

GEMEINSAMES SORGERECHT

Yasemin DURAK*

ZUSAMMENFASSUNG

Das gemeinsame Sorgerecht ist die gemeinsame Ausübung der bestehenden Rechte und Pflichten durch Mutter und Vater in Bezug auf die persönlichen oder finanziellen Rechte des Kindes, das nach einer Scheidung oder außerhalb der Ehe geboren wurde. Auf diese Weise wird das Sorgerecht von Mutter und Vater so ausgeübt, als ob die Scheidung nicht stattgefunden hätte. Das gemeinsame Sorgerecht ist eine im Ausland weit verbreitete angewendete Institution. Obwohl das Sorgerecht ein gemeinsam ausgeübtes Recht ist, bleibt das Kind, das noch nicht mündig ist, bei seiner Mutter oder seinem Vater. Da die geschiedenen Ehepartner es zusammen ausüben, erhält der Aufbau einer persönlichen Beziehung zum Kind auch eine andere Dimension. Die Entscheidungen der Gerichte sind immer noch auf den Zeitraum nach der Scheidung gerichtet. Ein gemeinsames Sorgerecht ist jedoch erst dann möglich, nachdem durch eine zukünftige gesetzliche Regelung ein Abstammungsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater hergestellt worden ist. So werden uneheliche Kinder die gleichen Rechte wie in der Ehe geborene Kinder bekommen. Darüber hinaus kann in einer solchen Situation in Betracht kommen, dass die Eltern gleiche Rechte und Pflichten in Bezug auf die Kinder haben.

Schlüsselwörter: *Sorgerecht, gemeinsames Sorgerecht, Wohl des Kindes, bester Nutzen, zwingende Regelung.*

ORTAK VELAYET

ÖZ

Ortak velayet, boşanmadan sonra veya evlilik dışı doğan çocuğun şahsi ya da maddi hakları ile ilgili var olan hak ve sorumlulukların anne ve baba tarafından ortak kullanılmasıdır. Böylelikle çocuk açısından tıpkı boşanma gerçekleşmemiş gibi velayet hakkı anne ve baba tarafından kullanılacaktır. Ortak velayet yurt dışında yaygın bir uygulamadır. Velayet her ne kadar ortak kullanılan bir hak olsa da henüz ergin olmayan çocuk ya annesinin ya da babasının yanında kalacaktır. Velayeti

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi. (**Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Kırıkkale**), e- posta: yaseminerol80@gmail.com

ORCID ID: 0000-0001-5301-7947

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.813019

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 08/10/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 12/10/2020

boşanan eşler birlikte kullanacağı için de çocukla kişisel ilişki kurulması da farklı bir boyut kazanacaktır. Mahkemelerin vermiş olduğu kararlar henüz boşanma sonrasına yöneliktir. Ancak ilerde yapılacak olan bir yasal düzenleme ile evlilik dışı doğan çocuk ile baba arasında soybağı kurulduktan sonra ortak velayet mümkün olabilir. Böylelikle evlilik dışı doğan çocuklar da evlilik içinde doğan çocuklarla eşit haklara sahip olacaklardır. Ayrıca böyle bir durumda anne ve babanın da çocuklarla ilgili eşit hak ve sorumluluklara sahip olmasından söz edilebilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Velayet, ortak velayet, çocuğun yararı, üstün yarar, emredici düzenleme.*

JOINT CUSTODY

ABSTRACT

Joint custody is the joint use of the existing rights and responsibilities regarding the personal or financial rights of the child born after divorce or out of wedlock by the mother and father. Thus, on the part of child, the right of custody will be used by the mother and the father, just as if the divorce did not take place. Joint custody is a widely used implementation abroad. Although custody is a common right, the child who is not yet an adult will stay with his mother or father. Because the divorced spouses will use custody together, establishing a personal relationship with the child will take on a different dimension. Decisions made by the courts are intended for post-divorce yet. However, joint custody may be possible after establishing a family relationship with the father of children born out of wedlock with a future legal regulation. Thus, children born out of wedlock also will have equal opportunities with children born in marriage. In addition, in such a situation, parents also will have equal rights and responsibilities regarding their children.

Keywords: *Custody, joint custody, benefit of the child, the ultimate benefit, mandatory regulation.*

ANMELDUNG

Es ist eine Institution, die in unser Recht neu eingeführt wurde und deren Beständigkeit sich im Laufe der Zeit zeigen wird. Es wurde jedoch schon begonnen, Entscheidungen über das gemeinsame Sorgerecht von Gerichten gefällt zu werden. Es ist zweifelhaft, wie angemessen diese Institution für die türkische Kultur und Struktur sein wird. Es wird m.E. notwendig sein, Zeit zu lassen, um zu sehen, wie erfolgreich eine Nation im gemeinsamen Sorgerecht sein wird, der es noch nicht gelungen ist, Scheidung und Sorgerecht zivilisiert

zu lösen. Hierbei kann auch das Gegenteil der Fall sein. Die Tatsache, dass das Sorgerecht nur einem Elternteil gehört, kann sich auch im Missbrauch der Entscheidungen über das Kind äußern. Wenn das gemeinsame Sorgerecht auf richtige Weise umgesetzt werden kann, können Mutter und Vater auch gegenseitig Kontrollmechanismen sein¹. Daraus kann geschlossen werden, dass der Erfolg oder Misserfolg dieser Institution damit zusammenhängt, wie Eltern das Sorgerecht ausüben.

Wie bekanntlich wird das Sorgerecht seit Jahren in der Türkei gesetzlich nur einem Elternteil übertragen. Der Aufbau einer persönlichen Beziehung zwischen dem Kind und dem Elternteil, dem das Sorgerecht nicht übertragen wird, führt jedoch zu ernsthaften Problemen.

Die Eltern fordern aus freiem Willen das gemeinsame Sorgerecht und die Nähe des Hauses, die Fähigkeit, miteinander gut auszukommen, und die finanzielle Situation der Eltern sind Faktoren bei dieser Wahl².

I- DER BEGRIFF DES SORGERECHTS

Das Sorgerecht kann als die Rechte und Pflichten der Mutter und des Vaters in Bezug auf das Kind ausgedrückt werden. Das Sorgerecht bezieht sich in der Regel auf die Persönlichkeit und das Vermögen der Erwachsenen, um Minderjährige ausnahmsweise zu pflegen und zu schützen³.

Zum Beispiel fallen die Bestimmung des Namens, die Entscheidung über die Adoption, die Erlaubnis zur gerichtlichen Mündigkeit, die Bestimmung des Aufenthaltsortes, die Erziehung des Kindes, die Erlaubnis zur Verlobung und die Erlaubnis zur Eheschließung unter das Sorgerecht⁴.

II- DER BEGRIFF DES GEMEINSAMEN SORGERECHTS

Das gemeinsame Sorgerecht ist die Ausübung des Sorgerechts durch die Elternteile im Falle der Beendigung der Ehe oder auch wenn die Ehe nie zustande kommt. Auch hier handelt es sich um die Rechte und Pflichten von

¹ Sehen Sie, dass das gemeinsame Sorgerecht von Vorteil ist. İNCE, s. 220.

² KOÇHİSARLIOĞLU, s. 146 vd; GÜLGÖSTEREN, s. 177; KİREMİTÇİ, s. 24 ff.

³ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 359; AKINTÜRK/ ATEŞ-KARAMAN, s. 406; ÖZTAN, (2015), s. 1074; ARKAN-SERİM, s. 6078; SEROZAN, (2005), s. 250; BAYGIN, s. 259; BAKTİR-ÇETİNER, s. 30; CEYLAN, (2006), s. 152; SARI, s. 86; ÖZDEMİR/ RUHİ, s. 261.

⁴ Siehe auch. KILIÇOĞLU, s. 496 ff; ÖZDEMİR/ RUHİ, s. 263 ff; BAKTİR-ÇETİNER, s. 52 ff.

Mutter und Vater im Hinblick auf die mit dem Kind verbundenen persönlichen oder das Vermögen betreffenden Fragen.

In der Türkei gibt es noch nicht eine gesetzliche Regelung über das gemeinsame Sorgerecht. Die Gerichte haben jedoch inzwischen begonnen, Entscheidungen über das gemeinsame Sorgerecht zu fällen. Natürlich ist es auch hier wichtig, dass die Elternteile das gemeinsame Sorgerecht beantragen. Denn der Richter fällt keine Entscheidung über das gemeinsame Sorgerecht, es sei denn, die Ehegatten wollen es⁵.

Der rechtliche Status des Kindes, der nicht mit dem Sorgerecht zusammenhängt, ist ebenfalls wichtig. Zunächst erfolgt nach dem derzeitigen türkischen Zivilgesetzbuch die Herstellung einer persönlichen Beziehung zwischen der Mutter oder dem Vater und dem Kind, dessen Sorgerecht ihnen nicht übertragen ist. In Fällen des gemeinsamen Sorgerechts besteht weiterhin eine persönliche Beziehung, die jedoch zu dem Kind von demjenigen hergestellt wird, bei dem es nicht wohnt. Da nicht erwartet werden kann, dass die Elternteile nach Beendigung der Ehe im selben Haus wohnen, muss festgelegt werden, wie sich die Mutter oder der Vater, die nicht beim Kind bleiben, mit dem Kind treffen, wie es heute der Fall ist.

Das Konzept des gemeinsamen Sorgerechts ist nicht nur auf eine Scheidung zurückzuführen. Wenn die Ehegatten das Sorgerecht nach der Scheidung gemeinsam ausüben, kann dieses Konzept im Falle der Feststellung der Vaterschaft auch bei Kindern in Frage kommen, die außerhalb der Ehe geboren wurden. Denn der Zweck des gemeinsamen Sorgerechts besteht darin, dass Mutter und Vater das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Folglich kann dieses Konzept sowohl bei Beendigung der Ehe als auch in außerehelichen Situationen vorkommen. Die häufigste Situation bei Beendigung der Ehe ist die Scheidung. Die Ehe endet jedoch auch in Fällen von absoluter Nichtigkeit und relativer Nichtigkeit. In diesem Fall kommt das gemeinsame Sorgerecht auch in Fällen vor, in denen die Ehe aufgrund der Nichtigkeit beendet wird. Ein gemeinsames Sorgerecht ist jedoch im Todesfall natürlich nicht möglich.

Das gemeinsame Sorgerecht scheint nicht korrekt zu sein, wenn die Ehe aufgrund einer Geschlechtsumwandlung beendet wird. Angesichts der

⁵ Ankara Berufungsgericht 28. HD. 09.12.2019 (Akte N.: 2019/820 Beschluss N.: 2019/24) da die Ehegatten der Entscheidung nicht zustimmten, wurde das gemeinsame Sorgerecht nicht geregelt (UYAP). Siehe für eine ähnliche Entscheidung. İzmir Berufungsgericht 2. HD. 07.07.2020 (Akte N.: 2020/87 Beschluss N.: 2020/799) (UYAP).

geistigen Entwicklung des Kindes ist es undenkbar, dass es zwei Mütter oder zwei Väter hat. Wenn es keine negative Situation gibt, ist es daher zutreffender, das Kind dem Elternteil zu geben, der das Geschlecht nicht ändert. Es kann zwar als eine strenge Meinung angesehen werden, aber in Fällen einer Geschlechtsumwandlung sollte der Richter sehr vorsichtig sein, wenn es darum geht, persönliche Beziehungen aufzubauen. Denn es wäre für ein Kind fairer, dass es kein Problem mit der sexuellen Identität hat.

III- MEINUNGSSTAND ÜBER DAS GEMEINSAME SORGERECHT

A) MEINUNG, DIE DAS GEMEINSAME SORGERECHT FÜR UNZULÄSSIG HÄLT

Auch wenn das gemeinsame Sorgerecht Tag für Tag Unterstützung findet, gibt es auch Meinungen, die diese Situation nicht für angemessen halten. Es wird jedoch notwendig sein, auf Art. 336/III TZGB zurückzugreifen, um dieses Problem zu lösen. Gemäß der Bestimmung gehört das Sorgerecht demjenigen Elternteil, der im Todesfall des anderen noch am Leben ist, und demjenigen, dem das Kind bei einer Scheidung übertragen wird. Nach der Auffassung, welche ein gemeinsames Sorgerecht für unzulässig hält, ist die Bestimmung Art. 336/III TZGB zwingender Natur⁶ und erlaubt, dass nur die Mutter oder der Vater das Sorgerecht im Falle einer Scheidung hat. Aus dieser Bestimmung kann nicht geschlossen werden, dass das gemeinsame Sorgerecht zulässig ist. Es gibt keine rechtliche Lücke in Bezug auf das gemeinsame Sorgerecht. Der Gesetzgeber wollte hier eine negative Lösung⁷.

B) MEINUNG, DIE DAS GEMEINSAME SORGERECHT FÜR ZULÄSSIG HÄLT

Das gemeinsame Sorgerecht wird Tag für Tag immer mehr unterstützt. Es wird hier angeführt, dass es nicht nur die Auffassung gibt, das gemeinsame Sorgerecht anzuwenden, sondern auch die Gesetzgebung dies nicht verhindert. Nach einer Ansicht enthält die Bestimmung von Art. 336/III TZGB eine implizite Lücke. Ziel des Gesetzgebers ist es, das Interesse des Kindes im Falle einer Scheidung bestmöglich zu schützen. Wenn diese Bestimmung jedoch so angewendet wird, dass im Falle einer Scheidung kein gemeinsames Sorgerecht

⁶ Siehe für entgegengesetzte Meinung. KOÇHİSARLIOĞLU, s. 37.

⁷ HATEMİ, s. 182; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 144; SEROZAN, (2008), s. 772; KURT, s. 173. Siehe auch, dass das Urteil zwingend ist. BAYGIN, s. 266.

zugelassen wird, schützt sie das Kind nicht. Insbesondere bei freiwilligen Scheidungen sollte der Richter über das gemeinsame Sorgerecht entscheiden, wenn die Eltern das gemeinsame Sorgerecht wünschen und diese Situation im Interesse des Kindes liegt⁸. Selbst wenn die Eltern das gemeinsame Sorgerecht beantragen, kann der Richter folglich diesem Begehren nachkommen, wenn es nicht zum Wohle des Kindes dient⁹.

In Fällen, in denen das gemeinsame Sorgerecht nicht angenommen wird, geht der Elternteil, dem das Sorgerecht nicht übertragen wird, nicht viel weiter als eine Mutter oder ein Vater zu sein, die/der nur die finanziellen Bedürfnisse des Kindes befriedigt¹⁰.

Nach einer anderen Ansicht sollte im Falle einer Scheidung ein gemeinsames Sorgerecht möglich sein, wenn das Wohl des Kindes dies erfordert und die Eltern sich auf dieses Thema einigen können. Die Bestimmung von Art. 336/III TZGB, die bei einer Scheidung kein gemeinsames Sorgerecht zulässt, verstößt gegen das in der Verfassung verankerte Recht der Eltern, das Recht auf die Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes, das Recht des Kindes, nicht von den Eltern getrennt zu werden, und den Grundsatz der Gleichstellung von Männern und Frauen, da das Sorgerecht größtenteils der Mutter übertragen bleibt¹¹.

Nach einer anderen Ansicht ist das gemeinsame Sorgerecht wesentlich, wenn die Ehe in einer Scheidung endet. Das gemeinsame Sorgerecht sei jedoch nicht erforderlich. Wenn der gemeinsame Sorgerechtsantrag der Parteien dem Wohl des Kindes zuwiderläuft, sollte das Sorgerecht einem der Ehegatten übertragen werden. Wenn das Kind urteilsfähig ist, ist ihm Gehör zu schenken¹².

⁸ ÖZTAN/ ÖZTAN, s. 2582; ÖZTAN, (2006), s. 260; ÖZTAN, (2015), s. 1090 – 1091; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 175; HATEMİ/ SEROZAN, s. 370; AKKURT, s. 4198; KİREMİTÇİ, s. 104; ARKAN-SERİM, s. 6085; BİNGÖL, s. 304; GÜVEN, AYDIN, s. 29; BÜKEL-KOÇ, s. 65. Siehe auch. BAKTIR-ÇETİNER, s. 108; ERLÜLE, s. 283 ff.

⁹ ÖZTAN/ ÖZTAN, s. 2583.

¹⁰ ÖZTAN, (2006), s. 259; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 187; BAKTIR-ÇETİNER, s. 91.

¹¹ SEROZAN, (2008), s. 772. Das gemeinsame Sorgerecht wird auch bei der Mediation begrüßt. Sehen. ÖZTÜRK-ALMAÇ, s. 2192.

¹² GENÇCAN, s. 27.

IV- FÄLLE, BEI DENEN VOM GEMEINSAMEN SORGERECHT DIE REDE IST

Obwohl die Scheidung das erste ist, was bei dem gemeinsamen Sorgerecht in den Sinn kommt, kann dies auch für Kinder möglich sein, die außerhalb der Ehe geboren wurden. Im Falle einer Scheidung gab es diejenigen Stimmen, die das gemeinsame Sorgerecht für möglich hielten, sowie diejenigen, die angaben, dass dies nicht möglich sei.

Um von dem gemeinsamen Sorgerecht bei unehelichen Kindern sprechen zu können, muss ein Abstammungsverhältnis zwischen dem Kind und dem Vater hergestellt werden. Dies kann durch Anerkennung und Vaterschaftsurteil erreicht werden.

Es ist nicht möglich, von dem gemeinsamen Sorgerecht zu sprechen, wenn nicht festgestellt werden kann, wer die Mutter ist oder ob die Mutter Geisteskrank oder minderjährig ist. All diese Möglichkeiten gelten auch für den Vater.

In der Doktrin wurde betont, dass das gemeinsame Sorgerecht begrüßt wurde, nachdem durch die Anerkennung und Vaterschaftsurteil das Abstammungsverhältnis zwischen dem Kind und dem Vater festgelegt worden war und die Notwendigkeit einer sofortigen Regelung besteht¹³.

Es wurde zudem auch ausgeführt, dass die Rechte und Pflichten zwischen dem Kind und den Eltern nicht unterschiedlich sein können, je nachdem, ob die Eltern geschieden oder verheiratet sind¹⁴.

V-DAS GEMEINSAME SORGERECHT AUS DER SICHT DES TÜRKISCHEN ZIVILGESETZBUCHES

Die Bestimmungen, die geprüft werden müssen, um eine Lösung für das gemeinsame Sorgerecht zu finden, sind insbesondere Art. 182 und 336 TZGB. In Art. 182/I TZGB gibt es keine Formulierung, dass einem der Ehegatten im Falle einer Scheidung das Sorgerecht übertragen wird. Im zweiten Absatz desselben Artikels wird der Ausdruck „Ehegatte, dem das Sorgerecht nicht übertragen wird“ verwendet¹⁵. Ausgehend von dieser Aussage kann m.E. der Schluss gezogen werden, dass „einem der Ehegatten das Sorgerecht

¹³ BÜKEL-KOÇ, s. 69; UZUN-KAZMACI, s. 183.

¹⁴ GÜLGÖSTEREN, s. 178.

¹⁵ Siehe über die Bestimmung sollte geändert werden. BİRİNCİ-UZUN, s. 166.

übertragen werden kann“. In Anbetracht der Ausdrucksweise anderer Artikel des türkischen Zivilgesetzbuches bleibt im Falle einer Scheidung das Sorgerecht einem der Ehegatten überlassen. Zum Beispiel ist in Art. 349 TZGB der Ausdruck „Mutter oder Vater als Sorgerechtsinhaber“ verwendet.

Dass das gemeinsame Sorgerecht daraus abgeleitet werden kann, dass der Gesetzgeber es in Art. 182 TZGB nicht ausdrücklich bestimmt, hängt damit zusammen, ob die Bestimmung zwingender Natur ist oder nicht. Wenn die Bestimmung unter diesem Gesichtspunkt geprüft wird, ist ein Zwingen der Aspekt nichtersichtlich.

Der Hauptartikel zum Sorgerecht ist Art. 336 TZGB. Im letzten Absatz dieses Artikels lautet, bei einer Scheidung gehöre das Kind zu dem Elternteil, dem es zu übertragen wird. In dieser Bestimmung wird festgelegt, dass das Sorgerecht der Mutter oder dem Vater übertragen wird. Der Wille des Gesetzgebers besteht darin, das Sorgerecht nach der Scheidung der Mutter oder dem Vater zu übertragen¹⁶. Es wird hier angeführt, dass es eine echte Lücke in Bezug auf das Sorgerecht gibt¹⁷. Nach der gegenteiligen Ansicht gibt es hier keine echte¹⁸ Lücke oder eine implizite Lücke¹⁹.

In einer diesbezüglichen Stellungnahme wurde erwähnt, dass im Falle einer Scheidung das Sorgerecht für das Kind der Mutter oder dem Vater gehört, der/dem es übertragen wird, dass das Gegenteil jedoch nicht verboten ist. Folglich kann das Sorgerecht nur einem der Ehegatten oder beiden übertragen werden²⁰. Nach einer anderen Meinung besteht kein Hindernis für die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts im Falle einer Scheidung²¹.

Für uneheliche Kinder liegt das Sorgerecht bei der Mutter. Die Anerkennung der Abstammung zwischen dem Vater und dem Kind erfolgt durch die Vaterschaftsklage oder die Eheschließung von Mutter und Vater. Bei der Anerkennungs- und Vaterschaftsklage wird ein Abstammungsverhältnis zwischen dem Kind und dem Vater hergestellt, es besteht jedoch kein direkter Zusammenhang mit dem Sorgerecht des Kindes. Wenn der Mutter aber das

¹⁶ Beachten Sie, dass dieser Artikel das gemeinsame Sorgerecht nicht verhindert. SERDAR, s. 180. Sehen sie, dass es eine Gesetzeslücke gibt. ÖZDEMİR, s. 50.

¹⁷ APAYDIN, s. 457.

¹⁸ KURT, s. 172.

¹⁹ KURT, s. 173. Sehen sie für Gegenansicht GÜLGÖSTEREN, s. 179.

²⁰ ERDEM, s. 171.

²¹ APAYDIN, s. 457; ŞEN/ AYBAY, s. 595.

Sorgerecht genommen wird, kann der Vater das Sorgerecht für das Kind übernehmen. Hier gibt es wie im schweizerischen Zivilgesetzbuch keine gemeinsame Sorgerechtsinstitution. Kommt das gemeinsame Sorgerecht nach der Beendigung der Ehe durch die Scheidung in Betracht, kann auch für uneheliche Kinder ein gemeinsames Sorgerecht möglich sein. Hier bedarf es der richterlichen Rechtsschöpfung.

Es ist bemerkenswert, dass diese Institution ohne gesetzliche Regelung in die Praxis umgesetzt wurde. Folglich sieht die Rechtsprechung die betreffende Bestimmung nicht als zwingend an. Bei Scheidungen hat der Richter einen Ermessensspielraum in Bezug auf das gemeinsame Sorgerecht. Wenn beispielsweise eine der Parteien kein gemeinsames Sorgerecht beantragt, ist es nicht zutreffend, dass der Richter über das gemeinsame Sorgerecht entscheidet. Entscheidend ist auch, was das Wohl des Kindes erfordert, aber nicht erheblich, was einer der Elternteile nicht will. Das Wohl des Kindes wird über vielen Prinzipien gesehen und es muss auch so sein.

Das gemeinsame Sorgerecht zum Schutz des Kindes wird im türkischen Recht als eine fehlende Rechtslage angesehen²². Es wird angenommen, dass Ehepartner, denen es gelungen ist, sich scheiden zu lassen, auch in der Lage sein können, das gemeinsame Sorgerecht auszuüben.

Darüber hinaus sollte der Richter bei der Entscheidung über das gemeinsame Sorgerecht auch den urteilsfähigen Kindern zuhören²³. Folglich wird auch der Antrag des Kindes auf gemeinsames Sorgerecht die Entscheidung des Richters unterstützen. Während die Eltern kein gemeinsames Sorgerecht wünschen, ist es nicht sehr angebracht, das gemeinsame Sorgerecht anzunehmen, wenn nur das Kind dies wünscht.

Das Leben in getrennten Städten ist auch kein Hindernis für das gemeinsame Sorgerecht. Selbst ein Stadtwechsel beendet das gemeinsame Sorgerecht nicht²⁴. Wenn der Stadtwechsel jedoch verhindert, dass das Sorgerecht ordnungsgemäß durchgeführt wird, muss das gemeinsame Sorgerecht möglicherweise beendet werden.

Um das gemeinsame Sorgerecht aufrechtzuerhalten, kann es angebracht sein, dass Eltern fachkundige Hilfe oder Beratung einholen.

²² GÜVEN, KUDRET, s. 38; CEYLAN, (2018), s. 56; DÖNMEZ/ BARIN, s. 206.

²³ GÜVEN, KUDRET, s. 47; ÖZTAN/ ÖZTAN, s. 2587; AKKURT, s. 4198.

²⁴ GÜVEN, KUDRET, s. 50.

VI-DAS GEMEINSAME SORGERECHT IM SINNE DES SCHWEIZERISCHEN ZIVILGESETZBUCHES

Im Schweizerischen Zivilgesetzbuch sind in vielen Bestimmungen zum gemeinsamen Sorgerecht enthalten. Art. 298²⁵ ist die Bestimmung, die das gemeinsame Sorgerecht regelt. Sie lautet: “In einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist.”

Nach Art. 298 Abs. 1 kann das Sorgerecht nach der Scheidung nur einem der Ehegatten übertragen werden, falls es erforderlich ist. Wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, ist das gemeinsame Sorgerecht von wesentlicher Bedeutung. In Fällen, in denen das gemeinsame Sorgerecht nicht angemessen ist, gehört das Sorgerecht nur der Mutter oder dem Vater.

Nach türkischem Recht ist ein gemeinsames Sorgerecht ebenfalls möglich, wenn die Ehegatten es gemeinsam verlangen²⁶. Tatsächlich kann der Richter in der Praxis nicht über das gemeinsame Sorgerecht entscheiden, wenn einer der Ehegatten dies nicht möchte. Es gibt jedoch eine Unbestimmtheit im türkischen Recht, während im schweizerischen Recht nicht davon die Rede ist.

Art. 298a regelt das gemeinsame Sorgerecht für uneheliche Kinder. In Art 298a heißt es: “Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und anerkennt der Vater das Kind oder wird das Kindesverhältnis durch Urteil festgestellt und die gemeinsame elterliche Sorge nicht bereits im Zeitpunkt des Urteils verfügt, so kommt die gemeinsame elterliche Sorge aufgrund einer gemeinsamen Erklärung der Eltern zustande”

Wie aus Absatz 1 von 298a zu entnehmen ist, können Mutter und Vater gemeinsam entscheiden und ihr Sorgerecht ausüben, wenn uneheliche Kinder vom Vater anerkannt werden oder wenn ein Kindesverhältnis festgestellt wird. Dabei müssen sie belegen, dass sie das gemeinsame Sorgerecht wünschen und sich auf andere Fragen einigen. Es wird jedoch nicht akzeptiert, dass nur ein Elternteil das gemeinsame Sorgerecht beantragt, ohne dass sich beide Elternteile dazu entschließen²⁷.

²⁵ SEROZAN, (2005), s. 255; ERLÜLE, s. 169 ff. In einer Entscheidung vor türkischen Gerichten wurde festgestellt, dass das gemeinsame Sorgerecht eine Ausnahme im schweizerischen Zivilgesetzbuch darstellt. Wesentlich ist jedoch das gemeinsame Sorgerecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Siehe für die Entscheidung. İzmir Berufungsgericht 18. HD. 19.02.2020 (Akte N.: 2018/634, Beschluss N.: 2020/166) (UYAP).

²⁶ KOÇHİSARLIOĞLU, s. 77.

²⁷ CEYLAN, (2006), s. 163.

Die Bestimmung von Art. 298c ist eine spezifischere Regelung als 298a in Bezug auf das gemeinsame Sorgerecht infolge der Vaterschaftsklage. Nach dieser Bestimmung: "Heißt das Gericht eine Vaterschaftsklage gut, so verfügt es die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist."

Im Fall von Art. 298c ordnet das Gericht das gemeinsame Sorgerecht an, wenn die Mutter oder der Vater aufgrund des Vaterschaftsverfahrens nicht das alleinige Sorgerecht zum Wohle des Kindes übernehmen müssen. Selbst bei einem unehelichen Kind ist daher das gemeinsame Sorgerecht wesentlich. Wenn es jedoch wichtige Gründe gibt, wird das Sorgerecht nur der Mutter oder dem Vater übertragen.

Art. 301a regelt den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes im Falle des gemeinsamen Sorgerechts. Nach der Bestimmung: "Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kinderschutzhilfe, wenn: a. der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt; oder b. der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr durch den andern Elternteil hat."

Gemäß Art. 301a/II bedarf es der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kinderschutzhilfe, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben und einer der Elternteile möchte, dass der Aufenthaltsort des Kindes sein eigener sein soll. Wenn sich der neue Aufenthaltsort im Ausland befindet oder der Wechsel des Aufenthaltsorts erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönliche Beziehung des Kindes zum anderen Elternteil hat, wird die Entscheidung in dieser Richtung getroffen.

In Deutschland besteht seit Inkrafttreten des KindRG zum 1.7.1998 gem. § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB für nicht miteinander verheiratete Eltern die Möglichkeit, ohne Eheschließung ein gemeinsames Sorgerecht durch Abgabe der Erklärung, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen, zu begründen²⁸. Das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts, kurz Kindschaftsrechtsreformgesetz, schaffte zum 1.07.1998 den Unterschied

²⁸ MÜNCH/ MÜLLER/ ENGELS, N. 99.

zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern ab. In Bezug auf das Sorgerecht wurde somit die Unterscheidung zwischen Kindern, die innerhalb und außerhalb der Ehe geboren wurden, beseitigt.

VII-DAS GEMEINSAME SORGERECHT IM RAHMEN DER KONVENTION ZUM SCHUTZ DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN

Die Situation wurde auch im Hinblick auf das Protokoll Nr. 11 und Artikel 5 des Protokolls Nr. 7, Anhang zur Konvention zum Schutz verschiedener Menschenrechte und Grundfreiheiten gewürdigt²⁹. In dieser Bestimmung wird erwähnt, dass die Elternteile nach der Scheidung gegenüber den Kindern gleiche Rechte und Pflichten haben, während das direkte Sorgerecht darin nicht zum Ausdruck kommt. Folglich hebt diese Bestimmung nicht Art. 339³⁰ TZGB auf. Die Frage, auf die hier einzugehen ist, ist, ob die Übertragung der elterlichen Sorge nur der Mutter oder dem Vater den Grundsatz der Gleichheit verletzt. Wenn beide Elternteile das Sorgerecht gemeinsam ausüben wollen, kann das alleinige Sorgerecht in Bezug auf gleiche Rechte und Pflichten ungerecht sein.

Darüber hinaus werden in dieser Bestimmung nur Elternteile erwähnt. Wenn dieses Protokoll als alleiniger Maßstab betrachtet wird, kann von dem gemeinsamen Sorgerecht bei unehelichen Kindern überhaupt nicht gesprochen werden. Folglich ist es möglicherweise nichtzutreffend, allein aufgrund dieser Bestimmung einen Schluss über das gemeinsame Sorgerecht zu ziehen.

Die Artikel 3, 7 und 18 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes enthalten Bestimmungen, die die Grundlage für das Sorgerecht bilden können. Bei allen Aktivitäten, die Kinder betreffen, wird in Artikel 3 Absatz 1 das Wohl des Kindes als grundlegende Überlegung ausgedrückt. In Artikel 7 wird erwähnt, dass das Kind das Recht hat, von seinen Eltern betreut zu werden. In Artikel 18 heißt es, dass die Eltern gemeinsam die Verantwortung für die Erziehung und Entwicklung des Kindes tragen. Obwohl das Sorgerecht oder das gemeinsame Sorgerecht in diesen drei Artikeln nicht direkt erwähnt wird, wird angegeben, dass die Eltern gemeinsam zum Wohle des Kindes verantwortlich sind. Wenn diese Bestimmungen zusammen bewertet werden, kann das Ergebnis erreicht werden, dass es sich hier um die elterliche

²⁹ Dieses Protokoll wurde 2016 von der Türkei verabschiedet.

³⁰ ÖZTAN/ ÖZTAN, s. 2579. Sehen sie für Gegenansicht. ŞEN/ AYBAY, s. 596.

Sorge handelt. Freiwilligkeit ist jedoch für das gemeinsame Sorgerecht unerlässlich. Das gemeinsame Sorgerecht funktioniert möglicherweise nicht gut in Situationen, in denen das Kindeswohl nicht gewahrt wird,³¹ oder die Eltern oder das Kind es nicht wollen.

Nach einer Ansicht ist das Sorgerecht ein Grundrecht, und in Fällen, in denen ein internationales Abkommen besteht, findet nicht Art. 336/III TZGB, sondern die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes Anwendung. Folglich kann der Richter im Falle einer Scheidung auch nach türkischem Recht über das gemeinsame Sorgerecht entscheiden, wenn es sich um das Kindeswohl handelt³².

ERGEBNIS

Nach all diesen Studien und Diskussionen ist klar, dass das gemeinsame Sorgerecht auf eine Rechtsgrundlage gesetzt werden sollte. Denn ob das türkische Zivilgesetzbuch dem gemeinsamen Sorgerecht zulässt oder nicht, war Gegenstand von Diskussionen. Bei der Ausarbeitung dieser Bestimmung sollten die Grenzen des Ermessensspielraums des Richters, das Kindeswohl und dessen Meinung bewertet werden, wenn es darum geht, wie sich das gemeinsame Sorgerecht im Falle einer Scheidung und für uneheliche Kinder gestaltet. Das gemeinsame Sorgerecht sollte sowohl bei Scheidungen als auch unehelichen Kindern möglich sein, wenn die Eltern dies verlangen und das Kindeswohl dies erfordert.

Im Falle einer Geschlechtsumwandlung taugt das gemeinsame Sorgerecht nicht zum besten Interesse des Kindes. Da es hier keine Mutter- oder Vaterfigur mehr geben wird, sollte das gemeinsame Sorgerecht nicht angenommen werden, auch wenn die Elternteile einschließlich des Kindes dies wollen. Daher reicht nur der Antrag des Kindes oder der Elternteile für die Annahme der elterlichen Sorge nicht aus. Das wichtigste Prinzip wird hier das Wohl des Kindes sein. Folglich wird der größte Wegweiser für den Richter das Wohl und die Meinung des Kindes sein.

³¹ Siehe für die Entscheidung, dass ein gemeinsames Sorgerecht ohne das Wohl des Kindes nicht möglich ist. İzmir Berufungsgericht 2. HD. 23.06.2020 (Akte N.: 2020/414 Beschluss N.: 2020/648) (UYAP). Siehe für eine ähnliche Entscheidung. İstanbul Berufungsgericht 2. HD. 05.12.2019 (Akte N.: 2018/42 Beschluss N.: 2019/1862) (UYAP).

³² KURT, s. 174, DÖNMEZ/ BARIN, s. 205; ÖCAL-APAYDIN, s. 655; ERLÜLE, s. 111 ff.

ABKÜRZUNGEN

- Art. : Artikel
- BaÜHFD. : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- BÜHFD. : Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- C. : Cilt
- ÇÜHFD. : Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- DEÜHFD. : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- ff. : und folgende Seiten
- HD. : Hukuk Dairesi
- HHFD. : Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
- İBD. : İstanbul Barosu Dergisi
- İKÜHFD. : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- İÜHFD. : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- KindRG. : Kindschaftsrechtsreformgesetz
- KHÜHFD. : Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- LHD. : Legal Hukuk Dergisi
- N. : Nummer
- s. : sayfa/ Seite
- S. : Sayı
- TAAD. : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
- THD. : Terazi Hukuk Dergisi
- TZGB : Türkisches Zivilgesetzbuch
- UYAP. : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
- ylt. : yüksek lisans tezi

LITERATURVERZEICHNIS

- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ-KARAMAN, Derya: **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, Beta Yayıncılık, 17. Bası, İstanbul 2015.
- AKKURT, Sinan Sami: “Boşanma Sonrası Ortak Velayet Özellikle Türk Hukuk Uygulaması Bakımından Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **LHD**, 2019, C. 2, S. 202, s. 4185 – 4202.
- APAYDIN, Eylem: “Ortak Hayata Son Verilmesi Sonrası Ortak Velâyet Hususunda Yasal Düzenleme Gereği”, **İÜHFD**, 2018, C. 9, S. 1, s. 445 – 475.
- ARKAN-SERİM, Azra: “Boşanma Halinde Ortak Velayet”, **LHD**, 2016, C. 14, S.167, s. 6075 – 6088.
- BAKTIR-ÇETİNER, Selma: **Velâyet Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- BAYGIN, Cem: **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- BİNGÖL, Ediz: “Boşanmış Çiftlerin Ortak Velayet Hakkının Türk ve İsviçre Hukukları Bakımından Karşılaştırılması”, **İBD**, 2014, C. 88, S. 2, s. 276 – 312.
- BİRİNCİ-UZUN, Tuba: “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **HHFD**, 2016, 6(1), s. 135–166.
- BÜKEL-KOÇ, Merve: **Ortak Velayet**, ilt, Ankara 2020.
- CEYLAN, Ebru: **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006 (Ceylan, 2006).
- CEYLAN, Ebru: Türk Velayet Hukukunda Yeni Gelişmeler, **LHD**, 2018, C. 16, s. 35 – 68 (Ceylan, 2018).
- DÖNMEZ, Ünsal/ BARIN, Taylan: “Boşanma Sonucunda Birlikte Velayetin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu”, **TAAD**, 2018, S. 35, s. 175 – 210.
- DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.

- ERDEM, Mehmet: **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ERLÜLE, Fulya: **Boşanmada Birlikte Velayet**, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: “Ortak Velayet”, **İzmir Barosu Bülten**, 2017, 8 Mart Özel Sayısı, s. 24 – 30.
- GÜLGÖSTEREN, Zeynep Ayza: “Boşanma Sonucunda Ortak (Birlikte) Velayet”, **ÇÜHFD**, 2017, C. 2, S. 2, s. 157 – 180.
- GÜVEN, Aydın: “Türk Hukukunda Ortak Velayet”, **İBD**, 2017, C. 91, S. 3, s. 120 – 130.
- GÜVEN, Kudret: “Türk Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi Halinde ve Evlilik Dışı İlişkide Velayet Hakkının Geldiği Son Nokta: Ortak Velayet”, **BÜHFD**, 2018, C. 4, S. 1, s. 11 – 64.
- HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- İNCE, Nurten: “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velâyet”, **TAAD**, 2018, S. 34, s. 189 – 229.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- KİREMİTÇİ, Müge: **Boşanma Sürecinde Müşterek Velayet ve Toplumsal Bakış Açısı**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz: **Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- KURT, Leyla Müjde: “Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velâyet”, **İÜHFD**, 2018, C. 9, S. 2, s. 157 – 186.
- MÜNCH, Christof: **Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis**, C.H. BECK., 3. Auflage 2020.
- SARI, Suat: “Evlilik Birliğinde Ana ve Babanın Velayeti Birlikte Kullanması”, **LHD**, 2007, S. 49, s. 83 – 94.
- SERDAR, İlknur: “Birlikte Velayet”, **DEÜHFD**, 2008, C. 10, S. 1, s. 155 –

197.

SEROZAN, Rona: **Soybağı Hukuku**, Vedat Kitapçılık, Ankara 2005 (Serozan, 2005).

SEROZAN, Rona: “Soybağı Hukuku Üzerine Çeşitlemeler (Soybağı Hukuku)”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara 2008, s. 759 – 777 (Serozan, 2008).

ÖCAL-APAYDIN, Bahar: “İsviçre Medeni Kanununun Velayete İlişkin Hükümlerinde Değişiklik Yapılması ve Ortak Velayetin Kural Olarak Benimsenmesi”, **BaÜHFD**, 2016, C. 11, S. 145, s. 631 – 658.

ÖZDEMİR, Janset: “Velayet Hakkında Yeni Dönem 6684 S. Kanun İle Türk Hukukuna Uygun Bulunan Ortak Velayet Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Üzerine”, **Hukuk Gündemi**, 2019/1, s. 46 – 50.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa/ RUHİ, Ahmet Cemal: **Çocuk Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2018.

ÖZTAN, Bilge: “Türk Hukukunda Boşanmada Birlikte Velayet”, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara 2006, s. 251 – 260 (Öztan, 2006).

ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015 (Öztan, 2015).

ÖZTAN, Bilge/ ÖZTAN, Fırat: “Boşanmada Birlikte Velayet ve Birlikte Velayetin Uygulanmasına İlişkin Modeller”, **ÇÜHFD**, 2020, C. 5, S. 1, s. 2569 – 2608.

ÖZTÜRK-ALMAÇ, Tuğçe: “Aile Arabuluculuğunda Ortak Velayetin Tesis Edilebilirliği”, **THD**, 2019, C. 14, S. 159, s. 2188- 2193.

ŞEN, Bülent/ AYBAY, Erdem: “Medeni Hukuk ve Sosyal Hizmet Bakış Açısıyla Birlikte Velayet Sorunu”, **İKÜHFD**, 2016, C. 15, S. 1, s. 589 – 615.

UZUN-KAZMACI, Özge: “Evlilik Dışında Velayetin Birlikte Kullanılması”, **KHÜHFD**, 2018, C. 6, S. 1, s. 171 – 186.

