

# KÜÇÜKLERİN VESAYETİNDEN DOĞAN KANUN İHTİLÂFLARI

Seza REİSOĞLU

A. Ü. Hukuk Fakültesi Medenî  
Hukuk Asistanı

## I — GİRİŞ :

Vesayet müessesesi insanlığın hukuk telâkkisini tanıdığı zamandan bugüne kadar çeşitli değişikliklere tabi olarak devam edegelmiştir. Gerek küçüklük gibi tabîî, gerekse sarhoşluk gibi sonradan ortaya çıkan sebepler yüzünden cemiyetin ferdi himaye etmesi lüzumu ortaya çıkmıştır.

Her devlette vesayet müessesesi mevcut olmakla beraber bu müessesenin tabi olduğu kaideler birbirinden farklı bulunmaktadır. Her devletin kendisine has kanunlar ihtilâfı kaideleri, devlet hususî hukukuna müteallik prensipleri olduğundan kanun ihtilâflarının halli de memleketten memlekete değişecektir. Devletler kanunlar ihtilâfının hallinde aynı prensiplerin tatbikini kabul etmiş olsalar bile yine bir takım ihtilâfların doğumna mâni olunamayacaktır. Hukukî münasebetin hukukî mahiyetini tayin ederken yine çatışmaların olacağı şüphesizdir (1).

Teknik imkânlar sayesinde memleketler arasındaki münasebetler artmış, fertler birbirleriyle daha çok temas imkânlarını sağlamışlardır. Bu durum kanunlar ihtilâfı meselelerinin ön plâna geçmesi neticesini doğurmuştur. Vesayetten doğan kanun ihtilâfları gibi bir çok bölümlere ayrılarak incelenebilecek bir mevzuun biz yalnız, küçüklerin vesayetinden dolayı kanun ihtilâfları kısmını inceleyeceğiz.

Küçüklerin vesayetinden ne gibi kanun ihtilâfları doğar sorusuna cevap verebilmek için bu müessesenin Roma hukukundaki yerini, bu gün mevcut olan sistemleri, kısaca gözden geçireceğiz.

## A — Anne Vesayeti, Hususî Vesayet :

Roma hukukunda ilk önceleri vesayet yalnız bülüğa ermemiş olan küçükler hakkında tatbik edilmekte idi. Baliğ çocuklar hakkında ise kayımlık müessesesi mevcut idi, sonraları bu tefrik ortadan kalkarak bü-

(1) Osman Fazıl Berki, Devletler Hususî Hukuku S. 215 vd.

tün küçükler hakkında vesayet tesis olundu. Roma'da küçüğe velâyetin himayesinden mahrum kaldığı için vasi tayin edilmiyordu, çocuğun Patria Potestas'tan kurtulup Sui Juris olması halinde kendisine vasi tayin edilmesi kabul edilmişti. Bunun da sebebi vasinin vazifesinin yalnızca küçüğün mallarını idareye münhasır kalmasında aramak lâzımdır. Patria potestas altındaki küçüğün malı olamayacağı için kendisine vasi tayinine de lüzum yoktur (2).

Bu gün vasi küçüğün mallarını idare, şahsına takayyüt ve medeni tasarruflarda onu temsil ile mükelleftir.

Roma hukukundaki vasi anlayışının günümüzdeki bu değişikliğine rağmen vesayet müessesesini yine de iki sistem etrafında toplamamız mümkündür (3).

1 — Aile vesayeti veya hususî vesayet (Tutelle de famille, Tutelle prive, (-) verwandschaftliche Vormundschaft),

2 — Amme vesayeti (Tutelle publique, Tutelle de l'autorité, Obrigkeitliche Vormundschaft).

Birinci sistemde vasinin tayininde en mühim rol ailededir, küçüğün menfaatlerini himaye etmek, vasiye nezaret etmek ona aittir. Vesayetin idaresi için ehemmiyetli tasarruflara da ancak aile meclisi müsaade eder, devlet çok ender olarak müdahale eder.

Roma hukukundan gelen ikinci sistemde ise selâhiyetli merciler vesayet idaresi ile her an alâkadardırlar. Vasi hemen hemen her zaman vesayet daireleri tarafından tayin edilir, faaliyetleri kontrol edilir. Alelade idarî tasarruflar dışında kalan muameleler vesayet dairelerinin izni ile yapılır. Bu sistemde aile ya hiç nazarı itibare alınmaz veya ancak ikinci derecede bir rol oynar. Eski Roma ve İslâm hukukunda mevcut olan âmme vesayeti bugün tam mânasiyle hiçbir memlekette mevcut değildir (4).

Sistemler hakkında umumî bir fikir edindikten sonra şimdi Türkiye ve diğer devlet mevzuatını inceleyebiliriz.

Bizim kanunumuz iki sistemi birleştirmiştir. Kanunumuz normal halde âmme vesayetini kabul ediyor. Vesayet daireleri sulh ve asliye mahkemeleridir (M. K. 346, 347). Aile meclisinin bu vazifeyi deruhte etmesi

(2) Marcel Planiol. Traité Elementaire de Droit Civil. 566.

(3) Andre Weiss. Droit International privé tome III. p. 304.

(4) Nusret Metya Devletler Hususî Hukuku Ders notları s: 144, Osman Berki a. g.; e. s: 331.

ancak vesayet altındaki kimsenin menfaati ve hususiyle bir şirketin veya sınaî bir teşebbüsün devamı icap eylediği hallere münhasırdır (M. K. 348). Bundan başka aile meclisi âzaları vazifelerini müstakimâne ifa edeceklerine dair maddî teminat da verme zorundadırlar (M. K. 351). Asliye Mahkemesi vesayeti her zaman aileden ref edebilir (M. K. 352).

Alman Medeni Kanunu 5/ Temmuz/1875 tarihli Prusya kanununun tesiri altında kalarak bazı hallerde aile vesayetine de yer vermek şartı ile amme vesayeti sistemini kabul etmiştir (5).

Almanya'da velâyeti haiz olan kimse (Alman Medeni Kanunu 1777) nin vasiyeti veya kanun (1776) yahut vesayet daireleri tarafından (1779) tayin edilmiş olan vasinin üstünde onun hesaplarını kontrol eden bir hâkimden ibaret bir vesayet mahkemesi vardır. Vasinin yanında ikinci bir vasi (Subrogé tuteur) bulunabilir. Fakat bu Fransa'daki gibi mecburi değildir. Vesayet daireleri vazifelerini bir aile meclisine ancak iki halde devreder. Bunlarda küçüğün ana veya babasının istemesi (1856) ve küçüğün kendisinin, vasisinin veya akrabasının talebi üzerine mahkemenin küçüğün menfaati bakımından aile meclisini uygun görmesi halleridir (1859). Vesayet hâkimi eğer vasiyi kontrol hususundaki vazifelerini ihmal ederse küçüğe karşı şahsen sorumludur. Almanya'da bir vasi Fransa'dakinin aksine olarak garanti vermekle mükellef değildir (6).

Amerika'da vesayet müessesesini incelerken zorluklarla karşılaşmaktayız. Zira Amerika'nın 48 eyaletinin kendisine mahsus kanunları vardır, her federe devlet de kanunlarına sıkı sıkıya bağlıdır (7). Biz burada daha ziyade bütün devletlerde müşterek hususlara temasla yetineceğiz.

Amerikan hukuku velâyet, vesayet tefriki yapmamaktadır. Vasi (Guardian) küçük reşit oluncaya kadar onun şahsına takayyüt eden, onu temsil eden veya mallarını idare eden veya her iki vazifeyi birlikte ifa eden şahıstır. Çocuğun tabii vasisi (Natural guardian) babadır. Baba ölüncü bu vazife anneye intikal eder. California Connecticut, Illinois, Iowa, Kansas, Maine, New Hampshire, Newyork devletleri kanunlarına göre ana ve baba birlikte tabii vasidirler. Arizona kanunlarına göre küçük pek ufaksa vasi annedir.

Amerika'da 34 federe devlet hayatta kalan ebeveyne vasiyet tarikiyle vasi tayin etme yetkisini vermiştir (8). Bu vasiler üzerinde mahkemenin

(5) André Weiss a. g. e. p. 306.

(6) Planiol, a. g. e. P. 566, 567

(7) Pierre Vigny. Essai Sur Le droit International Privé Americain p. 2

(8) Richard V. Wackay Guardianship law p. 2

(Probate court) kontrol yetkisi vardır. Mahkeme tabii vasiyi veya vasiyet tarikiyle tayin edilen vasiyi azlederek başka bir şahsı vasi tayin edebilir. Bu şahsa özel vasi (Special Guardian) denir. Özel vasi tamamen mahkemeye tâbi ve ona karşı mesuldür (9).

Amerikada çocuğun şahsının himayesi için ayrı, mallarının idaresi için ayrı vasi tayin etmek mümkündür (10). Mahkeme isterse muvakkat vasi de tayin edebilir. Bazı devletler meselâ California 14 yaşına gelmiş olan küçüklere bizzat vasilerini seçmek hakkını tanımıştır, seçilen vasiyi mahkemenin kabul etmesi şarttır, uygun görmediği takdirde itiraz edebilir. Aile meclisi sistemine Amerika'nın bazı devletlerinde rashyoruz. Luizana'da mahkeme küçüğün ailesinin seçtiği vasiyi, bu seçim aşikâr şekilde suiniyetli olmadığı ve vasi ehliyetsiz bulunmadığı takdirde kabul zorundadır.

**İngiltere'de** vesayet müessesesi Amerika'dakine yakındır. Baba vasiyet tarikiyle bir vasi tayin edebilir. Tayin etmediği takdirde vasi mahkeme tarafından tayin edilir. Her iki halde de çocuğun şahsına tekayyüt ve mallarını idare eder, mahkemeye karşı mesuldür ve idaresinden dolayı hesap verir. Mahi bulunmayan çocuğa babası tarafından tayin edilmediği takdirde mahkeme de vasi tayin etmez, annesi çocuk reşit oluncaya kadar vasisi sayılır. Ancak (Marriage Act) dan beri malları olmayan küçüğe dahi Yüksek Mahkemenin vasi tayin edebileceği kabul edilmiştir (11).

**Fransa'da** vesayet başlıca dört kısımdan meydana gelmiştir (12) :

a) Kanuni vesayet ana babaya aittir,

b) vasiyet suretiyle vesayet : ana babanın hayatta olanın vasiyet suretiyle tayin ettiği vasidir.

c) Usulün vesayeti : Ana baba vasi tayin etmeden ölürse vesayet usule geçer,

d) İntihabî vesayet: Aile meclisinin ebeveynin ehil olmaması, usulün mevcut bulunmaması halinde tayin edeceği vasi.

Görülüyor ki Fransa'da aile meclisi sistemine yer verilmiş, devletin müdahalesi kabul edilmemiştir. Ancak aile meclisi küçüğün yakınlarından tesis edilmekle beraber reisi o yerin hâkimidir, aile meclisi üyelerini

(9) Richard V. Wackay, a. g. e. P. 6.

(10) V. A. Griffith Outlines of the law P. 533

(11) André Weiss. a. g. e. P. 307,

(12) Nusret Metya a. g. e. S. 144

seçmek de ona aittir. Aile meclisinin vasi üzerinde tam bir otoritesi mevcuttur (13).

Netice olarak şunu söyleyebiliriz ki devletlerin bu husustaki mevzuatları bir takım farklarla bu iki sistem etrafında toplanmıştır.

Fransa ve bu devletin medeni kanununun tesiri altında İtalya, İspanya, Belçika, Romanya gibi bir çok devletler vesayet müessesesini bir aile meselesi telâkki ederek hususî vesayet sistemini kabul ettikleri halde İngiltere, Almanya, kısmen Amerika, Rusya, İskandinav memleketleri, İsveç, İsviçre ve Türkiye bunu bir cemiyet meselesi addederek amme vesayeti sistemini kabul etmişlerdir.

Kanunlardaki farklı hükümlere ilâveten bir de her memlekette rüşt yaşının aynı olmadığına işaret edersek çıkacak olan kanun ihtilâflarını tahmin etmek daha kolaylaşacaktır.

Rüşt için Türkiye 18, İsviçre 20, Amerika, Fransa, İtalya, Almanya, Romanya, Meksika, Norveç, İsveç, İngiltere 21, Arjantin 22, İspanya ve Hollanda 23, Avusturya, Macaristan 24, Danimarka ve Şili 25 yaşın ikmalini şart koşmaktadır.

Normal rüşte vasıl olmadan küçüğün hâkim kararı ile reşit addedilmesi de ancak bazı memleketlerde kabul edilmiş bulunmaktadır.

## II — Vesayetten doğan kanun ihtilâfları hakkında, Nazariyeler

### A — Umumi olarak

Vesayet ihtilâflarına hangi kanun tatbik edilecektir sorusu bizi ahkâmi şahsiyeye hangi kanun tatbik edilmelidir sorusu ile karşılaştırır. Ahkâmi şahsiyeyi bir tek kanuna tabii kılmak zarureti vardır. Aksi takdirde bir şahsın her gittiği yerde vasfı değişecek, buda hukukta istikrarsızlık yaratacaktır. (14)

Ancak tatbik edilecek kanun hangi kanun olacaktır. İkametgâh veya millî kanun olması hakkında müellifler arasında tam bir görüş birliği mevcut değildir. (15)

### B — İkametgâh kanunu

İkametgâh kanunu taraftarları delillerini başlıca şu esaslara istinat ettirmektedirler.

(13) Planiol a. g. e. P. 574

(14) Osman F. Berki a. g. e. S, 248

(15) Surville Arthuys. Droit International Privé P. 395 vd.

Niboyet procis élémentaire De droit international Privé P. 253

1) İkametgâh bir kimsenin maddi ve manevî menfaatlerinin merkezidir. Muamelelerinin ekserisi orada cereyan eder. Binanaleyh şahıs zımni olarak ikametgâh kanununa tebaiyet etmiş demektir. Tabiiyet bağı doğumdan hasıl olmuş bir tesadüftür.

2) İkametgâh esasının kabulü halinde devletler hususi hukukunda mevzuat birliği doğar,

3) Devletler arasındaki münasebetlerin gittikçe sıklaşması dolayısıyla bir çok şahıslar hatta aileler maiyetlerini temin edebilmek için memleketlerini terk etmek, yabancı memleketlere yerleşmek zorunda kalıyorlar. Bunları yerleştikleri yerin Kanununa tabii kılmak hem kendilerinin hemde yerlilerin menfaatini tatmin eder. Zira bunlar yerleşmiş oldukları yerin kanunlarını daha iyi bilirler ve daha emniyetli hareket ederler.

İkametgâh taraftarlarının bu iddiaları Millî Kanun taraftarları tarafından aşağıdaki sebepler ileri sürülerek reddedilmektedir.

1 — İkametgâh hayatın zaruretleri ve bazı menfaatler neticesi olarak intihap edilmiş arızı ve daima değişen bir şeydir. Şahısları ikametgâh kanununa tabii kılmak feodalite devrinden kalmış bir takım şahsi mütalaalarının neticesidir. Statut Personel daimi ve sabit olmak lâzım gelir. Bir kimse menfaatine ve arzusuna göre ikametgâhını kolaylıkla değiştirebilir. Halbuki tabiyeti değiştirmek o kadar kolay değildir.

2 — Bu delil kıymeti şüpheli ameli bir sebeptir. nazari esastan mahrumdur. Dünya üzerinde ekseri devletlerin takip etmelerini istemek ilmi bakımdan müdafaa edilemez.

3 — Şahısların ikametgâhları daima oturdukları yer değildir. Bunlar tabiyet bağı ile bağlı buldukları memlekette ikametgâhlarını muhafaza etmiş bulunabilirler. Bu takdirde onlara tatbik edilecek kanun ikametgâh kanunu değil, oturulan yer kanunudur. (16)

### C) Millî kanun

Millî kanunun tatbik edilmesine taraftar olanlar ise şu iddiaları serdetmektedirler.

1 — İkametgâh kanunu feodalite rejiminden kalmıştır. İnsanı toprağa bağlamaktadırlar. Halbuki milli kanunun böyle bir mahzuru yoktur.

2 — Milli birlik Kanun birliğini istilzam eder. Devletin bakası hakkı, fertlerin nerede bulunurlarsa bulunsunlar, devlete bağlı kalmalarını icap ettirir. Bir devletin haricteki tebasını kendi kanunu ile idareden vaz geçmesi hakimiyetinden feragati tazammun eder.

3 — Kanunlar Millet'in ihtiyaçları nazarı itibare alınarak yapılır. Bir millet'in' vasıfları Irk, İklim, Örf ve adet ve ananeleridir. Bütün bu unsurlar, millet'in seciyesini teşkil eder. Binaenaleyh her yerde bir millete mensup fertlere aynı kanunu tatbik yerinde olur. Aile teşkilâtının birliği ve emniyeti kolaylıkla temin edilebilir. Tabiyet kolaylıkla ortadan kaldırılması mümkün olmayan bir bağdır.

Devletin hâkimiyeti bakımından da yabancıları kendi Milli kanunlarına tabii kılmak devletler hukuku kaidelerinden biridir. Görülüyorki Milli kanun tatbiki taraftarlarının dayandığı esaslar milli kanunun (Lex Patriae) ikametgâh kanununa (lex Domiciîli) tercihettirecek bir ehemmiyettir. Nitekim devletlerin ekseriside Milli kanunun tatbikine taraftardır. Fransız (Madde 3-), İtalya (6) İspanya (9) Portekiz (27) Almanya (methal madde 7) ile Japonya ve yeni olan Çin, Brezilya, Polonya kanunları Milli kanunu, buna karşılık Norveç ve Danimarka, bazı cenubi Amerika Devletleri ve ekseri ahvalde mahalli ahkam tatbik edilmekte olan İngiltere, Birleşik Amerika cumhuriyetleri mahalli ahkâmın tatbiki icap etmeyen ahvalde ikametgâh kanununu tatbik etmektedirler.

Milli kanunu tatbik meselesi küçüklerin vesayeti bakımından yeni bir probleme vucud vermektedir.

#### a — Küçük ile vasinin aynı tabiyette olması

Küçük ile vasinin tabiyetleri aynı olduğu takdirde mesele gayet basittir, kendilerine müşterek milli kanunları tatbik edilecektir.

#### b — Küçük iki vasinin ayrı tabiyette olması

Bu takdirde küçüğün milli kanunu mu yoksa vasinin milli kanunu mu tatbik edilecektir. Bu hususta fikirlerde bir uyuşma görülmemektedir. Ancak müelliflerin büyük bir ekseriyeti küçüğün kanununun tatbik edileceği fikrindedirler, zira vesayet müessesesinin gayesi çocuğun menfaatlerini siyanet etmektir.

Weiss bu hususta şu fikirleri ileri sürüyor: mevzuubahs olan küçüğün hukuki durumudur ve vesayete tabi olup olmadığı meselesini de kendi milli kanunu tayin etmelidir. Başka şahıslar ve başka ihtiyaçlar için yapılmış olan bir kanunun tatbik edilmesi izah edilemez. Eğer vasinin

kanunu ile küçüğün kanunu arasında bir ihtilaf haş gösterecek olursa küçüğün kanunu tatbik edilmelidir. (17)

Ne vakit vasi tayin edileceği, Vesayetin kimler tarafından icra edileceği; ne vakit sona ereceği hususları küçüğün milli kanunu ile tayin edileceği gibi vasinin hakkı ve vazifeleri, vesayet muamelelerinin tasfiyesi sureti, vasiye ait hesapların rüyeti ve buna mütaallik talep ve iddiaların mururu zamanı bu kanunla idare olunur. (18)

Acaba vasinin dermeyanedebileceği itizar sebepleri, vesayete mani haller hangi kanun ile hallonunacaktır.

Weiss'e göre vasinin kanununa göre de ehliyet ve itizar sebeplerini tayin etmek icap edecektir. Ancak bu durum küçüğün ve vasinin kanununda birbirine zıt hükümler olduğu zaman tatbik edilemez bir hal alır. O zaman iki kanun arasında bir tercih yapmak lazım gelecektir, bu kanunda şüphesiz küçüğün kanunudur. Ancak o kanundurki vasinin vazifesini ifa ederken malik bulunması lazım gelen kaliteleri tayin edecektir. (19)

Chaverin,e göre ihmalkâr veya kötü niyetli bir vasiden küçüğü koruyucu sebepler ne kadar çok olursa bu durum o kadar küçüğün lehinedir. Öyle ise vasi tayin edilirken hem küçüğün hemde vasinin kanunundaki vesayete mani sebepler göz önüne alınmalıdır. (20)

Pillet ise mazeret sebeplerine temas etmekte ve vasinin kanunu bazı mazeret sebeplerini havi olabilir. Burada vasiyi himaye etme gayesi mevcuttur, kendi milli kanunu şahsi himaye ederken ecnebi bir kanunun mecburi olarak vazife yüklemesi düşünülemez demektedir. (21) Rolinde münhasıran vasinin kanununun tatbiki icap ettiği fikrindedir. (22)

## D — İstisnai ahvalde tatbiki istenen kanunlar

### a — Ehliyetsizin bulunduğu mahal kanunu

Bazan şartlar, ehliyetsizin menfaatlerinin temin ve idaresi için muvakkat mahiyeti haiz olarak, arızı bir surette, bulunulan mahal kanununu tatbik etmek zaruretini doğurabilir.

(17) Weiss. a. g. e. tome III, p. 320.

(18) Osman F. Berki. a. g. e, S, 332, Audinet, Droit International privé p, 528, Surville p. 393.

(19)-20) André Weiss. a. g. e. p, 331, Chaverin, De la tutelle des mineurs en droit international privé p. 497 ve 579

(21) Pillet et Niboyet; Droit International Privé p. 578.

(22) Rolin, Principes du droit International Privé No. 653



Şüphesiz vesayet meselelerinde tesadüfen bulunan yerde mer'î olan kanunun selahiyetini prensip olarak kabul etmeye imkan yoktur. Fakat kendisini idareden aciz olan küçüğün menfaatlerini yüzüstü bırakarak haklarının ziyanına göz yummakta cemiyet için hoş görünür hallerden değildir. Zaruret hasıl olduğu zaman mahalli kanunu tatbik ederek bu menfaatlerin himayesini temin edecek kararları ittihaz etmek ve bu sebeble muvakkat bir tedbir mahiyetini haiz olarak mahalli kanunun selahiyetini kabul etmek icap eder. (23)

Pariste ana babası bir şimendifer kazasında ölen Yunan tebalı bir çocuğun vesayetini tesise davet edilen Yunan konsolosu vesayeti tesisten imtina ettiği için mahalli mahkeme bir vasi tayinetmiş, Fransız temyiz mahkemeside bu hareketi tasvip etmiştir.

### B — Emvalin bulunduğu mahal kanunu:

İngiliz ve Amerikan devletler hususî hukukunun benimsediği bu nazariyeye göre küçüğün bulunduğu memleket miktarınca vasiye ihtiyacı vardır. Bir yerde tayin edilmiş olan vasinin, ancak küçüğün o mahaldeki mallarını idare yetkisi vardır, diğer bir memlekette ki mallar üzerinde bu selâhiyet cereyan etmez.

Bu nazariye şiddetle tenkit edilmektedir. Muhtelif memleketlerde vasi tayini küçüğün menfaatlerini hâleldar eder. Bu sistemin mahzurları anglosakson memleketlerinde de kendisini hissettirmiştir ve artık bu ayrı vasi tayini bir merasimden ibaret kalmıştır. Yabancı memlekette tayin edilmiş olan vasiye bu memleketlerde de vasi sıfatı tanınmaktadır.

Ancak gayri menkul bakımından ecnebi makamlar tarafından tayin edilen kimsenin idare selahiyeti tanınmakla beraber bu idare keyfiyetinde vasinin mahalli kanuna tabi olacağı prensibi muhafaza edilmiştir.

### (C) İkametgâh kanunu ne zaman tatbik edilir.

1 — Atıf kabul edilirse milli kanun yerine ikametgâh kanunu tatbik olunur. Bir çok devletler atfı kabul etmişlerdir. (24)

2 — Şahsın tabiyetini tayin ederek milli kanunu bulmak imkanı elde edilemediği zamanda ikametgâh kanunu tatbik olunur. Bir şahsın tabiyeti meçhulsa hal böyledir.

(23) Abdülhak Kemal Yörük, a. g. e. s, 270

(24) Alman (methal madde 7) Japon (madde 29) Çin (madde 4) Türk Ticaret K. (madde 599) İtalyan medeni kanunu tadil layihası (madde 19).

3 — Kanuni vahdetini tamamlamamış olan bir devletin tebası içinde ikametgâh kanununu uygulamak yerinde olur.

Netice olarak, normal durumlarda ehliyetsizin milli kanununun uygulanacağı söylenebilir. Ancak eğer amme intizamı mevzuu bahis olursa muhakkak surette hakimın kanunu uygulanacaktır.

### III — Küçüklerin vesayeti hakkında 1902 La Haye Anlaşması (25)

#### a — Umumi olarak

12 Haziran 1902 de imzalanmış olan bu anlaşma başlıca üç kısmı ihtiva etmektedir.

1) Küçüğün, tabiyetini haiz olduğu memleketten başka bir yerde ikamet etmesi hali.

2) Küçüğün ecnebi bir memlekette mallarının mevcut olması hali

3) Küçük ve vasinin tabiyetlerinin ayrı olması hali.

Bu vaziyetlere tatbik edilecek kanun şu prensiplere dayanacaktır.

1 — Vesayeti idare edecek kanun tek ve bütün mallar için hangi memlekette olursa olsun aynı olmalıdır.

2 — Bu kanun küçüğün milli kanunu olmalıdır.

3 — Eğer küçüğün ve vasinin tabiyetleri ayrı olursa küçüğün kanunu tercih edilmelidir.

#### b — Milli kanunun tatbiki

La haye anlaşmasının birinci maddesine göre «Bir küçüğün vesayeti kendi milli kanununa göre tanzim edilir». Anlaşmanın diğer maddelerinde tamamlanan bu madde hükmüne göre yabancı bir memlekette ikamet etse dahi küçüğün vasiye ihtiyacı bulunduğu zaman vasi ancak kendi memleketinde tayin edilebilecektir. Yabancı memleketlerin vasi tayin etmeğe selahiyetleri yoktur.

Bu maddeye Audinet itiraz ederek diyorki «eğer iki memleketin vesayet müesseseleri arasında benzerlik varsa küçüğe yabancı memlekette milli kanunu göz önünde tutularak vasi tayin edilebilmelidir. Zira küçüğün kendi memleketinde vasi tayin edilinceye kadar menfaatleri tehlikeye düşebilir. (26)

(25) Audinet, a. g. e. p. 527

(26) Audinet a. g. e. No. 655

Anlaşmanın ikinci maddesine göre hangi hallerde küçüğe vasi tayin edileceği ve hangi hallerde bunun sona ereceği küçüğün milli kanunu ile tayin edilir. Meselâ Avusturya kanununa göre (M. 1187) küçüğe vasi babası öldüğü zaman tayin edilir. Annesi öldüğü zaman böyle bir yola başvurulamaz. İspanyol (M. 199) İtalya (M. 141) kanunlarına göre ise vasi ana ve babanın vefatı halinde tayin edilir. Buna göre Fransada oturan bir Avusturyalı çocuğa ancak babası öldüğü takdirde vasi tayin edilebilecektir.

### c — Konsolosların selahiyetleri

Yine anlaşmanın ikinci maddesi «Küçüğün daimi ikametgâhının haricte olması dolayısıyla kendi memleketinde vasi tayin edilmezse ikamet ettiği memleket itiraz etmediği takdirde, küçüğün tabiyetinde bulunduğu devletin konsolosları tarafından milli kanuna uygun olarak vasi tayin edilir» diyor.

Konsolosların bu selahiyetleri görüldüğü gibi üç şarta muallaktır.

- 1 — Küçüğün kendi memleketinde vasi tayin edilmemiş olması.
- 2 — Konsolosa temsil ettiği devlet tarafından bu sıfatın verilmesi.
- 3 — Bulduğu memleketin konsolosa vesayet tesisi hakkını tanınması.

Yabancı konsoloslara bu nevi hakların tanınması daha ziyade mukavelelere dayanmaktadır.

### d — Vesayetin muvakkaten tesisi

Eğer vesayet küçüğün ne kendi memleketinde tesis edilebilir nede konsoloslar alakadar olmazsa bu takdirde küçüğün ikamet ettiği devlet kendi kanunlarına göre bir muvakkat vasi tayin edecektir. Bu vesayet küçük hakkında milli kanuna uygun bir vesayet tesis edilinceye kadar devam edecektir. (Madde 7)

### (e) Vasinin tayini

Vasinin tayin edilip edilmiyeceğini, azlini, vasinin mazeretlerini küçüğün milli kanunu tayin eder.

### f — Vesayetin birliği prensibi

Anlaşmanın altıncı maddesine göre vesayet idaresi tesis edildiği memleketin dışındada aynı selahiyetleri haiz olacaktır. Vesayetin tek olması

prensibi İngiltere ve Amerika hariç, hemen diğer bütün memleketlerde kabul edilmiştir.

#### h — Vasinin selâhiyetleri

Küçüğün kanunu vasinin selahiyetlerini tayin eder.

1 — Amme intizamını alakadar etmediği nisbette hariçte oturan küçük hakkında kendi kanunu tatbik olunur.

2 — Küçüğün ecnebi memleketlerdeki menkul ve gayri menkul malları hakkında kendi milli kanunu uygulanır. Ancak gayri menkul bakımından bir takım güçlüklerle karşılaşmaktadır. Küçüğün kanunu vasinin tasarruflarının muteberiyet şartlarını tayin eder, öyle ise ecnebi memleketlerde bulunan gayri menkullerin satımı hakkında da aynı şartların mevcudiyeti aranır. Fakat bu telakki itirazlara uğramakta ve gayri menkûller hakkında gayri menkûlun bulunduğu yer kanununun tatbiki icap ettiği ileri sürülmektedir.

#### i — Vesayetın sona ermesi

La Haye anlaşmasına göre vesayetın sona ereceği zamanı tayin edecek olan kanun yine küçüğün milli kanunudur.

Ana haklarını izaha çalıştığımız 1902 La Haye anlaşması Almanya, Belçika, İtalya, İspanya, Hollanda, Portekiz, İsveç, İsviçre, Lüksemburg, ve Macaristan arasında imza edilmiştir. Bu mukavele hükümleri âkit devletlerin Avrupadaki ülkelerinde tatbik olunur.

#### IV — Türkiyedeki bir ecnebi küçüğe vasi tayin edilmesi meselesi

Türkiyede Türk tabiyetini haiz olmayan her şahıs, ister başka bir devlet tabiyetinde olsun, isterse vatansız olsun ecnebi telakki edilir. Devletler hususi hukuku enstitüsü yabancıyı şöyle tarif etmektedir. «Yabancı bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin tabiyetini halen iddiaya hakkı olmayan kimsedir.»

Türkiyede bulunan bir ecnebiye vasi tayini meselesi iki bakımdan incelenmelidir.

a — Teşrii selahiyet

b — Kazai selahiyet

#### Teşrii selâhiyet bakımından.

Teşrii selahiyet noktasından tatbik edilecek kanun hakkında 25 şubat

1930 tarihli (Memaliki osmaniyede bulunan ecnebilerin hukuk ve vezaifi hakkında muvakkat kanun) dan başka hiç bir metin yoktur.

Ancak acaba bu muvakkat kanun bugün meriyette midir? (27)

Bu kanun Hükûmet tarafından mer'iyet mevkiine konulduktan sonra millet meclisine tevdi olunmuş isede meclisce sarih surette ne tastik edilmiş nede red olunmuştur.

O zamanki kanunu esasinin 1325 tarihinde tadil edilen 36 ıncı maddesi mucibince meclisi umumi münakit olmadığı zamanlarda devlet bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübreme zuhur ettiği ve bu babta vazına lüzum görülecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cemine vakit müsait olmadığı halde kanuni esasi ahkâmına muğayır olmamak üzere heyeti vükela tarafından verilen kararı, heyeti mebusan içtimaile verilecek karara kadar bu iradeyi seniye muvakkatan kanun hüküm ve kuvvetinde olup ilk içtimada heyeti mebusana tevdi edilmek lazımdır.

Kanuni esasinin 36 ıncı maddesindeki mezkûr kararname veya muvakkat kanun neşretmek selahiyeti kanuni esasi ile beraber ortadan kalktı. Diğer taraftan Hükûmet ikamet ve adli selahiyet veya ticaret ve seyri sefain mukaveleleri akdetmek suretiyle ecnebilerin hukuk ve vezaifine müteallik kararnamenin hükümlerine müvazi bir takım hükümler ittihaz etmiş oldu. Bu vaziyet karşısında bu kararnamenin olan mer'i olup olmadığı meselesi ortaya çıktı.

Hükûmetin muvakkat kanun şeklinde ortaya çıkardığı bu kararname meclisce ne red nede tadil edilmediği için olduğu gibi meri olması tabii bulunduktan mada büyük millet meclisinde izdar edilen 16 mart 1336 tarihli ve 7 numaralı kanun mucibince mezkûr tarihten sonra İstanbul hükûmetince ittihaz edilmiş bulunan kararların müteber olmaması delaletiyle daha evvel intişar etmiş olan kararnamelerin müteber olduğuna hükmedilebileceğinden bu meyanda bulunan 1330 tarihli muvakkat kanununda büyük millet meclisince mer'iyeti kabul edildiği neticesine varılabilir. (27 - 28)

Dördüncü maddeye nazaran «Tebai ecnebiyeye müteallik ve emvali gayri menkûleye ait bilcümle daavi ile mevaddı saireyi hukukiye ve ticariye ve cezaiye davaları tebai osmaniye alakadar olmasa dahi ma-

(27-28) Osman Fazıl Berki, Hilmi Erginay. Kanun ihtilafları S. 1 ve mütea, Muhammer Raşit Sevig. Türkiye Cumhuriyeti kanunlar ihtilafı kaidelerinin sentezi, s. 18-19

hakimi devleti adliyyede kavanin ve nizamat ve usulu osmaniyeye tev-fikân rüyet olunur. Şu kadarki gayri müslim tebai ecnebiyeye ait olup ta akit ve feshi nikâh ve tefriki cüdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukuku aileye ve rüşd ve mezuniyet ve hacir ve vesayet gibi ehli-yete ve emvali menkûleye ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan davaların mahakimi osmaniyede rüyet edilebilmesi tarafeynin birrıza müracaatına veya tebaiyi osmaniye'nin alakadar bulunmasına veyahut mahakimi osmaniyede derdesti rüyet deaviye müteferri olmasına mü-tevakkıftır. Ve bu suretle intizamı ammeyi devlete mugayyır olmamak şartıyla alakadarların hükûmeti metbuaları kavaninine ve ihtilafı kava-nin halinde hukuku hususiyeyi düvel kavaidine tevrikan muamele olu-nur.»

Bu maddeden ahkâmı şahsiyeyi ilgilendiren noktalarda milli kanu-nun tatbik edileceği anlaşılmaktadır. Madde sarahaten vesayettende bah-setmektedir. Küçüğün reşit olup olmadığı, Vasi tayinine ihtiyaç bulunup bulunmadığı, kimlerin vasi olabileceği, itizar sebebler hep küçüğün ken-di kanununa göre tayin edilebilir.

Dördüncü maddenin selâhiyetli kanunu göstermek bakımından kiyafetsiz olduğu söylenebilir.

a — Vasi ile küçük ayrı tabiyette olursa kimin milli kanunu tatbik edilecektir.

b — Küçük çifte tabiiyetli veya tabiiyetsiz olursa hangi kanun tat-bik edilecektir.

c — Atıf kabul edilmiş midir? Bu ve buna benzer meselelerin hallinde devletler hususi hukuku kaidelerinin tatbik edilmesi icap eder. Ancak dördüncü maddenin son fıkrasındaki bu hükümde kafi derecede rehber vazifesi görmekten uzaktır.

Devletler hususi hukuku kaideleri nelerdir. Bu suale rahatca ve ke-sin olarak cevap vermek mümkün değildir.

Kanun ihtilaflarında müelliflerin fikirlerini yukarda incelediğimiz için burada Türkiyede tatbikat ne merkezdedir, Temyiz mahkemesinin görüşü nedir, onu inceliyeceğiz.

Ahkâmı şahsiyeye tatbik edilecek kanun ecnebinin milli kanunudur. Bu hususta müteaddit yargıtay kararı mevcuttur. (29) Ancak hakimin

(29) Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk E. 2463 K. 2250 aynı daire E. 7621, K. 7436, aynı daire E. 7557 K. 6366 (kanun ihtilafları).

milli kanunu tatbik etmesi tarafların bunu isbat etmesine tabidir. Hukuk mahkemeleri usulü kanununun 76 ıncı maddesine göre «Hakim re'sen Türk kanunları mucibince hüküm verir. Ancak bir ecnebi hukukun tatbiki lazım gelen hallerde buna istinat eden taraf o kanun hükmünü isbatla mükelleftir. Isbat olunamazsa Türk kanunları mucibince hükmolunur.»

Acaba Türk hukukunda atıf kabul edilmiş midir.?

Ticaret kanununun 601 inci maddesi atfı kabul etmiş olmakla beraber bunun yalnız polîçe emre muharrer senet ve çeklere mi ait olduğu, yoksa bu hükmü teşmil mi etmek lazım geldiği noktasında fikirler değişiktir.

Prof. Osman Berki Türk devletler hukuku sisteminde atıf kabul edilmiş olmasına ve ticaret kanununda bunun diğer meselelerde tatbik edilmeyeceğine dair mani bir hüküm mevcut bulunmamasına göre bütün hukuki münasebetlerde atfın tatbik edilmesini ileri sürmektedir. (30)

Temyiz mahkemesinde atfı kabul etmiş bulunmaktadır. (31) Yüksek mahkeme İngiliz kanunu ikametgâh kanununu yetkili kıldığı halde bu ciheti nazarı itibara almaksızın milli kanunu tatbik ederek bir İngilizin hacır altına alınması hakkındaki davayı red eden mahkemenin kararını bozmuştur.

### Kazai selâhiyet bakımından

Vesayet işlerinde hangi mahkemenin selâhiyetli olacağı meselesi yine dördüncü maddeyle halledilmektedir.

1 — Türk mahkemelerinin görmeye selâhiyetli olduğu davalar

A — Türkiyedeki gayri menkûllere taallûk eden davalarda Türk mahkemeleri selâhiyetlidir. Davaların mülkiyet veya zilyetliğe müteallik olmasının ehemmiyeti yoktur.

B — Ahkamı şahsiyeye taallûk etmemek üzere bütün ticari ve hukuki davalarda Türk mahkemelerinin selâhiyeti dahilindedir.

C — Amme intizamına taalluk eden ahkamı şahsiye davaları da Türk mahkemelerinde görülür.

D — Mücbir sebebler dolayısıyla tarafların kendi mahkemelerine müracaatları imkânsız olursa yine Türk mahkemeleri yetkili olmalıdır.

(30) Osman F. Berki - Hilmi Erginay a. g. e, S, 61.

(31) Temyiz mahkemesi ikinci hukuk karar 460 (Kanun ihtilâfları)

E — Aşağıdaki hallerde de ahkâmı şahsiye davalarında Türk mahkemeleri selahiyetlidir.

a — Tarafların aralarında anlaşarak Türk mahkemesine müracaatları

b — Davada bir Türk'ün alakadar olması

c — Davanın Türkiyede görülmekte olan bir davaya müteferri olması

12 — Türk mahkemelerinin görmeye selahiyetli olmadığı davalar Türk mahkemeleri yabancıların ahkâmı şahsiyeye taalluk eden davalarını görmeye selahiyetli değildirler.

Tabiiyetsizlerin ahkâmı şahsiye davalarında durum ne olacaktır maddede tebâii ecnebiye tabiri kullanıldığına göre tabiiyetsizler bu hükmün dışında kalmaktadırlar. Eğer kanun vazıı ahkâmı şahsiyeye müteallik davalardaki selahiyetsizliği onlarada teşmil etmek isteseydi ecnebi tebaa yerine sadece ecnebi kelimesi kullanması icap ederdi. (52)

Kişinin ahkâmı şahsiyesine taallûk etmekle beraber bir hususiyet arzeden küçüğe vasi tayinine gelince Türk mahkemelerinin bu hususta yetkili olup olmadığı münakaşaya değer bir mevzuudur.

Her şeyden evvel hukuki bakımdan tesbit edilecek cihet mahkemenin vasi tayin etme fonksiyonunun mahiyetidir.

Türk hukuk lügatı davayı şöyle tarif ediyor. «dava bir kimsenin diğer bir kimseden hakim huzurunda hakkını istemesidir.» küçüğe vasi tayininde bir kimsenin diğer bir kimseden hakkını istemesi mevzuu bahis değildir. Ortada ne dava nede dava mevzuu vardır. Vasi tayini daha ziyade idari mahiyette bir muameledir. Bazı memleketlerde zaten idari mercilere verilmiştir. (33)

Vasi tayini ihtilafsız kaza işlerindedir. Prof. Ansayında dediği gibi ihtilafsız kaza başarılması dolayısıyla kamunun iyiliğini ilgilendiren ferdi menfaatleri korumaya çalışır.

Muvakkat kanunun 4 maddesi ecnebilere ahvâli şahsiyesinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin selahiyetsizliğini kabul ediyor. Bu durumda yalnız dava bakımından selahiyetsizdir deyip vasi tayininde selâhiyeti kabul etmekmi lâzımdır, yoksa ecnebilere ait vasi tayini ve bu gibi işler bizi ilgilendirmez, mahkemelerimizi boş yere işgal etmeye hakımız yoktur mu demek lâzımdır?

(32) Osman F. Berki - Hilmi Erginay a. g. e. S, 5

(33) S. Şakir Ansay. Hukuk muhakemeleri usulü S. 27



Kanaatımızca bizi ilgilendirmediği nisbette ikinci fikir daha yerindedir. Ecnebi küçüğe vasi tayini bizi ne zaman ilgilendirir.

Meseleyi amme intizamı noktasından ele alırsak bu yönden bizi alakadar eden bir cihet olmadığına görürüz. Ecnebi bir küçüğe vasi tayini edip etmeme keyfiyetinin amme vicdanında bir reaksiyon meydana getireceği söylenemez (34)

Muvakkat kanununun ikinci maddesi emniyet ve asayişe taallük eden meselelerde Türk kanununun tatbik edildiği prensibini vazeyiyor. Normal olarak bir küçüğe vasi tayin edilmesinde asayiş ve emniyetle ilgili bir cihet yoktur. Himayeye muhtaç bir çocuk bulunduğu takdirde durumdan çocuğun tabiyetinde bulunduğu devletin konsolosunu haberdar etmek ve vasi tayinini ona bırakmak lazımdır. Bu ecnebi konsolosa biz hak tanımak olmayıp bir vazifenin yükletilmesidir. Eğer ilgili devlet kendi tebasıyla ilgilenmezse bizim hiç ilgilenmememiz kadar tabii bir şey olamaz.

Ancak çocuğun çok küçük yaşta olması ve Türkiyede gayri menkûl-leri bulunması gibi haller mevcutsa bir takım muvakkat tetbirler almamız icap edecektir. Zira bunlar cemiyetin düzenin bozacak hadiselerdir. Medeni kanunumuzun 354 üncü maddesinde nüfus, Adliye ve idar memurlarını böyle bir duruma resmî muameleleri dolayısıyla muttali oldukları takdirde sulh hakimine ihbara mecbur tutmaktadır.

Emniyet ve asayiş bakımından muvakkat kanununun ikinci maddesine göre Türk kanunlarına uygun olarak muvakkat bir vasi tayin olunabilir. Fakat mesela bizim kanunumuza göre reşit olmuş veya 15 - 16 yaşlarına gelmiş bir ecnebi küçük için böyle bir tedbire lüzum olmadığı aşikârdır. Kanaatımızca bu hususta karar vermek yetkisi tamamen hakimnin takdirine bırakılmalıdır.

Temyiz mahkemesi yabancılar hakkında mahkemelerimizin vasi tayin edebileceği, ancak eğer bir anlaşma varsa ona göre hareket etmek icap ettiği kanaatindedir. (35).

Hülasa etmek icap ederse diyebiliriz ki ecnebi küçüğe vâsi tayini kendi kanunlarına tâbi ve kendi konsoloslarına aittir. Bu günki mevzuatımıza göre Türk mahkemeleri ancak istisnai olarak müdahale ederek muvakkat vasi tayin eder ve bu tayin keyfiyetinde ancak Türk kanunlarına göre olur.

(34) Pillet Niboyet. a. g. e. p, 580. Aksi fikirde Audinet No, 659

(35) Temyiz Mah. İkinci Hukuk K. 490 (Kanun İhtilâfları)

Muvakkat vesayet küçüğün milli kanununa göre, selâhiyetli merci tarafından bir vasi tayin edilmesi ile ortadan kalkacaktır.

#### V — Ecnebi bir memleketteki Türk tâbiyetindeki küçüğe vasi tayin edilmesi meselesi.

İncelememizin başında muhtelif memleketlerin dahili hukukundaki vesayet müesseselerini görmüştük. Bu kısımda da ecnebi bir diyarda bir Türkün durumunu incelerken aynı memleketlerin devletler hususi hukuku kaidelerini tetkik edeceğiz. İç hukuktaki hükümlerin her devlette farklı olmasıdır ki her devlette birde devletler hususî hukuku kaidelerinin vaz'ına sebep olmuştur. Ancak hemen belirtelim ki bu kaideler henüz her meseleyi halletmekten uzak olup büyük bir kısmı da mahkeme içtihatlarından ibarettir.

#### A — Türk hukuku bakımından.

Yabancı memleketlerdeki Türklerin ahkamı şahsiyelerine, dolayısıyla küçüğün vesayetine hangi kanun tatbik edileceği hakkında muvakkat kanun bir sarahat ihtiva etmemektedir.

M. Raşit Sevig (36), Bu boşluğu doldurmak için hukuk usulu muhakemeleri kanununun 18 inci maddesiyle 540 inci maddesine dayanmakta ve kazaî selâhiyete ait hükümlerden yabancı memleketlerdeki Türklerle ahkamı şahsiyetleri hakkında Türk kanununun uygulanacağı neticesini çıkarmaktadır.

Halbuki Osman F. Berki'ninde belirttiği gibi kazai selâhiyete ait bir kaideden teşrii selâhiyet kaidesi çıkartmak mantikî bir yol sayılmaz. Türkiyede yabancılara kendi milli kanunları uygulanacağına göre ecnebi memleketlerdeki türklerde Türk kanununun tatbiki icap eder.

Kazaî selâhiyet bakımından H. U. K 18 inci maddesi derki: "Türkiyede ikametgâhı bulunmayan Türk tebaası Türkiyede sakin değilse ahkamı şahsiye noktasından Türkiyedeki son ikametgâhı mahkemesine bulunmadığı halde Ankara mahkemesine tâbidir."

Prof. Osman Berkiye göre bu maddeden Türkiyede mukim ve sakin olmayan Türk vatandaşlarına, ahkamı şahsiye noktasından kolaylık göstermek için Türkiyede açacakları davalara bir merci tayin edilmesi manası çıkarılmamak lâzımdır. Bu maddeden çıkan mana şu olabilir. Yabancı memleketlerde bulunan Türklerin ahkamı şahsiye da

(36) M. Raşit Sevig. a. g. e, S, 344,

olarını görmek hususunda yabancı devlet mahkemeleri selâhiyeti haiz değildir (37).

Gerek delil toplanması gerek dava açmak için tarafların kalkıp Türkiyeye gelmeleri bakımından bu madde hükmü yerinde değildir. Burada işaret edelim ki Yabancı memleket mahkemelerinde dava neticesi ahkamı şahsiyeye ilgilendiren meselelerde verilen hükümler muteber sayılmıyacağına göre yabancı memleketteki Türke, dava açıldığı takdirde ahkamı şahsiyesine hangi kanun tatbik edilecektir. Sorusunda kıymeti kalmamaktadır. Zira yabancı mahkeme hangi kanunu tatbik ederse etsin, hükümsüz olacaktır.

Türk küçüğe vasi tayini bir dava mahiyetinde olmamakla beraber 8 inci maddenin şumulüne girer kanaatindeyiz. Zira mahkeme ahkamını şahsiye noktasından demek, davadan bahsetmemektedir.

Bu durumda ecnebi memleketlerde ister Türk kanununa, ister kendi kanunlarına uygun olsun tayin edilecek vasi muteber sayılmıyacaktır. Vasinin gerek küçüğü temsilde, gerek mallarının idare noktasından ecnebi memlekette yaptığı muameleler hükümsüzdür.

Vesayet işlerinde Türkiye hükümeti bazı devletlerle karşılıklı olarak haklar tanıyan mukaveleler akdetmiştir. Bunlar Almanya (38) Arnavutluk, İtalya (39) Macaristan (40) Polonya (41) Rusya (42) Gürcistan, Ermenistan iledir. Bunlardan Arnavutluk ile olanı münasebetimiz olmadığı, Gürcistan, Azerbeycan, Ermenistan da ortadan kalktığı için yürürlükte olmayıp diğerleri mer'idir.

Birbirine yakın hükümler ihtiva eden bu anlaşmalardan İtalya ile aramızda olanın 20 inci maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir: ,

“Akitlerden her birinin baş konsolosları, konsolosları ve muavin konsolosları aile hukuku, ehliyet meselelerinde memleketlerinin diğer akit devlet arazisinde ikamet eden tebası üzerinde vesayet ve kayyım-lık tesis edebilecekleri gibi iş bu vesayet ve kayyımlik idaresine nezaret eyliyebileceklerdir. Bunlar iş bu vazifelerinin icrasında aşağıdaki ahkama tabi olacaklardır.

(37) O. Fazıl Berki, a. g. e. S, 398

(38) Düstur. Cilt 11 s. 1148

(39) » » 12 s. 264

(40) » » 8 s. 1490

(41) » » 8 s. 1258

(42) » » 6 s. 257

a — Vesayet ve kayyımlık tesisi idaresi ve nezareti üzerinde vesayet ve kayyımlık tesisi lâzım gelecek şahsın mensup bulunduğu akit devletin kanun ve nizamlarıyla tanzim olunacaktır.

b — Akitlerden birinin ülkesinde diğer akit tebasından birisi hakkında bu akidin kanunları mucibince bir vesayet ve kayyımlık tesisini zaruri kılacak ahval vukua geldiği takdirde mahallî makamlar bilatahür o mahaldeki veya en yakındaki konsolosluk memurunu haberdar edecektir. Konsolosluk memuru birinci bent ahkamina ve bentte mezkûr müddetler zarfında ittiba etmemiş ise veya vesayet ve kayyımlık tesis etmiyeceğini beyan eylerse mahallî makam vesayet ve kayyımlığı kendi kanunlarına tevfikân tesise, idareye ve nezarete bizzat tevessül edecektir. Konsolosluk memuru tarafından tesis olunan vesayet ve kayyımlık küçük ve ehliyetsizin şahsına, menkul ve gayri menkul mallarının umumuna bihakkın şamildir. Şurasıda mukarrer dirki küçük veya ehliyetsizin gayri menkulun idaresi ve ahara ferağı hususunda evvelki bentler mucibince tayin edilen vasi veya kayyım iş bu malların kain bulunduğu memleket kanunlarına tevfikân hareket edecektir.

Küçüklerin vesayetiyle ilgili olarak hariciye vekâletinde bir tamimi mevcuttur. Aynen aşağıya alıyorum:

“Adliye Vekâleti tamim 23/2/1935

Sayı: 6

Vesayet işlerinde konsoloslarımızca yapılacak muamele hakkında Hariciye Vekâletinden tebliğ edilen mütealanamenin bir örneği aşağıya alınmıştır. Tamimen tebliğ olunur.

Rodos konsolosluğunun 2876/42 numaralı tahrirati hakkında müteelaadır.

İtalya hükümetiyle münakit konsolosluk mukavelenamesinin vesayet ve kayyımlık ünvanı altındaki 20 inci maddesi iktizasından vasi ve kayyım nasbî selâhiyetinin ve bunların muameleleri üzerinde murakabe icrası hakkını karşılıklı olarak iki taraf konsolosluk memurlarına tanımaktadır.

Mukavelenin kabul ettiği bu esasın tatbik tarzına gelince bunun millî kanunlar dairesinde cereyanı yine mezkûr 20 inci maddenin hükmü muktezasından bulunduğuna göre mevzuu bahis meselede Rodos konsolosumuzun kanunu medeni hükümlerine tevfikân ve birinci derecede vesayet dairesi sıfatını haiz olan (Kanunî medeni 347). Sulh mah-

kemesi makamına kaim olarak bir vasi nasbetmek (kanuni medeni 363) ve bu surette nasb olunan vasînin (kanuni medeni 382) yine sulh mahkemesi yerine kaim olarak ve daima kanunu medenin hükümleri dairesinde ve bilhassa (404-405-407-427, fıkra 2, 433-434) üncü maddeler göz önünde tutularak murakaba tetkik, tastik eylemek selâhiyetini haiz addolunmak lâzımdır.

Bu suretle Cumhuriyet hükümetiyle İtalya hükümeti arasında meri konsolosluk konsolos ve muavin konsoloslarımızın memuriyetleri sahasındaki vesayet ve kayyımlık işlerinde birinci derecede vesayet dairesi yani sulh mahkemesi vazifesi ve selâhiyetlerini haiz saymak icap eder. Vesayet işlerinde ikinci derecede yani sulh mahkemesinin üzerinde bir mahkemeyi asliyenin vesayet işlerindeki selâhiyet ve vazifeleri ise konsolosluk mukavelesinin konsoloslara verdiği vazife ve selâhiyetleri şumulune dahil değildir. Çünkü vesayet teşkilatının kanunu medeniye uygun faaliyeti vesayet birinci dairesinden mafevki daireye şikayet mkânının kanunen mahfuziyetinden ve bazı vesayet işlerinde hem sulh hem asliye mahkemelerinin, yani hem birinci hem de ikinci vesayet dairesinin rey ve tasvibini muktezi bulunduğu için konsoloslarda bu iki merciin her kisinin selâhiyet vazifelerinin cem'i halinde kanunu medenin hükümleri tatbiksiz kalmak neticesi hasıl olur.

Binanaeleyh mevzuu bahs 20 inci maddenin hükmünü makul ve zarurî haddinde imal ederek İtalyadaki konsoloslarımıza ancak vesayet birinci dairesi vazife ve selâhiyetlerini tanıyıp vesayet ikinci dairesine yani mahkemei asliyenin selâhiyetlerinin ise vesayet altına alınmış olan şahsın memleketimizdeki ikametgahı mahkemesi asliyesinde bırakılmak ve alakadarın Türkiyede ikametgahı yoksa H. U. M. 13 inci maddesi mucibince iktiza ettikçe vesayet ikinci dairesi sıfatıyla ankara mahkemesi asliyesine müracaat üzumu mezkür memleketteki konsoloslarımızı iş'ar ve ihtar edilmek lazımdır (43).

Aramızda anlaşma olmayan devletlerden devletin müsaadesi olduğu takdirde konsoloslarımız vasi tayin edebililecekler midir.

Konsolosların vazifesini tayin eden Şehbenderlik nizamnamesinin de bu hususta hiç bir hüküm yoktur. Henüz tasarı halinde olan konsolosluk kanununda dahi bu meseleye temas edilmediğini öğrenmiş bulunuyoruz.

Mahkemeler tarafından yapılan bir işte konsolosların selâhiyetli olması ancak sarih bir kanun hükmüne dayanabilir. Nitekim terekeye

el koyma hususunda şehbenderlik nizamnamesinde sarıh bir hüküm bulunmaktadır.

Bu vaziyette ecnebi memleketteki türk tebaası küçüğe ancak Türkiyedeki ikametgâh mahkemesi; yoksa Ankara Mahkemesi vasi tayin edecektir:

Bunun mahzurlu olduğu aşikardır. Küçüğe Türkiyeden vasi tayin edilmesi uzun bir zamana mütevakıf olacaktır. Bundan başka yabancı memlekette bulunan küçüğe buradan vasi tayini onun menfaatleriyle ne kadar uzlaşabilecektir. Mahkemenin rastgele bir vasi tayin etmesi mecburiyetiyle karşı karşıya bırakılması doğru değildir. Yakında çıkmasını temenni ettiğimiz konsolosluk kanununda vasi tayini işinin konsoloslara verilmesi çok isabetli olacaktır.

Ecnebi diyardaki Türk küçüğe vasi tayinini Türk hukuku bakımından incelemiş bulunuyoruz. Ancak şunu belirtelimki her devletin vaz ettiği kaideler ister iç hukuka isterse devletler arası hukuka ait olsun ancak kendi topraklarında tatbik edilir. Türk pozitif hukukunun ecnebi memleketlerde Türklerin ahkamı şahsiyesine ait kaideleride Türkiyede caridir.

Fakat Türkiye haricinde yaşayan, ecnebi memleketlerde gayri menkulleri bulunan bir Türke O memleketin kaideleri tatbik edilecek ve Türk orada yaşadığı müddetçede onları tâbi olacaktır. Biz şimdi muhtelif memleketlerde daha ziyade mahkeme içtihatlarına dayanarak bu kaidelerin neler olabileceğini inceliyeceğiz.

### Almanya

Almanyada ölen bir Amerikalının karısı ve iki çocuğu vardır. Kadın Amerikan kanunlarına göre çocuklarının mallarını idareye selâhiyetli değildir. Bu yüzden mahkemeye müracaatla bir kayyım tayinini talep eder. Fakat bidayet mahkemesi Alman kanunlarına göre küçüklere kayyım tayinine lüzum olmadığını bildirerek reddeder. Üst mahkeme ehliyetsizlerin vesayet işlerinde şahsi kanunun tatbik edileceğini kabul etmiş ve kararı bozmuştur. Yine aynı mahkeme şahsî kanunun eskiden olduğu gibi ikametgâh kanunu olmayıp milli kanun olduğunu hükme bağlamıştır. (44).

### Fransa

Bir İtalyan küçüğe vasi tayin edilmek için Fransız code civile'ine gö-

(44) Journal de droit international privé, 1909, P. 216

re bir aile meclisi teşekkül etmiştir. Fransız yargıtayı bu şekilde tayin edilen vasiyi kabul etmemiş ve küçüklerin temsili ve vasi tayini için milli kanunun tatbikini zaruri görmüştür. Yargıtaya göre ancak iki halde Fransız kanunu tatbik edilecektir.

1 — Millî kanun hiç bir himaye temin etmediği takdirde.

2 — Ancak muvakkat bir vasi tayini mevzuu bahis olduğu takdirde (45).

### Belçika

1 — 12 Haziran 1902 La Haye anlaşmasına uygun olarak bir aile meclisi Anverste ikamet eden Hollandalı çocuklar için bir vasi tayin edebilir.

2 — Bu vesayet tesis Belçika kanunlarına uygun olacak, fakat vesayet idaresi Hollanda kanunlarına göre yapılacaktır.

3 — Küçükler Hollandada oturdukları zaman tayin edilen vasi istifasını verebilecektir (46).

### İngiltere ve Amerika.

Common law'ın cari olduğu memleketlerde hariçte tayin edilmiş olan vasinin hiç bir kıymeti yoktur. Küçüğün menfaatine yapılacak bütün muameleler için İngilterede ayrı bir vasi tayin etmek lâzımdır. Bununla beraber bu prensip oldukça yumuşamıştır. Bugün Anglo-saxon aleminde küçüğün memleketinde tayin edilmiş olan vasinin küçüğü temsil edebileceği ve menkul mallarında tasarrufta bulunabileceği kabul edilmiştir.

Gayri menkullere gelince İngiliz mahkemelerinin mahalli kanunlara uygun bir vasi tayin etmeleri zarureti mevcuttur. Ancak umura yetle seçtikleri vasi eskisi olmaktadır. (47) Tatbik edilecek kanun ise küçüğün milli kanunudur. (48)

### İsviçre

Medeni kanununu iktibas ettiğimiz İsviçrenin acaba ecnebi kü-

(45) Pillet-Niboyet, Droit International privé p. 740

(46) Journal de droit international privé p. 740

(47) Audinet. a. g. e. p, 538

(48) Journal de droit international 1937 p. 892

çüklerin vesayeti hususunda vaz ettiği kaideler nelerdir, İsviçrede bu kaideler iki kısımda incelemek lâzımdır.

1 — 1902 La Haye anlaşmasına katılmayan memleketler tabiyetindeki küçükler hakkında tatbik edilecek kanun küçüğün ikametgâhı kanunudur.

2 — Eğer La Haye anlaşmasına dahil bir memleket tebaası ise vasi tayininde tatbik edilecek kanun küçüğün milli kanunudur. (49)

#### VI — Netice.

Küçüklerin vesayetinden doğan kanun ihtilafları incelememizin sonuna gelmiş bulunuyoruz.

Görüldüğü gibi devletlerin gerek hakimiyet telakkileri, gerekse kanunların birbirinden farklı oluşu kanunlar ihtilafının her meselede karşımıza çıkmasına sebep olmaktadır. Kanunlar ihtilafının son bulması ancak sınırların ortadan kalkıp bir dünya devletinin teşkiline bağlıdır. Bu da kolaykolay tahakkuk edecek bir proje olmadığından ancak bu ihtilafları azaltacak kaideleri aramak icap eder.

Devletler eğer aralarında konferanslar aktedmek suretiyle aynı sistemleri kabul ederler, mütekamil bir devletler hususî hukuku kaideleri topluluğu meydana getirebilirlerse fertler arasındaki münasebetlerin artıp, yakınlaşmanın kolaylaşacağına şüphe yoktur.

*Seza Reisoğlu*