

T.C.  
Başbakanlık  
Aile Araştırma Kurumu  
Başkanlığı

Milletlerarası  
Özel Hukukta  
Çocuklara İlişkin  
Kurallar

Bilgin  
Tiryakioğlu

Bilim Serisi

6

**T.C.**  
**Başbakanlık**  
**Aile Araştırma Kurumu**  
**Başkanlığı**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA**  
**ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR**

**Bilgin TIRYAKIOĞLU**  
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Devletler özel Hukuku  
Araştırma Görevlisi

ANKARA  
1991

**Bilim Serisi:**  
**6**

**BAŞBAKANLIK AİLE ARAŞTIRMA KURUMU YAYINLARI**

Genel Yayın No : 16  
Seri : Bilim Serisi / 6  
ISBN : 975 - 19 - 0391 - 2  
Dizgi-Baskı-Cilt : Gaye Mat. San. Tic. A. Ş.  
Tel: 310 68 20 ANKARA

## SUNUŞ

*Kitaplar, ilim ve fikir dünyasına açılan kapılardır. İnsanın kendini tanıması, içinde yer aldığı cemiyeti kavraması, böylece yeryüzü macerasına katılması, ancak kitapların dünyasına girmekle mümkün olur. Aile Araştırma Kurumu, bu kitap dünyasına "özel amaçlı", ama çok önemli bir seri yayınla katılarak yeni bir hizmeti başlatmış bulunmaktadır. Türk cemiyetinin temel taşı olan aile, bütün yönleriyle bu yayın serimizin konusu olacak.*

*Aileyi oluşturan sosyal ve kültürel değerlerimizin yüceliğinden bahsediliyor, aile kurumunun cemiyetimizin en büyük manevi zenginliğini teşkil ettiğini söylüyoruz. Bu çok değerli manevi servetimize ait bilgilerimizin birçoğu ne yazık ki eski ve yetersiz. Bugün, başta üniversitelerimiz olmak üzere bir dizi kuruluş, aileyi çeşitli yönleriyle ele alan araştırmalar yapıyor, bu konudaki bilgileri yeniliyorlar. Bu bilgilerin pek çoğu üretildiği çevrelere sıkışıp kaldığı için halka ulaşmıyor. Biz, yaşamaya başladığımız bilgi çağı ile birlikte; bilim, felsefe, edebiyat ve sanatın bir avuç seçkinler zümresi içinde dolaşıp durduğu dönemlerin de artık sona ereceğine inanmak istiyoruz.*

*Bu inançla "aile" ile ilgili elde edeceğimiz bütün bilgileri yayınlar haline dönüştüreceğiz. Aile kitapları serimiz "**Bilim**" "**Aile Eğitimi**", "**Halk Kitapları**", ve "**Tanıtma**" dizileri olarak dört alt gruptan meydana geliyor. Bu dizilerimiz vasıtasıyla en yeni bilimsel araştırmaları geniş kitlelere duyuracağız. Aile fertlerinin aile içi eğitimi ile ilgili yerli ve yabancı temel eğitim kitaplarından seçilmiş zengin bir kolleksiyonu, aile kitaplıklarına kazandıracacağız. Halk kitapları dizimiz, konuları ve rahatça okunup anlaşılabilir üsluplarıyla geniş halk kitlelerinin aile konusundaki başucu kitabı olacaktır.*

*Bu yayınlardan beklediğimiz, cemiyetimizi yaşatan ve ebediyen yaşatacak olan kendi sosyal gerçeğimize ait değer hükümlerini; zeka ve kültürün, ilim ve sanatın ilgi alanında, her dem taze tutmaktır.*

*Türk ailesinin durmadan değişen dünya şartlarına, kimliğini koruyarak uyum sağlaması, bu değerlerin toplumun bütün fertleri tarafından paylaşılarak korunmasına bağlıdır.*

*Her bakımdan güzel neticeler vaadeden bu teşebbüse, ilim, fikir ve sanat adamlarımızın da beklenen katkıları sağlamasını temenni ediyorum.*

*Aile Yayınları serisinin, bugünkü ve yarınki nesillerin düşünce ve zevk olgunluğuna katacağı zenginlik ise, milletçe elde edeceğimiz en büyük kazanç olacaktır.*

Cemil ÇİÇEK  
Devlet Bakanı



## ÖNSÖZ

*Yaşadığı coğrafyaların genişlik ve farklılığının verdiği bir imkânla, çeşitli sosyo-kültürel yapılarla yüz yüze gelmek ve bu vesile ile kendisini zaman zaman test etmek imkânını bulan Türk toplumu, yirminci yüzyılda, iletişim araçlarının dünyayı küçülttüğü bu tarih diliminde yeni bir süreci yaşıyor.*

*Tarihin çoğu devirlerinde her toplum, kültür ve dinle kompleksiz ilişki ve temas geliştirebilen bu toplumun, bu yeni süreci de sağlıklı sonuçlara ulaşmak bakımından bir şans olarak değerlendireceği kanaatindeyiz.*

*Ne var ki, kültürü ve düşünceyi "sözlü iletişime" indirgeyen bir geleneğin günümüzde derinden hissedilen zaafının hâlâ mahkûmu bulunmuyoruz. "Şifahî kültüre" ve geleneğe kendisini bu derece teslim eden bir toplumun ve aydının, bilim hayatında sağlaması gereken birikim de o derece zor oluyor. Bu açıdan üretilmiş her bilgi, ortak bir havuzda toplanmak yerine, kendi şartlarının dar atmosferine mahkûm kalıyor ve zamanla kaybolup gidiyor. Üniversitelerimizin sosyal bilim dallarında görevli hocalar bilirler: Aynı alanda ve birbirinin tekrarı sayılabilecek yüksek lisans tezleri ve hatta doktora çalışmaları az değildir. Farklı üniversitelerimiz bile, çoğu zaman, birbirinin eş zamanlı faaliyetlerinden haberdar olamayabiliyorlar.*

*Yüzyılımızın karakteristiğine aykırı düşen bu iletişimsizlik ve bilimsel bilginin ortak havuzlar oluşturamaması gerçeği, ülkemiz adına büyük zaman, enerji ve hatta maddî kaynak israfına yol açmaktadır.*

*Bu gerçekleri göz önünde bulunduran Aile Araştırma Kurumu, bir toplumun indirgenebileceği en küçük ve temel sosyal kurum olan "aile"den yola çıkarak, ve bu temel birimin açılımlarıyla orantılı olarak, çeşitli sosyal bilim dallarıyla disiplinler arası faaliyetler gerçekleştirecektir. Bunun içindir ki, bu alanda üretilmiş her türlü bilginin, araştırma ve inceleme sonuçlarının, alternatif görüşlerin bir araya getirilmesi yoluna giriyoruz. Buna Aile Araştırma Kurumu olarak, öncelikle biz ihtiyaç duyuyoruz. İhtiyacını duyduğumuz bu nevi çalışmalar, aynı zamanda çeşitli sosyal bilim çevrelerinin de arzusu olarak gerçekleşiyor. Bu türden ortak ihtiyaçlar; ortak çalışmaları gerektirecek, mesâileri birleştirmeyi zaruri hale getirecektir.*

*Ne yazık ki ülkemizde, fen ve mühendislik bilimlerine karşılık, sosyal bilimlerin geliştirdiği araştırma projeleri teşvik ve destekten o nispette mahrum bırakılmaktadır. Halbuki çağımızda araştırma faaliyetleri büyük maddî finansmanları gerektirir*

olmuştur. Öteki bilim dallarına karşılık, sosyal bilimlerin böylesi teşvik ve **destek** tedbirlerinin dışında tutulması, Türk sosyal bilim temsilcileri adına büyük bir talihsizlik teşkil etmektedir. Ayrıca "icra" ile sosyal bilim alanları arasındaki bu ilişki azlığı, kamu idarelerini ihtiyacını duyduğu sağlıklı verilerden ve bilimin kendisine sağlayacağı perspektiflerden yoksun kılarken, iç konjonktürün inişli çıkışlı atmosferinde kendisini kılavuzsuz da bırakabilmektedir. Bunun ötesinde, sosyal politikaların üretilmesi ve realizesi sırasında bu bilim çevrelerinin dışlandığı, görüşlerine müracaat edilmediği biçimindeki kanaatler de, bu kesitlerde derin moral kayıplarına ve fonk-siyonsuzluk hislerine yol açmaktadır. Günümüzde araştırma faaliyetleri geniş ekip ve organizasyonları gerektirir olmuştur. Sosyo-kültürel problemlerin yaygınlığı karşısında ortak teşhislere ve sonuçlara ulaşabilmek, kamu idarelerinin ihtiyacını derinden hissettiği sağlıklı veriler üretmek, realize edilebilir teklifler oluşturmak, disiplinler arası çalışmaları ve ortak projeleri zorunlu hale getiriyor.

Aile Araştırma Kurumu bu bakımdan, Türk sosyal bilim çevreleri ile icra arasındaki oluşturulacak sağlıklı ilişkilerin merkezi olmaya doğru gidiyor. Onun içindir ki kurumumuz, hem üretilmiş bilimsel bilginin derlenip tasnif edilmesi, hem de toplumun derinden yaşadığı yaygın problem alanlara yönelik her türlü araştırma projelerine açık bulunmaktadır. "Aile Yazıları" ve hazırlanmakta olan bibliyografyalar bu gayretlerin ilk ürünleridir.

**Dr. Necmettin TURINAY**  
Aile Araştırma Kurumu Başkanı

## AÇIKLAMA

"Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar" adını taşıyan bu eserin içeriği, Prof. Dr. Ali Naim İNAN yönetiminde 1987-1988 öğretim döneminde. Doktora Semineri olarak hazırlanmıştır, incelemede, o günden bugüne geçen dönemde ortaya çıkan gelişmeler dikkate alınarak, gerekli değişiklikler yapılmış ve çalışmamız böylece baskıya hazır hale getirilmiştir.

Bu eserde, milletlerarası özel hukuk ve çocuk hukukunun kesiştiği bütün konular, elden geldiğince incelenmiştir.

Kitabın yayına hazırlandığı sırada yardımını esirgemeyen sevgili kardeşim **Gül den TİRYAKİOĞLU'na** teşekkür ediyorum.

Çocuk hukuku ile ilgilenmemi sağlayan, çalışmalarımı titizlikle değerlendiren ve çalışmanın kitap halinde yayınlanmasında büyük katkısı bulunan sayın hocam **Prof.Dr. Ali Naim İNAN'** a şükranımın bir ifadesi olarak kitabımı sunmaktan dolayı duyduğum kıvanç burada özellikle belirtmek isterim.





# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	IX
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ .....	XXV

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÖZEL HUKUK ALANINDA ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR

§ 1. Şahsın Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin	
Kurallar .....	3
I- ÇOCUĞUN ADI .....	3
1- Maddî Hukuk Alanında Çocuğun Adı.....	3
2- Milletlerarası özel Hukukta Çocuğun Adı .....	4
3- Milletlerarası Sözleşmeler .....	5
II- ÇOCUĞUN İKAMETGÂHI .....	6

1- Maddî Hukuk Alanında Çocuğun ikametgâhı .....	6
2- Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun ikametgâhı .....	7
A) Tâbi Olacağı Hukuk Bakımından ikametgâh.....	7
B) Kişisel Statünün Bağlama Noktası Olarak ikametgâh.....	8
m- ÇOCUĞUN EHLİYETİ.....	10
1- Maddî Hukuk Alanında Çocuğun Ehliyeti.....	10
A) Hak Ehliyeti .....	10
B) Fiil Ehliyeti .....	10
2- Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Çocuğun Ehliyeti .....	11
A) Ön Açıklama.....	11
B) Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukuk .....	11
C) Fiil Ehliyetine Uygulanacak Hukuk.....	12
§ 2. Nişanlanma ve Evlenme Hukuku Alanında Çocuklara ilişkin Kurallar .....	14
I- NİŞANLANMA .....	14
1- Maddî Hukuk Alanında Nişanlanma .....	14
A) Nişanlanmada Ehliyet ve Kanunî Mümessilin Rolü.....	14
(a) Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanması .....	14
(b) Tam ehliyetsizlerin durumu.....	14
B) Nişanın Bozulması Halinde Küçüğün Durumu.....	15

2-	Milletlerarası özel Hukuk Bakımından Nişanlanma .....	15
	A) Nişanlanma Ehliyeti .....	15
	B) Nişanlanmanın Hükümleri .....	16
	C) Nişanlanmanın Şekli .....	17
II-	EVLENME .....	17
1-	Maddî Hukuk Alanında Evlenme .....	17
	A) Evlenme Ehliyeti .....	17
	B) Kazaî Evlenme Rüşdü .....	17
	C) Evlenme Ehliyetsizliği .....	17
	D) Evlenme Ehliyetsizliğinin Sonuçları .....	18
	(a) Gayri mümeyyizlerin evliliği .....	18
	(b) Mümeyyiz küçüklerle mümeyyiz mahcurların evliliği .....	18
	(c) Evlenmenin iptali kararının hükümleri .....	18
2-	Milletlerarası Özel Hukukta Evlenme .....	19
	A) Evlenmenin Maddî Şartları .....	19
	(a) Ön açıklama .....	19
	(b) Evlenme ehliyeti .....	20
	(c) Kural ve statü değişikliklerinin etkisi .....	20
	B) Evlenmenin Genel Hükümleri .....	21
	C) Evlenmenin Şekli .....	21
	D) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması .....	22
§ 3.	Nesep Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar .....	23
I-	GENEL OLARAK .....	23
II-	SAHÎH NESEP .....	24

1- Maddî Hukuk Alanında Sahih Neseb .....	24
2- Milletlerarası Özel Hukukta Sahih Neseb .....	25
A) Ön Açıklama .....	25
B) Kuralın Kapsamına Giren Haller.....	25
C) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması.....	26
III- NESEBİN DÜZELTİLMESİ .....	26
1- Maddî Hukuk Alanında Nesebin Düzeltilmesi .....	26
2- Milletlerarası Özel Hukukta Nesebin Düzeltilmesi .....	27
A) Ön Açıklama .....	27
B) Kuralın Kapsamına Giren Haller .....	28
C) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması.....	28
IV- EVLİLİK DIŞI NESEP .....	28
1- Maddî Hukuk Alanında Evlilik Dışı Neseb .....	28
A) Evlilik Dışı Çocukla Anası Arasındaki ilişki.....	29
B) Evlilik Dışı Çocukla Babası Arasındaki ilişki .....	29
(a) Tanıma.....	29
(aa) Tanımanın şartları .....	30
(bb) Tanımaya itiraz .....	31
(cc) Tanımanın butlanı .....	31
(b) Babalık Dâvaları .....	32
(aa) Şahsî hal sonuçlu babalık dâvası .....	32
(bb) Malî sonuçlu babalık dâvası .....	32
(cc) Babalık dâvasında taraflar .....	33

(aaa) Davacılar .....	33
(bbb)Davalılar .....	34
(c) Tanımının ve şahsî hal sonuçlu babalığın hükümleri .....	34
2- Milletlerarası Özel Hukukta Evlilik Dışı Nesep .....	34
A) Ön Açıklama .....	34
B) Evlilik Dışı Çocukların Anaları ile İlişkileri .....	34
C) Evlilik Dışı Çocukların Babaları ile ilişkileri .....	35
(a) Tanıma.....	35
(b) Babalık dâvası .....	36
D) Kuralın Kapsamına Giren Haller.....	36
E) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması .....	36
V- EVLÂT EDİNME .....	37
1- Maddî Hukuk Alanında Evlât Edinme .....	37
A) Evlât Edinmenin Şartları .....	38
(a) Evlât edinen bakımından aranan şartlar.....	38
(b) Evlâtılığa ait şartlar .....	38
(c) Şeklî şartlar .....	39
B) Evlât Edinmenin Sonuçları .....	39
(a) Şahsî hale ilişkin sonuçlar .....	39
(b) Evlenme yasağı .....	40
(c) Velayete ilişkin haklar ve görevler .....	40
(d) Yardım nafakası .....	40
(e) Miras hakkı .....	40
C) Evlât Edinmenin Akitle Sınırlanması veya Kaldırılması	
Mümkün Olan Sonuçları .....	41
D) Evlât Edinmenin Hükümsüzlüğü .....	41

E) Evlât Edinmenin Sona Ermesi .....	41
2- Milletlerarası Özel Hukukta Evlât Edinme .....	42
A) Ön Açıklama .....	42
B) Evlât Edinme Ehliyeti ve Şartları .....	42
C) Evlât Edinmede Şekil .....	43
D) Evlât Edinmenin Hükümleri.....	44
E) Kuralın Kapsamına Giren Haller .....	44
F) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması.....	45
VI- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER .....	46
1- Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesi Hakkında Sözleşme .....	46
2- Evlilik Dışı Çocukların Ana Bakımından Nesebinin Tesisini Hakkında Sözleşme .....	47
3- Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme .....	47
4- Evlilik Dışı Çocukların Hukukî Durumu Hakkında Sözleşme .....	49
5- Evlât Edinmeye ilişkin Kararların Tanınması, Uygulanacak Hukuk ve Makamların Yetkisi Hakkında Sözleşme .....	49
6- Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi.....	50
7- Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme .....	51
Nafaka Hukuku Alanında Çocuklara ilişkin Kurallar .....	53
I- MADDÎ HUKUK ALANINDA	

NAFAKA .....	53
1- Bakım Nafakası .....	53
A) İştirak Nafakası .....	53
B) Tedbir Nafakası.....	53
C) Yoksulluk Nafakası .....	53
2- Yardım Nafakası .....	54
3- Nafaka Kararlarının Niteliği .....	55
II- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA NAFKA .....	55
1- Ön Açıklama.....	55
2- Bakım Nafakası .....	56
3- Yardım Nafakası.....	57
4- Kuralın Kapsamına Giren Haller .....	58
5- Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması.....	58
III- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER .....	59
1- 24.10.1956 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi .....	59
2- 2 Ekim 1973 Tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme .....	60
Velayet ve Vesayet Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar .....	£2
I- VELAYET HUKUKU .....	62
1- Maddî Hukuk Alanında Velayet .....	62



A) Velayetin Tanımı ve Kapsamı .....	62
B) Ana-Babanın Çocuğun Şahsına Karşı Görevleri ve Hakları.....	63
(a) Ana-Babanın Çocuğun Şahsına Karşı Görevleri.....	63
(b) Ana-Babanın Çocuğun Şahsı Üzerindeki Hakları.....	64
C) Ana-Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Görevleri ve Hakları.....	64
(a) Ana-babanın çocuğun malları üzerindeki görevleri .....	64
(b) Ana-babanın çocuğun malları üzerindeki hakları .....	65
(aa) İdare hakkı .....	65
(bb) İstifade hakkı .....	66
(cc) Çocuğun serbest malları .....	67
D) Çocuğu Temsil Görevi ve Hakkı .....	68
E) Velayet Altındaki Çocuğun Ehliyeti .....	68
F) Velayet Altındaki Çocuğun Temsil Yetkisi .....	69
G) Velayet Hakkının İyi Kullanılmaması.....	69
2- Milletlerarası Özel Hukukta Velayet .....	71
A) Velayete Uygulanacak Hukuk .....	71
B) Kamu Düzeninin Müdahalesi .....	73
II- VESAYET .....	74
1- Maddî Hukuk Alanında Vesayet.....	74
A) Vesayeti Gerektiren Haller .....	74
B) Vasinin Görevleri .....	74

2- Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet .....	75
A) Vesayete Uygulanacak Hukuk .....	75
B) Kamu Düzeninin Rolü .....	76
<b>III- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER .....</b>	<b>77</b>
1- 12.6.1902 Tarihli Küçükler Hakkında Vesayet Sözleşmesi .....	77
2- Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme .....	77
Miras Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar .....	79
<b>I- MADDÎ HUKUK ALANINDA MİRAS .....</b>	<b>79</b>
1- Sahih Nesepli Çocuğun Miras Hakkı .....	79
2- Gayri sahih Nesepli Çocuğun Miras Hakkı .....	80
3- Evlât Edinmede Mirasçılık .....	81
4- Ceninin Mirasçılığı .....	81
5- Çocukların Mansup Mirasçılığı .....	82
<b>E- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA ÇOCUĞUN MİRASÇILIĞI .....</b>	<b>82</b>
1- Mirasa Uygulanacak Hukuk .....	82
2- Ölüme Bağlı Tasarruflar .....	83
3- Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması .....	84

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**KAMU HUKUKU ALANINDA ÇOCUKLARA İLİŞKİN**  
**KURALLAR**

Vatandaşlık Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar.....	87
I- ÖN AÇIKLAMA .....	87
n- VATANDAŞLIĞIN KAZANILMASINDA ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR .....	87
I- Doğumla ve Sonradan Kazanılan Vatandaşlık .....	87
A) Doğumla Kazanılan Vatandaşlık.....	88
(a) Kan Esasına Göre Çocuğun Türk Vatandaşlığını Kazanması.....	88
(b) Toprak Esasına Göre Çocuğun Türk Vatandaşlığını Kazanması .....	89
(aa) Doğumla ana-babanın vatandaşlığının kazanılmaması.....	90
(aaa) Çocuğu doğumu anında ana-babanın belli olmaması.....	90
(bbb) Çocuğun doğumu anında ana-babanın vatansız olması .....	90
(ccc) Çocuğun doğumu anında ana-babanın millî hukuklarına göre onlardan nesep yoluyla vatandaşlık kazanamaması.....	90
(bb) Çocuğun Türkiye'de doğmuş olması .....	90

B) Sonradan Kazanılan Vatandaşlık .....	91
(a) Evlenme ile vatandaşlığın kazanılması .....	91
(b) Evlât edinme ile vatandaşlığın kazanılması .....	92
(c) Seçme hakkı ile vatandaşlığın kazanılması .....	93
(d) Yetkili makam karar ile vatandaşlığın kazanılması .....	95
(d) Yetkili makam karar ile yeniden Türk vatandaşlığının kazanılması .....	95

### III- VATANDAŞLIĞIN KAYBEDİLMESİNDE ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR .....

96

1- Kişinin Başvurusuna Bağlı Kayıp Hallerinin Çocuğunun Vatandaşlığına Etkisi .....	96
A) Kişinin Seçme Hakkını Kullanarak Başvuruda Bulunması .....	96
(a) Yabancı ile evlenen Türk kadını .....	96
(b) Yabancı vatandaşlığına dönen Türk kadın eş .....	96
(c) Türk vatandaşlığını ana veya babalarına bağlı olarak kazanmış bazı çocukların sonradan yabancı vatandaşlığı seçmeleri .....	97
B) Kişinin Başvurusunun Yetkili Makam Kararı ile Sonuç Doğurması (Çıkma izni ile Vatandaşlığın Kaybının Çocuğun Vatandaşlığına Etkisi) .....	99
2- Kişinin İradesi Dışında Gerçekleşen Kayıp Halleri .....	100
A) Vatandaşlığa Alınmanın İptali .....	100
B) Kaybettirme .....	100
C) Çıkarma .....	101

§ 8. Milletlerarası Usul Hukuku Alanında	
Çocuklara İlişkin Kurallar .....	101
I- GENEL AÇIKLAMALAR .....	101
n- ÇOCUKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER	
İÇEREN YABANCI KARARLARIN	
TÜRKİYE'DE TANINMASI .....	103
III- ÇOCUKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER İÇEREN	
YABANCI KARARLARIN TÜRKİYE'DE TENFİZİ .....	104
IV- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER .....	106
1- Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki	
Kararların Tanınmasına ve Tenfizine	
İlişkin Sözleşme .....	106
2- Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların	
Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme.....	107
9. İş Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar.....	110
I- GENEL OLARAK .....	110
II- ÇOCUKLARIN İŞ GÜVENLİĞİNE	
İLİŞKİN KURALLAR.....	111
1- Çocuklara İlişkin Çalıştırma Yasakları.....	111
A) Belli Yaştan Küçük İşçi Çalıştırma Yasakları.....	111
(a) Sanayide ve maden işlerinde .....	111
(b) Deniz işlerinde .....	112
(c) Eğlence işlerinde .....	112
B) Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı .....	113
C) Yeraltındaki İşlerde Çalıştırma Yasağı.....	114

2- Küçüklerin Çalışma Koşulları .....	114
A) İş Süresi .....	114
B) Çocuk İşçilerin Dinlenmesinin Sağlanması .....	114
C) Çocuk İşçilerin Öğrenim İmkânlarının Gözetilmesi .....	116
3- Çocuk İşçilerin Sağlık Yoklaması .....	117
4- Çocuk İşçilerin İş Güvenliğine Aykırılığın Yaptırımı.....	117
III- İŞ AKDİNE UYGULANACAK HUKUK.....	117
IV- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER .....	119
§ 10. idare Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar .....	120
I- GENEL OLARAK .....	120
I- 2828 SAYILI KANUNDA ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER .....	121
III- 2916 SAYILI KANUNDA ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER .....	122
SONUÇ .....	125
BİBLİYOGRAFYA .....	127
KAVRAM DİZİNİ .....	133
MEVZUAT VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER DİZİNİ .....	137



## KISALTMALAR<sup>(X)</sup>

ABD.	:Ankara Barosu Dergisi
age.	:adı geçen eser
agm.	:adı geçen makale
agt.	:adı geçen tez
Aks. fik.	:Aksi fikirde
aşa.	:aşağıda
AÜEFD.	:Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	:Anayasa
B.	:Bası, Baskı
BGB.	:Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
bk.	:bakınız
c.	:cümle
C.	:Cilt
<b>C.C.</b>	:Code Civil, Codice Civile, Codigo Civil
Ch.	:Chapter
Çev.	:Çeviri
DHH.	:Devletler Hususî Hukuku
dpn.	:dipnotu
E.	:Esas
Ed	:Edition
Gemi AYSH Tüz.	:Gemi Adamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük
IJC Reports	:International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
İHFM.	:istanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİD.	:icra iflas Dairesi
İİK.	:icra ve İflas Kanunu
İlk. öğ. E.K.	:İlk öğretim ve Eğitim Kanunu

*(X) Özel kısaltmalar dipnotlarında gösterilmiştir.*



İş K.	iş Kanunu
K.	Karar
Kar.:	Karşılaştırınız
Kt	Kitap
m.	madde
MHB.	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK.	Medeni Kanun
MÖH.	Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUK.	Milletlerarası özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
n.	numara
OR.	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
Rec.des Cours.	Recueil des Cours de L'Academie de droit international de La Haye
RG.	Resmî Gazete
S.	Sayı
sh.	sayfa
SHÇEK. K.	Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu
SK.	Sayıli Kanun
S. Sayısı	Sıra Sayısı
t.	tarih
T.	Tome
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TVK.	Türk Vatandaşlığı Kanunu
Umumî H.K.	Umumî Hıfzıssıhha Kanunu
vd.	ve devamı
Vol.	Volume (cilt)
Y.	Yıl
Y--HD.	Yargıtay — Hukuk Dairesi
YKD.	Yargıtay Kararlan Dergisi
yuk.	yukarıda
ZGB.	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

## GİRİŞ

Çalışmamızın konusunu milletlerarası özel hukukta çocuklara ilişkin kuralların Türk hukuku açısından incelenmesi oluşturmaktadır. Bu konuyu seçmemizin ilk nedeni, milletlerarası özel hukuk alanında çocukları ilgilendiren kuralların toplu olarak incelendiği bir çalışmanın eksikliği olmuştur. İkinci neden ise, konunun günümüzde arz ettiği önemdir. Çünkü son 20-30 yıl içinde yurt dışında yaşayan vatandaşlarımızın sayısının büyük ölçüde artması, onların çocukları açısından çok sayıda sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu çocukların doğumları, nesep durumları, ana-babaları ile olan ilişkileri, nafaka talepleri, evlenmeleri, miras hakları, ehliyetleri gibi konularda sadece Türk hukukunun kabili tatbik olmayışı, bu ilişkilerin "yabancı unsur" taşımalarından kaynaklanır. Bu tür hukukî ilişkiler neticesinde ortaya çıkan sorunlar hangi hukuk uygulanarak çözüme kavuşturulacaktır? Eğer yabancı hukukun uygulanması gerekiyorsa, Türk hukukunun maddî hukuk kuralları dikkate alınacak mıdır? Bu soruların cevaplandırılması, çocukların tâbi olacağı durum bakımından büyük önem taşır.

Özellikle yurt dışında bulunan Türklerin yabancı vatandaşlıkta bulunan kişilerle evlenmesi veya onlarla evlilik dışında ilişki kurması halinde bu beraberlikten doğan çocukların hukukî durumu gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Aynı tür sorunlar Türkiye'de yaşayan yabancılar bakımından da söz konusudur. Bu kişilerin Türkiye'de bir başka yabancıyla veya Türkle evlenmesi veya evlilik dışı ilişki kurması halinde onların evliliklerinin veya fiilî ilişkilerinin neticesinde meydana gelen çocukların hukukî durumunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar" adını taşıyan bu çalışmamızla, yukarıda sözünü ettiğimiz

sorunları ve çözümlerini etraflı bir surette incelemeyi amaçlamaktayız.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır, ilk bölümde "Özel Hukuk Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar"; ikinci bölümde ise "Kamu Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar" ele alınacaktır. Çalışma konumuzu "Milletlerarası özel Hukukta Çocuklara ilişkin Kurallar" olarak tespit ettikten sonra, bu konuyu özel hukuk alanında ve kamu hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar diye iki bölüme ayılmamızın nedenlerini şu şekilde izah edebiliriz:

1) Çocukların korunması konusu, artık sadece özel hukuka ait bir konu olmaktan çıkmış, gittikçe kamu hukuku, daha açık söylemek gerekirse idare hukuku alanına dahil olmaya başlamıştır. Bununla beraber, çocukların korunması konusunda özel hukuk ve kamu hukuku arasında yakın bir iç bağımlılığın bulunduğu inkâr edilemez (1).

2) Milletlerarası özel hukuk dört alt bölüme ayrılmaktadır: Vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku, kanunlar ihtilâfi hukuku ve milletlerarası usul hukuku.

Milletlerarası özel hukuk başlığı altında yer almasına rağmen vatandaşlık, yabancılar ve milletlerarası usul hukuku dalları kamu hukuku alanına dahildir. Kanunlar ihtilâfi hukuku ise, özel hukuk alanında kalmaktadır.

Milletlerarası özel hukuk başlığı altında en önemli yeri işgal eden "Kanunlar ihtilâfi Hukuku"dur. Bu nedenle "Kanunlar İhtilâfi Hukuku Alanında Çocuklara ilişkin Kurallar"a çalışmamızın birinci bölümünü tahsis edeceğiz.

Vatandaşlık hukuku alanında da çocuklara ilişkin kurallara oldukça sık rastlanır. Milletlerarası Usul Hukukunun konumuz açısından ilgisi ise, çocuklarla ilgili hükümler ihtiva eden yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi söz konusu olduğu zaman ortaya çıkmaktadır. Ancak, yabancılar hukuku kuralları çocuklar açısından bir özellik göstermez.

Mademki, çalışmamızın konusu "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara ilişkin Kurallar"dır; o halde, milletlerarası özel hukukun alt bölümleri olan vatandaşlık hukukunun ve milletlerarası usul hukukunun çocuklarla ilgili olan kurallarını da burada incelemek mecburiyeti vardır.

3) Vatandaşlık hukuku, milletlerarası özel hukukun bir alt bölümü olmaktan başka, önemli bir özelliğe daha sahiptir ki, bu özelliği nedeniyle de çalışma konumuzla yakın bir irtibat içinde bulunur. Şöyle ki: Kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanmasında, ilişkiye uygulanacak hukuku belirlerken çeşitli kıstaslara başvurulur. Şahsın hukuku ve aile hukukunu ilgilendiren konularda vatandaşlık- ikametgâh-mutad mesken kıstaslarından yararlanılarak ilişkiye uygulanacak hukuk bulunur.

(1) Von STEIGER, W.E: La Protection Des Mineurs En Droit International Prive, Rec. des Cours, 1964III, T. 112, sh.473-485. Karş. İNAN, A.N: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968 . sh.21-22.

Türk hukukunda kişisel statü meselelerinde ilgilinin millî hukukunun uygulanacağı kabul edildiğine göre, vatandaşlığın tespiti önem kazanmaktadır.

4) Kamu hukuku karakterli iş hukuku kuralları ile idare hukuku alanında mütalâa edebileceğimiz korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin hükümler nitelikleri gereği milletlerarası Özel hukuk ilişkileri ile irtibatlı bulunmaktadır. Böyle bir irtibata neden olan şey ise, bu kuralların doğrudan uygulanan kurallar olması vakıasıdır. Doğrudan uygulanan kurallar yabancı unsurlu olsun veya olmasın kapsamına giren tüm ilişkilere kabili tatbiktir. O halde, bu kurallara ilişkin açıklamaların da çalışmamızda yer alması ve kamu hukuku başlığı altında incelenmesi gerekir.

Ceza hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallara bu çalışmada yer verilmemiştir. Çünkü, ceza hukuku salt kamu hukuku karakterli olup, milletlerarası özel hukuk kuralları ile doğrudan ve dolaylı olarak ilişki içine girmez. Konuya sadece çocuk hukuku açısından baktığımızda, ceza hukukunun çocuklara ilişkin bulunan kurallarının, bu hukuk dalında önemli bir yere sahip olduğunu görmekteyiz. Ne var ki, milletlerarası özel hukuk başlığında -çocuklarla ilgili kurallarla sınırlı olsa bile- ceza hukuku meselelerini de incelemek konumuzun bütünlüğünü bozacaktır. Kaldı ki, yabancı unsurlu olsun ya da olmasın Türkiye'de işlenen bütün suçlar, TCK. m.3 uyarınca Türk kanunlarına göre cezalandırılacağından hangi hukukun uygulanacağı sorunu da ortaya çıkmayacaktır. Hatta, TCK.nun 5. maddesi, yabancı memlekette suç işlemiş Türk vatandaşı hakkında Türk kanunlarının uygulanması imkânını kabul etmiştir. Bu nedenlerden dolayı çalışmamızda "ceza hukukunda çocuklara ilişkin kurallar" konusunu incelemekten sarfinazar ediyoruz<sup>(2)</sup>.

özel hukuk alanında çocuklara ilişkin kurallar adını taşıyan birinci bölüm altı paragraftan oluşacaktır. Her paragrafta konular maddî hukuk ve milletlerarası özel hukuk olmak üzere iki açıdan ele alınacak ve konu ile ilgili milletlerarası sözleşmelere her paragrafın sonunda ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

Birinci paragraf "şahsın hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar" başlığını taşımaktadır. Bu paragrafta incenelencek konular şunlardır: Çocuğun ismi, ika-metgâhı ve ehliyeti.

ikinci paragraf "nişanlanma ve evlenme hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallara ayrılmıştır.

Üçüncü paragrafın konusunu, "nesep hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar" oluşturmaktadır. Bu konudaki açıklamalar milletlerarası sözleşmeler de dahil olmak üzere beş alt başlıkta toplanmıştır: Sahih nesep, nesebin düzeltilmesi, gayri sahih nesep, evlât edinme ve milletlerarası sözleşmeler.

"Nafaka hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar"ı konu alan dördüncü paragrafta, esas itibarıyla milletlerarası özel hukuk ve maddî hukuk açısından bakım nafakası ile yardım nafakasına ve bu konudaki milletlerarası sözleşmelere yer vereceğiz.

(2) *Ceza hukuku alanında çocukların korunmasını ve suçlu çocukların iadesini ileride ayrı bir çalışmanın konusu yapmayı düşünmekteyiz.*

Beşinci paragrafta "velayet ve vesayet hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar"ı velayete ağırlık vererek inceleyeceğiz.

Altıncı paragrafta "miras hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar" açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünün konusu "kamu hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar" olup dört paragraftan meydana gelmektedir.

Yedinci paragrafta, vatandaşlığın kazanılmasında ve kaybedilmesinde çocuğun durumunun incelendiği "vatandaşlık hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar"a yer verilecektir.

Sekizinci paragraf "milletlerarası usul hukukunda çocuklara ilişkin kurallar" başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında yabancı mahkemelerden verilen ilâmların çocuklarla ilgili hükümlerinin Türkiye'de tanınması ve tenfizi konusu ele alınacaktır.

iş hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar başlığını taşıyan dokuzuncu paragrafta, çocukların iş güvenliğine ilişkin kurallar, çocukların çalışma koşulları, çocuk işçilerin sağlık yoklaması, çocuk işçilerin iş güvenliğine ilişkin kurallara aykırılığın yaptırımı ve iş akdine uygulanacak hukuk ve iş hukuku alanında milletlerarası sözleşmeler hakkında bilgi verilecektir.

Onuncu paragrafta, milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanmasında göz önünde bulundurulması gereken diğer doğrudan uygulanan kuralları konu alan "idare hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallar"a yer verilecektir.

İki ana bölümden oluşan bu çalışmamız, vardığımız sonuçları tespit eden "sonuç" bölümü ile tamamlanacaktır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**ÖZEL HUKUK ALANINDA  
ÇOCUKLARA İLİŞKİN  
KURALLAR**



## § 1. Şahsın Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar I-

### ÇOCUĞUN ADI

#### 1- Maddî Hukuk Alanında<sup>(3)</sup> Çocuğun Adı

"Ad", kişiyi başka insanlardan ayıran ve toplumsal yaşayış ilişkilerinde onu belirleyen bir tanıtma işaretidir<sup>(4)</sup>.

"Ad", öz ad ve soyadı olmak üzere ikiye ayrılır. Öz ad, aynı aileden olan ve aynı soyadını taşıyan kimseleri birbirinden ayırt etme fonksiyonunu görür. Soyadı ise, aynı aileye bağlı kişileri, başka aileye mensup kişilerden ayırır ve doğumla kazanılır.

MK. m. 264/III'e göre, çocuğun adını ana ve babası koyar. Eğer, ana-baba çocuğun ismini koymakta anlaşamıyorlarsa, MK. m. 263/c.2 hükmü kıyasen uygulanarak babanın oyu tercih edilir.

MK.'nun 259. maddesine göre, sahih nesepli çocuk babasının soyadını alır. Soyadı Kanununun<sup>(5)</sup> 4. maddesinin ilk fıkrasında soyadını seçme hak ve görevi, evlilik birliğinin başkanı olan kocaya verilmiştir. Babanın soyadını değiştirmesi, onun daha reşit olmamış çocuklarına da tesir eder.

Kişinin adı üzerindeki hakları, onun kanunen korunmuş olan "Kişisel Hak-larTndandır. Bu nedenle, kişilik haklarına tanınan koruma, ad üzerindeki haklar için de kabul edilir<sup>(6)</sup>.

(3) Milletlerarası Özel Hukuk açısından **maddî hukuk** ayrı bir anlama sahiptir. Milletlerarası Özel Hukuk kuralları, birden çok devletin hukuk düzeniyle irtibat içinde bulunan olay ve ilişkilere bu hukuk düzenlerinden hangisinin uygulanması gerektiğini gösterir. Buna karşılık, maddî hukuk kuralları, yabancı hukuk düzenleriyle irtibatlı olsun ya da olmasın, belirli olay ve ilişkileri ele alıp onları doğrudan doğruya hukukî düzenlemeye tâbi tutan kurallardır.-NOMER, E: Devletler Hususî Hukuku, (DHH), B.6, İstanbul 1990, sh. 9-10; **TEKİNALP**, G: Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, (MÖH), B.3, İstanbul 1986, sh. 19. Bu bakımdan maddî hukuk kuralları tarafların ilişkiye girerken nazara almaları gereken ve ihtilâf halinde, mahkemelerin, ihtilâfın çözümünde uyguladıkları kurallardır: Medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve hatta usul hukuku kuralları gibi.

(4) ÖZSUNAY, E: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, B.5, İstanbul 1982, sh. 186.

(5) 21 Haziran 1934 t. ve 2525 SK. (R.G. 27.7.1934-2741).

(6) ÖZSUNAY, age, sh. 186.



## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun Adı

Kişinin adına hangi hukukun uygulanacağı konusunda iki görüş vardır. Birinci görüş, adın bağımsız olarak bir bağlama kuralı ile düzenlenmesini savunur, ikinci görüş ise, adın elde edildiği hukukî ilişkinin tâbi olduğu bağlama kuralına, adın da tâbi tutulması gerektiğini savunmaktadır<sup>(7)</sup>. Birinci görüş taraftarlarına göre, adın kazanılmasına ve kaybedilmesine, kişinin anılan işlemler sırasındaki ikametgâh veya millî hukuku uygulanır<sup>(8)</sup>. İkinci görüşe göre, "ad" genel olarak aile hukukuna ilişkin doğum, evlât edinme, evlenme, tanıma, nesebin düzeltilmesi gibi hukukî işlemlerle kazanılmakta ve değişmektedir. Adı geçen ilişki "ad"ın kazanılıp kazanılamayacağını da tespit eder.

Türk hukukunda "ad" konusunda uygulanacak hukuk hakkında bir kural yoktur. Kişinin adı üzerindeki hakların tespitinde genellikle "kişisel statü"<sup>(9)</sup> nün uygulanması kabul edilmiştir<sup>(10)</sup>. Kişisel statü, millî hukuk, ikametgâh hukuku veya mutad mesken hukuku olabilir. Uygulanacak hukukta hangisi kabul ediliyorsa, o hukuk "ad"a ilişkin sorunları da hâkimiyeti altına alır. Türk hukukunda kişisel statü olarak millî hukuk kabul edilmiştir<sup>(11)</sup>.

Türk hukukunda kabul edilen bu esas uyarınca, örneğin, Alman tabiiyetindeki bir çocuğun adının korunması hususunda ortaya çıkan ihtilâf, çocuğun millî hukuku olan Alman hukukuna göre halledilecektir. Alman hukuku adın kazanılması veya kaybedilme-

(7) Bu görüşler için bk. TEKİNALP, MÖH, sh.117-118; çeşitli hukuk sistemlerinde "ad"a uygulanacak hukuk konusunda benimsenen çözümler için bk. ULUOCAK, N: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, (MÖH), İstanbul 1989, sh. 41-42.

(8) "Ad" ahvali şahsiyeye ilişkin bir sorun olup ilgilinin millî hukukuna tâbidir. İlgilinin millî hukuku, onun belirli bir "ad"ı hukuken taşıyacağını tespit eder ve aynı millî hukuk, bir kilinin ismini ne zaman ve nasıl değiştireceğini tayin eder: VISCHER, F: Droit International Prive", Fribourg 1974, sh. 55.

(9) Kişisel statü: Taraflardan birisi için şahsî itibarıyla önem arz eden konuları, milletlerarası özel hukuk kurallarının kişinin vatandaşlığına veya ikametgâhına bağlaması halinde, bu konuyu düzenleyen maddî hukuk kurallarından kişisel statü olarak söz edilir: NOMER.DHH. sh.119. Bu kavramın kökeni statüler teorisine dayanır. Kişisel statüyü ele alanlar onun iki unsur üzerinde durmuştur. Birinci unsur bağlama konusudur ki, bu kişinin kendisini ve şahsî ilişkilerini içine almaktadır. İkinci unsur ise, bağlama noktası olup, tâbiyet, ikametgâh, mesken gibi vakalarla ilgilidir: STEIGER, agm, sh. 483 ve dpn.23. Kişisel statü kavramı, en dar ve genellikle kabul edilen anlamıyla, kişiyi bizzat kişi olarak ele alan ve onun aile hukuku ilişkilerini düzenlemeyi amaçlayan ve onu her yerde takip eden kuralların tümünü kapsamına alır. Bu kurallar, millî hukuka, ikametgâh hukukuna veya mutad mesken hukukuna ait olabilir: STEIGER, agm, sh. 483-484.

(10) ULUOCAK, MÖH, sh. 41. TEKİNALP, MÖH, sh.118.

(11) TEKİN ALP, MÖH, sh.118; NOMER.DHH, sh. 123; SEVİÇ, V.R: Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, (Kanunlar İhtilâfı), B.2, İstanbul 1974, sh.44-45; BERKİ, O.F: Türk Hu-kunuda Kanun İhtilâfları, (Kanun İhtilâfları), B2, Ankara 1971, sh. 13 vd.; ULUOCAK, N: Kanunlar İhtilâfı, Yasama Yetkisi Kuralları (Kanunlar İhtilâfı), İstanbul 1971, sh. 10 vd.; GÖĞER, E: Devletler Hususî Hukuku, (DHH), B.4, Ankara 1977, sh.51 vd.

sine ilişkin tüm sorunlara uygulanacaktır.

Uygulanacak hukuk, kişisel statü (kişinin millî hukuku veya ikametgâh hukuku) olmakla beraber, kişinin adının bir aile hukuku ilişkisine bağlı olarak elde edilmesi halinde, bu "aile hukuku ilişkisine uygulanan hukuk" "ad"a ilişkin sorunlara da uygulanmalıdır<sup>(12)</sup>.

### 3- Milletlerarası Sözleşmeler

"Ad"a ilişkin olmak üzere, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu<sup>(13)</sup> na üye devletler iki sözleşme akdetmişlerdir

1) Ad ve soyadlarının değiştirilmesi hakkında İstanbul<sup>(14)</sup> Sözleşmesi.

2) Ad ve soyadlarının nüfus kütüğüne yazılış şekli hakkında sözleşme<sup>(15)</sup>.

Türkiye, her iki sözleşmeye de katılmış bulunmaktadır. 1958 tarihli İstanbul Sözleşmesi, ad ve soyadında resmî makamlarca yapılan değişikliklere ilişkindir. Sözleşme, ad ve soyadı konusunda, kişinin millî hukukunun yetkisini teyit etmektedir. Ancak, evlenme ve evlât edinme gibi, kişinin hukukî durumunu değiştiren aile hukuku ilişkileri ve yanlışlıkla ad üzerinde meydana gelen değişiklikler, sözleşmenin kapsamı dışında tutulmuştur (m.1). Sözleşmenin 2. maddesine göre, her devlet, diğer üye devlet vatandaşlarının soyadlarını ve öz adlarını değiştirmelerine izin vermemekle yükümlüdür. Her devlet, ancak kendi vatandaşının adı üzerinde değişiklik yapabilir. Bu sözleşme çerçevesinde, bir âkit devlet makamı tarafından kendi vatandaşları hakkında verilmiş olan ad ve soyadı değişikliği kararları, diğer âkit devlette, o devletin kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla icra edilir (m.3).

1974 tarihli Paris Sözleşmesinin 2. maddesine göre, âkit devlet makamları, bir kişi hakkında nüfus kütüğüne bir kayıt düşülmesi gerektiği takdirde bu kaydı hiç bir değişiklik yapmaksızın gerçekleştirecektir. Kanunlar ihtilâfı kuralı getirmeyen bu sözleşmenin 4. maddesi uyarınca, vatandaş deyiminin kapsamına, kişisel statüsü söz konusu devlet kanunları ile idare edilen mülteciler ve vatansızlar da girer.

(12) *TEKİNALP, MÖH, sh. 119.*

(13) *Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu hakkında geniş bilgi için bk. EKER, Ş: "Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu", Prof. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh. 288-291.*

(14) *6.7.1962 t. ve 62 SK. (RG. 13.7.1962-11153). Sözleşme metni için bk. RG. 13.7.1962-11153.*

(15) *11.8.1982 t. ve 2701 SK. (RG. 13.8.1982-17781). Sözleşme metni için bk. RG. 14.8.1975-15326.*

## II- ÇOCUĞUN İKAMETGÂHI

### 1- Maddî Hukuk Alanında Çocuğun İkametgâhi

İkametgâha verilen anlam, hukuk sistemlerinde birbirinden farklı olabilir<sup>(16)</sup>. Bunun yanı sıra, ikametgâha ilişkin olarak hukuk sistemlerinde yer alan düzenlemeler de farklılık arz edebilir. Evli kadının ikametgâhi, küçük çocuğun ikametgâhi, vesayet altındakilerin ikametgâhi gibi kanunî ikametgâh çeşitleri yanında genel anlamda ikametgâh kavramı bile çeşitli hukuk sistemlerine değişik şekilde düzenlemelere tâbi olmuştur<sup>(17)</sup>

Kişinin özel hukuk ilişkilerini gerçekleştirebilmesi bakımından belirli bir "yer" ile bağlantısının bulunması gerekir. İkametgâh bu bağlantı noktasını tesis etmek fonksiyonunu görür. Kişinin haklarını kullanması, borçlarını yerine getirmesi, dâva açması gibi bir çok işlem, ancak belli bir yerde gerçekleştirilebilir. Medeni Kanunun 19.maddesine göre "Bir kimsenin ikametgâhi yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir". Çocukların ikametgâhına gelince, Medeni Kanunun 21. maddesi uyarınca, ana ve babanın ikametgâhi, velayetleri altındaki çocukların da ikametgâhidir. Velayet ana-babadan yalnız birine verilmişse, velayeti icra edenin ikametgâhi, çocuğun da ikametgâhi olarak kabul edilir. Velayet hakkı, ana babadan hiç birisinde değilse, çocuğa bir vasî tayin edileceğinden, artık vesayet altındaki bir çocuğun ikametgâhi söz konusu olacaktır (MK.m. 274/II ve MK.m. 361).

Evlilik dışı çocukların ikametgâhına gelince, hâkim velayeti anaya vermişse, ananın ikametgâhi çocuğun da ikametgâhi olacaktır. Evlilik dışı çocuğun babası tarafından tanınması veya babalığa bütün hukukî sonuçlarıyla hüküm verilmesi durumlarında, velayet ana ve babadan birisine verilebileceği gibi, hiç birine verilmeyip vasî tayini yoluna gidilmesi ihtimali de mevcuttur (MK. m. 311 ve MK. 312).Bu durumda çocuğun ikametgâhi, vesayet dairesinin bulunduğu yerdir (MK. m. 21 ve 361). Küçüğün

(16) İngiliz hukukunda "domicile of origin" ve "domicile of choice" olmak üzere iki ikametgâh kavramı vardır. "**Domicile of origin**" doğumla kazanılan ikametgâhtır. Bu ikametgâh doğum anındaki ana-bababın ikametgâhdır ve seçilmiş (**domicile of choice**) bir ikametgâh tesis edilmediği sürece devam etmektedir. Bu nedenle de İngiliz Topluluğuna ait bir kimsenin ika-metgâhsız kalması diye bir şey söz konusu olmaz.Çünkü, "**domicile of origin**" "**domicile of choice**" ile ortadan kalkmadığı sürece varlığını sürdürmektedir. Kişi, seçilmiş ikametgâhını ter-kettiği anda yenisini tesis edinceye kadar, kendiliğinden doğum anındaki ikametgâhına tekrar sahip olur; diğer bir deyişle, "**domicile of origin**" yeniden hayat kazanır: **GRAVESON, R.H.:** *The Conflict of Laws*, Ed. 6, London 1969, sh. 187 vd. , özellikle 193-197, 197-213.

(17) Buna karşılık Amerikan hukukundaki ikametgâh"residence" kavramı Kara Avrupasında kullanılan ikametgâh kavramına daha yakın bir anlama sahiptir. Kanunî ikametgâh durumları bir tarafa bırakılacak olursa, Amerikan hukukunda ikametgâhın temel unsuru, kişinin ait bulunduğu yer ve bu yeri belirsiz bir süre muhafaza etme niyetidir: *Bk NOMER, DHH*, sh. 130.

evlât edinilmesi halinde ise, ana ve babasının velayet hakkı sona erip, bu hakkın kullanılması evlât edinene geçtiğinden, evlât edinilen küçüğün ikametgâhı, evlât edinenin ikametgâhıdır (MK. m.257, c.3).

Ana babasının rızası ile aile haricinde kazanç temin eden bir çocuk (MK. m. 283), üzerindeki velayet hakkı nazara alınmadan ihtiyarî bir ikametgâh ittilhaz edebilir.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Çocuğun ikametgâhı

Milletlerarası özel hukukta çocuğun ikametgâhı iki bakımdan önem arz eder:

- Tâbi olacağı hukuk bakımından ikametgâh
- Kişisel statünün bağlama noktası olarak ikametgâh

### A) Tâbi Olacağı Hukuk Bakımından ikametgâh

İkametgâh, kişisel statüye ilişkin meselelerdendir. Türk hukukunda ve diğer hukuk sistemlerinin bir çoğunda ikametgâh, "Şahsın Hukuku" bölümünde düzenlenmiş bulunmaktadır <sup>(18)</sup> Türk hukukunda, kişisel statüye millî hukukun uygulanacağı kabul edilmiştir. O halde, çocuğun ikametgâhının neresi olduğuna dair bir ihtilâfta, onun millî hukukuna bakılmak gerekir <sup>(19)</sup>. Örneğin Fransız tâbiyetinde olan bir çocuğun ikametgâhının tayininde Fransız hukuku yetkili olacaktır.

Eğer, çocuk vatansız ya da mülteci ise, onun millî hukukundan söz edilemeye-ceğinden, (millî kanun dışında) başka bir bağlama noktasına ihtiyaç vardır <sup>(20)</sup>. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK)<sup>(21)</sup> 4. maddesi uyarınca vatansızlar hakkında;

(18) ANSAY, T: "İkametgâhın Tayininden Doğan Kanunlar ihtilâfı" (ikametgâh), AÜHFD, Y. 1953, CX, S.1-4, sh. 685.

(19) VISCHER'e göre, velayet veya vesayet altındaki küçük çocukların kural olarak bağımsız ikametgâhları yoktur. Bunların ayrı bir ikametgâh tesis edip etmeyecekleri sorunu velayeti ya da vesayeti idare eden hukuka göre halledilmelidir. Çünkü, kanunî (bağımlı) ikametgâh mevcut bir hukukî ilişkinin sonucundan başka bir şey değildir: VISCHER, age, sh. 36.

(20) ANSAY'a göre, Türk Devletler Hususî Hukukunda ikametgâhın tayininden doğacak kanunlar ihtilâfında "lex fori" (dávaya bakan hâkimin hukuku) uygulanmalıdır. Örneğin, ingiliz tabiiyetindeki bir çocuğun ikametgâhı ile ilgili bir meseleye bakan Türk hâkimi, Türk hukukunu uygulayarak yani, Medenî Kanun hükümleri uyarınca çocuğun ikametgâhını tespit edecektir. Çünkü, ikametgâhdan doğan kanunlar ihtilâfı probleminde, ikametgâhın tespiti bir "vasıf ihtilâfı" meydana getirmektedir. Vasıf ihtilâflarında ise, "lex fori" tatbik edilir: ANSAY, ikametgâh, sh. 685; ayrıca ikametgâhın tâbi olduğu hukuk hakkındaki çeşitli görüşler için bk. ANSAY, ikametgâh, sh. 677-682.

(21) 2.5.1982 t. ve 2675 SK. (RG. 22.5.1982- 17701).

- 1) ikametgâh,
- 2) bulunmadığı hallerde mutad mesken,
- 3) mutad meskenin de bulunmaması halinde, dâva tarihinde bulunduğu devlet hukuku,

kişisel statüsüne uygulanır. Ancak, vatansız kişinin ikametgâhının neresi olduğu konusunda ortaya çıkan bir ihtilâfta, onun ikametgâh yeri kanununun uygulanması imkânı yoktur. Çünkü, bir kişinin ikametgâhının neresi olduğunu tespit edebilmek için, onun ikametgâhı hukukuna bakmak bir kısır döngü içine girmektedir.

Halledilmesi gereken mesele ikametgâh olunca, bunun tâbi olacağı hukuk konusunda ikametgâh yeri hukuku uygulanmayacağından MÖHUK. m. 4 uyarınca çocuğun mutad meskeni hukuk uygulanacaktır. O halde, vatansız çocuğun ikametgâhı konusunda çıkan ihtilâfa, onun mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku, çocuğun mutad meskeninin de bulunmaması halinde, dâva tarihinde bulunduğu yer hukuku uygulanır.

Mülteciler için MÖHUK.'da bir hükme yer verilmemiştir. Mültecilerin ikametgâhı konusunda ortaya çıkan bir ihtilâf, "Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme" <sup>(22)</sup> uyarınca, mültecinin sakin olduğu yer hukukuna göre halledilecektir. Esasında sözleşmede kişisel statüye ikametgâh hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, mülteci çocuğun ikametgâhı konusundaki bir ihtilâfın halinde onun ikametgâhı hukukunun uygulanması imkânsızdır. Bu nedenle, sözleşmenin 12. maddesinde ikinci derecede bir bağlama noktası <sup>(23)</sup> olarak öngörülen "mültecinin sakin olduğu yer hukuku" uygulanacaktır.

## **B) Kişisel Statünün Bağlama Noktası Olarak İkametgâh**

Milletlerarası özel hukukta ikametgâh, kişisel statünün bağlama noktası olarak büyük önemi haizdir.

Örneğin MÖHUK.m. 12 ve 13'de, millî hukuk ilkesinin yanında ikametgâh ilkesine de yer verilmiştir <sup>(24)</sup>. Evlilik içi nesep, evlenmenin genel hükümlerini idare

(22) RG. 5.9.1961- 10898 (ilgili Protokol için bk. RG. 5.8. 1968-12968 ve RG. 14.10.1968-13026).

(23) Bağlama noktası hukukî olay ve ilişkinin belirli bir devlet hukuku ile bağlantısını ifade eder. Kişisel statünün bağlama noktaları, millî hukuk, ikametgâh hukuku ve mutad mesken hukukudur. Milletlerarası özel hukukta kişisel statünün bağlama noktası olarak kabul edilen, millî hukuk, ikametgâh hukuku ve mutad mesken hukuku hakkında geniş bilgi için bk. **TEKİNALP, G:** "Kişisel Statü-Millî Hukuk, İkametgâh Hukuku- Eğilimler, Düşünceler", (Kişisel Statü), Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, sh. 889-912.

(24) Kadın ve çocukların da ayrı vatandaşlığa sahip olabilecekleri göz önünde bulundurulursa, aile hukukuna ait konularda millî hukuk ilkesinin ailede birliği sağlayamayacağı, bu nedenle de kişisel statüyü daha az ihtilâfa yer verecek biçimde idare edecek yeni bir bağlama sebebine ihtiyaç olduğu gerçeği ortaya çıkacaktır: **TEKİNALP, Kişisel Statü, sh. 889.**

eden hukuka tâbidir. Dolayısıyla çocuğun ikametgâhı hukuku burada da uygulama alanı bulmaktadır. MÖHUK. m.12'ye göre, evlenmenin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgâhları hukuku uygulanacaktır. Böyle bir durumda evlilik içi çocuğun nesebine ilişkin ihtilâf, tarafların müşterek ikametgâhları hukukuna göre halledilecektir.

Bağlama noktası olarak kullanılan "ikametgâh" dan ne anlaşılmalı gerekir? Bu, ikametgâh bağlama noktasının yorumu ile halledilecek bir meseledir. Diğer bir ifade ile, ikametgâh olarak tespit edilen bağlama noktası yorumlanacaktır. Milletlerarası özel hukuk kurallarında kullanılan ikametgâh kavramı iç maddî hukuk kurallarında yer alan ikametgâh kavramı ile aynı anlama sahip olmayabilir <sup>(25)</sup> Bununla birlikte, bağlama noktasının yorumunda genel kural olan , hakimın hukukuna göre yorum yapılması <sup>(26)</sup> esnasından ayrılmak için sebep yoktur. Ne var ki, Türk hukukunda milletlerarası özel hukuka özgü bir ikametgâh tanımı olmadığı için, hâkim, MK.'nın 19. maddesindeki genel ikametgâh tanımından hareket edecektir. Öte yandan, gerek MK.da (m. 21), gerek mahkeme kararlarında, iç maddî hukukun ihtiyaçlarına uygun olarak istisnâî ikametgâh tanımları kabul edilmiştir. Bu tanımlar, iç maddî hukuk bakımından yeterli kabul edilebile, milletlerarası özel hukuk bakımından, ancak milletlerarası toplumun ihtiyaçlarına ve milletlerarası özel hukukun amaçlarına uygun düştüğü ölçüde kullanılabilir. örneğin, Yargıtayın, bir kimsenin nüfusa kayıtlı bulunduğu yerin onun ikametgâhı sayılacağı doğrultusunda verdiği karar, milletlerarası özel hukuk bakımından benimsemesi uygun olmayan, istisnâî mahiyette bir ikametgâh tanımı getirmektedir <sup>(27)</sup>. Genel ikametgâh (MK. m. 19) kavramını tanımlamak üzere kabul edilen istisnâî ikametgâh kavramlarının milletlerarası özel hukukta tanınması zorunluluğu yoktur. Netice olarak belirtmek gerekirse, ikametgâh bağlama noktasını yorumlayacak olan Türk hâkimi, esasen Medenî Kanununun kabul ettiği genel ikametgâh tanımından hareket etmelidir. Ancak, zamanın ihtiyaçlarına göre, milletlerarası özel hukuka özgü bir ikametgâh kavramının geliştirilmesi imkânı da göz önünde tutulmalıdır. Bu, mahkemeler tatbikatının benimseyeceği yaklaşım yönünde gelecekte belirlenecek bir keyfiyet olarak düşünülmalıdır.

(25) GÖĞER, E: -Devletler Hususi Hukuku Yönünden İkametgâh", (İkametgâh), AÜHFD, Y. 1969, Y. XXVI, S3-4, sh. 245-248.

(26) Kavram hangi hukuk düzenine ait ise, o hukuk düzeni, bu kavram hakkında karar verecek-tir: NÖMER, DHH, sh. 116.

(27) Y2HD.'nin 16.9.1974 t. ve 478714916 S.ılı kararı için bk. YKD, 1977/7, sh. 915-916; ABD, 19741 6, sh. 1159. Yargıtay kararlarında beliren bu ikametgâh kavramının eleştirisi için bk. NÖMER, DHH, sh. 431, dpn. 159.

### III- ÇOCUĞUN EHLİYETİ

#### 1- Maddî Hukuk Alanında Çocuğun Ehliyeti'

##### A) Hak Ehliyeti

Hak ehliyeti, haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir. Bu anlamda hak ehliyeti, her kişinin tabii bir tamamlayıcısı, onun varlığının bir parçası, daha geniş olarak da kişilik kavramının eş anlamlısıdır<sup>(28)</sup>.

MK. m. 8'e göre, her kişi hak ehliyetine sahiptir. Hukuk düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmak bakımından bütün insanlar eşittir. Buna göre, hak ehliyetinin iki temel ilkesi vardır: Genellik ilkesi ve eşitlik ilkesi. Genellik ilkesine göre, hak ehliyeti her kişinin sahip olduğu bir ehliyettir. Eşitlik ilkesine göre de, hak ehliyeti bakımından herkes birbirine eşittir. Burada söz konusu olan insanlar arasındaki tabii eşitlik değil, hukukî eşitliktir. MK. m. 8'den anlaşılacağı gibi, bu eşitlik kanun sınırları içinde vardır. Diğer bir ifade ile, kanun, hukukî eşitlik genel kuralına; cinsiyet, yaş, sağlık durumu gibi bazı istisnalar getirmiştir<sup>(29)</sup>

##### B) Fiil Ehliyeti

Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiili ile haklar kurabilmesi ve mükellefiyetler altına girebilmesi ehliyetidir<sup>(30)</sup>

Fiil ehliyeti MK.'nun 9 ve 16. maddeleri arasında düzenlenmiştir. MK.'nun 10 ve 14. maddelerinde ise, fiil ehliyetinin şartlarına ilişkin hükümler yer almıştır. Bu şartlar temyiz kudreti, rüşt ve kısıtlı olmamaktır. Çalışma konumuz açısından rüşt önem kazandığından aşağıda sadece bu konu üzerinde durulacaktır<sup>(31)</sup>

Rüşt, hakları kullanma ehliyetini tam olarak haiz olabilmek için belirli bir olgunluğa erişmiş olmaktır.

Rüşt üç şekilde elde edilir: Birincisi, belli bir yaşa gelmek diğer bir deyişle "yaş

(28) **KÖPRÜLÜ**, B: *Medenî Hukuk, Genel Prensipler- Kişinin Hukuku, (Medenî Hukuk), Kt. 1-2, İstanbul 1979, sh. 187; ÖZSUNAY, age, sh. 25.*

(29) *Bu hususta geniş bilgi için bk. ÖZSUNAY, age, sh. 26; KÖPRÜLÜ, Medenî Hukuk, sh. 190-196; İMRE, Z: Medenî Hukuka Giriş (Medenî Hukuk), B.3, İstanbul 1980, sh.360-364; ÖZTAN, B: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar (Hakiki Şahıslar), B. 3, Ankara 1990, sh. 42 vd.*

(30) *ÖZSUNAY, age, sh. 30; ÖZTAN, Hakiki Şahıslar, sh.47-48.*

(31) *Bu konuda geniş bilgi için bk. BERKİ, Ş: "Türk Medenî Kanununda Küçüklerin Ehliyeti" (Küçüklerin Ehliyeti), AÜHFD, 1967, CXXIV, S. 1-4, sh.125-150; BERKİ, Ş: "Türk Medeni Kanununda Mümeyyiz ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti", (Mümeyyiz ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti), AÜHFD, Y. 1969, XXVI, S.1-2, sh.117-134.*

rüştii"dür. MK. m.11/Te göre, "rüş 18 yaşın ikmaliyle başlar". 18 yaşın ikmaliyle rüşün kazanılması kendiliğinden olur. Bunun için resmî bir işleme gerek yoktur<sup>(32)</sup> İkincisi, "evlenme rüşü"dür. MK. m. 11/II'ye göre, evlenme kişiyi reşit kılar. Bu kural, hem erkekler, hem de kadınlar için uygulanır. MK. m.88 uyarınca, evlenme yaşı, kadın için 15, erkek için 17 yaşın doldurulmasıdır. Bazı durumlarda hâkim, 15 yaşını bitiren bir erkek ile 14 yaşını tamamlayan bir kadının evlenmesine izin verebilir. Evlenme ile kazanılan rüş, evlenmenin akdedilmesiyle gerçekleşir. Bu rüş, mutlak olup, boşanma ya da diğer eşin ölümü ile sona ermez<sup>(33)</sup>. Rüşün elde edilmiş yollarından üçüncüsü ise, kanundaki şanların bulunması halinde mahkeme karan ile reşit olmaktır. Yani "kazaî rüş"dür. MK.'nun 12 nci maddesi, bazı sosyal ve ekonomik ihtiyaçtan karşılanması için, belirli bir yaşa gelmiş küçüğün kazaî yoldan reşit kılınabileceğini kabul etmiştir. MK. m. 12'de kazaî rüşün gerçekleşmesi, belli şartların mevcudiyetine bağlanmıştır. Bu şartlar, 15 yaşın tamamlanması, küçüğünün rızasının alınması, ana babasının rıza beyanlarının bulunması ve hâkimin kararıdır. Kazaî rüş yoluyla reşit olan kişi velayet altından çıkar, tam fiil ehliyetine sahip olur. Bununla beraber, MK.'nun özel bir yaş sının koyduğu hukukî işlemlerde bu yaşın tamamlanması zorunludur<sup>(34)</sup>

## 2- Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Çocuğun Ehliyeti

### A) Ön Açıklama

Ehliyet, kişiyle yakından ilgili bir hukukî durum olduğu için ehliyete uygulanacak hukukun tespitinde taraf menfaatleri göz önüne alınmalıdır<sup>(35)</sup>.

MÖHUK. m.8/Te göre "hak ve fiil ehliyetine kişinin millî hukuku uygulanır". Ehliyete ilişkin yabancı unsurlu bir ihtilâf, Türk hâkiminin önüne geldiği takdirde, hâkim MÖHUK. m.8'i uygulayarak "yetkili hukuku" tespit edecektir.

### B) Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

MÖHUK. m.8/I uyarınca, hak ehliyeti millî hukukun hâkimiyeti altındadır. Dolayısıyla yabancı millî hukukun başlangıcı, kendi millî hukukuna göre tespit edi-

(32) **ÖZSUNAY**, *age*, sh. 42; **ÖZTAN**, *Hakiki Şahıslar*, sh. 62.

(33) **ÖZTAN**, *Hakiki Şahıslar*, sh. 63; aks. fik. **BERKİ**, Ş: "Türk Medeni Kanununda Rüş" (Rüş), *AÜHFD*, 1965-1966, CXXII-XXIII, S. 1-4, sh. 251.

(34) **TEKİNAY**, S.S: *Türk Aile Hukuku*, (Aile), B.7, İstanbul 1990, sh.71; ancak kazaî rüşle reşit olan kişinin yaşı, yaş tashihi kararı ile inerse, kazaî rüş ortadan kalkar: **BERKİ**, Ş: Rüş, sh.245.

(35) Bir devletler özet hukuku kuralının tesisinde çeşitli menfaatler rol oynar. **Taraf menfaati** de bunlardan biridir. Her kişinin sıkıca bağlı bulunduğu bir hukuka tâbi olmasında menfaati vardır. Bu hukuk, ya o kişinin vatandaşı olduğu devletin hukukudur; ya da ülkesinde oturduğu devletin hukukudur. Kişiler, esasen hayat ilişkilerini gerçekleştirdikleri hukuk düzenini tercih eder: *Bk.*



lecek, kendi millî hukukundaki koşullar aranacaktır. Hak ehliyeti konusunda yetkili olan ilgilinin millî hukuku hak ehliyetinin içeriğini de saptayacaktır. Hangi konuların hak ehliyetinden okluğu, bu hukuka göre belirlenecektir. Hak ehliyetinin ne zaman sona ereceği meselesi de ilgilinin millî kanununun uygulama alanına girer.

Bazı istisnaî hallerde kişinin millî hukukuna göre ehil olması yeterli olmayıp, ilişkinin hükümlerine uygulanacak hukuk bakımından da ehil olması gerekir:

1) Bir kişinin mülkiyet edinme konusunda hak ehliyeti, millî hukukuna tâbi olmakla beraber, eğer yabancı ülkedeki taşınmaz mallar söz konusu ise, o kişinin, taşınmazın bulunduğu yer hukukuna göre de ehil olması gerekir<sup>(36)</sup>.

2) Kişinin kendi millî hukukuna göre vasî olma ehliyetinin bulunması yeterli değildir. Vesayet müessesinin esasına uygulanan hukuka göre de kişinin vasî olmaya ehil olması gerekir.

3) Bir kimsenin başkalarının mirasçısı olabilmesi için, kendi millî hukukuna göre mirasçılık ehliyetine sahip olmasının yanı sıra, mirasa uygulanacak hukukun, yani ölenin millî hukukunun da onu mirasçılar arasında sayması gerekir, örneğin, kendi millî hukukuna göre, teyzesine mirasçı olma hakkı bulunan bir çocuğun, teyzesinin millî kanununa göre de mirasçı olma ehliyetine sahip olması gerekir. Eğer miras statüsü, çocuğu, teyzenin mirasçıları arasında saymıyorsa, çocuğun kendi millî hukukuna göre mirasçı olabilmesi olumlu sonuç vermeyecektir.<sup>(37)</sup>

### C) Fiil Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

MÖHUK. m. 8 uyarınca hakları kullanma (ya da fiil) ehliyeti, ilgilinin millî kanununa tâbidir. Bu kural, tam ehliyet, tam ehliyetsizlik gibi ehliyetin derecelerini, rüşt ve temyiz kudreti gibi şartların idare eder. Bunun dışında ehliyet ve ehliyetsizlik durumlarının hükümleri, kazaî rüşt, hacir altına alınma da millî hukuk kuralına tâbidir. Millî hukuk kuralının kapsamına giren haller arasında dâva açma ehliyetini de zikretmek gerekir<sup>(38)</sup>

Bazı hallerde, fiil ehliyetine ilgilinin millî hukuku yerine, "hukukî ilişkinin esasına uygulanan hukuk" uygulanmak gerekir. Bu haller şunlardır:

**KEGEL, G:** *The Crisis of Conflict of Laws, Rec. des. cours, Y. 1964/11, T.112, sh. 186. Devletler özel hukukunda tarafın kişisel durumunu yakından ilgilendiren meselelerden, ilke olarak tarafın sıkı surette bağlı bulunduğu bir hukukun tercih edilmesi, taraf menfaatlerini dikkate almaktır. Türk devletler özel hukukunda kişinin hal ve ehliyetini ilgilendiren konularda millî hukuk uygulanır: NOMER, DHH, sh.18.*

(36) **TEKİNALP,** MÖH, sh. 55-56.

(37) Karş. **TEKİNALP,** MÖH, sh. 56.

(38) **NOMER,** DHH, sh. 232.

1) Bir hukukî işlemin yapılması için aranan ehliyet, genel olarak fiil ehliyeti için aranan şartlardan farklı bazı şartların gerçekleşmesi ile elde ediliyorsa, söz konusu özel haldeki ehliyet için aranan şartlara millî hukuk değil, hüküm statüsü uygulanır. örneğin, evlenme ehliyeti ilgilininin millî kanununa tâbidir; fakat, evlenebilmek için üçüncü kişilerin rızasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı, evlenmenin hükümlerine uyulanacak hukuka göre tespit edilir.

2) Kişininin bir şey üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması, onun fiil ehliyetinin de bulunmadığı anlamına gelmez. Tasarruf yetkisi, tasarruf edilecek şeye uygulanan hukuka tâbi tutulur, örneğin, aynı haklarda tasarruf yetkisini kısıtlayan hükümler aynı hak statüsüne tâbidir.

3) Millî hukukun tespit edilemediği hallerde de MÖHUK. m.8/I'de yer alan kuralın uygulanması imkânı yoktur. Bu durumda vatansızların ehliyeti, MÖHUK. m.4/(a) uyarınca; vatansız kişinin ikametgâhı, bulunmadığı hallerde mutad meskeni, o da bulunmuyorsa dâva tarihinde bulunduğu yer hukukuna tâbidir. Vatansızlar gibi, mültecilerin ehliyeti de millî kanuna tâbi tutulamaz. Mültecilerin Hukukî Durumuna Ait Sözleşmenin 12. maddesine göre, her mülteciye kişisel statü olarak ikametgâh hukuku uygulanır, ikametgâh yoksa, mültecininin sakin olduğu yer hukuku uygulanır. Çok vatandaşlığı olan kişilerin ehliyeti söz konusu olunca iki hal karşımıza çıkar: Eğer vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı ise, Türk hukuku ilgilinin ehliyetine kabili tatbik olacaktır. Vatandaşlıklardan biri Türk vatandaşlığı değilse, kişi en sıkı ilişki içinde bulunduğu devlet vatandaşı kabul edilip, o hukuk uygulanacaktır- (MÖHUK. m.4(b) ve (c)).

4) Ehliyete kişinin millî hukukunun uygulanması, bazı hallerde işlem güvenliğini sarsabilir, özellikle borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanındaki çoğu işlemlerde, kişi kendi kanununa göre ehil olmasa bile, işlemi yaptığı ülke kanunlarına göre ehil ise, o hukukî işlem açısından ehil kabul edilmelidir. MÖHUK. m.8/II'de işlem güvenliği kuralı, "millî hukuka göre ehliyetsiz olan bir yabancı, Türk hukukuna göre ehil ise, Türkiye'de yaptığı işlemle bağlıdır" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Yukarıda sayılan istisnalar dışında fiil ehliyetine ilgilinin millî hukuku uygulanacaktır. Ayrıca, kişisel statüde değişiklik meydana gelirse, bu değişikliğin etkisi nasıl olur? örneğin, evlenerek reşit olan ve 16 yaşında bulunan bir Türk kadını bir yıl sonra boşanarak Alman vatandaşlığına geçerse, evlenme ile kazandığı rüşt hali, vatandaşlığın değişmesi ile sona ermez. O halde kadın rüşt halini muhafaza edecektir (bk. MÖHUK. m. 8/III).

## § 2. Nişanlanma ve Evlenme Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- NİŞANLANMA

#### 1- Maddî Hukuk Alanında Nişanlanma

##### A) Nişanlanmada Ehliyet ve Kanunî Mümessilin Rolü

###### (a) Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanması

Nişanlanma, münhasıran şahsa bağlı bir muamele niteliğindedir<sup>(39)</sup> Kanun koyucu, MK. m. 16/II'de yer alan kuraldan, nişanlanma konusunda ayrılmış ve mümeyyiz küçükler ile mümeyyiz mahcurların nişanlanması için kanunî mümessilin rızasını aramıştır (MK. m.85/II).

Mümeyyiz küçüklerle mümeyyiz mahcurlar, kanunî mümessilin rızasını almadan kendi başlarına hukukî işlem yaparlarsa, genel kurala göre bu işlemin hüküm ifade edip etmeyeceği henüz askıdadır. Kanunî mümessil icazet verdiği takdirde, işlem "geçerli", vermediği takdirde "hükümsüz" olacaktır. Bu kanunî şart gerçekleşmemiş ise, işlem her iki taraf için de yapıldığı andan itibaren hükümsüz kalacaktır (MK. m.269 ve 364). MK. m.82/II'ye göre, "nişanlanma, kanunî mümessilleri tarafından muvafakat edilmedikçe, küçük veya mahcurları ilzam etmez". Buna göre , mümeyyiz küçüğün veya mahcurun tam ehliyetli bir kimse ile, kendi başına yaptığı nişanlanmada, tam ehliyete sahip olan tarafın, nişanlanma ile bağlılığı icazet şartına bağlı değildir; aksine o, nişanlanma ile birlikte derhal bağlı kabul edilir. Kanunî mümessilin bu nişanlanmaya icazet vermesi nişanlanmayı sadece küçük veya mahcur için bağlayıcı hale getirir.

Kanunî mümessilin rızasını almadan nişanlanan küçük bu askıda nişan ilişkisinin devamı sırasında reşit olursa, o zamana kadar kanunî mümessile ait olan icazet hakkı, artık sona erer.

###### (b) Tam ehliyetsizlerin durumu

M.K. m. 15'e göre, gayri mümeyyizler ne bizzat, ne de kanunî temsilcilerinin vasıtası ile nişanlanabilir.

(39) Nişanlanmanın hukukî mahiyeti için bk. TEKİNAY, Aile, sh. 6-8; AKINTÜRK, T: Aile Hukuku, B.3, Ankara 1978, sh. 18-22; ÖZTAN, B: Aile Hukuku, (Aile), B.2, Ankara 1983, sh. 13-17.

## B) Nişanın Bozulması Halinde Küçüğün Durumu

Mümeyyiz küçüklerle, mümeyyiz mahcurlar nişanlanabilmek için kanunî mümessillerinin rızasına muhtaç oldukları halde, nişandan kendi başlarına dönebilirler<sup>(40)</sup>

Nişanın bozulmasından dolayı küçük veya mahcur aleyhine açılacak maddî tazminat dâvasında onları kanunî mümessilleri temsil eder.

Nişanın bozulmasında manevî tazminat talebi<sup>(41)</sup> şahsa sıkı surette bağlıdır. Mümeyyiz küçükler ve mahcurlar bu talebi kullanmakta kanunî mümessillerinin muvafakatine muhtaç değildirler. Nişanın bozulmasında manevî tazminat dâvası yalnız nişanlılar tarafından birbirleri aleyhine açılabilir. Kanunî temsilcinin dâva hakkı olmadığı gibi, ona karşı dâva da açılmaz<sup>(42)</sup>.

## 2- Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Nişanlanma

Nişanlanma, kişileri yakından ilgilendiren hukukî durumlardan biridir. Bu nedenle, ehliyet ve kişilik haklarında olduğu gibi, kişisel menfaatlerin ağır bastığı bir hukukî kurumdur. Bu özelliği dolayısıyla da, kişisel statünün uygulama alanına girer.

### A) Nişanlanma Ehliyeti

MÖHUK. m. 11/1'e göre nişanlanma ehliyetine uygulanacak hukuk taraflardan herbiri için kendi millî hukukudur. Örneğin, bir Alman kadını ile Türk erkeğinin nişanlanması söz konusu olunca, tarafların nişanlanma ehliyetini tespit etmek için her birinin millî hukukuna bakılacaktır. Alman kadın için Alman hukuku, Türk erkek için Türk hukukuna bakılmak suretiyle nişanlanma ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı tesbit edilecektir. Nişanlının küçük ya da mahcur olup olmadığı, onun kişisel statüsüne göre tespit edilir.

MÖHUK. m. 11'de hangi andaki millî hukukun uygulanacağı belirtilmediğine göre, MÖHUK. m.3'deki genel kural uyarınca dâva tarihindeki millî hukuk esas alınacaktır. Ancak, bir işlemin geçerlik koşullarının o işlemin yapıldığı andaki yetkili hukuka tâbi tutulması gerektiği ileri sürülerek, nişanlanma anındaki millî hukukun,

(40) *TEKİN AY*, Aile, sh. 37.

(41) Bu konuda geniş bilgi için bk. *SİRMEN*, L: "Nişanın Bozulmasında Manevî Tazminat", Ankara Hukuk Fakültesi, 50. Yıl Armağanı, 1925-1975, C.I, sh. 359-377.

(42) *ÖZTAN*, Aile, sh. 57; *AKINTÜRK*, age, 49; *SİRMEN*, agm, sh. 374; karş. *TEKİNAY*, Aile, sh. 60.

nişanlanma ehliyeti ve şartlarına uygulanmasının daha uygun olacağı savunulmaktadır<sup>(43)</sup>

## B) Nişanlanmanın Hükümleri

MÖHUK. m.11/II'de nişanlanmanın hükümlerine müşterek millî hukukun, müşterek millî hukuk yoksa Türk hukukunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Mümeyyiz küçük ile tam ehliyetli bir kişi arasında nişanın bozulmasında mümeyyiz küçük tarafından maddî tazminat talep edildiğini varsayalım. Önüne böyle bir talep gelen Türk hâkimi, hangi hukuku uygulayarak tazminat talebi hakkında karar verecektir? Tarafların vatandaşlığı aynı ise, örneğin her iki taraf da İsviçre tâbiyetinde ise, MÖHUK. m.11/II uyarınca bu talep hakkında İsviçre hukuku yetkili olacaktır. Eğer taraflar ayrı ayrı devletin tâbiyetinde bulunuyorlarsa, (taraflardan biri Türk olmasa bile) MÖHUK. m.11/II'de yer alan hüküm uyarınca, bu talebe Türk hukuku uygulanacaktır.

İki Fransız arasındaki nişanın bozulmasından dolayı, taraflardan birinin tazminat talebi ya da hediyein iadesi talebinde bulunduğunu varsayalım. Bu durumda hâkim, MÖHUK. m. 1 I/H uyarınca tarafların müşterek millî hukuku olan Fransız hukukunu uygulayacaktır. Nişanlanmanın hükümlerine uygulanacak hukuk, Fransız hukukudur ve bu hukuk sisteminde nişanlanma müessesesine yer verilmemiştir. Fransız hukukunda nişanın bozulmasının doğuracağı tazminat hakkına, haksız fiil karakteri tanınmıştır<sup>(44)</sup>. Nişanın Fransız nişanlılar arasında Türkiye'de bozulması halinde hâkim Fransız hukukunun haksız fiile ilişkin tazminat hükümlerini uygulayacaktır<sup>(45)</sup>. Fransız hukukunun haksız fiil nitelemesi Türk mahkemesince dikkate alınmaz.

Nişanlanmaya uygulanacak yabancı hukukta, nişanlanma evlenmeye zorlayıcı bir kurum olarak düzenlenmiş ise ya da evlenme konusunda ısrar eden tarafta tazminat isteme hakkı tanınmış ise, yetkili yabancı hukukun uygulanması kamu düzenimize aykırılık teşkil edebilir<sup>(46)</sup>. Bu takdirde yetkili yabancı hukuk yerine Türk hukuku uygulanacaktır (MÖHUK.m.5).

(43) ULUOCAK, MÖH, sh. 46; TEKİNALP, MÖH, sh. 123.

(44) ULUOCAK, MÖH, sh. 47; NOMER, DHH, sh. 245. (4.1)

NOMER, DHH, sh. 245.

(46) ULUOCAK, MÖH, sh.47. Burada söz konusu olan kamu düzeni, "kanunlar ihtilâfı " kuralları gereğince yetkili yabancı hukukun uygulanmasına engel olan kamu düzenidir. Bu anlamda kamu düzeni, iç hukuktaki kamu düzeninden farklıdır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır: ÇELİKEL, A: Milletlerarası Özel Hukuk (MÖH), B.2, İstanbul 1987, sh. 143-144. Örneğin, rüşt yaşı ile ilgili olarak MK.'da kabul edilen kurala aykırı yabancı hukukun hükümleri kamu düzenimizi ihlâl etmez. Aksi takdirde, Türk iç hukukuna aykırı olan yabancı kanunun hiç bir zaman uygulanmaması gerekirdi. Bu bakımdan, rüşt yaşı, iç hukukta kamu düzeninden sayılsa bile, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninden değildir.

### **C) Nişanlanmanın Şekli**

Türk hukukunda nişanlanma şekle tâbi değildir. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun biçimde evlenme vaadinde bulunmaları nişanlanmanın varlığı için yeterlidir. MÖHUK.'da nişanlanmanın şekli konusunda bir hüküm yer almadığı için, MÖHUK. m.6'daki genel kural uygulanacaktır.

## **II- EVLENME**

### **1-Maddî Hukuk Alanında Evlenme**

#### **A) Evlenme Ehliyeti**

Evlenme ehliyeti esas itibarıyla, genel fiil ehliyetine tâbidir. MK. m.16'ya göre, mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar, kanunî mümessillerinin rızasını **almak** şartıyla hukukî işlemlerin çoğunu yapabilmektedirler. Oysa, mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar evlenme rüşti denen belli bir yaşa gelmedikçe, kanunî mümessillerinin rızası ile de olsa evlenemezler. Evlenme rüştünü, erkek 17, kadın 15 yaşını doldurmakla kazanır(MK. m.88). 17 ve 15 yaşını dolduran , fakat henüz 18 yaşını doldurmayan mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar evlenebilmek için ana ve babalarının veya vasilerinin rızasını almak zorundadırlar(MK.m.90).

#### **B) Kazaî Evlenme Rüşti**

Normal evlenme rüştünü (17 ve 15 yaşlarını) doldurmamış küçüklerin de evlenmelerine imkân veren, "fevkalade" ve "pek önemli sebepler" ortaya çıkabilir. MK. m.88/II, hâkime evlenme rüştünü erkekler için 15; kadınlar için 14 yaşına indirme yetkisi vermiştir. Erkeğin 15, kadının da 14 yaşında evlenebilmesi, ancak bu yolla mümkündür. Yoksa, MK. m.12'ye dayanarak elde edilen kazaî rüşt onlara bu imkânı sağlamaz.

#### **C) Evlenme Ehliyetsizliği**

Kanunî mümessillerinin rızasıyla da olsa evlenmeye ehil olmayan kimseler şunlardır

- 1) Evlenme rüştünü doldurmayan ve bu rüşti kazaî yoldan da elde etmemiş bulunan küçükler.
- 2) Temyiz kudretine sahip olmayanlar, kaç yaşında olursa olsun evlenmeye ehil değildirler. MK. m.89/Te göre, evlenmeye yalnız mümeyyiz olanlar ehildir.
- 3) Akıl hastalığına müptelâ olan kimseler hiç bir şekilde evlenemezler (MK.

m.89/II). Akıl hastalığı temyiz kudretini kaldırmazsa bile durum böyledir<sup>(47)</sup>.

## **D) Evlenme Ehliyetsizliğinin Sonuçları**

### **(a) Gayri mümeyyizlerin evliliği**

MK. m. 112/2'ye göre, karı-kocadan her biri, evlenme merasiminin icrası sırasında akıl hastalığı veya daimi bir sebep neticesi mümeyyiz değilse, evlenme mutlak butlanla sakatlanmış olur.

### **(b) Mümeyyiz küçüklerle mümeyyiz mahcurların evliliği**

Mümeyyiz mahcurların ve 15 veya 17 yaşını doldurarak evlenme rüştünü kazanan mümeyyiz küçüklerin, kanunî mümessillerinin iznini almadan evlenmeleri halinde, bu evlenmenin iptali kanunî mümessil tarafından istenebilir (MK. m.120/I). Bir küçüğün evlenmesine ana ve babadan yalnız birinin izin vermiş olması yetmeyeceğinden, izin vermemiş olan hangisi ise, onun iptal dâvası açmaya hakkı vardır.

Henüz evlenme rüştünü doldurmamış, kazaî evlenme rüştünü de elde edecek yaşa gelmemiş bulunan ve aynı zamanda mümeyyiz olan küçük, her nasılsa evlenmiş ise, ne olacaktır? Sözü edilen kadın veya erkek, mümeyyiz olduğuna göre, bu evlenme mutlak butlan ile batıl değildir. Kanun, mutlak butlan sebeplerini 112 nci maddesinde sınırlı olarak saymış ve bunlar arasında evlenme yaşına gelmeyen mümeyyiz küçüklerin yaptıkları evlenmeleri zikretmiştir. TEKİNAY'a<sup>(48)</sup> göre, burada MK.nun 120. maddesi kıyasen uygulanarak kanunî mümessile iptal dâvası açabilmek hakkı tanınmalıdır. Gerçekten evlenme rüştünü dolduran küçüklerin evlenmesini iptal ettirebilen kanunî mümessiller, bu rüştü doldurmayanlar için aynı hakka öncelikle sahip olmalıdır.

### **(c) Evlenmenin iptali kararının hükümleri**

İptal kararının yenilik doğurucu bir karardır ve evlenmenin hükümlerini yalnız gelecek için ortadan kaldırır, iptal kararının verilinceye kadar, evlilik geçerli bir evliliğin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Geçmişe yürümezlik kuralının bir neticesi olarak, evlenmenin genel hükümleri, iptal anına kadar batıl bir evliliğin tarafları arasında da uygulanır. Ancak, MK.m.126/Te göre, evliliğin iptaline rağmen, iyi niyetle evlenen kadın bu evlenme ile iktisap ettiği şahsî halleri muhafaza eder. Kötü niyetli ise, (kadının butlanı bilmesi veya bilmesi gerekmesine rağmen evlenmesi halinde) bu evliliğin şahsî hale ilişkin sonuçlarından istifade edemez. Örneğin, küçük yaşta evlenmişse ve fakat iyi niyetli ise iptal kararına rağmen reşit olmaya devam eder; kötü niyetli ise, iptal kararının

(47) TEKİNAY, *Aile, sh. 76. <4S*  
TEKİNAY, *Aile, sh. 146-147.*

ile birlikte reşit olmaktan çıkar.

Evlenme akdiyle iptal kararı arasındaki devre içinde doğan veya ana rahmine düşen çocuklar, evlilik içi yani sahih nesepli sayılırlar. Bunun için de ana babanın iyi niyetli olması aranmamıştır (MK.m. 125/I).

MK.m. 125/II'ye göre, iptal kararına üzerine, çocuklar ile ana-baba arasındaki haklar ve borçlar boşanma hükümlerine tâbi olur. iptal kararına kadar çocuklarla ana-baba arasındaki ilişki normal ve geçerli bir evlilikteki ilişkiden farksızdır.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Evlenme

### A) Evlenmenin Maddî Şartları

#### (a) Ön açıklama

Evlenmenin maddî şartları bakımından pozitif milletlerarası özel hukuk sistemleri iki gruba ayrılmaktadır. Bunların bir kısmı, evlenmenin maddî şartlarına evlenmenin yapıldığı yer hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir. Diğer grupta yer alan hukuk sistemleri ise, evlenmenin maddî şartlarını evlenenlerin kişisel statüsüne tâbi tutmak-tadır<sup>(49)</sup>. Türk hukukunda evlenmenin maddî şartlarına uygulanacak hukuk konusunda evlenenlerin kişisel statüsünün uygulanacağı kabul edilmiştir. MÖHUK.m.12/I'e göre, "Evlenme ehliyeti ve şartlarına taraflardan herbirinin millî hukuku uygulanır". Bu kural, hem yabancı ülkede evlenen Türkler, hem de Türkiye'de evlenen yabancılar için kabul edilmiş bir kuraldır<sup>(50)</sup>. Evlenmenin maddî şartlarında, evlenmenin kişi hayatındaki önemi sebebiyle taraf menfaatinin ağırlığı göz önünde tutularak kişisel statüsünün hâkimiyeti kabul edilmiştir. Evlenmenin yapılması için gerekli olan şartlar, taraflara en yakın, onların en çok bildikleri ve âdil olduğuna inandıkları hukuka tâbi olmalıdır. Çünkü evlenmeyi ve aile birliğini kurmayı isteyenler, bu işlemde yer alan kişilerdir<sup>(51)</sup>. Buna göre, evlenmenin maddî şartları (evlenme ehliyeti, evlenme engelleri ve bunlara uyulmamasının sonuçları, yokluk ve butlan sebepleri ve neticeleri) her bir eş için MÖHUK.m.12/I'de yer alan kural uyarınca evlenme anındaki millî kanuna tâbi olacaktır<sup>(52)</sup>.

(49) **NOMER**, DHH, sh.248; bu konuda doktrinde ayrıntılı bilgi hakkında bk. **SAYMAN**, Y: Türk Devletler Hususî Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul 1982.

(50) **NOMER**, DHH, sh. 248.

(51) **TEKİN ALP**, MÖH, sh.125.

(52) MÖHUK,'dan önce evlenmenin tâbi olduğu hukuk konusundaki görüşler için bk.**BERKİ, Ş**: Türk Hukukunda Evlenmenin Aslî Şartlarından Doğan Kanun İhtilâfları, (Evlenme), Ankara 1953; **SAY-MAN**, age, sh. 29 vd.; **BERKİ O.F**: Kanun İhtilâfları, sh. 62 vd.; **ULUOCAK**, Kanunlar İhtilâfı, sh. 13 vd.; evlenmenin şekline uygulanacak hukuk için ayrıca bk. **SAYMAN**, Y: Türkiye'de Yapılan Evliliklerin Şekline Uygulanan Hukuk Üzerine Düşünceler, MHB, S.2, Y.1981, sh.13-19.



Şu halde evlenenler ayrı vatandaşlığa sahip iseler onların millî hukuktan birlikte uygulanmış olacaktır. Yani erkeğin millî hukuku sadece erkeğe, kadının millî hukuku ise sadece kadına uygulanacaktır. Bunun neticesinde daha ağır şartlara sahip hukuk, uygulanan hukuk olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü iki ayrı hukuk, eşlerin evlenme ehliyeti ve evlenme engellerine tatbik edildiğinde evlenmenin eşlerden birinin millî hukukuna göre geçerli, diğerinin millî hukukuna göre geçersiz olması mümkündür.<sup>(53)</sup>

#### (b) Evlenme ehliyeti

Evlenme yaşı, bir çok hukuk sisteminde genel rüşt yaşından farklı olarak tesbit edilmektedir<sup>(54)</sup>. MÖHUK.m.12'de yer alan kural gereği evlenme yaşı herbir taraf için kendi millî hukukuna göre belirlenecektir. Bu durumda, 17 yaşındaki Alman vatandaşı bir kadın ile 18 yaşındaki bir Türk erkek evlenmek isteseler, Alman kadının evlenme ehliyeti, Alman hukukuna göre bulunmadığından bu evlenme yapılamayacaktır. Alman kadının yaşı, tek taraflı bir evlenme engeli teşkil edecektir.

Kişinin evlenebilmesi için, evlenme yaşına ulaşması yetmemekte, ayrıca temyiz kudretine sahip olması da gerekmektedir. Bu husus da taraflardan her birinin millî hukukuna tâbidir. Temyiz kudretinden geçici olarak yoksun bulunmanın etkileri de aynı hukukun uygulama alanına girmektedir.

Mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurların evlenebilmeleri için kanunî temsilcilerinin izin vermesi gerekir, izin verecek kişiler ve uygulanacak izin usulü, evlenme ehliyetine ilişkin bağlama kuralının kapsamına girer. Eğer, tarafların millî hukukunda izin şartı yoksa, evlenmenin yapıldığı yer hukukunda iznin aranması genel olarak evlenmenin yapılmasına engel olmaz<sup>(55)</sup>.

#### (c) Kural ve statü değişikliklerinin etkisi

Evlenmenin yapılmasında maddî şartlara uygulanacak hukuk MÖHUK.m.12/1'e göre, kişinin evlenme akdi anındaki millî hukukudur. Evlenme ile kadının millî hukuku değişse bile, değişiklikten önceki millî hukuk evlenmenin maddî şartlarına uygulanır. Ancak, burada iki ihtimali göz önünde tutmak gerekir

1) Evlilik, eski millî hukuka göre geçerli, yeni millî hukuka göre geçersiz kabul ediliyorsa, evlilik anındaki geçerlik, devam eder. Örneğin, 15 yaşını tamamlamamış Yunan vatandaşı bir kadın evlenerek Türk vatandaşı olursa eski millî hukuk olan Yunan hukukuna göre geçerli kabul edilen evlilik, bu durumunu koruyacaktır.

2) Evlilik, eski millî hukuka göre geçersiz, yeni millî hukuka göre

(53) *NOMER, DHH, sh.249.*

(54) *Muhtelif hukuk sistemlerinde evlenme için kabul edilen değişik yaş sınırı için bk. TEKİNA Y, Aile, sh.70 ve dpn. 9.*

(55) *TEKİNALP, MÖH, sh.127; ULUOCAK, MÖH, sh.51.*

geçerli ise, statü değişikliği evliliği geçerli hale getirmez, Yukarıda verilen örneği tersine çevirirsek 15 yaşını tamamlamamış bir Türk kadını evlenmek suretiyle Yunan vatandaşı olmuşsa, bu evlilik, kadının eski millî hukuku olan Türk hukukuna göre evlenme ehliyeti bulunmadığından muteber bir evlilik değildir.

#### B) Evlenmenin Genel Hükümleri

Evlenmenin genel hükümleri, evlilik birliğini kuran kişilerin birbirleri ile kişisel ve ekonomik ilişkilerini düzenlemektedir. Bu nedenle, uygulanacak hukukun, eşlerin hak ve görevlerini adil bir şekilde dengeleyen, onların menfaatine hizmet eden ve evlenmenin genel hükümlerinde birliği bozmayan bir hukuk olması gerekir ki, bu genellikle eşlerin müşterek millî hukukudur <sup>(56)</sup> MÖHUK.m.12/II'de de bağlama kuralı eşlerin müşterek millî hukuku olarak tespit edilmiştir. Bu maddeye göre, müşterek millî hukuk; bulunmadığı hallerde müşterek ikametgâh hukuku evlenmenin genel hükümlerine uygulanacaktır. Bu kuralın uygulanmasında müşterek ikametgâh kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Müşterek ikametgâhtan evlilik birliğinin ikametgâhını anlamak gerekir. MÖHUK.m.12/H'de eşlerin müşterek ikametgâhının bulunmaması halinde müşterek mutad mesken hukukunun bunun da bulunmaması halinde Türk hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu kuralın uygulama alanına, eşler arasındaki karşılıklı hak ve ödevler, kocasının birliği temsil yetkisi, birlikte ikamet, kadının meslek ve sanatla uğraşmasının kocasının iznine tâbi kılınması, müşterek hayatın tatil edilebilmesi koşulları, eşler arasındaki hukukî tasarrufların türü, bunların tasdiğe tâbi olup olmaması, kocanın bakım borcu, kadının kocasının soyadını alması, icra takibinde eşlerin durumu gibi hususlar girmektedir.

#### C) Evlenmenin Şekli

MÖHUK. m.12/T'de evlenmenin şekline, evlenme işleminin yapıldığı yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir. Bu kural gereğince evlenme işleminin yapıldığı yer hukukuna uygun olarak herhangi bir şekil şartına uyulmaksızın veya dinî merasimle yapılan evlenmeler, Türkiye'de geçerli kabul edilecektir. Örneğin, dinî usulün kabul edildiği ülkelerde iki Türk bu usule uygun olarak evlenirse, bu evlenme, Türkiye'de geçerli kabul edilir. Buna karşılık, dinî merasimle evlenmenin kabul edildiği ülkelerin vatandaşları, Türkiye'de Türk resmî memurları önünde evlenebilirler; Türk hukuku bakımından sadece bu şekle uyularak yapılan evlenmeler, şekil bakımından geçerli kabul edilir.

MÖHUK, m.12/T'de kabul edilen bu kuralın zorunlu olarak uygulanmasından bir halde vazgeçilebilir. Söz konusu maddenin son cümlesi uyarınca, milletlerarası

(56) ULUOCAK, MÖH, sh.66; TENİKALP, MÖH, sh.147-148.

sözleşmeler hükümlerine göre konsolosluklarda yapılan evlenmeler geçerlidir. O halde, taraflar ya evlenmenin yapıldığı ülkenin aradığı şekli şartlara uygun olarak veya şartları varsa kendi konsolosluklarında millî hukuklarının aradığı şekle uygun olarak evlenebilirler.

#### D) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Evlenmeye uygulanacak hukukun bazı hükümleri Türk kamu düzenini ihlâl edebilir. Bu hallerde evlenmeye uygulanacak hukukun Türk kamu düzenini ihlâl eden hükümleri, MÖHUK. m.5 uyarınca uygulanmaz; Türk hukuku uygulanır.

Evlenme ehliyeti açısından Türk kamu düzenine açıkça aykırılığın ortaya çıkmasının muhtemel olduğu örnekler şunlardır:

- 1) Evlenme yaşı: Evlenme yaşı konusunda kamu düzeni engellemesinin ortaya çıkmayacağı genel olarak kabul görmektedir<sup>(57)</sup>. Bununla beraber, çok küçük yaştaki çocukların evlenmesine izin veren kanunun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği söylenebilir.
- 2) Temyiz kudreti: Devamlı bir sebep yüzünden temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin evlenmesine izin veren yetkili yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir<sup>(58)</sup>.
- 3) Evlenme akdinde tarafların rızasını fesada uğratan haller yetkili yabancı hukukta öngörülmemiş ise. yine Türk kamu düzenine açıkça aykırılık söz konusu olmaz<sup>(59)</sup>.

Evlenme engelleri açısından kamu düzeninin müdahalesinin ortaya çıkmasının muhtemel olduğu hallere örnek vermek gerekirse:

- 1) Akıl hastalığı: Akıl hastalığı daimi bir şekilde temyiz kudretini **ortadan** kaldıracak nitelikte ise ve yetkili yabancı hukuk bunu evlenme **engeli** saymıyorsa, Türk kamu düzeninin açıkça ihlâli söz konusu olabilir.
- 2) Hısmılık: Hısmılık konusunda kamu düzenine açıkça aykırılığın etkisi daha geniştir. Örneğin, usul-füruu arasındaki evlenmelere, kardeşler arasındaki evlenmelere cevaz veren yetkili yabancı hukukun uygulanması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil eder.<sup>(60)</sup>

(57) **BERKİ**, Ş.: *Evlenme*, sh.21; *SAYMAN*, age, sh.32.

(58) **BERKİ**, O.F.: *Kanun İhtilâfları*, sh.63; *kars. SAYMAN*, age, sh.38.

(59) *SAYMAN*, age, sh.43.

(60) *SAYMAN*, age, sh.54-55: *Yazara göre, ikinci derecedeki civar ve kan hısımları arasındaki evlenmelere izin veren yabancı hukukun uygulanması, kamu düzeni müdahalesi ile engellenmektedir; sıhrî hısmılık için de aynı şey söz konusudur; aynı yönde, BERKİ*, Ş.: *Evlenme*, sh.26-27,55.

- 3) Mevcut evlenme: Evli kişilerin yeniden evlenmesine imkân veren yetkili yabancı hukukun uygulanmasının kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir<sup>(61)</sup>.
- 4) Boşanma: Boşanmayı evlenmenin mutlak engellerinden sayan yetkili yabancı hukukun da Türk kamu düzenini ihlâl ettiği kabul edilmelidir. Bununla beraber tarafların her ikisi de boşanmayı mutlak evlenme engeli sayan bir devletin tâbiyetinde ise, kamu düzenin müdahalesi söz konusu olmaz.
- 5) Din, ırk, renk, sınıf farkını evlenme engeli sayan yetkili yabancı hukuk, Türk kamu düzenini açıkça ihlâl eder. Çünkü, bu engeller evlenme özgürlüğünün özünü ortadan kaldıracak nitelikte sınırlamalar getirmektedir<sup>(62)</sup>.

### § 3. Nesep Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

#### I- GENEL OLARAK

Nesep , tabii nesep ve hukukî nesep olarak bir ayrıma tâbi tutulabilir<sup>(63)</sup>. Çocuk ile ana veya baba arasındaki nesep ilişkisi tabii nesepdir. Tabii nesep, ana bakımından tabii nesep ve baba bakımından tabii nesep olarak ikiye ayrılır. Ana bakımından tabii nesep, evlilik içi ve evlilik dışı olabilir. Baba bakımından tabii nesep ise üçe ayrılır: Evlilik içi nesep, evlilik dışı nesep ve sadece tabii nesep. Sadece tabii nesepin söz konusu olduğu hallerde çocuk ile baba arasında hiç bir hukukî bağ yoktur. Çocuk babaya fiilî bir bağ ile bağlı olup, bu tür nesep bağının önemi sadece evlenme yasağındadır (MK.m.92/b.1).

Nesep hukuku alanında çocuklara ilişkin kuralları incelerken çocuk ile ana veya babası arasındaki nesep ilişkisini hukukî açıdan tasnife tâbi tutacağız. Nesep hukuku başlığı altında da, diğerlerinde olduğu gibi milletlerarası özel hukuk alanındaki kurallar ağırlığı oluşturmaktadır. Bu nedenle, maddî hukuk alanında nesebe ilişkin açıklamalarımızda, MOHUK.'daki nesep tasnifini esas aldık. Bu suretle, maddî hukuk ve milletlerarası özel hukuk başlıkları altında nesebi aynı tasnife tâbi tutarak incelemiş bulunuyoruz.

(61) **NOMER, E:** *Devletler Hususî Hukukunda Nafaka, (Nafaka), İstanbul 1967, sh.66;* **BERKİ, O.F:** *Kanun İhtilâfları, sh.28;* **ULUOCAK,** *Kanunlar İhtilâfı, sh. 58;* **SEVİĞ, V.R:** *Kanunlar ihtilâfı, sh.63;* **GÖĞER, DHH, sh.98,176;** **ÖKÇÜN, G:** *Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967, sh.94,157;* **SAYMAN,** *age, sh.67-68.*

(62) **SAYMAN,** *age, sh.25.*

(63) *Nesebin tasnifi konusunda bk. İNAN, Çocuk Hukuku, sh.106-109.*

## II- SAHİH NESEP

### 1- Maddi Hukuk Alanında Sahih Nesep

Ana-babayı ortak çocuklara bağlayan bağa nesep denir<sup>(64)</sup> Bir çocuğun sahih nesepli olması için, ya doğduğu ya da ana rahmine düştüğü tarihte anası ile babasının evli bulunması gerekir. Çocuğun ana rahimine düştüğü tarih ile doğduğu tarih arasında ana-babanın çok kısa bir süre için evli bulunmaları da çocuğun sahih nesepli olmasını sağlar. Bütün hukuk sistemlerinde doğumdan sahih nesepin kurulması "evlilik içinde doğum veya evlilik içinde ana rahmine düşme şartı"na bağlanmıştır.

MK.m.241'e göre, evlilik mevcut iken doğan çocuğun babası kocadır. Kanun bu hükmü ile, çocuk lehine bir karine kabul etmiştir. "Sahih nesep" veya "babalık" karinesi adını alan bu karineye göre, evlilik içinde doğan çocuk sahih nesepli olup, ananın kocası, çocuğun babası kabul edilir. Çocuk, evlenme akdinden, çok kısa bir süre sonra doğsa bile, bu karineden yararlanır. Evlenmenin geçerli bir evlenme olup olmaması, sahih nesepin kurulması bakımından etkili değildir. Evlenmenin sona ermesinden itibaren belli bir süre içinde doğan çocuğun nesepi de sahihtir. Yani, koca, çocuğun babasıdır. MK.m.241'de bu süre 300 gün olarak belirlenmiştir. Aynı madde hükmüne göre, çocuk evliliğin son bulmasından itibaren 300 gün geçtikten sonra doğarsa, artık sahih nesep karinesine dayanılmaz.

Sahih nesep karinesinin aksi isbatlanabilir. Koca, gerek evlilik içinde, gerek evliliğin sona ermesi tarihinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürebilir(MK.m.242). Bu hususta açılan dâvaya nesepin reddi dâvası denir ve nesepi reddedilen çocuk, ana bakımından gayri sahih nesepli çocuk haline gelir.

MK.m.242, nesepin reddini dâva edebilmek hakkını esas itibarıyla yalnız babaya tanımıştır. Ancak çocuğa da bu hak tanınmalıdır. Çünkü, çocuğun, nesepinin tam olarak tesPit edilmesinde menfaati vardır.<sup>(65)</sup>

Berlin mahkemesi, ana-baba ve çocuğun Türk vatandaşı olduğu bir dâvada, Türk hukukunda çocuğun nesepi red hakkının bulunduğu Türk uygulaması ve doktrinde **kabul** edildiğini belirterek, çocuğa, kendi nesepini red etme hakkının verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>(66)</sup>. Yine bir Alman mahkemesi, Türk Medeni Kanununda, çocuğa **kendi** nesepini reddetme hakkı tanınmamasının Alman kamu düzenini ihlâl ettiği gerekçesiyle aynı sonuca varmıştır<sup>(67)</sup>.

(64) "Nesep, ana veya **baba** ile çocuk arasındaki bağı, nispeti, başka deyişle, ana-baba ile çocuk arasındaki hısımlık münasebetini ifade eder"İNAN, Çocuk Hukuku, sh.105.

(65) **TEKİN AY**, Aile, sh.419.

(66) **Landgericht Berlin**, 8.7.1979 (bk. MHB, S.I, Y.I. 1981, sh.47-50).

(67) **Oberlandesgericht München**, 12.10.1979 (bk. MHB, S.I, Y.I, 1981, Sh. 50-52).

Nesebi red hakkı münhasıran şahsa bağlı haklardandır. Kanun, bazı **hallerde** savcıya (m.245/II) ve diğer ilgililere (m.245/I'de belirtilen hallerde) de nesebin reddini dâva edebilmek hakkını tanımıştır.

Mahkemece nesebin reddine ilişkin olarak verilen karar yenilik doğuran bir karar olduğu için kesinleştiği tarihten itibaren etkisini göstermelidir. Oysa, nesebin reddi karan, geriye doğru hüküm ifade eder ve çocuk ile koca arasında herhangi bir nesep ilişkisinin doğmamış olduğu neticesini meydana getirir<sup>(68)</sup>.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Sahih Nesep

### A) Ön Açıklama

Nesep kişiyi yakından ilgilendiren bir durumdur. Bu nedenle nesebe uygulanacak hukuk kişisel statü olmalıdır. Kişisel statü ise, ya millî hukuk ya da ikametgâh hukudur. Türk hukukunda **ana**, ananın kocası ve çocuğun aynı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek millî hukukları evlilik içi nesebi düzenler. Tarafların, çocuğun doğumu anındaki vatandaşlık durumları nazara alınır. MÖHUK.m.15'de, evlilik içi nesep ilişkileri, doğum anında evlenmenin genel hükümlerini idare eden kanuna tâbi tutulmuştur. Evlilik birliğinin varlığı, evlilik içi nesep, getirilen bu kuralı haklı göstermektedir. MÖHUK.m.12/II'ye göre, evlenmenin genel hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tâbidir. Taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgâh hukuku, bulunmadığı hallerde müşterek mutad meskenleri hukuku bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır<sup>(69)</sup>. Bu duruma göre, müşterek millî hukuk bulunmuyorsa, evlilik içi nesep ilişkileri tarafların müşterek ikametgâhları hukukuna tâbi olur. Ancak tarafların ikametgâhları aynı ülkede bulunmuyorsa, müşterek mutad meskenleri hukuku uygulanacaktır. Bu da mevcut değilse Türk hukuku uygulanır.

### B) Kuralın Kapsamına Giren Haller

MÖHUK.m.15'de yer alan kuralın uygulama alanına şu hususlar girer: Sahih

(68) TEKİNAY, Aile, sh. 422.

(69) MÖHÜK yürürlüğe girmeden önce ana, çocuk ve ananın kocası aynı vatandaşlıkta iseler, müşterek millî hukukun uygulanacağı kabul edilmişti. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde evlilik içi nesebe uygulanacak hukuk konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştü: Bir görüşe göre, çocuğun millî kanunu evlilik içi nesebe hâkim olmalıydı (BERKİ, O.F: Kanun İhtilâfları, sh.94). Diğer bir görüş ise, çocuğun Türk olması halinde Türk kanunlarının, çocuğunun yabancı olması durumunda da babanın millî kanununun uygulanması gerektiğini savunuyordu. (SEVİÇ, V.R: Kanunlar İhtilâfı, sh. 80). Bunun dışında müşterek ikametgâh kanununa (GÖĞER, Kanunlar İhtilâfı, sh. 215), evliliğin şahsî sonuçlarını idare eden kanuna (ÇELİKEL,Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri,(Nesep İlişkileri), İstanbul 1976, sh.42 ve ULUOCAK, Kanunlar İhtilâfı, sh.52), çocuğun mutad meskeni kanununa (TEKİNALP, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, B.1, İstanbul 1981, sh. 147) yetki veren görüşler vardı.

neseb karinesi, nesebin reddi, ana ve babanın velayet hakkı, çocuğunun malları üzerinde ana ve babanın hakları, idare ve temsil yetkisi, çocuğun ismi, ikametgâhı gibi sahil nesebe ilişkin bütün hükümler (ana-babanın bakım borcu ve nafaka yükümü hariç) evlenmenin genel hükümlerini idare eden hukuka tâbidir.

### C) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Türk hukukunda savcının nesebin reddi dâvası açma görevi ve hakkının (MK.m.245/II) kamu düzeninden olduğu ileri sürülmüştür<sup>(70)</sup>.

## III- NESEBİN DÜZELTİLMESİ

### 1- Maddî Hukuk Alanında Nesebin Düzeltilmesi

MK.da sahil nesepli olmayan çocuğun nesebini sahil duruma getirmek için iki yol öngörülmüştür. Bunlardan biri, nesebi sahil olmayan çocuğun ana ve babasının evlenmeleri, diğeri ise, bazı şartlar altında hâkimin nesebin düzeltilmesine karar vermesidir. Bunun dışında 1933 yılından beri çıkan çeşitli kanunlarla da nesebi sahil olmayan çocukların nesebi düzeltilmektedir<sup>(71)</sup>.

MK.m.247'de evlenme ile nesebin düzeltilmesi hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmüne göre, evlilik dışında doğan çocukların nesebi, ana babanın birbiriyle evlenmesi üzerine kendiliğinden sahil olur.

Çocuk ananın zinasından doğmuş ise, ana ve babanın evlenmesi ile nesebin sahil hale gelmesi, evvelki kocanın nesebi reddetmesine bağlıdır. Buna karşılık, çocuk babanın zinasından doğmuş ise, baba karısından boşanıp ana ile evlenir evlenmez çocuğun nesebi düzelir.

Nesebin evlenme ile düzelmesi için bu evlenmenin geçerli olması zorunlu değildir. Batıl bir evlenme bile nesebin düzeltilmesini mümkün kılar (MK.m. 124/11).

Nesebin mahkeme karar ile düzelmesi MK.m.249'da hükme bağlanmıştır. Buna göre, birbirine evlenme vaadinde bulunup da birinin ölümü veya evlenme ehliyetini kaybetmesi nedeniyle evlenemeyen ana-babanın çocuklarının nesebi, diğerrinin talebi veya çocuğun müraacatı üzerine hâkim tarafından düzeltilir.

(70) **BERKİ, O.F.**: Kanun İhtilâfları, sh. 94; **GÖĞER, DHH**, sh.221.

(71) Bu kanunlardan sonuncusu olan 8.5.1991 t. ve 3716 sayılı kanundur (RG. 16.5.1991- 20873). Daha önceki kanunlar hakkında geniş bilgi için bk. **İNAN, A.N.**: Fiili Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Mevzuat, Ankara 1958 ve **İNAN, A.N.**; Fiili Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun Yönetmelik ve Sözleşmeler, Ankara 1965.

Evlenme vaadinin çocuk doğmadan önce vukubulmuş olması şart değildir. Ana-baba, çocuk doğduktan sonra birbirine evlenme vaadinde bulunmuş olsalar bile, nesebin düzeltilmesine karar verilebilmelidir<sup>(72)</sup>.

Medeni Kanunda öngörülen yollardan birisiyle ya da idarî yolla nesebin düzeltilmesi halinde, nesebi düzelen (veya düzeltilen) çocuk, ana-babasına ve onların hısımlarına karşı sahih nesepli bir çocuğun hukukî durumunu kazanır.

Nesebin düzeltilmesi, geçmişe etkili olduğu için, çocuk sanki doğumundan itibaren sahih nesepli imiş gibi bir etki meydana getirir<sup>(73)</sup>.

Medeni Kanununun 251. maddesinde ana ve babanın kanunî mirasçılara ve savcıya nesebin düzeltilmesine itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz dâvası üzerine hâkim, nesebin düzeltilmesini iptal ederse bu karar, bozucu yenilik doğuran karar olup geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Böylece, çocuk yeniden eski hukukî durumuna döner<sup>(74)</sup>.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Nesebin Düzeltilmesi

### A) Ön Açıklama

Nesebin düzeltilmesi evlenme yoluyla olmuşsa, buna uygulanacak hukukun tes-bitinde kişisel statü, yani ilgilinin millî hukuku veya ikametgâh hukuku esas alınmaktadır. Nesebin mahkeme kararıyla düzeltilmesi de evlenme yoluyla nesebin düzeltilmesini sağlayan kanunlar ihtilâfî kurallarına tâbi olmak gerekir<sup>(75)</sup>. Türk hukukunda nesebin düzeltilmesini sağlamaya elverişli hukuku temin etmek için birden fazla bağlama sebebi öngörülmüştür<sup>(76)</sup>. MÖHUK.m.16'ya göre, nesebin düzeltilmesi, düzeltme anı esas alınmak üzere, babanın millî hukukuna, bu hukuka göre düzeltilmemesi halinde ananın millî hukukuna, buna göre dahi düzeltmenin mümkün olmaması halinde çocuğun millî hukukuna tâbidir.

(72) **TEKİNAY**, Aile, sh.434.

(73) **TEKİNAY**, Aile, sh.439; **SAYMEN**, F.H.I ELBİR, H.K.: Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku, istanbul 1957, sh. 385; karşı **ÖZTAN**, Aile, sh.330: Yazara göre, çocuğun nesebi tarafların evlenmesi ile düzelmişse, bu düzeltme, doğum anına kadar geriye yürümez. Nesebin hâkim hükmüyle veya idarî yolla düzeltilmesi halinde ise, evlenme akdinin hangi nedenle yapılamadığına bakmak gerekir. Evlenme akdi babanın ölümü nedeniyle yapılamamışsa, çocuğun miras hakkına sahip olabilmesini sağlamak için, karar, geçmişe etkili olmalıdır.

(74) **TEKİNAY**, Aile, sh. 444.

(75) **NOMER**, DHH, sh.282.

(76) MOHUK.'dan önce nesebin düzeltilmesine uygulanacak hukuk konusunda şu görüşler ileri sürülmüştü: Müşterek ikametgâh hukuku,yoksa müşterek mutad mesken hukuku (**GÖĞER**,DHH, sh.220), çocuğun millî hukuku, (**BERKİ,O.F:** Kanun İhtilâfları, sh.96), babanın millî hukuku (**SEVİÇ**, V.R: Kanunlar ihtilâfî, sh.83), babanın millî hukuku ve ikinci derecede bir bağlama olarak ananın millî hukuku (**ÇELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh.86), müşterek millî hukuk, yoksa evlilik birliğinin tâbi olduğu hukuk (**ULUOCAK**, Kanunlar İhtilâfî, sh.52).



## B) Kuralın Kapsamına Giren Haller

Nesebin düzeltilmesi şekilleri, şartları, hüküm ve sonuçları, nesebin düzeltilmesine itiraz, MÖHUK.m.16'daki kuralın kapsamına girer.

Eşlerin evlenmesi, kural olarak nesebin düzelmesi için yeterlidir. Bununla beraber Amerika Birleşik Devletleri'nin bir kısmında ilâve olarak çocuğun tanınması da gerekli-dir<sup>(77)</sup> Bu durumda Türk ana ile Amerika Birleşik Devletleri'nin bu esası kabul etmiş eyaletlerinin birinde ikamet eden babanın evlilik dışı çocuklarının nesebi, ana babasının evlenmesiyle kendiliğinden sahil hale gelmez. Ayrıca babanın çocuğu tanınması gerekir. Baba, çocuğu tanımaz ise, çocuğun nesebinin babanın millî hukukuna göre düzelmesi mümkün olmuyor demektir. Bu takdirde, MÖHUK.m.16'da yer alan kural uyarınca ananın millî hukuku olan Türk hukuku esas alınarak çocuğun nesebinin düzelmesi sağlanacaktır. Bu suretle, nesebin düzelmesinin hüküm ve sonuçları, nesebin düzeltilmesine itiraz gibi hususlarda da ananın millî hukuku olan Türk hukuku uygulanacaktır.

## C) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Doktrinde MK.m.251 uyarınca savcılara tanınan nesebin düzeltilmesine itiraz hakkı kamu düzeni içinde mütalâa edilmiş ve yabancı kanuna rağmen bu hükmün işleyeceği ifade edilmiştir<sup>(78)</sup>.

Evlenmesi yasak olan kişilerden olan çocuğun nesebinin mahkeme karar ile düzeltilmesine imkân veren yetkili yabancı hukuk Türk kamu düzenine aykırılık teşkil eder mi? Çocuğun menfaati ön plânda tutulmak gerektiğinden kanımızca burada **kamu** düzenine açıkça aykırılıktan söz edilemez.

## IV- EVLİLİK DIŞI NESEP

### 1- Maddî Hukuk Alanında Evlilik Dışı Nesep

Evlilik dışı çocuklar, evli olmayan ana ve babanın cinsî münasebetleri neticesinde meydana gelen çocuklardır. Bir çocuğun evlilik dışı sayılabilmesi için; şu üç halden birinin mevcudiyeti gerekir:

- 1) Evlilik içinde doğmamış veya ana rahmine düşmemiş olmak;
- 2) Ana rahmine düşme tarihi ile doğum tarihi arasında evlilik bağı kurulmamış olmak;
- 3) Nesep düzeltilmemiş olmak.

(77) NÖMER, DHH, sh.282; nesebin düzeltilmesi için çeşitli hukuk sistemlerinde kabul edilen esaslar için ayrıca bk. ÇELİKEL, Nesep ilişkileri, sh.67-64.

(78) BERKİ, O.F: Kanun ihtilâfları, sh. 97; GÖĞER, DHH, sh.221; aks. fik. TEKİNALP, MÖH, sh.182.

Evlilik içi çocuk olmalarına rağmen nesebi reddedilen çocukların da evlilik dışı sayılmaları gerekir.

### A) Evlilik Dışı Çocukla Anası Arasındaki İlişki

Türk hukukunda evlilik dışı çocuklar analarına karşı, daima aynı hukukî duruma sahiptir ve bu bakımdan aralarında hiç bir sınıflandırma yapılması söz konusu değildir. Evlilik dışı çocukla ana arasındaki hukukî nesep ilişkisi; doğum ile kurulur; başkaca bir hukukî işleme gerek yoktur(MK.m.290/I). Bazı hukuk sistemlerinde, doğum olayı, çocuk ile ana arasında nesep bağı kurmak için yeterli kabul edilmemiştir. Ayrıca ananın çocuğu tanıması veya analığın mahkeme kararı ile tespiti gerekir<sup>(79)</sup>.

Evlilik dışı çocukla anası arasındaki nesep ilişkisi sahih nesep ilişkisine çok benzer. Bu çocuklar analarına karşı sahih nesepli bir çocuğun hukukî durumundadırlar<sup>(80)</sup>. Ancak, ananın çocuğa karşı olan hakları konusunda kanun, sahih nesepten iki noktada ayrılmıştır:

- 1) Sahih nesepte ananın velayeti kendiliğinden gerçekleştiği halde, evlilik dışı nesepte, bu hususta hâkimin kararına ihtiyaç vardır (bk. MK. m.311/III);
- 2) Velayet anaya verilmiş olsa bile, onun çocuğa ait mallar üzerindeki yararlanma ve idare hakkına sahip olabilmesi için, hâkimin bu hususta bir karar vermesi gerekir (MK. m.314).

Ananın çocuğa karşı görevlerinde ise, sahih nesepli çocukla bir fark gözetilmemiştir. Örneğin, nafaka ve miras hakları bakımından evlilik dışı çocuğun anasına (ve onun hısımlarına) karşı hukukî durumu, tıpkı sahih nesepli çocuğunki gibi-dir<sup>(81)</sup>.

### B) Evlilik Dışı Çocukla Babası Arasındaki İlişki

Evlilik dışı çocukla baba arasındaki hukukî bir nesep ilişkisinin kurulabilmesi için, babanın çocuğu tanıması veya babalığa hükmedilmesi gerekir<sup>(82)</sup>.

#### (a) Tanıma

"Tanıma, evlilik dışı bir çocuğun kendi sulbünden geldiği yolunda, bir babanın veya babanın babasının, kanunun aradığı şekiller içinde beyanda bulunmasıdır"<sup>(83)</sup>.

(79) Örneğin, Fransız ve İtalyan hukukunda durum böyledir (Fr. MK.m.334-8; italyan MK.m.254,269): **ÇELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh. 121,123,125.

(80) **SAYMEN/ELBİR**, age, sh. 410.

(81) **TEKİNAY**, Aile, sh. 520.

(82) Alman, Fransız ve İtalyan hukuk sistemlerinde de çocuk ile baba arasında hukukî bir nesep ilişkisinin kurulabilmesi için tanıma veya babalığa hükmedilmesi yollarından birinin gerçekleşmesi gerekir: **ÇELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh. 117-125.

(83) **SAYMEN / ELBİR**, age, sh.411; diğer tanımlar için bk. **İNAN**, Çocuk Hukuku, sh.180; **ÖZTAN**, Aile, sh.410.

Tanıma, yenilik doğuran ve tek taraflı bir hukukî işlemdir. Tanımanın etkili olabilmesi için, herhangi bir muhataba yönelmiş olması gerekli değildir. Tanıma iradesi açıklanır açıklanmaz, evlilik dışı çocuğun şahsî hali değişmiş, sahil olmayan nesep ilişkisi hukukî sonuçlarıyla doğmuş olur.<sup>(84)</sup> Şekline uygun surette yapıldığı takdirde tanıyan bu beyanından dönemez. Bu netice, tanımanın yenilik doğuran bir hukukî işlem olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak, tanıma ölüme bağlı tasarrufla yapılmış ise, ölüme bağlı tasarruftan rücu edildiği takdirde, ölüme bağlı tasarruf gibi tanıma da hüküm ifade etmez.<sup>(85)</sup> Tanıma beyanı geçmişe etkilidir; çocuğun doğumu **tarihinden** itibaren babasıyla arasında nesep bağının kurulması sonucunu doğurur.

### (aa) Tanımanın şartları

Babanın evlilik dışı çocuğunu tanıması bazı şartlara bağlanmıştır. **Günümüzde** çocuğun menfaatinin ön plânda tutan eğilimler, tanıma üzerinde de etkisini **göstermiş**, tanımayı daha hafif şartlara tâbi tutan hükümlerin kanunlarda yer **almasına sebep** olmuştur. Hatta Alman hukukunda tanımanın belli bir şarta veya zamana **bağlı olarak** yapılması yasaklanmış, tanımada, sadece çocuğun rızasının alınması **şartına yer verilmiştir**<sup>(86)</sup>.

M.K.m.291/II'ye göre, tanımanın ya resmî senetle ya da ölüme bağlı tasarrufla yapılması gerekir. Tanımanın resmî senetle veya ölüme bağlı tasarrufla yapılması arasında hüküm farkı yoktur. Fakat, resmî senetle yapılan tanıma bu işlem yapılır yapılmaz geçerli olur ve yürürlüğe girer. Ölüme bağlı tasarruf ile yapılan tanımanın hüküm doğurması ise, tasarrufu yapanın ölümüne bağlıdır.

Tanımayı yapan kişi mümeyyiz olmalıdır. Tanıma münhasıran şahsa bağlı bir hakkın kullanılması mahiyetinde olduğu için, mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurlar bu işlemi yaparken, kanunî temsilcilerinin iznine muhtaç değildirlir<sup>(87)</sup>.

(84) 1803 tarihli Fr. MK.'nda, 1972 yılında yapılan değişiklikle evlilik dışı çocuğun baba ve anasına karşı evlilik içi çocuk gibi hak ve borçlara sahip olacağı kural olarak kabul edilmiştir (m.334/I); aynı esas italyan Medeni Kanununun 201 inci maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bk. **ÇELİKEL**, Nesep ilişkileri, sh.120-125. 1970 tarihinde Alman, 1976 tarihinde İsviçre, 1981 tarihinde İspanya Medeni Kanunlarında yapılan değişikliklerle, evlilik içi nesep ile evlilikdışı nesep arasındaki fark, ilke olarak kaldırılmıştır: **TEKİNALP**, MÖH, sh.172 ve dph. 6.

(85) **SAYMEN / ELBİR**, age, sh.412-413.

(86) **ÇELİKEL**, Nesep ilişkileri, sh.118.

(87) Mümeyyiz olan bir baba çocuğunu resmî senetle tanımak için notere başvurduğu zaman, noter başvuruyu kabule mecburdur. Mümeyyiz küçük, vasiyet ehliyetine sahip olmasa, yani 15 yaşını bitirmemiş olsa hile, vasiyet yoluyla tanıma yapabilir. 15 yaşını doldurma şartı mameleki tasarruflar için getirilmiş özel bir ehliyettir. Vasiyet yoluyla mameleki tasarruflarda da bulunmuş ise, (tanımanın yanı sıra) vasiyetin tanımaya ilişkin kısmı, muteber sayılır. Bu halde ilgililerin vasiyete değil, tanımaya itiraz etmek hakları hiç şüphesiz mevcuttur: **BERKİ**, Ş: Mümeyyiz ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti, sh.123.

MK.m.293/Te göre, tanıma gerçeğe uygun olmalı ve çocuk için zararlı bulunmamalıdır.

MK.m.292'de tanınacak çocuğun zina veya fücür mahsulü olamayacağı hükme bağlanmıştır<sup>(88)</sup>.

#### (bb) Tanımaya itiraz

MK.m.293'e göre, ana veya çocuk, çocuğun ölümü halinde ise, füruu, tanımaya itiraz edebilirler. Maddede sayılan itiraz sebepleri şunlardır:

- 1) Tanıyanın baba veya büyük baba olmaması;
- 2) Tanımanın çocuk için zararlı olması;
- 3) Tanımanın kanunen yasaklanmış bulunması.

İtiraz şahsa sıkı surette bağlı bir haktır. Ana veya çocuk, mümeyyiz olmak şartıyla bu hakkı bizzat kullanabilirler. Temyiz kudretine sahip olmayan ana veya çocuk adına kanunî temsilci itirazda bulunabilmelidir.

MK.m.293, ana veya çocuğa itirazda bulunabilmek için tanımayı öğrenme tarihinden itibaren üç aylık süre öngörmüştür. MK.m.294, ana ve çocuktan başka diğer ilgili şahıslara da tanımaya itiraz etme hakkı tanımıştır. İlgili şahıslar özellikle tanıma yüzünden miras hakları kısmen veya tamamen ortadan kalkan, ya da gerek tanıyana, gerek çocuğa karşı kuvvetli bir manevî ilgi duyan kimselerdir. Gerçek babanın tanıyan değil, bizzat kendisi olduğunu iddia eden kimse de ilgililer arasında yer alır. İtiraz süresi, üçüncü şahıslar için tanımayı öğrenme tarihinden itibaren üç aydır.

#### (cc) Tanımanın butlanı

Kanunda yazılı şekil şartlarının yerine getirilmemesi, tanıyan kimsenin gerekli sığata ve ehliyete sahip olmaması, tanınan kimsenin başka bir erkeğin sahil nesepli çocuğu olması ve nesebinin de o kişi tarafından reddedilmemiş bulunması gibi hallerde tanıma mutlak suretle batıldır, ilke olarak, böyle bir tanıma hiç bir hüküm ifade etmeyeceğinden mahkemece iptal edilmesine bile gerek yoktur. Fakat batıl bir tanımaya dayanarak, bir çocuk, babalığı söz konusu olan kimsenin evlilik dışı çocuğu olarak nüfus kayıtlarına geçirilmiş ise, butlanın tespitini dava etmek gereklidir. Bu dâvayı, her-

<sup>(88)</sup> Fransız hukukunda zina mahsulü çocukların tanınmaları mümkündür; fücür mahsulü çocukların nesebi ana veya babadan birine bağlandığı takdirde, diğerine karşı nesebin tespiti yasaktır. İtalyan hukukuna göre, fücür mahsulü çocukların tanınması, ancak, gebelik sırasında, ana-baba, aralarındaki hisimlik ilişkisini bilmiyorlarsa, mümkündür; zina mahsulü çocukların tanınması için bir engel söz konusu değildir. Alman hukukunda ise, her iki kategorideki çocuklar da tanınabilir: ÇELİKEL, Nesepl ilişkileri, sh.118-125.

hangi bir süre ile sınırlı olmadan, bizzat tanıma beyanında bulunan ya da babalığı söz konusu olan kimse veya diğer ilgililer açabilir<sup>(89)</sup>.

### (b) Babalık dâvaları

Evlilik dışı çocuğunu tanımayan baba aleyhine iki türlü dâva açılabilir. Ana ve çocuk tarafından açılan bu dâvada, ya baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı nafaka, tazminat gibi malî haklar ileri sürülür. Ya da erkeğin şahsî hale ilişkin sonuçlarla babalığına hükmedilmesi istenir (MK.m.295,297). Birinci halde malî sonuçlu babalık dâvası, ikinci halde ise, şahsî hal sonuçlu babalık dâvası söz konusudur. Her iki dâvada da çocuğun, babalığı iddia edilen erkekten olup olmadığı tespit edilir<sup>(90)</sup>

#### (aa) Şahsî hal sonuçlu babalık dâvası

Şahsî hal sonuçlu babalık dâvasının amacı evlilik dışı çocukla baba arasında hukukî anlamda bir hısımlık ilişkisi kurmaktır. Bu dâva neticesine babalığa hükmedilirse, bu, tanıma ile aynı sonuçları doğurur.

Şahsî hal sonuçlu babalık dâvasının açılması bazı şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür<sup>(91)</sup>. MK.m.310'da yer alan üç şart, dâvanın açılması için olumlu, m.303'de yer alan şart ise, olumsuz şart olarak hükme bağlanmıştır.

MK.m.310'a göre aranan şartlar şunlardır:

Dâvâlı erkek, cinsî münasebette bulunduğu anaya evlenme vaatmiş bulunmalı veya cinsî münasebet bir cürüm teşkil ediyor olmalı veyahut cinsî münasebet dâvâlının, kadın üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanmasından ileri gelmelidir. Bunlar, cinsî münasebete karşı ananın direnmesini azaltıcı hususlardır ve babanın sorumluluğunu arttırmaktadır. Olumsuz şart ise, ananın evli olmamasıdır. MK.m.303'e göre, ana gebe kaldığı zaman evli ise, babalık dâvası ancak çocuğun nesebinin sahih olmadığına hükmedildikten sonra açılır. Çünkü, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden sonra 300 gün içinde doğan çocuğun nesebi sahihtir<sup>(92)</sup>.

#### (bb) Malî sonuçlu babalık dâvası

Kural olarak, fiilî babalık olayının ispat edilebildiği bütün durumlarda malî sonucu babalık dâvası açılabilir (MK.m.297/I). Fakat, bu dâva sonucunda verilen karar,

(89) *TEKİN AY*, Aile, sh.539.

(90) *Alman hukukunda babalığa mahkeme kararı ile hükmedilmiş ise, bundan hem malî, hem de şahsî neticeler doğar: ÇELİKEL*, Nesepl ilişkileri, sh.120.

(91) 310. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "münasebeti cinsiye zamanında, baba evli ise, hâkim babalığa hükmedemez" hükmü Anayasa Mahkemesinin 21.5.1981 tarih ve E. 1980/29- K. 1981/22 sayılı kararıyla iptal edilmiştir (RG. 18.8.1981- 17432).

(92) Bu yönde *Y2HD*.nin 27.10.1986 t. ve E. 8689- K. 9332 sayılı kararı için bk. *YKD*. C. 13, S.6. Y.1987, sh.845-846.

çocukla baba arasında herhangi bir nesep ilişkisi kurmaz.

Malî sonuçlu babalık dâvası, maddî babalık olayı tespit edildikten sonra, ana lehine tazminat ve çocuk lehine nafaka verilmesine yöneliktir.

MK.m.297/II, c.'le göre, çocuğun babası tarafından tanınmış, ölü doğmuş ya da hükümden önce ölmüş bulunması ananın tazminat dâvası açmasına engel teşkil eden sebepler değildir. Ana maddî tazminat dâvası açabileceği gibi, bazı istisnâ hallerde manevî tazminat dâvası da açabilir.

MK.m.304'e göre, babalık olayı sabit olduğu takdirde ana lehine hükmedilecek maddî tazminat, doğum masraflarını, en aşağı doğumdan evvelki dört hafta ile doğumdan sonraki dört haftanın bakım masraflarını, gebeliğin ve doğumun sebep olduğu diğer masrafları içerir.

MK.m.305'e göre baba, anaya cinsî münasebetten önce evlenme vaad etmiş veya onunla cinsî münasebeti kanunî bir cürüm ya da nüfuzu kötüye kullanma teşkil etmişse veya ana cinsî münasebet zamanında henüz küçük idiyse, ana manevî tazminat isteyebilir.

Malî sonuçlu babalık dâvasında, davalı erkeğin çocuğa belli bir nafaka vermesi de istenebilir. Babanın ödeyeceği nafaka, iştirak nafakası mahiyetindedir<sup>(93)</sup>. MK.m.306/II'ye göre, Babanın ödemekle yükümlü tutulacağı nafaka, her halde çocuğun iâşe ve terbiyesine ilişkin masraflara âdil bir ölçü içinde iştirak etmesini sağlayacak miktarda olmalıdır.

Hâkim, hem ana lehine tazminat, hem de şahsî sonuçlarıyla babalığa hükmedebilir. Buna karşılık, şahsî sonuçlarıyla babalığa ve aynı zamanda çocuk lehine nafakaya hükmedemez. Çünkü, şahsî sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi halinde baba zaten çocuğa bakmakla yükümlü olacaktır. MK.m.271/II, son cümle ile ifade edilmek istenen de budur<sup>(94)</sup>.

## (cc) Babalık dâvasında taraflar

### (aaa) Davacılar

Babalık dâvaları gerek ana, gerek çocuk tarafından açılabilir. Çocuk lehine nafaka ve şahsî hal sonuçlu babalık dâvası hem ana, hem de çocuk tarafından; buna karşılık, ana lehine tediyat dâvası, yalnız ana tarafından açılabilir. Ananın ve çocuğun dâva hakları kural olarak birbirinden bağımsızdır. Ana, çocuk lehine nafaka dâvası ve şahsî hal sonuçlu babalık dâvasını çocuğun temsilcisi sıfatıyla değil, kendi adına açar<sup>(95)</sup>. Zira,

(93) *TEKİN AY, Aile, sh.569.*

(94) *TEKİNAY, Aile, sh.569-570.*

(95) *İNAN, Çocuk Hukuku, sh.191; EGGGER, A: (Çev. ÇAĞA, T.) Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Ankara 1949, m.307, n.9, sh.216.*

evlilik-dışı doğan yapan anaya kendiliğinden yönelen bir kanunî temsil yetkisi yoktur.

### (bbb) Davalılar

Dâva, baba olduğu iddia edilen kişi ve mirasçıları aleyhine açılır (m.295). Şahsî hal sonuçlu babalık dâvalarında, şahsa sıkı surette bağlı bir hak söz konusu olduğu için, kanunî temsilci tarafından temsile ihtiyaç yoktur.

### (c) Tanımanın ve şahsî hal sonuçlu babalığın hükümleri

MK.m.312'ye göre, tanımadan veya şahsî hale ilişkin sonuçlarıyla verilen babalık hükmünden sonra çocuk, babasının soyadını alır; babanın vatandaşlığını kazanır<sup>(96)</sup>. Tanıma ve şahsî hal sonuçlu babalığa hükmedilmesi üzerine çocuk babasının veya onun hısımlarının mirasçısı olabilir<sup>(97)</sup>. Hâkimin vereceği bir kararla baba, çocuk üzerinde velayet hakkını kazanabilir. MK.m.312/c.2. ve 3'e göre, tanıma veya şahsî sonuçlarıyla babalığa hükmedilince, çocuk babasının ve anasının ailelelerine karşı sahip olmayan nesep üzerinde terettüp eden hak ve vazifelere de sahip olur. Babanın borçları ise, tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir. Çocuk babanın velayeti altında ise, ana, çocukla şahsî münasebetlerin kurulmasını talep edebilir (MK.m.313, c.1).

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Evlilik Dışı Nesep

### A) Ön Açıklama

Evlilik dışı nesep ilişkisini milletlerarası özel hukuk açısından incelerken, iç maddî hukuk sistemlerindeki gibi, evlilik dışı çocuğun anası ile olan ilişkileri ve babası ile olan ilişkileri ayrı ayrı ele alınmak gerekir. Çünkü, Kara Avrupası ülkelerinde evlilik dışı nesep için, bu ayırım göz önünde tutularak, uygulanacak hukukun tespiti cihetine gidilmektedir<sup>(98)</sup> ve evlilik dışı nesebe uygulanacak hukuk konusunda ilgilinin ikametgâh veya millî hukuku yani kişisel statüsü kuralı esas alınmıştır<sup>(99)</sup>.

### B) Evlilik Dışı Çocukların Anaları İle İlişkileri

MÖHUK.m.17'ye göre, evlilik dışı nesep ana ile çocuk arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ananın millî hukuku uygulanır. Çocuğun, ananın vatandaşlığını kazan-

(96) Bu konuda geniş bilgi için bk. *aşa. sh. 88 vd. 07*

(97) Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babasına mirasçılığı için bk. *aşa. sh. 80 vd.*

(98) ABD.de evlilik dışı nesep ilişkilerinde "uygulanacak hukuk" konusunda böyle bir ayırma gidilmemiştir. Bu ilişkinin tümüne hâkimin hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. İngiltere de ise, çocuk İngiltere'de doğmuş ise veya yabancı ülkede doğmuş olmakla beraber ana ve baba İngiliz vatandaşlığında iseler, aynı esas kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, ilişkiye İngiliz hukuku uygulanacaktır: *NOMER, DHH, sh.287.*

(99) *ÇELİKEL, Nesep İlişkileri, sh.133 vd.*

ması halinde ananın millî hukuku, müşterek hukuk niteliğindedir<sup>(100)</sup>. Çocuğun ananın vatandaşlığını kazanamamış olduğu hallerde, yine ananın millî hukukuna bağlanmak yerine, çocuğun millî hukukuna yoksa, mutad meskeni hukukuna bağlanmak isabetli olurdu. Çünkü, evlilik dışı nesepte çocuk, ilişkinin merkezidir ve menfaatleri korunması gerekenkişidir<sup>(101)</sup>

### C) Evlilik Dışı Çocukların Babaları İle İlişkileri

Türk hukukunda, evlilik dışı çocuk ile baba arasında nesepe bağı kurulabilmesi, babanın çocuğu tanıması veya mahkeme karar ile babalığa hükmedilmesi ile mümkün olduğu için, aynı ayırıma, çocuk ile baba arasındaki ilişkilere uygulanacak hukuku belirlerken de yer vermek gerekir.

#### (a) Tanıma

MÖHUK.m.17'ye göre evlilik dışı çocuk ile baba arasındaki ilişkiye babanın millî hukuku uygulanır. Baba ve çocuk aynı vatandaşlıkta iseler, uygulanacak hukuk müşterek millî hukuk olacaktır. Baba ve çocuk ayrı vatandaşlıkta iseler, tanımının niteliği, yani tek taraflı ve tanıyanın iradesine bağlı bir hukukî işlem olması, babanın millî hukukunun uygulanmasını zorunlu kılar. Babanın millî hukuku, tanımının maddî şartlarına ve hükümlerine uygulanacaktır. Tanımaya itiraz hakkı konusunda "çocuğun" ve "ananın" millî hukukunun hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, tanımının çocuğun yararına olması gereği, MÖHUK.da düzenlenmemiş olsa da, bu konuda onun millî hukukunun, hiç olmazsa, itiraz bakımından nazara alınmasını haklı gösterir<sup>(102)</sup>.

Tanımının şekli, tanıma **resmî senetle** yapılmışsa, MÖHUK, m.6'daki genel şekil kuralına bağlı olarak gerçekleştirilir; **ölüme bağlı tasarrufla** yapılırsa, anılan hukukî tasarrufun şekline ilişkin kurallara tâbi olur (MÖHUK.m.22/IV).

(100) MÖHUK"dan önce evlilik dışı nesebe ilişkin bağlama kuralı konusunda su görüşler ileri sürülmüştü: **Çocuğun millî hukuku (SEVİĞ, V.R.: Kanunlar ihtilâfı, sh. 81; ULUOCAK, Kanunlar ihtilâfı, sh.52); FİŞEK, II: Gayrisahih Nesepten Doğan Kanunlar ihtilâfı, istanbul 1954, sh. 57-58), ana ile ilî/kilerde ananın, baba ile ilişkilerde babanın millî hukukunun uygulanması (NOMER, Nafaka, sh.57; ÇELİKEL, Nesepe ilişkileri, sh.136 vd. 154 vd., 181 vd.), ana ile ilişkilerde ananın, baba ile ilişkilerde babanın ve son olarak mutad bulunma yeri hukuku (GÖĞER, DHH, sh.230), ana ile ilişkilerde ananın, baba ile ilişkilerde babanın re son olarak çocuğun millî hukuku (BERKİ, Kanun İhtilâfları, sh.102).**

(101) **TEKİNALP, MÖH, sh. 172.**

(102) **TEKİNALP, MÖH, sh. 173; aks. fik. için bk. ÇELİKEL, Nesepe ilişkileri, sh.157; ayrıca bk. ANSAY, T.: "Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınması Alanında Kanunlar Çatışması", AÜHFD, CXXIX (1972), S.3-4, sh. 159, 171 vd.**



## (b) Babalık dâvası

MÖHUK.m.17'de evlilik dışı nesebin tanıma veya babalık dâvası sonucu tahakkuk etmesi konusunda bir fark gözetilmemiştir. Baba ile evlilik dışı çocuk arasındaki kişisel ve malî ilişkilere, MÖHUK.m.17 hükmü uyarınca babanın millî hukuku uygulanacaktır. Bu kural, babalık dâvasının şartlarına ve sonuçlarına, şahsî hal sonuçlu babalık dâvalarına, malî babalık dâvalarına ve bunların hükümlerine uygulanacaktır. MÖHUK.m.17'de kabul edilen kural ile, babanın vatandaşı bulunduğu ülkede nesep bağının tanınması amacı güdülmüştür<sup>(103)</sup>. Bununla beraber, evlilik dışı nesep bağında, baba ile ilişkilerin tespitinde, çocuğun millî hukukunun, yok ise, çocuğun mutad meskeni hukukunun uygulanmasının evlilik dışı çocuğun menfaatini gerçekleştirmek bakımından daha isabetli olduğu ileri sürülmüştür<sup>(104)</sup>.

## D) Kuralın Kapsamına Giren Haller

Çocuk ile ana ve baba arasındaki ilişkilerin tümü ananın tanınmasının gerekip gerekmediği, babanın tanınmasının şartları, hükümleri, çocuğun tanımaya itirazı, çocuğun nesebinin evlilik içi nesebe göre durumu, mahkeme kararı ile analığın tespitininin gerekip gerekmediği, bakım borcu, çocuğun taşıyacağı isim, miras hakkı, çocuğun malları üzerinde ananın, baba ile ilişki kurulmuşsa babanın hakları, MÖHUK.m.17'deki kuralın kapsamına girer.

## E) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Tanınmanın esasına, şekline ve hükümlerine uygulanan yabancı kanunun Türk kamu düzenine aykırı olması halinde, MÖHUK.m.5 uyarınca, söz konusu yabancı hukukun uygulanmasına imkân yoktur; gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanır.

Bu hususta ortaya çıkabilecek en büyük sorun, zina ve fücür mahsulü çocukların tanınmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi Türk hukukunda ana ve babanın zinası mahsulü olan çocuklar ile fücür mahsulü çocuklar tanınmazlar. (MK.m.292). Yabancı, babanın millî kanunu bu çocukların tanınmasına imkân verdiği takdirde, bunun Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilebilir mi? Doktrinde zina ve fücür mahsulü çocukların tanınmasına imkân veren yetkili kanunun kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştür<sup>(105)</sup>. Ancak, günümüzde evlilik dışı çocuklar evlilik içi çocuk arasındaki farkı kaldırma konusunda görüşlerin ağırlık kazanması ve bir çok ülkenin bu hususta düzenlemeler getirmesi<sup>(106)</sup> gerçeği karşısında, zina ve fücür mahsulü çocukların

(103) *TEKİNALP, MÖH, sh.173.*

(104) *TEKİNALP, MÖH, sh. 174.*

(105) *FİŞEK, age, sh.70; BERKİ, O.F: Kanun ihtilâfları, sh.101. Zina mahsulü çocukların tanınmasına imkân veren yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği görüşü için bk. TEKİNALP, MÖH, sh.182.*

(106) *Alman hukukunda zina ve fücür mahsulü çocukların tanınması mümkündür. Fransız hukukunda ise, zina mahsulü çocukların tanınması kabul edilmiştir. İtalyan hukukunda da zina mahsulü çocuklar*

tanınmasının kamu düzenine aykırı olduğu görüşü zayıflamıştır. Kaldı ki, çocuğun kendi kabahati olmayan bir konuda cezalandırılması, hem adalet anlayışına, hem de Anayasadaki temel haklara ve eşitlik ilkesine ters düşer.

Uygulanacak yetkili yabancı hukuk, tanınan çocuğa Türk Medeni Kanununun tanıdığından daha geniş kapsamlı haklar tanıdığı. Örneğin Alman hukukunda olduğu gibi sahil nesebe eş bir statü tanıdığı takdirde, bu hukukun uygulanması Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmez.

Aynı gerekçelerle zina ve fücür mahsulü çocukların bütün sonuçları ile babaya bağlanmalarını kabul eden yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna da varılamaz<sup>(107)</sup>.

Tanım ve babalık dâvası konusunda Türk hukukunda kabul edilen haklardan daha kısıtlı haklar tanıyan yabancı kanun hükmü Türk kamu düzenine aykırı kabul edilebilir mi? Örneğin, tanıma işlemini süreye bağlayan veya evlilik dışı çocukların babalarına şahsî sonuçlarıyla bağlanmalarını hiç bir surette kabul etmeyen yabancı kanun Türk kamu düzenini ihlâl eder mi? Tarafların hepsinin yabancı olması halinde kamu düzenine aykırılığın ortaya çıkmayacağı; taraflardan birinin Türk vatandaşı olması halinde kamu düzenine aykırılığın söz konusu olacağı kabul edilmektedir<sup>(108)</sup>. Bu takdirde yetkili yabancı hukukun bu hükmü yerine, Türk hukukunun ilgili hükmü uygulanacaktır (MÖHUK.m.5).

## V- EVLÂT EDİNME

### 1- Maddî Hukuk Alanında Evlât Edinme

Evlât edinme, aralarında sahil nesebe bağı bulunmayan kimseler arasında, hukuk düzeninin öngördüğü şartlar uyarınca tamamlanan, hukukî işleme dayalı salt hukukî bir nesebe ilişkisi olarak tanımlanabilir<sup>(109)</sup>.

Evlât edinme yoluyla kurulan nesebe ilişkisi diğer nesebe ilişkilerinden farklıdır<sup>(110)</sup>. Evlât edinme konusunda muhtelif hukuk düzenleri birbirinden farklı esaslar kabul etmiş, hatta bazı hukuk sistemlerinde bu müessese hiç tanınmamıştır. Örneğin Portekiz, bazı

*tanınır; fücür mahsulü çocuklar ise, CC.m.251'e göre taraflar iyi niyetli iseler tanınabilir (ÇELİKEL, Nesebe İlişkileri, sh.119,121,123).*

(107) ÇELİKEL, Nesebe İlişkileri, sh.207-212.

(108) ÇELİKEL, Nesebe İlişkileri, sh213.

(109) Bu tanım için bk. ARAT.T: Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal- İşlevsel Açından Bakış, (Evlât Edinme), Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh.107; Türk hukuku açısından evlât edinmenin tanımı için bk. FEYZİOĞLU, N.F: Aile Hukuku, B.2, İstanbul 1979, sh.525; İNAN.Çocuk Hukuku, sh.167.

(110) ARAT, Evlât Edinme, sh.107-108.

Güney Amerika devletleri ve İran hukuklarında evlât edinme ilişkisi tanınmamaktadır<sup>(111)</sup>  
Evlât edinme kurumunu kabul eden devletlerde de maddî ve şeklî şartlar ve hükümler farklı düzenlemelere tâbi tutulmuştur<sup>(112)</sup>

## A) Evlât Edinmenin Şartları

### (a) Evlât edinen bakımından aranan şartlar

MK.'nun 253. maddesine göre<sup>(113)</sup>, evlât edinmek isteyen kimse, kadın olsun, erkek olsun en az 35 yaşında olmalı, nesebi sahih fûruu bulunmamalı ve evlâtlıktan en az 18 yaş büyük olmalıdır.

Evlât edinecek kimse evli ise, diğer eşin rızası da aranır. Ancak, devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızası aranmaz. Bu durumda hâkim temyiz kudretinden mahrum eşin kanunî mümessilini dinler, haklı sebeplerin varlığı halinde talebin kabulüne karar verir (MK.m.255/I). Devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızasının aranmayacağına ilişkin hüküm, 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla getirilmiştir<sup>(114)</sup> Değişiklikten önce, 255. maddede böyle bir hükme yer verilmemişti.

Evlât edinen kişinin evlatlığı önceden beri görüp gözetmiş olmasına ilişkin şart, 3678 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Değişiklikten önce bile bu şart zorunlu değildi. Zira, evlât edinmek isteyen kimse, evlâtlığı önceden beri görüp gözetmiş olmalı ya da evlât edinme diğer haklı bir sebebe dayanmalıdır, hükmünü getiren 256. madde, önceden beri "görüp gözetmiş olma" şartını haklı sebeplerden birine örnek olarak vermişti. 3678 sayılı Kanun 256. maddeyi yeniden düzenlerken bu şarta yer vermemiştir.

### (b) Evlâtlığa ait şartlar

MK.m.254'e göre, evlâtlık fiil ehliyetine sahip ise, kendi rızası ile başkasının evlâtlığı olabilir. Fakat mümeyyiz küçüklerle mümeyyiz mahcurların evlâtlık olabilmeleri için bunların kendi rızalarının yanı sıra kanunî temsilcilerinin rızalarına da ihtiyaç vardır. Ancak kim olduğu ve nerede bulunduğu uzun süreden beri bilinmeyen ya da sürekli olarak temyiz kudretinden yoksun bulunan ana veya babanın rızası aranmaz. Ayrıca, velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan ana veya babanın da rızası aranmayacaktır (3678 SK.la getirilen m.254/a/I). Eğer, evlât edinilecek kimse evli ise onun evlât edinilebilmesi için eşininin rızasına ihtiyaç vardır. Ancak de-

(111) *TEKİNALP, MÖH, sh.174.*

(112) *Mukayeseli hukuk açısından evlât edinme hakkında geniş bilgi için bk. ARAT, Evlât Edinme, sh. 126-157.*

(113) *MK.da, 16.6.1983 t. ve 2846 SK.la değişiklik yapılarak daha önce aranan 40 yaş şartı, 35'e indirilmiştir (RG.18.6.1983-18081).*

(114) *Bk. RG. 23.11.1990-20704.*

vamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızası aranmaz. Bu halde, hâkim, temyiz kudretinden mahrum olan eşin kanunî mümessilini dinler. Haklı sebeplerin varlığı halinde talebin kabulüne karar verir (3678 SK.la değişik m.255/l).

Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, evlât edinme, evlâtlığın menfaatine olmalıdır. Gerçekten çocuk hukuku alanının tümünde olduğu gibi evlât edinme konusunda da çocuğun önde gelen menfaati temel bir ilke olarak benimsenmiştir. 3678 sayılı kanundan önce, MK.nun 256. maddesi bu doğrultuda yorumlanmaktaydı. 256. madde anılan Kanunla değiştirilirken evlâtlığın menfaatinden açıkça bahsedilmemekle birlikte III. fıkra hâkimin, tarafların belirttikleri sebebi "haklı" bulmadıkça evlât edinmeye izin vermeyeceği şeklinde ifade edilen kural ile evlâtlığın menfaati göz önüne alınacaktır. Ayrıca, hâkim, evlât edinmeye izin vermeden önce duruma göre, gerekli görebileceği soruşturmayı resen yapacaktır (m.256/II). Hâkim, evlât edinen ve evlâtlığın sağlık durumu, yaşı, kişiliği, sosyal durumu, kültür düzeyi gibi hususlarda araştırma yapacaktır. Bu araştırma, evlât edinmenin, evlât edinilenin menfaatine olup olmadığına karar vermesi hususunda hâkime yol gösterecektir<sup>(115)</sup>.

Evlât edinilen bakımından aranan diğer şart, daha önce bir başkası tarafından evlât edinilmemiş olmaktır. Dolayısıyla bir kimse yalnız bir kişi tarafından evlât edinebilir. Bu kuralın bir istisnası vardır: Evli bir çift, bir kimseyi birlikte evlât edinebilir (m.255/II).

### (c) Şeklî Şartlar

MK.m.256/Te göre evlât edinme ilişkisinin meydana gelmesi için evlât edinenin ikametgâhının bulunduğu yer sulh hâkiminin izin vermesi ve taraflar arasında resmî bir senedin düzenlenmesi gerekir. Resmî senet, noter tarafından düzenlenir.

## B) Evlât Edinmenin Sonuçları

### (a) Şahsî hale ilişkin sonuçlar

1) MK.m.257/Te göre evlâtlık, evlât edinenin soyadını alır. Evli bir kadın evlât edinildiği takdirde, o, kocasının soyadını taşımaya devam eder. Evlâtlığın reşit olduktan sonra, asıl ana babasının ismini kullanma hakkı saklıdır (2846 SK.la MK.m.257'ye eklenen IV. fıkra).

2) Evlât edinme, kural olarak evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmez<sup>(116)</sup>

3) Evlât edinenin ikametgâhı, onun velayeti altındaki küçük (veya mahcur) evlâtlığın da ikametgâhıdır.

(115) ARAT, *Evlât Edinme*, sh.147.

(116) *Geniş bilgi için bk. a.ş.a. sh. 92-93.*

4) Evlât edinme, evlâtlığın kendi ailesiyle olan ve MK.nun 17 ve 18. maddeleriyle tayin edilmiş bulunan hısımlık ilişkileri üzerinde hiç bir etki yapmaz. Evlât edinenle, evlâtlık arasında akitle meydana gelen nesep bağı ise, sahih nesep bağına çok benzer. Ancak, bu bağ, akitten doğduğu için sadece taraflar arasında, yani evlât edinenle evlâtlık arasında meydana gelir<sup>(117)</sup>. Bu nedenle evlât edinenle evlâtlığın fûruu arasında herhangi bir nafaka yükümü doğmadığı gibi, evlenme yasağı da yoktur. Evlât edinen, evlâtlıktan önce ölürse, evlâtlık evlât edinenin hısımlarından miras alamaz.

5) Karı-koca tarafından birlikte evlât edinilen mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana-baba adı olarak, evlât edinen karı-kocanın adları yazılır (2846 SK.la 257 nci maddeye eklenen II. fıkra).

#### (b) Evlenme yasağı

Evlâtlıkla evlât edinen ve bunlardan biri ile diğerinin koca veya karısı arasında evlenme engeli vardır (MK.m.92/3). Ancak, MK.m.121'e göre, evlât edinme sebebiyle, evlenmeleri kanunen yasak olanların evlenmesi geçersiz değildir. Evlenme, evlâtlık ilişkisini ortadan kaldırır.

#### (c) Velayete ilişkin haklar ve görevler

Evlât edinme üzerine ana-babaya ait haklar ve görevler evlât edinen kimseye geçer (m.257/I/c.3). Evlâtlık küçük olduğu takdirde, artık onun kanunî temsilcisi evlât edinen olacaktır. Evlât edinen, küçük evlâtlığa bakmak, görüp gözetmek gibi yükümler altına girer.

Karı-kocanın birlikte evlât edinmeleri halinde, velayet her ikisi tarafından beraberce kullanılır<sup>(118)</sup>. Evlât edinen karı-koca boşanırsa, hâkim velayet hakkının hangi eşe ait olacağını boşanma kararında tayin etmek zorundadır<sup>(119)</sup>.

#### (d) Yardım nafakası

Evlât edinenle evlâtlık arasında MK.m.315'e dayanan bir yardım nafakası ödeme yükümü de doğar. Ancak bu yüküm sadece evlâtlık ile evlât edinen arasındadır<sup>(120)</sup>.

#### (e) Miras hakkı

Evlâtlıkla ve fûruu evlât edinenin tıpkı sahih nesepli fûruu gibi mirasçısı olurlar

(117) AKINTÜRK, *Aile*, sh.275; ÖZTAN, *Aile*, s343; TEKİNAY, *Aile*, sh.465.

(118) AKINTÜRK, *Aile*, sh.286; EGGGER, *age*, m.269, n.9, sh.56.

(119) TEKİNAY, *Aile*, 467.

(120) ÖZTAN, *Aile*, sh346; TEKİN AY, *Aile*, sh. 468.

(MK.m.447/1). Evlâtlık veya fûruu kendi kan hısımlarına mirasçı olabilmek hakkını da muhafaza ederler (MK.m.257/c.2). Evlât edinen kimse ve hısımları ise, evlâtlığın mirasçısı olamazlar (MK.m .447/11).

#### C) Evlât Edinmenin Akitle Sınırlanması veya Kaldırılması Mümkün Olan Sonuçları

Evlât edinmeden doğan sonuçlar, kural olarak akitle sınırlanamaz veya ortadan kaldırılamaz. Fakat, kanun, bu konuda iki istisna kabul etmiştir:

- 1) Evlâtlık ile evlât edinen, evlâtlığın mirasçı olamayacağını veya miras hakkının sınırlanacağını öngören bir anlaşma yapabilirler.
- 2) Evlât edinenin, çocuğa ait mallar veya kazanç üzerinde sahip olacağı yararlanma hakkı da anlaşma ile ortadan kaldırılabilir veya sınırlanabilir.

#### D) Evlât Edinmenin Hükümsüzlüğü

Evlât edinmenin hükümsüzlüğü, esasa ait şartlardan birinin eksikliği halinde söz konusu olur. Şekil şartları hiç yerine getirilmemiş, yani, hâkimden izin alınmamış ya da resmî senet düzenlenmemiş ise, zaten yokluk hali vardır.

#### E) Evlât Edinmenin Sona Ermesi

Geçerli bir şekilde kurulmuş olan evlât edinme ilişkisi şu sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde son bulur:

- 1) Tarafların birbirleriyle veya bunlardan biri ile diğ erinin (boşanmış) eşinin evlenmesi,
- 2) Evlâtlığın evlât edinene sahih nesep bağı ile bağlanması,
- 3) Tarafların anlaşması,
- 4) Belli şartlar altında taraflardan yalnız birinin istemesi üzerine hâkim tarafından kaldırma kararının verilmesi,
- 5) Taraflardan birinin ölümü.

Bu sebeplerden birinin ortaya çıkmasıyla evlât edinme sona erer. Evlâtlık bağı, anlaşarak ya da hâkim kararıyla sona erince, evlâtlıklar artık evlât edinenin soyadını kullanamaz; eski soyadını yeniden alır. Evlâtlık bağı, evlât edinene evlâtlığın evlenmesi neticesinde sona ermişse ve evlât edinen erkeğe evlâtlık, evlât edinene ait soyadını taşımaya devam eder. Keza, evlât edinenin ölmesi durumunda da sonuç aynıdır. Evlât edinme, nesebin düzeltilmesi sebebiyle sona ererse, evlâtlık yine evlât edinene ait soyadını taşımaya devam edecektir. Evlât edinmenin nesebin düzeltilmesi dışında bir sebeple sona ermesi halinde, evlât edinmeden doğan haklar ve görevler de karşılıklı olarak ortadan kalkar.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Evlât Edinme

### A) Ön Açıklama

Evlât edinmeye uygulanacak hukuk konusunda, evlât edinmenin şartları, şekli ve hükümleri arasında bir ayırım yapılarak bağlama kuralları teklif edilmiştir<sup>(121)</sup>.

Genel olarak teklif edilen bağlama kuralları, maddî şartlarda "evlât edinenin" veya "evlâtlığın" millî hukuku, evlât edinen ve evlâtlığın "her biri için kendi millî hukukları" veya "her iki millî hukukun birlikte" uygulanmasıdır. İngiliz ve Amerikan hukuklarında hâkiminin hukukunun veya ikâmetgâh hukukunun uygulanması kabul edilmiştir<sup>(122)</sup>. Şekil bakımından ise, genel şekil kuralı, yani işlemin yapıldığı yer hukukunun veya işlemin esasına uygulanacak hukukun alternatif olarak uygulanması kabul edilmiştir<sup>(123)</sup>.

Evlât edinmenin hükümlerine ise, evlâtlığın millî hukukunun, evlât edinenin millî hukukunun veya her iki millî hukukun bir arada uygulanabileceği ileri sürülmüştür<sup>(124)</sup>.

Evlât edinmeye uygulanacak hukuk konusunda evlât edinmenin şartları, şekli ve hükümlerini birbirinden ayırarak inceleyeceğiz.

### B) Evlât Edinme Ehliyeti ve Şartları

MÖHUK.m. 18' e göre evlât edinme ehliyeti ve şartları hakkında tarafların her birinin evlât edinme anındaki millî hukuku uygulanır. Bu madde hükmü uyarınca evlât edinme ehliyeti ve şartları taraflardan her birinin evlât edinme anındaki millî hukuklarına tâbidir. Buna göre evlât edinenin evlât edinme ehliyeti kendi millî hukukuna, evlâtlığın evlât edinme ehliyeti de kendi millî hukukuna tâbi tutularak tayin edilecektir. Örneğin, bir Alman, Türk çocuğunu evlât edinmek isterse, 35 yaşını doldurmuş olması şartı aranmayacaktır. Çünkü evlât edinenin millî hukuku olan Alman hukukunda evlât edinme için 25 yaş<sup>(125)</sup> şartı yeterli olmaktadır<sup>(126)</sup>.

Evlî kişilerin evlât edinmesinde eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanacaktır. Çünkü, MÖHUK.m. 18/III' de yer alan hükme göre, evlât edinmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin millî hukukları birlikte uygulanır. Bu takdirde ayrı

(121) *TEKİNALP, MÖH, sh.174-179; NOMER, DHH, sh.283-287.*

(122) *TEKİNALP, MÖH, sh.174-175.*

(123) *TEKİNALP, MÖH, sh.177.*

(124) *TEKİNALP, MÖH, sh.179.*

(125) *TEKİN AY, Aile, sh.448.*

(126) *Y2HD, E.1982/3640- K.1982/4124 Sayı ve 6.5.1982 tarihli kararında evlât edinmenin şartlarına tarafların millî hukukunun birlikte uygulanacağını belirterek, 40 yaşını doldurmamayan Alman vatandaşının bir Türk'ü evlât edinmeyeceğini hükme bağlamıştır. (YKD.C. VIII, S.12, 1982, sh.1641).*

vatandaşlığa sahip olan eşlerden birinin evlât edinmek istemesi halinde işlem güçleştirilmiş olmaktadır <sup>(127)</sup>.

Birlikte evlât edinme halinde, evlât edinme ehliyeti ve şartları hakkında uygulanacak hukuk konusunda 18. madde herhangi bir hükme yer vermemiştir. Birlikte evlât edenler aynı vatandaşlıkta iseler, sorun yoktur. Evlât edinenin millî hukuku, evlât edinene ilişkin şartlara; evlâtlığın millî hukuku, evlâtlığa ilişkin şartlara uygulanacaktır (MÖHUK.m.18/1). Eğer, birlikte evlât edinenler ayrı vatandaşlıkta iseler, evlât edenlerin her birinin millî hukukunun evlât edinenlere ilişkin şartlar açısından uygulanması gerekir <sup>(128)</sup>.

### C) Evlât Edinme Şekli

Evlât edinmeye ilişkin bağlama kuralını düzenleyen MÖHUK.m.18'de, bu hususta bir hüküm yer almadığına göre, evlât edinmenin şekli, MÖHUK.m.6'daki genel kurala tâbidir. Bu durumda, evlât edinme işleminin yapıldığı yer hukuku veya evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukukun öngördüğü şekillerden birine uygun olarak evlât edinme işlemi yapılabilir.

MK.m.256'da düzenlenen ve kenar başlığı "şekil" olan, hâkimin iznine ilişkin hükmün gerçekte şekil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülmektedir <sup>(129)</sup>. 3678 sayılı kanunla 256. madde yeniden düzenlenirken "şekil" kenar başlığı muhafaza edilmiştir. Bu maddenin III. fıkrasında yer alan " tarafların belirttikleri sebebi haklı bulmadıkça, hâkim, evlât edinmeye izin vermez" hükmü, esasen hâkime, evlât edinme işleminin çocuğun yararına olup olmadığını araştırma, aksi sonuca vardığı takdirde evlât edinmeye izin vermemeye yetki ve görevini vermiştir. 256. maddenin yeni şeklinde de, eski düzenleme tarzında olduğu gibi, iznin verilmesi, niteliği itibarıyla maddî bir şart olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan izin şartının şekil başlığı altında yer alması hususunda daha önce doktrinde yapılan itirazlar, yeni düzenleme karşısında da kabule şayandır.

iznin maddî şartlardan sayılması halinde, bu şart, MÖHUK.m.18/1 uyarınca çocuğun millî kanununa tâbi olmak gerekir.

Evlât edinme işleminde şekil prensip olarak MÖHUK.m.6'daki genel hükme tâbi olmakla beraber, adlî veya resmî makamların müdahalesi şekil yanında usul meselelerinin de ortaya çıkmasına sebep olur. Usul meseleleri ise, hâkimin hukukuna tâbidir. Bu açıdan ele alındığında MK.m. 256/I'de aranan "sulh hâkiminin izni" bir usul meselesidir. Hâkimin izin verebilmesi için aranan evlât edinilenin menfaati (m.256/III), maddî hukuka ilişkin bir şart kabul edilse bile, bu maddî şartın gerçekleştirilme şekli bir usul meselesidir. Bu nedenle, yabancı ülkelerde gerçekleştirilen evlât edinme işlemlerinde o

(127) ULUOCAK, MÖH, sh.102.

(128) TEKİNALP, MÖH, sh.177.

(129) ÖZTAN, Aile, sh. 339; TEKİNALP, MÖH, sh.178.



ülkenin yetkili adlı veya resmî makamının kendi hukukunun öngördüğü usulî şartlara uygun olarak vereceği izin ya da yapacağı iştirak ile, Türk hukukunun aradığı hâkimin izin vermesi gereği yerine getirilmiş olmaktadır<sup>(130)</sup>.

#### D) Evlât Edinmenin Hükümleri

MÖHUK.m.18/II'ye göre, evlât edinmenin hükümleri, evlât edinmenin millî hukukuna, birlikte evlât edinme halinde ise, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir<sup>(131)</sup>. Bir Türkün Fransız bir çocuğu evlât edinmesi halinde, evlâtlığın, evlât edinmenin soyadını kazanıp kazanamayacağı, bu husus evlât edinmenin hükümlerinden olduğu için evlât edinmenin millî hukuku olan Türk hukukuna tâbi olacaktır. MK.m.257/Te göre, evlatlık, evlât edinmenin soyadını alır. O halde, Fransız çocuk, Türk evlât edinmenin soyadını alacaktır. Karı-kocanın birlikte evlât edilmeleri halinde velayetin kullanılması hususunda evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka göre karar verilecektir. Türkiye'de ikamet eden alman karı ve Türk koca, bir alman çocuğu evlât edindiği takdirde, velayet hakkının nasıl kullanılacağı, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbi olacaktır (MÖHUK.m. 18/II). MÖHUK.m.12 uyarınca evlenmenin genel hükümlerine müşterek millî hukuk uygulanır. Eşler farklı tâbiyette olduklarına göre, müşterek ikametgâh hukuku uygulama alanı bulacaktır. Müşterek ikametgâh Türkiye'de olduğu için, Türk hukuku evlat edinmede velayet konusunda çıkan ihtilâfa uygulanacaktır. Türk hukukuna göre, birlikte evlât edinme halinde velayet karı-koca tarafından beraberce kullanılır.

#### E) Kuralın Kapsamına Giren Haller

Evlât edinme, niteliği sebebiyle, maddî şartları bakımından her bir tarafın millî hukukuna tâbi iken, yine aynı sebeple hükümleri bakımından da farklı bir hukuka tâbi tutulmaktadır.

Evlâtlığın isminin ve ikametgâhının değişmesi, hısımlık durumu, velayetin kimde olacağı, evlât edinmele evlâtlık arasındaki evlenme yasağı gibi evlât edinmenin hükümlerine MÖHUK.m. 18/II'deki kural uygulanacaktır. Evlât edinmenin kanunî mirasçılık durumuna etkisi ise, tartışmalıdır. Evlâtlığın gerçek ana ve babasına mirasçılığı veya onların çocuğa mirasçı olmaları ve evlât edinmenin evlâtlığın mirasçısı olması, evlât edinmenin en önemli hükümlerindedir. Söz konusu soruna miras statüsü mü, evlât edinme statüsü mü uygulanacaktır? Türk doktrininde hâkim görüş miras

(130) NOMER, DHH, sh.285-286.

(131) MÖHUK'dan önce evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştü. Müşterek millî hukuk, bulunmaması halinde evlât edinmenin millî hukuku (SEVİĞ, V.R.: Kanunlar ihtilâfı, sh.84-86), evlâtlığın millî hukuku (ULUOCAK, Kanunlar ihtilâfı, sh.54; BERKİ, O.F.: Kanun Ihtilâfları, sh.108; GÖĞER, DHH, sh.241).

statüsünün uygulanmasıdır<sup>(132)</sup>. TEKİNALP'e göre, evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukukun evlâtlığa veya evlât edinene mirasçılık hakkı tanıyıp tanımadığı, göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer, evlât edinmenin hükümlerine uygulanacak hukuk (evlât edinme statüsü), mirasçılık hakkı tanıımıyorsa, mirasa uygulanacak hukukun (miras statüsünün) evlâtlığa veya evlât edinene böyle bir hak tanınması bir sonuç sağlamayabilir. Fakat, evlât edinme statüsü, mirasçılık tanımissa, mirasa ilişkin tüm sorunlar artık miras statüsüne tâbi olmalıdır.<sup>(133)</sup> Mirasın hükümlerine uygulanacak hukuk, evlât edinme ilişkisinde mirasçılığı kabul etmiyorsa, evlât edinme statüsünde mirasçılık hükmü bulunması da olumlu sonuç vermeyecektir. Bu itibarla, kanunî mirasta, genel anlamda mirasçı olma hakkının varlığı, evlât edinme statüsüne, mirasa ilişkin bütün diğer sorunlar miras statüsüne tâbidir.

#### F) Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Sahih nesepli çocuğu olanların evlât edinebilmelerine imkân veren yabancı kanun hükmü, Türk kamu düzenine aykırı değildir<sup>(134)</sup>. Örneğin, sahih nesepli bir çocuğu olan 35 yaşındaki Alman kadın, 10 yaşındaki bir Türk çocuğunu evlât edinmek istemektedir. Alman hukukuna göre, sahih nesepli fûruu bulunanların evlât edinmesi mümkündür. MÖHUK.m.18/Te göre, evlât edinmede ehliyet ve şartlara her bir tarafın kendi millî hukuku uygulanır. Evlât edinen Alman vatandaşı olduğu için, evlât edinene ilişkin şartlara Alman hukuku uygulanacak ve bu evlât edinmeye izin verilecektir. Alman hukukunda yer alan bu hüküm Türk kamu düzenine aykırı değildir. Yargıtay 23.6.1983 tarihli bir kararında<sup>(135)</sup>, evlât edinenin sahih nesepli fûruunun bulunmasının evlât edinme statüsüne göre evlât edinme engeli sayılmamasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır<sup>(136)</sup>. Yargıtay, 3.12.1981 tarihli bir başka kararında<sup>(137)</sup>, evlât edinmede yaşa ilişkin şartları kamu düzeninden sayarak, ya-

(132) BERKİ, O.F: Kanım ihtilâfları, sh.109; ULUOCAK, Kanunlar ihtilâfi, sh.92; SEVİĞ, V.R: Kanunlar ihtilâfi, sh.84; ARAT, T: Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları (Bağlama Kuralları), (Tez-Çoğaltılmış nüsha), Ankara 1982, sh.115.

(133) TEKİNALP, MÖH, sh.180.

(134) Fransız Yargıtayı evlât edinenin sahih nesepli fûruu bulunması halinde kurulan evlâtlık bağına Fransa'da netice tanınamıştır: ULUOCAK, Kanunlar İhtilâfi, sh.23; İngiltere'de 4.8.1926 tarih ve 28.7.1950 tarihli evlât edinme kanunlarında ve 1975 tarihli çocuklar hakkında kanunda böyle bir yasak yoktur. İskandinav ülkelerinde de bu şart aranmamaktadır. Almanya'da evlât edinmek için eskiden aranan çocuksuzluk şartı 1.1.1977 tarihinden itibaren kaldırılmıştır. Bk.TEKİNAY, Aile, sh.450.

(135) Y2HD, 23.6.1983, E.1983/5550- K.1983I5697 (YKD, C. X, 1984, S.1, sh.46).

(136) ULUOCAK, bazı yargıtay kararlarında, MK.nun 253. maddesinin "sahih nesepli fûruu olmama" hükmünü özellikle bir Türkün ihtilâfla ilgili bulunması halinde "kamu düzeninden" kabul edilmiş olmasını isabetli bulmaktadır. Yazara göre, sahih nesepli fûruun korunması, evlâtlığın menfaatine üstün tutulmalıdır. Bu nedenle de yargıtay kararlarındaki kamu düzeni engellemesi isabetlidir: ULUOCAK, Kanunlar İhtilâfi. sh23.

(137) Y2HD, 3.12.1981, E.1981/7393- K.1981I7695 (YKD. C.VIII, S.5, 1982, sh.636-637).

bancı kanunun ilgili hükmü yerine, MK.m.253 hükmünü uygulamıştır. Yargıtay, MK.m.253'deki yaş şartı konusunda yapılan değişiklikten sonra verdiği bir başka kararda ise, tarafların müşterek millî hukukunda yer alan şartların Türk hukukuna uymamasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır <sup>(138)</sup>

Evlât edinmenin şartlarını kamu düzeni içinde mütalâa ederken ihtiyatlı davranmak gerekir. Özellikle MK.m.253'de yer alan yaş şartı konusunda, yabancı unsurlu evlât edinmeler açısından aşırı kamu düzeni uygulamalarından kaçınılması gerekir. Bu şekildeki çözüm, çoğu hukuk sistemlerinde, evlât edinme yaşlarının indirilmesi yönünde gelişen eğilimlere de uygun düşecektir <sup>(139)</sup>

## VI- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

### 1- Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule Yetkili Makamların Yetkililerinin Genişletilmesi Hakkında Sözleşme <sup>(140)</sup>

Roma'da 14.9.1961 tarihinde akdedilen sözleşme, malî ve şahsî sonuçlu babalığın tanınmasındaki şekil meselesini ve tanımayı kabule yetkili makamları düzenlerken 1,2 ve 3. maddelerinde esasa ait hükümler de getirmiştir. Sözleşmede uygulanacak hukuk konusunda her hangi bir hükme yer verilmemiştir.

Sözleşmede tanıma, "nesepli tanıma" (bütün neticeleri ile tanıma) ve "nesepsiz tanıma" (malî neticeleri ile tanıma) şeklinde ikiye ayrılmıştır. Evlilik dışı çocuğun babası, çocuk ile hukukî bir nesep bağı kurmak istediği takdirde "bütün neticeleri ile tanıma" (nesepli tanıma), böyle bir bağ kurmak amacını taşımadığı ve yalnız malî sonuçlu bir tanıma yapmak istediği zaman "malî sonuçlan ile tanıma" (nesepsiz tanıma) işleminde bulunabilir (m.1).

Sözleşmenin 2. maddesine göre, mevzuatı sadece malî sonuçlarıyla tanımayı kabul eden âkit devletlerde bütün sonuçları ile tanımayı kabul eden devlet vatandaşları, bütün neticeleri ile tanıma yapabileceklerdir. Sözleşmenin 3. maddesinde ise, mevzuatı sadece bütün neticeleri ile tanımaya imkân veren âkit devletler ülkelerinde, mevzuatı sadece malî neticeleri ile tanımayı kabul eden diğer âkit devlet vatandaşlarının malî neticeleri ile tanıma yapabilecekleri belirtilmiştir.

(138) Dpn. 135'de zikredilen karar.

(139) İsviçre'de yapılan son değişikliklerle evlât edinme için aranan yaş haddi 35'e indirilmiştir (isviçre MK.m264lb); Almanya'da ise 25 yaşını doldurmuş bulunmak yeterli görülmüştür (BGB § 1743). Fransız MK.nun yeni 343-1. maddesinde de bu yaş sınırı 35 olarak belirlenmiştir. Kimsesiz çocukların menfaatine daha fazla önem veren iskandinav memleketlerinde evlât edinenler için aranan yaş haddi 25'dir: TEKİN AY, Aile, sh.463.

(140) Sözleşme metni için bk. RG. 11.5.1964- 11700.

Sözleşmenin 4. maddesine göre, 2 ve 3. maddelere uygun olarak yapılan tanıma beyanları, bu beyanların yapıldığı yerdeki kanunların tayin ettiği resmî şekilde şahsî hal memuru tarafından veya diğer ilgililer tarafından kabul edilir ve beyanda bulunan kişinin memleketinin yetkili makamı önünde yapılmış beyanlar değerindedir.

## 2- Evlilik Dışı Çocukların Ana Bakımından Nesebinin Tesisi Hakkında Sözleşme<sup>(141)</sup>

12.9.1962 tarihinde Brüksel'de akdedilen sözleşme sadece ana yönünden nesep ilişkilerini düzenlemektedir. Sözleşme ana bakımından nesep ilişkisinin tayinini herhangi bir hukukî işleme gerek olmadan doğum olayı ile sağlamak amacıyla akdedilmiştir<sup>(142)</sup>

Sözleşmenin 1. maddesine göre, doğumun tescili sırasında, çocuğu doğurduğunu söyleyen kişi, aksi isbat edilebilir olmakla beraber, anadır. Söz konusu madde, Türk hukuku açısından bir yenilik getirmemiştir. Çünkü, MK.m.290'a göre, evlilik dışı çocuk ile ana arasındaki nesep ilişkisi doğum olayı ile kurulur. Bu açıdan sözleşme iç hukuk sistemleri arasında ortaya çıkan farklılığı kaldırmak gayesini gütmektedir. Bu nedenle, çocuğun ana bakımından nesebine uygulanacak maddî hukuku gösteren herhangi bir bağlama kuralına yer verilmemiştir.

Sözleşmenin ikinci maddesine göre, ana, doğum ilmühaberinde gösterilmemişse, âkit devletlerden herhangi birinin yetkili makamı önünde çocuğun kendisinden olduğunu bildirmek suretiyle tanıma beyanında bulunabilir.

Sözleşmenin 3. maddesinde âkit olmayan bir devlet vatandaşına ait analığın tespiti düzenlenmiştir. Bu durumda, ananın millî hukuku ana bakımından tanımayı zorunlu kılmiş ise, ana, âkit devletlerden birinin yetkili makamına tanıma beyanında bulunabilir.

## 3- Evlenme ile Nesebin Düzeltmesi Hakkında Sözleşme<sup>(143)</sup>

Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonunun 10.9.1970'de Roma'da kabul ettiği bu sözleşmenin amacı, evlilik dışı çocukların nesebinin düzeltilmesi ve yabancı ülkelerde yapılmış olan nesep düzeltmelerinin tanınması konusunda kolaylık ve birlik temin etmektir.<sup>(144)</sup>

(141) Sözleşme metni için bk. RG. 11.10.1965-12123.

(142) Sözleşme hakkında geniş bilgi için bk. **CELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh. 136-138; Sözleşmenin Türk Hukuku açısından değerlendirilmesi için bk. **TİRYAKİOĞLU, B.**: Çocukların Korunmasına Dair Çok Taraflı Uluslararası Anlaşmalar, Ankara 1985, sh.26-27.

(143) Sözleşme metni için bk. RG. 22.9.1975- 15364.

(144) Sözleşme hakkında bilgi için bk. **CELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh.87-91; Sözleşmenin Türk hukuku açısından değerlendirilmesi için bk. **TİRYAKİOĞLU**, age, sh32-35.

Sözleşmenin 1. maddesi, ana ve babanın sonradan evlenmesi, ana ve babanın veya ananın millî kanunlarına göre nesebin düzelmesi sonucunu doğuruyorsa, bu hukukî durumun bütün âkit devletlerce tanınacağını kabul etmiştir. Mahkeme kararı ile nesebin düzeltilmesi için de aynı kural geçerlidir.

Sözleşmenin 5. maddesi, âkit devletler mevzuatında yürürlükte bulunan ve nesep düzeltilmesi bakımından daha elverişli kuralların uygulanmasına imkân tanımıştır.

Sözleşmenin 2. maddesinde, 1. maddede yer alan ana kurala bazı istisnalar getirilebileceği kabul edilmiştir. 2. maddeye göre, aşağıdaki hallerde, âkit devletler nesebin düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tutabileceklerdir

- 1) Çocuğun, evlenme veya mahkeme karar ile nesebi düzeltilen kimselere ait olmadığını tespit edilmesi;
- 2) İlgili devletin kanununun, ülkesinde yapılan evliliği geçerli saymaması;
- 3) İlgili devletin kanununun, kendi vatandaşının evliliğini geçerli saymaması;
- 4) Bir devletin vatandaşlarından birinden olan çocuğun bu devlet bakımından zina mahsulü olması,

Bu dört halden birine dayanmak isteyen âkit devletin iç hukukunda, bu hallerde nesep düzeltilmesinin yasaklanmış olması gerekir. Bu dört hal, âkit devlette nesebin düzeltilmesine engel olmuyorsa, söz konusu devlet bu hallerde nesebin düzeltilmesini geçerli saymamak hakkını saklı tutamayacaktır.

Bu haller dışında kalan sebeplerle, hatta kamu düzeni nedeniyle dahi, baba veya ananın millî kanununa göre yapılmış olan nesep düzeltmelerinin geçerliğinin tanınmaması söz konusu olmayacaktır(m.3).

Sözleşmenin 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre, nüfus memuru düzeltme kaydını yapmak için bir mahkeme karar talep etmez. Yetkili memur, sözleşmede öngörülen şartların yerine getirilmiş olup olmadığını incelemek ve buna göre bir karar vermek yetkisine sahiptir.

Sözleşme hükümleri hukukun birleştirilmesi amacını gütmektedir; sözleşmeye dahil olsun olmasın herkese uygulanır (m.9). Sözleşmenin 5. maddesinin ilk cümlesi de aynı doğrultuda bir hüküm ihtiva etmektedir. Buna göre, sözleşme hükümleri, âkit olmayanlar da dahil bütün devletlerin vatandaştan bakımından uygulanabilir.

Sözleşmenin 8. maddesi, nesebi düzeltilmiş çocuklar ile nesebi sahih olan çocuklar arasında bir ayırım meydana gelmemesi için nesebi düzeltilmiş bir çocuğun nüfus kayıt örneklerinin, nesep düzeltilmesi belirtilmeden ve nesebi sahih bir çocuğa aitmiş gibi düzenlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

#### 4. Evlilik Dışı Çocukların Hukukî Durumları Hakkında Sözleşme<sup>(145)</sup>

Avrupa Konseyi tarafından 19.10.1975'de Strasbourg'da kabul edilen sözleşme henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşmenin amacı, evlilik dışı çocukların hukukî durumlarını düzenleyici maddî hukuk kuralları getirmektir<sup>(146)</sup>.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, evlilik dışı çocuğun anası ile olan nesep ilişkisi Türk hukukunda olduğu gibi doğum olayı ile kurulmaktadır.

Sözleşme, baba yönünden babalığın tespitini serbest tanıma ve mahkeme kararına bağlamıştır (m.3). Evlilik dışı çocuğun ana ve babasına nisbeti konusunda bir kanunlar ihtilâfı kuralı getirmeyen sadece bu ilişkinin maddî esaslarını tespit eden sözleşme 6. maddesinde bu çocukların hukukî durumu hakkında şu esasları kabul etmiştir:

- 1) Evlilik dışında doğan çocuğun ana ve babası, çocuğa karşı evlilik içinde doğmuş gibi bir nafaka borcu altındadır;
- 2) Evlilik içinde doğan çocuklara karşı nafaka borcu, ana ve babanın ailesinden belirli kişilere yüklendiği hallerde, bu borç evlilik dışı doğan çocuğun yararına olarak da uygulanacaktır.

Sözleşme, velayet hakkının verilmesinde ana ve babanın eşit haklara sahip olacağı esasını benimsemiştir. Evlilik dışı çocuk ile hem ana ve hem de baba arasında nesep ilişkisi kurulmuş ise, velayet hakkı doğrudan doğruya tek başına babaya verilemez. Bu hususta ortaya çıkan ihtilâflar iç hukuka göre halledilir.

Sözleşmenin 9. maddesine göre evlilik dışı doğan çocuk, ana ve babasının ya da ana veya babasının ailesinin evlilik içinde doğmuş bir üyesinin alacağı miras hissesine sahip olur. Sözleşmeye göre, evlilik dışı çocuğun ana ve babasının evlenmesi, çocuğa evlilik içinde doğmuş çocuğun hukukî durumunu kazandırır.

#### 5- Evlât Edinmeye İlişkin Kararların Tanınması, Uygulanacak Hukuk ve Makamların Yetkisi Hakkında Sözleşme<sup>(147)</sup>

15 Kasım 1965 tarihinde La Haye'de akdedilen bu sözleşme, henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

Sözleşme 18 yaşından küçüklerin âkit devlet vatandaşları arasında evlât edinilme-

(145) *European Convention on The Legal Status of Children Born Out of Wedlock, Strasbourg 19.10.1975, Council of Europe, No: 85.*

(146) *Sözleşmenin Türk hukuku açısından değerlendirilmesi için bk. TİRYAKIOĞLU, age. sh.39-42.*

(147) *Recueil des Conventions de La Haye, (La Haye, Pays-Bas, 1973), sh.65-75.*

lerini düzenlemektedir <sup>(148)</sup>Sözleşmenin uygulanabilmesi için, evlât edinen ve edinilenin aynı devlet vatandaşı olmamaları ve vatandaşı oldukları ülkede mutad meskenlerinin bulunmaması gerekmektedir (m.2). Sözleşmenin 1 inci maddesine göre, âkit devletlerden birisinin ülkesinde bulunan kimse ile yine âkit devletlerden birisinin ülkesinde bulunan çocuk arasındaki evlât edinme ilişkileri, bu sözleşme kapsamına girmektedir. Evlât edinme konusunda hem evlât edinenin mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları, hem de evlât edinenin tâbiyetini taşıdığı devlet makamları yetkilidir (m.3). Yetkili makamlar, evlât edinmenin şartları konusunda kendi kanunlarını uygulayacaklardır. Bununla birlikte, çocuğun millî kanununda bulunan çocuk bakımından rıza şartına ilişkin hükümler de göz önünde bulundurulacaktır (m.4 ve 5).

Sözleşmenin 6. maddesinde, evlât edinme ilişkisinin çocuğun menfaatine olarak kurulması öngörülmüştür.

Sözleşmenin 7. maddesinde de evlat edinmenin iptali, feshi veya refi konularında, hem evlât edinilenin mutad meskeninin bulunduğu âkit devlet makamlarına, hem de evlât edinenin mutad meskeninin bulunduğu âkit devlet makamlarına yetki tanınmıştır. 8. madde ile, evlât edinme ilişkisinin âkit devletlerde kolaylıkla güvence altına alınması amacı güdülmüştür.

Sözleşme hükümleri, âkit devletlerin kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, sözleşme hükümlerine uyma mecburiyeti ortadan kalkar (m. 15).

## 6- Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi<sup>(149)</sup>

24 Nisan 1967'de Strasbourg'da akdedilen sözleşme<sup>(150)</sup>, Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşmenin konusu 18 yaşından küçük, reşit olmayan ve evlenmemiş bulunan çocukların evlât edinilmesidir. Sözleşmenin amacı evlât edinme konusunda, âkit devletlerin iç hukukları arasında yeknasaklığın sağlanmasıdır.

4. maddeye göre, evlât edinmenin meydana gelmesi için hâkimin veya idarî merciin karar zorunludur. Evlât edinmeye karar verilmeden önce, evlât edinme kararının gerçekten çocuğun menfaatine uygunluğunun belirlenmesi için araştırma yapılacaktır (m.8). Sözleşmenin 9. maddesinde ise, bu araştırmanın ne şekilde yürütüleceği hususu hükme bağlanmıştır.

8. maddenin ikinci fıkrasında, evlât edinmenin çocuğa oturmuş ve uyumlu bir

(148) Sözleşme hakkında geniş bilgi için bk. **ARAT**, *Bağlama Kuralları*, sh.74-77; **TİRYAKİOĞLU**, *age*, sh.27-29.

(149) Sözleşme metni için bk. **ZWEIGERT, K./KROPHOLLER, J.** *Sources of International Uniform Law, Vol. I Private and Commercial Law, Leiden 1971*, sh.14-19.

(150) Sözleşme hakkında geniş bilgi için bk. **ARAT**, *Evlât Edinme*, sh.130-132; **TİRYAKİOĞLU**, *age*, sh.30-31.

yuva sağlamak bakımından önemi belirtilmiş, 10. maddenin ilk fıkrasında ise, kurulacak evlât edinme ilişkisinin evlât edinen ile evlâtlık arasında her türlü hak ve yükümlülükleriyle sağih nesep ilişkisi taşıması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

## 7- Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme<sup>(151)</sup>

5 Eylül 1980 tarihinde Münih'te akdedilen bu sözleşme, evlilik dışında doğan çocukların tanınması konusunda, âkit devletler arasında aynı bağlama kurallarının uygulanmasını sağlamak ve bu suretle tanımayı kolaylaştırmak, yapılan tanımaları âkit devletler arasında açıklığa ve etkinliğe kavuşturmak amacını gütmektedir.

Sözleşmenin başlangıç kısmında da belirtildiği gibi, sözleşme, tanıma konusunda maddî hukuk kurallarını konu almamakta, sadece âkit devletler arasında geçerli olacak bağlama kuralları getirmektedir.

Tanınmanın şartları konusunda hangi hukukun uygulanacağı sözleşmenin 1 ve 2. maddelerinde hükme bağlanmıştır. 1. maddeye göre, evlilik dışında doğan bir çocuğın tanınması için gerekli olan aslı şartlar ile ehliyeteye ilişkin şartlara millî kanun ya da mutad mesken kanunu uygulanır. Burada söz konusu olan millî kanun ve mutad mesken kanunu, tanıyanın veya çocuğın, tanıma işleminin gerçekleştirildiği andaki millî kanunu veya mutad meskeni kanunudur.

Sözleşmenin 2. maddesi, aynı bağlama kuralını, tanımanın şekli şartları için de kabul etmiş ve ayrıca tanımanın yapıldığı yer kanununa da yetki tanımıştır. Görülüyor ki, tanımanın şekli şartları, tanıyanın millî kanunu, tanıyanın mutad meskeni kanunu, çocuğın millî kanunu, çocuğın mutad meskeni kanunlarından birine uygun olarak gerçekleştirilebileceği gibi, tanımanın şekli, tanımanın yapıldığı yer kanununa uygun olarak da gerçekleştirilebilir. Anılan maddede getirilen bu bağlama kuralları ile maddî şartlar ve ehliyeteye ilişkin şartlar açısından geçerli olan bir tanımanın şekli açıdan geçersiz sayılması, mümkün olduğu ölçüde önlenmiş olacaktır.

Sözleşmenin üçüncü maddesine göre, 1 ve 2. maddeler hükümlerine uygun olarak yapılmış tanımalar, bütün âkit devletlerde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçerli olur.

8. maddeye göre sözleşme hükümleri, âkit devletlerde tanıma konusunda yürürlükte bulunan daha lehte hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Tanıma daha önce tesis edilmiş bir nesep ilişkisi ile bağdaşmıyorsa, sözleşmenin tanımaya ilişkin hükümleri uygulanmaz (m.7/I). Sözleşme hükümleri uyarınca tanıma

(151) Sözleşme metni için bk. RG. 7.7.1987- 19510.



yapılmış, fakat çocuk, onu tanıyan kişiden değilse, bu tanımaya itiraz edilebilir (m 7/ II).

Sözleşmenin 4 ve 9. maddelerinde belirtilen hallerde âkit devletlere sözleşme hükümlerini uygulamama hakkını saklı tutma imkânı tanınmıştır.

4. maddede sayılı haller şunlardır:

- a) Tanımanın aslî şartlar ve ehliyet bakımından, ne tanıyanın, ne de çocuğun millî kanununa uygun olması;
- b) Çocuk fücür mahsulü ise, tanıyanın veya çocuğun kendi vatandaşı bulunması;
- c) Çocuğun kendi vatandaşı olması ve aynı zamanda tanımanın çocuğun veya kanunî temsilcisinin rızası alınmaksızın yapılmış bulunması;
- d) Çocuğun veya annenin kendi vatandaşı olması ve tanımanın da annenin rızası alınmaksızın yapılmış bulunması;
- e) Tanımanın hiç bir yazılı şekle uyulmaksızın yapılmış bulunması.

9. maddeye göre, sözleşme hükümleri âkit olmasalar bile, bütün devlet vatandaşlarına uygulanabilir. Ancak, her âkit devlet, 1. madde anlamında mutad mesken kanununu uygulamama hakkını saklı tuttuğunu, bu meskenin âkit devletler veya Milletlerarası Şahsî Hal Komisyonuna tiye devletler ve Avrupa Konseyine üye devletlerin ülkesi dışında bulunması halinde beyan edebilir.

Her âkit devlet, imza, onay, kabul veya katılma sırasında 4.ve 9.maddelerde öngörülen çekincelerden birini veya birkaçını koyabilir. Türkiye 26.3.1987 tarih ve 3337 sayılı Kanun ile sözleşmenin onaylanmasını uygun bulunmuştur<sup>(152)</sup>. Bu Kanunun 1. maddesinde, sözleşmenin 4. maddesinin (b) ve (e) bentlerini uygulamama hakkı saklı tutulmuş ve sözleşme bu ihtirazî kayıt ile onaylanmıştır. Bu duruma göre, çocuk veya tanıyan kişi Türk vatandaşı ise ve tanınan çocuk fücür mahsulü ise, bu tanıma sözleşme hükümlerine göre geçerli bir tanıma olarak kabul edilmeyecektir. Bunun gibi, tanıma hiç bir yazılı şekle tâbi olmaksızın yapılmış ise, bu tanıma da sözleşme hükümleri uygulanmak suretiyle geçerli bir tanıma olarak kabul edilmeyecektir. Her iki halde de, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

(152) RG. 7.4.1987- 19424.

## § 4. Nafaka Hukuku Alanında Çocuklara ilişkin Kurallar

### I- MADDÎ HUKUK ALANINDA NAFKA

Nafaka, aile birliğine dahil fertlerin birbirine bakım ve yardımlarına ilişkin kuralları ifade eden bir müessesedir. Buna göre, nafaka, bakım ve yardım yükümlülüğünden kaynaklanır. Diğer bir deyişle, bakım ve yardım yükümü yerine getirilmediği takdirde nafaka ödeme zorunluluğu doğar<sup>(153)</sup>.

#### 1- Bakım Nafakası

Bakım nafakaları, evlilik hukukundan doğar ve özellikle kocaya yüklenmiştir; kocanın eş ve çocuklarına karşı bakım yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bakım nafakasının kapsamına, iştirak nafakası, tedbir nafakası ve yoksulluk nafakası girer.

##### A) iştirak Nafakası

Boşanma dâvası sonuçlandıktan sonra ana ve babanın çocuklarına karşı bakım yükümlülüğü bir süre daha devam eder. Çocuk kendisine bırakılmayan eş, kudretine göre, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlü kılınmıştır (MK.m.148/II). Bu nafakaya iştirak nafakası denmektedir. Malî neticeli babalık dâvası sonunda çocuk lehine hükmedilen nafaka da bir tür iştirak nafakasıdır (MK.m.306/II)<sup>(154)</sup>.

##### B) Tedbir Nafakası

Kocanın, evlilik birliği devam ederken karısına ve çocuklarına bakma yükümlülüğü bu birliğin sarsıntıya uğraması halinde de devam eder. MK.nun 161 ve 162. maddelerine göre hâkim, ayrı yaşamaya hakkı olan eşe, diğerinin bakımı için ne miktar nafaka ödeneceğini belirler. Çocuğun da, evi terkeden ve bakımı için gerekli masrafları karşılamayan ana-babasından nafaka talebi hakkı, bu maddelere dayanır. Boşanma dâvası devam ettiği sürece, bir eşin, diğer eşe ve çocuklara ödeyeceği nafaka (MK.m.137) da bakım yükümlülüğünün bir sonucudur. Gerek boşanma dâvasından önce, gerek boşanma dâvası açıldıktan sonra (kesinleşinceye kadar) eş ve çocukların talep edebileceği bu nafakaya "tedbir nafakası" denmektedir.

##### C) Yoksulluk Nafakası

MK.m.144'e göre boşanma sonucu büyük bir yoksulluğa düşecek eş kusuru daha

(153) Nafaka yükümünün mahiyeti hakkında bk. ERGENEKON, Y: *Türk Medenî Hukukunda Yardım Nafakaları*, Ankara 1966, sh. 25 vd.

(154) *TEKİNAY, Aile, sh. 569; AKINTÜRK, Aile, sh.344.*

ağır olmamak şartıyla diğerinden malî gücü oranında yoksulluk nafakası isteyebilir. Yoksulluk nafakası, çocukları ilgilendiren bir nafaka türü olmadığından, burada inceleme konusu yapılmayacaktır.

Konuya çocuklar açısından bakılınca, bakım yükümlülüğünde, nafaka borçlusu daima ana-babadır. Ana-baba, bu anlamda nafaka alacaklısı olamazlar. Ayrıca kocanın da karısına karşı bakım yükümlülüğünün bulunduğuna işaret etmek gerekir. Bakım yükümlülüğünün doğması için belli bir aile hukuku ilişkisinin varlığı yeterlidir. Yükümlülük hak sahibinin ihtiyacına ve yükümlünün ödeme gücüne göre değil, tarafların sosyal durumuna göre tayin edilir<sup>(155)</sup>.

Bakım yükümlülüğü yardım yükümlülüğünden önce gelir. Yardım nafakası talî mahiyette olduğundan, buna ancak bakım ile yükümlü bir kimse mevcut olmadığı veya olup da, bunu teminden aciz olduğu takdirde başvurulabilir<sup>(156)</sup>.

Bakım nafakası kural olarak çocuk reşit oluncaya kadar devam eder. Çocuğun reşit olmasından sonra ise, tahsilin tamamlanmasını sağlamak için bakım yükümlülüğü ve bakım nafakası devam edebilir<sup>(157)</sup>. Buna karşılık, çocuğun devamlı olarak yardıma muhtaç olması halinde bakım yükümlülüğü sona erer; yardım yükümlülüğü başlar. Hem bakım, hem de yardım yükümlülüğü aynı şahısta birleşmiş ise, hak sahibi, bu şahsa karşı, iki tür nafakadan birini seçmekte serbesttir<sup>(158)</sup>.

## 1- Yardım Nafakası

Yardım nafakası ise, yardım yükümlülüğünden doğar. Yardım yükümlülüğünün kapsamına girenler, karşılıklı olarak birbirlerine nafaka ödemekle mükelleftir. MK.m.315'in kapsamına giren kişiler bu nafakayı ödemekle yükümlü olabilecekleri gibi, talep hakkına sahip kişiler de olabilirler<sup>(159)</sup>.

Aynı yükümlü karşısında hak sahipleri birden fazla olabilir. Örneğin, baba, hem çocuğun bakım ve hem de kendi kardeşinin yardım talebi ile karşı karşıya kalabilir. Bu takdirde, önce bakım yükümlülüğünü yerine getirecektir. Ancak bu yükümlülüğü yerine getirdikten sonradır ki, ödeme gücü oranında yardım yükümlülüğü için takip edilebilir. Bu nedenle, yardım yükümlüsünün ödeme gücünü tespit ederken, çocuklara karşı bakım yükümlülüğü de dikkate alınır.<sup>(160)</sup>

(155) NOMER, *Nafaka*, sh.7; TEKİN AY, *Aile*, sh. 587.

(156) NOMER, *Nafaka*, sh.8.

(157) NOMER, *Nafaka*, sh.9.

(158) NOMER, *Nafaka*, sh.9.

(159) EGGER, *age*, m.328, n.24, sh.338.

(160) NOMER, *Nafaka*, sh.9.

MK.'nun 317. maddesine göre, ana ve babası belli olmayan çocuğun geçimi belediyelerce sağlanır. Ancak, sonradan çocuğun ailesi ortaya çıkarsa, belediye yaptığı masrafları onlardan isteyebilir.

### 3- Nafaka Kararlarının Niteliği

Mahkemenin verdiği karar kesin ve nihai bir durum meydana getirmez. Nafaka alacaklısı ve nafaka borçlusunun malî durumundaki değişimlere paralel olarak nafaka miktarının artırılması eksiltilmesi, hatta tamamen kaldırılması mümkündür

Mahkeme nafakaya ikinci bir nafaka hükmüne hükmettikten sonra, şartlar ne kadar değişmiş olursa olsun, kadar, nafaka ödeme yükümü devam eder.

Nafaka alacağı şahsa bağlı haklardandır. Fakat MK.nun 16/II. maddesinde sözü edilen şahsa sıkı surette bağlı haklar kategorisine girmez; zira, malî bir karakter taşır.

Nafaka alacağı şahsa bağlı bir nitelik taşıdığı için miras yoluyla geçmez. Alacaklının veya yükümlünün ölmesi halinde sona erer. Fakat, bu sona erme, ölüm gerçekleşmemiş olsaydı işleyecek olan nafakalar içindir. Buna karşılık, mahkeme kararı gereğince, ölüm anına kadar ödenmesi gerektiği halde, ödenmeyen nafaka alacağı veya borcu mirasçılara geçer<sup>(161)</sup>

Şahsa bağlı alacaklar, mahiyetleri itibarıyla devre elverişli olmadıklarından nafaka alacağının üçüncü bir şahsa devredilmesi ilke olarak mümkün değildir. Bununla beraber, birikmiş nafaka alacakları, şahsa bağlı niteliklerini kaybettiklerinden bunların devri mümkündür<sup>(162)</sup>. Doğmayan nafaka alacağından feragat edilemez, böyle bir feragat hükümsüzdür<sup>(163)</sup>.

## II- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA NAFAKA

### 1- Ön Açıklama

2 Ekim 1973 tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi, 1.11.1983 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiş ve hiç bir karşılıklılık şartı aranmaksızın nafaka taleplerine, nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukunun uygulanması ilkesini getirmiştir. Anılan sözleşme karşısında artık MÖHUK sistemi istisnaen

(161) TEKİN AY, Aile, sh.597.

(162) TEKİN AY, Aile, sh.597.

(163) Aynı yönde Y2HD.nin25.12.1975 t.ve E.197519510- K.197519724 sayılı kararı için bk. ABD. Y.33, 1976, S.6, sh.1092.

uygulanabilir hale gelmiştir.

## 2- Bakım Nafakası

Bakım yükümlülüğü ve nafakası, dayanağını ana-baba ve çocukların teşkil ettiği evlilik birliğinde bulur. Bakım nafakasının kapsamına giren, iştirak, tedbir ve yoksulluk nafakaları, hangi hukukî ilişkiye ait ise, o hukukî ilişkinin tâbi olduğu kanun tarafından idare edilir. Bu nafaka türleri, evlilik birliği içindeki karşılıklı haklar ve borçlar arasında yer alır<sup>(164)</sup>.

O halde nafakanın tâbi olacağı hukuk bakımından şu ihtimaller ortaya çıkar:

- 1) Evlilik içi nesep durumuna ilişkin bakım nafakasına, evlilik içi nesebin tâbi olduğu hukuku düzenleyen MÖHUK.m.15 uygulanacaktır. Söz konusu madde ise, evlenmenin genel hükümlerine atıf yapmaktadır.
- 2) Nesebin düzeltilmesi evlenme yoluyla olmuşsa, bu ilişkiden doğan nafakanın da evlenmenin genel hükümlerine tâbi tutulması gerekir<sup>(165)</sup>. Nesebin düzeltilmesi, evlenme yoluyla değil de, mahkeme kararı ile olmuşsa, evliliğe ilişkin bağlama kuralını, bu tür nesep düzeltilmesindeki nafaka talebine uygulamak mümkün değildir. Bu durumda, nesebin düzeltilmesine ait bağlama kuralı, bu ilişkiden doğan nafakaya da uygulanacaktır<sup>(166)</sup>.
- 3) Evlilik dışı çocukların nafaka talebi ise, evlilik dışı nesebi düzenleyen bağlama kuralına tâbidir.
- 4) Akdî nesep bağı kuran evlât edinme ilişkisinden doğan nafaka talepleri ise, evlât edinmenin hükümlerini idare eden hukuka tâbidir<sup>(167)</sup>.
- 5) İştirak nafakasından, çocuk kendisine bırakılmayan tarafın yükümlülüğü, evlilik son bulduğu için boşanma veya ayrılığa uygulanan hukuka tâbidir<sup>(168)</sup>.
- 6) Evlilik devam ederken müşterek hayatın tatili, boşanma ve ayrılık dâvası açılması halinde geçici tedbir niteliğinde olan nafakaya hangi hukukun uygulanacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yer almamıştır.

(164) **NOMER**, *Nafaka*, sh. 53; **ÇELİKEL**, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu*, (Sempozyum) 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978, sh.69,137; **SAYMAN**, *age*, sh.307.

(165) **TEKİNALP**, **G**: "Nafakanın İhtiyatî Tedbir Olarak Talebi Halinde Uygulanacak Hukuk", (İhtiyatî Tedbir), *MHB.S.2*, Y.3,1983,sh.43.

(166) **TEKİNALP**, *MÖH*, sh.199.

(167) **TEKİNALP**, *MÖH*, sh.199.

(168) **TEKİNALP**, *MÖH*, sh.200; **NOMER**, *DHH*, sh.291.

Geçici tedbir niteliğindeki nafakaya uygulanacak hukuk konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, evlilik birliği devam ederken tedbir şeklinde talep edilecek nafakaya uygulanacak hukuk tespit edilirken, aile hukukuna ve evliliğe ilişkin bağlama kurallarına gitmek gerekir. Evlilik sona ermeden ortaya çıkan bütün nafaka taleplerinin, evliliğin genel hükümlerine uygulanan hukuka tâbi tutulması, tedbir nafakasının niteliğine de uygun düşer. MÖHTJK.m.13/III'de yer alan "geçici tedbir niteliğinde olmayan boşanma ve ayrılıkla ilgili nafaka talepleri, boşanma ve ayrılık hakkında yetkili olan hukuka tâbidir" hükmü, geçici tedbir nafakasının boşanma ve ayrılık statüsüne tâbi olmasını önleme amacı gütmektedir<sup>(169)</sup> Bu konudaki ikinci görüş, geçici tedbir nafakasının, bu nafaka kararının usulî niteliğine dayanarak hâkimin hukukuna tâbi olacağını öne sürmektedir<sup>(170)</sup>. Yargıtay da, tedbir nafakasının söz konusu olduğu hallerde bu çeşit nafakanın tedbir niteliğine dayanarak, "lex fori'yi, yani Türk kanunlarını uygulama eğilimini göstermektedir<sup>(171)</sup>. MÖHUK'un gerekçesinde de tedbir nafakasının usul hukukuna ilişkin olduğu ve bu nedenle lex fori'ye tâbi olduğu belirtilmiştir<sup>(172)</sup>. Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre, geçici tedbir nafakası doğrudan uygulanan kuralların kapsamına girdiği için, hâkimin hukukuna tâbidir<sup>(173)</sup> Bu görüş uyarınca, geçici tedbir nafakası talebiyle karşılaşan Türk hâkimi, ilişkininin yabancı unsur taşıyıp taşımadığına bakmaksızın Türk hukukunu uygulayacaktır.

### 3- Yardım Nafakası

MÖHUK.m.2rde yardım nafakasının borçlunun millî hukukuna tâbi olacağı

(169) SAYMAN, *age*, sh.310-311; TEKİNALP, *ihtiyatî Tedbir*, sh.43-45.

(170) ULUOCAK, N: "Nafakaya Uygulanacak Hukuka İlişkin Sorunlar, (Tartışma), MHB, S.1, Y.5, 1985, sh. 36; DİNÇ, F.B: *Nafaka ilamlarının Tanınması ve Tenfizi, (tez-çoğaltılmış nüsha)*, Ankara 1985, sh.12

(171) Y2HD.'nin 25.12.1952 t. ve E. 7557- K.6366 sayılı kararı için bk. BERKİ /ERGÜNEY: *Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahsil ve halıları*, Ankara 1963, sh.87; Y2HD.nin 8.3.1965 t. ti kararı için bk. YAZICI/ATASOY: *Şahıs Aile ve Miras ile İlgili Yargıtay Tatbikatı*, Ankara 1970,n.510; Y2HD., 2.3.1961 t. ve E.843-K.U40 (BERKİ/ERGÜNEY,age, sh.84).

(172) MÖHUK *Gerekçesi*, sh.6.

(173) **BERKİ.O.F:** *Kanun İhtilâfları*, sh. 83-84; SEVİÇ, M.R: *Devletler Hususi Hukuku, (DHH)*, C.1, B.2, İstanbul 1942, sh.408; Y2HD, 222.1948 tarihli eski bir kararında, tedbir nafakasına Türk hukukunu uygulamış, fakat Türk hukukunu hangi sıfatla uyguladığını (Türk hukukunu, bu nafakayı usule ilişkin saydığı için mi, yoksa doğrudan doğruya uygulanan kuralların kapsamında gördüğü için mi uygulanmıştır) belirtmemiştir. Bu karar için bk. **BERKİ/ERGÜNEY, age**. sh.82-83.

hükme bağlanmıştır<sup>(174)</sup> Maddenin gerekçesinde, bu hükmün Devletler Özel Hukukunda borç teşmilinin, o borcu üzerine alacak kişinin kanununa tâbi tutulması yolundaki gelişmeye uygun olduğu belirtilmiştir<sup>(175)</sup>

#### 4- Kuralın Kapsamına Giren Haller

Nafaka ilişkileri için tespit edilen bağlama kuralı, her tür nafaka ilişkisinde, nafaka alacaklısının ve borçlusunun kim olduğunu, nafakaya hangi şartlar altında ve ne ölçüde hükmedileceğim, nafakanın verilmiş biçimini ve sona erme sebeplerini tespit eder.

#### 5- Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Nafakaya uygulanacak yetkili hukukta, bakım nafakası tanınmıyorsa, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık söz konusu olabilir.

Yabancı kanunda, Türk hukukunda açıkça öngörülmemiş bir nafakanın hükme bağlanmış olması, kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Örneğin, Türk hukukunda amca, dayı, hala, teyze, yeğen arasında yardım yükümlülüğü yoktur. Yabancı kanunda böyle bir yükümlülüğün bulunması Türk kamu düzenine aykırı değildir. Bunun aksi de varittir. Ancak, uygulanacak yabancı hukukta çocuklarla analar-babalar arasında yardım nafakasının düzenlenmemiş olması, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Buna karşılık, kardeşler arasındaki yardım yükümlülüğü ve yardım nafakasının yabancı kanunda yer almamış olması Türk kamu düzenine aykırı kabul edilemez<sup>(176)</sup>. Nafaka miktarının Türk hukukuna göre, az veya çok olması kural olarak Türk kamu düzenini ilgilendirmez<sup>(177)</sup>. Bununla beraber borçlunun ödeme gücünü nazara almadan nafaka yükümlülüğü getiren yabancı kanun hükümleri Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir.<sup>(178)</sup> Yabancı kanunun, nafakanın mutlaka toplu olarak defaten ödenmesine ilişkin

(174) Türk hukukunda MÖHUK yürürlüğe girmeden önce yardım nafakasına uygulanacak hukukun borçlunun ve alacaklının müşterek milli hukuku olduğu doktrin ve mahkeme kararlarında kabul edilmekteydi: ULUOCAK, Kanunlar ihtilâfı, sh.32; SEVİĞ, V.R: Kanunlar ihtilâfı, sh.84; BERKİ, O.F: Kanunlar İhtilâfı, sh.114 ayrıca bk. Y2HD.nin 1.11.1937 t. ve E.2737-K.3801 sayılı karar için BERKİ/ERGÜNEY, age, sh.83 vd. Nafaka borçlusunun ve alacaklısının ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde uygulanacak hukuk konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştü: Nafaka borçlusunun milli hukuku (ÇELİKEL, Nesep ilişkileri, sh.195; NOMER, Nafaka, sh.73; SEVİĞ, V.R: Kanunlar ihtilâfı, sh.84-85), hâkimin hukuku (BERKİ, O.F: Kanun İhtilâfları, sh.115), nafaka alacaklısı çocuğun mutad meskeni hukuku (GÖĞER, DHH, sh250) teklif edilen bağlama kurallarıydı.

(175) MÖHUK Gerekçesi, sh.8.

(176) NOMER, Nafaka, sh.91-106.

(177) DİNÇ, agt, sh.88.

(178) Karş. TEKİNALP, MÖH, sh.204.

hükmü Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurabileceği gibi, evlilik dışı çocuklara, ana-babasından nafaka talebinde bulunma hakkı tanımayan yabancı kanunun ilgili hükmü de Türk kamu düzenini ihlâl eder.

### III- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

#### 1- 24.10.1956 Tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Ugulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi<sup>(179)</sup>

24 Ekim 1956'da La Haye'de akdedilen bu sözleşmenin yerini, 2 Ekim 1973 tarihli "Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme" almıştır. Son anılan sözleşmenin 18 inci maddesinin ilk fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: "Bu sözleşme, taraf olan devletler arasındaki ilişkilerde 24 Ekim 1956 tarihinde La Haye'de akdedilmiş bulunan "Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna dair Sözleşmenin yerini alır"<sup>(180)</sup>.

24.10.1956 tarihli sözleşmede, küçüğün mutad meskeni hukuku esas alınmıştır<sup>(181)</sup>. Bu kuralın uygulanabilmesi için, küçüğün mutad meskeninin âkit devlette bulunması gerekir. Aksi halde, millî kanunlar ihtilâfi sistemine ait bağlama kuralları uygulanacaktır<sup>(182)</sup>.

Çocuğun kimden ve ne nisbette nafaka talep edeceğini, çocuğun mutad meskeninin bulunduğu yer kanunu tesPit eder.

Sözleşme, sadece, çocukların nafaka taleplerine ilişkindir. Sözleşmenin, 1/IV. maddesinde ise, 21 yaşından küçük ve evlenmemiş kişiler çocuk olarak kabul edilmiştir. Çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olması ya da evlât edinilmiş bulunması fark yaratmamaktadır. Bununla beraber, 11. maddeye göre, evlât edinilen çocuklar için çekince koymak mümkündür. Kardeşler küçük olsa bile sözleşmenin uygulama alanı dışında kalır.

Sözleşme, sadece nafaka alanındaki ihtilâfların çözümüne uygulanır<sup>(183)</sup>. Aile

(179) Sözleşme metni için bk. RG. 24.12.1971- 14052.

(180) Sözleşmenin uygulanmaya devam edeceği haller için bk.sh. 60 vd.

(181) Sözleşme hakkında geniş bilgi için bk. **CELİKEL**, Nesep İlişkileri, sh.194-196; **ÜNAL.Ş.**: "Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, sh.960-962.

(182) Bugün için, anılan hallerde artık 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesinin hükümleri ve bu sözleşmenin imkân verdiği hallerde MÖHUK sistemi geçerlik kazanabilir.

(183) Sözleşme çerçevesinde görülecek bir nafaka dâvası dolayısıyla örneğin, ele alınacak nesep ilişkisi



hukukuna ve nesebe ait konular kapsam dışında kalır (m.5)<sup>(184)</sup>.

Çocuğun mutad meskeni hukuku yerine, bazen milli kanunun uygulanması da mümkündür. Sözleşmenin 2. maddesine göre, her sözleşme tarafı devlet;

- (a) eğer nafaka talebi kendi makamlarına yapılmışsa,
- (b) çocuk ve nafaka yükümlüsü aynı vatandaşlığa sahipse,
- (c) nafaka yükümlüsünün mutad meskeni, o devlette ise kendi hukukunu uygulayabilir.

Bu istisnanın söz konusu olması için hem nafaka talebinin yapıldığı devletin, hem de çocuk ve nafaka yükümlüsünün aynı devlet vatandaşı olmaları ve o devletin kendi hukukunu uygulayacağı m.2 uyarınca ileri sürmeleri gereklidir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre, çocuğun mutad meskeni hukuku, çocuğa **nafaka** verilmesini sağlamıyorsa, talepte bulunulan makamın kanunlar ihtilâfi sistemine göre yetkili olan hukuk nafaka talebine de uygulanır<sup>(185)</sup>. Çocuğun mutad meskeni hukukunun uygulanması kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyorsa uygulanmaz (m.4).

## 2- 2 Ekim 1973 Tarihli Nafaka Mükellefiyetine Ugulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme<sup>(186)</sup>

2 Ekim 1973 tarihinde, La Haye'de akdedilen bu sözleşme 1956 tarihli sözleşmeden farklı olarak, küçüklerin yanı sıra, büyükleri de kapsamına almaktadır. Ayrıca, sözleşme, 1. maddeye göre, aile-hısımlık-evlilik ve sihirli hısımlıktan doğan ve evlilik dışı nesepte söz konusu olan nafaka da dahil bütün nafaka ilişkilerine uygulanabilmektedir.

Sözleşmenin 18 ve 19. maddesi bir arada ele alınınca, 1956 tarihli sözleşmeye taraf olan, fakat 1973 tarihli bu sözleşmeyi onaylamamış devletlerle her iki sözleşmeyi de onaylamış devletler arasında 1956 tarihli sözleşme uygulanmaya devam edecektir<sup>(187)</sup>.

*Statüsünden Bağımsız Düzenlenmesine İlişkin Sorunlar", (Nafaka Statüsünün Bağımsızlığı), Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, sh.935.*

(184) Bu kuralın ortaya çıkarabileceği sorunlar için bk. **ULUOCAK**, Nafaka Statüsünün Bağımsızlığı, sh.935-939.

(185) Sözleşmedeki kuralın uygulanmayacağı haller için bk. **ULUOCAK**, Nafaka Statüsünün Bağımsızlığı, sh.949-953.

(186) Sözleşmenin metni için bk. RG. 6.2.1983-17951.

(187) Türkiye'nin koyduğu ihtirazı kayıtlar arasında bu sonucu önleyen bir husus bulunmadığından 2 Ekim 1973 tarihli sözleşmenin yürürlüğe girişi Türkiye için 18. maddede anılan **neticeyi** doğuracaktır: **TEKİNALP**, G: "Nafaka Mükellefiyetine Ugulanacak Hukuk Hakkında 1956 ve 1973 Tarihli La Haye Sözleşmeleri ve Millî Kanunlar İhtilâfi Kurallarının Uygulanma Alanı", (Nafaka), MHB, S.1, Y.3, 1983, sh.14; **ULUOCAK**, MÖH, sh.265.

2 Ekim 1973 tarihli bu sözleşmede bakım ve yardım nafakası şeklinde bir ayırım yapılmaksızın tüm nafaka taleplerine "nafaka alacaklısının mutad meskeni hukukunun" uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devletin iç hukuku uygulanacaktır (m.4). Sözleşmenin 3. maddesine göre, sözleşme, hiçbir karşılıklılık şartına tâbi olmadan uygulanacaktır. Yani, mutad meskenin uygulanışı, ne âkit devlet ülkesi vatandaşı sıfatını taşımak, ne de âkit devlet ülkesinde mutad mesken sahibi olmak şartına bağlıdır. Uygulanacak kanun, âkit olmayan bir devletin kanunu olsa bile, hiçbir karşılıklılık şartı aranmaksızın uygulanacaktır.

Sözleşmenin 11. maddesinde 1956 La Haye Sözleşmesinde düzenlenmemiş bir hüküm yer almıştır. Bu maddeye göre, uygulanacak kanunda değişik hükümler bulunsa bile, nafaka miktarının tespit edilmesinde alacaklının ihtiyaçları ve borçlunun geliri göz önünde tutulacaktır.

Sözleşmede alacaklının mutad meskeni hukuku olan ana bağlama kuralı yanında, bu basamakta nafakanın sağlanamaması halinde uygulanmak üzere, ikinci ve üçüncü basamağı oluşturan müşterek millî hukuk (m.5) ve müracaat makamının hukuku (m.6) bağlama kuralları getirilmiştir. İkinci ve üçüncü basamağı oluşturan hukuk uygulanırken bu hukukların kanunlar ihtilâfi kuralları da nazara alınacaktır<sup>(188)</sup>. Sözleşmenin 9. maddesinde, nafaka borçlusu yerine alacaklıya ödemede bulunan kamu kuruluşlarının talebine, kamu kuruluşunun hukukunun kanunlar ihtilâfi kuralları da dahil olmak üzere uygulanacağı hükme bağlanmıştır<sup>(189)</sup>. Bu hallerde (m.5, m.6 ve m.9) ve sözleşme ile ihtirazî kayıt konulmasına imkân verilen 13 ve 14. maddedeki hallerde, millî kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması gerekeceğinden MÖHUK'un nafakaya ilişkin kurallarının uygulanması ihtimali de ortaya çıkar. Alacaklının mutad meskeninin değişmesi halinde, değişikliğin vuku bulunduğu andan itibaren, yeni mutad meskenin bulunduğu devletin iç hukuku uygulanır (m.4/II).

Sözleşme ile tespit edilen kural, nafaka hakkının varlığı nafaka mükellefinin kim olduğu, nafakanın miktarı, kimlerin nafaka talep edebileceği, bu konudaki süre ve nafaka mükellefi yerine ödemede bulunan kamu kuruluşunun verdiklerinin iadesini istemesi halinde, mükellefin geri verme borcunun sınırını tespit etmektedir.

Sözleşmenin 2. maddesine göre, bağlama kuralı ile yetkili kılınan hukuk sadece nafakaya ilişkin alanda uygulanacaktır.

Evlât edinmenin nafakaya ilişkin hükümleri de sözleşmenin belirttiği bağlama kuralının hâkimiyeti altındadır.

Sözleşmenin 11 inci maddesine göre sözleşmeye dayanılarak tespit edilen hukuk, kamu düzenine açıkça aykırı ise uygulanmayacaktır.

(188) **TEKİNALP**, *Nafaka*, sh.18.

(189) **TEKİNALP**, *İhtiyatî Tedbir*, sh.43.

Sözleşmenin 19. maddesinde, "bu sözleşme, bir âkit devletin taraf olduğu veya olacağı ve sözleşmenin düzenlendiği konulara ilişkin hükümler ihtiva eden diğer uluslararası anlaşmaları etkilemez" hükmü getirilmek suretiyle, âkit devletlerin diğer devletlerle ilişkilerinde daha elverişli sözleşmeler yapmalarına veya böyle sözleşmeleri saklı tutmalarına imkân sağlanmıştır<sup>(190)</sup>.

## § 5. Velayet ve Vesayet Hukuku Alanında Çocuklara ilişkin Kurallar

### I- VELAYET HUKUKU

#### 1- Maddî Hukuk Alanında Velayet

##### A) Velayetin Tanımı ve Kapsamı

Gerek küçüklerin, gerek mahcurların bakım ve korunmalarını sağlamak için onların şahısları ve malın üzerinde ana-babanın sahip oldukları görevlerin ve hakların hepsine birden velayet denir<sup>(191)</sup>.

Aile hukuku alanında velayet iki anlama gelmektedir

Velayet ilk anlamında, ana babanın çocuğun şahsı ve mal varlığı üzerindeki yetkilerini ifade etmektedir. İkinci anlamında ise, ana-babanın çocuğun şahsına karşı görev ve sorumluluklarını ifade eder. O halde, velayet yalnız yetkileri değil görev ve sorumlulukları da ihtiva eden bir müessesedir<sup>(192)</sup>.

18 yaşını doldurmamış küçükler ve mahcur reşitler, kural olarak ana-babalarının velayeti altındadırlar. MK.m.262'ye göre, hâkim, hacir altına alınan bir reşitin ana ve babasının velayeti altında bırakılmasında sakınca görürse, ona bir vasî tayin eder. Ana-baba, evlilik devam ettiği sürece velayeti beraberce kullanırlar (MK. m.263). Ana-baba velayet hak ve yetkilerinin kullanılmasında anlaşamazlarsa babanın oyu tercih edilir. Ancak, kanun velayet hak ve yetkilerinin birisinin kullanılmasını hususunda hem

(190) Sözleşme hakkında geniş bilgi için bk. ÜNAL, agm, sh.965-967.

(191) **TEKİN AY**, Aile, sh.483; diğer bir tanım için bk. **SAYMEN/ELBİR**: age, sh. 368; ayrıca velayetin tarihçesi ve mukayeseli hukukta velayet hakkında bk. **İNAN**, Çocuk Hukuku, sh.124-125; bununla beraber, bazı hukuk sistemlerinde örneğin İngiliz hukukunda velayet kuralı olarak sadece çocuğun şahsı ile ilgili olan yetkileri kapsayan bir müesseseye olarak telakkî edilmekte ve bu yetkileri ifade etmek için "**custody**" terimi kullanılmaktadır. Buna karşılık, çocuğun mallarının idaresi bakımından yetki, vesayet müessesesine benzer biçimde düzenlenmekte, dolayısıyla ana-baba bu konuda "**guardian**" olarak adlandırılmaktadır: **STEIGER**, agm, sh.477.

(192) **CANSEL**, E: "Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması", Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı 1925-1975, C.I, Ankara 1977, sh.137; **İNAN**, age, sh.125; **TEKİN AY**, Aile, sh.489.

ananın, hem de babanın rızasını aramışsa, artık babanın oyuna üstünlük tanınmaz.

Eşlerden birinin ölümü ya da boşanma gibi nedenlerle evliliğin sona erdiği hallerde, velayet zorunlu olarak eşlerden yalnız biri tarafından kullanılır (MK.m.264/I). Eşlerden birinin velayet hakkının mahkeme kararıyla kaldırılması halinde de durum böyledir.

## **B) Ana-Babanın Çocuğun Şahsına Karşı Görevleri ve Hakları**

### **(a) Ana-babanın çocuğun şahsına karşı görevleri**

Ana-babanın çocuğun şahsına karşı görevleri, çocuğa bakmak, geçimini sağlamak, onu yetiştirmek, fikrî ve ruhî bakımdan onu terbiye etmektir<sup>(193)</sup>. Çocuğun maddî ve manevî bakımı için gerekli masrafları yapmak ana-babaya ait bir görevdir. Çocuğun şahsî serveti varsa, ana-baba, bu servetin aslını harcamak yetkisine kural olarak sahip değildir. Ancak, ana-babanın tam bir yoksulluğa düşmesi veya çocuğun ağır masrafı gerektiren bir hastalığa yakalanması gibi istisnâ hallerde, ana-baba çocuğun şahsî servetinden harcama yapabilirler. Bu hallerde bile, hakimden izin almaları gerekir. Çocuğun mallarının aslını hakimden izin almadan harcayan ana-baba çocuğa karşı sorumlu olurlar ve harcadıkları malların bedellerini ona ödemek zorunda kalırlar. Ana-baba, çocuklarının maddî bakımlarını temin etmenin yanı sıra, onların manevî ve fikrî yetişmelerini de sağlamakla görevlidirler. MK.m.264'e göre, ana-baba kudretlerine göre, çocuğu yetiştirmekle görevlidir. Sakat veya akli zayıf çocuklara durumlarına uygun bir terbiye vereceklerdir. Çocuğa verilecek eğitimi seçmekte, ana-baba serbesttir. Bununla beraber, bazı kanunlarımız bağlayıcı kurallar getirmiştir. Anayasamızın 42. maddesinin V. fıkrası, ilk öğretimi kadın-erkek bütün vatandaşlar için mecbur tutmaktadır. Şu halde, ana babanın çocuğa asgarî bir eğitim kazandırma mecburiyeti vardır.<sup>(194)</sup>

Bedenî, ruhî ve fikrî bakımdan hasta veya akıl zayıfı olan çocuğa ana-babası, onun durumuna uygun bir terbiye vermek zorundadır (m.264/II). AY.m.42/VII'de bu çocuklar için özel bir hüküm getirilmiştir. Bu madde hükmü uyarınca devlet, durumları sebebiyle özel eğitime muhtaç olan çocukları topluma yararlı kılacak tedbirleri almakla görevlidir. Anayasa, bu hükmüyle söz konusu çocukların ana ve babasına devletin yardım edeceğini öngörmüş bulunmaktadır<sup>(195)</sup>.

Ana-baba çocuğa meslekî terbiye vermekle de yükümlüdür (MK.m.265); onlar bu görevi yaparken mümkün olduğu kadar çocuğun kuvvet ve yeteneklerini dikkate alırlar.

(193) TEKİN AY, *Aile*, sh.485.

(194) CANSEL, *agm*, sh.138.

(195) *Anayasanın 42IVII. maddesi hükmü doğrultusunda 12.10.1983 t. ve 2916 Sayılı "Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu" çıkarılarak söz konusu çocukların korunmasına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir (RG. 15.10.1983 - 18192).*

Ailenin maddî imkânları da çocuğa kazandırılacak meslekî eğitimi seçmede önem taşır. Ancak ana-baba, hiç imkânları olmadığını ileri sürerek, çocuğu meslekî eğitimden mahrum bırakmak isterlerse, hâkimin müdahale ederek gerekli tedbirleri alması gerekir (MK.m.273)<sup>(196)</sup>.

Çocuğun dinî terbiyesini tayin etmek de ana-babanın görevidir (MK.m.266/I). Aynı maddenin ikinci fıkrasında ana-babanın bu husustaki hürriyetini tahdid edecek her türlü sözleşmenin geçersiz olduğu hükme bağlanmıştır. Kendisine verilmiş dinî terbiye ne olursa olsun çocuk reşit olduktan sonra dinini seçmekte serbesttir (MK.m.266/III).

Çocuğun şahsına karşı görevlerini ifa etmeyen ana-babaya karşı üç tür müeyyide uygulanır:

- (1) Hâkim kararıyla nafaka ödemek;
- (2) Ana-babayı velayet hakkından yoksun bırakmak;
- (3) Gereğince tazminat ödemek.

#### (b) Ana-babanın çocuğun şahsı üzerindeki hakları

Ana-babanın çocuğun şahsı üzerinde yalnız görevleri değil, hakları da vardır. Velayet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilir mutlak haklardandır<sup>(197)</sup>. Çocuk kanunî bir sebep olmadan ana-babadan alınmaz (m.262/c.1). Kanunî sebepler çocuğun şahsen korunması ve eğitilmesi ile ilgilidir. Çocuk da, ana-babasına riayete mecburdur (MK.m.264/II, c.I). Ana babanın çocuğun kendilerine riayet etmesini isteme hakkı mutlak değildir. Bu isteğin hukuka ve ahlâka aykırı olması halinde çocuk red hakkına sahip olur<sup>(198)</sup>.

Velayet hakkını artık kullanamayan ana veya babanın çocuğu ile şahsî münasebet kurulmasını istemek hakkı da, çocuğun şahsı üzerinde ana-babanın sahip olduğu hakların kapsamına girmektedir<sup>(199)</sup>.

### C) Ana-Babanın Çocuğun Malları Üzerindeki Görevleri ve Hakları

#### (a) Ana-babanın çocuğun malları üzerindeki görevleri

Ana-baba velayetleri devam ettiği sürece, çocuğun mallarını idare ederler<sup>(200)</sup>. Çocuğun mallarını idare eden ana-baba, kural olarak hiç kimseye hesap ve teminat ver-

(196) CANSEL, *agm*, sh.138.

(197) TEKİNAY, *Aile*, sh. 490.

(198) İNAN, *Çocuk Hukuku*, sh.128.

(199) TEKİNAY, *Aile*, sh.490.

(200) *idare hakkı bir hak olmakla beraber daha çok bir görev niteliğini taşır: İNAN, Çocuk Hukuku, sh. 134-135; SAYMEN/ELBİR, age, shJ77.*

inekle yükümlü değildir. Ancak, bu husustaki görevlerini yapmadıktan takdirde hâkimin müdahalesi söz konusudur (MK.m.278). Çocuğun reşit olması ya da çocuğa bir kayyım veya vasi tayin edilmesiyle birlikte ana-babanın idare görevi sona erer. Bu durumda, ana-baba, çocuğa ait malları reşit olmuşsa kendisine; aksi takdirde vasisine hesap vererek teslim etmekle yükümlüdür (m.287).

(b) Ana-babanın çocuğun malları üzerindeki hakları

Ana-baba, velayetleri devam ettiği sürece çocuğun malları üzerinde idare ve istifade hakkına sahiptir. Ana-babanın bu hakkı mutlak değildir. Çocuğun serbest malları üzerinde (m.282), çocuğa bir meslek veya sanatın icrası için verilen malları üzerinde, ana-babanın idare ve istifade hakkı yoktur.

(aa) idare hakkı

Ana-babanın velayetleri altındaki çocukların malları üzerinde idare hakkı vardır (MK.m.278/c.1) ve bu hak çocuğun serbest malları hariç, bütün malları için söz konusudur. Ana-babanın çocuğun malları üzerindeki bu hakkı, sadece doğum tarihinde veya velayet hakkının meydana geldiği tarihte mevcut bulunan malları değil, çocuğun velayet altındayken iktisap ettiği bütün malları kapsar<sup>(201)</sup>.

İdare hakkı, velayete bağlı ve ondan kaynaklanan bir yetkidir. İdare hakkının velayete bağlı olması şu neticeleri ortaya çıkarmaktadır:

- 1) idare hakkı, şahsa bağlı ve devri mümkün olmayan bir haktır; ancak velayet hakkını haiz bulunan kişide olabilir;
- 2) Ana-baba idare hakkından feragat edemezler;
- 3) Velayet altındaki reşit çocuğun malları söz konusu olduğunda, idare hakkı, velayet hakkına bağlı olarak kendini gösterecektir. Zira, kanun, idare hakkını rüşde kadar değil, fakat "velayet devam ettikçe" kabul etmiştir(MK.m.278).

İdare hakkı, ana-baba tarafından "birlikte" kullanılır. Ancak, ana-baba anlaşamazlarsa, babanın oyu tercih edilir. Velayet hakkının herhangi bir sebeple eşlerden biri tarafından kullanılması halinde, velayeti kullanan eş, idare hakkını da bağımsız olarak kullanacaktır. Yani, MK.m.263 ve 264/I'de yer alan kurallar, idare hakkının kullanılmasını için de geçerlidir.

Ana-baba idare hakkını kullanırken serbesttir. Kural olarak hesap ve teminat vermek mecburiyetine değildirler (MK.m.278/c.2). Vasîye ilişkin MK.m.382-388 hükümleri tatbik olunmaz. Bununla beraber, ana-baba, bu yetkiyi kendi menfaatlerine değil çocuğun menfaatlerine uygun tarzda kullanacaklardır. Bunun dışında, idare hakkının

(201) SAYMEN/ELBİM, age, sh. 377.

sınırları şunlardır:

MK.m.288 uyarınca, ana-baba, idarede kendi işlerinde gösterecekleri özeni göstereceklerdir (MK.m.727'ye kıyasen). İdare hakkını kullanırken çocuğun sermayesini kullanmamaları, kendi lehlerine yapılan işlemlerde bir kayyım bulundurup mahkemenin tasdikini istemeleri (MK.m.271) gerekir. Ayrıca, sorumluluğa ve çocuğun imtiyaz hakkına ilişkin MK.m.288 ve 289 hükümleri, ana-babanın görevlerini yerine getirmemeleri halinde hakimnin müdahalesini düzenleyen MK.m.278/son ve 285 hükümleri hep bu serbestiyi sınırlayan hükümlerdir.

Bazı hallerde kanun, idare hakkının icrasını ana-babadan yalnız birine bırakmaktadır. Bu halde idare yetkisi daha sıkı kayıtlara tâbi tutulmuştur<sup>(202)</sup>. MK.m.279'a göre, "Evliliğin zevalinden sonra velayeti haiz olan kan veya koca, hâkime çocuğun malî vaziyetini gösterir bir müfredat defteri vermeye ve servetinde ve keyfiyeti tenmiyesinde ehemmiyetli bir tebeddül husule geldiği takdirde, onu da bildirmeye mecburdur". Kanunun bu hükmü, evliliği sona erdiren sebep ne olursa olsun (ölüm, gaiplik kararı, boşanma, fesih) kabili tatbiktir<sup>(203)</sup>. Evlenme sona ermeden velayet hakkının, ana-babadan yalnız biri tarafından kullanılması halinde evlilik sona ermemiş olduğu için, MK.m. 279 uygulanmaz. MK.m. 274 ve 275'deki sebeplerin biriyle velayet ana veya babanın birinden kaldırıldığı takdirde, yine, bu madde hükmü uygulanmaz.

#### (bb) istifade hakkı

İstifade hakkı, ana-babanın çocuğu yetiştirmek için yaptıkları masraflara bir yardım ve aynı zamanda çocuğun ebeveyni olmaları vakiasının gereğidir<sup>(204)</sup>. MK.m.280'e göre, "ana-babanın velayeti taksirleri<sup>(205)</sup> hasebiyle kendilerinden nez' olunmadıkça, rüşdüne kadar çocuğun envalinden intifa<sup>(206)</sup> hakları vardır". Bu madde hükmüne göre, velayet hakları kusurları olmadan kaldırılan ana-babanın çocuğun mallarından istifade hakkı devam eder. Kusuru olmayan ana-babadan bu hakkın alınması, onları haksız yere cezalandırmak olurdu<sup>(207)</sup>.

(202) Bu hallerin söz konusu olması halinde ana-baba idare hakkının kullanılmasında birbirini kontrol edemeyeceği için böyle bir sınırlamaya gerek duyulmuştur. Öte yandan, ana-baba, velayetin sadece ana veya sadece baba tarafından kullanılması halinde, idarenin icrasında birbirlerine yardımcı olamazlar: SAYMEN/ELBİR, age, sh.379.

(203) SAYMEN/ELBİR, age, sh.379.

(204) CANSEL, agm, sh.141; KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S: Aile Hukuku, (Aile), istanbul, 1985-1986, sh.257.

(205) "Kusur"ları olması gerekir.

(206) "Yararlanma"ları olması gerekir. Zira, bu hak aile hukukundan doğan, kendine özgü bir nitelik taşıyan mutlak haktır, intifa hakkına ilişkin kurallar ise, ancak kıyas yoluyla uygulanır: KÖPRÜLÜ/KANET, Aile, sh.257; SAYMEN/ELBİR, age, sh.383-384.

(207) CANSEL, agm, sh.141.

İstifade hakkı da idare hakkı gibi, velayet hakkına bağlı bir haktır. Fakat, idare hakkında velayette olduğu gibi çocuğu ve mamelekini koruma düşüncesi; istifade hakkında ise, aile birliğinin sürekliliği ve yaran düşüncesi ön plândadır. Bu sebeple istifade hakkı daima, velayet hakkı ile birlikte olmayabilir. Keza, idare hakkının bulunmadığı halde, istifade hakkının mevcut olduğu haller vardır<sup>(208)</sup>;

- 1) Ana-baba istifade hakkından feragat edebilirler. Zira, istifade ana-babaya tanınmış bir hak iken idare, hem bir hak, hem de bir görevdir. Haklardan feragat mümkündür. Fakat görevden feragat edilemez. Bu durumda velayet hakkı ile birlikte sadece idare hakkı vardır.
- 2) Velayetin kaldırılması ana-babanın kusuruna dayanmıyorsa, velayet ve idare hakları ortadan kalktığı halde, istifade hakkı devam eder. Ancak, çocuğun infak ve terbiyesine yetecek kadar bir miktar üzerinde istifade hakları kalmaz(MK.m.280,286/c.1 ve 2).
- 3) Eğer, velayet altına konulmuş bir reşit çocuk söz konusu ise, veli aynı zamanda idare hakkını da haizdir. Fakat, istifade ancak çocuğun reşit olmasına kadar mümkündür(MK.m.280)<sup>(209)</sup>.

Ana-baba istifade hakkını kural olarak birlikte kullanırlar. Evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, istifade hakkı, velayet hakkını muhafaza eden ana veya babaya ait olacaktır. Velayet hakkının ana veya babadan, evlilik devam ederken kaldırılması halinde, MK.m.280 ve 286/c.2, önemli bir hüküm getirmiştir. Velayet, ana-babanın kusuru yüzünden kaldırılmışsa, istifade hakkı da kalkar. Velayetin kaldırılması kusur aranmayan bir sebebe dayanıyorsa, istifade hakkı devam eder. Ana babanın çocuğun mallarından istifadesi, bazı şartlara tâbi tutularak sınırlandırılmıştır. Çocuğun geliri, her şeyden önce, onun ihtiyaçlarına harcanmalıdır (MK.m.281). Çocuğun ihtiyaçlarına harcanacak olan, onun mallarının "gelirleri"dir. Doğrudan doğruya mallara müracaat istisnâ olup, ancak, ana-babanın zarurette bulunması ve çocuğun fevkalade masrafi mucip olması veya herhangi bir istisnâ sebebin mevcudiyeti halinde mümkündür(MK.m.261/c.2).

#### (cc) Çocuğun serbest malları

Çocuğa ait malların, ana-babanın idare ve istifadesine tâbi tutulması mutlak değildir. Kanun, çocuğun bu mallarını ana-babanın, malî yetkilerinden hariç tutmuş, yani çocuğunun malî bakımından velayetinin muhtevası dışında kabul etmiştir. Bu mallara serbest mallar denir. Serbest mallar ikiye ayrılır:

- 1) Ana-babanın istifade hakkından hariç tutulan mallar: Bunlar çocuğa, MK.m.282/T'deki şartlar dahilinde yapılan teberrulardır,

(208) SAYMEN/ELBİR, age, sh.382.

(209) İstifade hakkının intifa hakkından farkı için bk. SAYMEN/ELBİR, age, sh.383-384.



2) Ana-babanın hem idare hem de istifade hakkından hariç tutulan mallar: Çocuğa, ana-babanın istifade hakkından hariç tutulup, açıkça idare hakkından da hariç tutulduğu bildirilerek yapılan teberrulardır (MK.m.282/II). Aile haricinde yaşayan çocuğun kazancı (MK.m.283/c.2) ve bir meslek veya sanatın icrası için çocuğa verilen mallar da (MK.m.284)<sup>(210)</sup> bu kategoriye dahildir.

#### D) Çocuğu Temsil Görevi ve Hakkı

Ana-baba, gerektiğinde çocuğun kanunî temsilcisi olarak hareket etmekle görevlidir. Çocuğun mallarını idare etmek ve genel olarak hukukî işlemlerde çocuğu temsil etmek ana-baba için bir görev olduğu kadar aynı zamanda bir yetki veya haktır (211).

MK.m.268/I'de, ana-babanın, velayeti kullanma hakkına sahip oldukları ölçüde, çocuklarının kanunî temsilcisi sayılacakları hükme bağlanmıştır. Ana-baba, kanunî temsilci sıfatıyla hareket ederken kural olarak hâkimden izin almakla yükümlü değildirlir (m.268/II). Böylece, ana-babanın kanunî temsilci olarak çocuk adına yaptıkları işlemlerden doğan borçların, bizzat çocuğun kendi mal varlığı ile ödenmesi gerekir. Ana-baba, üçüncü şahıslara karşı çocuğun malları üzerindeki faydalanma haklarını öne sürerek, bu ödemeye engel olamazlar (m .269/II). Ana babaya tanınan temsil yetkisinin kapsamı, velayetin verdiği diğer hakların ve yetkilerin kapsamı ile sınırlıdır.

Temsil yetkisi kural olarak, ana ve baba tarafından birlikte kullanılmakla beraber, uyumsuzluk halinde babanın oyu tercih edilir (MK.m.263).

#### E) Velayet Altındaki Çocuğun Ehliyeti

MK.m. 269/I'e göre, velayet altındaki çocuk, ehliyet itibarıyla vesayet altındaki kimse gibidir. Aynı madde hükmüne göre, vasiinin temsil görevine ilişkin hükümler veliler hakkında da uygulanır. MK.m.269/I, vesayete ilişkin 393. maddenin velayete uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. 393. maddeye göre, mümeyyiz olup da 16 yaşında bulunan vesayet altındaki kimsenin, mallarını idareye ilişkin işlemlerde elverdiği ölçüde oyu alınmalıdır. Bu hüküm velayet altındaki çocuklar için uygulanmayacaktır.

(210) Bu hükmün uygulanması için öncelikle meslek ve sanatın icrası hususunda çocuğa ana-baba tarafından muvafakat verilmiş olması gerekir. Bu muvafakat, işletmenin gerektirdiği hukukî işlemleri yapabilmesi için çocuğa verilmiş genel ve geniş bir yetki değil, fakat **bir meslek** veya sanatın icrası için verilen izin mahiyetindedir: **SAYMEN/ELBİR**, age, sh.388.

(211) **TEKİNAY**, Aile, sh. 492.

## F) Velayet Altındaki Çocuğun Temsil Yetkisi

Velayet altındaki çocuk, temyiz kudretine sahip olduğu takdirde, ana ve babasının rızası üzerine, evlilik birliğini temsil edebilir (MK.m.270/c.1). Bu takdirde, sorumluluk çocuğa değil, gerek evlilik birliğinin hükümlerine göre, gerek karı-koca arasındaki mal rejimine göre, babaya veya anaya ait olacaktır(MK.m.270/c.2).

## G) Velayet Hakkının İyi Kullanılmaması

MK.m.272'ye göre, ana-baba vazifelerini ifa etmedikleri takdirde, hâkim çocuğun korunması için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak, hâkim daha hafif bir tedbirle yetinmek mümkün iken daha ağır tedbirler alma yoluna gitmemelidir.

MK.m.272'de yer alan tedbirler, öncelikle ana-babaya yardımcı olma niteliğini taşır<sup>(212)</sup>. Hâkim her olayın özelliğine göre ne gibi tedbir alınacağına karar verir. Bunlar nisbeten hafif tedbirlerdir. Örneğin, ana veya babanın veya çocuğun uyarılması; ana ve babanın denetlenmesi veya velayetin sınırlandırılması, velayet hakkının boşanan eşler arasında devri gibi tedbirler, hafif tedbirlerdir. Bu tedbirlerin yetersiz kaldığı hallerde, hâkimin daha sert tedbirlere başvurması gerekebilir. Bunlar 272. maddede öngörülmesi olan genel tedbirlere göre, özel tedbir niteliğini taşır<sup>(213)</sup>. Bunlardan biri, çocuğun ana-babadan alınarak bir aile yanına veya bir müesseseye yerleştirilmesidir. MK.m.273/c.1'e göre, çocuğun bedenî veya fikrî gelişmesi tehlikeye düşerse veya çocuk manen terk edilmiş bulunursa, hâkim çocuğu ana-babadan alarak bir aile veya müesseseye yerleştirebilir. Bu halde bile, ana-babanın çocuk üzerindeki velayet hakkı devam eder.

Özel tedbirlerden ikincisi, velayetin ana-babadan alınmasıdır. MK.m.274'de sayılan sebeplerden biri gerçekleşirse, hâkim, ana veya babadan ya da her ikisinden velayet hakkını kaldırabilir. Bu sebepler şunlardır:

- 1) Ana-babanın velayeti ifadan aciz olmaları: Bu halde, velayetin kaldırılabilmesi için, ana-babanın çocuğu bir aile veya müesseseye yerleştirmeyi de reddetmeleri gerekir<sup>(214)</sup>. Ana-babanın tevkif edilmesi, Yargıtay'a göre velayetin kaldırılması için bir sebep değildir<sup>(215)</sup>. Bu durumda önce, MK.m.272 vd. ve SHÇEK.K.'da öngörülen geçici tedbirlerin alınması gerekir;
- 2) Ana-babanın hacir altına alınması (MK.m.274);

(212) CANSEL, *agm*, sh.143.

(213) SAYMEN/ELBİR, *age*, sh.394.

(214) CANSEL, *agm*, sh.145.

(215) Y2HD.nin 4.6.1970 t. ve E.3195- K.3390 sayılı karar için bk. *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, 1971, C.1, sh.46.

- 3) Velayet hakkını kullanan ana veya babanın başkası ile evlenmesi (MK.m.275);
- 4) Ana-babanın yetkilerini kötüye kullanmaları<sup>(216)</sup> veya ciddi şekilde ihmal etmeleri (MK.m.274). Her iki halde de, hakkın kötüye kullanılması söz konusudur<sup>(217)</sup>.

Velayetin kaldırılması, ancak bu sebeplere dayanılarak herhangi bir ilgili taraftan dâva edilebilir.

MK.nun 149 uncu maddesi gereğince alınan tedbirler, örneğin, velayeti kullanan eşin evlenmesi üzerine bu görevin babaya verilmesi "velayetin kaldırılması" anlamına gelmez<sup>(218)</sup>.

Velayetin kaldırılmasına ilişkin sebeplerin ana veya babanın kusurundan kaynaklanmış olması gerekmez. Velayetin kaldırılması, ana veya babanın şahıslarına karşı uygulanan bir müeyyide olmaktan ziyade, çocuğun korunmasını sağlayan bir tedbir niteliğindedir.

Velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkarsa, hâkimin doğrudan doğruya veya talep üzerine velayeti ana babaya iade etmesi gerekir (m.276/I). Ancak, aradan bir yıl geçmedikçe, velayetin kaldırılmasını gerektiren sebep ortadan kalkmış olsa bile, velayet iade edilemez (m.27/II).

Velayetin kaldırılması şu sonuçları doğurur:

- 1) MK.m.274, velayetin mutlaka ana-babanın her ikisinden de alınmasını öngörmüyor. Bununla beraber, bir eşin velayet hakkından mahrumiyeti diğerinin tek başına bu sorumluluğu yürütmesine engel oluyorsa, velayetin her iki eşden de alınması doğru olur<sup>(219)</sup>.
- 2)Velayet hem anadan, hem de babadan kaldırılmışsa, ya da bu yetki zaten ana-babadan biri tarafından kullanılmakta olup, diğeri ölmüşse, ya da velayeti ifa edemeyecek durumda kalmışsa, çocuğa bir vasî tayin edilir (m.274/II.c.1).
- 3) Velayet hakkı kaldırılan ana-babanın çocuğun mallarının idare, şahsına özen gösterme ve temsil görevleri de son bulur. Fakat, çocuğun bakımı ve yetişmesi için gerekli masraftan ödeme yükümü devam eder. Velayeti kaldırılan ana-baba kusurlu iseler, çocuğun mallar üzerindeki haklarından yoksun kalırlar. Kusurları bulunmadığı takdirde ise, faydalanma hakkı devam eder.

(216) Velayet hakkının kötüye kullanıldığı haller için bk. CANSEL, agm, sh.145.

(217) CANSEL, agm, sh.145-147.

(218) TEKİN AY, Aile, sh.504.

(219) CANSEL, agm, sh.147.

4) Velayetin kaldırılması hakkındaki karar, ana-babanın ileride doğacak çocuklarına da etkilidir (MK.m.274/II,c.2). Ancak, velayetin kaldırılması özel ve yalnız bir çocukla ilgili sebeplere dayanıyorsa bu kural uygulanmaz<sup>(220)</sup>.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Velayet

### A) Velayete Uygulanacak Hukuk

MÖHUK.m.19'a göre, "velayet, nesebi düzenleyen hukuka tâbidir<sup>(221)</sup>. Bu madde hükmüne göre, velayete ilişkin tüm sorunlar nesep statüsüne tâbi tutulmuştur. Kimin veli olduğu, velayet hakkının kısıtlanması sebepleri, velayet hakkının muhtevası, velayetin kaldırılması ve sonuçlan nesep statüsünün kapsamına girmektedir.

Evlât edinmede ise, çocuğun velayetinin evlât edinmenin hükümlerine ilişkin statüye tâbi olması gerekir. Çünkü evlât edinmenin doğuracağı hükümleri, ancak bu statü tespit eder<sup>(222)</sup>.

Bu duruma göre, evlilik içi nesebe ilişkin MÖHUK.m.15'de yer alan bağlama kuralı, nesebi sahih çocuklar üzerindeki velayet hakkına ilişkin tüm sorunlara uygulanacaktır. Yani ana-babanın veya bunlardan sadece birinin velayet hakkına sahip olması, velayetin sınırlandırılması sebepleri, velayet hakkının muhtevası, velayetin kaldırılması gibi sorunlara MÖHUK.m.19'un atfı uyarınca MÖHUK.m.15'de yer alan kural uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, doğum anında evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuk hangisi ise, nesebi sahih çocuklar üzerindeki velayete bu hukuk uygulanacaktır. MÖHUK.m.15'e göre, bu hukuk MÖHUK.m.12/II'de öngörülen, eşlerin müşterek millî hukuku, eşler ayrı vatandaşlıkta iseler, müşterek ikametgâh hukuku, bulunmaması halinde ise, mutad meskenleri hukukudur. Eğer, müşterek mutad meskenleri de bulunmuyorsa Türk hukuku uygulanacaktır.

Nesebin düzeltilmesinde, velayete ilişkin sorunlara ise, MÖHUK.m.16'daki kural uygulanır. Nesebin düzeltilmesi, evlenme yoluyla gerçekleşmiş ise, evlilik içi nesep olduğu gibi, velayete ilişkin sorunlara, evlenmenin genel hükümleri uygulanmalıdır. Nesebin diğer yollarla düzeltilmesi halinde, MÖHUK.m.16'da kademeli olarak belirtilen hukuklardan hangisine göre nesep düzeltilebiliyorsa, o hukuk uygulanacaktır. Nesep

(220) Y2HD.nin 16.3.1971 t. ve E. 1561-K.1759 sayılı kararı için bk.Türk içtihatlar Külliyyatı. 1971, C.I, sh.45.

(221) MÖHUK.dan önce velayete uygulanacak hukuk konusunda doktrinde görüş birliği yoktu. Babanın millî hukukunun, çocuk Türk ise, Türk hukukunun uygulanması (SEVİĞ, V.R: Kanunlar ihtilâfi. sh.56), müşterek ikametgâh hukukunun uygulanması (GÖGER, DHH, sh.260), çocuğun millî hukukunun uygulanması (BERKİ, O.F.:Kanun ihtilâfları, sh. 111) ileri sürülmüştür.

(222) TEKİNALP, MÖH, sh.180-181.

babanın millî hukukuna göre düzeltilmiş ise velayete ilişkin tüm sorunlara bu hukuk kabili tatbik olacaktır. Babanın millî hukukuna göre, nesep düzeltileniyorsa, ananın millî hukukuna göre nesep düzeltilir. Bu durumda ise, velayete ilişkin tüm sorunlar, ananın millî hukukuna tâbi olacaktır. Nesep ananın millî hukukuna göre de düzeltileniyorsa, çocuğun millî hukukuna göre düzeltilenicek ve velayet de bu hukuka tâbi olacaktır.

Evlilik dışı nesebe ilişkin olarak ortaya çıkan velayet sorunları ise, MÖHUK.m.IVdeki kurala tâbidir. 17 nci maddeye göre, çocukla ana arasındaki kişisel ve malî ilişkilere ananın millî hukuku, çocuk ile baba arasındaki kişisel ve malî ilişkilere babanın millî hukuku uygulanır. Bu durumda MÖHUK.m.19'a göre, evlilik dışı çocukların velayetine MÖHUK.m.IVde yer alan iki millî hukuk birden, diğere bir deyişle ananın ve babanın millî hukuku kabili tatbik olacaktır. Ananın millî hukuku ile babanın millî hukuku velayet konusunda aynı kuralı getirmiş ise, sorun yoktur. Ancak, ananın millî hukukuna göre, velayet anaya; babanın millî hukukuna göre babaya veriliyorsa, MÖHUK.m.17'deki kuralın uygulanması birbiriyile çelişkili durumlar ortaya çıkarabilir veya çocuk üzerindeki velayet hakkı, bu millî hukuklardan birine göre ne anaya, ne de babaya ait olabilir. Evlilik dışı nesepde velayete, evlilik dışı nesep statüsünün uygulanmasının taşıdığı bu sakıncalar, bu konuda yeni bir bağlama kuralı getirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. MÖHUK.un kabulünden önce, bu soruna değinen ÇELİKEL, babanın millî hukukunun uygulanmasını teklif etmiştir. Yazara göre, velayetin verilmesi konusunda, ananın ve babanın kanunları arasında çıkan ihtilâf nihaî olarak babanın millî kanunu uygulanarak çözümlenir<sup>(223)</sup>. Getirilecek bağlama kuralının, evlilik dışı nesepde velayete tek bir hukukun uygulanmasını mümkün kılacak doğrultuda olması tercihe şayandır. Bu hukuk, ananın veya babanın millî hukuku olabileceği gibi, çocuğun millî hukuku da olabilir. MÖHUK'un getirdiği hali hazır düzenleme karşısında, velayetin verilmesi konusunda ananın ve babanın millî hukuku arasında çıkan ihtilâf, iki hukukun intibak ettirilmesiyle çözümlenir. Örneğin Atina'da ikamet eden bir Yunanlı, Hamburg'da annesi ile birlikte yaşayan evlilik dışı çocuğunu görmek için zaman zaman Hamburg'a gitmektedir. Çocuğun anası Almandır. Ana, Yunanlı babanın çocuğunu görmesine izin vermemektedir. Çocukla baba arasındaki ilişki Yunan hukukuna tâbi olduğu takdirde, Yunan hukuku, babanın çocuğu görme (çocukla kişisel ilişki kurma) hakkını tanımaktadır. Çocukla ana arasındaki ilişki Alman hukukuna tâbi olduğunda Alman hukuku, ananın çocuğu babaya göstermeme hakkının bulunduğunu kabul etmektedir. Burada bir intibak sorunu vardır. Çünkü, iki kanunun birlikte uygulanması halinde ortaya çıkan sonuç çelişkili olacaktır. Bu çelişkinin giderilebilmesi için, çocuğunu görme hakkı olan Yunanlı babanın hukukuna öncelik verilip, ananın hukuku, ancak babanın hukuku ile çelişmediği takdirde uygulanacaktır. Böylece, babanın çocuğu görme hakkı, ananın hukukuna rağmen kabul edilecek, ananın çocuğu göstermeme hakkı ise, haklı sebeplere dayanan istisnaî hallerde etkili olacaktır<sup>(224)</sup>

(223) ÇELİKEL, *Nesep ilişkileri*, sh.205.

(224) Örnek için bk. KEGEL, *agm*, sh.187-188 ve 246; ayrıca bk. NOMER, *DHH*, sh.146-147.

## B) Kamu Düzeninin Müdahalesi

Velayetle, MÖHUK.m.19'dan hareket edilerek tayin edilen yetkili yabancı hukukun kamu düzeni nedeniyle uygulanamaması ihtimali ortaya çıkabilir. Burada da kamu düzeni istisnâî niteliktedir. Diğer bir ifade ile, öncelikle yetkili yabancı hukuk tespit edilecek ve olaya uygulanacaktır. Ancak söz konusu yabancı hukukun uygulanması Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ederse, onun uygulanmasından vazgeçilebilecektir. Ne var ki, velayet söz konusu olduğunda kamu düzeni, sınırları genişletilmeye çok elverişli olarak görünmektedir<sup>(225)</sup>.

Doktrinde velayet alanında kamu düzeninin müdahalesinin ortaya çıkacağı hallere bazı örnekler verilmiştir.

-Ana babanın tedip hakkı konusunda yetkili yabancı hukukun velayet altında bulunan çocuğun kişisel hürriyetlerinden mahrumiyetine veya açlığa terkedilmesi gibi aşırı bedensel cezalar verilmesine cevaz veren hükümlerinin uygulanması Türk kamu düzenini ihlâl edici nitelikte kabul edilmektedir<sup>(226)</sup>.

-Ana-babanın çocuğa dinî terbiye vermesi hususundaki hürriyetini kısıtlayan anlaşmaları geçerli sayan yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmektedir<sup>(227)</sup>. Bununla beraber, belli bir yaşı, örneğin 16 yaşını dolduran bir çocuğun serbestçe dinini seçmesine imkân veren yabancı hukukun uygulanması Türk kamu düzenini ihlâl edici nitelikte görülmemektedir<sup>(228)</sup>.

-Siyasî ve irkî nedenlerle velayetin kaldırılmasına ilişkin hükümler içeren yetkili yabancı hukukun uygulanması da Türk kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşabilecektir<sup>(229)</sup>.

Doktrinde verilen bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Velayet kendisine verilmeyen tarafın çocukla görüşmesini herhangi bir sebep olmaksızın süresiz olarak ya da çok uzun bir süre için yasaklayan yetkili yabancı hukukun uygulanması, ana-babası tarafından çocuk ne kadar şiddete maruz kalırsa kalsın velayetin kaldırılmasına ilişkin hükümlere yer vermeyen yabancı hukukun uygulanması, olayın şartlarına göre, Türk kamu düzenini ihlâl edici nitelikte görülebilir.

(225) TANDOĞAN, H: "Velayetten Doğan Kanun ihtilâfları", AÜHFĐ, Y.1946, CM, S.2-4, sh.521,531.

(226) BERKİ O, F: Devletler Hususî Hukuku, C.II, Kanun ihtilâfları, (DHH), B.6, Ankara 1966, sh.236; TANDOĞAN, agm, sh.514.

(227) BERKİ O.F: DHH, sh.236.

(228) TANDOĞAN, agm, sh.516.

(229) BERKİ, O.F: DHH.sh.236.

## II- VESAYET

### 1- Maddî Hukuk Alanında Vesayet

#### A) Vesayeti Gerektiren Haller

Gerek küçüklerin gerek kısıtlıların vesayet altına konmaları, bunların velayet görevlerini ifa edebilecek ana ve babaları olmadığı takdirde söz konusu olur.<sup>(230)</sup>

Bir küçüğün hem anası, hem de babası ölmüş veya kendilerinden velayet hakkı kaldırılmış olduğu takdirde, hâkim çocuğa bir vasî tayin eder. Aynı şekilde, evlilik dışı çocuğun ana veya babanın velayeti altında kalmasını hâkim uygun görmediği takdirde, ona bir vasî tayin etmelidir. Kısaca velayet altında bulunmayan bir küçüğe vasî tayin olunur(MK.m.354).

Kısıtlanan bir reşitin ana ve babası yoksa ya da ana ve babası velayeti gereği gibi ifa edecek durumda değilse, hâkim, bu kişiye vasî tayin etme yoluna gider, fakat asıl olan kısıtlı reşitlerin de velayet altında bırakılmasıdır (MK.m.369)<sup>(231)</sup>

Kısıtlama kararının verilmesi için, küçüğün reşit olmasını beklemeye gerek yoktur. Kısıtlama için kanunî sebepler mevcutsa, reşit olmak üzere bulunan bir küçüğün kısıtlanmasına karar verilebilir(MK.m.369).

#### B) Vasinin Görevleri

Vasî, vesayet altında bulunan kimsenin şahsına özen göstermek ve bakımını sağlamak, onu temsil etmek ve mallarını idare etmekle görevlidir<sup>(232)</sup>.

Vesayet altındaki kimse, küçükse, özen gösterme ve bakma yükümünün muhtevası, ilke olarak velilerinki gibidir. Yani, vasî, küçüğe bakacak, geçimini sağlayacak, onu yetiştirecek, ruhî ve fikrî bakımdan terbiye edecektir<sup>(233)</sup>. Vasî, bu görevleri ifa etmek için, gereken masrafları çocuğun mallarından veya çocuğa nafaka vermekle yükümlü hısımlarından ya da kimsesiz çocukları korumakla yükümlü resmî makamlardan sağlar. Vasî, bakım ve yetiştirme görevini ifa ederken, vesayet dairelerinin nezaret ve kontrolü altında iş görür. Meselâ, vasinin çocuğu gönderdiği okul uygun değilse, buna karşı şikâyet yolu açıktır.

Vasî kanunun önemli saymadığı işlemleri, kısıtlı adına yapar. Ancak, kanunda yazılı bazı işler için sulh ve asliye hâkiminden izin alması gerekir. Vasî, temyiz kudreti-

(230) SAYMEN/ELBİR, age, sh.513-514.

(231) SAYMEN/ELBİR, age, sh.530.

(232) AKINTÜRK, age, sh.406-407.

(233) SAYMEN/ELBİR, age, sh.566.

ne sahip olup da, en az 16 yaşında bulunan küçüğün, mallarını idare ile ilgili işlemlerde mümkün merteye oyunu almalıdır(MK.m.393/I). Bununla beraber, küçüğün veya kısıtlının oyunu almış olmak, vasıfı sorumluluktan kurtarmaz(MK.m.393/II).

Vasî, bazı hukukî işlemleri, ne kendi başına, ne de vesayet dairelerinin rızası ile yapabilir. Bunlar, vesayet altında bulunan kişinin mallarını bağışlama, bu mallarla vakıf kurmak ve kısıtlı adına bir başkasının borcuna kefalet etmektir(MK.m.392).

Vesayet altındaki küçük, mümeyyiz ise, temsil yerine, vasinin muvafakat etmesi, yeterli sayılmıştır. Mümeyyiz küçük, vasinin rızası ile hak iktisap edebilir; borç altına girebilir(MK.m.394/I). Bu muvafakatin işleminden önce veya sonra verilmesi mümkündür<sup>(234)</sup>.

Bir meslek veya sanatla uğraşmak için sulh hakiminden izin alan küçük bu meslek ve sanatın gerektirdiği bütün işlemleri kendi başına yapabilir. Vasî, vesayet altındaki küçüğün mallarını tedbirli bir idareci gibi idare eder(MK.m.397/1).

Küçüklüğü sebebiyle vesayet altına alınan kimse, reşit olur veya hâkim tarafından MK.nun 12 nci maddesi gereğince rüştüne karar verilirse, vesayetten kurtulur. Evlenme ile kişi reşit olacağından(MK.m.1 l/c.2), vesayet altındaki küçük evlenir evlenmez vesayet sona erer<sup>(235)</sup>.

## 2- Milletlerarası Özel Hukukta Vesayet

### A) Vesayete Uygulanacak Hukuk

Kişinin vesayet altına alınması, ehliyete taallük etmesi sebebiyle onun kişisel menfaati ile yalandan ilgilidir<sup>(236)</sup>. Bu nedenle, vesayet altına alınma sebeplerine, vesayetin hükümlerine ve sona ermesine vesayet altına alınan kişinin hukuku uygulanmaktadır.

MÖHUK.m.9'a göre vesayet kararının verilmesi veya sona erdirilmesi sebeplerine hakkında vesayet kararı verilecek kişinin millî hukuku uygulanır. Ancak, yabancı kişinin mutad meskeni Türkiye'de ise, Türk hukukuna göre vesayet altına alınabilir (MÖHUK.m. 9/II). Vesayet kararının verilmesi veya kaldırılması sebepleri dışında kalan bütün vesayet meseleleri, yani vesayetin yürütülüşü Türk hukukuna tâbi tutulmuştur (MÖHUK.m.9/III)<sup>(237)</sup>.

Yabancı devlet vatandaşı olan küçükler hakkında, vesayet altına alınmasını gerek-

(234) *TEKİNAY, Aile, sh.648.*

(235) *TEKİN AY, Aile, sh.667.*

(236) *NOMER, DHH, sh294; TEKİNALP, MÖH, sh.187.*

(237) *MÖHUK.un kabulünden önce de doktrinde, vesayete, vesayet altına alınacak kişinin millî hukukunun uygulanacağı ileri sürülmüştü: (BERKİ.O.F: Kanun ihtilâfları, sh.117; SEVİÇ, V.R: Kanunlar İhtilâfı, sh.87; GÖGER, DHH, sh.268.*



tiren sebepler varsa, durum önce ilgili konsolosluğa bildirilir. Çünkü, normal olarak küçüğün millî hukukundaki vesayet makamları kendi hukuklarına göre vesayet karar verirler. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve millî makamların karar almakta geciktiği veya almama kararını bildirdiği hallerde mahallî makamlar gerekli tedbirleri alırlar ve bu tedbirlere uygun olarak vesayete ait işleri yürütürler.

Vesayet kararını, vesayet altına alınanın millî makamları vermiş olsa bile, eğer vesayet altına alınan küçük, yabancı ülkede bulunuyorsa, bulunduğu ülke mahallî makamları, sözleşmelerdeki istisnalar dışında vesayet işlemlerinin yürütülmesi ve denetlenmesine bakar(MÖHUK.m.9/III).

Vesayetin tâbi olduğu hukuku gösteren kural, vesayet altına alınan küçüklerin hangi sebeple vesayet altına alınacağına ve vesayetin hangi sebeplerle sona ereceğine uygulanır. Vesayet altına alınan kişinin, hangi işlemleri vasînin izni ile veya katılması ile yapacağı ve vesayetin diğer hükümleri de vesayetin tâbi olduğu hukuku gösteren kuralın kapsamına dahildir.

## **B) Kamu Düzeninin Rolü**

Vesayete uygulanacak hukukun kapsamı belirlenirken vesayete ilişkin bir çok sorunun bu hukukun uygulama alanı dışında tutularak, ülkesel hukuka tâbi olması gerektiği düşüncesi etkili olabilmektedir. Hatta, MÖHUK.m.9/III'de daha da ileri gidilerek vesayet karar verilmesi ve kaldırılması sebepleri dışında kalan bütün sorunlara Türk hukukunun uygulanması kabul edilmiştir. Buna paralel olarak, aynı maddenin II. fıkrasında yabancı kişinin Türkiye'de bulunması halinde onun Türk hukukuna göre vesayet altına alınabileceği öngörülmüştür. Vesayet statüsünün uygulama alanının bu kadar dar tutulması, vesayet altına alınacak kişinin vatandaşı olduğu ülkeden başka bir ülkede bulunması halinde, vesayet işlemlerinin sıhhatli bir biçimde yürütülmesi gerekçesine de dayandırılmaktadır<sup>(238)</sup>.

Vesayet alanında kamu düzeninin müdahalesinin nadiren ortaya çıkması da, özellikle çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin kamu hukuku niteliği taşıması, ve bu niteliği nedeniyle de söz konusu tedbirleri alacak idarî ya da adlî makamların kendi ülkelerinin hukukunu uygulaması ile açıklanabilir. Gerçekten vesayeti de ilgilendirmekle beraber, çocukların korunmasına ilişkin tedbirler öngören kurallar, prensip olarak ülkesel nitelikte olduğu için, bu kuralların, vesayete uygulanacak hukuk hangisi olursa olsun ülkede bulunan tüm çocuklara uygulanması durumu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla vesayette kamu düzeni istisnasının müdahalesi dar bir alanda, yani vesayet statüsünün ülkesel hukuktan başka bir hukuk olarak tespit edilebildiği hallerde söz konusu olabilecektir.

(238) TEKİNALP, MÖH, sh.188.

### III- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

#### 1- 12.6.1902 Tarihli Küçükler Hakkında Vesayet Sözleşmesi<sup>(239)</sup>

Sözleşme, sadece küçüklerin vesayet altına alınmasına ilişkindir. Sözleşmeye göre, vesayete uygulanacak hukuk, küçüğün millî hukukudur. Zorunlu durumlarda geçici tedbir olarak mahallî hukuka göre vesayet karar verilmesi mümkündür.

Bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir ihtilâfa bakan Milletlerarası Adalet Divanı, küçüklerin korunması konusunda özel hukuka ilişkin genel tedbirler ile ülkesel nitelikteki koruma tedbirleri arasında bir ayırım yapmıştır. Boll<sup>(240)</sup> dâvası olarak anılan dâvada Milletlerarası Adalet Divanı şu sonuca varmıştır<sup>(241)</sup>:

1) 12.6.1902 tarihli La Haye Sözleşmesi, sadece özel hukuka dair düzenlemeleri içermekte, çocukların korunmasına ilişkin bulunan ve kamu hukuku karakterli olan tedbirleri veya bu tedbirlerle özel hukuk alanındaki ihtilâfların çözümünü ele almamaktadır.

2) Çocukların korunmasına ilişkin tedbirler ülkesel nitelikte olup, ilgili ülkenin idarî ya da yargısal makamları tarafından alınan tedbirlerdir ve bu makamlar söz konusu tedbirleri alırken, sadece kendi ülkelerinin hukukunu uygulurlar.

Bu sözleşme Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

#### 2- Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme<sup>(242)</sup>

La Haye'de 5 Ekim 1961 tarihinde akdedilen bu Sözleşme, küçüklerin korunması konusunda makamların yetkisine ve uygulanacak hukuka ilişkin ortak hükümleri tespit edebilmek amacıyla gütmemektedir. Bu Sözleşme 12.6.1902 tarihinde akdedilen La Haye Vesayet Sözleşmesinin yerini almak amacıyla imzalanmıştır<sup>(243)</sup>.

Sözleşmenin 1. maddesi küçükleri korumaya yetkili mahkeme ve idarî makamların yetkilerini tespit etmektedir. Küçüğün mutad meskeni mahkemesi veya idarî makamları istisnalar dışında küçüğün şahsını ve mallarını korumaya yönelik tedbirleri almaya yetkili kabul edilmiştir. Bu makamlar kendi iç hukukunu uygulamak suretiyle gerekli tedbirleri alırlar.

(239) Sözleşmenin Almanca metni için bk. OSER/SCHÖNENBERGER, ZGB-OR, Zürich 1976, sh.306 vd.

(240) 28 Kasım 1958 tarihli Boll kararı için bk. IJC Reports, 1958, sh.55.

(241) Bk. RIGAUX, F: Droit International Prive, Bruxelles 1968, sh.393-394.

(242) Sözleşme metni için bk. RG. 21.2.1983-17966.

(243) STEIGER, agm, sh.473. 1961 tarihli Sözleşmenin 18. maddesine göre, "Küçükler Hakkında Vesayet Sözleşmesi"ne taraf olup da 1961 tarihli işbu Sözleşmeye taraf olmayan devletler bakımından 1902 tarihli La Haye Sözleşmesi yürürlüktedir.

Çocuğun mutad meskenini yetkili kılan kurala sözleşmenin 3,4 ve 5. maddeleri ile istisna getirilmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre küçüğün vatandaşı olduğu devletin iç hukuku uyarınca kanunen mevcut olan otorite ilişkisi, bütün âkit devletler tarafından tanınır.

Sözleşmenin 4. maddesinde yer alan istisna ise, küçüğün vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre, yetkili makamların küçüğün mutad bulunma yeri makamlarına haber vererek kendi iç hukukunca koruyucu tedbirler almasıdır.

Diğer bir istisna, Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almıştır. Bu istisna küçüğün mutad meskeninin bir âkit devletten başka bir âkit devlete nakledilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, yeni mutad meskenin bulunduğu devlet makamları tedbir alana kadar, eski mutad mesken devletince alınmış olan koruma tedbirleri yürürlükte kalır.

Sözleşmenin 13/1. maddesi uyarınca, Sözleşme, ancak küçüğün mutad meskeni âkit devletlerden birinde ise, uygulanır. Buna göre, küçüğün, âkit devlet vatandaşı olmasına gerek yoktur. Bununla beraber, âkit devletler Sözleşmeyi sadece âkit devlet vatandaşlarına uygulamak hakkını saklı tutabilirler(m. 13/11).

Sözleşmenin 8. maddesine göre, mutad mesken makamları istisnaların söz konusu olduğu hallerde bile, küçüğün şahsı ve malları ciddi bir tehlikeye maruz kaldığı takdirde, kendi iç hukuklarına göre koruma tedbirleri alabilirler. Alman Mahkemeleri, sözleşmenin bu maddesinden yararlanarak, Türk çocukları hakkında, ana babalarının velayet hakkını kullanırken başvurdukları şiddet eylemini "küçüğün şahsını ciddi tehlikeye maruz kalıcı" bir neden kabul ederek, küçüğün velayet hakkını ana babadan almış ve çocuğu Alman aileler yanına yerleştirmiş ya da ona vasî tayini yoluna gitmişlerdir<sup>(244)</sup>.

Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca, her devlet, küçüğün ana ve babası arasındaki evlilik bağının son bulması halinde bu konuda karar veren makamların küçüğün şahsının ve malının korunması ile ilgili kararları verebilmesi imkânını saklı tutabilir. Bu çekincenin öngörülmesinin sebebi, evliliğe son veren makamın çocuğun aile içindeki durumunu en iyi şekilde düzenleyebilecek ve koruma tedbirlerini alabilecek imkânlarla sahip olmasıdır<sup>(245)</sup>.

(244) Alman Mahkemelerince bu konuda verilmiş olan kararlar ve eleştirileri için bk. ÜNAL, Ş.: "Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Konusunda 5 Ekim 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir İnceleme", AD, Y.78, 1987, S.2, sh.84 vd.

(245) Türkiye onay belgesinde bu hakkını saklı tutmuştur. Dolayısıyla, Türkiye, söz konusu hallerde, karar mercii Türk mahkemeleri olduğu takdirde, yabancı âkit devletlerce alınan kararları, Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde tanımayacaktır. Ne var ki, diğer âkit devlet makamlarının çekince koyan devletin kararlarını tanıma mecburiyeti yoktur: ULUOCAK, MÖH, sh.235.

Sözleşmenin 18. maddesinde, daha önceki Sözleşmelerin saklı tutulması sebebiyle, bu sözleşmeler uyarınca yetkili makamların vesayet konusundaki yetkileri devam edecektir.

Sözleşmede yer alan küçüğün mutad meskeni kuralının uygulama alanı, m.2/II'de tespit edilmiştir. Buna göre, koruma tedbirlerini almaya, değiştirmeye ve sona erdirmeye ilişkin şartlar ile, bunların hükümleri kuralın uygulama alanına girmektedir. Örneğin, velayetin tevdi, vasî veya kayımanın tayini tehlike halinde alınacak tedbirler küçüğün mutad meskeni hukukuna tâbidir.

Sözleşmenin 12. maddesine göre, küçüklüğün tespitinde mutad mesken ve millî hukuk birlikte uygulanır. Her iki hukuka göre, küçük kabul edilen kişi, sözleşme hükümlerine göre korunur.

Sözleşmenin 16. maddesine göre, Sözleşme hükümleri âkit devletler tarafından kamu düzenine açıkça aykırılığın söz konusu olduğu hallerde bertaraf edilebilir.

Sözleşmede mutad mesken ve millî hukukun bir arada uygulanması kabul edilmektedir. Ancak ağırlık mutad meskene verilmiş, millî hukuk ise, ikinci plânda kalmıştır. Bu durum, küçüklerin korunmasına ilişkin hükümlerin hukuk politikası gereği daha çok kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu sebeple ilişkinin çocuğun bulunduğu yer hukukuna tâbi tutulması gerektiği şeklinde düşüncelere dayanmaktadır<sup>(246)</sup>.

## § 6. Miras Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- MADDÎ HUKUK ALANINDA MİRAS

#### 1- Sahih Nesepli Çocuğun Miras Hakkı

Bu kategoriye giren çocuklar MK.m.241 uyarınca evlilik birliği mevcut iken veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuklardır. Nesebi düzeltilen çocuklarla batıl evlenmeden doğan çocuklar hakkında da sahîh nesebin hüküm ve neticeleri meydana geleceğinden miras hakkı bakımından bu çocukların da sahîh neseb başlığı altında ele alınması gerekir<sup>(247)</sup>. Bu çocuklar MK.'nin 439-443. maddelerine göre mirasçı olurlar.

Nesebi düzeltilen çocuklarla batıl bir evlenmeden doğan çocuklar, sahîh nesepli çocukla aynı hukukî duruma sahip olduğundan sahîh nesepli bir çocuk gibi mirasçı olur. Nesebi düzeltilen kişinin fûruu da bu düzeltmeden istifade eder(MK.m.252/I).

(246) TEKİNALP, *Kişisel Statü*, sh. 899.

(247) İNAN, *A.N: Miras Hukuku*, (Miras), B.2, Ankara 1982. sh.47.

Nesebin düzeltilmesinin sonuçları geçmişe etkilidir. Düzeltme, ister evlenme yoluyla olsun, ister hâkim hükmü veya idarî yolla gerçekleşsin, çocuğun ana rahmine düştüğü andan başlayarak hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>(248)</sup>. Bu nedenle nesebin düzeltilmesi babanın ölümünden sonra gerçekleşmiş ise, çocuk babasının mirasından sahih nesepli bir çocuk gibi pay alır<sup>(249)</sup>.

Zina mahsulü çocuğun ana-babası sonradan evlenirse bu çocuk da, sahih nesepli çocuklar gibi mirasçı olur.

Fücur mahsulü bir çocuğun ana-babası, her nasılsa kanunen evlenme akdetme imkânını elde edip evlenmişlerse, mutlak butlanla batıl olan bu evlenme, butlan kararına kadar sahih bir evlenmenin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağından (MK.m. 124/11), baba evlenmenin butlanına karar verilmeden önce ölürse, söz konusu çocuk aynen sahih nesepli çocuk gibi mirasçı olur. Eğer, evlenmenin butlanına karar verildikten sonra baba ölürse, fücur mahsulü çocuk, babasının sahih nesepli çocuğu gibi mirasçı olamaz<sup>(250)</sup>.

## 2- Gayri Sahih Nesepli Çocuğun Miras Hakkı

Türk hukukunda sahih nesepli çocuklar ile gayri sahih nesepli çocuklar, miras hakkı bakımından yakın zamana kadar farklı muameleye tâbi tutulmuştur. Nesebi sahih olmayan çocuklar, analarına mirasçılıkları bakımından sahih nesepli çocuklar ile eşit statüde kabul edilmiştir. Buna karşılık, nesebi sahih olmayan çocukların baba yönünden durumu sahih nesepli çocuklarınkine eşit değildi. Bu çocukların babalarına mirasçı olabilmeleri, bir kere, babalarıyla aralarında gayri sahih neseplî bağıнын kurulması, yani tanıma veya bütün sonuçlarıyla babalığa hâkim tarafından karar verilmesi şartına bağlanmıştır. Bu şart gerçekleşmiş ise, sahih nesepli olmayan çocuk babasına mirasçı olabilirdi. Ne var ki, bu halde bile bir sınırlama mevcuttu. Eğer, nesebi sahih olmayan çocuk, nesebi sahih çocuklarla birlikte babasına mirasçı olmuşsa, ancak sahih nesepli olan çocukların alacağı miras payının yansını alabilirdi. Medeni Kanunda kabul edilmiş olan bu çözüm tarzı, büyük bir eşitsizlik yarattığı için eleştirilere hedef olmuştu<sup>(251)</sup>.

Anayasa Mahkemesi 11.9.1987 tarihinde verdiği kararda<sup>(252)</sup> nesebi sahih olmayan çocuklar ile sahih nesepli çocuklar arasında eşitsizlik yaratan Medeni Kanunun

(248) İMRE, Z: *Türk Miras Hukuku, (Miras), B.4, İstanbul 1978, sh.51; KÖPRÜLÜ / KANETİ, Aile, sh.228; TEKİNAY, Aile, sh. 439; AYİTER, N./KILIÇOĞLU, A: Miras Hukuku, Ankara 1989, sh. 52; karşı. BERKİ,Ş: "Türk Medeni Kanununda Çocukların Mirası", (Çocukların Mirası), AÜHFĐ, 1965-1966, C.XXII-XXIII, S.1-4, sh. 283.*

(249) İMRE, *Miras, sh.51; KÖPRÜLÜ / KANET İ, Aile, sh.228.*

(250) BERKİ,Ş: *Çocukların Mirası, sh.285.*

(251) KÖPRÜLÜ, B: *Miras Hukuku Dersleri (Miras), B2, İstanbul 1985, sh.73.*

(252) E. 1987/1, K.1987/118 Sayılı Karar. Bk. RG. 29.3.1988- 19769.

443. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasını iptal ederek çağın gereklerine uymayan bu ayırıma son vermiştir. 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanunun 9. maddesi ile MK.nun 443. maddesi değiştirilmiştir. Değişik 443. madde uyarınca, nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bu suretle nesebi sahih çocuklar ile nesebi sahih olmayan çocuklar arasında mirasçılık hakkı bakımından eşitlik esası kanunla da teminat altına alınmış olmaktadır.

### 3- Evlât Edinmede Mirasçılık

Hukuk sistemimize göre, evlâtlık ve fûruu, asıl ailesindeki mirasçılığına halel gelmeden evlât edinenin mirasçısı olur. Evlâtlığın kanunî mirasçılığı iki noktada özellik gösterir<sup>(253)</sup>.

- 1) Evlâtlığın mirasçılığı tek taraflıdır. MK.m.447/H'de evlât edinen ile hısımlarının evlâtlığın mirasçısı olamayacağı hükme bağlanmıştır.
- 2) Evlâtlığın mirasçılığı sınırlıdır. Evlât edinme bağı yalnız evlâtlıkla evlât edinen arasında bir hısımlık ilişkisi meydana getirdiğinden, evlâtlık evlât edinenin kan hısımlarının kanunî mirasçısı değildir<sup>(254)</sup>.

Evlâtlık evlât edinenin birinci zümreye giren kanunî mirasçısıdır. Evlâtlık miras bırakandan önce ölürse, onun fûruu, kök içinde halefiyet esasına göre evlâtlığın yerine geçer; ancak, evlâtlığın evlâtlığı, mirasa halefiyet yoluyla dahil olamaz<sup>(255)</sup> Bütün birinci zümre mirasçıları gibi, evlâtlık da evlât edinenin mahfuz hisseli mirasçısıdır<sup>(256)</sup>.

Evlât, edinilen tarafından evlât edinmenin iptaline dair açılmış bir dâva varsa, iptal kararından önce, evlât edinenin ölmüş olması, evlâtlığın mirasçılığına halel ge-tirmez<sup>(257)</sup>.

### 4- Ceninin Mirasçılığı

MK.m.524/c.l'e göre, cenin sağ doğduğu takdirde mirasçı olur. Aynı maddenin ikinci cümlesi, ölü doğan çocuğun mirasçı olamayacağını belirtmek suretiyle, birinci

(253) Bu konuda geniş bilgi için bk. İNAN, *Miras*, sh. 87-89; KÖPRÜLÜ, *Miras*, sh.78-80.

(254) *Evlât Edinen kişinin ölümünden sonra, ölenin miras bırakanlarından evlâtlığa miras geçmez: Y2HD, 10.11.1986 t. E.8961-K.9853 (YKD, C.13, S.6, 1987, sh.850-851).*

(255) BERKİ, Ş: "Evlât Edinme ve Evlâtlığın Mirası", (*Evlâtlığın Mirası*), AÜHFHD, 1952, C.IX, S.3-4, sh.25, 28-29.

(256) İMRE, *Miras*, sh.58-59. Bu konuda geniş bilgi için bk. BERKİ.Ş: *Evlâtlığın Mirası*, sh.23-24.

(257) BERKİ, Ş: *Çocukların Mirası*, sh.282.

fıkradaki hükmü tekrar etmiştir. MK.m.522'de, miras hakkının, mirasın açıldığı günde sağ olanlara tanınan bir hak olduğu hükme bağlanmıştır. Esasında MK.m.524'ün 1 ve 2. cümlelerinde yer alan hükümler 522 nci maddede yer alan kuralın tekrarından ibarettir.

MK.m.584'e göre, mirasçılar arasında cenin varsa, taksim onun doğumundan sonraya bırakılır.

Cenin evlilik dışı bir ilişkinin ürünü olsa bile, MK.m.524'de yer alan hükmün uygulanması gerekir. Çünkü, maddede ceninin evlilik içi ya da evlilik dışı olması ihtimali ele alınmamış cenin tâbiri mutlak manada, iki kategoriyi de kapsayacak şekilde kullanılmıştır<sup>(258)</sup>. Ceninin sağ doğması ihtimali yoksa, taksimin ertelenmesine lüzum kalmaz.

## 5- Çocukların Mansup Mirasçılığı

Muris, tasarruf nisabında ölüme bağlı tasarruflarla evlilik içi- evlilik dışı çocuğunu mirasçı nasbederek, onu terekesinin taksimine iştirakte yetkili kılabilir (bk.MK.m.463).

## II- MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA ÇOCUĞUN MİRASÇILIĞI

### 1- Mirasa Uygulanacak Hukuk

MÖHUK.m.22/I'e göre, "miras ölenin millî hukukuna tâbidir. Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tâbidir.

Mirasın açılması, iktisabı ve taksimi deyimlerine verilecek anlam, milletlerarası özel hukuk bakımından, iç maddî hukuktakinden farklı olabilir. Çünkü, her kanun koyucu aynı kavramı veya aynı kurumu aynı bölüm veya kısım içinde ele almayabilir<sup>(259)</sup> bu sebeple Medenî Kanunda mirasın açılması bölümünde yer alan "mahrumiyet sebepleri" milletlerarası özel hukukta mirasın açılması kavramına dahil edilemez. Çünkü, mirastan mahrumiyet teknik anlamda mirasçı olma ehliyeti ile ilgili şartlardandır. Demek ki, MÖHUK'da, "mirasın açılması" istisnası denilince, MK.m.517-530 hükümlerinin tümü anlaşılmaz. Milletlerarası özel hukukta mirasın açılması sadece, ölen açısından "açılma sebepleri" olarak değerlendirilir.

MÖHUK.m.22/I'deki ifadesiyle "ölenin millî hukuku", ölenin, ölüm anındaki

(258) BERKİ, Ş: *Çocukların Mirası*, sh.286-287.

(259) TEKİNALP, MÖH, sh.220-221.

millî hukuku olarak anlaşılmalıdır<sup>(260)</sup>. Mirasa ilişkin bütün sorunlarda, Türk hukukunda miras statüsü ölenin millî hukukudur. Kimlerin mirasçı olacağına, mirasın intikaline, miras paylarının tesbitine ve tereke borçlarına ilişkin tüm sorunlar miras statüsünün kapsamına dahildir.

Kimlerin mirasçı olacağı belirlenirken kanunî mirasçılar yanında iradî mirasçılar da göz önünde tutulmalıdır. Örneğin ceninin mirasçılığını, kimlerin mirasçı olduğunu belirleyen kuralın dışına çıkarmak düşünülmez.

## 2- Ölüm Bağı Tasarruflar

Ölüm bağı tasarruflarda ehliyet ve şekle ilişkin sorunlar, bu tasarrufların hükümlerinden ayrılır. Fakat, ölüm bağı tasarrufların hükümleri miras statüsünün kapsamı içindedir.

MÖHUK.m.22/V'e göre, ölüm bağı tasarruf ehliyeti, tasarrufta bulunanın, tasarrufun yapıldığı andaki millî hukukuna tâbidir. Türk hukukunda vasiyetname yapma ehliyeti için 15 yaşın doldurulmuş olması ve mümeyyiz olma şartları birlikte aranmak-tadır(MK.m.449). Örneğin, 16 yaşındaki bir İsviçreli, vasiyet yaparsa, onun millî hukuku olan İsviçre hukukuna göre bu vasiyet geçersizdir. Çünkü İsviçre hukukunda (İsv.MK.m.467) vasiyet yapma ehliyetine sahip olmak için 18 yaşın doldurulması gerekmektedir.

Ölüm bağı tasarruflardan miras mukavelesi yapabilmek için aranan ehliyet konusunda da MÖHUK.m.22/V uyarınca ilgilinin millî hukuku uygulanır.

Ölüm bağı tasarruftan rücu edebilme ehliyeti de tasarrufta bulunanın millî hukukuna tâbidir.

Ölüm bağı tasarrufun şekline ise, MÖHUK.m.6 uygulanır. Bunun dışında ölenin millî hukukuna uygun şekilde yapılan ölüm bağı tasarruflar da geçerlidir (MÖHUK.m.22/IV). MÖHUK.m.6'da ise, hukukî işlemlerin yapıldıkları yer hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Ölüm bağı tasarrufların hükümlerine uygulanacak hukuk ise, ölenin millî hukukudur. Yani, ölüm bağı tasarrufların hükümleri hakkında miras statüsü yetkili kılınmıştır<sup>(261)</sup>.

(260) ULUOCAK, MÖH, sh.118; TEKİNALP, MÖH, sh. 221.

(261) TEKİNALP, MÖH, sh.224-225; NOMER, DHH, sh.300; ULUOCAK, MÖH, sh.144; ayrıca Y2HD, 13.6.1957'de verdiği bir kararda ölüm bağı tasarruf hükümlerinin miras statüsüne tâbi olduğunu kabul etmiştir: BERKİ/ERGÜNEY, age, sh.135.



Mirasçı nasbi, belirli mal vasiyeti, ölüme bağlı tasarruflara konacak şart ve mükellefiyetler, mirastan iskat, ikame şekilleri, mirastan feragat, tasarruf nisabının tes-biti ve mahfuz hisse hükümleri, tenkis dâvası ikamesi koşulları, süresi, tenkise tâbi te-berrulann türleri, iptal dâvası, vasiyeti tenfiz memuru ve yetkileri hep miras statüsünün kapsamına girmektedir<sup>(262)</sup>.

Ölüme bağlı tasarrufla vakıf kurma konusu da miras statüsünün kapsamına dahildir. Türk hukukuna göre, vasiyetname yoluyla doğrudan vakıf kurulması mümkündür (MK.m.74 ve 473). Bu nedenle, örneğin, 16 yaşını dolduran bir Türk'ün vasiyetname yoluyla vakıf kurması Türk hukukuna göre geçerlidir. Çünkü, MK.m.449 uyarınca, 15 yaşını dolduran mümeyyiz küçükler vasiyetname düzenleyebilirler. Bu kişi vasiyetnameyi düzenledikten sonra, vasiyetname yapmak hususundaki yaş sınırı daha yüksek şekilde tespit edilmiş bir devletin vatandaşlığına geçerse, vasiyetname geçerli olmakta devam eder.

### 3- Kamu Düzeni Nedeniyle Kuralın Uygulanamaması

Evlilik dışı çocuklara, hiç miras hakkı tanımayan yetkili yabancı kanun, Türk kamu düzenine aykırıdır. Evlilik dışı çocuğun, evlilik içi çocukla eşit miras hissesi almasını öngörmüş bulunan yabancı kanun hükmünün ise kamu düzenine aykırı olması söz konusu değildir<sup>(263)</sup>. Aksine bu şekilde bir ayırımı öngören yetkili yabancı hukukun hükmünün kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilir.

Miras hisselerinde kız-erkek ayırımı yapan, kız çocuğuna miras hakkı tanımayan ya da erkek çocuğun iki hissesine karşı ona bir hisse veren yabancı kanun, Anayasamızda yer alan temel eşitlik ilkesi (m.10) gereği Türk kamu düzenine aykırıdır<sup>(264)</sup>.

Fücur mahsulü çocuğu vasiyet yoluyla mükafatlandıran yabancı kanun hükmü de, kamu düzenine aykırı kabul edilemez<sup>(265)</sup>.

Siyasî ve dinî nitelikte olan veya ırk ayrılığına dayanan mirastan iskat ve mahrumiyet sebepleri öngören yabancı hukuk, Türk kamu düzenine aykırıdır. Yine, aynı nedenlerle mirasçı olma ehliyetini ortadan kaldıran yabancı kanun hükümleri, Türk kamu düzenini ihlâl eder<sup>(266)</sup>.

(262) BERKİ, O.F: *Kanuni Miras ve Ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun ihtilafları*, (Miras), Ankara 1960, sh.45-47; ancak yazar, iptal sebebi ehliyete ilişkin ise, miras statüsünün değil, ehliyet statüsünün uygulanacağına işaret etmektedir: BERKİ, O.F: *Miras*, sh.46.

(263) ULUOCAK, MÖH, sh.152; TEKİNALP, MÖH, sh.228; BERKİ, O.F: *Miras*, sh.33.

(264) ULUOCAK, MÖH, sh.152; TEKİNALP, MÖH, sh.228.

(265) *Karş. ULUOCAK, MÖH, sh.152.*

(266) *TEKİNALP, MÖH, sh.229; ULUOCAK, MÖH, sh.153; BERKİ, O.F: Miras, sh.48-49.*

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **KAMU HUKUKU ALANINDA ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR**



## § 7. Vatandaşlık Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- ÖN AÇIKLAMA

Yabancı unsurlu bir hukukî ilişkiye, olay veya işleme hangi hukukun uygulanacağı tespit edilirken çeşitli kıstaslardan hareket edilir. Vatandaşlık, uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan bu kıstaslardan birisidir. Özellikle, uyumsuzluk "kişisel statüye" ilişkin ise (ehliyet, nişanlanma, evlenme, boşanma, nesep gibi), yetkili hukuk genellikle millî hukuk olarak tespit edilir. Kişisel statüyü ilgilinin millî hukukuna bağlayan bu kural, ancak belirli bir vatandaşlıktan hareket edildiği takdirde işlerlik kazanır. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde ele aldığımız milletlerarası özel hukukta çocuklara ilişkin kuralların çocuğun millî hukukunu, uygulanacak hukuk olarak tespit ettiği halde, çocuğun vatandaşlığının belirlenmesi ihtiyacı vardır.

Vatandaşlık hukuku alanında çocuklara ilişkin kurallara, bu çalışmada yer verilmesinin ikinci bir nedeni, giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi, vatandaşlık hukukunun milletlerarası özel hukukun bir dalı olarak kabul edilmesidir.

### II- VATANDAŞLIĞIN KAZANILMASINDA ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR

#### 1- Doğumla ve Sonradan Kazanılan Vatandaşlık

Vatandaşlık genel olarak, ya doğumla ya da sonradan kazanılır. Doğumla kazanılan vatandaşlığa, aslî vatandaşlık denir<sup>(267)</sup>. Aslî vatandaşlığın kazanılması doğum anından itibaren hüküm ifade eder<sup>(268)</sup>.

Doğumla kazanılan vatandaşlığın düzenlenmesinde iki esas vardır. Bunlardan ilki, kan (veya nesil) esasıdır. Bu esasa göre, çocuk ana ve babasının veya bunlardan birinin vatandaşlığını kazanır. İkinci esas ise, toprak esasıdır. Buna göre, çocuk ülkesinde doğduğu devletin vatandaşlığını kazanır. Ana ve babasının sahip olduğu vatandaşlık dikkate alınmaz<sup>(269)</sup>.

Sonradan kazanılan (veya müktesep) vatandaşlık türünde ise, doğum ile kazanılan aslî vatandaşlık, sonradan meydana gelen bir sebeple değişmekte ve bir yenisi kazanılmaktadır. Evlenme, evlât edinme gibi sebeplerle bu tür vatandaşlık kazanılmaktadır.

(267) NOMER, E: *Vatandaşlık Hukuku, (Vatandaşlık), B.8, istanbul 1989, sh.42*

(268) ULUOCAK, N: *Türk Vatandaşlık Hukuku, (Vatandaşlık), istanbul 1989, sh.32.*

(269) NOMER, *Vatandaşlık, sh.43.*

Sonradan kazanılan vatandaşlık, kazanıldığı andan itibaren geçerli olup, geriye etkili değildir<sup>(270)</sup>.

### A) Doğumla Kazanılan Vatandaşlık

11 Şubat 1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK)<sup>(271)</sup>, doğumla kan esasına göre vatandaşlığın kazanılmasında babanın vatandaşlığını esas almıştı. Türk anadan vatandaşlık, ancak vatansızlığı önleme amacı ile kazanılabiliyordu (mülga m.l/a ve b). 1981 yılında TVK.da yapılan değişiklikle<sup>(272)</sup>, vatandaşlığın, doğumla, eşit şartlarda Türk ana veya babadan kazanılacağı kabul edilmiştir (m. 1).

Anayasa'nın vatandaşlığın kazanılmasını hükme bağlayan 66 ncı maddesine göre;

"Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür".

"Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir..."

Anayasa, vatandaşların doğum ile kan esasına göre kazanılmasında, kadın-erkek eşitliğini esas almıştır. Ancak, Anayasa'nın 66 ncı maddesinin "Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür" hükmünü taşıyan ikinci fıkrasına "yabancı babadan ve Türk anadan doğan çocuğun vatandaşlığı kanunla düzenlenir" cümlesi de ilâve edilerek çelişkili bir ifadeye sebebiyet verilmiştir, ikinci fıkra asıl olarak şunu ifade etmektedir: Türk babadan doğan çocuk Türk vatandaşı olur. Bu mutlak bir hükümdür. Türk anadan doğan çocuk da Türk vatandaşı olur. Ancak bu, mutlak manada değildir. Kanun koyucu, hangi hallerde Türk anadan ve yabancı babadan doğan çocuğun Türk vatandaşı olabileceğini düzenleyecektir<sup>(273)</sup>.

#### (a) Kan esasına göre çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması

TVK.m.1'e göre, Türkiye içinde veya dışında Türk babadan olan ya da Türk anadan doğan çocuklar doğumlarından başlayarak, Türk vatandaşdırlar. Çocuğun doğumla kazandığı bu vatandaşlık, asli vatandaşlık niteliğinde olup doğrudan doğruya kanunla kazanılmaktadır. Maddede aranan şart, en azından ana veya babadan birinin doğum anında Türk vatandaşı olmasıdır. Maddenin kapsamına Türk ana ve babadan evlilik içinde doğan çocuklar ve Türk anadan evlilik dışında doğan çocuklar girmektedir. Bu hallerde, doğum anında Türk ana veya baba ile nesep bağı kurulmuştur.

TVK.m.5 uyarınca bir Türklerle evlenerek Türk vatandaşlığını kazanan kadının bu evlenmeden doğan çocukları Türk ana ve babadan evlilik içi doğmuş olmaları itibarıyla

(270) ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.32.

(271) RG. 22 Şubat 1964- 11638.

(272) "403 sayılı TVK.nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna iki ek geçici madde eklenmesi hakkında 13.2.1981 t. ve 2383 SK.", RG. 17 Şubat 1981-17254.

(273) NOMER, *Vatandaşlık*, sh.48.

kan esasına göre doğumla Türk vatandaşdırlar (TVK.m.I). Sonradan bu evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde, ana veya babalan iyi niyetli olmasalar bile, söz konusu çocuklar Türk vatandaşlığını muhafaza ederler(TVK.m.5/III).

Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocukların vatandaşlığı ise, kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, "Yabancı anadan evlilik dışında doğan çocuk;

"(a) nesebin tashihi

"(b) babalığın hükümlerle tahakkuk etmesi

"(c) tanıma

yollarından biri ile, bir Türk vatandaşına nesep bağı ile bağlanırsa, doğumundan başlayarak Türk vatandaşı olur". 11.2.1964 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin<sup>(274)</sup> 5. maddesine göre tüm bu hukukî ilişkilerin Türk Medeni Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>(275)</sup>.

Maddede çocuğun yaşı üzerinde durulmamıştır. Bu nedenle nesep bağının kurulması reşit olan çocuklar için de vatandaşlığın kazanılması sonucunu doğuracaktır<sup>(276)</sup>. TVK.nun 2. maddesine uygun olarak kazanılan Türk vatandaşlığı, 1. maddedeki durumda olduğu gibi, "doğum anından itibaren" kazanılmış kabul edilmektedir.

### **(b) Toprak esasına göre çocuğun Türk vatandaşlığını kazanması**

TVK.m.4'e göre, "Türkiye'de doğan ve vatandaşlığını ana-babasından doğumla kazanamayan çocuklar, doğumlarından başlayarak Türk vatandaşdırlar.

"Türkiye'de bulunmuş çocuklar, aksi sabit olmadıkça Türkiye'de doğmuş sayılırlar".

Toprak esasına göre, Türk vatandaşlığının kazanılmasını düzenleyen bu hüküm vatansızlığı önlemeye yöneliktir. Bu yoldan vatandaşlığın kazanılması için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

(274) 11.2.1964 t. ve 403 S.lı Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (RG. 1.7.1964-11742). Bu yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu yönetmeliğe geçici maddeler eklenmesi hakkında yönetmelik için bk. RG. 21.3.1981-17286.

(275) ULUOCAK, Vatandaşlık, sh.28; GÖĞER, E: Türk Tabiiyet Hukuku, B.4, Ankara 1979, sh.44-45; BERKİ.O.F: Devletler Hususî Hukuku, CJ, B.7, Ankara 1970; aks.fik.NOMER, Vatandaşlık, sh. 59 ve dpn. 19. Yazar bu hukukî ilişkilerin Türk devletler hususî hukukuna uygun olarak gerçekleştirilebileceği görüşündedir.

(276) NOMER, Vatandaşlık, sh.61-62; aks.fik. ULUOCAK, Vatandaşlık, sh.29.

### **(aa) Doğumla ana-babanın vatandaşlığının kazanılmaması**

Bu konuda ortaya çıkması muhtemel olan durumlar şunlardır:

#### **(aaa) Çocuğun doğumu anında ana-babanın belli olmaması**

Burada hem fiilen, hem de hukuken ana-babanın belli olmaması kastedilmektedir. Terkedilmiş çocukların, bulunmuş çocukların ana-babası fiilen belli değildir. Çocuğun hukuken ana-babaya bağlanamaması halinde ise, ana babanın hukuken belli olmasından söz edilir. Örneğin çocuğu doğuran kadının çocuğu ile arasında nesep ilişkisinin kurulması, ananın çocuğu tanınması veya mahkemenin bu yolda bir karar vermesine bağlanmış ise, çocuk ana ve babanın hukuklarına göre onlara nispet edilemediğinden çocuğun ana babası hukuken belli değildir; çocuk doğumla onların vatandaşlığını kazanamaz. Doğum yeri esas alınarak çocuğun Türk vatandaşlığını kazanmasıyla, onun vatansız kalması önlenmiş olmaktadır.

#### **(bbb) Çocuğun doğumu anında ana-babanın vatansız olması**

Bu durumda da çocuk ana veya babaya nispet edilemediğinden vatansız duruma düşebilir. Doğum yeri esasına göre, çocuk Türk vatandaşlığını kazandığı takdirde vatansız kalması ihtimali bertaraf edilmiş olacaktır.

#### **(ccc) Çocuğun doğumu anında ana-babanın millî hukuklarına göre onlardan nesep yolu ile vatandaşlık kazanamaması**

Örneğin, ana-babanın millî hukukunda vatandaşlık doğum yeri esasına göre kazanılmakta ise, Türkiye'de doğan çocuk ana-babasının vatandaşlığını kazanamayacaktır. Bu halde çocuk TVK.m.4 uyarınca Türk vatandaşlığını kazanacak ve bu suretle vatansız kalması önlenmiş olacaktır.

#### **(bb) Çocuğun Türkiye'de doğmuş olması**

Bu şart, doğum yeri esasını ifade eder. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek için Türkiye'nin sınırlarını çizmek gerekir. Türkiye'nin kara ülkesi sınırları içinde, Türk kara sularında doğmuş olan, nerede bulunursa bulunsun Türk savaş gemisinde, açık denizde Türk bayrağını taşıyan bir gemide doğan çocuklar, Türkiye'de doğmuş sayılırlar<sup>(277)</sup>

Türkiye'de bulunmuş çocuklar, Türkiye'de doğmuş sayılırlar. Bu durumdaki çocuklar, ana-babası fiilen belli olmayan, terkedilmiş çocuklardır. Bu çocuklar

(277) BERKİ, O.F: *Tâbiyet, sh.50*; NOMER, *Vatandaşlık, sh.63*; GÖĞER, *Tâbiyet, sh.50*; ULUOCAK, *Vatandaşlık, sh.31*.

Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türkiye'de doğma karinesinden istifade etmektedir (TVK.m.4/II). Kanunda bu karinenin aksinin isbatı için herhangi bir süre ve şekil şartı öngörülmemiştir. Çocuğun Türkiye'de doğmadığı isbat edildiği takdirde, çocuk Türk vatandaşlığını hiç kazanmamış sayılacaktır<sup>(278)</sup>.

## B) Sonradan Kazanılan Vatandaşlık

Sonradan kazanılan vatandaşlık (müktesep vatandaşlık), doğumdan sonra belki sebeplerle kazanılan vatandaşlıktır. Bu vatandaşlık geçmişe etkili değildir. Hangi **hukukî** tasarrufla gerçekleşmiş ise, bu tasarrufun yapıldığı andan itibaren kazanılmış sayılır<sup>(279)</sup>. Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması; evlenme, evlât edinme, seçme hakkı ve yetkili makam karar ile kazanılma hallerinde söz konusu olur. Türk vatandaşlığının, seçme hakkını kullanma veya vatandaşlığa alınma yollarıyla kazanılması küçük çocukları doğrudan doğruya ilgilendirmez. Çünkü her iki halde de Türk vatandaşlığını kazanması söz konusu olan kişinin reşit olması, bu yollardan yararlanması için şart olarak öngörülmüştür (TVK.m.6,12; aynı kanununun 13. maddesinde ise, evliliği sona eren eski Türk vatandaşı kadının seçme hakkı düzenlenmiştir ki, evlenmeyle kadın zaten reşit olmuştur). Ancak bu yollardan yararlanarak, Türk vatandaşlığını kazanan kişilerin küçük çocukları bazı hallerde, onlara bağlı olarak Türk vatandaşı olmaktadır. Seçme hakkının veya vatandaşlığa alınmanın, çocuğun vatandaşlığını etkilemesi söz konusu olduğunda, anılan vatandaşlık kazanma yollarının küçük çocukların vatandaşlığı üzerindeki bu etkileri ele alınmak gerekmektedir.

### (a) Evlenme ile vatandaşlığın kazanılması

TVKda evlenmenin vatandaşlığa etkisi, sadece kadın eş hakkında öngörülmüştür.

TVK.m.5/Te göre, "Bir Türkle evlenen yabancı kadın, Türk vatandaşlığına geçmek istediğini 42. maddede gösterilen şekilde bildirdiği veya vatansız bulunduğu veyahut evlenmekle eski vatandaşlığını kaybettiği takdirde, Türk vatandaşlığını kendiliğinden kazanır".

Yabancı kadına Türk vatandaşlığını kazandıran evlenmeden olan çocuklar Türk ana ve babadan evlilik içi doğmuş olmaları itibarı ile kan esasına göre doğumla Türk vatandaşlarıdır(TVK.m.1). Buna karşılık, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan kadının evlenmeden önce doğmuş olan küçük çocuklarının, analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanmaları için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar bir yandan

(278) Kanunda bu karinenin aksinin isbatı için bir süre öngörülmemiş olmasının çocuğun vatandaşlık statüsünün belirsiz bir durumda bekletilmesi sonucunu doğuracağı, bu nedenle de "makul ve icaplara uygun düşecek bir süre içinde" bu karinenin aksinin isbat edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.-NOMER, *Vatandaşlık*, sh.65-66; ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.32.

(279) ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.32.



vatansızlık, diğer yandan çifte vatandaşlık hallerini önlemeye yöneliktir:

- 1) Baba (kadının önceki eşi) belli değilse veya,
- 2) baba vatansızsa ya da,
- 3) çocuk vatansızsa,

çocuk anaya bağlı olarak kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazanır (TVK.m.14/b,c,ç). Bu ihtimaller vatansızlığı önleme amacını gütmektedir. Buna karşılık;

- 1) baba ölmüşse (TVK.m.14/a) veya
- 2) çocuğun velayeti anada bulunuyorsa (TVK.m.14/d)

çocuk Türk vatandaşlığını ancak millî kanunu engel olmadığı takdirde anaya bağlı olarak kazanır (TVK.m.14/son atfı ile TVK.m.16/son). Bu ihtimaller ise, çifte vatandaşlığı önleme amacını gütmektedir.

Evlenme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanan kadının evlenmeden önceki küçük çocukları, yukarıdaki şartlar çerçevesinde Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra, evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde, onların butlan kararından ne yönde etkilenecekleri konusunu iki ayrı ihtimale göre açıklamak gerekir.

1) Butlanına karar verilen evlenmede kadın iyi niyetli ise, TVK.m.5/II, kadının Türk vatandaşlığını muhafaza edeceğini öngördüğü için, söz konusu çocuklar da Türk vatandaşı olarak kalmaya devam edeceklerdir.

2) Buna karşılık, kadın iyi niyetli olmadığı için Türk vatandaşlığını kaybetmiş ise, söz konusu çocukların vatandaşlık durumlarının ne olacağına dair kanunda açık bir hüküm yoktur. TVK.m.28'de evlenme yolu ile Türk vatandaşı olan kadına, bu evliliğin sona ermesi halinde "seçme yolu" ile eski vatandaşlığına dönme imkânı tanınmıştır. Ayrıca, kendisiyle beraber Türk vatandaşlığını kazanmış olan önceki çocukların da anaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedecekleri kabul edilmiştir. Kıyas yoluyla kötü niyetli ananın evvelki çocuklarının da anaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedecekleri sonucuna varılmaktadır<sup>(280)</sup>. Ancak vatandaşlık hukukunda kıyas yoluyla vatandaşlığın kazanılması ve kaydedilmesine ilişkin sonuçlara varılması, savunulması oldukça güç bir yöntem olarak görülmelidir. Gerçekten, AY.'nın 66. maddesinin III. fıkrasında, vatandaşlığın kanunun gösterdiği şartlarla kazanılacağını ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedileceğini belirten hüküm de böyle bir sonuca varmayı güçleştirmektedir. Türk Vatandaşlığı Kanununda yapılacak bir değişiklikle bu çocukların tâbiyet durumuna açıklık getirmek, izlenmesi gereken en doğru yol olarak görülmektedir.

#### **(b) Evlât edinme ile vatandaşlığın kazanılması**

TVK.m.3/Te göre, evlât edinme ilke olarak evlâtlığın vatandaşlığını etkilemez.

(280) NOMER, *Vatandaşlık*, sh.74; ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.45; GÖĞER, *Tâbiyet*, sh.66.

Ancak, **küçük** olan evlâtlık

- 1) vatansız ise, veya
- 2) ana-babası bulunmazsa, veyahut
- 3) ana-babasının nerede olduğu bilinmez ise,

bir Türk tarafından evlâtlığa alınmakla Türk vatandaşlığını kazanır<sup>(281)</sup>.

Bu istisnaî üç halde evlâtlığın Türk evlât edinmenin vatandaşlığını kazanabilmesi evlâtlığın **küçük** olması şartına bağlıdır<sup>(282)</sup>. Evlâtlığın küçük olup olmadığı kendi millî kanununa vatansız ise, Türk kanunlarına göre tespit edilecektir.

TVK, evlât edinmenin vatandaşlığa etkisini yalnız Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından kabul etmiştir. Evlâtlığın Türk vatandaşı olması halinde, onun yabancı evlât edinmenin vatandaşlığına geçmesi söz konusu olmaz. Türk vatandaşlık hukukunda evlât edinme ancak, istisnaî olarak, Türk vatandaşlığının kazanılmasını temin edebilir. Yoksa Türk vatandaşlığının kaybı sonucunu hiç bir şekilde doğurmaz.

Evlât edinilenin sonradan kazandığı Türk vatandaşlığı süreklidir. Dolayısıyla evlâtlık ilişkisinin son bulması halinde de devam eder. TVK'da evlât edinilmekle Türk vatandaşı olan küçüğün reşit olmasından itibaren iki yıl içinde seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılabilceği, vatansız kalmama koşulu ile kabul edilmiştir (TVK.m.27/b). Bu nedenle, evlâtlık ilişkisinin sona ermesi, evlât edinilenin Türk vatandaşlığını etkilememelidir<sup>(283)</sup>.

### (c) Seçme hakkı ile vatandaşlığın kazanılması

Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığının kazanılması, hak sahibi kişinin, kanunda öngörölmüş olan süre içinde yetkili makama veya mercilere irade beyanında bulunması ile gerçekleşir.

Seçme hakkı ile Türk vatandaşlığını kazanacak kişiler şunlardır:

1) 22 Mayıs 1964 tarihinden 17 Şubat 1981 tarihine kadar Türk anadan doğan ve doğumla Türk vatandaşlığını kazanamayan küçükler (TVK. mülga m.1/b ve m.12/a). Bunlar, ana, baba veya kanunî temsilcilerinin başvurmaları halinde analarına bağlı olarak, doğumlarından itibaren Türk vatandaşı olurlar (TVK. Ek Geçici madde 2/1). Ana baba veya kanunî temsilcilerinin başvurmamaları halinde çocuğun Türk Medenî Kanununa göre reşit olmasından itibaren üç yıl içinde seçme yolu ile Türk vatandaşlığını kazanma hakkı saklıdır (TVK. Ek Geçici madde 2/II).

(281) *Mülteci olan küçüğün bir Türk vatandaşı tarafından evlât edinilmesi halinde, evlâtlık Türk vatandaşlığını kazanmalıdır: GÖĞER, Tâbiyet, sh.58. Yazarın bu görüşü, yürürlükteki mevzuatımız karşısında ancak olması gereken hukuk bakımından bir değer taşımaktadır.*

(282) *GÖĞER'e göre vatansızlık halinde küçük, büyük ayrımı yapılmamalı, vatansızlığı önlemek için reşit olan evlâtlık da Türk vatandaşlığını kazanmalıdır. Böyle bir ayrımın yapılması, tâbiyet hukukunun genel ilkelerine ve sosyal gerçeklere aykırıdır: GÖĞER, Tâbiyet, sh.57.*

(283) *ULUOCAK, Vatandaşlık, sh.49.*

2) Evlenme yolu ile Türk vatandaşlığını kaybeden kadının (TVK.m.19) bu evlilikten önce sahip olduğu ve analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocukları (TVK.m.30).

3) Evlenme ile Türk vatandaşlığına geçen analarına (TVK.m.5) bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanan (TVK.m.14) ve daha sonra kadının Türk vatandaşlığından ayrılmasıyla (TVK.m.28) analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar (TVK.m.37/I).

4) Kadına Türk vatandaşlığını kazandıran evlenmeden olan ve analarının Türk vatandaşlığından ayrılmasıyla (TVK.28) ona bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar (TVK.m.37/II ve m.32/II).

5) Türk vatandaşlığından "vatandaşlıktan çıkma" yolu (TVK.m.20) ile ayrılan baba veya analarına bağlı olarak (TVK.m.32/Ive II) Türk vatandaşlığını kaybeden çocuklar.

6) Seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılan (TVK.m.27) ana ve babalarına bağlı olarak (TVK.m.36) Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan çocuklar (TVK.m.32).

7) TVK.'nun 19. maddesi uyarınca evlenme ile Türk vatandaşlığından ayrılan kadın (TVK.m. 13).

Görüldüğü gibi ilk altı gruba girenlerin hepsi Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan çocuklardır, iki ilâ altıncı grupta yer alanlar, "Türk Medenî Kanununa göre reşit olma-lanndan başlayarak bir yıl içinde Türk vatandaşlığını seçebilirler (TVK.m.12).

Türk vatandaşlığını küçükken kaybedip, reşit olduktan sonra, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kazananların (TVK.m. 12) eşi ve çocukları da Türk vatandaşlığına geçebilirler. Bu, TVK.'nun 15 ve 16. maddelerine uygun olarak vuku bulur.

Buna göre, küçük çocuklar, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşı olan baba-lanna bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar (TVK.'nun 17. maddesinin atfi nedeniyle TVK.m.16/1). Türk vatandaşlığını seçen kadının küçük çocukları ise, ancak;

- 1) babanın ölmüş bulunması,
- 2) babanın belli olmaması,
- 3) babanın vatansız olması,
- 4) çocuğun vatansız olması,
- 5) velayetin anada bulunması

hallerinden birinin gerçekleşmesi ve çocuğun millî kanununun buna engel olması halinde analarına bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar (TVK.m.17'nin atfi nedeniyle m. 16/II).

TVK.'nun 19. maddesi uyarınca evlenme ile Türk vatandaşlığından ayrılan kadın ise, bu evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yıl içinde Türk vatandaşlığına dönebilir (TVK.m.13). Türk vatandaşlığı seçen kadının küçük çocuklarının durumu iki ayrı ihtimal çevresinde ele alınmalıdır:

1) Anaları Türk vatandaşlığından ayrılırken (TVK.m. 19) Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan çocuklar (m.30), analarının seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığına dönmesi halinde başkaca şart aranmaksızın Türk vatandaşlığını tekrar kazanırlar (TVK.m.18/I).

2) Kadına Türk vatandaşlığını kaybettiren evlenmeden olan çocuklar ise, TVK.m. 16/II'de sayılan hallerde analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanırlar (TVK.m. 18/11).

#### (d) Yetkili makam kararı ile vatandaşlığın kazanılması

TVK.'nun 6. maddesinde belirli şartları taşıyan yabancıların "vatandaşlığa alınma" yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmaları düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi vatandaşlığa alınmanın etkisi ancak vatandaşlığa alınanların **küçük** çocukları için söz konusudur. Reşit çocuklar, vatandaşlığa alınma kararından etkilenmezler (Yönetmelik, m.23).

TVK.m. 16/I'e göre **küçük** çocuklar Türk vatandaşlığına alınan babalarına bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar. Babalarının müracaatlarına dahil edilerek babalarıyla birlikte muameleye tâbi tutulurlar (Yönetmelik, m.24).

Buna karşılık vatandaşlığa alınan kadının **küçük** çocukları, TVK.m. 16/II'de öngörülen şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde analarına bağlı olarak Türk vatandaşı olurlar. Ancak, çocuğun vatansız olması hali dışında kalan diğer şartlarda, çocuğun anasına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanabilmesi, onun milli hukukunun böyle bir "vatandaşlık kazanma"ya engel olmaması halinde mümkündür (TVK.m. 16/II). Bu çocuklar da analarının müracaatında yer alırlar; ayrı bir muameleye tâbi tutulmazlar (Yönetmelik, m.25).

#### (e) Yetkili makam kararı ile yeniden Türk vatandaşlığının kazanılması

Bu yoldan yararlanarak Türk vatandaşlığını kazanabilecek olan kişiler, TVK.na göre Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişilerdir (TVK.m.8/1). Ancak, vatandaşlıktan çıkarılan kişilerin yeniden vatandaşlığa alınması TVK.nun 35. maddesinin IV. fıkrasıyla engellenmiştir.

Yeniden vatandaşlığa alınmanın **küçük** çocuklara etkisi hakkında "genel olarak vatandaşlığa alınma"nın bu konuya ilişkin hükümleri uygulanır (TVK.m.15,16).

### III- VATANDAŞLIĞIN KAYBEDİLMESİNDE ÇOCUKLARA İLİŞKİN KURALLAR

#### 1- Kişinin Başvurusunda Bağlı Kayıp Hallerinin Çocuğun Vatandaşlığına Etkisi

##### A) Kişinin Seçme Hakkını Kullanarak Başvuruda Bulunması

###### (a) Yabancı ile evlenen Türk kadını

TVK.nun 19. maddesine göre, yabancı ile evlenen Türk kadını, kocasının vatandaşlığını seçtiğini usulüne uygun olarak bildirmekle (TVK.m.42) Türk vatandaşlığını kaybeder. Ancak, kadının seçme hakkını kullanabilmesi için "**vatansız duruma düşmemesi**" şartının gerçekleşmesi gerekir. TVK.'nun 19. maddesinde bu şart, "kocanın millî kanununun evlenme sebebi ile kocanın vatandaşlığını kadına bahşetmesi" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükme göre, kadın kocasının vatandaşlığını belirli şartların gerçekleşmesi ile kazanıyorsa, Türk vatandaşlığını o tarihte kaybeder.

Yabancı ile evlenerek Türk vatandaşlığından çıkan kadının bu evlenmeden önceki küçük çocukları;

- 1) babanın ölmüş bulunması veya
- 2) babanın belli olmaması veyahut
- 3) babanın vatansız olması

halinde analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.30/I)-Ancak, analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybedecek olan bu çocukların 15 yaşından büyük olmaları halinde yazılı muvafakatlarının alınması gerekir (TVK.m.30/ II). Keza, söz konusu çocukların bu şekilde Türk vatandaşlığını kaybetmeleri onları vatansız duruma düşürmemelidir (TVK.m.30/III).

###### (b) Yabancı vatandaşlığına dönen Türk kadın eş

Bir Türk vatandaşı ile evlenerek, Türk vatandaşlığını kazanan yabancı kadına, bu evlenmenin sona ermesi halinde eski vatandaşlığına dönebilme imkânı sağlanmışır (TVK.m.28). Kadının Türk vatandaşlığını kaybetmesinin etkisi ancak **küçük** çocuklar için söz konusudur.

Evlenme ile Türk vatandaşlığını kazanan analarına bağlı olarak, Türk vatandaşlığını kazanan küçük çocuklar, ananın seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılmasıyla analarına bağlı olarak yine küçük olmaları şartıyla Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.37/I).

Kadına Türk vatandaşlığını kazandıran evlenmeden doğan **küçük** çocuklar ise, ancak;

- 1) babanın ölmüş bulunması.
- 2) babanın belli olmaması,
- 3) babanın yabancı olması,
- 4) velayetin anada bulunması

şartlarından birisi gerçekleşmiş ise, analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.37/II atfı ile TVK.m.32/II). Ancak, bu yolla çocuğun Türk vatandaşlığını kaybetmesi kendisini vatansız hale getirmemeli (TVK.m.32/IV) ve çocuk 15 yaşından büyük ise, yazılı muvafakati alınmalıdır (TVK.m.32/III).

### **(c) Türk vatandaşlığını ana veya babalarına bağlı olarak kazanmış bazı çocukların sonradan yabancı vatandaşlığı seçmeleri**

Burada söz konusu olan seçme hakkından yararlanacak kişiler, **küçük olmaları nedeniyle**, doğumla veya sonradan Türk vatandaşlığını **iradeleri dışında** kazanmış olanlardır. Bunların Türk vatandaşlığından çıkmaları kendilerini vatansız hale getirecek ise, seçme hakkını kullanamazlar (TVK.m.27/II). Seçme hakkının kullanılması iki yıl süre ile sınırlandırılmıştır.

Seçme hakkından yararlanacak olanlar şunlardır:

1) Analarına bağlı olarak doğumla Türk vatandaşı oldukları halde, doğumla veya sonradan yabancı babalarının vatandaşlığını kazananlar (TVK.m.27/a): Burada çocuğun Türk ana ve yabancı babadan evlilik içi veya evlilik dışı olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde, ULUOCAK tarafından yabancı anadan ve Türk babadan doğan çocuğa aynı koşullarda yabancı ananın vatandaşlığını seçebilme imkânının tanınması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>(284)</sup>.

2) Evlâtlığa alınmakla Türk vatandaşı olanlar (TVK.m.27/b): TVK.m.3'e göre, evlât edinilen küçük, evlât edinme işlemi anında bazı şartların gerçekleşmesi halinde, Türk vatandaşlığını kazanmaktaydı. Daha sonraki yıllarda küçüğün ana veya babasının belirlenmesi halinde, evlât edinilene Türk vatandaşlığından ayrılma imkânı tanınmıştır.

3) Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar (TVK.m.27/c): Burada TVK.m.4/I uyarınca doğum yeri esasına göre Türk vatandaşlığını ka-

(284) ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.77.

zanmış olan çocuklar söz konusudur. Bu çocuklar daha sonra ana veya babalarının vatandaşlıklarını kazandıkları takdirde, seçme haklarını kullanmak suretiyle Türk vatandaşlığından ayrılabilirler.

4) Herhangi bir şekilde, Türk vatandaşlığını kazanmış olan ana veya babalarına bağlı olarak Türk vatandaşı olanlar (TVK.m.27/ç): Bu gruba, küçük olmaları nedeniyle, seçme hakkını kullanarak veya evlenme yoluyla ya da yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babalarını takip ederek Türk vatandaşlığını kazanan kişiler girer. Bunlar, reşit olduktan sonra belli bir süre içinde seçme haklarını kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılacaklardır.

TVK.nun 27 nci maddesinde dört grup halinde sayılan bu çocuklar reşit olmalarıyla başlayarak iki yıl içinde, vatansız kalmamak şartıyla Türk vatandaşlığından ayrılma beyanlarını yetkili makamlara bildirmekle, başkaca muameleye lüzum olmaksızın Türk vatandaşlığını kaybederler.

Seçme hakkının kullanılması da bazı küçük çocukların vatandaşlığını etkiler. Bu kez vatandaşlığı etkilenecek olan **küçük** çocuklar, seçme hakkını kullanarak Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin çocuklarıdır. Gerçekten TVK.nun "seçme hakkı ile kayıp"ın sonuçlarını düzenleyen 36. maddesi (evlenme için 37. maddesi) vatandaşlığın bu yoldan kaybının, vatandaşlığı kaybeden kişinin **küçük** çocukları üzerindeki etkisi konusunda 31 ve 32. maddelere atıf yapmaktadır.

Anılan maddelerdeki hükümlere göre:

Yabancı vatandaşlığını seçerek Türk vatandaşlığından ayrılan kişinin **küçük** çocukları;

- 1) ananın ölmüş bulunması veya
- 2) ananın yabancı olması ya da
- 3) velayetin babada olması

haline babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.32/I).

Ananın **küçük** çocukları ise;

- 1) babanın ölmüş bulunması,
- 2) babanın belli olmaması,
- 3) babanın yabancı olması,
- 4) velayetin anada bulunması

şartlarından biri gerçekleşmiş ise, analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.32/II).

Çocuk 15 yaşından büyük ise, gerek babaya, gerek anaya bağlı olarak Türk vatandaşlığının kaybı için çocuğun yazılı muvafakatına ihtiyaç vardır (TVK.m.32/IV). Aynı zamanda, Türk vatandaşlığının kaybının çocukları vatansız kılmaması gerekir (TVK.m.32/III).

### **B) Kişinin Başvurusunun Yetkili Makam Kararı ile Sonuç Doğurması (Çıkma izni ile Vatandaşlığın Kaybının Çocuğun Vatandaşlığına Etkisi)**

Vatandaşlıktan çıkma, vatandaşlık kaybının normal yoludur. Belirli şartları taşıyan Türk vatandaşı, Türk vatandaşlığından çıkma talebinde bulunmak ve Bakanlar Kurulu kararına dayanarak, çıkma belgesi almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkabilir; vatandaşlıktan çıkma için gerekli olan şartlar TVK.m.20'de sayılmıştır.

Vatandaşlıktan çıkan kişinin **küçük** çocukları da bazı şartların gerçekleşmesi halinde Türk vatandaşlığını kaybederler. Ancak, ilke olarak vatandaşlıktan çıkma, çocukların vatandaşlığını etkilemez<sup>(285)</sup>

Türk vatandaşlığından çıkan baba ise, babanın **küçük** çocukları;

- 1) ananın ölmüş bulunması,
- 2) ananın yabancı olması,
- 3) velayetin babada bulunması

şartlarından birinin gerçekleşmesi halinde babalarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.32/I).

Türk vatandaşlığından çıkan ana ise, ananın **küçük** çocukları;

- 1) babanın ölmüş bulunması,
- 2) babanın belli olmaması,
- 3) babanın yabancı olması,
- 4) velayetin babada bulunması

şartlarından birinin gerçekleşmesi halinde analarına bağlı olarak Türk vatandaşlığını kaybederler (TVK.m.32/II).

Bütün bu hallerde küçüğün ana veya babasına bağlı olarak vatandaşlığı kaybetmesi onun vatansız kalması neticesini doğuracaksa, Türk vatandaşlığını muhafaza eder. (TVK.m.32/IV). Aynı şekilde, çocuk 15 yaşını doldurmuşsa, onun yazılı muvafakati aranır (TVK.m. 32/111).

(285) NÖMER.Vatandaşlık, sh.112.



## 2- Kişinin iradesi Dışında Gerçekleşen Kayıp Halleri

Türk Vatandaşlığı Kanunu, vatandaşlığa alınmanın iptali, kaybettirme ve çıkarma hallerinde, kişinin iradesine bakılmaksızın yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığının kaybedileceğini hükme bağlamaktadır.

Bu üç halde, kanunda öngörülen sebepler gerçekleştiği takdirde, Türk vatandaşlığının kaybına, yetkili makam olarak. Bakanlar Kurulu karar verir.

### A) Vatandaşlığa Alınmanın İptali

TVK.m.24/1'e göre, vatandaşlığa alınma, ilgilinin yalan beyanı veya önemli hususları gizlemesi sonucu vuku bulmuş ise, vatandaşlığa alınma kararı, Bakanlar Kurulunca iptal edilir. Vatandaşlığa alınmanın iptali, vatandaşlığa alınma kararının doğumu anından itibaren sakathği nedenine dayanmaktadır. Bu nedenle, iptal bildirci (izharî) nitelikte bir karar olup, iptal edilen idarî tasarrufu, doğumu anından itibaren geçersiz hale getirir ve ilgili "o devletin vatandaşlığını hiç kazanmamış kişi" işleminde tâbi olur<sup>(286)</sup>

Türk Vatandaşlığı Kanununun 33. maddesinin ikinci fıkrasında ise, iptal kararının geriye yürümeyeceği açıkça belirtilmiştir. Çocuklar, vatandaşlığı iptal edilen kişiye bağlı olarak, Türk vatandaşı olmuşlarsa (bk.yuk.sh.93.vd.) iptal kararıyla birlikte onlar da, Türk vatandaşlığını kaybederler. Buna karşılık, vatandaşlığı iptal edilen şahsa, vatandaşlığa alınma kararı dolayısı ile bağlı olmaksızın Türk vatandaşlığını kazanmış çocuklar üzerinde iptal kararının etkisi yoktur. Bu çocuklar Türk vatandaşlığını muhafaza ederler. Çocuklar iptalden etkilendikleri takdirde, "yabancı" statüsüne girerler (TVK.m.29). İptal ile birlikte sınırdışı etme kararı verilmişse, çocuklar bu işleme tâbi kılınmazlar; çünkü, bu uygulama kişisel sonuçlu bir müeyyide niteliğindedir<sup>(287)</sup>.

Burada vatandaşlığı etkilecek olanlar, TVK.m. 6, 7, 8 hükümleri uyarınca vatandaşlığa alınan kimselerin. TVK.m. 16'da onlara bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazandığı belirtilen küçük çocuklarıdır (bk.yuk. sh.93 vd.). Çünkü TVK.m.24'de düzenlenen "iptal", sadece TVK.'nun 6, 7, 8. maddeleri çerçevesinde yetkili makam kararı ile vatandaşlığa alınan kimselerle ilgili bir müeyyidedir (bk. Yönetmelik, m.35).

### B) Kaybettirme

İzin olmaksızın isteyerek yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan (TVK.m.25/a), Türk devletinin çıkarlarına aykırı biçimde yabancı bir devletin hizmetinde bulunan (TVK.m.25/b,c), askerlik görevini değişik nedenlerle yerine getirmeyen (TVK.25/ç,d,e), vatana bağlılığını kanıtlayamayan (TVK.m.25/f,h) ve Türk devletinin güvenliğini boza-

(286) ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.110.

(287) NOMER, *Vatandaşlık*, sh.123; ULUOCAK, *Vatandaşlık*, sh.117; GÖÇER, *Tâbiyet*, sh.147; FİŞEK, II: *"Vatandaşlığa Alınmanın iptali"*, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh.390.

çak eylemlere girişenlerin (TVK.m.25/g) Türk vatandaşlığı Bakanlar Kurulunun vereceği kararla kaybettirilir. Kaybettirme karar verilmediği sürece, ilgili Türk vatandaşlığını muhafaza eder.

İlgilinin Türk vatandaşlığını kaybetmesi çocuklarını etkilemez (TVK.m.34).

### C) Çıkarma

Vatandaşlıktan çıkarma "vatandaşlığı sonradan kazanlar" hakkında uygulanır. Doğumla Türk vatandaşlığını kazananlar, ancak **özel** şartlarda Türk vatandaşlığından çıkarılabilirler (TVK.m.26/II). Çıkarma, Türk vatandaşlığını sonradan kazananların devletin güvenliğine karşı giriştiği eylemlere ilişkin bir müeyyidedir.

Türk vatandaşlığından çıkarma kararı da kaybettirme kararı gibi **kişisel** sonuçludur. İlgilinin çocuklarının vatandaşlığına etkisi yoktur(TVK.m.34).

## § 8. Milletlerarası Usul Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- GENEL AÇIKLAMALAR

Milletlerarası özel hukuk alanında çocukları ilgilendiren diğer bir konu da, velayet, vesayet, nesep, nafaka gibi çocuklara ilişkin olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizidir. Kararların tanınması ve tenfizi, milletlerarası usul hukukunun en önemli meselelerinden birisidir. Milletlerarası usul hukuku ise Milletlerarası özel hukukun bir dalıdır. Bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı üzere, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde çocuklara ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlar, konusu "milletlerarası özel hukukta çocuklara ilişkin kurallar" olan bu çalışmada ele alınması gereken sorunlardır. Kaldı ki, milletlerarası özel hukuk ilişkileri konusunda düzenlenme getiren MÖHUK'un 1 inci maddesinde yabancı kararların tanınması ve tenfizinin kanunun kapsamına girdiği açıkça hükme bağlanmıştır(MÖHUK.m.1/I).

Yabancı mahkeme kararlarının, verildiği devlet ülkesi dışında sonuçlar doğurması, tanıma ve tenfiz yoluyla mümkündür<sup>(288)</sup>.

Tanıma, yabancı mahkeme kararının, verildiği devlet ülkesi dışındaki devletlerde kesin hüküm kuvvetine sahip bulunmasını kabul etmektir. Tenfiz ise, yabancı mahkeme kararının zorla icra kabiliyetini, verildiği devlet ülkesi dışında da göstermesidir<sup>(289)</sup>.

(288) **TİRYAKİOĞLU, B:** *Yabancı Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, (Tez-Çoğallıms Nüsha), Ankara 1986, sh.14.

(289) **ARAT.T:** *"Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi"*, (Tanıma ve Tenfiz), AÜHFD, 1964, CXXI, S.1-4. sh.425-426.

MÖHUK.'da yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Kararların tanınmasına ilişkin hüküm, bu kanunun 42. maddesinde, tenfize ilişkin hükümler ise, 34-41. maddelerinde yer almıştır.

MÖHUK.'un 38. maddesine göre tenfiz şartları şunlardır:

- 1) 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 (MÖHUK.m.38/a);
- 2) İlâmın Türk Mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması (MÖHUK.m.38/b);
- 3) Hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması, (MÖHUK.m.38/c);
- 4) İlâmın verildiği ülke kanunları uyarınca kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağırılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyapta hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması (MÖHUK.m.38/d);
- 5) Türklerin kişi hallerine ilişkin yabancı ilâmda Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereğince, yetkili kılınan hukukun uygulanmamış ve Türk vatandaşları olan davalının tenfize bu yönden itiraz etmemiş olması (MÖHUK.m.38/e).

38 inci maddede sayılan bu şartların mevcut olması halinde tenfiz karar verilecektir. Ancak, bu şartların yanında tenfize konu olan hükmün MÖHUK.m.34'de öngörülmüş bulunan "**ön şartları**" da taşınması gerekir.

MÖHUK.m.34'de hükme bağlanan ön **şartlar** şunlardır:

- 1) İlâmın yabancı mahkemeden verilen hukuk dâvalarına ilişkin olması,
- 2) ilâmın, verildiği ülke kanunlarına göre kesin hüküm kuvvetini kazanmış olmasıdır.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması için de, yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığına mahkemece tespit edilmesi gerekir (MÖHUK.m.42). Ancak, 38. maddenin (a) bendinde yer alan "**karşılıklı işlem**" şartı ve (d) bendinde yer alan "**savunma haklarına uyulmuş olması**" şartı, tanımadada aranmayacaktır.

Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi konusunda milletlerarası sözleşme olması halinde, MÖHUK.'un tanıma ve tenfizi düzenleyen hükümlerinin yerine o anlaşmanın hükümleri uygulanacaktır. Çünkü, MÖHUK.'un 1. maddesi, kanunun

kapsamını belirlerken ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutmuştur.

## II- ÇOCUKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER İÇEREN YABANCI KARARLARIN TÜRKİYE'DE TANINMASI

Tanıma iki şekilde ortaya çıkabilir: Ya Türkiye'de görülmekte olan bir dâva sırasında yabancı mahkeme kararının tanınması istenebilir; ya da bu mahkeme kararının tanınması için ayrı bir dâva açılabilir.

Görülmekte olan bir dâva sırasında daha önce verilmiş ve kesinleşmiş olan yabancı karara dayanılabilir. Bu durumda yabancı ilâmın (kesin hüküm ve kesin delil etkilerini gösterebilmesi için) tanıma şartlarını haiz olduğunun dâvayı gören mahkemece tespiti gerekir.

Örnekler:

1) Evlilik dışı çocuk babasına karşı, nafaka dâvası açmıştır. Bu dâvada isviçre mahkemelerinden aldığı şahsî sonuçlarıyla babalığa hükmeden ilâma dayanmaktadır. isviçre mahkemelerinden aldığı bu ilâmın kesin delil etkisini göstermesi için, mahkemece ilâmın tanıma şartlarını taşıdığıının tespiti gerekir.

2) Almanya'da açılan bir boşanma dâvası sonucunda çocuğun velayeti anaya bırakılmıştır. Baba, çocuğun velayetinin kendisine bırakılmasını sağlamak için Türkiye'de yeniden boşanma dâvası açmıştır. Açılan yeni boşanma dâvasında, davalı Alman mahkemesinden alınan boşanma ilâmının kesin hüküm kuvvetine dayanmakta ve bunun tanınmasını istemektedir. Bu halde, Alman mahkemesi kararının kesin hüküm kuvvetinin kabul edilerek dâvanın reddedilebilmesi için söz konusu kararın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığının mahkemece tespiti gerekir. Eğer tanıma şartları mevcutsa, mahkeme, Alman mahkemesi kararının Türkiye'de kesin hüküm kuvvetini kabul ederse, açılan yeni dâvayı reddedecektir.

Yabancı mahkeme kararının tanınması, bu konuda bağımsız bir dâva açılmak suretiyle de talep edilebilir.

Örnek: Yabancı mahkemeden verilen bir nesebin düzeltilmesi kararının, Türk nüfus kütüklerine tescili için bağımsız tanıma talebinde bulunulabilir. (MÖHUK.m.42/<sup>(290)</sup>

Bütün bu hallerde mahkeme, yabancı kararın tanıma şartlarını taşıyıp taşımadığını araştıracaktır. Tanıma şartları gerçekleşmiş ise, kesin hükmün varlığını

(290) Bağımsız tanıma talebinin mahiyeti hakkında geniş bilgi için bk. TİRYAKİ OĞLU, *agt*, sh.26-28.

kabul eder. Eğer tanıma talebi, görölmekte olan bir dâva sırasında ileri sürölmüş ise. yetkili ve görevli mahkeme esas dâvaya bakan mahkemedir. Tanıma talebi bağımsız bir dâva yoluyla gerçekleştirilmiş ise, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme de, kendisine karşı tanıma talebinde bulunulan kişinin Türkiye'deki ikametgâhı mahkemesidir.

### III- ÇOCUKLARA İLİŞKİN HÜKÜMLER İÇEREN YABANCI KARARLARIN TÜRKİYE'DE TENFİZİ

Yabancı mahkeme kararında icrayı gerektiren hususlar da hüküm altına alınmışsa, bu takdirde ilâmdan beklenen gayeye ulaşmak için tenfiz kararına gerek vardır. Böylelikle, tenfiz kararını veren mahkemenin mensup olduğu devletin icra organları harekete geçebilir. Ancak, tenfiz kararı verilebilmesi için yabancı mahkeme ilâmının kesin hüküm kuvvetinin kabulü, yani tanınması zorunludur. Yabancı mahkeme kararının tanınması için tenfizi şart olmadığı halde, tenfizi için tanıma şarttır. Bu nedenle yabancı mahkeme ilâmının tenfizi için verilen karar tanımayı da tazammun eder.

#### Örnekler

1) Yabancı mahkeme kararında velayetin anaya bırakılmasına hükmedilmiştir. Bu hükmün Türkiye'de icra edilebilmesi için söz konusu ilâmın tanınması yeterli değildir. Ayrıca, ilâmın tenfizine de karar verilmesi gerekir. İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 23.5.1985 tarihini taşıyan bir kararında yabancı mahkemeden verilen boşanma ilâmında, velayete ilişkin hükmün bulunması da göz önüne alınarak, söz konusu ilâmın tanınmasının yanı sıra tenfizine de karar verilmiştir. Karara konu olan olay şu idi: Almanya'nın Frankfurt/Main Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen boşanma kararında müşterek çocuğun velayetinin anaya bırakılmasına hükmedilmiştir. İstanbul 1 inci Asliye Hukuk Mahkemesi, boşanma kararının tanınmasına, ayrıca, velayete ilişkin hükmün boşanma kararında yer almasından dolayı da tenfizine karar vermiştir.<sup>(291)</sup>

2) Yabancı mahkemece çocuk lehine nafakaya hükmedilmiştir. Nafaka borçlusı baba (veya ana) Türkiye'de bulunmaktadır. Çocuğun, lehine hükmedilen nafaka alacağını tahsil edebilmesi için, bu ilâmın Türkiye'de tenfizini talep etmesi gerekir. Türk mahkemesinin, yabancı mahkemeden alınan nafaka ilâmına ilişkin tenfiz karar olmaksızın nafaka alacağının tahsili için Türk icra makamlarına başvurmak imkânı yoktur.

Yabancı mahkeme kararında icraya ihtiyaç gösteren hususların hüküm altına alınmış olması halinde, bu ilâmın Türkiye'de icrasını sağlamak için açılacak dâvanın konusu, tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tesbit ve bu şartların varlığı halinde ilâmın Türkiye'de icrasını temin etmektir. MÖHUK.m.41'e göre, usulüne uygun ola-

(291) Karar için bk. TİRYAKİOĞLU, *agt, sh.29, dpn.85.*

rak tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararları Türk mahkemelerinden verilen ilâmlar gibi, İİK.nun 24 vd. maddelerine göre, ilâmlı icra yoluyla yerine getirilir. Buna göre;

- 1) alacaklı, hakkında tenfiz kararı verilen yabancı ilâmlı icra dairesine vererek takip talebinde bulunur;
- 2) takip talebini alan icra memuru, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir;
- 3) borçlu tenfiz kararı verilmesinden sonra borcunu ifa ettiğini ileri sürerek itirazda bulunabilir;
- 4) borçlu, borcunu ifa etmez ise, ilâm hükmü icra memuru tarafından zorla icra edilir;
- 5) eğer tenfizine karar verilen yabancı mahkeme kararında çocuğun teslimi öngörülmüş veya yabancı karar çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ise, bu ilâmın icrası aşağıdaki şekilde olur:

Çocuğun teslimine ilişkin hüküm, boşanma kararında, ayrılık kararında veya velayetin nez'i yoluyla vasfî tayinine ilişkin kararda yer alabilir. Çocuk teslimine ilişkin olan ve hakkında tenfiz kararı verilen bu tür yabancı ilâmlar, İİK.m.25-25/a, hükümleri uyarınca yerine getirilir.

İlgili, tenfiz kararını icra dairesine vererek takip talebinde bulunur. Takip talebini alan icra memuru, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir. Bu icra emri ile , borçluya yedi gün içinde çocuğun teslim edilmesi, edilmediği takdirde, çocuk nerede bulunursa bulunursa zorla alınacağı ve çocuğun gizlenmesi halinde gizleyen ceza-landırılacağı bildirilir.

Borçlu 7 gün içinde çocuğu teslim etmezse, icra memuru, çocuğu nerede bulursa zorla alıp alacaklıya teslim etmek suretiyle, ilâm hükmünü yerine getirir<sup>(292)</sup>.

Çocuk alacaklıya teslim edildikten sonra, borçlu haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar alırsa, icra memuru, çocuğu borçlunun elinden zorla alarak alacaklıya teslim eder(İİK.m.25/II).

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler ihtiva eden yabancı mahkeme kararı, hakkında tenfiz kararı verildikten sonra, İİK.m.25/a uyarınca yerine getirilir. Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hükümler, boşanma ilâmında, evlilik dışı çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin bir ilâmda yer alabileceği gibi, büyük baba ya

(292) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. UYAR, T: *İcra Hukukunda ilâmlı Takipler*, Manisa 1983, sh.122-124; KURU, B.İ ARSLAN, R.İ YILMAZ, E: *İcra ve İflas Hukuku*, B.4, Ankara 1989, sh.414.

da büyük ana ile torunlar arasında kişisel ilişki kurulmasına ait ilâmlarda da yer alabilir.<sup>(293)</sup> Konumuz açısından bu tür ilâmların yabancı mahkemelerden verildiği varsayımından hareket ediyoruz.

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâm hükmüne diğer eş uymazsa, alacaklı durumunda bulunan taraf, ilâm hakkında tenfiz karan aldıktan sonra, ilâmı icraya koyarak takip talebinde bulunabilir. Takip talebi üzerine icra memuru İİK.m.25'de olduğu gibi icra emri gönderir. Borçlu icra emrinin gereğini yerine getirmez ise, ilâm hükmü zorla yerine getirilir(İİK.m.25).

Çocukla kişisel ilişki kurulmasını ihtiva eden ilâmların hükmü, çocuğun reşit olmasına kadar devam eder<sup>(294)</sup>

#### IV- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

##### **1- Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme<sup>(295)</sup>**

15 Nisan 1958 tarihinde La Haye'de akdedilen bu sözleşme, çocuklara karşı nafaka yükümlülüğü konusundaki kararların tanınmasını ve tenfizini sağlamak amacı gütmektedir. Sözleşmenin 1. maddesine göre , bu sözleşmenin amacı, evlenmemiş ve 21 yaşını doldurmamış olan sahil nesepli veya gayri sahil nesepli veyahut evlât edinilmiş bir çocuğun nafaka talebi üzerine verilen kararların âkit devletler tarafından karşılıklı olarak tanınması ve tenfizinin sağlanmasıdır(m.I/I).

Tanınması ve tenfizi istenenen kararda nafaka yükümlülüğü dışında başka hükümler de varsa (m.I/II), veya nafaka yükümlülüğüne ilişkin karar civar hısımları ile ilişkili ise (m.I/III), bu hükümler sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu sözleşmenin yerini 2 Ekim 1973 tarihinde La Haye'de akdedilen "Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması Ve Tenfizine İlişkin Sözleşme" almıştır. 1973 tarihli sözleşmenin 29 uncu maddesine göre, "Bu sözleşme, taraf olan devletler arasındaki ilişkilerde 15 Nisan 1958 tarihinde La Haye'de akdedilmiş "Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme"nin yerini alır". Bununla beraber 1958 tarihli sözleşmeye taraf olup da, henüz 1973 tarihli yeni sözleşmeyi onaylamamış bulunan devletler arasında 1958 tarihli sözleşme uygulanmaya devam edecektir. Türkiye, her iki Sözleşmeye de taraf olduğu için 1973 tarihli Sözleşme, 1958 tarihli Sözleşmenin yerini almıştır.

(295) *UYAR*, age, sh.125.

(294) *İİD.nin 5.12.1967 I. ve E.11172- K.11142 Sayılı kararı için bk. ABD, Y.25, 1968, S2, sh.330.*

(295) *Sözleşme metni için bk. RG. 11.1.1973- 14418.*

## 2- Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme<sup>(296)</sup>

2 Ekim 1973 tarihinde La Haye'de akdedilen bu sözleşme, 1958 tarihli sözleşmeden farklı olarak çocuklara karşı nafaka yükümlülüğünün dışında aile, hısımlık ve evlilik ilişkisinden doğan nafaka yükümlülüğünü de kapsamına almıştır. Sözleşmenin amacı, kapsamına giren nafaka karar ve şilinlerinin tanınması ve tenfizini sağlamaktır.

Sözleşmenin 1. ve 2. maddesinde sözleşmenin uygulama alanı, 3 üncü maddesinde ise, uygulama alanının sınırları belirtilmiştir.

1 inci maddeye göre, "bu sözleşme, nesebi sahih olmayan bir çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü de dahil, aile, hısımlık, evlilik veya sıhriyet ilişkilerinden doğan nafaka yükümlülüğü konusunda bir âkit devletin adli veya idari mercileri tarafından verilmiş olan;

- 1) bir nafaka alacaklısı ile borçlusunu veya,
- 2) bir nafaka borçlusunu ile- nafaka alacaklısına yaptığı ödemelerin iadesini talep eden- bir kamu kurumu arasındaki kararlar hakkında uygulanır.

Sözleşme bu merciler önünde ve bu kişiler arasında anılan yükümlülüklerle ilişkin olarak yapılan sulhler de uygulanır".

Görüldüğü gibi, sözleşme, maddede öngörülen kişiler arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin olarak verilen kararların yanı sıra, bu kişiler arasında yine nafakaya ilişkin olarak gerçekleştirilmiş bulunan sulhlere de kabili tatbiktir. Bu karar ve sulhlerin nitelikleri sözleşmenin uygulanması bakımından önemli değildir. (m.2/I). Daha önce verilen bir nafaka kararı (veya sulhü) değiştiren kararlar (veya sulhler) âkit olmayan bir devlet makamlarınca verilmiş olsa bile, bu sözleşmenin kapsamına girecektir (m.2/II).

Sözleşme, nafaka talebinin millî veya milletlerarası niteliği, tarafların vatandaşlığı ve mutad meskeni dikkate alınmaksızın 1. maddede sayılan hallerin söz konusu olduğu bütün durumlarda uygulanacaktır (m .2/111).

3 üncü maddede, sözleşmenin kapsamına, münhasıran nafaka ile ilgili kararların ve sulhlerin gireceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, "karar ve sulhün münhasıran nafaka yükümlülüğüne ilişkin olmaması halinde, sözleşmenin etkisi sadece nafaka yükümlülüğü ile sınırlıdır".

Sözleşmenin uygulama alanının sadece nafakaya ilişkin kararlar ve sulhler ile sınırlandırılmasından şu netice ortaya çıkmaktadır: Yabancı mahkeme ilâmında nafaka-

(296) Sözleşme metni için bk. RG. 16.2.1983-17961.



dan başka velayetin tevdi, nesebin tesisi gibi hükümler de yer almışsa, sözleşmenin etkisi sadece nafaka yükümlülüğü ile sınırlı olduğundan sadece nafakaya ilişkin hüküm, bu sözleşme uyarınca Türkiye'de tanınacak ve tenfiz edilecektir.

Sözleşme, karar tarihine bakılmaksızın uygulanır (m.24). Ancak kararın, verildiği devlet ile tanıma veya tenfiz talep edilen devlet arasında sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olması halinde tenfiz talep edilen devlette bu karar hakkında sadece sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihinden sonra muaccel olan borçlar için tenfiz karar verilecektir(m.24/II).

Sözleşmenin ikinci bölümünde kararların tanınması ve tenfizi şartları hükme bağlanmıştır.

4 üncü maddeye göre:

1) Karar yetkili makamlarca verilmiş olmalıdır: Kararı veren makamın yetkisi ise, 7. ve 8. maddelerde belirlenmiştir.

7 nci madde uyarınca kararın verildiği devletin mercii sözleşmenin uygulanması bakımından şu hallerde yetkili kabul edilmiştir:

- Nafaka borçlusunu veya alacaklısının mutad meskeninin dâvanın açıldığı sırada kararın verildiği devlette bulunması veya,
- nafaka borçlusunu veya alacaklısının dâvanın açıldığı sırada kararın verildiği devletin vatandaşlığında bulunması veya,
- davalının açıkça veya yetki konusunda hiç bir itirazda bulunmaksızın dâvanın esasına girmek suretiyle bu mercii yetkisini kabul etmesi.

Bu hallerin birisi mevcutsa, kararı veren makam yetkili kabul edilecektir.

8 inci maddede yetki konusunda başka bir hükme daha yer verilmiştir. Nafaka alacağı hakkında karar vermiş olan bir âkit devlet makamı 7. madde hükümleri saklı kalmak şartıyla şu halde de yetkilidir: Eğer nafaka kararı, bu kararın ileri sürüldüğü devletin hukukuna göre yetkili kabul edilen bir merci önünde vuku bulan boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya butlanı kararlarından birine dayanıyorsa, bu makamlar da sözleşmenin uygulanması bakımından yetkili sayılırlar.

2) Nafaka kararı hakkında bu kararın verildiği devlette mutad kanun yollarına başvurulmasının imkânsız olması halinde, nafaka kararı diğer bir âkit devlette tanınıp tenfiz edilebilecektir (m.4/II).

9. maddede ise, nafaka kararının tanınması ve tenfizinin talep edildiği devlet makamlarının, kendi yetkisini tespit için dayandığı vakıalarla bağlı olacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin 10 uncu maddesine göre;

- 1) kararın nafaka konusunda birden fazla talebe ilişkin olması ve,
- 2) tanıma veya tenfiz bu taleplerin tümü için kabul edilmemesi hallerinde,

nafaka kararının ileri sürüldüğü devlet makamları, bu sözleşmeyi nafaka kararının tanınabilecek veya tenfiz edilebilecek kısmına uygular.

Sözleşmenin 11. maddesinde, nafakaya ilişkin kararda belirli aralıklarla ödenmesinin hükme bağlanmış olması halinde tenfiz kararının işleyecek nafaka borçlarını da kapsayacağı öngörülmüştür.

Tanıma ve tenfiz talep edildiği devlet makamları nafaka kararının esasına ilişkin hiç bir inceleme yapamaz. Nafaka kararının esasına ilişkin inceleme yapılabilmesi için, bu hususun sözleşmede açıkça öngörülmüş olması gerekir.

Görüldüğü gibi sözleşmede yetki şartına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş bulunmaktadır; diğer şartlar ise, 5. maddede olumsuz bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu maddeye göre tanıma ve tenfiz reddedilebileceği haller şunlardır

1) Kararın tanınması ve tenfizinin, kararın ileri sürüldüğü devletin kamu düzenini ihlâl etmesi halinde tanıma ve tenfiz reddedilebilecektir.

2) Nafakaya ilişkin kararın usul işlemlerinde yapılan bir hilenin sonucu olması halinde de, bu kararın tanınması ve tenfizi reddedilebilir.

3) Kararın tanınmasının ve tenfizinin talep edildiği ülkede, tarafları ve konusu aynı olan daha önce açılmış ve devam eden bir dâvanın mevcut olması halinde kararın ileri sürüldüğü ülke makamları tanıma veya tenfizi reddedebilir.

4) Karar, tanıma ve tenfizinin diğer şartlarını taşıyor olsa bile, eğer başka bir devlette aynı konuda ve aynı taraflar arasında verilmiş başka bir kararla bağdaşmıyorsa, ileri sürüldüğü devlet tarafından tanım ve tenfiz edilmeyebilir.

6. maddede ise, gıyapta verilen bir kararın, bu kararın verildiği devletin hukukuna göre tebligat yapılması halinde 5. madde hükümleri saklı kalmak şartıyla tanınabileceği (ve tenfiz edilebileceği) öngörülmüş bulunmaktadır.

Sözleşmenin üçüncü bölümünde ise, tanıma ve tenfize ilişkin usul hükümleri yer almıştır.

Sözleşmede aksine hüküm yoksa, usul, tanıma ve tenfiz talep edildiği ülkenin hukukuna tâbidir (m.13). Sözleşmenin 14. maddesinde ise, bir nafaka kararının kısmen tanınmasına veya tenfize cevaz verilmiştir.

Nafaka konusunda yapılacak sulhler ise, 21. maddede hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre yapıldığı devlette icrası kabil sulhler, nafaka kararları için aranan şartlar altında ve bu şartların sulhlere uygulandığı ölçüde tanınabilir (veya tenfiz edilebilir).

Sözleşmenin 26. maddesinde ise, âkit devletlerin hangi hallerde çekince ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Âkit devletler bu çekinceleri ancak 34. maddeye uygun olarak ileri sürebileceklerdir.

Âkit devletlerin ileri sürebilecekleri çekinceler şunlardır

- 1) Alacaklının evliliğinden veya 21 yaşını bitirdikten sonraki döneme ait olup da, alacaklının eşi veya eski eşi dışındaki bir borçlu tarafından ve rilmesi gerekli nafakaya ilişkin kararlar ve sulhler;
- 2) Civar ve sihri hısımlar arasındaki nafaka yükümlülüğüne ilişkin kararlar ve sulhler;
- 3) Belirli aralıklarla nafaka ödenmesini hükme bağlamayan kararlar ve sulhler.

Türkiye, Sözleşmenin 34. maddesine uygun olarak 26. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen hallerde, nafaka kararlarını ve sulhlerini tanımama ve ten-fiz etmeme hakkını saklı tutarak bu sözleşmeyi onaylamıştır.

Âkit devletlere çekincede bulunma hakkının tanınması, nafaka kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda yeknesak bir sistemin ortaya çıkmasına engel olma ihtimalini arttırdığı için sözleşmede bu tür hükümlere daha sınırlı hallerde yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

## § 9. İş Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- GENEL OLARAK

İş hukukunda çocuklara ilişkin kuralların çalışmamızda yer almasının nedeni, bu hukuk dalına ilişkin kuralların- özellikle çocukların korunmasına ilişkin olanların-büyük bir kısmının "doğrudan uygulanan kurallar" niteliğinde olmasıdır. Doğrudan uygulanan kurallar, devletin ekonomik, sosyal, siyasal yapısı ve genel ahlâk düşüncesinin mahsulü olan ve bu nedenle de yabancı unsur taşısın veya taşımaların bütün olaylara uygulanan kurallardır<sup>(297)</sup>. Demek ki, doğrudan uygulanan kuralların "uygulama alanına" giren bir husus hakkında, kanunlar ihtilâfi kuralı (gösterici kural) bulunsun bile, bu kuralların uygulanması gerekir. Bu başlık altında inceleyeceğimiz konular doğrudan uygulanan kurallar olmaları itibarıyla milletlerarası özel hukuk ile ilişki içine girmektedir.

İş hukuku alanında doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan "koruyucu hükümlere" özellikle yaş ve cinsiyet göz önünde bulundurularak yer verilmiştir. Çünkü çalışma hayatı bedensel ve ruhsal yönden gelişmekte olan çocuk ve genç işçilerin

(297) ÇELİKEL, MÖH, sh.150; TEKİNALP, MÖH, sh.43-44.

bu gelişmesini olumsuz yönde etkilemektedir. Ayrıca, çocuk ve genç işçiler çalışma hayatının gerektirdiği tecrübeye sahip olmadıktan gibi, çalışma hayatının arz ettiği tehlikelerin bilincinde de değildir. Bu iki eksiklik onları diğer işçilere oranla daha çok riziko ile karşı karşıya bırakır. O halde, bu işçilerin özel olarak korunması zorunludur. Nitekim AY. m.50/I'de kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı ilkesi yer almıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, **küçükler** ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından **özel** olarak korunacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi, AY.'nın 50. maddesindeki koruyucu hükümler yaş **etkeni** de göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bu husus, konunun çocuklar bakımından arz ettiği önemi açık olarak ortaya koymaktadır<sup>(298)</sup>.

MK.nun 1 I/I. maddesinde, rüşt yaşı olarak " 18 yaş" esas alınmıştır. Bu nedenle çalışmamızda 18 yaşını doldurmamış olanların (küçüklerin) iş hukuku açısından korunmasına ilişkin hükümlere yer verilecektir<sup>(299)</sup>.

## II- ÇOCUKLARIN İŞ GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN KURALLAR

### 1- Çocuklara ilişkin Çalıştırma Yasakları

#### A) Belli Yaştan Küçük işçi Çalıştırma Yasakları

##### (a) Sanayide ve maden işlerinde

Umumî H.K.<sup>(300)</sup>, m.173/ e göre "on iki yaşından aşağı bütün çocukların fabri ka, imalâthane gibi her türlü sanat müesseseleri ile maden işlerinde amele ve çirak olarak istihdamı memnudur".

İş. K.<sup>(301)</sup> nun 6. maddesinin 1. bendinde sayılan işler, anılan kanunun uygulanması açısından sanayi işlerinden kabul edilmiştir. Bu maddede sayılan işler için de Umumî H.K'.m.173/I'de belirlenen 12 yaş sınırı geçerlidir<sup>(302)</sup>.

Umumî H.K.m.173/I'de yer alan hükme göre, maden işlerinde en az çalışma yaşı

(298) AY.nın 50. maddesi, iş gücünün güçsüz kesiminin korunmasına ilişkin bir madde olarak kabul edilmektedir: **SÜZEK.S:** İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, sh.24-25.

(299) **CESTEL, T:** Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul 1982, sh.34-37'de, Umumî H.K.m.173II'de yer alan ve 12 yaşından küçük kişilerin çalıştırılmasını yasaklayan hükmü, asgarî çalışma yaşının 12 olarak belirlendiği bir hüküm olarak nitelendirmektedir. Bu noktadan hareket ederek de, 12 yaşından küçükleri, iş hukuku açısından **çocuk**; 12-18 yaşları arasında yer alanları ise, **genç** işçi olarak kabul etmektedir.

(300) 24.4.1930 t. ve 1593 Sayılı Umumî Hıfısühha Kanunu (RG. 6.5.1930- 1489).

(301) 25.8.1971 t. ve 1475 SK. (RG.1.9.1971-13943).

(302) **CENTEL,** age, sh.138.

12'dir. İş K.m.68'de ise, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya sualtında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır. Yani, iş.K.'nda yeraltı maden ocaklarında çalıştırılacak kişiler için asgarî çalışma yaşı 18'in üstü olarak belirlenmiştir.

Maden işleri, genel olarak yerin üstünde ve altında yapılabilir. CENTEL'e göre, Umumî H.K.m.173/1, **yerüstü maden işlerinde**; İş K.m.68 ise, **yeraltı maden işlerinde** çalıştırılacak çocukları kapsamına almaktadır. Bu ayırım kabul edilince her iki kanunun hükümlerinin yarışması önlenir ve ortaya çıkabilecek olan çelişkiler giderilmiş olur<sup>(303)</sup>.

### (b) Deniz işlerinde

Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının 24.10.1936 tarihinde kabul ettiği "Deniz işlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgarî Yaş Haddinin Tespiti Hakkında 58 sayılı Sözleşme" (24.10.1936 tadili)<sup>(304)</sup>, Türkiye tarafından onaylanmış ve Türk hukukunun bir parçası haline gelmiştir. Bu sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde, gemideki işlerde 15 yaşından aşağı küçüklerin çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu duruma göre, 15 yaşından küçük olanların deniz işlerinde çalıştırılması yasaktır. Sözleşmedeki sınırlamaya uygun olarak, Gemi AYSH. Tüz<sup>(305)</sup> m. 14, bent I/A/l'de, güverte tayfalığının ilk basamağı olan miçoluk için 16 yaşın doldurulması aranmıştır. Tüzüğün aynı hükmü, ilk okulu bitirenlerin 15 yaşını tamamladıklarında miço olabilmesine cevaz vermektedir. Her iki yaş haddi de sözleşmede yer alan sınırlamaya uygundur.

Milletlerarası Çalışma Teşkilâtınının 1921 yılında kabul ettiği "Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgarî Yaşının Tesbitine Dair 15 Sayılı Sözleşme" de Türkiye tarafından onaylanmış ve hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir<sup>(306)</sup>. Sözleşmenin 2. maddesinde 18 yaşından küçüklerin trimci ve ateşçi sıfatıyla gemilerde çalıştırılması yasaklanmıştır. Gemi AYSH. Tüz. m.14, bent B/a/l'de aynı doğrultuda bir hüküm yer almıştır. Söz konusu madde ile, makine tayfalığının ilk basamağı olan kömürcülük ve silicilikte 18 yaşından küçüklerin çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu nedenle, trimci ve ateşçiler için en az çalışma yaşı sözleşmede tespit edildiği gibi 18'dir.

### (c) Eğlence işlerinde

Eğlence işleri, neşeli ve hoşça zaman geçirmeye ilişkin olan işlerdir<sup>(307)</sup>. Bu işlerde, çocuklar ve gençlerin, özellikle ahlakî açıdan korunması gerekir. Umumî H.K.m.176'da "mahallî belediyelerce bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamlarlarda 18 yaşından aşağı çocukların istihdamı men olunur" hükmü yer almaktadır.

(303) CENTEL, age. sh.138-139.

(304) Sözleşme metni için bk. RG.2.6.1959- 10220.

(305) 13.6.1978 t. ve 7/15778 No.lu Bakanlar Kurulu Kararnamesi (RG. 28.6.1978-16330).

(306) Sözleşme metni için bk. RG. 2.6.1959-10220.

(307) CENTEL, age, sh.140.

Bu hüküm karşısına eğlence işlerinde en az çalışma yaşının 18 yaş **olduğu** söylenebilir. Ancak, eğlence işleri söz konusu maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Bu nedenle Umumî H.K. m.176'da yer alan hükmün niteliğine bakmak ve buna göre, bir ölçü tespit etmek isabetli olur. Umumî H.K. m.176 çocuklar ve gençleri, daha çok manevî yönden korumaya yönelik bir hüküm niteliğindedir. O halde, 176. maddeye göre, eğlence işlerinin kapsamı belirlenirken, o işin küçüklerin ahlâkî yönden gelişmesini engelleyici nitelikte olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer iş, bir eğlence işi olmakla beraber, küçüklerin ahlâkî yönden gelişmesine engel olacak nitelikte değilse, Umumî H.K.'nun kapsamına girmeyecektir<sup>(308)</sup>.

Umumî H.K. m.176'da yer alan çalıştırma yasağının işleyebilmesi için, bir eğlence işinin varlığı yanında, mahallî belediyelerde de bu gibi işlerde çocukların çalıştırılması yasaklanmış olmalıdır.

### **B) Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırma Yasağı**

Umumî H.K. m.179/son, 12 den 16 yaşına kadar olan çocukların çalıştırılması yasak olan sağlığa aykırı ve tehlikeli işlerin nelerden ibaret olduğunun, iş. K.'da düzenleneceğini belirtmektedir, iş. K. m.78 ise, hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağını çıkarılacak bir tüzüğün göstereceğini belirtmektedir. Bu hükme istinaden çıkarılan Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü<sup>(309)</sup>'nün ekinde, ağır ve tehlikeli işler sayılmıştır. Ancak, ağır ve tehlikeli işler bu cetvelde sayılanlardan ibaret değildir<sup>(310)</sup>. Cetvelde yer almayan, fakat **niteliği itibarıyla aynı** olan işleri de ağır ve tehlikeli işlerden saymak gerekir. Ağır ve tehlikeli nitelikte olan bir işi, tüzüğe ekli cetvelde yer almadığı için bu nitelikte saymamak kanunun amacına aykırı düşer<sup>(311)</sup>.

İş K. m.78/İde 16 yaşından küçüklerin, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu yasak mutlaklıdır. 16 yaşından büyüklerin çalıştırılması ise, belli koşullara bağlanmıştır.

Ağır ve tehlikeli işler tüzüğünde, 16 yaşından büyüklerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması hususunda ikili bir ayırımı benimsenmiştir: Meslekî öğrenim görmemiş olanlar ve meslekî öğrenim görerek o işi meslek edinenler. Bu iki gruba dahil olanların çalışacağı işler, cetvelde ayrı ayrı belirtilmiştir<sup>(312)</sup>. Bunun dışında ağır ve tehlikeli işlerde 16 yaşından büyük işçilerin çalıştırılması için bunların sağlık yoklamalarının yapılmış olması gerekmektedir (iş. K. m.79).

(308) CENTEL, *age*, sh.140-142.

(109) 29.3.1973 t. ve 7/6174 S. Tüzük (RG. 9.4.1973-14502).

(310) Ağır ve tehlikeli işin tanımı ve niteliği hakkında geniş bilgi için bk. CENTEL, *age*, sh.145.

(311) CENTEL, *age*, sh.145. Aynı yönde Y9HD.nin 24.4.1967 t. ve 1708/3542 sayılı kararı için bk. ÇENBERCİ, M: *İş Kanunu Şerhi*, B.4, Ankara 1978, sh.749-750, dpn.48.

(312) Bu konuda geniş bilgi için bk. CENTEL, *age*, sh.147-149.

## C) Yeraltındaki İşlerde Çalıştırma Yasağı

İş K.nun "Yer ve Su Altında Çalıştırma Yasağı" başlığını taşıyan 68. maddesinde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Söz konusu maddeye göre, "maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında ve su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmaları yasaktır". Maddede yer alan "gibi" sözcüğü, yeraltında yapılan işlerin sınırlı olarak belirtilmediğini göstermektedir<sup>(313)</sup>.

## 2- Küçüklerin Çalışma Koşulları

### A) İş Süresi

Umumî H.K. m. 173/II, 16 yaşından küçük işçilerin günde en çok 8 saat çalıştırılabileceklerini belirtmektedir. İş K.'nun, 2869 Sayılı Kanunla<sup>(314)</sup> değiştirilen 67 nci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, bu süre 7.5 saat olarak tespit edilmiştir<sup>(315)</sup>. Bu nedenle İş K.'nun kapsamına giren hallerde günde 7.5 saatten fazla işçi çalıştırılması yasaktır. İş K.'nun kapsamına girmeyen hallerde 16 yaşından küçük işçi grupları Umumî H.K.m. 173/II'de yer alan günde 8 saatten fazla çalıştırma yasağına ilişkin korunmadan yararlanacaklardır.

İş K.m.67/III'de okula giden 15 yaşından büyük çocukların iş saatlerinin okul saatlerine engel olmayacak şekilde düzenleneceği ve ders saatlerinin 7.5 saatlik çalışma süresinin içinde sayılacağı hükme bağlanmıştır.

### B) Çocuk İşçilerin Dinlenmesinin Sağlanması

Çocuk işçilere çalışma zamanları dışında, dinlenmelerini sağlamak üzere zaman bırakılması da onların korunmaları açısından zorunludur. Nitekim AY.'nın 50. maddesinin III. fıkrasında her çalışanın dinlenme hakkına sahip olduğu belirtilirken, aynı maddenin IV. fıkrasında ücretli hafta tatili ve ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

(313) 10.9.1921 t. ve 151 sayılı "Ereğli Havzaî Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanu-nun"un (Düstur, 111. Tertip, C.2, sh.91) 2. maddesinde 18 yaşından küçüklerin maden ocaklarında ise alınması yasaklanmıştır. Ancak Kanun sadece Ereğli havzasında çalışan maden işçilerine uygulanacak hükümleri ihtiva etmektedir.

(314) 29.7.1983 t. ve 2869 SK. (RG. 30.7.1983-18120).

(315) Değişiklikten önce ise, 16 yaşını doldurmamış çocukların hangi işte olursa olsun, günde 8 saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır.

Dinlenme süreleri; ara dinlenmeleri, gece döneminde dinlenme, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günlerinde dinlenme ve yıllık dinlenme gibi alt bölümlere ayrılmaktadır.

Ara dinlenmesi, günlük çalışma süresi içinde işçilere verilen dinlenme zamanlarını ifade etmektedir<sup>(316)</sup>

Ara dinlenmesi, genç ve çocuk işçiler için bir özellik göstermez; bunlar diğer işçiler gibi, İş K.m.64'de belirlenen esaslar çerçevesinde dinlenirler. Bu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.

Gece dinlenmesi, gece dönemindeki çalışmalar için söz konusudur. Gece döneminden ne anlaşılması gerektiği, İş Km.65/I'de belirtilmiştir. Buna göre, gece dönemi, iş hayatında (gece) en geç saat 20.<sup>00</sup>'de başlayarak en erken sabah 6.<sup>00</sup>'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren gün dönemidir. Aynı maddenin 2869 sayılı kanunla değişik üçüncü fıkrasına göre, işçilerin gece çalışmaları 7.5 saati geçemez. Ancak, genç ve çocuk işçilerin gece çalıştırılması kural olarak yasaktır (İş K.m.69/I ve Umumî H.K.m.174). Ne var ki, İş K.m.69/I'de gece döneminde çalıştırma yasağı sadece sanayi işlerinde çalışan ve İş K.'na bağlı çocuk işçiler açısından söz konusudur. Umumî H.K.m.174'de ise, 12 yaş ile 16 yaş arasında bulunan çocukların 20.<sup>00</sup>'den sonra gece çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Umumî H.K.'nun kapsamına, sanayi işlerinin dışındaki bir işte çalışan ve İş K.na bağlı olmayan 16 yaşından küçük işçiler girmektedir.

Hafta tatili dinlenmesi ise. Hafta Tatili Hakkında Kanunun<sup>(317)</sup> 1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu maddede sayılan iş yerlerinin haftada bir gün faaliyetlerini tatil etmesi zorunluluğu getirilmiştir. Aynı kanunun 2. maddesinde ise, işçilerin haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaklanmıştır. İş K.'nun 43. maddesinde de hafta tatilinden istisna olunan iş yerlerinde çalışan işçilere, haftanın diğer bir gününde hafta tatili verilmesi zorunlu tutulmuştur.

Bu hükümlerin hepsi birlikte ele alınınca, iş yerlerinde çalışmanın haftada 1 gün duracağı ve haftada 6 gün çalışan işçinin en az 1 gün dinlenme hakkının bulunduğu neticesine varılır. Diğer işçiler gibi, küçük işçiler de hafta tatiline ilişkin hükümlerden yararlanır.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde dinlenme ise Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da<sup>(318)</sup> düzenlenmiştir. Bu kanunun 1. maddesine göre, Türkiye'de ulusal bayram 29 Ekim günüdür. Genel tatil günleri de aynı kanun m.2/bent A-C'de gösterilmiştir. 29 Ekim gününde bütün iş yerlerinin kapatılması zorunludur. Bu

(316) CENTEL, *age*, sh.164.

(317) 2 Ocak 1924 t. ve 394 SK. (RG. 21.1.1924-54).

(318) 17 Mart 1981 t. ve 2429 SK. (RG. 19.3.1981-17284).



nedenle 29 Ekimde işçiler çalışmayarak dinleneceklerdir.

Yıllık dinlenme, iş K.m.49'da düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, İş Kanunu'nun kapsamına giren iş yerlerinde en az bir yıl çalışan işçiler yıllık izin isteme hakkına sahiptir. Küçük işçilerin de ücretli yıllık izin isteme hakkı vardır. Ancak yıllık izin süresi ve verilme zamanı bu işçiler bakımından özellik göstermektedir.

iş K.m.49/III'e göre, 18 ve daha küçük yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 18 günden az olamaz. Ancak bu âmir hüküm sadece iş K.nun kapsamına giren 18 yaşından küçükleri kapsamaktadır.

Ücretli yıllık iznin verilme zamanı da küçük işçiler için özellik arz eder. İlk okula giden 16 yaşından küçük genç işçilere verilecek olan yıllık ücretli iznin öğretimin tatil edildiği ayda verilmesi gerekir<sup>(319)</sup>. Ne var ki, öğrenim gören 16 yaşından küçük işçilerin ücretli yıllık izinlerini bunların okul zamanlarına rastlamayan bir zamanda vermeye ilişkin olan, işvereni zorlayıcı bir hüküm yoktur. Yani, bu durumda gerçek anlamda dinlenmeler yasal bir güvenceye kavuşturulmamışım

### C) Çocuk İşçilerin Öğrenim İmkânlarının Gözetilmesi

ilk Öğretim E.K.<sup>(320)</sup> m.59/I, ilk öğretim çağında olup da zorunlu temel öğretim kurumlarına devam etmeyenlerin resmî ve özel iş yerinde veya her ne biçimde olursa olsun çalıştırmayı gerektiren başka yerlerde ücretli veya ücretsiz çalıştırılmalarını yasaklamıştır.

Kanun koyucu getirdiği bu hükümlerle, çocuk işçilerin temel öğretim görmelerini sağlamak amacıyla, bunların ilk öğretim kurumlarına devam etmeyerek çalıştırılmalarını önlemek istemektedir. Bununla beraber, temel öğrenim yükümlüsü küçük işçilerin ilk öğretim kurumlarına devam ettiklerini belgelemek ve bunların çalıştırılmasını düzenleyen kanun hükümlerine uymak koşuluyla, ders saatleri dışında çalıştırılmasına ilk Öğretim E.K.m.59/II ile izin verilmiştir.

iş K.nun 67/II. maddesinde 13 yaşını doldurmuş çocukların sağlık ve gelişmelerine, okul veya meslekî eğitim ve mesleğe yöneltme programlarına devamlarında yahut öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki hafif işlerde çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin III. fıkrası ise, okula giden çocukların iş saatlerinin okul saatlerine engel olmayacak şekilde düzenleneceğini ve ders saatlerinin 7.5 saatlik çalışma süresinin içinde sayılacağını hüküm altına

(319) CENTEL'e göre yıllık ücretli iznin okul zamanında verilmesi, bu işçilerin gerçek anlamda dinlenmelerini sağlamaz: CENTEL, age, sh.174. '320) 5.1.1961 t. ve 222 sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Kanunu (R.G. 12.1.1961-10705).

almıştır.

### 3- Çocuk işçilerin Sağlık Yoklaması

İş K. m.80/Te göre, 13'den 18 yaşına kadar (18 dahil) çocukların herhangi bir işe alınmalarından önce, iş yeri hekimi, işçi sağlığı dispanseri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile, en yakın sosyal sigortalar kurumu, sağlık ocağı, hükümet ve belediye tabiplerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların 18 yaşını dolduruncaya kadar en az her altı ayda bir aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların iş yerinde muhafaza edilerek yetkili memurların isteği üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur.

İş K.nun 79. maddesi ise, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde veya işin devamı süresince, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarını tespit eden sağlık raporları olmadıkça işe alınmalarını veya işte çalıştırılmalarını yasaklamış bulunmaktadır. Bu maddenin kapsamına yetişkin işçilerin yanı sıra, 16 yaşından büyük genç işçiler de girmektedir. Çünkü, İş K.m.78/I uyarınca 16 yaşını doldurmuş işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması mümkündür.

### 4- Çocuk işçilerin İş Güvenliğine Aykırılığın Yaptırımı

Çocuk ve gençlerin iş güvenliğine aykırı davranmanın bir müeyyideye bağlanması, onların gerçek bir iş güvenliği korumasına kavuşmasını sağlamaya yardımcı olur. Bu müeyyideler özel hukuka ilişkin olabileceği gibi, kamu hukukuna ilişkin de olabilir.

Bu husustaki özel hukuk yaptırımını, hizmet sözleşmesinin butlanı; kamu hukuku yaptırımları ise, hürriyeti bağlayıcı ceza, para cezası, çalışmaktan alıkoyma, iş yerini kapatma gibi yaptırımlardır<sup>(321)</sup>.

## III- İŞ AKDİNE UYGULANACAK HUKUK

İş hukuku alanında, iş akitlerini düzenleyen hukuk kuralları ile işçilerin ve çalışma hayatının korunmasına ilişkin kurallar olmak üzere iki tür kuralın varlığından

(321) Bu konuda geniş bilgi için bk. CENTEL, age, sh.207-225; kamu hukuku alanındaki müeyyideler için ayrıca bk. SÜZEK, age, sh.253 vd.

(322) GAMILLSCHEG, F: "Labour Contracts", International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III Private International Law, Cl.28, sh.3.

hareket edilerek kamu hukuku ve özel hukuk ayırımı yapılmaktadır<sup>(322)</sup>.

Özel hukuka ilişkin kuralların kapsamına giren hususlarda, yani işçi ve işveren arasındaki akdî ilişkileri ilgilendiren konular bakımından, akdî ilişkinin yabancı unsur taşıması halinde milletlerarası özel hukuk kuralları, normal olarak uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle, yabancı unsur taşıyan iş akitlerine, tarafların açık olarak seçtikleri hukuk uygulanacaktır (MÖHUK.m.24/I). Eğer taraflar, akde uygulanacak hukuku seçmemişlerse, iş akdi iki tarafa borç yükleyen bir akit olduğu için bu akitte, ağırlıklı edim olan "işçinin edimi"ni ifa edeceği yer hukuku uygulanacaktır (MÖHUK.m.24/II).

MÖHUK.m.24 uyarınca tespit edilen hukuk, işçi ve işveren arasındaki akdî ilişkileri idare edecektir. Ancak bu hukuk, Türk kamu düzenini açıkça ihlâl ediyorsa uygulanmayacak, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır (MÖHUK.m.5). Örneğin, işçiler arasında etnik ve ırkı nedenlerle ayırım yapan, ömür boyu iş görme borcu yükleyen, mültecileri hakettikleri ücretten mahrum bırakan, rekabeti aşın düzeyde sınırlayan, ikrah altında yapılan iş akitlerinin hükümsüzlüğünü ileri sürmeyi yasaklayan, işten çıkarmaya karşı yeterli koruma sağlamayan yabancı hukuk kuralları Türk kamu düzenine aykırı görülebilecektir<sup>(323)</sup>.

İşçilerin ve çalışma hayatının korunmasına ilişkin kurallar ise, kamu hukuku kurallarıdır. Bu kurallar sosyal himayeyi amaçlamaktadır<sup>(324)</sup>. Kamu hukuku karakterli bu kuralların kendi içinde ikili bir ayırma tâbi tutulabileceği öne sürülmüştür<sup>(325)</sup>. Bu görüşe göre, devletin, işverene, çalışma hayatının sosyal güvenlik, sosyal barış, iş güvenliği ve işçi sağlığı gibi konularda ödevler yüklediği kurallar, kendi uygulama alanlarını bizzat belirleyen ülkesel kurallardır. Bu kurallar, eğer iş yeri (işin yapıldığı yer) kuralın yürürlükte olduğu ülkede bulunuyorsa, iş akdi yabancı unsur taşısa bile doğrudan uygulanır<sup>(326)</sup>. Örneğin, iş yeri Türkiye'de ise, Umumî H.K.'nun 173. maddesindeki belli işler için getirilen 12 yaş sınırı, İlk Öğretim E.K.'nun 59/1. maddesindeki ilk öğretim çağında olup da zorunlu temel öğretim kurumlarına devam etmeyenlerin çalıştırılmalarına ilişkin yasak, doğrudan uygulanabilecektir.

Buna karşılık, yine kamu hukuku karakteri taşımakla beraber birtakım kurallar, aynı zamanda işverenin işçiye karşı bazı temel ödevlerini de belirlemektedir. Örneğin, azamî çalışma saatlerine riayet edilmemiş ise, normal çalışma süresinin aşılması halinde, işçi istemiş olsa bile, yetkili makamların işin devamına izin vermemelerine dair kural bu tür bir kuraldır, çünkü bu durumda işçinin işverene karşı işi bırakmaya müncer olacak şekilde bazı taleplerde bulunma imkânı doğmaktadır. Bu durumda, söz konusu

(323) Bu yönde olmak üzere mukayeseli hukuk açısından bk. **GAMILLSCHEG**, *agm*, sh.6, dph.26-32.

(324) Bk. **NOMER**, *DHH*, sh.322-323; **GAMILLSCHEG**, *agm*, sh.21'de bu tür kurallara "sosyal asayiş kuralları" da denmektedir.

(325) **GAMILLSCHEG**, *agm*, sh.21.

(326) Bk. **TEKİNALP**, *MÖH*, sh.291; **NOMER**, *DHH*, sh.323.

(327) **GAMILLSCHEG**, *agm*, sh.22.

kural işçi ve işveren arasındaki akdî ilişkileri de etkilediği için bir bakıma özel hukuk niteliği taşıyor kabul edilmektedir<sup>(327)</sup>.

Kamu hukuku karakteri arz eden kurallar, yürürlükte oldukları ülke dışında uygulanmamakla beraber, işçi ve işveren arasındaki akdî ilişkileri etkiledikleri ölçüde, bu tür kuralların yabancı mahkemeler tarafından dahi göz önünde tutulabileceği savunulmak-tadır<sup>(328)</sup>. Ancak daha da önemlisi, bu tür kuralların ait bulunduğu devlet tabiiyetindeki işverenler tarafından onların, ülke dışındaki iş yerlerinde çalıştırılan aynı devletin vatandaşı işçiler bakımından ihlâl edilmesi halinde, o devlet mahkemelerinin işverene gerekli müeyyideyi uygulayacakları da belirtilmektedir<sup>(329)</sup>. Örneğin, bir devlet tarafından, küçük çocukların çalıştırılmalarına dair öngörülmuş esaslar ve bu konuda konulmuş bulunan yasaklar, o devlet tabiiyetindeki işverenlerce aynı tâbiyeti taşıyan küçük çocukların yurt dışında çalıştırılmaları halinde o devlet yetkili makamları tarafından uygulanacaktır.

#### IV- MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER

Çocukların iş güvenliği konusunda milletlerarası alanda gerçekleştirilen çalışmalara da bu başlık altında yer vermek gerekir. Bu çalışmaların büyük bir bölümünü Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı tarafından hazırlanan anlaşmalar ve tavsiye kararları oluşturmaktadır. Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı, en az çalışma yaşı, gece döneminde çalışma ve sağlık yoklaması gibi konularda çeşitli hukukî düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır. Türkiye, Teşkilâtın çocuklar ile gençlerin iş güvenliğine ilişkin olarak akdettiği sözleşmelerden sadece üçünü onaylamıştır:

- 1) Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgarî Yaş Had-dinin Tespitine Dair 15 Sayılı Sözleşme<sup>(330)</sup>.
- 2) Deniz işlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgarî Yaş Haddinin Tespiti Hakkında Sözleşme<sup>(331)</sup>.
- 3) Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tâbi Tutulmaları Hakkında Sözleşme<sup>(332)</sup>.

Teşkilâtın hazırladığı ve çocuklar ile gençlerin iş güvenliğine ilişkin bulunan bu sözleşmelerin ilk ikisi deniz işleri alanında uygulanacaktır. Türkiye'nin bu konuya ilişkin olarak onayladığı sözleşmelerin sayısının üçü geçmemesi, Türkiye'nin bu hususta ileri normlara sahip olmadığı anlamına gelmemelidir. Sözleşmelerin kapsamına giren bazı konularda, bu sözleşmelere uygun düzenlemelere iş hukuku mevzuatımızda sıkça

(328) *GAMILLSCHEG*, agm, sh.21; karş. *NOMER, DHH*, sh.323-324.

(329) *GAMILLSCHEG*, agm, sh.21.

(330) 25.5.1959 t. ve 7292 SK. (RG. 2.6.1959-10220).

(331) 25.5.1959 t. ve 7292 SK. (RG. 2.6.1959-10220).

(332) 16.8.1983 t. ve 2878 SK. (RG. 18.8.1983-18139) ve ayrıca Sözleşmenin Türk hukuku açısından değerlendirilmesi hakkında bk. *TİRYAKIOĞLU*, age, slı.16-19.

rastlanmaktadır.

Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı'nın gerçekleştirmiş olduğu bu çalışmaların yanında çocukların iş güvenliğine ilişkin kurallar getiren evrensel nitelikte milletlerarası belgeler de vardır. Bunlardan biri, 20 Kasım 1959 tarihli "Çocuk Hakları Beyanname-si"dir. Bu Beyannamenin 9. ilkesinde çocukların iş güvenliğine ilişkin esaslara yer verilmiştir<sup>(333)</sup>. Diğeri ise 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi" dir<sup>(334)</sup>. Çocuk Hakları Beyannamesinden farklı olarak "hukuken bağlayıcı" nitelikte olan bu Sözleşme'nin 32. maddesinde çocukların iş güvenliği teminat altına alınmıştır. Anılan madde uyarınca, her âkit devlet, çocukları ekonomik sömürüye karşı koruyacak ve ayrıca onların tehlikeli işlerde, eğitimlerine engel olan işlerde, bedenî, ruhî, ahlâkî ya da toplumsal gelişmeleri bakımından zararlı olabilecek işlerde çalıştırılmalarına engel olacak her türlü kanunî ve idarî tedbirleri alacaktır.

Öte yandan, Türkiye'nin 30.7.1964 tarihinde imzaladığı, fakat henüz onaylamadığı 18.10.1961 tarihli "Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi"nin 7. maddesinde de çocuklar ve gençlerin iş güvenliğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>(335)</sup>. Avrupa Konseyi tarafından aynı konuyu yeniden düzenleyen bir sözleşme daha hazırlanmış ve bu Sözleşme 1972 tarihinden itibaren üye devletlerin onayına sunulmuştur. Bu Sözleşme Türkiye tarafından onaylanmıştır<sup>(336)</sup>.

## § 10. idare Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar

### I- GENEL OLARAK

Bu paragrafta korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin hukukî düzenlemelere yer verilecektir. Korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin hükümler, MK.nun ilgili hükümlerinin uygulanmasında nazara alınır. Yabancı unsurlu ilişkiler için de aynı şey söz konusudur. Örneğin, anası, babası ve kendisi yabancı uyruklu olan bir çocuğun velayetine uygulanacak hukuk Türk hukuku olmasa bile, çocuk **Türkiye'de bulunduğu sürece**, çocukların korunmasına ilişkin bu tür kurallar uygulanacaktır. Bu kuralların yabancı unsurlu ilişkilerin söz konusu olduğu hallerde de uygulama alanı bulmasının nedeni,

(333) "Çocuk Hakları Beyanname-si" hakkında geniş bilgi için bk. İNAN, A.N.: "Çocuk Hakları Beyanname-si tikelinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", AÜEFĐ, C.I, No:1-4, Y.1965, sh208 vd.

(334) 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen bu Sözleşme 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 29-30 Eylül 1990 tarihleri arasında toplanan "Çocuklar için Dünya Zirvesi"nde Sözleşmeyi imzalamıştır.

(335) Sözleşme metni için bk. TOSUN, Ö: (çev.) "Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi", İHFM, CXXIX, S.4, (1964), sh.1 102-1122.

(336) Sözleşme 13.7.1976 t. ve 2023 SK.la onaylanmıştır (RG. 23.7.1976-15655). Bakanlar Kurulu Kararı (31.8.1976-7/12537) ve Sözleşme metni için bk. RG. 21.2.1977-15857.

Türkiye'de bulunan ve kanunun kapsamına giren çocuklara doğrudan uygulama kabiliyetini haiz olmasıdır. Anılan nedenlerle, kamu hukuku karakterli bu tür kurallar, çocuklarla ilişkili olduğu ölçüde çalışmamızın kapsamına girmektedir.

## II- 2828 SAYILI KANUNDA ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

2828 sayılı SHÇEK.K.'nun<sup>(337)</sup> 1. maddesinde kanunun amacı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre, "Bu kanunun amacı, korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç ..... çocuk ..... ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere .....ait esas ve usulleri düzenlemektir".

15.5.1957 t. ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Kanun, 2828 sayılı bu kanunun 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin açıklamalar 2828 sayılı kanun çerçevesinde yapılacaktır.

Kanuna göre, korunmaya muhtaç çocuk, beden, ruh ve ahlâk gelişimleri veya şahsî güvenlikleri tehlikede olup,

- 1) ana veya babasız, ana ve babasız olan,
- 2) ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
- 3) ana veya babası veya her ikisi tarafından terkedilmiş bulunan,
- 4) ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi, her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başı boşluğa sürüklenen,

çocuğu ifade eder (m.3/b). Görülüyor ki, Kanunun 3. maddesinin (b) bendi açısından çocuğun vatandaşlığının önemi yoktur. Bu madde uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olarak kabul edilebilecek çocukların Türkiye'de bulunmaları yeterlidir.

örneğin, beden, ruh ve ahlâk gelişimi tehlikede olan, babası tarafından terkedilen bir Hollandalı çocuk, Türkiye'de bulunduğu sürece, bu kanunun kapsamına girer. Ana, çocuğun velayeti için dâva açarsa, bu olayda, velayete uygulanacak hukuk Türk hukuku olmasa bile, hâkim, SHÇEK. K.'nda öngörülmüş bulunan emredici nitelikteki kuralları uygulayacaktır.

2828 sayılı kanunun 4. maddesi (e) bendinde korunmaya muhtaç çocuklara ilişkin sosyal hizmetlerin bu kanunla kurulan "kurum" tarafından yürütüleceği belirtilmiştir

(337) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, 24.5.1983 t. ve 2828 SK. (RG. 27.5.19 ifade eder (m.9/(f)).

(338) "Kurum", bu kanunla kurulan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünü ifade eder (m.9/(f)).

(338). Korunmaya ve bakıma , yardıma muhtaç çocukların tespiti, bunların korunması, bakımı yetiştirilmesi, rehabilitasyonlarını sağlamak, m.9(f)'de belirtilen kuruma ait bir görevdir(m.9/b). Aynı maddenin (c) bendi uyarınca kurum, ayrıca, çalışan ana ve babalar ile yurt dışındaki işçilerin çocuklarının bakımını veya korunmasını sağlamak için, imkânları dahilinde gündüz hizmet veren veya yatılı hizmet sunan kuruluşlar tesis edip işletmekle de görevlidir.

Korunmaya muhtaç çocuğun reşit oluncaya kadar, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından kurulmuş bulunan müesseselerde bakılması, yetiştirilmesi ve meslek sahibi edilmesi için gereken tedbir karar "yetkili ve görevli" mahkemece alınır (m.22/I). Eğer çocuk hakkında derhal koruma tedbirini zorunlu kılan bir durum varsa, bu taktirde mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahallî mülkî amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır (m.22/II).

Kanunun 23. maddesinde koruyucu aile müessesesi düzenlenmiştir. Mahkemece koruma kararın alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi, bu kanuna göre kurulmuş kuruluşların yanı sıra. Kurumun denetim ve gözetiminde bir koruyucu aile tarafından da yerine getirilebilir (m.23/I.c.1).

Koruma kararın, genel olarak, çocuk reşit oluncaya kadar devam eder. Bununla beraber, koruma kararın alınmasına neden olan şartlar ortadan kalkmışsa, mahkeme, çocuğun reşit olmasını beklemeden koruma kararını kaldırabilir. Bunun gibi, mahkeme, çocuk reşit olduktan sonra, onun rızasını da almak suretiyle, koruma kararının devamına hükmedebilir (m .24/I). Ancak korunmaya muhtaç çocuğun reşit olmasından sonra koruma kararının devam edebilmesi için m.24/I (a), (b) ve (c) bendlerindeki şartların gerçekleşmesi gerekir.

Bu hükümlerin çocuklara ilişkin milletlerarası unsurlu bir olayda etkisi nedir?

Koruma kararı, çocuk ister Türk, ister yabancı olsun, kanundaki şartlar gerçekleşmiş ise verilecektir. **Yeter ki, çocuk Türkiye'de bulunsun.**

MK.m.273/I uyarınca, çocuğun bedenî veya fikrî gelişmesi tehlikeye düşer veya çocuk manen terkedilmiş bulunursa, hâkim çocuğu ana ve babadan alarak bir aileye veya müesseseye yerleştirebilir. Medenî Kanunda yer alan bu tedbir, SHÇEK. K. m.24 çerçevesinde alınmalıdır.

Korunmaya muhtaç çocuk okul çağında ise, bunların eğitim ve öğretimleri Millî Eğitim Bakanlığı ile diğer kamu kurumlarına ait okullarda gerçekleştirilir(m.25/I).

### III- 2916 SAYILI KANUNDA ÇOCUKLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

(339) Bk. dpn. 195'de zikredilen Kanun.

2916 sayılı "Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu"nun<sup>(339)</sup> 1. maddesinde, Kanunun amacı "özel eğitime muhtaç çocukların Türk Millî Eğitim sistemini düzenleyen genel esaslar doğrultusunda eğitimleri, iş ve meslek sahibi yapılmaları, çevre ve topluma uyum sağlamalarıyla ilgili esasları düzenlemektir" şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunun 2. maddesinde ise, Kanunun kapsamı belirlenirken özel eğitime muhtaç çocuklar ifadesi kullanılmış, bu çocukların Türk vatandaşı olması şartına yer verilmiştir. 3. maddenin (a) bendinde, "özel eğitime muhtaç çocuklar"ın nitelikleri belirlenirken de tâbiyete ilişkin bir şarta yer verilmediğine göre, kanunun kapsamına Türkiye'de bulunan bütün çocukların girdiğini söylemek mümkündür. O halde, m.3 (a)'da öngörülen nitelikleri taşıyan ve Türkiye'de bulunan her çocuk Türk veya yabancı olsun, bu kanunun sağladığı korumadan istifade edebilecektir.

M.3 (a) uyarınca, "özel eğitime muhtaç çocuklar, beden zihin, ruh, duygu, sosyal ve sağlık özellikleri ve durumlarındaki olağan dışı ayrılıkları sebebiyle normal eğitim hizmetlerinden yararlanamayan 4-18 yaş grubundaki çocukları" ifade eder.

Her özel eğitime muhtaç çocuk, özür türü ve derecesine bakılmaksızın özel eğitim hizmetlerinden yararlandırılır. Örneğin, Türkiye'de bulunan ve ana-babasını bir trafik kazası neticesinde kaybeden ve zihinsel özürlü olan, İtalyan tabiiyetindeki çocuk, bu Kanundaki özel eğitim hizmetlerinden yararlanabilecektir. A.Y.m.42/VII uyarınca devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri almakla görevlidir. Dolayısıyla devletin, özel eğitime muhtaç çocukları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alması, anayasa ile de güvence altına alınmış olmaktadır.

Kanunun 4. maddesinde Özel eğitimin temel ilkeleri sayılmıştır. Özel eğitime muhtaç çocuklar hakkındaki koruma tedbirleri, bu temel ilkeler çerçevesinde alınacaktır.

Özel eğitime muhtaç çocuklarla ilgili hizmetleri gerçekleştirecek kurumlar ve görevleri kanunun ikinci bölümünde düzenlenmiş bulunmaktadır.

5. maddeye göre. özel eğitime muhtaç çocukların seçilmeleri, teşhisleri, meslekî rehabilitasyonları, bakım, eğitim ve öğretimleri ile ilgili kurumlar şunlardır:

- 1) Rehberlik ve araştırma merkezleri;
- 2) Okul rehberlik hizmetleriyle ilgili birimler,
- 3) Resmî ve özel ilköğretim ve ortaöğretim okulları;
- 4) Yatılı özel eğitim okulları;
- 5) Gündüzlü özel eğitim okulları veya sınıfları;
- 6) İş okulları ve iş eğitim merkezleri.

Özel eğitime muhtaç çocukların tespiti, seçimi, teşhisi yerleştirilecekleri kurumlanıl kararlaştırılması ve bu çocuklar için gerekli rehberliğin yapılması, ruh, duygu ve



sosyal yönden uyum sağlayamayan çocukların durumlarını düzeltmek amacıyla yapılacak özel terapi hizmetlerinin yönetilmesi, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarındaki rehberlik hizmetlerinin planlanması, koordinasyonu ve izlenmesi, okullardan gelen vakaların incelenmesi rehberlik ve araştırma merkezleri tarafından yapılacaktır (m.6/III).

Kanun 7. maddesinde okul rehberlik hizmetleri ile ilgili birimlerin; 8. maddesinde ise, resmî ve özel ilköğretim ve orta öğretim okullarının görevleri hükme bağlanmıştır.

9. maddeye göre, özel eğitime muhtaç çocuklardan durumları yatılı bir kurumda eğitilmeyi gerektirenler için özür ve özelliklerine uygun yatılı özel eğitim okulları açılabilir.

Durumları ayrı bir okulda eğitilmeyi gerektiren çocuklar için özür ve özelliklerine uygun gündüzlü özel eğitim okullarının veya sınıflarının açılacağı, kanunun 10. maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Kanunun 11. maddesinde ise, iş okulları ve iş eğitim merkezlerinin açılacağı belirtilmiştir. Nihayet, 17. maddede resmî ve özel eğitim kurumlarında bulunup da velilerinden bakım masraflarına katılma payı alamayan çocuklara belli miktarlarda aylık harçlık verilebileceği ve bu harçlıktan hiç bir kesinti yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

## SONUÇ

"Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar" adını taşıyan bu çalışmamızda, konuyu iki ayrı açıdan inceledik: Çocuk Hukuku ve Milletlerarası özel Hukuk. Bununla beraber, çocuk hukukunu ve milletlerarası özel hukuku bütün veçheleriyle ayrı ayrı ele almak yerine, bu iki hukuk dalının kesiştiği hususlar üzerinde açıklamalarımızı geliştirmeyi tercih ettik. Bu suretle "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar" konulu çalışmamızın sınırlan çerçevesinde kalan sorunları inceledik.

Çocuk hukuku ve milletlerarası özel hukuk, önemli ortak bir özelliğe sahiptir. Bu özellik, her iki hukuk dalının kapsamına giren konular bakımından kendini gösterir. Çocuk hukukuna ve milletlerarası özel hukuka dahil olan konulardan bir kısmı kamu hukuku karakteri gösterir; bir kısmı da özel hukuk karakterlidir. Bu özellik nedeniyle, "Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar" konusunun sadece kamu veya sadece özel hukuk alanları içerisinde kalınarak incelenmesi büyük bir eksiklik oluşturur. Bu nedenle de çalışmamızı, özel hukuk-kamu hukuku ayrımını yaparak, iki ana başlık altında toplamış bulunuyoruz.

İlk Bölümde yapılan açıklamalar, çocukların ahvalî şahsiyesini ilgilendiren konularda uygulanacak hukukun tespiti üzerine teksif edilmiştir. Bununla beraber, bu bölümde, uygulanacak hukukun tespitine dair açıklamalarımızı tamamlaması amacıyla, aynı konulan maddî hukuk alanında da incelemek ihtiyacını duyduk. Bu ihtiyacın neticesi olarak ilk bölümde yer alan konuları, hem maddî hukuk, hem de milletlerarası özel hukuk başlıkları altında ayrı ayrı ele almış bulunuyoruz. Ayrıca, çocukların ahvalî şahsiyesini doğrudan ve dolaylı olarak ilgilendiren konularda maddî ya da milletlerarası özel hukuk kuralları getiren milletlerarası sözleşmeleri de bu bölüme dahil ettik. Çünkü, maddî hukuk alanında veya milletlerarası özel hukuk alanında yer alan bir konuyu düzenleyen ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme varsa, bu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanır. Bu husus, AY.nın 90. maddesinin V fıkrasının bir gereğidir. Söz konusu hükme göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir".

İkinci Bölümde ise, "Kamu Hukuku Alanında Çocuklara İlişkin Kurallar" başlığı altında, kamu hukuku karakterli olup da, milletlerarası özel hukuk kuralları ile irtibat içinde bulunan çocuklara ilişkin kurallar üzerine durulmuştur. Vatandaşlık hukukunda,

milletlerarası usul hukukunda, iş hukukunda ve idare hukukunda çocuklara ilişkin kuralları bu bölümün alt başlıkları olarak tespit etmiş bulunuyoruz. Vatandaşlık hukukunun büyük bir bölümü, iş hukuku ile idare hukukunun ise, bazı kuralları uygulanacak hukukun tespiti safhasında sık sık müracaat edilmesi gereken kurallar olarak kendisini göstermektedir. Buna karşılık, milletlerarası usul hukuku, çalışma konumuzun temelini teşkil eden ilk Bölümü tamamlayıcı kurallar ihtiva etmek bakımından önem arz eder. Bu nedenle, özellikle, çocukların ahvali şahsiyesi ile ilgili konularda yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizi meselesi, "milletlerarası usul hukukunda çocuklara ilişkin kurallar" başlığı altında yer alan bahsin temelini oluşturmaktadır. ikinci Bölümde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yer vermek suretiyle, İlk Bölümdeki soyut açıklamalarımızın bir anlamda uygulama aşamasını da göstermiş bulunuyoruz.

## BİBLİYOGRAFYA

### I- GENEL ESERLER

- AKINTÜRK, T. : Aile Hukuku, B. 3, Ankara 1978.
- AYİTER, N./KILIÇOĞLU, A. : Miras Hukuku, Ankara 1989.
- BERKİ, O.F. : Devletler Hususî Hukuku, C.I, Tâbiyet ve Yabancılar Hukuku, B. 7, Ankara 1970.
- BERKİ, O.F. : Devletler Hususî Hukuku, C.II, Kanun ihtilâfları, B.6, Ankara 1966.
- BERKİ, O.F. : Türk Hukukunda Kanun ihtilâfları, B.2, Ankara 1971.
- BERKİ, O.F./ERGÜNEY, H. : Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilâfları ile ilgili Yargıtay Kararlarının Tahlil ve izahları, Ankara 1963.
- ÇELİKEL, A. : Milletlerarası özel Hukuk, B.2, İstanbul 1987.
- ÇENBERCİ, M. : İş Kanunu Şerhi, B.4, Ankara 1978.
- EGGER, A. : (Çev. ÇAĞA, T.) Medenî Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Ankara 1949.
- FEYZİOĞLU, F.N. : Aile Hukuku, B.2, istanbul 1979.
- GRAVESON, R.H. : The Conflict of Laws, Ed.6, London 1969.
- GÖĞER, E. : Devletler Hususî Hukuku, B.4, Ankara 1977.
- GÖĞER, E. : Kanunlar İhtilâfî, içtihatlar Açısından Bağlama Kuralları, Ankara 1973.
- GÖĞER, E. : Türk Tâbiyet Hukuku, B.4, Ankara 1979.
- GÖĞER, E. : Medenî Hukuka Giriş, B.3, istanbul 1980.
- İMRE, Z. : Türk Miras Hukuku, B.4, İstanbul 1978.
- İMRE, Z. : Çocuk Hukuku, istanbul 1968.
- İNAN, A.N. İNAN, A.N. : Miras Hukuku, B.2, Ankara 1982.
- KÖPRÜLÜ, B./KANETİ, S. : Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986.

- KÖPRÜLÜ, B. : Medenî Hukuk, Genel Prensipler- Kişinin Hukuku, Kt. 1-2, istanbul 1979.
- KÖPRÜLÜ, B. : Miras Hukuku Dersleri, B.2, istanbul 1985.
- KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E. : icra ve iflas Hukuku, B.4, Ankara 1989.
- NOMER, E. : Devletler Hususî Hukuku, B.6, istanbul 1990.
- NOMER, E. : Vatandaşlık Hukuku, B.8, istanbul 1989.
- ÖZSUNAY, E. : Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, B.5, istanbul 1982.
- ÖZTAN, B. : Aile Hukuku, B.2, Ankara 1983.
- ÖZTAN, B. : Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar, B.3, Ankara 1990.
- RIGAUX, F. : Droit International Prive, Bruxelles 1968.
- SAYMEN, F. H./ELBİR, H. K. : Türk Medenî Hukuku, C.III Aile Hukuku, İstanbul 1957.
- SEVİĞ, M.R. : Devletler Hususî Hukuku, C.I, B.2, İstanbul 1942.
- SEVİĞ, V.R. : Kanunlar ihtilâfı, Yasama ve Yargılama Çatışmaları, B.2, istanbul 1974.
- SÜZEK, S. : İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
- TEKİNALP, G. : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, istanbul 1981.
- TEKİNALP, G. : Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, B.3, istanbul 1986.
- TEKİNAY, S.S. : Türk Aile Hukuku, B.7, istanbul 1990.
- TİRYAKİOĞLU, B. : Çocukların Korunmasına Dair Çok Taraflı Uluslararası Anlaşmalar, Ankara 1985.
- ULUOCAK, N. : Kanunlar ihtilâfı, Yasama Yetkisi Kuralları, istanbul 1971.
- ULUOCAK, N. : Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989.
- ULUOCAK, N. UYAR, T. : Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989.
- ULUOCAK, N. UYAR, T. : icra Hukukunda İlâmlî Takipler, Manisa 1983.
- VISCHER, F. : Droit International Prive, Fribourg 1974.

YAZICI, H./ATASOY, H. : Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970.

## II- TEZLER - MONOGRAFİLER

- ARAT, T. : Evlât Edinmeye İlişkin Bağlama Kuralları, (Tez-Çoğaltılmış nüsha), Ankara 1982.
- BERKİ, O.F. : Kanunî Miras ve ölüme Bağlı Tasarruflardan Doğan Kanun ihtilâfları, Ankara 1960.
- BERKİ, Ş. : Türk Hukukunda Evlenmenin Aslı Şartlarından Doğan Kanun İhtilâfları, Ankara 1953.
- CENTEL, T. : Çocuklar ile Gençlerin iş Güvenliği, İstanbul 1982.
- ÇELİKEL, A. : Devletler Hususî Hukukunda Neseap ilişkileri, istanbul 1976.
- DİNÇ, F.B. : Nafaka İlâmlarının Tanınması ve Tenfizi, (Tez-Çoğaltılmış nüsha), Ankara 1985.
- ERGENEKON, Y. : Türk Medenî Hukukunda Yardım Nafakaları, Ankara 1966.
- FİŞEK, H. : Gayrisahih Nesepten Doğan Kanunlar ihtilâfi, İstanbul 1954.
- KEGEL, G. : The Crisis of Conflict of Laws, Rec. des Cours, Y.1964/II, T.112, sh. 95-263.
- NOMER, E. : Devletler Hususî Hukukunda Nafaka, istanbul 1967.
- ÖKÇÜN, G. : Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, Ankara 1967.
- SAYMAN, Y. : Türk Devletler Hususî Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, istanbul 1982.
- TİRYAKIOĞLU, B. : Yabancı Boşanma Kararının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, (Tez-Çoğaltılmış nüsha), Ankara 1986.

## III- MAKALELER

- ANSAY, T. : "Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınması Alanında Kanunlar Çatışması".

- AÜHFD, 1972, C.XXIX, S. 3-4, sh. 159-183.
- ANSAY, T. : "İkametgâhın Tayininden Doğan Kanunlar İhtilâfi", AÜHFD, 1953, C.X, S.1-4, sh.666-687.
- ARAT, T. : "Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açından Bakış", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh. 105-178.
- ARAT, T. : "Yabancı ilâmların Tanınması ve Tenfizi", AÜHFD, 1964, C. XXI, S.1-4, sh.421-524.
- BERKİ, Ş. : "Türk Medenî Kanununda Küçüklerin Ehliyeti", AÜHFD, 1967, C. XXIV, S.1-4, sh. 125-150.
- BERKİ, Ş. : "Türk Medenî Kanununda Mümeyyiz ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti", AÜHFD, 1969, C.XXVI, S. 1-2, sh. 117-134.
- BERKİ, Ş. : "Türk Medenî Kanununda Çocukların Mirası", AÜHFD, 1965-1966, C. XXII-XXIII, S. 1-4, sh. 261-303.
- BERKİ, Ş. : "Türk Hukukunda Evlâd Edinme ve Evladlığın Mirası", AÜHFD, 1952, C. IX, S.3-4, sh. 1-39.
- BERKİ, Ş. : "Türk Medenî Kanununda Rüşt", AÜHFD, 1965-1966, C. XXII-XXIII, S.1-4, sh. 239-260.
- CANSEL, E. : "Velayet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması", Ankara Hukuk Fakültesi, Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.I, Ankara 1977, sh. 137-148.
- EKER, Ş. FİŞEK, H. : "Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh. 287-312.
- GAMILLSCHEG, F. : "Vatandaşlığa Alınmanın iptali", Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, sh. 373-396.
- : "Labour Contracts", International Encycloped-ia of Comparative Law, Vol. III Private International Law, Ch.28, sh. 3-24.

- GÖĞER, E. : "Devletler Hususî Hukuku Yönünden İkametgâh", AÜHFD, 1969, C.XXVI, S.3-4, sh. 237-252.
- İNAN, A.N. : "Çocuk Hakları Beyannameesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", AÜEFD, 1968, C.I, No:1-4, sh.201-219.
- SAYMAN, Y. : "Türkiye'de Yapılan Evliliklerin Şekline Uygulanan Hukuk Üzerine Düşünceler", MHB, 1981, S.2, sh. 13-19.
- SÎRMEN, L. : "Nişanın Bozulmasında Manevî Tazminat", Ankara Hukuk Fakültesi, Ellinci Yıl Armağanı, 1925-1975, C.I, Ankara 1977, sh. 359-379.
- Von STEIGER, W.E. : "La Protection Des Mineurs En Droit International Privg", Rec. des. Cours, 1964/II, T.112, sh. 473-521.
- TANDOĞAN, H. : "Velayetten Doğan Kanun İhtilafı", AÜHFD, Y.1946, C.III, S.2-4, sh. 505-531.
- TEKİNALP, G. : "Kişisel Statü, "Millî Hukuk - İkametgâh Hukuku", Eğilimler, Düşünceler", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, istanbul 1979, sh. 889-912.
- TEKİNALP, G. : "Nafakanın İhtiyatî Tedbir Olarak Talebi Halinde Uygulanacak Hukuk", MHB, 1983, S.2, sh. 4247.
- TEKİNALP, G. : "Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1956 ve 1973 Tarihli La Haye Sözleşmeleri ve Millî Kanunlar ihtilâfi Kurallarının Uygulama Alanı", MHB, 1983, S.I, sh. 14-18.
- TOSUN, Ö. : "(Çev) "Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi", IHFM, 1964, C. XXIX, S.4, sh. 1102-1122.
- ULUOCAK, N. : "La Haye Nafaka Sözleşmesinde(1956) Nafaka Statüsünün Nesep Statüsünden Bağımsız Düzenlenmesine İlişkin Sorunlar", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, istanbul 1979, sh. 929-955.
- ÜNAL, Ş. : "Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerinin Küçüklerin Korunması Hakkındaki 5



Ekim 1961 Tarihli Lahey Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Çocukları Hakkındaki Kararları Üzerine Bir inceleme", AD, Y.78, 1987, S.2, sh. 81-111.

ÜNAL, Ş.

: "Nafaka Alacakları Konusundaki Uluslararası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, sh.957-972.

#### IV- DİĞER METİNLER

İNAN, A.N.

Fiili Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Mevzuat, Ankara 1958.

İNAN, A.N.

Fiili Birleşmelerle Bunlardan Doğan Çocukların Tesciline Dair Kanun, Yönetmelik ve Sözleşmeler, Ankara 1965.

OSER/SCHÖNENBERGER

ZGB-OR, Zürih 1976.

ZWEIGERT, K./KROPHOLLER, J.

Sources of International Uniform Law, Vol.I, Private And Commercial Law, Leiden 1971.

Düster

Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni  
Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu, Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul 1978, (SEMPOZYUM).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Madde Gerekçeleri, Tasarının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Adalet Komisyonu Raporu, Millî Güvenlik Konseyi, S. Sayısı. 408, (MÖHUK Gerekçesi).

"Nafakaya Uygulanacak Hukuka ilişkin Sorunlar", MHB, 1985, S.1, sh. 38-39, (Tartışma).

Recueil des Conventions de La Haye, La Haye, Pays-Bas 1973.

Resmî Gazete

Yargıtay Kararları Dergisi

Türk içtihatları Külliyyatı

## KAVRAM DİZİNİ

### •A-

Ad: 3,4  
-çocuğun adı: 3  
-maddî hukukta çocuğun adı: 3  
-millîterarası özel hukukta  
çocuğun adı: 4, 36  
Ağır ve tehlikeli işler: 113  
Akıl hastalığı: 17,18,22  
Aynı hak statüsü: 13

### -B-

Babalık dâvası: 32,36,37,89  
-malî sonuçlu: 32,33,36,53  
-şahsî sonuçlu: 32,33,34,36,103  
- taraflar: 33  
Babalığın tespiti: 49  
Babalık karinesi: 24  
Bağlama Kuralı: 20,42,51,57,58,59,61  
Bağlama noktası: 8,9  
-yorumu: 9  
Bakım yükümlülüğü: 21,26,36,53,54  
Boşanma: 23,57,63,108

### -Ç-

Çalışan çocuklar: 110,111  
-çalışma yasakları: 111,113,114,115  
-çalışma yaşı: 111,112,113  
-dinlenmeleri: 114,115,116  
-iş güvenliği: 111,117,119  
-iş süresi: 114  
-öğrenimleri: 116,118  
-sağlık yoklamaları: 117,119  
Çocuğun serbest malları: 65,67  
Çocukla kişisel ilişki kurma: 64,105,106

### -D-

Deniz işleri: 112,119  
Doğrudan uygulanan kurallar: 110,120,123  
**Domicile: 6**  
-domicile of choice: 6  
-domicile of origin: 6

### -E-

Eğlence işleri: 112,113  
Ehliyet:  
-çocuğun ehliyeti: 10  
-dâva açma: 12  
-evlât edinme: 42  
-evlenme: 17,19,20,21,22,26  
-fiil ehliyeti: 13,20  
-hak ehliyeti: 10,11,12,13,17,38  
-mirasçılık: 10,11,12  
-ölüme bağlı tasarruf: 83  
-vasi olma ehliyeti: 12  
-vasiyetname yapma: 83  
-velayet altındakilerin ehliyeti: 68

Evlât edinme  
-birlikte evlât edinme: 40,43,44  
-eşin rızası :38,42  
-evlenme yasağı: 44  
-evlât edinilenin menfaati: 39,43,50  
-evlât edinme statüsü: 44,45  
-feshi: 50  
-hâkimin izni: 43,44  
-hükümleri: 42,43,44,45,56  
-hükümsüzlüğü: 41  
-iptali: 50  
-nafaka yükümü: 59,61  
-şartları: 38,42,44,46,50  
-şekli şartları: 39,41,42,43  
-sona ermesi: 41  
-yaş şartı: 38,42,46

Evlenme  
-batıl evlenme: 26  
-butlanı: 92,108  
-dinî merasim: 21  
-engelleri: 19,20,22,23,40  
-ehliyeti: 17,18,19,20,21,22,26  
-genel hükümleri: 9,18,21,25,26,44,56,57,71  
-iptali: 18,19,108  
-maddî şartları: 19,20  
-rüşti: 17,18  
-şekli: 21,22  
-vaadi: 27,32,33  
-yasağı: 40  
**-yaşı: 20,22**

Evlilik dışı çocuk: 29,32,36,46,47,49,51, 56, 88,107

Evlilik içi çocuk: 19,24,26,27,29,31, 34, 41,45, 80

-F-  
Fücur mahsulü çocuk: 31,36,37,52,80,84

-G-  
Gayri mümeyyiz: 14,18

-H-  
Hısımlık: 22,32,39,60,107  
Hüküm statüsü: 13

-I-  
İcazet: 14  
idare hakkı: 29,65,66,67,68  
ikametgâh:  
-çocuğun ikametgâhı: 6,7,9  
-evlilik dışı çocuğun ikametgâhı: 6  
-evlât edinenin ikametgâhı: 39  
-evlât edinilenin ikametgâhı: 7,39,44  
-genel ikametgâh: 9  
-iç hukukta ikametgâh: 9  
-ikametgâh hukuku: 25,27,34,42  
-istisnâî ikametgâh: 9  
-kanunî ikametgâh: 6,7  
-milletlerarası özel hukukta ikametgâh: 7,9  
-mültecilerin ikametgâhı: 8  
-müşterek ikametgâh: 21,25,27,44,71  
-vatansızların ikametgâhı: 8  
-velayet altındakilerin ikametgâhı: 6,7  
İstifade hakkı: 65,66,67,68  
İş akdi: 117,118

-K-  
Kamu düzeni: 16,20,22,23,28,36,37,45,46,48,  
50,58,59,61,73,76,79,84,102, 109,118  
Kan esası: 87,88,89  
Kanunî temsilci: 14,15,17,18,20,30,31,34,38,  
39, 40,52,68,93  
Karşılıklı işlem şartı: 102  
Kişisel statü: 4,5,7,8,13,15,19,25,27,34,87  
Koruma karan: 112  
Korunmaya muhtaç çocuk: 121,122  
Koruyucu aile: 122

-L-  
Lex fort: 7,57

-M-  
Maden işleri: 111,112  
Maddî hukuk: 3,9,17,24,26,29,37,47,51,82  
Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı: 119  
Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu: 5,52  
Millî hukuk: 7,8,11,12,13,15,19,20,21,25,27,  
34,42,43,44,45,51,60,72,75,77,79,83,87,90,96  
-ananın millî hukuku: 27,34,35,47,71  
-babanın millî hukuku: 27,28,35,71  
-çocuğun millî hukuku: 27,28,35,36,50,51,  
71,87,94,95  
-evlât edinenin millî hukuku: 43,44  
-evlât edinilenin millî hukuku: 42  
-müşterek millî hukuk: 16,21,25,35,44,46,  
61,71  
-ölenin millî hukuku: 82

Miras:  
-hakkı: 29,36  
-statüsü: 44,45,83,84  
-hükümleri: 45

Mirasçılık:  
-ceninin mirasçılığı: 81,83  
-evlât edinmede mirasçılık: 40,41,44,45,81  
-evlilik dışı çocuğun mirasçılığı: 49,80  
-evlilik içi çocuğun mirasçılığı: 79,80  
-mansup mirasçılık: 82

Mutad mesken: 4,8,45,50,51,52,55,59,61,75,79  
-çocuğun mutad meskeni hukuku: 36,51,59,  
60,61,78 -müşterek mutad mesken:  
21,25,27,71

Mutlak butlan: 18,80

Mülteciler: 5,18

Mümeyyiz:  
-küçükler: 14,15,16,17,18,20,30,38,84  
-mahcurlar: 14,15,16,17,18,20,30,38

Müşterek hayatın tatili: 21,56

-N-  
Nafaka: 29,32,33,40,53,55,58,64,74,103,104,  
106,107,108,109,110  
-bakım nafakası: 53,54,56  
-iştirak nafakası: 53,56  
-nafaka alacağı: 55

-nafaka talebi: 59,60  
-nafaka yükümü: 26,49,58  
-tedbir nafakası: 50, 53,56,57  
-yardım nafakası: 40,54,57,58,61  
-yoksulluk nafakası: 53,54,56

#### Nesep

-evlilik dışı: 23,24,26,28,29,34,35,36,37  
-evlilik içi: 8,23,25,26,36,56,71,88,91  
-hukukî nesep: 23,29  
-nesebin reddi: 24,25,26  
-tabiî nesep: 23

Nesebin düzeltilmesi: 26,27,28,41,47,71,  
79,89,

-düzeltilme anı: 27  
-evlenme ile: 26,47,56,71  
-idarî yolla:27  
-mahkeme kararı ile: 26,27,48,56  
-itiraz: 28

#### Nişanlanma

-bozulması: 15,16  
-ehliyet: 15  
-hükümleri: 16  
-maddî tazminat: 16  
-manevî tazminat: 15  
-şekil: 17

#### -Ö-

Ölüme bağlı tasarruf: 30,83,84

Özel eğitime muhtaç çocuk: 63,112,123,124

#### -R-

**Residence:** 6

Rüş: 10,20,111  
-evlenme rüşü:1 1,17,18  
-kazaî rüş: 11,12 -kazaî  
evlenme rüşü: 17 -yaş  
rüşü:10,11,111

#### -S-

Sanayi işleri: 111

Sosyal asayiş kuralları: 118

Soyadı: 3,21

-çocuğun soyadı: 3  
-evlât edinilenin soyadı: 39,41  
-sahih nesepli çocuğun soyadı:3

Statü değişikliği: 20,21

Sualtı işleri: 112,114

#### -T-

Tanıma: 28,29,30,31,32,34,35,36,37,46,51,89

-beyanı: 47  
-butlanı: 31  
-itiraz: 31,35,36,52  
-nesepli tanıma: 46  
-nesepsiz tanıma: 46  
-şartlan: 36,51,52  
-şekli: 35

Taraf menfaatleri: 11,19

Tedip hakkı: 73

Temyiz kudreti: 17,18,20,22,31,38,39,69,75

Toprak esası: 87,89,90,97

#### -V-

Vasf ihtilâfı: 7

Vasî:62,63,65,70,74,78

Vatandaşlık:

-aslî vatandaşlık: 87  
-çifte vatandaşlık: 92  
-evlilik dışı çocuğun vatandaşlığı: 89  
-evlât edinilenin vatandaşlığı: 39,91,92,  
93,97  
-müktesep vatandaşlık: 87,91

Vatandaşlığa alınma: 95

-iptali: 100

Vatandaşlıktan çıkarma: 95,100,101

Vatandaşlıktan çıkma: 94

-çıkma izni:99

Vatandaşlığın kaybettirilmesi: 100,101

Vatandaşlığın kaybı: 94,95,96,97,98

Vatandaşlığın kazanılması: 87

-doğumla:87,88,89,97  
-evlât edinme ile: 91,92,93  
-evlenme ile: 91,92,96,98  
-kanunla: 88

-müktesep vatandaşlığın kazanılması: 87,101

-seçme hakkı ile: 91,93,94,95,98

-yeniden kazanma: 95

-yetkili makam karar ile: 91,95,98

Vatansızlar: 5,8

Vatansızlık: 89,90,92,96,99

Velayet: 7,26,34,40,44,49,62,63,64,65,68,69,  
103,104

-evlât edinmede velayet: 71  
-evlilik dışı nesepte velayet: 71,72  
-nesebin düzeltilmesinde velayet: 70,71,72  
-kaldırılması: 38,66,67,69,70,71,73,74  
-sınırlandırılması: 71  
-uygulanacak hukuk: 120  
Vesayet: 62,74,75,76,77,79  
-statüsü: 76

**-Y-**

Yabancı mahkeme kararları:  
-tanınması:  
101,102,103,104,106,108,109,110,126  
-tenfizi:  
101,102,104,105,106,108,109,110,126  
Yardım yükümlülüğü: 54  
Yeraltı işleri: 112,114

## MEVZUAT VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER DİZİNİ

-A-

Ad ve Soyadlarının Değiştirilmesi Hakkında  
İstanbul Sözleşmesi: 5

Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüğüne Yazılış Şekli  
Hakkında Sözleşme: S

Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü: 113

Anayasa

- m. 42: 63, 123

-m. 50: 111, 114

- m. 66: 88, 92

- m. 90:125

Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi: 120

-B-

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi: 120

-Ç-

Çocuk Hakları Beyanname: 120

Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa  
Sözleşmesi: 50, 51

Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygula-  
nacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi: 59,  
60, 61

Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki  
Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye  
Sözleşmesi: 106

Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elve-  
rişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi  
Tutulmaları Hakkında Sözleşme: 119

-D-

Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgarî  
Yaş Haddinin Tespiti Hakkında 58 Sayılı  
Sözleşme: 112, 119

-E-

Evlât Edinmeye İlişkin Kararların Tanınması,  
Uygulanacak Hukuk ve Makamların Yetkisi  
Hakkında Sözleşme: 49, 50

Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında  
Sözleşme: 47, 48

Evlilik Dışı Çocukların Ana Bakımından Nesebinin  
Tesisine Hakkında Sözleşme: 47

Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule  
Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesi  
Hakkında Sözleşme: 46, 47

Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tanınmasına  
Dair Sözleşme: 51, 52

Evlilik Dışı Çocukların Hukukî Durumu Hakkında  
Sözleşme: 49

-G-

Gemi Adamlarının Yeterliği ve Sayısı Hakkında  
Tüzük

-m. 14: 112

-H-

Hafta Tatili Hakkında Kanun

-m. 1: 115 -m. 2: 115

-İ-

İcra ve İflas Kanunu

- m. 24: 105

- m. 25: 105, 106

- m. 25/a: 105

İlk Öğretim ve Eğitim Kanunu

-m. 59: 116, 118 İş

Kanunu

-m. 6: 111

-m. 43: 115

- m. 49: 116
- m. 64: 115
- m. 65:115
- m. 67: 114, 116
- m. 68: 112, 114
- m. 69:115
- m. 78: 113, 117
- m. 79: 113, 117
- m. 80:117

-K-

Küçükler Hakkında Vesayet Sözleşmesi: 77

Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme: 77, 78, 79

-M-

Medeni Kanun

- m. 8: 10
- m. 9: 10
- m. 10: 10
- m. 11: 11,75, 111
- m. 12: 11, 17,75
- m. 14:10
- m. 15: 14
- m. 16: 10, 14, 17, 55
- m. 17: 40
- m. 18: 40
- m. 19: 6, 9
- m. 21:6,9
- m. 74: 84
- m. 82:14
- m. 85:14
- m. 88: 11, 17
- m. 89: 17, 18
- m. 90: 17

- m. 92: 23, 40
- m. 112:18
- m. 120: 18
- m. 121:40
- m. 124: 26, 80
- m. 125:19
- m. 126: 18
- m. 137: 53
- m. 144: 53
- m. 148: 53
- m. 149: 70
- m. 161:53
- m. 162: 53
- m. 241:24, 79
- m. 245: 25, 26
- m. 247: 26
- m. 249: 26
- m. 251: 27, 28
- m. 252: 79
- m. 253: 38, 46
- m. 254: 38
- m. 255: 38, 39
- m. 256: 38, 39, 43
- m. 257: 7, 39, 40, 41, 43, 44
- m. 259: 3
- m. 261:67
- m. 262: 62, 64
- m. 263: 3, 62, 65, 68
- m. 264: 3, 63, 64, 65
- m. 265: 63
- m. 266: 64
- m. 268: 68
- m. 269: 14, 69
- m. 270: 69
- m. 271:33. 66
- m. 272: 69
- m. 273: 64, 69, 122
- m. 274: 6, 69, 70, 71

- m. 275: 66, 70
- m. 276: 70
- m. 278: 65, 66
- m. 279: 66
- m. 280: 66, 67
- m. 281: 67
- m. 282: 65, 67, 68
- m. 283: 7, 68
- m. 284: 68
- m. 285: 66
- m. 286: 67
- m. 287: 65
- m. 288: 66
- m. 289: 66
- m. 290: 29, 47
- m. 291: 30
- m. 292: 31, 36
- m. 293: 31
- m. 294: 31
- m. 295: 32, 34
- m. 297: 32, 33
- m. 303: 32
- m. 304: 33
- m. 305: 33
- m. 306: 33, 53
- m. 310: 32
- m. 311: 6, 29
- m. 312: 6, 34
- m. 313: 34
- m. 314: 29
- m. 315: 40, 54
- m. 317: 55
- m. 354: 74
- m. 361: 6
- m. 364: 14
- m. 369: 74
- m. 382: 65
- m. 388: 65

- m. 392: 75
- m. 393: 68, 75
- m. 394: 75
- m. 397: 75
- m. 439: 79
- m. 443: 79, 81
- m. 447: 41, 81
- m. 449: 83, 84
- m. 463: 82
- m. 473: 84
- m. 517: 82
- m. 522: 82
- m. 524: 81, 82
- m. 530: 82
- m. 584: 82
- m. 727: 66

#### **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**

- m. 1: 101, 102
- m. 3: 15
- m. 4: 7, 8, 13
- m. 5: 16, 22, 36, 37, 118
- m. 6: 17, 35, 43, 83
- m. 8: 10, 11, 12, 13
- m. 9: 75, 76
- m. 11: 15, 16
- m. 12: 8, 9, 19, 20, 21, 25, 44, 71
- m. 13: 8, 57
- m. 15: 25, 56, 71
- m. 16: 27, 28, 71
- m. 17: 34, 35, 36, 72
- m. 18: 42, 43, 44, 45
- m. 19: 71, 72, 73
- m. 21: 57
- m. 22: 35, 82, 83
- m. 24: 118
- m. 34: 102
- m. 38: 102



-m. 41: 102, 104  
- m. 42: 102, 103  
Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme: 8,  
13

-N-

Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk  
Hakkında La Haye Sözleşmesi: 55, 59, 60, 61, 62

Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların  
Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye  
Sözleşmesi: 106, 107

-Ö-

Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu

-m.1: 122  
-m. 2: 123  
-m. 3: 123  
- m. 4: 123  
-m. 5: 123  
- m. 7: 124  
- m. 8:124  
-m. 9: 124  
-m. 10: 124  
-m. 11: 124  
-m. 17: 124

-S-

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Ka-  
nunu

-m.1: 121  
- m. 3: 121  
-m. 4: 121  
-m. 9: 121  
- m. 22: 122  
-m. 23: 122  
- m. 24: 122  
- m. 25: 122

- m. 38: 121  
Soyadı Kanunu  
-m. 4:3

-T-

Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe  
Alınacakların Asgarî Yaş Haddinin Tespitine Dair  
15 Sayılı Sözleşme: 112,119

Türk Vatandaşlığı Kanunu:

- m.1: 88,89,91  
- m. 2: 89  
- m. 3: 92,97  
- m. 4: 89,90,91,97  
- m. 5: 88,89,91,92,94  
- m. 6: 91,95,100  
- m. 7: 100  
- m. 8: 95,100  
- m. 12: 91,94  
- m. 13: 91,95  
- m. 14: 92,94  
- m. 15: 94,95,  
- m. 16: 92,94,95,100  
- m. 17: 94  
-m. 18:95  
- m. 19: 94,95,96  
- m. 20: 94,99  
- m.24: 100  
- m. 25: 100,101  
- m. 26: 101  
- m. 27: 93,97,98  
- m. 28: 92,94,96  
- m. 29: 100  
- m. 30: 94,95,96  
-m. 31:98  
- m. 32: 94,97,98,99  
- m. 33: 100  
- m. 34: 101

- m. 35: 95
- m. 36: 94,98
- m. 37: 94,96,97,98
- m. 42: 91,96
- Ek Geçici Madde 2: 93

(11.2.1964 tarih ve 403 sayılı) Türk Vatandaşlığı  
Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

- m. 5: 89
- m. 23: 95
- m. 24: 95
- m. 25: 95
- m. 35: 100

-U-

Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günleri Hakkında  
Kanun

- m. 1: 115
- m. 2: 115

Umumî Hıfzıssıhha Kanunu

- m. 173: 111,112,114,118
- m. 174: 115
- m. 176: 112,113
- m. 179: 113

