

Daire: 2. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/18674

Karar No: 2017/13800

Karar Tarihi: 04.12.2017

[Karara Ulaşmak İçin Tıklayınız](#)

2. Hukuk Dairesi 2016/18674 E. , 2017/13800 K.

MAHKEMESİ: Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi

DAVATÜRÜ: Yabancı Mahkeme İlamının Tanınması

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacı tarafından yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin tanınması talebinin reddi, davalı lehine hükmedilen vekalet ücreti yönünden temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Davacı,... Södertörns Başlangıç Mahkemesinin T 12309-14 esas sayılı 09.06.2015 tarihinde kesinleşen boşanmaya ilişkin kararın tanınmasını talep etmiştir. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, tarafların boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme ilamının boşanmaya ilişkin kısmının tanınmasına, velayete ilişkin kısmının tanınması talebinin ise yabancı mahkemece verilen ilamda ortak çocuğun velayetinin tarafların müşterek velayetinde bırakıldığı bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Tanınması istenen yabancı mahkeme ilamında, tarafların boşanmalarına karar verilmekle birlikte tarafların çocuklar üzerinde ortak velayet hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Taraflar Türk vatandaşlarıdır. Yabancı mahkeme kararının tanınmasına diğer koşulların yanında Türk kamu düzeni ihlal edilmeyecekse karar verilebilir.

Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, "ortak velayet" düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir.

Bu bağlamda öncelikle iç hukukumuzdaki yasal düzenlemelere bakmak gerekir. İç hukukumuzda konumuzla ilgili yasal düzenlemeler aşağıdaki gibidir.

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.

Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır (TMK m. 182/1-2). Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar (TMK m. 335).

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir" (TMK m.336). Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velâyeti babaya verir (TMK m.337).

Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir". Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son). İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra "kamu düzeni" (ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır. Kamu düzeninin bütün özelliklerini ifade edecek tam bir tarifini yapmak kolay değildir. Genel bir tanımla; "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". Bu genel çerçeveye içerisinde kamu düzeni kuralları bir toplumun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar olarak açıklanabilir, (Prof. Dr. Aysel Çelikel-Prof. Dr. B. Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk II. bası-sayfa:149). Genel olarak; hukuk sisteminin toplumsal kalkınmayı hedefleyen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-âdet ve ahlak telakkileri, kamu düzenini temsil eden değerler olarak ifade edilebilir ve bu değerlerle açık bir şekilde uyuşmayan yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün kamu düzenine aykırı sayılarak uygulanmayacağı söylenebilir. Yabancı hukukun veya yabancı hukuk hükmünün somut olayda tatbiki ile ortaya çıkaracağı sonuç, yukarıda belirtilen temel ilke ve değerler karşısında da tahammül edilmez bir durum yaratmakta ise, yabancı hukukun kamu düzenini açıkça ihlal ettiğinden bahisle yabancı hukuk uygulanmaz. Burada, yabancı hukukun tatbikini engelleyen kamu düzeninin "menfî etkisi"nden bahsedilir. Kamu düzeni kavramı geniş, muğlâk, izafî ve değişkendir (Prof. Dr. Cemal Şanlı-Doç. Dr. Emre Esen- Yrd. Doç. İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk-4. Bası-sayfa: 72-73-78).

Türk hukukunda kamu düzeni (ordre public, amme intizamı) yabancı hukukun tatbikini önleyen istisnâî bir göreve sahiptir. Kanunlar ihtilâfı kaidelerimizce yetkilendirilen yabancı hukuk ülkenin kamu düzenine "açıkça" aykırılık teşkil etmemesi şartıyla tatbik olunma imkânına sahiptir (MÖHUK m.5). Şu halde, kamu düzeni bizim için kanunlar ihtilâfı hukukuna ait tek taraflı bir "bağlanma kaidesi" değildir. Aksine kanunlar ihtilâfı kaidemizin gösterdiği yabancı hukuk nizamının tatbiki prensibinin bir istisnasıdır (Prof. F. rgin Nomer-Prof. Cemal Şanlı, Devletler Hususî Hukuk, 18. bası-sayfa;159). "...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" (10.02.2012 tarih ve 2010/1 E, 2012/1 K.sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir.O halde yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkin diğer koşulların da (5718 s. MÖHUK m.58) olduğu ve tarafların ortak velayet konusunda çekişmelerinin bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemece yabancı mahkeme kararının velayete ilişkin kısmının da tanınmasına karar verilecek yerde, isteğin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

2-Dava, yabancı mahkeme ilamının tanınmasına ilişkindir. Mahkemece asıl davanın konusuna ilişkin talep kabul edildiği halde, ek nitelikteki velayetle ilgili talebin reddi nedeniyle davalı yararına vekalet ücreti takdir edilmesi de doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda 1. ve 2. bentlerde gösterilen sebeplerle BOZULMASINA, temyiz peşin harcının istek halinde yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi. 04.12.2017