet ettiği yer mahkemesi yetkili olarak gösterilmişti. 6100 sayılı HMK’da ise boşanma davalarıyla ilgili böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Boşanma ve ayrılık davalarında yetkisizlik durumunda, yetki itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülecektir. Zira boşanma davaları bakımından yetki kamu düzeninden sayılmamaktadır⁴⁰⁵.

Çocukla kişisel ilişki kurulması hakkındaki davalar bakımından yetkili mahkemeyi gösteren kanun maddesinin saklı tutmuş olduğu diğer hüküm, evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemlerde yetkiyi düzenleyen TMK m. 201 hükmüdür. Madde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemlerin alınmasında “*eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri*” mahkemesini yetkili kılmaktadır. Eşlerin her ikisinin de önlem alınması talebinde bulunmuş olması durumunda “*ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesi*”; önlemlerin değişikliği, kaldırılması durumlarında “*önlem kararını veren mahkeme*” yetkilidir. Ancak her iki eşin yerleşim yerinin değişmesi durumunda ise kanuna göre yine “*eşlerden herhangi birinin yeni yerleşim yeri mahkemesi*” yetkili olacaktır (TMK m. 201/3).

Özetle, evliliğin butlanı, boşanma ve ayrılık davalarında ve evlilik birliğinin korunmasına yönelik önlemler almada yetkili mahkeme, anne ve babanın çocukla kişisel ilişkisiyle ilgili talepler bakımından da yetkilidir. Üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişki kurmasıyla ilgili taleplerde ise, tek yetkili mahkeme, çocuğun oturduğu yer mahkemesidir⁴⁰⁶.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair, yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklar bakımından yetki tesisinde Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi ele alan MÖHUK m. 41 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Hükmün uygulanması ile çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair dava, TMK m. 326’nın Türkiye’de yer itibarıyla yetkili kabul ettiği mahkemelerde görülecektir. Burada görülemiyor olması durumunda m. 41’in devamında düzenlenen yetki hükmü takip edilerek, ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye’de sâkin değilse Türkiye’deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinde görülecektir.

⁴⁰⁵ Akıntürk/ Ateş, s. 280.

⁴⁰⁶ Gürsoy, Serhan/Bulut, Harun (2004) Aile Mahkemeleri Uygulaması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 684.

Çocuklarla kişisel ilişki tesisinde görevli mahkemeler, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁴⁰⁷ m. 4 gereği aile mahkemeleridir. Yabancılik unsuru taşıyan çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların Türk mahkemelerinde görülmesinde de aile mahkemeleri görev yapacaktır⁴⁰⁸.

3.1.3. Milletlerarası Antlaşmalarda Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Yetki Kuralları

3.1.3.1. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi

Devletlerin iç hukuklarında yer alan düzenlemelerin yanı sıra, milletlerarası yetkiyi ele alan birçok ikili ve çok taraflı milletlerarası sözleşme mevcuttur. 1961 tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi de velayet ve koruma tedbirlerine ilişkin yetkiye dair hükümler getirmiştir. Sözleşme, mahkemelerin yetkisine ilişkin düzenlenmesinde küçüğün mutad meskenini ve vatandaşlığını ele almıştır.

1961 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin birinci maddesinde, *“Küçüğün mutad meskeninin bulunduğu Devletin gerek kazaî gerekse idarî makamları, işbu Sözleşmenin 3ncü ve 4ncü maddesi ile 5nci maddesinin 3ncü fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirler almaya yetkilidir.”*⁴⁰⁹ denilerek yetkiye ilişkin genel kural konulmuştur. Sözleşmede, adlî makamların yanında idarî makamların da milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir. Yukarıda da değinilmiş olduğu üzere genel kural, küçüğün mutad meskeni makamlarının yetkili olmasıdır. Bununla birlikte sözleşmede vatandaşlık esasına göre geniş yetki veren istisnalar öngörülmüştür⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ RG. 18.01.2003-24997.

⁴⁰⁸ Şimşek, s. 59.

⁴⁰⁹ Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities and The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, Article 1: *The judicial or administrative authorities of the State of the habitual residence of an infant have power, subject to the provisions of Articles 3 and 4, and paragraph 3 of Article 5 of the present Convention, to take measures directed to the protection of his person or property.* <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39>, s.e.t. 25.02.2021.

⁴¹⁰ Nygh, Peter (1998) The Hague Convention on The Protection of Children, Netherlands International Law Review, Vol: 1, I: 1, p. 5.

Sözleşme m. 3'te, küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamlarının yetkisinin, o devlet iç hukuku gereğince “*re'sen mevcut olan bir otorite ilişkisinin*” bulunduğu durumlarda tüm âkit devletler tarafından tanınacağı belirtilmiştir. Sözü geçen otorite ilişkisi, doktrinde tamamıyla kanundan doğmuş, hiçbir makamın müdahalesine uğramamış velayet hakkı olarak açıklanmıştır⁴¹¹. Sözleşmenin yetki bakımından sonuç bağladığı bu otorite ilişkisine örnek olarak evlilik dışı doğan çocuğun velayetinin (TMK m. 337) annede olması, anne ve babanın evli olması durumunda kural olarak velayetin anne ve babada olması (TMK m. 336) verilmektedir⁴¹². Bu düzenlemelerin ortak yanı, velayetin tesisinde herhangi bir idarî makam ya da mahkemenin müdahale etmiyor, hakkın doğrudan kanundan doğuyor olmasıdır. Sözleşmede öngörülmüş olan bir istisna da m. 4'te⁴¹³ yine küçüğün vatandaşı olduğu devlet lehinedir. Buna göre küçüğün vatandaşı olduğu devlet makamları, küçüğün menfaatinin gerektirdiği durumlarda, mutad mesken devletine haber vermek suretiyle, küçüğü korumaya yönelik tedbirler almaya ve bu kararları uygulamaya yetkilidir. Söz konusu yetki, gerekli durumlar bakımından istisnaî olarak verilmiştir. Küçüğün mutad mesken makamlarının yetersiz kaldığı hâllerin “gerekli durumları” ifade ettiği belirtilmektedir⁴¹⁴. Küçüğün vatandaşı olduğu devletin m. 4 kapsamında önlem alması, mutad mesken devletinin yetkisini ortadan kaldırır⁴¹⁵. Millî devletin yetkisi, sözleşme m. 5/3'te, küçüğün yer değiştirmesi hâli bakımından da dikkate alınmıştır. Küçüğün, vatandaşı olduğu devletten bir başka yere gitmesi, vatandaşı olduğu devlet tarafından alınmış olan önlemlere hâlel getirmeyecek, bu önlemler gitmiş olduğu devlette de tanınacaktır. Aynı maddenin ilk fıkrasında, küçüğün mutad meskeninin değişmesi durumunda âkit mutad mesken devleti tarafından alınmış tedbirlerin, yeni mutad mesken makamları tarafından kaldırılmadığı ya da yerlerine yeni tedbirler alınmadığı sürece geçerli kalacağı ifade edilmektedir⁴¹⁶. Millî devlete yetki tanıyan istisnaların uygulanmasında çifte vatandaşlığın nasıl değerlendirileceği 1961 tarihli Sözleşmede düzenlenmemiştir. Birden fazla vatandaşlığı olan küçüğün korunmasına yönelik önlemler millî devletlerin her biri tarafından alındığında, küçüğün yararı doğrultusunda olan

⁴¹¹ Çörtoğlu Koca, s. 245; Huysal, (2005) s. 73.

⁴¹² Huysal, (2005) s. 74.

⁴¹³ Convention of 5 October 1961 Concerning The Powers of Authorities and The Law Applicable in Respect of The Protection of Infants, Article 4/1: *If the authorities of the State of the infant's nationality consider that the interests of the infant so require, they may, after having informed the authorities of the State of his habitual residence, take measures according to their own law for the protection of his person or property.* <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39>, s.e.t. 25.02.2021.

⁴¹⁴ Çörtoğlu Koca, s. 247.

⁴¹⁵ Huysal, (2005) s. 79.

⁴¹⁶ Sözleşmenin Türkçe metninde, “*mutad ikametgâh*” ve “*ikametgâh*” kavramları kullanılmıştır. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Huysal, (2005) s. 81.

kararın tanınması gerektiği ileri sürülmektedir⁴¹⁷. Sözleşme m. 3, 4 ve 5/3 hükümlerinde düzenlenen yetkiye rağmen, küçüğün mutad meskeni makamları, küçüğün şahsının veya mallarının ciddi bir tehlikeye mâruz kalması hâlinde, sözleşmenin 8. maddesine göre koruma tedbirleri alabilir. Ancak diğer âkit devlet makamları bakımından bu tedbirleri tanıma yükümlülüğü söz konusu değildir.

Sözleşme m. 9’da makamların yer bakımından yetkisini oldukça genişleten bir hükme yer verilmiş ve tüm acil hâllerde, küçüğün ya da ona ait malların bulunduğu devlet makamlarının gerekli tedbirleri alacağı kabul edilmiştir. Acil durumlarla sınırlı ve geçici olan bu yetki, küçüğün mallarının bulunduğu ülke bakımından da bu malları korumaya yönelik önlemlerin alınmasıyla sınırlıdır. Alınan önlemler geçici nitelikte olsa da meydana getirdikleri kesin etkiler kalıcıdır.

Evliliğin sona ermesi kararını veren mahkemenin, küçüğün durumu hakkında daha kapsamlı bilgi sahibi olacağı ve tedbirler bakımından en iyi kararı vereceği düşüncesiyle, sözleşme m. 15’te âkit devletlere çekince koyma imkânı tanınmıştır. Buna göre küçüğün, anne ve babasının evliliğinin sona ermesine ya da ayrılığına karar veren mahkemeye, küçüğün korunmasına ilişkin tedbirler yönünden de yetki tanınacaktır. Türkiye, m. 15’e çekince koyan devletler arasındadır⁴¹⁸. Bunun sonucu olarak Türk mahkemelerinde görülmekte olan boşanma, evliliğin butlanı ya da ayrılık davasında mahkeme, küçüğün kişi varlığı ve mal varlığının korunmasına yönelik önlemler almaya yetkilidir. Ancak yine Sözleşmeye göre bu önlemler diğer âkit devletler tarafından tanınmayabilir.

3.1.3.2. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, m. 5-14 hükümlerini kapsayan ikinci bölümünde çocuğun şahsını ve malvarlığını korumak için önlem almada yetkili makamların hangi devlet makamları olduğuna ilişkin önemli düzenlemelere yer vermiştir. Sözleşme m. 5’te ana kural olarak çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkenin adli ve idarî makamlarının çocuğun

⁴¹⁷ Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 172; Çörtoğlu Koca, s. 247-248.

⁴¹⁸ Sözleşmenin 15. maddesine çekince koymuş ve çekinceyi bugün de koruyan devletler; Türkiye, Lüksemburg ve Polonya. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39> , s.e.t. 28.02.2021.

korunmasında yetkili olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenleme ve mutad meskenin “*merkezîleştirilmesi*”⁴¹⁹ milletlerarası özel hukukun dinamiklerine uygundur. Söz konusu yetki kuralı, ancak çocuğun mutad meskeninin âkit devletlerden birinde olması durumunda uygulanabilecektir. Bunun yanında m. 5/2, statü değişikliği hâlini dikkate alarak, mutad meskeni değişen çocuğun yeni mutad meskeninin yetkili olacağını belirtmiştir. Böylelikle Sözleşmede yetkinin devamlılığı prensibinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır⁴²⁰. Zira çocuğun yararı gereği mutad meskenin değişmesi ile yetki bir başka devletin makamlarına geçmektedir. Böyle olmakla birlikte, daha önce yetkili bir âkit devlet tarafından alınmış koruma tedbirleri statü değişikliği durumunda da sözleşme m. 14 gereği varlığını sürdüreceğinden “*koruma tedbirlerinin devamlılığı*” ilkesinin benimsenmiş olduğundan söz edilebilir⁴²¹.

Çocuğun yararının gerektirebileceği durumlar dikkate alınarak bazı özel yetki kuralları getirilmiş, genel kuralın dışına çıkılmasına imkân tanınmıştır. Sözleşmenin m. 6 hükmü, mülteci çocuklar, yerinden edilmiş çocuklar ve mutad meskeni bulunmayan çocukların durumunu konu edinmiştir. Bu çocukların korunması amacıyla alınacak önlemlerde, topraklarında bulunduğu âkit Devlet makamlarının yetkisi kabul edilmiştir. Mutad meskeni bulunmayan çocukların, mutad meskenleri tespit edildiğinde m. 6’da düzenlenen yetki sona erer. Dikkat edilmelidir ki bu hüküm, iradesi dışında yeri değiştirilen, kaçırılan çocuklar bakımından uygulanamaz⁴²².

Sözleşmenin genel yetki kuralı dışına çıktığı bir diğer durum da uluslararası çocuk kaçırma hâllerine ilişkindir. Mutad meskeninin dışına, haksız ve iradesine aykırı olarak çıkarılmış ve alıkonulmakta olan çocukların korunmasına yönelik tedbirler, m. 7’ye göre, çocuk kaçırılmadan hemen önceki mutad meskeni makamlarınca alınacaktır. Çocuğun alıkonulmakta olduğu yerde yeni mutad mesken edinmesi ihtimali öngörülmüş olmakla birlikte, bu ihtimalin gerçekleşmesi bakımından bazı şartlar aranmıştır. Sözleşmenin m. 7/1 hükmü, “*velayet hakkı bulunan kişinin bu yer değişikliğine rıza göstermesi*” ya da “*velayet hakkı olan kişi, kurum veya başka bir organın çocuğun nerede olduğuna ilişkin bir bilgisi olduğunda veya olması gerektikten sonra çocuk en az bir yıl süreyle diğer Devlette ikamet*

⁴¹⁹ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 553, pr. 37.

⁴²⁰ **Uluslararası Karataş**, s. 933.

⁴²¹ **Uluslararası Karataş**, s. 933.

⁴²² **Tiryakioğlu, Bilgin** (1999) ‘Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme’ Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 391-392.

etmiş, bu süre zarfında hiçbir iade talebi olmamış ve çocuk yeni bir muhite yerleşmiş” olması şartlarından birinin gerçekleşmiş olmasını aramaktadır. Söz konusu şartların mevcut olmadığı durumlarda çocuğun alıkonulmakta olduğu âkit devletin makamları ancak m. 11’e göre acil durumlar bakımından gerekli önlemleri alabilecektir. Sözleşmenin m. 7 hükmü, 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırımların Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesiyle uyumludur⁴²³.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesinde, çocuğun yararı gözetilerek bazı hâllerde yetki devri imkânına da yer verilmiştir. Belirli bir hususta, çocuğun şahsının ya da malvarlığının korunması için daha elverişli ve çocuğun yüksek yararına daha uygun bir makamın bulunduğu düşüncesiyle, m. 5 veya m. 6’ya göre esas yetkili âkit devlet makamlarının, daha elverişli görülen âkit devlet makamlarına yetki devrini ifade eder. Sözleşme, sistemin nasıl işleyeceğini m. 8 ve m. 9’da açıklamaktadır. Çocuğun korunması amacıyla gerekli önlemleri almaya yetkili âkit mutad mesken makamı, m. 8 düzenlemesine dayanarak, belirli bir olay bakımından başka bir âkit devlet makamının yetkili olmasında çocuğun menfaatinin daha yüksek olduğu gerekçesiyle yetkisinden vazgeçebilmektedir. Söz konusu vazgeçme, yetkili makam tarafından, diğer âkit devlet makamının kendini yetkili saymasının talep edilmesi şeklinde olabileceği gibi, tarafların diğer devlet makamından talepte bulunmaya yönlendirilmesi şeklinde de olabilir. Daha uygun olduğu düşünülen makam tarafından ise m. 9’daki usûle göre yetki tesis edilecektir. Belirli bir davada yetkili olması çocuğun yararına daha uygun görülen makam, mutad mesken devletin makamlarından, koruma önlemlerinin alınmasında yetki talebinde bulunabilir. Bunun yanında tarafların, mutad mesken devletin makamları önünde bu talebi ileri sürmesi yolu da tercih edilebilir. Talep ya da vazgeçme yoluyla yetkili kılınabilecek makamlar, *“çocuğun vatandaşı olduğu”, “çocuğun mallarının bulunduğu”, “ebeveynlerinin boşanma veya yasal olarak ayrılması veya evliliklerinin iptali için yapılan başvuruyu makamlarının üstlendiği”, “önemli irtibatının bulunduğu”* âkit devlet makamlarıyla sınırlıdır⁴²⁴.

Kısaca, yetkili âkit devlet bakımından yetkiden vazgeçme, yetkisiz âkit devlet bakımından ise yetki talebi söz konusu olmaktadır. Talepte bulunan makamın yetkili olması, mutad mesken devletin talebi kabul etmesine bağlıdır. Bu sistem doktrinde *“uygun olan ve uygun olmayan makam için tersine çevrilebilir”* olarak nitelenmiştir⁴²⁵. 1996 tarihli

⁴²³ Lowe, p. 196.

⁴²⁴ Ömeroğlu, s. 39.

⁴²⁵ Tiryakioğlu, (1999) s. 393.

Sözleşme ile tanınmış olan yetki devri imkânının belirli bir durumla sınırlı ve istisnâî nitelikte olduğu unutulmamalıdır. Sözleşmenin yetki devrini mümkün kılması, çocuğun yüksek yararı amacına hizmet etmekte olduğundan, makamların yetki devrine ilişkin olarak verdikleri kararlarda çocuğun yararını esas alarak buna yönelik bir inceleme yapmaları gerekmektedir.

Daha elverişli makamın önlemleri almada yetkili olması, milletlerarası özel hukukta ileri sürülen ve özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygulanan *forum non conveniens* doktrinini akla getirmekte ve kaynağını da oradan almaktadır⁴²⁶. Doktrin, ihtilâfın çözülmesinde yetkili mahkemenin, uyuşmazlık bakımından daha elverişli bir mahkemenin bulunduğu gerekçesiyle yetkisinden vazgeçmesini ifade etmektedir⁴²⁷. Doktrinin amacı, davanın görüleceği mahkemenin, davacının menfaatine daha uygun olmasına göre değil, uyuşmazlıkla daha yakın ve gerçek bağının bulunmasına göre belirlenmesini sağlamaktır⁴²⁸. Her ne kadar Türk hukukunda kabul gören bir doktrin olmasa da⁴²⁹, milletlerarası antlaşmaların gerektirdiği durumlarda uygulanacaktır⁴³⁰. Anglo-Sakson hukuk sistemlerine yabancı olmayan bu uygulamanın Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde tatbiki bakımından zorluk yaşanabileceği ifade edilmektedir⁴³¹.

Çocuğun korunmasına yönelik önlemlerin alınması bakımından, bazı durumlarda ebeveynlerin mutad meskenlerinin bulunduğu yer makamının yetkisinin bulunması çocuğun yararına görülmüştür. Bu düşünceden hareketle, çocuğun ebeveynlerinin boşanması veya ayrılmasında karar vermeye yetkili âkit Devletin makamlarına, bu devlet hukuku çocuğun şahsının ve mallarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını öngörüyorsa, belirli şartların varlığı hâlinde yetki tanınmıştır. Sözleşme m. 10'a göre, yargısal faaliyetlerin başlaması sırasında ebeveynlerden birinin mutad meskeni o devlette bulunmalı ve çocuğun ebeveynlerinden biri velayet sorumluluğuna sahip olmalı, koruma tedbirlerine ilişkin kararları alacak makamın yetkisi ebeveynler tarafından veya çocuğun velayet sorumluluğunu kendisinde bulunduran diğer kişi tarafından kabul edilmiş olmalı ve bu

⁴²⁶ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 559, pr. 52.

⁴²⁷ **Blair, Paxton** (1929) 'The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law' Columbia Law Review, Jan., Vol: 29, No: 1, p. 1; **Barrett, Edward L.** (1947) The Doctrine of Forum Non Conveniens, California Law Review, Vol: 35(3), p. 386; **Cheatham, E.E.**, (1951) 'Common Law'da Mahkemelerin Yargı Yetkisi', (Çeviren: Belbez, H.) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 8, C: 3, s. 360.

⁴²⁸ **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 408.

⁴²⁹ **Nomer**, (2021) s. 500; **Ekşi**, (2000) s. 73.

⁴³⁰ **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 409.

⁴³¹ **Lowe**, p. 195.

durum çocuğun yüksek yararına uygun olmalıdır. Tanınan yetki, yargılama sürecinin devamıyla sınırlandırılmış, kararın kesinleşmesi veya yargılama sürecinin başka bir sebeple sona ermesiyle, ilgili makamın çocuğun korunmasına ilişkin yetkisinin de sona ereceği belirtilmiştir. Her ne kadar süre yönünden sınırlandırılmış olsa da sözleşmenin uygulanmasında m. 10 nedeniyle derdestliğin ortaya çıkması muhtemel olarak görülmektedir⁴³². Zira maddeyle yetki tanınan makamların yetkisi, m. 5 ila m. 9’da söz konusu olan yetkiyi sona erdirmemektedir.

Çocuğun korunması bakımından ortaya çıkabilecek tüm acil durumlarda gerekli tedbirleri almaya yetkili makamların bulunması amacıyla sözleşme m. 11’de çocuğun ya da çocuğa ait malların bulunduğu âkit devlete yetki verilmiştir. Doktrinde “*acil durumlar*” kavramının, sözleşmenin genel tutumu olan “yetkinin merkezîleştirilmesine” aykırı olduğu ve bu nedenle dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁴³³. Çocuğun ya da çocuğa ait malların bulunduğu âkit devletler, m. 12 uyarınca acil durumlardan bağımsız olarak, o devlette geçerli olacak geçici önlemler de alabilmektedir⁴³⁴. Ancak bu önlemlerin, m. 5 ila m. 10’a göre yetkili makamların almış oldukları önlemlere aykırı olmaması gerekmektedir. Her iki maddede belirtilen koşullara göre meydana gelen yetki ve alınan önlemler geçici niteliktedir. Sözleşmenin m. 5 ila m. 10’da belirtilen yetkili makamların gerekli önlemleri almasıyla acil durumlardan kaynaklanan veya ülkesel nitelikli yetki ve koruma önlemleri sona erecektir. Bahsi geçen düzenlemeden anlaşılaacağı üzere m. 11 ve m. 12’de düzenlenmiş bulunan makamların yetkisi, m. 5 ila m. 10’da yetkisi düzenlenmiş olan makamlara göre *ikincil* durumdadır⁴³⁵. Türkiye bakımından m. 12’nin uygulanması, Türkiye’nin m. 55’e koymuş olduğu çekince nedeniyle farklılık arz edecektir⁴³⁶. Zira sözleşme m. 60’ta tanınan yetkiye dayanılarak konulan bu çekince kapsamında, çocuğun Türkiye’de bulunan malları bakımından alınacak koruma tedbirlerinde Türk makamlarının yetkisi saklıdır. Ayrıca buna ilişkin olarak Türk makamlarının aldığı önlemlerle çelişen diğer yetkili makam kararlarının tanınmaması hakkı da saklı tutulmuştur⁴³⁷.

⁴³² Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 565, pr. 63.

⁴³³ **Ulusı Karataş**, s. 945.

⁴³⁴ **Lowe**, p. 195.

⁴³⁵ **Tiryakioğlu**, (1999) s. 398.

⁴³⁶ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1354&disp=resdn>, s.e.t. 12.03.2021.

⁴³⁷ Bkz. Handbook on the 1996 Hague Child Protection Convention, p. 170, pr. 13-73.

Âkit olmayan bir devlet makamının, çocuğun korunması amacıyla almış olduğu önlemlere de Sözleşmede yer verilmiştir. Madde 11 ve 12 gereği bu önlemlerin, âkit devletler tarafından gerekli önlemlerin alınmasıyla sona ereceği ifade edilmiştir⁴³⁸.

Çocuğun korunmasına ilişkin tedbirler bakımından birden fazla devlet makamının yetkili olması ve çelişkili kararların çıkmasının önlenmesi amacıyla sözleşme m. 13, makamlara, tedbirlerin alınmasında önceliği dikkate alarak kaçınma yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, yetkili âkit devletin koruma tedbirlerine ilişkin işlemlere başlaması sırasında, yetkili başka bir âkit devlet makamının işlemleri sürmekte ise, sonra hareket etmiş olan makamın yetkisini kullanmaması gerekmektedir⁴³⁹. Bu madde gereğince Türk hukukunda, sözleşmedeki “*öncelik prensibine*” göre milletlerarası derdestliğin kabul edilmiş olduğu yorumu yapılmıştır⁴⁴⁰. Bu görüşe göre derdestliğin, daha sonra başvuru makam tarafından dava şartı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir

3.1.4. Türk Hukukunda Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Milletlerarası Yetki Tesisinin Değerlendirilmesi

Uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda yer alan milletlerarası yetkiye ilişkin hükümler de dikkate alınmalıdır. Milletlerarası sözleşmelere ilişkin MÖHUK m. 1/2 sebebiyle öncelikle milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Sözleşmelerin kapsamı dikkate alındığında, 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi’nin uygulama alanı son derece azdır. Uygulama alanı oldukça geniş denebilecek 1996 tarihli Lahey Sözleşmesine bakıldığında ise esas olarak çocuğun mutad meskenin bulunduğu yer adlî ve idarî makamları yetkilidir. Türk makamlarının yetkisi açısından kısaca, Türkiye’de mutad meskeni bulunan çocuk ve m. 6 gereği Türkiye’de bulunan mülteci, yerinden edilmiş ve mutad meskeni belirlenememiş çocuklar için alınacak tedbirlerde Türk makamları yetkilidir. Türk mahkemelerinde görülen boşanma, evliliğin iptali ve ayrılık davaları kapsamında ebeveynlerin mutad meskeninin Türkiye’de olması, çocuğun velayetinin ebeveynlerden birinde bulunması ve diğer şartların da sağlanması hâlinde, çocuğun mutad meskeni Türkiye’de bulunmasa da dava sürecinde Türk makamlarının kişisel ilişkiye dair

⁴³⁸ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 565, pr. 67.

⁴³⁹ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 571, pr. 79.

⁴⁴⁰ **Ulus Karataş**, s. 960.

kararlar alma yetkisi kabul edilmektedir. Acil durumlarda çocuğun ya da mallarının Türkiye’de bulunması hâlinde Türk makamları durumun gerektirdiği tedbirleri alabilecektir. Türkiye’nin koymuş olduğu çekince gereği acil durumların dışında da çocuğun Türkiye’de bulunan mallarına ilişkin önlem almada Türk makamları yetkilidir.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümlerine göre yetkisi bulunmayan âkit bir devletin, iç hukuk kurallarından yola çıkarak kendi makamlarını yetkili görmesi engellenmemiştir. Bu yönde bir düzenleme bulunmuyor olsa da başta bahsettiğimiz “merkezîleştirilmiş yetki” anlayışının bu durumun önüne geçmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁴¹. Âkit devletin Sözleşmeye aykırı şekilde kendi makamlarını yetkili görerek vermiş olduğu kararlar, sözleşmenin tanıma ve tenfize ilişkin m. 23/2-a’da tanıma ve tenfiz engelleri arasında sayılmıştır⁴⁴². Acil durumlar için sözleşme m. 11 ve 12’de öngörülmüş olan geçici nitelikteki yetki ise saklıdır.

Mutad meskeni âkit bir devlette bulunmayan çocuklarla kişisel ilişkinin düzenlenmesi bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamına girmediğinden Türk iç hukukuna göre tespit edilecektir. Bu kapsamda, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklar bakımından, çocukla kişisel ilişkinin kurulmasında yetkili mahkeme, MÖHUK m. 40 ve Türk vatandaşları bakımından m. 41’e göre belirlenecektir. MÖHUK m. 40 ve 41 doğrultusunda Türkiye’de yer itibariyle yetkili mahkemelerin tespiti için yukarıda açıklanmış olan ilgili TMK hükümlerine gidilmelidir. Bu şekilde yetkili mahkeme tesis edilemiyor olması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, bulunmuyorsa son yerleşim yeri ve buna göre de yetkili mahkeme tespit edilemiyorsa Ankara, İstanbul ya da İzmir mahkemeleri yetkili olacaktır.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir husus olması nedeniyle çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, yetki anlaşması yapılamaz⁴⁴³.

⁴⁴¹ **Ulus Karataş**, s. 954.

⁴⁴² Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 585, pr. 122.

⁴⁴³ **Çörtoğlu Koca**, s. 257-258.

3.2. Yabancı Mahkemelerden Verilmiş Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Türk Mahkemelerinde Tanınması ve Tenfizi

Devletlerin, kendi toprakları üzerindeki mutlak egemenliği ve diğer devletler karşısında egemen eşitliği, uluslararası hukukta kabul görmüştür⁴⁴⁴. Devlet, yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla faaliyetlerini yerine getirir. Devletin egemenlik hakkı bu organların faaliyetlerinde tezahür etmektedir⁴⁴⁵. Yargının da devletin hâkimiyetini ortaya koyduğu faaliyetlerden biri olması nedeniyle devletler, kendi yargı organları tarafından verilen kararların geçerliliğini kabul eder ve icrasını sağlar. Bir başka ifadeyle mahkeme kararları, verildikleri devletin ülkesiyle sınırlı bir etki alanına sahiptir. Ancak milletlerarası alanda günümüzde mevcut ihtiyaçların karşılanması, devletlerin yabancı mahkemelerce verilen kararlara karşı tamamen kayıtsız kalmasının önüne geçmektedir. Bu nedenle, bir devletin yargı organınca verilmiş kararın, bir başka devlet tarafından uygulanabilir olduğunun kabulü ve o devlette uygulanması için bazı mekanizmalar geliştirilmiştir. Hukuk düzenleri, *revision*, tenfiz davası, tescil ve tenfiz kararı (*exequatur*) sistemlerini benimsemiştir. Türk hukukunun da içinde bulunduğu Kıta Avrupası Hukukunda, tenfiz kararı (*exequatur*) sistemi kabul edilmektedir⁴⁴⁶. Buna göre, yabancı mahkeme kararının başka bir devlette hüküm ve sonuçlarını doğurması, tanıma ve tenfiz mekanizmaları ile mümkündür⁴⁴⁷. Hakkında tanıma veya tenfiz kararı verilmemiş hüküm, hâkim tarafından ancak takdiri delil olarak dikkate alınabilir⁴⁴⁸.

5718 sayılı MÖHUK ikinci bölümünde m. 50-59'da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir.

Yabancı mahkeme kararının tanınması, bu kararların kesin hüküm kuvvetinin kabul edilmesi anlamına gelmektedir⁴⁴⁹. Kararın tanınması ile artık tanıyan devletin

⁴⁴⁴ Öztürk, Yasin (2017) 'Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği' Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 31, S: 42, s. 37.

⁴⁴⁵ Arat, Tuğrul (1964) 'Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 21, S: 1, s. 421.

⁴⁴⁶ Tiryakioğlu, Bilgin (1996) Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Yetkin Basımevi, Ankara, s. 17.

⁴⁴⁷ Sirmen, K. Sedat (2012) 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukukî Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Selin Aslı Öz-Türk/Türkiye Kararı', Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, s. 1013.

⁴⁴⁸ Tütüncübaşı, Uğur (2017) 'Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı KHK ile Düzenlenen Yenilikler' Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S: 2, s. 106; Ekşi, Nuray (2013) Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s. 488.

⁴⁴⁹ Arat, s. 437; Doğan, (2021) s. 112; Çelikel/ Erdem, s. 704.

mahkemelerinde konusu, sebebi ve tarafları aynı olan yeni bir dava görülemeyecektir. Ayrıca, yabancı mahkemeden verilmiş olan karar, tanıma ile kesin delil olarak kabul edilir⁴⁵⁰.

Mahkemeden talep edilen hukukî korumaya göre açılan davalar ve bu doğrultuda verilen kararlar çeşitlilik arz eder. Buna göre mahkeme kararları, eda ve tespit kararları ile inşâî (yenilik doğuran) kararlar olarak ayrılmaktadır. Dava sonucunda, bir hukukî ilişkinin varlığı, yokluğu ya da içeriğinin belirlenmesi söz konusu ise tespit kararının varlığından söz edilir. Yeni bir hukukî durum yaratılması veya mevcut bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması sonucunu doğuran kararlar ise inşâî (yenilik doğuran) kararlardır. Niteliği gereği cebri icraya konu olmayan mahkeme kararları, yalnızca kesin hüküm etkisi taşımaktadırlar. Bu kararlar, tanımanın konusunu oluşturur. Tespit kararları ve inşâî kararlar bakımından icraî etki söz konusu olmadığından, bu kararların tanınarak kesin hüküm etkisinin kabul edilmesi talep edilebilir⁴⁵¹.

Mahkemenin, bir şeyin yapılmasına, verilmesine ya da bir şeyin yapılmamasına yönelik kararları, eda kararlarıdır. İcra kabiliyetini haiz olan eda kararları, tenfiz davasına konu olur. Tenfize konu olacak bu türden bir mahkeme kararının tanıma davasına konu edilmesi ancak davacının hukukî yararının varlığı hâlinde söz konusu olabilir⁴⁵².

Türk hukukunda tanıma, MÖHUK m. 58’de düzenlenmiş ve “*Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığıının mahkemece tespitine bağlıdır*” ifadesiyle tanıma için de tenfiz şartları aranmıştır. Tanımada, tenfizden farklı olarak karşılıklılık şartı aranmaz. Bu husus, tanımanın düzenlendiği m. 58’in ikinci cümlesinde “*Tanımada 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz*” şeklinde ifade edilmiştir.

Tenfiz ile yabancı mahkeme kararının, tenfiz eden ülkede uygulanabilir olması sağlanmaktadır. Bir başka ifade ile tenfiz kararının verilmesi sonucu, yabancı kararın kesin hüküm etkisi ve icra kabiliyetinin varlığı kabul edilmektedir⁴⁵³. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere tenfiz, yabancı mahkeme kararına, tanımaya göre daha kapsamlı bir etki alanı

⁴⁵⁰ Gelgel, s. 55.

⁴⁵¹ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 555; Çelikel/ Erdem, s. 705.

⁴⁵² Çelikel/ Erdem, s. 706.

⁴⁵³ Doğan, (2021) s. 113.

tanınmaktadır. Zira tenfiz ile yabancı karar, cebri icrayı sağlayan kamu gücünü harekete geçirme özelliğini haiz olmaktadır⁴⁵⁴. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 13.10.2005 tarihli kararında; *“Yabancı mahkeme ilamları, Türk mahkemeleri tarafından tanınmasına ve tenfizine karar verilmedikçe, hukukî sonuç doğurmazlar ve kanıt olarak bu ilamlara dayanılmaz. Yabancı bir ilamın tanınması, onu kendiliğinden ülkede icra edilir bir hale getirmez. Yabancı bir mahkeme kararını Türkiye’de icra edilir bir hale getirmek için tenfiz kararına ihtiyaç vardır. Tanıma tenfize göre daha dar kapsamlıdır. Eda davası niteliğinde kabul edilen velayet, nafaka, tazminat vs. hususundaki ilamlar tenfiz kararı ile icra kabiliyeti kazanır ve icra organları da bu karara dayanarak cebri icra işlemleri yaparlar. Bu nedenle tenfiz kararı aynı zamanda tanımayı da içerir. Fakat tanıma kararı tenfizi içermez”* ifadesiyle de bu fark vurgulanmıştır⁴⁵⁵.

Çocukla kişisel ilişki kurma kararlarının tanımaya mı tenfize mi tâbi olduğunun anlaşılması için de öncelikle bu kararların niteliği tespit edilmelidir. Kişisel ilişki kurma kararı, boşanma davasıyla birlikte ya da ayrıca verilen velayetin düzenlenmesine ilişkin mahkeme kararıyla birlikte verilmiş olabilir. Bunun yanında kişisel ilişki talebinin tek başına ileri sürülmesi ve buna ilişkin karar verilmesi de mümkündür. Yabancı boşanma ilamı, yenilik doğurucu nitelikte olması nedeniyle Türk mahkemelerince tanınarak Türkiye’de kesin hüküm ve kesin delil etkisini haiz olur. Ancak her ne kadar boşanma hükmü inşâî nitelikte olsa da boşanma davasında velayet, nafaka, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi boşanmanın ferî sonuçlarının da düzenlenmiş olması durumunda icrayı gerektiren hükümler içermektedir. Bu hükümlerin icra edilebilir olması için yabancı mahkemeden verilen boşanma kararı tenfize tabi olacaktır⁴⁵⁶. Mahkeme, boşanma hükmü bakımından tanımaya, aynı kararda yer verilen kişisel ilişkiye dair hükmün tenfizine karar verebilir⁴⁵⁷. Velayetin düzenlenmesi kararı, boşanmadan bağımsız olarak dava konusu olduğunda da eda hükmü içermektedir ve uygulanabilmesi için cebren icra edilebilir olması gerekmektedir. Bu nedenle velayete ilişkin kararlar, tenfize konu olmaktadır⁴⁵⁸. Kişisel ilişki kurulmasına dair

⁴⁵⁴ Çelikel/ Erdem, s. 704.

⁴⁵⁵ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2005/11016, K: 2005/9982, T: 13.10.2005, (www.legalbank.net) s.e.t. 01.11.2021.

⁴⁵⁶ Çaldağ, Coşkun (2017) ‘Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi’, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C: 1, S: 1, s. 61.

⁴⁵⁷ Huysal, (2005) s. 179.

⁴⁵⁸ Gelgel, s. 55; *“Davacının velayet ve nafaka konusundaki tanıma isteğine gelince; bu istemlerin icraî niteliklerinden dolayı tanıma değil “tenfiz” davasına konu olacağı da açıktır. Davacı yabancı mahkeme kararının tenfizini değil tanınmasını istemiştir. Bu nedenle davacının velayet ve nafaka konusundaki davasının da reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.”* Yargıtay 2. Hukuk

karar, yabancı mahkeme tarafından boşanma ve velayetten bağımsız bir davada verilmiş olması durumunda da niteliği gereği devletin icra organlarını harekete geçirme yeteneğine sahiptir ve tenfize tabi olacaktır. Kararın tenfizinde, anne, baba ve çocuğun tabiiyeti önem taşımamaktadır⁴⁵⁹. Kararın tenfiz edilmesinde hukukî yararın bulunması gerekli ve yeterlidir⁴⁶⁰.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4/2’de aile mahkemelerinin görevleri arasında, aile hukukuna ilişkin bir ilamın tanınması ve tenfizine karar verilmesi yer almaktadır. Kanunun m. 1 hükmü de aile mahkemelerinin “*aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere*” kurulduğunu ifade etmektedir. Buradan hareketle, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkemelerden verilen kararların tenfizi, aile mahkemeleri tarafından yapılacaktır⁴⁶¹.

3.2.1. Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Yabancı Mahkemeden Verilmiş Kararların Tanınması ve Tenfizi Şartları ile Özellik Arz Eden Hâller

Türk hukukunda yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için öncelikle kararın taşınması gereken ön şartlar MÖHUK m. 50’de belirtilmiş, ardından m. 54’te esasa ilişkin bazı şartlar öngörülmüştür. Mahkeme, incelemesini bu şartların varlığıyla sınırlı tutmalıdır. Kararın esasına girilerek, kararın yerinde olup olmadığı denetlenemez. Buna, içeriği tetkik yasağı (*révision au fond*) denilmektedir⁴⁶². Kanunda içeriği tetkik yasağı ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmasa da 55. maddenin ikinci fıkrasında tenfize ilişkin itiraz, tenfiz şartlarının bulunmaması, ilamın kısmen veya tamamen yerine getirilmiş olması ya da yerine getirilmesine engel bir sebebin bulunması ile sınırlandırılmıştır.

Dairesi, E: 2007/2219, K: 2007/2792, T: 26.02.2007.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 01.11.2021.

⁴⁵⁹ Huysal, (2005) s. 176.

⁴⁶⁰ Aygül, Musa ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarının Açılması’, Balkar Bozkurt, Süheyla (Editör) (2018) Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 15-16; Sirmen, s. 1020.

⁴⁶¹ Ruhi, Ahmet Cemal (2014) ‘Türk Hukukunda Velayet ve Velayet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi’, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 90, s. 30; Önal, Ali (2017) ‘Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukukî Niteliği’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 37, S: 2, s. 581; Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe, s. 653; Gelgel, s. 54; Doğan, (2021) s. 144; Çelikel/ Erdem, s. 718; Nomer, (2021) s. 517.

⁴⁶² Önal, s. 578.

3.2.1.1. Tenfizin Ön Şartları

MÖHUK m. 50’de “*Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır*” ifadesiyle yabancı mahkeme kararının tenfizine karar verilebilmesi için kararın öncelikle hangi şartları taşıması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre ön şartlardan ilki, bir yabancı mahkeme kararının bulunmasıdır. Kararın “mahkeme” niteliğine sahip bir organ tarafından verilmiş olması gerekmekte, kararı veren organın bu niteliği ilgili yabancı devlet hukukuna göre tespit edilmektedir. Kural bu olsa da milletlerarası antlaşmalarda ve iç hukukta bazı istisnalar düzenlenmiştir⁴⁶³. Vurgulanması gereken bir diğer husus da mahkemenin “yabancı” olma niteliğidir. Türk mahkemeleri dışında kalan mahkemeler, yabancı mahkeme kabul edilir. Kararın, Türkiye tarafından siyasî olarak tanınmayan bir devlet mahkemesinde verilmiş olması, yabancı ilamın tenfizine engel teşkil etmeyecektir⁴⁶⁴.

Yabancı bir mahkemeden verilen kararın, hukuk davalarına ilişkin olması gerekmektedir⁴⁶⁵. Burada kararı veren mahkemenin nasıl isimlendirildiği değil, uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin bir konuda olması anlam ifade eder. Nitekim m. 50’nin ikinci fıkrasında yer alan “*Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir*” ifadesi de bu hususu açık bir şekilde göstermektedir.

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için öngörülen üçüncü ve son şart, kararın verildiği devlet hukukuna göre kesinleşmiş olmasıdır. Verildiği ülkede

⁴⁶³ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 27/A önemli bir istisna öngörerek, evliliğin butlanına, iptaline veya mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olarak adli veya idari makamlar tarafından verilmiş olan kararlar bakımından, nüfus kütüğüne doğrudan tescili mümkün kılmaktadır. Ayrıca Kanun, m. 30/2’de evlât edinme kararları bakımından da bir istisnaya yer vererek, evlât edinmeye ilişkin idari makam kararlarının tanınması ve tenfizine imkân tanımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayhan İzmirli, Lale** (2018) ‘Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 22, S: 4, s. 67-126; **Mesci, Barış** (2019) ‘Evliliğe İlişkin Olarak Yabancı Adli veya İdari Makamlarca Verilen Kararların Türk Nüfus Kütüğü’ne Tescili’, Fasikül Hukuk Dergisi, C: 11, S: 120, s. 20-23; **Güner, Cemil** (2019) ‘Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınma Kararı Alınmaksızın Tescili’, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 299-325; **Tütüncübaşı**, (2017) s.115 vd.

⁴⁶⁴ **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 568.

⁴⁶⁵ “*Özel hukuka ilişkin yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de icrası tenfiz kararının alınmasına bağlıdır (5718 sayılı MÖHUK m. 50). Tenfiz kararı alınmadıkça Milletlerarası Özel Hukukuna göre yabancı ilamın Türkiye’de icrası olanağı yoktur*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2013/25394, K: 2014/6945, T: 26.03.2014. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, s.e.t. 01.11.2021.

henüz kesinleşmemiş bir kararın Türkiye’de icra kabiliyeti kazanması, kanun koyucu tarafından istenmeyen bir durumdur⁴⁶⁶. Kararın kesinleşmiş olup olmadığı, kararı veren mahkemenin hukukuna göre tespit edilecektir⁴⁶⁷. Kesinleşme, kanunî bir şart olarak aranmakta ancak nasıl bir kesinleşmenin aranması gerektiği açıklanmamaktadır. Kesin hüküm, maddî ve şeklî anlamda kesin hüküm olarak karşımıza çıkar. Verilmiş olan karar bakımından, kanun yollarına başvurulmaması ya da başvurulması öngörölmüş tüm kanun yollarının tüketilmiş olması üzerine şeklî anlamda kesin hüküm söz konusu olmaktadır⁴⁶⁸. Böylece, taraflar arasında görölmekte olan dava sona erer. Maddî anlamda kesin hüküm ise, verilen kararın bağlayıcı etkiye sahip olmasıdır⁴⁶⁹. Bir başka ifadeyle konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir dava, yeniden mahkeme önüne getirilerek farklı bir hükme varılamayacaktır⁴⁷⁰. Tanıma ve tenfiz konu olan kararın, kesinleşmesiyle ilgili olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürölmüştür. Karara karşı olağan başvuru yollarının tüketilmiş, yabancı hâkimin davadan el çekmiş ve kararın sonradan bozulma tehlikesinin kalmamış olmasını tanıma ve tenfiz için yeterli kabul eden görüş, şeklî anlamda kesinleşmenin tek başına aranması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷¹. Tanıma ve tenfiz yönünden aranan kesinleşme şartı bakımından daha dar kapsamlı bir yaklaşımı benimseyen görüşe göre, tanınması ve tenfizi talep edilen kararların şeklî kesinleşmesinin yanında maddî anlamda kesinleşmesinin de gerekli olduğu ifade edilmektedir⁴⁷². Buna göre, şeklî anlamda kesinlik ve maddî anlamda kesinliğin bir arada bulunmadığı durumlarda yalnızca şeklî kesinlik taşıyan kararların tanınması hukuka uygun olmayacaktır⁴⁷³. Bu yöndeki bir görüş, şeklî anlamda kesinleşmiş ancak maddî anlamda kesinleşmemiş bir kararın tanınması ve tenfizinin hukukî güvenlik bakımından sakıncalı olduğunu ifade etmektedir⁴⁷⁴. Şeklî ve maddî anlamda kesinleşmeyi bir arada arayan ikinci görüş, tanıma ve tenfiz edilebilir kararların kapsamını daraltmaktadır. Şeklî anlamda kesinleşmenin yeterli görölmesi ise daha

⁴⁶⁶ **Şit, Banu** (2011) ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakötesi Dergisi, C: 15, S: 1, s. 64.

⁴⁶⁷ **Ertaş, Şeref** (1987) ‘Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakötesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağani) C: 3, S: 1-4, s. 392; **Çelikel, Aysel** (1982) ‘Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarını Tenfiz Şartları’ MHB, Yıl: 2, S: 2, s. 13; **Arat**, s. 501.

⁴⁶⁸ **Kuru**, (1961) s. 177; **Pekcanitez/ Özekes/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2055.

⁴⁶⁹ **Pekcanitez/ Özekes/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2057; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 573.

⁴⁷⁰ **Aslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası**, s. 697; **Erdoğan, Ersin** (2020b) Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Ankara, Yetkin, s. 64.

⁴⁷¹ **Doğan**, (2021) s. 122; **Eksi**, (2013) s. 129; **Ertaş**, s. 391; **Şit**, s. 62; **Tütöncübaşı**, (2017) s. 109.

⁴⁷² **Nomer, Ergin** (1999) ‘Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı’ Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağani, 1. Baskı, İstanbul, s. 911.

⁴⁷³ **Çelikel/ Erdem**, s. 711.

⁴⁷⁴ **Şanlı, Cemal** (1990) ‘Yabancı Veraset İlamlarının Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması’ Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağani, İstanbul, s. 297.

ılımlı bir yaklaşım benimsemek anlamına gelmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüş de şekli kesinleşmenin yeterli olduğu yönündedir⁴⁷⁵.

Yabancı mahkeme kararında şekli anlamda kesinleşme aranmasının yeterli olduğu yönündeki görüş ağırlıklı olarak benimsenmiş olduğundan bu bakımdan çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların da tenfiz edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Kanaatimizce de şekli anlamda kesinleşen bu kararlar, tenfiz yoluyla icra kabiliyeti kazanacaktır.

Maddi anlamda kesinleşme yönünden incelediğimizde ise kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar, şartların değişmesi, çocuğun yararının kişisel ilişkiye dair değerlendirmenin yeniden yapılmasını gerektirdiği hâllerde, değişen duruma uyarlanabilir niteliktedir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili olarak, TMK m. 324/2 kapsamında çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi ve çocuğun yararına aykırı durumların ortaya çıkması nedeniyle kişisel ilişkinin kaldırılması ve TMK m. 183'e göre anne veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni vakıaların zorunlu kılması hâlinde hâkim tarafından yapılan değişiklik söz konusu olabilir. İlk halde, doğrudan kişisel ilişki kurma hakkının kaldırılması, ikinci durumda ise gerekli önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir. Kanunun m. 351 hükmünde de durumun değişmesi hâlinde velayete ilişkin olarak, önlemlerin yeni koşullara uydurulmasından söz edilmektedir. Bu kapsamda çocukla kurulan kişisel ilişkiye dair değişikliklerin söz konusu olması da ihtimal dâhilindedir. Bu nedenlerle çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararlarda değişiklik yapılmasının kesin hüküm üzerindeki etkisi ele alınmalıdır.

Doktrinde bir görüş, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların şekli anlamda kesinleşmesi yönünden bir farklılık bulunmadığını, ancak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediğini ifade etmektedir⁴⁷⁶. Görüşün temelinde, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların değişen şartlara uyum sağlanması amacıyla her zaman için yenilenebilmesi yer almaktadır. Bu nedenle her zaman için değiştirilebilir bu kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Kişisel ilişki kurulması kararlarının çekişmesiz yargı işi olduğundan yola çıkan aynı yöndeki bir diğer görüş ise, bu kararların maddi anlamda

⁴⁷⁵ Şit, s. 63.

⁴⁷⁶ Güven, (2016) s. 93; Doğan, (2007) s. 535; “Kişisel ilişki ile ilgili kararlar teknik anlamda kesin hüküm teşkil etmez. İlerde değişen şartlara göre her an yeniden düzenlenebilir.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2004/3313, K: 2004/4469, T: 07.04.2004. (www.legalbank.net), s.e.t. 01.11.2021.

kesinleşmediğinden⁴⁷⁷ değişiklik davasına konu olamayacağı yönündedir⁴⁷⁸. Buna göre, maddi anlamda kesinleşme olmadığından, durumun değişmesi nedeniyle kararlarda da değişiklik yapılabilir. Kanunda değişiklik imkânı doğrudan tanınmıştır. Ancak maddi kesinleşme olmadığından bu imkân, değişiklik davası şeklinde değil, yeni bir talep olarak ileri sürülecektir.

Bir diğer görüşe göre ise, velayet ve kişisel ilişki kurma gibi kararların sonradan değişikliğe uğrayabilmesi tenfize engel değildir⁴⁷⁹. Zira tenfizi söz konusu olan karar, hüküm tarihindeki durumu ortaya koymaktadır ve bu hâliyle kesinleşmiş bulunmaktadır. Kesin hüküm, belirli bir zaman içindeki hukukî durum bakımından geçerlidir. Hüküm tarihinde mevcut olan hukukî durumu tespit etmekte, yargılama sırasında dikkate alınması mümkün olan tüm vakıaları kapsamına almaktadır⁴⁸⁰. Hükümün kurulmasına kadar olan vakıalar bakımından geçerli olup hükümün kurulmasından sonra hukukî durumda meydana gelen değişikliklere etkili değildir⁴⁸¹. Davanın görülmesinden sonra ortaya çıkan vakıalar kesin hükümün kapsamında olmadığından bu vakıalara dayanılarak aynı konuyla ilgili dava açılması mümkündür⁴⁸². Sonradan değişiklik yapılması hâlinde, yeni kararın hukukî sebebi aynı olmayacak ve farklı vakıalar mevcut olacaktır. Bu nedenle ilk kararın tenfizine engel teşkil etmeyecektir⁴⁸³.

Maddî anlamda kesinleşmenin tenfiz edilebilirlik yönünden gerekli olduğunu ileri süren üçüncü bir görüş ise, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların sonradan

⁴⁷⁷ HMK m. 388: “Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararları maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.”

⁴⁷⁸ **Kırtıloğlu, S. Serhat** (2014) Medeni Yargılama Hukukunda Değişiklik Davası, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 174.

⁴⁷⁹ **Ekşi**, (2013) s. 544.

⁴⁸⁰ **Özkaya Ferendeci, Hamide Özden** (2009) Kesin Hükümün Objektif Sınırları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 6-7; **Yasan, Candan** (2009) ‘Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan), s. 657.

⁴⁸¹ **Kuru**, (1961) s. 182, dn. 44; **Pekcanitez/ Özekes/ Akkan/ Taş Korkmaz**, s. 2062; **Bloomeyer, Arvved** (1968) ‘Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları’, (Çeviren: Yazman, İrfan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 25, s. 228.

⁴⁸² **Özkaya Ferendeci, Hamide Özden** (2007) ‘Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları’, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, s. 191; **Yasan**, s. 658.

⁴⁸³ **Huysal**, (2005) s. 177; **Şanlı, Cemal** (1996) ‘Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y: 16, S: 1-2, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, s. 72; **Öztekin Gelgel, Günseli** (2015) ‘Türk Devletler Özel Hukukunda Velayet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 35, S: 2, s. 112.

değiştirilmesinin mümkün oluşunu tenfizde aranan kesinleşme şartına istisna olarak kabul etmekte ve bu kararların tenfizine engel olmayacağını ifade etmektedir⁴⁸⁴.

3.2.1.2. Tenfizin Asli Şartları

Türk mahkemesinin, yabancı bir mahkemeden, hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve kesinleşmiş bulunan ilamın tenfizine karar verebilmesi için aranan şartlar, m. 54'e göre incelenecektir. Madde 54'e göre;

“a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması” gerekmektedir.

Maddede belirtilen bu şartlar kısaca, karşılıklılık (mütekabiliyet), münhasır yetkinin bulunmaması, kararı veren mahkemenin aşırı yetkili olmaması, kamu düzeni, savunma haklarına riayet olarak sayılabilir. Bunlardan; kesinleşme, hukuk davalarına ilişkin bir mahkeme kararının varlığı, karşılıklılık, münhasır yetkinin bulunmaması ve kamu düzenine aykırı olmama şartları kamu düzeniyle ilgilidir. Bu nedenle taraflarca getirilme ilkesinin istisnası olarak bu şartların tespiti bakımından re'sen araştırma ilkesi geçerlidir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ **Ruhi, Ahmet Cemal** (2014) 'Türk Hukukunda Velayet ve Velayet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi', Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 90, s. 26.

⁴⁸⁵ **Aygül, Musa** (2011) 'Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri' Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 31, S: 2, s. 90-91.

Karşılıklılık, yabancı mahkeme kararının tenfizi talep edildiği anda mevcut olmalıdır⁴⁸⁶. Daha önce de ifade edildiği üzere bu şart, yalnızca tenfiz bakımından aranmaktadır. Hâkim, kişisel ilişki kurulmasına dair bir kararın tenfizine ilişkin talebi incelerken, akdî karşılıklılığın varlığı hususunda bu alandaki milletlerarası antlaşmaları gözden kaçırmamalıdır.

3.2.1.2.1. Yetkiye İlişkin Şartlar

Tenfizi istenen karar, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olmalıdır. Bir diğer ifadeyle, mutlak olarak Türk mahkemeleri önünde görülmesi gereken bir uyuşmazlık, yabancı mahkeme önünde görülmüş ve karar verilmiş ise, bu karar Türk mahkemelerinde tenfiz edilemeyecektir⁴⁸⁷. Ayrıca, davalının bu yönde bir itirazının varlığı şartıyla, dava ile gerçek bir ilişkisi olmadığı halde kendisini yetkili sayan bir devlet mahkemesince verilen karar da tenfiz edilmeyecektir. Uyuşmazlık ile mâkul kabul edilen bir ilişkinin varlığı esas alınarak öngörülmüş genel ve özel yetki kurallarına göre milletlerarası yetki mevcut ise gerçek bir ilişkinin varlığı kabul edilecektir ve aşırı yetki söz konusu olmayacaktır⁴⁸⁸. Hâkim, somut olaya göre mahkemeyle yeterli bir bağlantının bulunup bulunmadığını inceleyerek aşırı yetkiye ilişkin tespitini yapacaktır⁴⁸⁹. Aşırı yetkili mahkeme tarafından verilen kararın tenfizi, Türk hukukunda kamu düzenine aykırı kabul edilebileceği gibi Anayasamızın m. 36 ve AİHS'nin m. 6 hükmünde teminat altına alınan adil yargılamaya da aykırılık teşkil edebilir⁴⁹⁰. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar bakımından da aşırı yetkinin söz konusu olup olmadığı hâkim tarafından, somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasıyla belirlenmelidir.

3.2.1.2.2. Kamu Düzeni

Tanınması veya tenfizi istenen kararda yargılama sonucu taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümleyen nihaî hüküm, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamalıdır.

⁴⁸⁶ **Tezgel, Mehmet** (2011) Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 155.

⁴⁸⁷ **Esen, Emre** (2002) 'Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı' Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, s. 187.

⁴⁸⁸ **Huysal, Burak** (2011) 'Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi', Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1, s. 472-473.

⁴⁸⁹ **Süzen, Begüm** (2016) Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 120.

⁴⁹⁰ **Nomer**, (2021) s. 530.

Hâkim, kamu düzenine aykırılığı tespit ederken, kararın verilmesinde uygulanan hukuku veya bu hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını inceleyemez. Hükmün kamu düzenine aykırılığı, kararın Türkiye’de icrasının doğuracağı sonuçlar bakımından gözetilmelidir. Bir yabancı mahkeme kararının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi için, Türk hukukunun temel ilkelerine, tahammül edilemez derecede aykırı sonuçlar doğurması gerekir. Bu hâlde yabancı mahkeme kararının tenfizi talebi reddedilir. Yargıtay’ın, tenfizi talep edilen gerekçesiz yabancı kararın kamu düzenine uygunluğunu incelediği 10.02.2012 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında kamu düzeninin, “*niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren*” bir kavram olduğu ifade edilmiştir⁴⁹¹. Kararda kamu düzeni, “*toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü*” olarak açıklanmıştır.

Yabancı ilamın Türk hukukundan farklı hükümler içermesi ise tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmemektedir⁴⁹². Yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeni müdahalesini düzenleyen MÖHUK m. 5 hükmünden farklı olarak, tanıma ve tenfizdeki kamu düzeni hem maddî hem de usûlî açıdan değerlendirilir⁴⁹³.

Kanunda “açıkça” aykırılığın aranması, kamu düzeninin istisnâî karakterini vurgulamakta ve tenfiz talebinin reddi için adeta bir bahane olarak kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁴⁹⁴. Kamu düzeninin değişkenliği nedeniyle, yabancı mahkemece kararın verildiği an değil, tenfiz anındaki kamu düzeni anlayışı dikkate alınmalıdır⁴⁹⁵.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkeme kararının tenfizi, kamu düzenine aykırılık bakımından yapılan açıklamalar çerçevesinde incelenmelidir. Bu kararların, taraflar bakımından cinsiyet, yaş, dil, din, ırk, etnik köken temelli ayrımlara göre

⁴⁹¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E: 2010/1, K: 2012/1, T: 10.02.2012, RG. 20.09.2012-28417.

⁴⁹² “Esasa uygulanan hukukun Türk Hukukunda farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle 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 ahlak 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 ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E: 2010/1, K: 2012/1, T: 10.02.2012, RG. 20.09.2012-28417.

⁴⁹³ Nomer, (2021) s. 533; Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer (2006) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, Beta, İstanbul, s. 81.

⁴⁹⁴ Ruhi, Ahmet Cemal/ Kaplan, Yavuz (2002) ‘Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, s. 645.

⁴⁹⁵ Ekşi, (2013) s. 280.

verilmiş olması, kamu düzenine aykırı kabul edilebilir⁴⁹⁶. Bunun yanında, velayet verilmeyen anne ya da babayla çocuk arasında hiçbir halde kişisel ilişki tesis etmeyen ya da icra edilemez bir kişisel ilişki öngören kararların tenfizi de reddedilmelidir⁴⁹⁷. Yabancı mahkeme kararının çocuğun menfaatinin gözetmiş olması gerekmektedir. Kararın verilmesinde çocuğun menfaatinin ikinci plana atılması, doğuracağı sonuçlar itibarıyla kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir⁴⁹⁸. Buna ilişkin incelemenin yapılması sırasında içeriği tetkik yasağının ihlâli gündeme gelebilir. Tenfiz mahkemesi, içeriğe girerek kararın esasına ilişkin bir inceleme yapmaktan kaçınmalı, hükmün icrasıyla ortaya çıkacak sonuçlar bakımından bir değerlendirme yapmakla yetinmelidir.

Çocuk haklarının temel taşları arasında, kendisi hakkında bir kararın verilmesi sırasında yaş ve olgunluk bakımından mâkul düzeyde olan çocuğun dinlenilmesi yer almaktadır. Bu nedenle kişisel ilişki tesisine dair görüşünü bildirebilir durumda olan bir çocuğun dinlenilmemiş olması, somut olayın şartlarının da değerlendirilmesiyle kamu düzenine aykırı kabul edilebilir⁴⁹⁹.

Boşanma veya velayetin düzenlenmesine ilişkin bir yabancı mahkeme kararında anne ve babayla kişisel ilişkinin düzenlenmemiş olması, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilemez. Zira kişisel ilişkiye dair talep, dava açılarak her zaman ileri sürülebilir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ **Şanlı**, (1996) s. 76; **Aygül**, (2011) s. 108; **Ruhi, Ahmet Cemal** (2003) ‘Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlâmların Türkiye’de Tenfizi’, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 3-4, s. 745.

⁴⁹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, bir kararında Paris’te bulunan çocukların her hafta cumartesi günü Ankara’da bulunan babalarıyla görüşmesi şeklinde tesis edilen kişisel ilişki kararının infaz kabiliyeti olmadığını ifade etmiştir. Bkz. **İnal, Nihat** (1971) Uygulamada Nafaka ve Boşanma Davaları, Cezaevi Matbaası, İstanbul; **Şanlı**, (1996) s. 77.

⁴⁹⁸ **Şanlı**, (1996) s. 76.

⁴⁹⁹ **Huysal**, (2005) s. 157; Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 28.02.1991 tarihli bir kararında, yalnızca anne ve babanın anlaşmasına dayanan yabancı mahkeme kararının tenfizi reddedilmiştir. **Uyanık Çavuşoğlu**, (2006) s. 160.

⁵⁰⁰ **Gençcan**, (2020) s. 700; **Akıncı/ Demir Gökyayla**, s. 166; “Yabancı boşanma kararında, velayetleri annelerine verilen müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedilmemiş olması ve babanın çocuklarla kişisel ilişkisinin düzenlenmemesi, bu düzenlemenin çocuk koruma kurumunun tavsiyesinden sonraya bırakılması, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Zira, baba kişisel ilişkinin düzenlenmesini, sonradan isteyebileceği gibi, sonradan da çocuklar için iştirak nafakası istenebilir. Hükmün, bu konularda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemeyiz.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2004/3609, K: 2004/4423, T: 07.04.2004. (www.legalbank.net); “Yabancı mahkeme kararında velayet konusunda hüküm oluşturulmamış olması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturmaz. Dava açılmak suretiyle, her an bu eksikliğin giderilmesi, velayet düzenlenmesinin yapılması imkân dâhilindedir. Hükmün bu konuda eksiklik taşıması kamu düzenini zedelemeyiz.” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2011/21713, K: 2012/22140, T: 24.09.2012. (www.lexpera.com.tr) s.e.t. 01.11.2021.

Doktrinde, yabancı velayet kararlarına ilişkin bir tartışma ise tenfizi söz konusu olan kararlar, daha önce verilmiş tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir kararın bulunmasına ilişkindir⁵⁰¹. Yeni vakıaların ortaya çıkması ve bu nedenle yabancı mahkemenin velayete ve kişisel ilişkiye dair yeni bir karar vermesi hâlinde bu yeni kararın tenfizi kamu düzenine aykırılık oluşturmaz⁵⁰². Zira daha sonra yabancı mahkeme tarafından verilen yeni karar, değişen şartlar nedeniyle ortaya çıkmış, yeni bir sebebe dayanmaktadır. Bir diğer ihtimal ise daha önce Türk mahkemelerinden verilmiş ve kesinleşmiş bir velayet ya da kişisel ilişki kararının bulunmasıdır. Bu durumda, önceki davada tartışılan ve mahkemeye değerlendirilen vakıalar, kesin hükmün kapsamına girecektir. Ancak karardan sonra ortaya çıkan vakıalar kesin hükmün kapsamı dışında kalır. Bu nedenle, yeni şartların ortaya çıkması için yeterince zaman geçmiş ve yeni vakıaların ortaya çıkması muhtemel kabul edilebiliyor ise karar tenfiz edilmelidir⁵⁰³.

Tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının ne zaman verilmiş olduğu da bir başka tartışmalı noktadır. Örneğin, çocuk iki yaşındayken verilmiş olan bir velayet ya da kişisel ilişki kararının yıllar sonra çocuk on iki yaşına geldiğinde tenfizinin istenmesi hâlinde, çocuğun yüksek yararına uygunluğu, somut olayın şartları yönünden incelenmesi gerektiği doktrinde öne sürülmüştür⁵⁰⁴. Ancak bu durumda tenfiz hâkiminin esasa girerek somut olayın şartlarını değerlendirmesi revizyon yasağına aykırılık teşkil edecektir.

3.2.1.2.3. Savunma Haklarına Riayet

Yabancı mahkeme kararı, yapılan yargılama faaliyeti sırasında, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin savunma haklarına riayet edilerek verilmiş olmalıdır. Bu kişinin, mahkemeye usûlüne uygun şekilde çağırılmaması, mahkemede temsil edilmemesi ya da kanuna aykırı olarak gıyabında/yokluğunda karar verilmesi, savunma hakkının ihlâli anlamına gelecektir. İhlâlin varlığında, kararı veren mahkemenin hukuku dikkate alınacak, kendisine karşı tenfiz talebinde bulunulan davalı tarafından ileri sürülmesiyle incelenecektir⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ Öztekin Gelgel, s. 116.

⁵⁰² Öztekin Gelgel, s. 116.

⁵⁰³ Huysal, (2005) s. 178; Aksi yönde bkz. Gelgel, s. 65.

⁵⁰⁴ Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 167.

⁵⁰⁵ Çelikel/ Erdem, s. 769.

Kararın verilmesinde savunma haklarının ihlâl edilmiş olması dolayısıyla hükmün kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturması da mümkündür. Türk mahkemesi önünde, aleniyet, mâkul sürede yargılama, hukukî dinlenilme hakkı kapsamında bilgilendirilme, açıklama, ispat imkânlarının sunulması, silahların eşitliği ilkeleri adil yargılanma hakkının ihlâlüne ilişkin olarak göz önünde bulundurulacaktır⁵⁰⁶. Adil yargılanmaya ilişkin m. 54/1-ç’de belirtilmeyen hususlar, kamu düzeni denetimi kapsamında hâkim tarafından re’sen gözetilecektir⁵⁰⁷. Her ne kadar Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararında gerekçesiz yabancı mahkeme kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olmadığını ifade etmiş olsa da bir görüş, gerekçenin varlığını savunma hakları bakımından ele almaktadır. Bu görüşe göre, tarafların hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilip edilmediği gerekçeden anlaşılacağından tenfizi söz konusu olan kararın gerekçesinin bulunması gerekmektedir⁵⁰⁸.

Kararı veren yabancı mahkemenin aşırı yetkili olması durumunda olduğu gibi savunma haklarına uyulmamış olması da tarafça ileri sürülmelidir. Mahkeme, bu durumu re’sen dikkate alamaz⁵⁰⁹.

3.2.2. Milletlerarası Antlaşmalara Göre Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

3.2.2.1. 1961 Tarihli Küçüklerin Korunmasına Dair Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Lahey Sözleşmesi⁵¹⁰

Çocukların korunması amacıyla Sözleşme kapsamında alınan önlemlere ilişkin kararlar, sözleşme m. 7 gereği tüm âkit devletlerde tanınacaktır. Anılan madde ile Sözleşme kapsamına giren konular bakımından âkit devletler arasında tanımada akdî karşılıklılık sağlanmış olmaktadır. Ancak aynı maddeye göre bu tedbirlerin, alındıkları devletten başka bir devlette icrası gerekiyorsa tenfiz, ya icranın talep edildiği devletin iç hukukuna ya da uluslararası sözleşmelere göre olacaktır. Madde lafzından, âkit devletlerce alınan tedbirlerin

⁵⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanrıver, Süha** (2004) ‘Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı’ TBB Dergisi, S: 53.

⁵⁰⁷ **Çelikel/ Erdem**, s. 768; **Uyanık Çavuşoğlu**, (2006) s. 82; **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 617.

⁵⁰⁸ **Doğan**, (2021) s. 135.

⁵⁰⁹ **Çelikel/ Erdem**, s. 771; **Uyanık Çavuşoğlu**, (2006) s. 82.

⁵¹⁰ Sözleşmeye taraf olan devletler; Avusturya, Çin, Fransa, Almanya, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya, İsviçre, Türkiye.
<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39> , s.e.t. 22.07.2022.

icrai özellikleri bakımından bir ayırım yapıldığı anlaşılmaktadır. İcra edilmesi gerekmeyen tedbirler, âkit devletlerce, ayrı bir prosedüre tâbi tutulmaksızın tanınacaktır. Bu tedbirlerin Sözleşmeye göre yetkili bir makam tarafından, yine aynı Sözleşmeye göre yetkili hukuk uygulanarak verilmiş olması yeterlidir⁵¹¹. İcrai niteliği haiz tedbirler ise tenfiz devletinin hukukunda öngörülen usûlle tenfiz edilmelidir. Bu durumda bir âkit devlet makamının almış olduğu tedbirin Türkiye’de uygulanması, Türk hukukuna göre olacaktır.

Sözleşme, alınan tedbirlerin tüm âkit devletlerce tanınması zorunluluğunun istisnasını da m. 8’de düzenlemiştir. Çocuğun şahsının ya da mallarının ciddi bir tehlike karşısında korunması amacıyla, mutad mesken makamlarınca alınan tedbirler, diğer âkit devletlerce tanınmayabilir. İkinci bir istisna ise m. 15’te, âkit devletlere tanınan çekince imkânıyla ilgili olarak öngörülmüştür. Bu çekince kapsamında verilen kararlar bakımından da tanıma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Sözleşmenin, MÖHUK’ta yer alan tenfiz düzenlemesinden önemli bir farkı, yalnızca mahkeme kararlarının değil, sözleşmenin uygulama alanına giren konularda idarî makamlardan verilen kararların da tenfizine imkân tanınmasıdır⁵¹². Zira sözleşmenin m. 1 hükmünde çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin, yetkili adlî ve idarî makamlardan alınacağı düzenlenmiştir.

3.2.2.2. Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi)⁵¹³

Çocuğa ilişkin kararların tanınması ve tenfizine dair hükümlere yer veren milletlerarası antlaşmalardan biri de Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin Yeniden Tesisi Hakkında Avrupa Sözleşmesidir. Sözleşme m. 7, âkit devletlerce verilen kararların, diğer âkit devletlerde tanınacağını ve verildiği devlette icra kabiliyetini haiz tedbirlerin tenfiz edileceğini düzenlemekle, âkit devletler bakımından bir zorunluluk

⁵¹¹ Akıncı/ Demir Gökyayla, s. 179.

⁵¹² Huysal, (2005) s. 188.

⁵¹³ Sözleşmeye taraf olan devletler; Andora, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Karadağ, Hollanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Polonya, Portekiz, Moldova, Romanya, Sırbistan, Slovakya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna, Birleşik Krallık.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=105> , s.e.t. 22.07.2022.

öngörmüştür. Bir diğer ifadeyle, âkit devletlerden Sözleşme kapsamında verilen kararlar, niteliklerine göre, diğer âkit devletlerce doğrudan tanınacak ve tenfiz edilecektir. Ancak bu yükümlülük yanında, oldukça çeşitli tenfiz engellerine yer verilmiştir. Tenfizi söz konusu olan kararlar, tenfiz engelleri çerçevesinde incelenecektir. Tenfiz, yalnızca Sözleşmede öngörülen ret sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda reddedilebilecektir. Sözleşmeye taraf devletler arasında tanınması ve tenfizi söz konusu olan kararlar, adlî ya da idarî makamlardan verilmiş kararlar olabilir. Böylece Sözleşme, idarî makamlardan verilen kararların tanınması ve tenfizi yönünden, Türk hukukuna bir istisna getirmektedir.

Sözleşmede, çocukla ilgili kararların tanınması ve tenfizinde haksız götürme durumu ve bunun dışındaki hâller bakımından bir ayırım yapmıştır⁵¹⁴. Çocuğun, kişisel ilişki süresinin sonunda uluslararası sınırın ötesine teslim edilmemesi haksız götürme olarak değerlendirilmektedir. Haksız götürme durumunda, çocuğun mutad meskenine iadesi için öncelikle, haksız olarak götürüldüğü ya da alıkonulduğu devlet hukukuna göre gerekiyorsa, velayet ya da kişisel ilişkiye dair kararın tenfizi gerekir⁵¹⁵. Madde 8 çerçevesinde, haksız olarak götürülen çocuğun iadesi için bir mekanizma öngörülmüştür. Haksız götürmenin bulunması, çocuk, anne ve babanın aynı devlet vatandaşlığında olması, çocuğun mutad meskeninin bu devlette olması ve velayete ilişkin kararın da bu devlette verilmiş olması hâlinde, haksız götürmeden itibaren altı ay içinde başvurulmuşsa, velayete ilişkin karar doğrudan uygulanacaktır. Maddede sayılan şartların sağlanması durumunda velayet kararının tenfizi, Sözleşmede öngörülen ret sebeplerinden etkilenmeyecektir.

⁵¹⁴ **Tanrıbilir, Feriha Bilge** (1996) ‘Velayete ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 16, S: 1-2, s. 86.

⁵¹⁵ **Sayman, Yücel** (1996) ‘Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 16, S: 1-2, s. 130. Lüksemburg Sözleşmesinden farklı olarak, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’nde çocuğun iadesi için âkit devlet makamlarından verilmiş bir kararın tanınması ve tenfizi gerekmez. “*Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesine göre haksız olarak bir âkit devlet ülkesinden diğerine götürülen veya haksız olarak diğer âkit devlet ülkesinde alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilebilmesi için önceden mutad meskeninin bulunduğu ülke makamlarından alınmış, velayete veya kişisel ilişki kurma hakkına bir kararın varlığı gerekmediği gibi, böyle bir kararın mevcut olması durumunda, bunun çocuğun haksız olarak götürüldüğü veya haksız alıkonulduğu Devlette tanınması ve tenfiz edilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Sözleşme, çocuğun velayet hakkı ihlal edilerek bir ülkeden diğer ülkeye götürülmesi veya alıkonulmasının zararlı etkilerinden uluslararası alanda korunması amacına yönelik olup, çocuğun derhal mutad meskeninin bulunduğu ülkeye geri dönmesini sağlama amacıyla akdedilmiştir...*” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2006/17627, K: 2007/12722, T: 27.09.2007. (www.lexpera.com.tr) s.e.t. 07.11.2021.

Haksız götürülen çocuğun iadesinin, m. 8'deki şartların gerçekleşmediği durumlarda hangi hâllerde reddedilebileceği m. 9'da açıklanmıştır. Buna göre, çocuğun haksız olarak götürülmesinden itibaren altı ay içinde başvuruda bulunulması şarttır. Kararın, savunma haklarının ihlâl edilerek verilmiş olması, yetkisiz bir makam tarafından verilmiş olması ve kesin hüküm engelinin bulunduğu hâllerde tenfizinin reddedileceği düzenlenmiştir⁵¹⁶. Kesin hükmün bir tenfiz engeli olarak öngörülmesi, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının önlenmesine hizmet etmektedir. Zira birçok kaçırma vakasında, çocuğu haksız olarak alıkoyan kişi önce herhangi bir devlet mahkemesinden kendi lehine bir velayet kararı almakta, daha sonra çocuğu kararın alındığı devlete götürerek alıkoymaktadır⁵¹⁷.

Haksız götürme dışındaki tüm durumlarda ve haksız götürmede altı aylık sürenin bitmiş olması durumunda, âkit devlet makamlarının verdikleri velayete ve kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar, m. 10'daki şartlara göre tenfiz edilecektir. Burada m. 9'daki şartların yanında, kararın, tenfiz devletinin aile ve çocuk hukukunun temel ilkeleriyle açık bir şekilde çatışmıyor olması aranmaktadır. Söz konusu hükümden, sözleşmenin, tenfiz devletinin kamu düzenini dikkate almış olduğu anlaşılmaktadır⁵¹⁸. Ancak kamu düzeni yalnızca m. 8 ve 9 dışındaki durumlarda tenfiz engeli olabilmektedir. Bunun yanında kararın yalnızca aile ve çocuk hukukunun genel ilkeleri bakımından kamu düzenine aykırı olması tenfizin reddi sebebi olarak düzenlendiğinden kamu düzeni denetimi dar bir kapsamla kabul edilmiştir. Değişen şartlar nedeniyle kararın sonuçlarının çocuğun yararına aykırı olması hâli de tenfiz talebinin reddi sebebidir. Çocuğun, tenfiz devletiyle daha sıkı ilişki içinde olması ve kesin hüküm hâlleri de ret sebepleri arasında yer almaktadır. Burada kesin hüküm, tek başına tenfizin reddine neden olmamaktadır, talebin reddi çocuğun yararına da uygun görülmelidir⁵¹⁹.

Sözleşme, karara hiçbir şekilde esastan inceleme yapılamayacağını m. 9/3 ile düzenleyerek revizyon yasağı (*revision au fond*) getirmiştir⁵²⁰. Çocuğun iadesinin

⁵¹⁶ Tanrıbilir, s. 87.

⁵¹⁷ Tanrıbilir, s. 87, dn. 16.

⁵¹⁸ Nomer, (2021) s. 557.

⁵¹⁹ Tanrıbilir, s. 88.

⁵²⁰ “Aracı kurum A Cumhuriyet Savcılığı Danimarka Sonderberg Şehir mahkemesinden verilen 29.1.2004 günlü küçük Kenneth ve Tobias ile Yannick’in velayetlerinin davalı anneden alınarak, babaya verilmesine ait kararın, Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesine dayanarak tenfizine karar verilmesini istemiştir. Çocukların velayetine ilişkin kararların tanınması ve tenfizi ile çocukların velayetinin yeniden tesisine ilişkin Avrupa Sözleşmesine ülkemiz 1.6.2000 tarihinde katılmıştır. Sözleşmenin 7. maddesi; âkit devletlerden birinde verilmiş velayete ilişkin bir kararın, diğer bir âkit devlette tanınacağını ve verildiği devlette kabili infaz olduğu takdirde tenfiz

reddedilebileceği bazı durumlar, kararın esasına girme yasağını ihlâl edebilecek nitelikte olabilir⁵²¹. Özellikle şartların değişmesiyle hükmün çocuğun yararına uygun düşmediğinin tespiti, hükmün esasına girmeyi gerektirecek niteliktedir. Zira Sözleşme, m. 15'te söz konusu şartın tespiti amacıyla, yetkili makam tarafından çocuğun dinlenilmesini ve gerekli görülen araştırmanın yapılmasını mümkün kılmaktadır.

Lüksemburg Sözleşmesi'nin m. 11 hükmü, kişisel ilişki kararlarının tenfizine dair önemli bir düzenlemedir. Velayet kararının kişisel ilişkiye dair hükümleri ya da kişisel ilişki kararı, Sözleşme kapsamında velayete ilişkin kararlar gibi tanınıp tenfiz edilecektir. Kişisel ilişkiye dair kararların tenfizi de m. 8-9 ve 10 çerçevesinde değerlendirilecektir. Sözleşmeye göre, velayet kararında kişisel ilişki kurmaya yer verilmemiş ya da velayete ilişkin hükmün tenfizi reddedilmiş ise talepte bulunulan devletin merkezî makamı, kişisel ilişki kurulması amacıyla yetkili makamlara başvurabilir. Bu başvuru için hak sahibinin, merkezî makamdan talepte bulunması gereklidir⁵²².

Tenfize ilişkin hükümler, m. 12'de öngörülen belirli özellikleri haiz kararlara da uygulanacaktır. Buna göre, çocuk bir uluslararası sınırın ötesine götürülmüş; çocuğun götürüldüğü tarihte velayete ilişkin ve âkit devletlerden verilmiş icra edilebilir bir karar bulunmuyor olmalıdır. Sayılan şartları sağlayan, çocuğun götürülmesinin haksız olduğunu tespit eden velayet kararları m. 12'de bahsi geçen kararlardır. Özellikle henüz boşanma davası açılmadan, evlilik birliği içinde gerçekleşen haksız götürme hâllerinde, icra edilebilir bir velayet kararı bulunmadığından bu hâller, söz konusu hükme örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, Sözleşmede kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar da aynı hükümlere tâbi kılındığından m. 12, bu özellikleri taşıyan kişisel ilişki kararlarını da kapsamaktadır.

Her âkit devlet, m. 14 gereği Sözleşme kapsamındaki kararların tanınması ve tenfizinde basit ve seri usûl uygulamakla yükümlüdür. Tenfiz talebinin de basit bir başvuru prosedürüne tâbi olması gerekmektedir. Tenfiz talebine eklenecek belgelere de Sözleşmede yer verilmiştir. Sözleşme m. 13'te sayılmıştır: “Talepte bulunulan âkit devlet merkezî makamına müracaatçının adına hareket etme veya bir temsilci atama yetkisi veren bir belge”; “tenfizi istenen kararın gerçekliğini gösterir nitelikte bir belge”; “davalı veya kanunî

edileceğini 9/3 maddesi de; kararın hiçbir şekilde esastan inceleme konusu yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu açıklama karşısında mahkemece işin esasının incelenmesi, delillerin yeniden değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır...” Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2004/10683, K: 2004/13120, T: 04.11.2004. (www.legalbank.net) s.e.t. 07.11.2021.

⁵²¹ **Ekşi**, (2013) s. 365.

⁵²² **Sayman**, s. 133.

temsilcisinin yokluğunda verilen bir karar söz konusu ise, tarafların davadan haberdar edildiğine dair belge”; “kararın icra edilebilir olduğunu gösteren bir belge”; “mümkün olduğu takdirde, çocuğun talepte bulunulan devlette nerede bulunduğunu veya bulunabileceğini belirten bir beyan”; “çocuğun velayetinin ne şekilde yeniden tesis edilebileceğine ilişkin teklifler”. Velayete ilişkin hükümler kişisel ilişki bakımından da uygulanacağından, buna ilişkin kararların tenfizi talebinde, kişisel ilişkinin tesisine dair tekliflerin de yer alması gerekmektedir. Ayrıca bu belgelerin tercümelerinin de dosyaya eklenmesi gerekmektedir.

3.2.2.3. 1996 Tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi⁵²³

Sözleşmenin m. 23-28 hükümlerinde, tanıma ve tenfize ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Çocuğun korunması amacı taşıyan tedbirler, icrayı gerektirip gerektirmemelerine göre ayırım yapılarak ele alınmıştır.

Sözleşme gereği, âkit devletlerde alınan tedbirlerden icrayı gerektirmeyenler, diğer âkit devletlerce tanınacaktır. Sözleşme hükmünde “kanun gereği tanıma” (*recognition by operation of law*) ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade, tanımanın talep edildiği âkit devlette, tanıma için ayrıca bir başvurunun yapılmasına gerek olmadığı, kararın hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden doğuracağı anlamına gelmektedir⁵²⁴. Tanıma devleti, kararın verildiği devlet makamının yetkisini dayandığı vakıalar yönünden bir inceleme yapamaz. Sözleşme m. 25 gereği, tanıma devleti, kararı veren makamın yetkisini dayandığı maddî vakıalarla bağlı olacaktır⁵²⁵. Kararın tanınmasını istemeyen taraf ise, ret sebeplerinin bulunduğu iddiasıyla âkit devletin yetkili makamlarına başvurarak m. 24’e göre tanınmanın reddini talep

⁵²³ Sözleşmeye taraf olan devletler; Arnavutluk, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Barbados, Belçika, Bulgaristan, Kosta Rika, Hırvatistan, Küba, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, Estonya, Fiji, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Guyana, Honduras, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Lesotho, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Karadağ, Fas, Hollanda, Nikaragua, Norveç, Paraguay, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna, Birleşik Krallık, Uruguay. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70> , s.e.t. 22.07.2022.

⁵²⁴ **Uluslararası Kararlar**, s. 979.

⁵²⁵ Örneğin; mutad mesken makamı tarafından alınan tedbir yönünden, kararı veren makamın “mutad mesken” olma vasfının dayandığı maddî vakıalar yeniden tahlil edilmeyecektir. **Uluslararası Kararlar**, s. 981; Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 589, pr. 131.

edebilir⁵²⁶. Ancak bu talebin hangi makama ve nasıl ileri sürüleceği belirsizdir. Sözleşmede adlî bir makam aracılığıyla, dava yoluyla ileri sürme mecburiyeti yer almamaktadır. Tanımama talebine ilişkin usûlün açık bir şekilde ortaya konulmamış olması, uygulama bakımından bir sorun teşkil etmektedir. Talebin, tanımaması istenen devletin hukukuna uygun şekilde ileri sürülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁷. Âkit devletlere yöneltilen tanıma ya da tanımamaya ilişkin talep, m. 23'te yer alan ret sebepleri çerçevesinde incelenecektir⁵²⁸. Tanımama talebine ilişkin söz konusu m. 24 lafzında yalnızca tanımadan bahsedildiğinden bu madde hükmü tenfize konu kararlar bakımından uygulanmayacaktır.

Devletin icra organları vasıtasıyla yerine getirilmesi gereken tedbirler ise m. 26'ya göre, ilgililerin talebi ile icra edileceği âkit devlet hukukuna göre tenfiz edilecektir. İcraya konu olmayan koruma tedbirlerinin “kanun gereği tanınması” hükmünün aksine, tenfiz kararı hukukî yararı bulunan ilgililerin talebi üzerine ortaya çıkmaktadır⁵²⁹. Bir âkit devlette verilen koruma tedbirine ilişkin karar, diğer bir âkit devlette icra edilmek üzere bu devlet hukukuna göre tenfiz edilir. Diğer bir ifadeyle, koruma tedbirinin tenfizi, tenfiz talep edilen devletin tenfize ilişkin usûlüne tâbidir⁵³⁰.

Çocuğun korunmasına ilişkin kararların tenfizinde, basit ve hızlı bir usûlün uygulanması benimsenmiştir. Tenfiz talebinin ileri sürüldüğü âkit devletin hangi tenfiz sistemini benimsemiş olduğu önem arz etmeksizin bu sistemin basit ve hızlı şekilde yürütülmesi gerekmektedir⁵³¹. Sözleşmede yer alan yetki kuralları gereği, tanıma ve tenfize konu olan kararlar yalnız adlî makamlarca değil, idarî makamlar tarafından da verilmiş olabilir⁵³². Sözleşme kapsamında geçici nitelikte tedbir kararlarının (m. 11-12) verilmesi mümkündür. Bu kararlar, tenfizin dışında tutulmadığından icra edilebilir nitelikteki tüm tedbir kararlarının tenfiz edilebileceği kabul edilmektedir. Buradan hareketle, Türk hukukuna göre tenfize konu olamayan geçici hukukî tedbirlerin de -Sözleşme kapsamında bir istisna teşkil ederek- tenfizi mümkün olacaktır⁵³³.

⁵²⁶ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 587, pr. 129.

⁵²⁷ **Tiryakioğlu**, (1999) s. 412.

⁵²⁸ **Ulus Karataş**, s. 985.

⁵²⁹ **Ulus Karataş**, s. 986.

⁵³⁰ **Gençcan**, (2020) s. 1033.

⁵³¹ **Ulus Karataş**, s. 986.

⁵³² **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 639; **Ruhi, Ahmet Cemal** (2019) Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, On İki Levha, İstanbul, s. 195.

⁵³³ **Ulus Karataş**, s. 994.

Tanımanın reddi sebepleri m. 23'ün ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Sözleşme, m. 26/3 hükmünde tenfiz de aynı sebeplerle reddedilebileceğini öngörmüştür. Bu sebepler sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Tanıma ve tenfiz reddine engel teşkil eden sebepler takdiridir⁵³⁴. Âkit devletlerin, ret sebeplerinin mevcut olduğu durumlarda kesin olarak tanıma veya tenfizi reddetme yükümlülüğü yoktur⁵³⁵. Tenfiz devleti m. 23'teki engellerden biri ya da birkaçının bulunduğu gerekçesiyle tenfiz talebini reddedebileceği gibi, ret sebeplerine rağmen kararı tenfiz de edebilir.

Tenfiz engellerinden ilki m. 23/2-a'da yer verilen, kararı veren makamın yetkisine ilişkin ret sebebidir. Kararın, sözleşmenin II. bölümünde düzenlenen yetkiye ilişkin hükümlere göre yetkili olmayan bir makam tarafından verilmesi, tenfiz reddi sebebi teşkil etmektedir. Kararı veren makamın yetkisi, sözleşme m. 5-14 arasında verilen yetki hükümlerine göre değerlendirilecektir. Bu hükümlere göre yetkisiz bir makamın verdiği kararın, âkit devletlerce tenfiz edilmesi yönünde bir yükümlülük söz konusu değildir⁵³⁶.

Tenfizin reddi sebepleri arasında, kararın verilmesi sırasında çocuğun dinlenilmemiş olmasını, velayet sorumluluğuna aykırılığı iddia eden tarafın savunma haklarına aykırılıktan (m. 23/2-c) ayrı bir ret sebebi olarak düzenleyen m. 23/2-b hükmü dikkat çekmektedir. Buna göre tedbir kararının, *“acil durumlar haricinde, adlî veya idarî yargısal işlem bağlamında çocuğun dinlenilmesine fırsat verilmeksizin talep edilen Devletin temel usul ilkelerini ihlâl edecek şekilde alınması hali”* tanımanın reddi sebebidir. Çocuğun kişiliğiyle yakın ilişkili tedbir kararlarının tanınmasında çocuğun dinlenilmesine verilen önem, çocuk hakları bakımından (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12) oldukça isabetlidir. Acil durumlar, bu hükmün kapsamı dışında tutulmuştur.

Bir diğer ret sebebine, m. 23/2-c'de *“acil durum haricinde, böyle bir önlemin şahsın dinlenilmesine fırsat verilmeksizin alınması halinde, önlemin velayet sorumluluğunu ihlal ettiğini ileri süren herhangi bir şahsın talebi üzerine...”* şeklinde yer verilmiştir. Bu ret sebebinin dikkate alınması, madde lafzından anlaşıldığı gibi, ilgilinin talebi üzerine olacaktır. Her ne kadar ilk bakışta “herhangi biri” tarafından bu talebin ileri sürülmesinin mümkün olduğu düşünülse de söz konusu ilgilinin hukukî yararı bulunmalıdır. Talepte bulunan kişi, tenfize konu olan tedbirin, kendisi dinlenmeksizin alındığını ve bu tedbir ile

⁵³⁴ **Ulus Karataş**, s. 980.

⁵³⁵ Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 585, pr. 121.

⁵³⁶ **Ulus Karataş**, s. 980.

velayet sorumluluğunun ihlal edildiğini ileri sürecektir. Bu talep üzerine tenfiz devleti, ileri sürülen iddiaları değerlendirecek ve tenfiz talebinin reddine karar verebilecektir.

Tenfizin, talep edilen âkit devletin kamu düzenine açıkça aykırı olması m. 23/2-d’de yer verilen bir diğer ret sebebidir. Koruma tedbirinin, tenfiz devletinin kamu düzenine aykırılığının tenfize engel olması ancak “açıkça” bir aykırılığın bulunması hâlinde mümkündür. Kamu düzeninin sınırları net olarak çizilemediğinden, söz konusu hükmün dar yorumlanması isabetli olacaktır⁵³⁷. Zira tenfiz talebine konu olan tedbirlerin, çocuğun korunması amacıyla verilmiş olduğu unutulmamalıdır. Maddede, kamu düzeninin ele alınışı yönünden bir bakıma yol gösterilmiş, bu tenfiz engelinin değerlendirilmesinde, çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir⁵³⁸.

Bir diğer tenfiz engeli, tenfize konu olan tedbirin, “sonradan alınan önlemin talepte bulunulan devlette tanıma için gereklilikleri yerine getirmesi durumunda, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu Âkit Olmayan Devlette sonradan alınan önlem ile bağdaşmaması” olarak m. 23/2-e’de düzenlenmiştir. Hükümde birkaç şarta bir arada yer verilmiştir. Bunlar; (1) çocuğun mutad meskeni âkit olmayan bir devlette bulunmalı, (2) âkit olmayan mutad mesken devletin makamları bir tedbire karar vermiş olmalı, (3) bu tedbir tenfiz devletinin hukukuna göre tenfiz şartlarını taşımalı, (4) tenfizi istenen ilk tedbir ise mutad mesken makamlarının aldığı sonraki tedbirle bağdaşmamalı. Bu şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda tenfiz talebi reddedilebilecektir.

Son olarak, m. 23/2-f’ye göre, tenfizi istenen tedbirin Sözleşmede m. 33’te⁵³⁹ belirtilen usûle uygun olmaması da bir tenfiz engeli teşkil etmektedir. Sözleşmenin m. 33 hükmü, çocuğun m. 3/e çerçevesinde, bir yere yerleştirilmesi ve yerinin değiştirilmesinde, koruma tedbirini alan âkit devlete, çocuğun yerleştirileceği yer âkit devlet makamlarına danışma zorunluluğu getirmektedir. Çocuğun yeri, ancak danışma ve onay prosedürünün

⁵³⁷ **Uluslararası Karataş**, s. 982.

⁵³⁸ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 585, pr. 125; Handbook on the 1996 Hague Child Protection Convention, p. 105.

⁵³⁹ 1996 Tarihli Lahey Sözleşmesi m. 33;

“(1) 5. ve 10. maddeler arasındaki maddeler uyarınca yetki sahibi bir makamın çocuğun korucuyu aile yanına veya bir bakım kurumuna yerleştirilmesini düşünmesi veya bu bakım hükmünün kafala sistemi veya benzer kurum tarafından yerine getirilmesi ve bu yerleştirme veya bakım şartının diğer âkit Devlette gerçekleşmesi halinde, öncelikle diğer Devletin Merkezî makamına veya diğer yetkili makamına danışır. Bu hususta önerilen yerleştirme veya bakım hükmüne ilişkin gerekçeler ile birlikte çocuğa ilişkin rapor iletir.

(2) Çocuğun üstün yararı dikkate alınarak yalnızca talepte bulunulan Devletin Merkezî makamının veya diğer yetkili makamının yerleştirme veya bakım hükmüne rıza göstermesi halinde yerleştirme veya bakım hükmüne ilişkin karar talep eden Devlette alınabilir.”

uygulanmasıyla değiştirilebilecektir. Madde 23/2-f’de düzenlenen tenfiz engeli, bu prosedür izlenmeksizin yer değişikliği tedbirinin uygulanmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır.

Sözleşme m. 26/3’te, tenfiz talebinde bulunulan âkit devlet makamlarının yapacağı incelemeyi ret sebepleriyle sınırlamaktadır. Diğer bir ifadeyle tenfiz makamı, âkit devletlerce verilen tedbir kararlarının tenfizini ancak m. 23/2’de öngörülen sebeplerle reddedebilir. Ayrıca m. 27’de revizyon yasağının varlığı ortaya konularak esasa ilişkin inceleme yapılamayacağı ifade edilmiştir⁵⁴⁰.

Âkit devletlerde tenfizine karar verilen tedbire ilişkin karar, bu devlet makamlarından verilmiş gibi icra olunur. Söz konusu karar, çocuğun yararının gözetilmesiyle, tenfiz devletinin hukukuna uygun düştüğü ölçüde icra edilecektir⁵⁴¹.

3.2.2.4. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi⁵⁴²

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararların ve velayet haklarına ilişkin kararların tanınması ve tenfizi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’nde (ÇKİKAS) birlikte ele alınmıştır. Sözleşmenin m. 14 hükmüyle⁵⁴³ âkit devletler, kişisel ilişkiye dair kararlarının tanınması ve tenfizi için bir sistem tesis etmekle yükümlü tutulmuştur. Bu Sözleşmede, Lüksemburg Sözleşmesi ve Lahey Sözleşmelerinden farklı olarak, tanıma ve tenfiz bakımından olumlu ya da olumsuz maddî şartlar düzenlenmemiş, belirlenecek usûl âkit devletlere bırakılmıştır. Âkit devletlerin, diğer âkit devlet mahkemelerinden verilen kararların nasıl tenfiz edileceğine ilişkin bir usûlü de kişisel ilişki tesisinden önce belirlemiş olmaları gerekmektedir. Çocuğun, kişisel ilişki kurulması amacıyla teslimi ya da kişisel ilişki sonrasında âkit devlete iadesi bakımından, kişisel ilişki ve velayet kararlarının tenfiz edilmesine ilişkin özel bir usûlün varlığı bir teminat

⁵⁴⁰ Bkz. Explanatory Report by Paul Lagarde, p. 589, pr. 133.

⁵⁴¹ **Uluslararası Kararlar**, s. 987.

⁵⁴² Sözleşmeye taraf olan devletler; Arnavutluk, Bosna Hersek, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Malta, Romanya, San Marino, Türkiye, Ukrayna. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=192>, s.e.t. 22.07.2022.

⁵⁴³ *Convention on Contact concerning Children Article 14/1:*

“States Parties shall provide, including where applicable in accordance with relevant international instruments:

a- a system for the recognition and enforcement of orders made in other States Parties concerning contact and rights of custody;

b- a procedure whereby orders relating to contact and rights of custody made in other States Parties may be recognised and declared enforceable in advance of contact being exercised within the State addressed.”d

oluşturur⁵⁴⁴. Âkit devletlerin belirleyecekleri usûl bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemesi ise Sözleşmeyle sağlanmak istenen bu teminatın niteliğine aykırılık teşkil etmektedir. Sözleşmenin yüklediği sorumluluk gereği MÖHUK m. 50 vd. hükümlerinde öngörülen usûlden farklı, daha hızlı, basit ve ucuz bir yol belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁴⁵. Âkit devletlere yüklenen tenfiz usûlü öngörme yükümlülüğünün Türk hukukunda henüz yerine getirilmemiş olması nedeniyle Sözleşme kapsamındaki kararların tanınması ve tenfizi MÖHUK m. 50 vd. hükümlerine göre olacaktır.

Sözleşme, m. 10'da âkit devletlerce alınabilecek çeşitli tedbirlere yer vermiştir. Kişisel ilişkinin kurulması ve velayet kararlarının yanı sıra, bu kararlarla ilgili icrai nitelikteki tedbirler de âkit devletlerce tenfiz edilecektir. Bu tedbirler icrai nitelik taşımakla birlikte geçici hukukî koruma niteliğinde de olabilir. Bir diğer ifadeyle Sözleşme kapsamında, geçici nitelikteki tedbir kararları da tenfiz edilebilir. Bu durum, Türk hukukunda tenfize konu olamayan geçici nitelikteki kararlar yönünden bir istisna teşkil etmektedir.

Âkit devletlerde tanıma ve tenfiz için karşılıklılık şartı aranıyorsa, m. 14/2 gereği sözleşmenin kişisel ilişki kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından bu şartı yerine getirdiği kabul edilir⁵⁴⁶. Bu düzenleme gereği, Sözleşmeye taraf olan devlet mahkemelerince verilen kişisel ilişki kararlarında MÖHUK m. 54/1-a'daki karşılıklılık şartı aranmamalıdır.

Tanıma ve tenfize ilişkin diğer sözleşmelerde de yer alan revizyon yasağına, ÇKİKAS'da da yer verilmiştir. Yabancı kararın hiçbir koşulda esastan incelenemeyeceği sözleşme m. 15 ile ifade edilmiştir. Maddede, aynı zamanda tenfiz devletinde kişisel ilişki kararının icra edilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına da imkân tanınmıştır. Tenfiz mahkemesi, kişisel ilişkinin kurulmasını sağlama amacıyla kendi mevzuatına uygun koruma tedbirleri ve garantileri uygulayabilir. Sözleşmenin m. 9 hükmü de âkit devletleri, kişisel ilişki kurulmasına dair kararların uygulanmasını sağlamak için tüm uygun tedbirleri alma yükümlülüğü altına sokmaktadır.

Diğer yandan, alınacak tedbirlerin belirlenmesi, kararın icrası için gerekli şartların ve somut olayın esastan incelenmesiyle söz konusu olacaktır. Zira karara konu olan somut

⁵⁴⁴ **Giray**, (2010b) s. 767.

⁵⁴⁵ **Giray**, (2010b) s. 767.

⁵⁴⁶ **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 189.

olayın özellikleri bilinmeksizin, alınacak tedbirin amacı, ağırlığı ve orantılılığı belirlenemeyecektir. Bu nedenle kararın icrası için alınacak tedbirlerin tespiti, kararın esastan incelenmesini gerektirmekte ve revizyon yasağına istisna teşkil etmektedir⁵⁴⁷.

Tenfiz devletinin alacağı tedbirler, somut olayın şartlarında meydana gelen bir değişiklikten de kaynaklanabilir. Madde 15'te, şartlardaki değişikliğin tenfiz makamınca dikkate alınmasına da yer verilmiştir. Tenfiz makamının, *“kararın esaslı unsurlarına uyulması koşuluyla ve özellikle, şartlardaki bir değişikliği ve ilgili kişilerce yapılan düzenlemeleri dikkate alarak”* kişisel ilişkinin kurulmasını kolaylaştıracak tedbirleri alabileceği, daha önce alınmış tedbirleri uyarlayabileceği düzenlenmiştir. Kişisel ilişkiye dair kararın uygulanabilmesi için tenfiz devletine verilen bu yetki, sözleşmenin amacıyla da uyum içindedir. Çocukla kişisel ilişki kurulması kararını izleyen süreçte, birçok değişikliğin meydana gelmesi mümkündür. Bu değişikliklere, çocuğun ya da kişisel ilişki kuran tarafın mutad meskeninin değişmesi, taraflardan birinin sağlık durumunun kötüleşmesi gibi örnekler verilebilir. Tenfiz devleti tarafından, önceki tedbirler değiştirilebilir, başka bir tedbirle birleştirilebilir, daha etkili olması adına uyarlanabilir⁵⁴⁸. Şartların değişmesi hâlinde tenfiz devletinin alacağı önlemler de aynı maddede yer alan esastan inceleme yasağına bir istisna teşkil etmektedir.

⁵⁴⁷ **Giray**, (2010b) s. 768.

⁵⁴⁸ **Giray**, (2010b) s. 769.

4. SONUÇ

Çalışmamızda çocukla kişisel ilişki kurulması, milletlerarası özel hukuk boyutuyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Hukukun düzenleme alanları arasında çocuk, kendine özgü birçok niteliğiyle ayrılmaktadır. Çocuğun korunma ihtiyacı, zayıf konumda oluşunun kabulüyle belirginleşir. Birçok alanda çocuğun zayıf konumundan kaynaklanan dezavantajı, sömürü ve istismar karşısında savunmasız kalmasına sebep olur. Tüm bunların yanında çocuğun en güvende olması gereken yer ise aile birliğidir. Aile birliği içinde çocuğun korunması ve gelişimini düzgün bir şekilde tamamlayarak toplumda sağlıklı bireylerin var olması istenmektedir.

Aile içindeki uyumsuzluklar ve parçalanmış ailelerde de çocuk, psikolojik ve ahlaki bakımdan zarar görmektedir. Özellikle anne ve babanın bakımı ve manevî desteğiyle bu zararın önüne geçilmesi önemlidir. Aile bir arada olmasa da çocuğun anne ve babasıyla ilişkisini sürdürmesi gerekmektedir. Sağlıklı bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması, çocuğun düzgün gelişimi amacına hizmet etmektedir. Hiçbir çocuk, kendi yararına aykırı olarak anne ve babasıyla ilişki kurma hakkından yoksun bırakılmaz.

Çalışmamızın birinci bölümünde, çocukla kişisel ilişki kurmanın Türk hukukunda düzenlenişi ve yabancılık unsuru içeren kişisel ilişki kurmalara uygulanacak hukuk konuları incelenmiştir.

Çocuğun korunması ve sağlıklı bir toplumun kurulması, devletin belirli adımlar atmasını gerektirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın m. 41 hükmü, çocuğun, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişkisini sürdürmesini teminat altına almıştır. Bu ilişkinin sınırı ise çocuğun yüksek yararıdır. Kişisel ilişki, çocuğun yararına en uygun şekilde düzenlenmeli ve sürdürülmelidir. Bu doğrultuda, çocuğun bedensel, fikrî ve ahlaki gelişiminin en iyi şekilde süreceği sosyal, kültürel ve ekonomik şartlar gözetilmelidir. Çocuk hakkında bir kararın verilmesinde mahkeme, çocuğun görüşünü dikkate alır. Bu görüşün objektif bir biçimde oluşması için çocuğa, konuyla ilgili gerekli bilgilerin doğru şekilde verilmiş olması gerekmektedir. Yaşı ve olgunluğu doğrultusunda çocuğun görüş ve düşünceleri, yine kendi yüksek yararı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Anayasa'nın öngördüğü şartlar altında kişisel ilişkinin kurulması, sürdürülmesi ve kaldırılması TMK'da düzenlenmiştir. Kanuna göre, anne ve baba, kendisine bırakılmamış olan çocukla uygun kişisel ilişki kurulmasını isteyebilir. Uygun kişisel ilişkinin kurulmasına karar verecek olan mahkeme, çocuğun sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararını esas alır. Olağanüstü hâllerin mevcut olması durumunda üçüncü kişilere de bu hak tanınmıştır. Kişisel ilişki kuran kişinin, çocuğun eğitilmesini ve yetiştirilmesini engellememe sorumluluğu bulunmaktadır. Kişisel ilişki kurulması, çocuğun yararına aykırılık teşkil ediyor ve huzurunu tehlikeye düşürüyorsa bu ilişki kaldırılabilir. Velayet sahibi ebeveynin, kişisel ilişki kurulmasının gereklerine uymaması hâlinde, çocuğun yararına uygun olmak kaydıyla, velayet de değiştirilebilir.

Milletlerarası metinlerde çocukla kişisel ilişki, öncelikle çocuğa ait bir hak olarak ele alınmıştır. Bunların başında gelen BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde, çocuğun anne ve babasıyla doğrudan ilişki kurmasına yer verilmiştir. Bir diğer önemli milletlerarası metin olan AİHS'de açıkça kişisel ilişkiye yer vermemiş olsa da özel hayat ve aile hayatına saygıyı düzenleyen m. 8 kapsamında, aile hayatı içinde ele alınmaktadır. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, ziyaret hakkının, çocuk, hak sahibi ve velayet sahibi için güvenle yerine getirilmesi hedeflenmektedir. Kişisel ilişki yönünden temel olarak, kişisel ilişkinin yetkili makamca düzenlenmesinden ziyade bu hakka yönelen müdahalelerin önlenmesi konu alınmıştır. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ise, kişisel ilişki kurulmasına dair kararlar verilmesinde genel ilkeleri belirlemeyi ve kişisel ilişkinin sorunsuz şekilde kurularak çocuğun mutad meskenine dönüşünün sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması amaçlamaktadır. Sözleşmenin en ayırt edici yönü, kişisel ilişkinin kurulmasında âkit devletlerce uygulanabilecek tedbir ve garantiler düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre kişisel ilişki gözetim altında ve refakatçi eşliğinde kurulabilir, kişisel ilişki kuran kişinin ya da çocuğu yanında bulunduran kişinin teminat vermesi istenebilir, kişisel ilişkiye engel olunması nedeniyle idarî para cezası uygulanabilir. Bu tedbirler bakımından en önemli unsur, çocuğun seyahat özgürlüğünün ölçsüz şekilde kısıtlanması gibi çocuğun yüksek yararına aykırı bir uygulamadan kaçınılmasıdır.

Kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklar, kişi ve yer bakımından yabancı unsurlu olabilir. Böyle bir uyuşmazlık Türk hâkimi önüne geldiğinde hâkim, kişisel ilişki kurma talebinin hangi hukukî ilişki ile gündeme gelmiş olduğunu incelemelidir. Boşanma ve ayrılık

davalarında bu talebin ileri sürülmesi hâlinde boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 14 hükmü uygulanır. Çocukla kişisel ilişki kurulması talebi, evlât edinme ilişkisi içinde ileri sürülmüşse MÖHUK m. 18/3 hükmü uygulanacaktır.

Kişisel ilişki kurulmasına dair talep bağımsız olarak ileri sürülmüşse, bu talebe uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 17'ye göre belirlenmelidir. Madde gereği uygulanacak hukuk, soybağını kuran hukuk olacaktır. Ancak anne, baba ve çocuğun müşterek bir millî hukuku bulunuyorsa bu hukuk, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, kişisel ilişkiye uygulanmalıdır. Soybağının hangi hukuka göre kurulacağı ise MÖHUK m. 16'da düzenlenmiştir. Düzenleme, bir önceki hukuka göre soybağının kurulamaması durumunda bir sonraki basamaktaki hukuka başvurulmasını öngören basamaklı bir bağlama kuralı getirmektedir. Kanun koyucu basamaklı düzenlemeyle çocuğun yüksek yararını gözetmiş ve soybağının kurulmasını amaçlamıştır. Ancak doktrinde de ifade edildiği üzere, alternatifli bir bağlama kuralının benimsenmesi, lehe olan hukukun uygulanmasına imkân tanıyacak ve böylece çocuğun yararına daha uygun sonuçlar doğuracaktır.

1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, yetkili makamların uyuşmazlığa kendi iç hukuklarını uygulayacaklarını düzenlemiş ve *lex fori* prensibini benimsemiştir. 1996 tarihli Lahey Sözleşmesinde ise, yetkili makamların koruma tedbirlerine kendi hukuklarını uygulayacaklarını, istisnaî durumlarda sıkı ilişkili üçüncü devletin hukukunun dikkate alınabileceğini kabul edilmiştir. 1996 tarihli Lahey Sözleşmesine göre, bir makam müdahalesi olmaksızın doğan ebeveyn sorumluluğuna ise çocuğun mutad meskeni hukuku uygulanacaktır.

Yetkili yabancı hukukun ilgili hükümlerinin uygulanması, ortaya çıkan sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi hâlinde kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olur. Hâkim, kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuran hükmü uygulamaz ve gerekli gördüğü hâllerde Türk hukukunu uygular. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklarda, hâkim özellikle çocuğun yararına aykırı sonuçlar doğuran, Türk hukukunun önemli ilkelerine tahammül edilemez derecede zıtlık teşkil eden yabancı hukuk hükümlerini uygulamayacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, yabancılık unsuru içeren kişisel ilişki kurmaya dair talepler bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı mahkemelerden verilen kişisel ilişki kurulmasına dair kararların tenfizi ele alınmıştır.

Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarda milletlerarası yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 41 hükmü, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair talepler bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Zira soybağının hükümlerinden olan kişisel ilişki, çocuk ve kişisel ilişki kuracak taraf bakımından kişi hâlleriyle ilgili bir konudur. MÖHUK m. 41'in Türk vatandaşlarının kişi hâllerinde yetkiyi düzenliyor olması nedeniyle, kişisel ilişki kuracak kişilerden en az birinin ya da çocuğun Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Ayrıca madde lafzında, söz konusu taleplerin yabancı bir ülke mahkemesinde ileri sürülmemiş olması aranmaktadır. Doktrinde, m. 41'de yer alan ifade ile yabancı derdestliğin dikkate alındığı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, burada yabancı derdestlik değil milletlerarası yetkisizlik söz konusudur.

Kanunun 41. maddesine göre, Türkiye'de yer itibariyle yetkili mahkemede davanın görülecek olması, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklar bakımından TMK'da yer alan yetki hükümlerine gidilmesini gerektirmektedir. TMK m. 326, kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili tüm düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğunu düzenlemektedir. Aynı maddede boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetkiyi düzenleyen kuralları da saklı tutulmuştur. Ancak üçüncü kişilerin çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde yalnızca TMK m. 326'da yer alan yetki hükmü uygulama alanı bulur.

Milletlerarası sözleşmelerde de kişisel ilişki kurulmasına dair yetki hükümleri yer almaktadır. 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, kural olarak çocuğun mutad meskeni mahkemelerinin çocuğu korumaya yönelik tedbirler almada yetkili olduğunu düzenlemiştir. Kural bu olsa da çocuğun vatandaşı olduğu devletin yetkisi de istisnaî olarak kabul edilmiştir. Bu istisnalar geniş bir kapsamda yetki tesis ettiğinden pratikte istisnaî niteliğini kaybetmiştir. Ayrıca Türkiye'nin koyduğu çekince nedeniyle boşanma, evliliğin butlanı ya da ayrılık davasının Türk mahkemelerinde görülmekte olması durumunda, aynı mahkeme küçüğün kişi varlığı ve mal varlığının korunmasına yönelik önlemler almaya yetkilidir.

1996 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde mutad mesken mahkemesinin yetkisi merkezîleştirilmek istenmiştir. Kural olarak çocuğun mutad meskeni mahkemesinin yetkisi kabul edilse de mülteci çocuklar, yerinden edilmiş çocuklar, mutad meskeni bulunmayan çocuklar bakımından bulundukları yer mahkemesi yetkilidir. Ayrıca Sözleşme, çocuğun şahsının ya da malvarlığının korunması amacıyla daha elverişli ve çocuğun yüksek yararına daha uygun bir makamın bulunması durumunda, yetki devrine de imkân tanımaktadır.

Türkiye'nin koymuş olduğu çekince nedeniyle, çocuğun Türkiye'de bulunan mallarının korunması amacıyla alınacak tedbirlerde Türk makamlarının yetkisi saklıdır.

Çocuğun korunması ve kişisel ilişkinin düzgün şekilde kurulması amacıyla yabancı mahkemelerden verilmiş olan kararların icra edilmesi, tarafların ve özellikle çocuğun menfaatinde. Türk hukukuna göre, kişisel ilişki hükümleri icrai nitelikte olduğundan tenfize tâbi olmaktadır. Mahkeme, revizyon yasağı (*revision au fond*) nedeniyle tenfizi talep edilen kararı esastan inceleyemez, yalnızca kanunî şartlarla sınırlı bir inceleme yapar. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tenfizi MÖHUK m. 50 vd. hükümlerine göre yapılacaktır. Kişisel ilişki kurmaya dair kararın verilmesinde çocuğun dinlenmemiş olması, taraflar arasında eşitliğe riayet edilmemesi kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Bu kararlar, değişen şartlara göre düzenlenebilir niteliktedir. Bu nedenle daha önce verilmiş bir karar bulunuyorken yeni bir kararın tenfizi istenebilir. Önceki kararın ardından yeni vakıaların ortaya çıkmış olması durumunda, bu yeni kararın tenfiz edilmesi kamu düzenine aykırı olmayacaktır.

Yabancı mahkemelerden verilen kişisel ilişki kararlarının tenfizi, taşıdığı öneme binaen milletlerarası sözleşmelerde de ele alınmıştır. 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi, çocuğun korunmasına yönelik olarak âkit devletlerde verilen kararların diğer âkit devletlerce iç hukuklarına göre tenfiz edileceğini düzenlemektedir. Lüksemburg Sözleşmesi, âkit devletlere, diğer âkit devletlerde verilen kişisel ilişki kararlarını tenfiz etme yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme tenfize ilişkin şartlar düzenlememiş, geniş bir kapsamda tenfiz engelleri öngörmüştür. 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ise, âkit devletlerden verilen icrai nitelikteki kararların ilgililerin talebi üzerine, tenfiz devleti hukukuna göre tenfiz edileceğini kabul etmiştir. Burada da tenfiz engelleri öngörülmüş, bu sebeplerin varlığı hâlinde âkit devlete kararı tenfiz etmeme imkânı tanınmıştır. ÇKİKAS, diğer sözleşmelerden farklı olarak tenfize ilişkin herhangi bir maddî şarta yer vermemiştir. Zira Sözleşme, âkit devletlere bir tenfiz usûlü belirleme yükümlülüğü yüklemektedir. Türkiye, henüz böyle bir usûl belirlemediğinden MÖHUK hükümlerine göre tenfiz yapılacaktır. Hem ÇKİKAS hem de 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi, geçici nitelikteki tedbir kararlarının tenfizini de mümkün kılmaktadır.

Bahsi geçen dört sözleşmede de tenfize konu olan kişisel ilişkiye dair karar, adlî ya da idarî bir makam tarafından verilebilir. Bu yönüyle sözleşme hükümleri, MÖHUK'ta yer alan

tenfize ilişkin düzenlemeden ayrılmaktadır. Sözleşmelerin her biri tenfizin hızlandırılması ve kolaylaştırılmasını amaçlamaktadır.

Çocuğun, arasında sıkı bağlar bulunan kişilerle, sağlıklı ve güvenli bir ilişki kurması, hukuk düzeninin çocuğu korumasının etkili yollarından birini oluşturmaktadır. Bu amaçla devletlerin, üzerlerine düşen sorumlulukları yerine getirmesi, çocuğun yararının gözetilerek gerekli iş birliğinin sağlanması gerekmektedir. Kişisel ilişki kurulmasına uygulanacak hukukun ve uyuşmazlığı görmeye yetkili mahkemenin tespitinde, yabancı mahkemelerden verilen kararın icrasında çocuğun yararı gözetilmelidir. Uyuşmazlığa, çocukla sıkı ilişkili bir hukukun uygulanması, yetkili mahkemenin ulaşılabilir olması önem arz etmektedir. Yabancı mahkemelerden verilen kişisel ilişkiye dair kararların icrası yönünden de kararın uygulanacağı devletlerin basit, hızlı ve ucuz mekanizmalar öngörmesi, çocuğun yararına hizmet edecektir.

5. KAYNAKLAR

Abik, Yıldız (2011) ‘Türk Medeni Kanunundaki Hükümler ve Çocuk Hukukundaki Temel İlkeler Çerçevesinde Velayette Çocuğun Yararı’, Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, s. 1-75.

Acun Mekengeç, Merve (2013) ‘5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması’ Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S: 3-4, s. 237-283.

Akduman, Ebru (2020) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Uyarınca Koruma ve Ziyaret Hakkı’ Public and Private International Law Bulletin, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, C: 40, S: 2, s. 1373–1402.

Akılhoğlu, Tekin (1995) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 13, Andlaşmalar Dizisi No. 1, İmaj Yayıncılık, Ankara.

Akıncı, Ziya (2002) Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin, Ankara.

Akıncı, Ziya/ Demir Gökyayla, Cemile (2010) Milletlerarası Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya (2020) Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 22. Baskı, İstanbul, Beta.

Akkurt, Sinan Sami (2010) ‘Çocuğun Kişiliğinin Korunması ve Velayetin Belirlenmesinde Çocuğun Menfaati Olgusu’, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, s. 91-121.

Akyüz, Emine (2018) Çocuk Hukuku, Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara.

Alkan, Fatih ‘Boşanma Sonrası Ortaya Çıkan Önemli Bir Sorun: Çocukla Kişisel İlişki Kurma (Kurabilme) Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri’ Uluslararası Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu, 29-30 Nisan 2019, Ankara.

Altıntaş, Elif Hande (2018) Uluslararası Çocuk Kaçırılmalarda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları.

Antalya, Gökhan/ Topuz, Murat (2017) Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Legal Yayıncılık, 2. Baskıya Ek 1. Tıpkı Basım, İstanbul.

Apaydın, Eylem (2018) ‘Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 1, s. 445-476.

Arat, Tuğrul (1964) ‘Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 21, S: 1, s. 421-527.

Arslan, İlyas (2014) Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

Aslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel (2020) Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Yetkin, Ankara.

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin (2020) Medenî Usûl Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları.

Atkinson, Jeff (2011) ‘The Meaning of Habitual Residence under the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Hague Convention on the Protection of Children’ Oklahoma Law Review, Vol: 63(4), p. 647-661.

Aybay, M. Erdem /Şen, C. Bülent (2016) ‘Medeni Hukuk ve Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Birlikte Velayet Sorunu’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 1, s. 589-615.

Aybay, Rona (2007) ‘Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri’ TBB Dergisi, S: 70, s. 187-213.

Aybay, Rona/Dardağan, Esra (2008) Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Aybay, Rona/Özbek, Nimet/Ersen Perçin, Gizem (2019) Vatandaşlık Hukuku, 1. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.

Aydın, Berna/ Akbaş, Seher/ Şahin, Serkan/ Yıldırım, Zeynep Gülçin (2013) ‘Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu İki Olgu Sunumu’ Adli Bilimler Dergisi, C: 12, S: 3, s. 41-46.

Aygül, Musa ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarının Açılması’, Balkar Bozkurt, Süheyla (Editör) (2018) Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 15-16.

Aygül, Musa (2011) ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Davalarında Bazı Usul Hukuku Problemleri’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 31, S: 2, s. 83-121.

Aygün, Mesut (2015) ‘Yabancılaşma Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Yeri’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C: 16, s. 1025-1066.

Ayhan İzmirli, Lale (2018) ‘Nüfus Hizmetleri Kanunu Madde 27/A Çerçevesinde Yabancı Ülkelerde Verilen Boşanma Kararlarının İdari Yoldan Tanınması’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 22, S: 4, s. 67-126.

Ayhan İzmirli, Lale (2021) ‘Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi’nin 13/1-B Maddesi Bağlamında COVID-19 Pandemisinin Çocuğun Mutad Meskenine İadesine Etkisi’ Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 2, s. 469-512.

Barrett, Edward L. (1947) The Doctrine of Forum Non Conveniens, California Law Review, Vol: 35(3), p. 380-422.

Baygın, Cem (2010) Soybağı Hukuku, 1.Baskı, On İki Levha, İstanbul.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2012) ‘Roma III Tüzüğü Uyarınca Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukukun Tayini ve Uygulanması’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 61, S: 2, s. 505-539.

Bayraktaroğlu Özçelik, Gülüm (2016) Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar, Yetkin, Ankara.

Baysal, Başak (2012) ‘Çocuğun Üstün Yararı İlkesi ve Koruyucu Aile Kurumu’, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S: 95-96, s. 7-27.

Berki, Osman Fazıl (1961) Devletler Hususî Hukuku Cilt II, 4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara.

Bilir, Faruk (2005) ‘Anayasa’nın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 13, S: 1, s. 77-107.

Blair, Paxton (1929) ‘The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law’ Columbia Law Review, Jan., Vol: 29, No: 1, p. 1-34.

Bloomeyer, Arvved (1968) ‘Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları’, (Çeviren: Yazman, İrfan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 25, s. 225-238.

Bozdağ, Gonca Gülfem (2014) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun İadesi Talebinin Red Nedenleri, Yetkin, Ankara.

Bozin Odhiambo, Danielle (2012) ‘Re-examining Habitual Residence as The Sole Connecting Factor in Hague Convention Child Abduction Cases’ Family Law Review, p. 1 https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/49960/83189_1.pdf%3Bsequence=1

Bölükbaşı, Özge (2011) ‘Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Kararların Tenfizi: Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi’, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 3-4, s. 267-287.

Carswell, R.D. (1959) ‘The Doctrine of Vested Rights in Private International Law’, The International and Comparative Law Quarterly, Vol: 8, No: 2, p. 268-288.

Canbeldek Akın, Özlem (2019) Milletlerarası Derdestlik (Lis Pendens), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Cheatham, E.E., (1951) ‘Common Law’da Mahkemelerin Yargı Yetkisi’, (Çeviren: Belbez, H.) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 8, C: 3, s. 354-362.

Clive, E. M. (1997) ‘The Concept of Habitual Residence’, Juridical Review, P: 3, p. 137, http://www.sondur.com/Habitual_Residence_Under_the_Hague_Convention_files/Concept_H_R.txt.

Çam, Gülçin (2013) ‘Taşkıyıcı Annelik ve Soybağı İlişkisi’, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2.

Çakır, Nagehan (2020) Boşanma Sonrası Ortak Velayet, Yetkin, Ankara.

Çaldağ, Coşkun (2017) ‘Güncel Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Kararlarının Dava Yoluyla Tanınması ve Tenfizi’, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C: 1, S: 1, s. 58-73.

Çelik, Nazlı Hilal (2017) ‘Taşıyıcı Annelikte Çocuğun Soybağı Sorunu’, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C: 9, S: 21, s. 25-50.

Çelikel, Aysel (1982) ‘Yeni Kanuna Göre Yabancı Mahkeme Kararlarını Tenfiz Şartları’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 2, S: 2, s. 7-13.

Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır (2020) Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Baskı, Beta.

Çiçekli, Bülent (2005) ‘Yabancı Unsurlu Boşanma Davalarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 56, s. 239-259.

Çörtoğlu Koca, Sema (2016) ‘Boşanma, Ayrılık ve Evliliğin Butlanı Davaları ile Velayete İlişkin Davalarda Milletlerarası Yetki Sorunu’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 20, S: 2, s. 209-268.

Dardağan, Esra Gül (2005) Milletlerarası Usul Hukukunda “Aşkın Yetki” Kavramı, Siyasal Kitabevi, Ankara.

Dardağan Kibar, Esra (2011) ‘Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velayete İlişkin Sorunlar’ Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Atâ Sakmar’a Armağan, C: 10, S: 1, s. 541-559.

Dayındarlı, Kemal (1988) ‘Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni’ Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan, Ankara, s. 653-692.

Demir, Remzi (2019) ‘Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuğun Kişiliğinin Korunması’, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 271-303.

Demir, Remzi (2020) ‘Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocukla Kişisel İlişki Kurulması’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 25, S: 42, s. 169-195.

Dicey, Albert Venn/ Morris, John H./ Collins, Lawrance (2006) The Conflict of Laws, 14th Edition, Sweet & Maxwell, London.

Doğan, Gül (2007) ‘Çocuk ile Kişisel İlişki Kurabilme Hakkı’ Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s. 529-535.

Doğan, İzzet (2010) Öğretide ve Uygulamada Milletlerarası Aile Hukuku ve Milletlerarası Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Doğan, Vahit (1998) ‘Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C: 6, S:1-2, s. 821-849.

Doğan, Vahit (2019) Türk Vatandaşlık Hukuku, Güncellenmiş 16. Baskı, Savaş, Ankara.

Doğan, Vahit (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Baskı, Savaş, Ankara.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper (2021) Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Ekşi, Nuray (2000) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Baskı, Beta, İstanbul.

Ekşi, Nuray (2010) ‘Avrupa Birliği Brüksel II Bis Tüzüğüne Göre Boşanma Davalarında Üye Devlet Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel S: 2009, s. 1139-1168.

Ekşi, Nuray (2013) Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, 1.Baskı, İstanbul, Beta.

Elçin, Gülçin ‘Çocuğun Menfaati Gereği Çocukla İlgili Uyuşmazlıklarda Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar’ Elçin, Evgen Gülçin/Genç Arıdemir, Arzu (Editörler) (2017) Çocuk Hakları Çalışmaları 1, 1.B, İstanbul, On İki Levha.

Erdoğan, Ersin (2015) ‘Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan Özel Sayı 2014, C: 16, s. 1857-1884.

Erdoğan, Ersin (2020a) Medenî Usûl Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması, 2. Baskı, Yetkin, Ankara.

Erdoğan, Ersin (2020b) Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin, Ankara.

Erkan Küçükgüngör, (2005) “Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 23, S: 2, s. 5-28.

Erlüle, Fulya (2010) ‘Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulması’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 16, S: 3-4, s. 181-200.

Erlüle, Fulya (2018) ‘Yargıtay Kararları Çerçevesinde Velayetin Kullanılması Kendisine Bırakılmayan Tarafın Çocuğu Ziyaret Hakkı’, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 259-284.

Ertaş, Şeref (1987) ‘Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı) C: 3, S: 1-4, s. 365-438.

Erten, Rifat (2017) Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi (MÖHUK m. 41), Yetkin, Ankara.

Esen, Emre (2002) ‘Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, s. 183-206.

Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera.

Explanatory Report to The Convention on Contact Concerning Children.

Explanatory Report by Paul Lagarde.

Freeman, Michael (1997) ‘The Best Interests of the Child? Is the Best Interests of the Child in the Best Interests of Children?’, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol: 11, I: 3, p. 360–388.

Gelgel, Günseli (2012) *Devletler Özel Hukukunda Çocuk Hukukundan Doğan Problemler*, Beta, İstanbul.

Genç Arıdemir, Arzu ‘Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Halinde Çocuğun Hukukî Durumu’: Elçin, Evgen Gülçin/Genç Arıdemir, Arzu (Editörler) (2017) *Çocuk Hakları Çalışmaları 1*, 1.B, İstanbul, On İki Levha.

Gençcan, Ömer Uğur (2015) *Velayet Hukuku*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.

Gençcan, Ömer Uğur (2016) 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku, Yetkin, Ankara.

Gençcan, Ömer Uğur (2017) ‘Ortak Velayet’ İzmir Barosu Bülten, Özel Sayı, Y: 27, s. 24-31.

Gençcan, Ömer Uğur (2020) *Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku*, Yetkin, Ankara.

Giray, Faruk Kerem (2010a) *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan ve Alıkonulan Çocukların İadesi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.

Giray, Faruk Kerem (2010b) ‘Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesine İlişkin Değerlendirme’ *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C: 1, s. 749-772.

Grabenwarter, Christoph (2014) *European Convention on Human Rights: Commentary*, München, Germany: C.H. Beck; Oxford, United Kingdom: Hart; Baden-Baden, Germany: Nomos; Basel, Switzerland: Helbing Lichtenhahn.

Grassinger, Gülçin Elçin (2009) *Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Velayet Hükümleri Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler*, On İki Levha, İstanbul.

Grassinger, E. Gülçin (2010) ‘Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar’, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, s. 823-847.

Gülgösteren, Zeynep Ayza (2017) ‘Boşanma Sonucu Ortak (Birlikte) Velayet’ *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 2, S: 2, s. 157-180.

Güngör, Gülin (2020) *Tâbiyet Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin, Ankara.

Güngör, Gülin (2021) *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Yetkin, Ankara.

Güner, Cemil (2019) ‘Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanıma Kararı Alınmaksızın Tescili’, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 2, s. 299-325.

Gürsoy, Serhan/Bulut, Harun (2004) Aile Mahkemeleri Uygulaması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

Gürzumar, Aydanur (1994) ‘Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S: 1-2, s. 21-54.

Güven, Aydın (2016) Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair İlamların İcrası, Adalet, Ankara.

Güven, Aydın (2017) ‘Türk Hukukunda Ortak (Birlikte) Velayet’ İstanbul Barosu Dergisi, C: 91, S: 3, s. 119-130.

Hatemi, Hüseyin (2020) Aile Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

Helvacı, İlhan (2013) Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu: Cilt II Aile Hukuku, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, s. 493; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Gerekçesi, <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-323>.

Huysal, Burak (2005) Devletler Özel Hukukunda Velayet, Legal, İstanbul.

Huysal, Burak (2011) ‘Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi’, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1, s. 467-502.

İmamoğlu, Selma Hülya (2004) ‘Yeni Medeni Kanun’daki Düzenleme ve Velayete Hâkim İlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 54, S: 1, s. 165-190.

İyilikli, Ahmet Cahit (2020) Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 399.

Kahraman, Süheylâ (2019) Türk Milletlerarası Aile Hukukunda Ortak Velayet, On İki Levha, İstanbul.

Kegel, Gerhard /Schurig, Klaus (2004) Internationales Privatrecht, München.

Kelly, John B/Johnston, Janet R. (2001) ‘The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome’ Family Court Review, Vol: 39, p. 249-266.

Keskin, Dilşad (2014) ‘Ergin Kısıtlı Üzerindeki Velâyet Hakkı (Uzatılmış Velâyet)’, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, S: 2, s. 27-60.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2019) Aile Hukuku, 4. Baskı, Turhan, Ankara.

Kırkbeşoğlu, Nagehan (2006) Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, Vedat Kitapçılık.

Koçoğlu, Safa (2018) Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları, Beta, İstanbul.

Köse, Eylül Can (2017) ‘TMK’nın 197. Maddesi Kapsamında Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkı ve Hâkimin Alacağı Önlemler’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 133, s. 349-368.

Kruger, Thalia/ Samyn, Liselot (2016) ‘Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements’, Journal of Private International Law, Vol: 12, No: 1, p. 132-168.

Kuru, Baki (1961) Nizasız Kaza, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 156, Ankara.

Kuru, Baki (2020) Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 1, Yetkin, Ankara.

Kuru, Baki (2020) Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2, Yetkin, Ankara.

Kurt, Sevil Lale (2016) ‘Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması’ Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Y: 16, S: 36, s. 99-127.

Kutoğlu, Tuba (2018) Üvey Ailede Hukukî İlişkiler, Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerince Evlât Edinilmesi, Seçkin, Ankara.

Lansdown, Gerison (2011) Every Child’s Right to Be Heard, Resource Guide on The UN Committee on The Rights of The Child General Comment No:12.

Lowe, Nigel (2002) ‘The 1996 Hague Convention on the Protection of Children-A Fresh Appraisal’ Child and Family Law Quarterly, Vol: 14, No: 2, p. 193-194.

Mardin, Çağrı (2019) Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası, Yetkin, Ankara.

Mesci, Barış (2017) ‘Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)’ İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 16, S: 2, s. 311-370.

Mesci, Barış (2019) ‘Evliliğe İlişkin Olarak Yabancı Adli veya İdari Makamlarca Verilen Kararların Türk Nüfus Kütüğü’ne Tescili’, Fasikül Hukuk Dergisi, C: 11, S: 120, s. 20-23.

Nebioğlu Öner, Şebnem (2014) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi: Amacı, Uygulaması ve Kısa Bir İctihat Analizi’, TBB Dergisi, S: 115, s. 477-516.

Nomer, Ergin (1974) ‘Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu’ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 40, S: 1-4, s. 393-426.

Nomer, Ergin (1999) ‘Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı’ Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65.Yaş Günü Armağanı, 1. Baskı, İstanbul, s. 909-922.

Nomer, Ergin (2019) Türk Vatandaşlık Hukuku, 26. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Normer/Ergin (2021) Devletler Hususi Hukuku, 23. Baskı, Beta, İstanbul.

Nygh, Peter (1998) The Hague Convention on The Protection of Children, Netherlands International Law Review, Vol: 1, I: 1, p. 1-28.

Oğuzman, Kemal/ Dural, Mustafa (2001) Aile Hukuku, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Ökçün, Ahmet Gündüz (1967) Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Sevinç Matbaası, Ankara.

Ömeroğlu, Abdullah (2018) ‘1996 Tarihli Lahey Uluslararası Çocuk Koruma Sözleşmesi’ Uluslararası Hukuk Bülteni, S: 14, s. 37-40.

Önal, Ali (2017) ‘Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukukî Niteliği’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 37, S: 2, s. 576-610.

Özaydın, Özlem (2018) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Çocuğun Ailesiyle Olan Bağının Korunmasının Önemi’, Fasikül Hukuk Dergisi, C: 10, S: 100, s. 419-423.

Özbay, İbrahim (2017) ‘Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlamların İcrası Hakkında Sorunlar ve Çözüm Önerileri’, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C: 4, s. 31-110.

Özbek Hadımoğlu, Nimet (2012) ‘Yeni Brüksel (II) Tüzüğü’nün Çocuk Kaçırmaya ve Çocuklarla Görüşme Hakkına İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış’, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin, Ankara, s. 593-628.

Özdemir, Hatice (1999) ‘MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları’, İstanbul Barosu Dergisi, C: 73, S: 10-11-12, s. 926-941.

Özdemir, Fatma Betül (2019) ‘Uluslararası Çocuk Kaçırma ve Kaçırılan Çocukların İadesi’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C: 25, S: 2, s. 1164-1189.

Özkan, Işıl (2003) Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Naturel Yayınları, Ankara.

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden (2007) ‘Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Sınırları’, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, s. 183-195.

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden (2009) Kesin Hükümün Objektif Sınırları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Öztañ, Bilge (2015) Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Öztekin Gelgel, Günseli (2015) ‘Türk Devletler Özel Hukukunda Velayet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 35, S: 2, s. 107-138.

Öztürk, Yasin (2017) ‘Uluslararası Hukukta Devletlerin Egemen Eşitliği Kavramının Jus Cogens Niteliği’ Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 31, S: 42, s. 37-53.

Parker, Stephen (1994) The Best Interests of The Child-Principles and Problems, International Journal of Law, Policy and the Family, Vol: 8, I: 1, p. 26-41.

Parra Aranguren, Gonzalo (1988) ‘General Course of Private International Law: Selected Problems’, 210, Rec. Des. Cours, s. 9-223.

Pazarcı, Hüseyin (2014) Uluslararası Hukuk, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya (2017) Medeni Usul Hukuku, Cilt 3, 15. Baskı, On İki Levha, İstanbul.

Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention (2014) Netherlands.

Raape, Leo/ Sturm, Fritz (1961) Internationales Privatrecht, 5. Baskı Franz Vahlen, Frankfurt.

Ruhi, Ahmet Cemal (2003) ‘Yabancı Ülke Mahkemelerinden Alınan Velâyet Konusundaki İlâmların Türkiye’de Tenfizi’, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 3-4, s. 721-756.

Ruhi, Ahmet Cemal/ Kaplan, Yavuz (2002) ‘Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 22, S: 2, s. 643-663.

Ruhi, Ahmet Cemal (2014) ‘Türk Hukukunda Velayet ve Velayet ile İlgili Yabancı Mahkeme İlamlarının Tenfizi’, Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 90, s. 14-38.

Ruhi, Ahmet Cemal (2019) Birlikte Velayet Kurumu ve Birlikte Velayete İlişkin Yabancı Mahkeme İlamlarının Tanınması ve Tenfizi, On İki Levha, İstanbul.

Sayman, Yücel (1996) ‘Çocukların Velayetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velayetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi Hakkında Rapor’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 16, S: 1-2, s. 129-138.

Schulz, Andrea (2007) ‘The State of Development of Uniform Law in The Field of European and International Family and Child Law’, The European Legal Forum, Vol: 6, p. 278-289.

Schuz, Rhona (2001) ‘Habitual Residence of Children Under the Hague Child Abduction Convention – Theory and Practice’, Child and Family Law Quarterly, Vol: 13, No: 1, p. 1-24.

Serdar, İlknur (2007) ‘Kişisel İlişki Kurma Hakkı’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 9, Özel Sayı, s. 739-781.

Serdar, İlknur (2008) ‘Birlikte Velayet’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 10, S: 1, s. 155-197.

Serozan, Rona (2017) Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2. Baskıdan Tıpkı Bası, İstanbul.

Sirmen, K. Sedat (2012) ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Taraf Sıfatı Sorunu ve Hukukî Yarar: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Selin Aslı Öz-Türk/Türkiye Kararı’, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, s. 1013-1022.

Sirmen, Kazım Sedat (2021) ‘Covid 19 Salgın Sürecinin 1980 Tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi’ndeki ‘Ciddi Risk’ İstisnasının Uygulanmasına Etkisi’, Şenocak, Kemal (Editör), Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 667-685.

Silberman, Linda (1994) ‘Hague Convention on International Child Abduction: A Brief Overview and Case Law Analysis’ Family Law Quarterly, Vol: 28, No: 1, Special Issue on International Family Law, p. 9-34.

Sinanoğlu, Asena (2020) Türk Medeni Kanunu’na Göre Çocuk ile Kişisel İlişki Kurma Hakkı, On İki Levha, İstanbul.

Soder, Karin (2009) ‘The Convention on the Rights of the Child’ New York City Law Review, Vol: 12, No: 2, p. 433-446.

Süleyman, Sirac/ İşleten, Mehtap İpek (2018) ‘Türk Hukukunda Soybağının Kurulması’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, s. 105-120.

Süzen, Begüm (2016) Tanıma ve Tenfiz Davalarında Kararı Veren Mahkemenin Yetkisinin Denetimi, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.

Şahin, Sultan/ Polat, Oğuz (2012) ‘Türkiye’de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması’, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C: 4/1, s. 275-282.

Şanlı, Cemal (1990) ‘Yabancı Veraset İlamlarının Tanınması veya Delil Olarak Kullanılması’ Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul, s. 291-307.

Şanlı, Cemal (1996) ‘Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi’ Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y: 16, S: 1-2, Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Ağırlıklı Sayı, s. 71-82.

Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman Figanmeşe, İnci (2020) Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul.

Şeker, Hilmi, ‘Kişisel İlişki Tesis ve Velayet Hakkı’, Hukukî İncelemeler Kütüphanesi http://www.turkhukuksitesi.com/makale_155.htm.

Şimşek, Mustafa (2007) Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü, 2. Baskı, Adalet, Ankara.

Şit, Banu (2011) ‘Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kesinleşme Şartı’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 15, S: 1, s. 61-74.

Tan Dehmen, Mine (2013) ‘Türk Vatandaşlarının Kişi Hâllerine İlişkin Davalar Bakımından 5718 Sayılı MÖHUK’ta Kabul Edilen Yetki Kuralı’, Public and Private International Law Bulletin, C: 33, S: 1, s. 169-211.

Tanrıver, Süha (2020) Medeni Usul Hukuku Cilt 1, Güncellenmiş 3. Baskı, Yetkin, Ankara.

Tanrıbilir, Feriha Bilge (1996) ‘Velayete ilişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Velayetin İadesine Dair 20 Mayıs 1980 Tarihli Avrupa Sözleşmesi’, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C: 16, S: 1-2, s. 83-92.

Tekinalp, Gülören/ Uyanık, Ayfer (2016) Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Baskı, İstanbul.

Tezgel, Mehmet (2011) Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi.

Tiryakioğlu, Bilgin (1991) Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, Ankara.

Tiryakioğlu, Bilgin (1996) Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Yetkin Basımevi, Ankara.

Tiryakioğlu, Bilgin (1999) ‘Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme’ Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 381-424.

Tiryakioğlu, Bilgin (2012) ‘Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi’, Tuğrul Arat’a Armağan, Yetkin, Ankara, s. 1141-1165.

Toker, Ali Gümrah (2020) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Top, Sinem (2013) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8’ İzmir Barosu Dergisi, s. 40-65.

Torun, Fuat (2011) ‘Ebeveyn Yabancılaştırma Sendromu’ Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, C: 3, S: 3, s. 466-482.

Turhan, Nedim (2001) ‘Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni’, Yargıtay Dergisi, C: 27, S: 1-2, Ocak-Nisan, s. 225-238.

Türkmen, Ahmet (2020) ‘Çocuğun Kişisel İlişki Kurma Hakkı’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 26, S: 2, s. 1126-1156.

Tütüncübaşı, Uğur (2016) ‘Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Hakkında 1259/2010 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, S: 1, s. 1-32.

Tütüncübaşı, Uğur (2017) ‘Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı KHK ile Düzenlenen Yenilikler’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S: 2, s. 103-128.

Ulus Karataş, Ayşe Elif (2018) ‘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' Public and Private International Law Bulletin, C: 37, S: 2, s. 911-1003.

Usta, Sevgi (2016) Velayet Hukuku, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul.

Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer (2006) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma, Beta, İstanbul.

Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer (2008) 'Yeni MÖHUK'a Göre Soy Bağı İlişkinine Uygulanacak Hukuk Sorunu', Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, S: 2, s. 315-322.

Uzun Kazmacı, Özge (2018) 'Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması', Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 6, S: 1, s. 171-186.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah (2015) 'Çocuğun Yerleşim Yeri' Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2015/1, s. 39-54.

Vural Çelenk, Belkıs 'A Promising Shift to Limit Ordre Public Intervention of Applicable Foreign Law Before Turkish Supreme Court', Juana Vasella (Editör) (2018) Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess: Liber discipulorum für Professor Dr. Andreas Furrer zum 55. Geburtstag, Zürich, Staempli Verlag Zurich, s. 129-140.

Yasan, Candan (2009) 'Kesin Hükmün Zaman İtibariyle Etkisi', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan), s. 651-686.

Yılmaz, Canan (2015) 'Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y: 35, S: 1, s. 103-141.

Yücel, Özge (2013) Çocukun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2, s. 117-137.

Yücel, Yeliz (2018) Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, On İki Levha, İstanbul.

Yüksel, Sera Reyhani (2019) 'Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1539-1556.

Zermatten, Jean (2010) 'The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function', The International Journal of Children's Rights, Vol: 18, I: 4, p. 483-499.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/>

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=MVykW2vQ

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009?module=treaty-detail&treatyenum=005>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192?module=signatures-by-treaty&treatyenum=192>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/099?module=signatures-by-treaty&treatyenum=160>

https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160/declarations?p_auth=6gRMPZ4t&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_enVigueur=false&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codeNature=10&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_searchBy=state&_coconventions_WAR_coeconventionsportlet_codePays=TUR

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/099?module=signatures-by-treaty&treatyenum=105>

<https://indicators.ohchr.org/>

<https://sozluk.gov.tr/>

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

http://www.manevisosyalhizmet.com/wp-content/uploads/2015/10/almanya_hollanda_belcika_genclik_darelerinin_cocuklara_yonelik_uygulamalara_iliskin_komisyon_raporu.pdf

<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-323>.

http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_155.htm

<https://www.icj-cij.org/en/statute>

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<https://web.archive.org/web/20130926070812/http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/resources/child.asp>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>

<https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=131>

<https://www.hcch.net/en/home>

<https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=731>

<https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=741>

<https://assets.hcch.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39>

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=1354&disp=resdn>