

ALMAN AİLE HUKUKUN'DAKİ YENİ GELİŞMELER*

REFORMUN HAREKET NOKTALARI, REFORMUN GERÇEKLEŞMESİ VE DİĞERLERİ

*Prof. Dr. Gerhard HOHLOCH**
Çev. Yrd. Doç. Dr. Zarife ŞENOCAK****

I. GİRİŞ / GENEL AÇIKLAMALAR

Çok sayın bayanlar ve baylar, değerli meslektaşlarım

Sizlere bugünkü tebliğimde, Almanya'da evlenmenin in'ikadı ile çocuk hukukundaki yeni gelişmeler ve reform projelerinden söz edeceğim. Tebliğ tamamıyla güncel bir konuya ihtiva etmektedir. Yıllarca süren tartışmalar ve Federal Anayasa Mahkemesi'nin sayısız kararlarından sonra, nihayet, bu hukuk alanıyla ilgili bazı problemlerin kanun yoluyla çözümlenmesine ilişkin çalışmalar gözlemlenmektedir. Meselenin şimdiki durumuna göre, Federal Hükümet bir tür "toplu reformla" aile hukukunun birkaç büyük sahasını yeniden düzenlemeyi planlamaktadır.¹ Nitekim Federal Hükümet'ce kısa süre önce, çocuk hukukunda reform (28.2.1996 tarihli), evlilik içi ve evlilik dışı çocuklara eşit hukukî durumun sağlanması (23.11.1995 tarihli) ve evlenmenin in'ikadına ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesi (9.2.1996) konularında kanun tasarıları hazırlanmıştır. Bundan başka kayımlık kanununa ilişkin bir tasarı da mevcuttur. Ayrıca kötü davranma yasağı, reşit çocuğun sorumluluğunun sınırlandırılması ve çocuk nafakalarının reformuna ilişkin tasarılar da hazırlanma aşamasındadır.² Özellikle Çocuk Hukukunda

*

** Freiburg Albert-Ludwig Üniversitesi, Yabancı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü Müdürü ve Stuttgart Eyalet Yüksek Mahkemesinde Hakim.

*** A.Ü. Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1. Baer, ZfJ 1996, 123.

2. BT-Drucks, 13/4899 S.77 vd.

Reform, Mirasta Eşitliğin Sağlanması ve Evlenmenin İn'ikadına İlişkin Federal Hükümet'in kanun tasarıları, bizim görüşümüze göre Almanya'daki kanun yapma prosedüründeki en önemli safhasına gelmiştir. Bu tasarıların kanunlaşması bana yakın bir gelecekte gerçekleşecek gibi gözükmektedir. Bu nedenle, söz konusu kanun tasarılarının ayrıntılı bir şekilde açıklanmasını isabetli buluyorum.

Federal Hükümet'in Evlenmenin İn'ikadına İlişkin Kanun Tasarısı'ndaki esaslı reform noktalarının eleştirisini yaparak söze başlamak istiyorum. Daha sonra aynı şekilde Çocuk Hukuku Reformu Kanunu ve Mirasta Eşitliğin Sağlanması Kanunu'na ilişkin tasarıları ele alacağım.

II- EVLENMENİN İN'İKADI'NA İLİŞKİN HÜKÜMLERDE REFORM

Evlenmenin in'ikadı -kavramdan da açıkça görüleceği üzere- bir taraftan bir evliliğin kurulması için şekli işlem olarak evlenmenin in'ikadının şartlarını; diğer taraftan evliliğin butlanı ve dolayısıyla iptali ile ilgili meseleleri kapsar. Şimdi siz bu durumda -konuyla ilgilenen günlük alman gazetelerinde yer aldığı gibi³ evlenmenin in'ikadına ilişkin hükümlerden daha elzem bir reform tasarısı düşünülemez miydi diye bir soru soracaksınız. Mevcut reform tasarısı, şüphesiz sadece içinde bulunulan durumu değil, aynı zamanda bu hukuk alanının dogmatik yapısını ve esaslı muhtevasını da değiştirdiğinden ve buna ilâveten tarihi bakış açısından da önem taşıdığından, bu konu ile ilgili hukuk dünyası için yeterli derecede ilgi uyandıracak niteliktedir.

1- Evlenmenin İn'ikadına İlişkin Hükümlerin Yeniden BGB'ye Dahil Edilmesi

Federal Hükümet'in mevcut Kanun Tasarısı'nda göze çarpan nokta şimdiye kadar Evlilik Kanunu'nda düzenlenmiş olan, evliliğin in'ikadına ilişkin hükümlerin, BGB'nin içine yeniden dahil edilmesinin hedeflenmesidir. 1938 yılına kadar, Evlenmenin in'ikadının maddî şartları BGB'nin 1303 vd. paragraflarında düzenlenmişti. Diğer hukukî işlemlerin şekilleri hakkındaki hükümler gibi, evlenmenin in'ikadına ilişkin hükümlerin de sistematik açıdan ve prensip olarak BGB'ye ait olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktu.⁴

3. Prantl, "Süddeutsche Zeitung", 26.1.1996 ve diğerleri.

4. Barth/Wagenitz, FamRZ 1996, s. 833.

1938 yılında o zamanki nasyonel sosyalist iktidar sahiplerinin görüşlerine göre, “evliliğin toplumsal değeri haiz olması dolayısıyla, evlilik hukuku eşitlik düzenine dayanan medenî hukuktan farklı konseptlere dayanmalıydı”⁵. Bu nedenle Avusturya’nın Alman İmparatorluğu’na katılması ve bu suretle evlilik hukuku sahasında sağlanması gereken hukuk birliği münasebetiyle “Evlenmenin İn’ikadı ve Boşanma Hukukunun Yeknesaklaştırılması Hakkında Kanun” kabul edilmiş ve böylece evlenmenin in’ikadına ilişkin hükümler BGB’den “çıkarılmıştır”. O zamandan bu yana çıkarılan mevzuat bu boşluğu dolduracak durumda değildi; ne Evlilik Kanunu’nun 1946 tarihli Evlilik Kanunu ile yenilenmesi, ne de aile hukuku sahasında daha sonraki tarihli kanun çıkarma çalışmaları, 1938 yılında vuku bulan evlilik hukukunun BGB’den çıkarılması işlemini geri alabilmiş veya geri almayı istemiştir. § 1302 ve § 1353 arasındaki boşluk eskiden olduğu gibi bugün de mevcuttur.

İki Almanya’nın birleşmesiyle evlenmenin in’ikadı hükümlerinin tekrar BGB’ye dahil edilmesi meselesi yeniden gündeme gelmiştir. O zamanki DDR’nin müzakereleri yürütmeye yetkili heyeti, birleşme sözleşmesinin görüşmeleri esnasında, kendi aile hukukları yerine Batı Almanya’da hala geçerli olan işgal hukukunun kabulüne karşı çıkmıştır.⁶ Evlenmenin in’ikadına ilişkin Federal Hükümet Tasarısı bu söylenenler çerçevesinde batı alman delegasyonunun o zaman vermiş olduğu sözün daha sonra yerine getirilmesi şeklinde anlaşılabilir. Verilen söze göre Evlilik Kanunu kaldırılacak ve evlenmenin in’ikadı hükümleri tekrar BGB’nin 1303’üncü vd. paragraflarında kendi eski yerini alacaktır.

Evlenmenin in’ikadı hükümlerinin takdire şayan bir şekilde yeniden BGB’deki eski yerine konmasının yanında Federal Hükümet’in bu tasarısı muhtevaya ilişkin birkaç önemli yenilik de ihtiva etmektedir. Bu yeniliklerin en önemlilerine aşağıda değinmek istiyorum.

2- BGB’nin 1300’üncü Paragrafının Kaldırılması

Federal Hükümet Tasarısı evlenmenin in’ikadına ilişkin hükümlerdeki reformu vesile ederek, eskimiş tamamen Anayasa’ya aykırı ve kesinlikle kullanılmayan BGB’nin 1300’üncü paragrafını

5. Bkz. Barth/Wagenitz, a.g.e. 833, dipnot 8.

6. Wolf, DtZ 1995, 386, 387.

yerine bir hüküm koymaksızın kaldırılmıştır.⁷ § 1300, nişanlısına kendisiyle cinsel ilişkiye girmesine izin veren ve o zamana kadar cinsel ilişkiye hiç girmemiş olan kişiye, çoğunlukla "Kranzgeld" olarak da adlandırılan ve malvarlığı zararı niteliği taşımayan zararlar için nişanlısına karşı münasip bir tazminat bahşetmektedir. Mukayeseli hukuk açısından bakıldığında, yalnız bir defaya mahsus olan bu talep⁸ geçmişin garip, eskimiş bir parçasıdır.

Federal Hükümet bu nedenle bugün BGB'nin 1300'üncü paragrafını haklı olarak, hukuk politikası açısından geride bırakılmış olarak görmektedir. Hüküm eskimiş ve kullanılamaz olduğu ve özü itibarıyla bugünün kadın ve erkek eşitliği temel ilkesine ters düştüğü için kaldırılması tam anlamıyla isabetli olmuştur.

3- İlanın Kaldırılması

Zamana uymayan diğer bir hüküm olarak evlenmenin in'ikadına ilişkin hükümler hususundaki reformla ilân ortadan kaldırılmaktadır. İlandıan anlaşılması gereken, yakında yapılacak bir evlenme aktini umuma haber vermek için, evlendirme dairesinin yaptığı askıya çıkarma işlemidir. Bu ilân nişanlıların evlenme ehliyetine sahip olup olmadıklarının incelenmesine ve muhtemel evlenme yasaklarının ortaya çıkarılmasına hizmet amacı taşır. Bu kural tarihî köklerini, bir çiftin evlenme arzusunun mahallî kilisede alenileştirilmesinde bulur. Fakat artık o yörede oturanlarca böyle bir ilân önemsenmediği ve daha iyi çalışan bir nüfus işleri dairesiyle daha güvenli bir şekilde böyle bir ilânın amacına ulaşabileceği için, bu müessese artık zamana uygun değildir. Bu husus özellikle hükmün dataların korunmasına ilişkin olarak ortaya çıkardığı güçlükler açısından sözkonusudur.⁹ Nitekim bugün ilân özellikle ve amaca aykırı olarak, evlenenleri, reklâm endüstrisinin ve ticaretin ilgisini çeken amaç grupları olarak ele almak için kullanılmaktadır.

İlanın kaldırılmasına karşı ileri sürülebilecek kayda değer bir faydanın olmadığı görüşündeyim.

7. Karşılaştırmız, das Amtsgericht Münster FamRZ 1993, 707; aynı şekilde bkz. BVerfG (3. Kammer des 1. Senats), FamRZ 1993, 662, Buna ilaveten Soergel-Hohloch, BGB 12. Bası, Nachtragsband § 1300 Rz 1 vd.
8. Münchener-Kommentar-Wacke, BGB 3. Bası, 1992, § 1300 Rdnr. 7.
9. Federal hükümet ve eyaletlerin dataların korunması ile ilgili yetkililerince 1983 yılından beri böyle bir kaldırma lehine görüşülmektedir. (Bilgi için bkz. Barth/Wagenitz, FamRZ 96, 834 dipnot. 32.

4. Evlenme Yasaklarının Azaltılması

Federal Hükümet Tasarısı evlenme yasaklarının azaltılmasıyla önemli bir yenilik öngörmektedir. Bu tasarıya göre "sıhrî hısımlık" "bekleme süresine uyulmama" ve "tasfiye belgesinin eksikliği"ne ilişkin evlenme yasakları ortadan kaldırılmaktadır.

a) Yürürlükteki Evlilik Kanunu'nun (Ehegesetz) 4'üncü paragrafı "düz hat sıhrî hısımların birbirleriyle evlenmelerini" yasaklamıştır. Bu hükme göre, bir kişinin önceki eşinin füruu (yani eş olmaktan çıkmış kişinin oğlu veya kızı) ile veya önceki eşinin sulbünden geldiği kişiyle (yani eşi olmaktan çıkmış kişinin anası veya babası ile) evlenmesi yasaktır.

Sıhrî hısımlar arasındaki böyle bir yasak ne kalımsal ne de etik mülâhazalarla haklı gösterilebileceğinden ve Evlilik Kanunu'nun 21'nci paragrafının II'nci fıkrası bu yasaktan muafiyeti kanunî bir kural olarak düzenlemiş olduğundan¹⁰ sıhrî hısımlar arasındaki evlenme yasağının ortadan kaldırılması isabetlidir.

b) Evlilik Kanunu'nun 8'nci paragrafına göre hâla geçerli olan ve önceki evliliğinin sona erdirilmesi veya butlan kararından itibaren 10 ay geçmedikçe yeni bir evliliğin akdedilemeyeceğini öngören bekleme süresine uyulmaması yasağı Federal Hükümet Tasarısı ile yerine yeni bir hüküm konulmaksızın kaldırılmaktadır. Bekleme süresinin amacı, birbirini takip eden iki evliliğin birinden bir çocuğun olması halinde ortaya çıkabilecek şüpheleri bertaraf etmektir. 1943 yılında şüphe halinde ikinci evlilik içinde doğan çocuğun babasının ikinci koca olacağını öngören BGB'nin 1600'üncü paragrafının I'nci fıkrasının yürürlüğe girmesi, bekleme süresine ilişkin evlenme yasağını şüpheli bir duruma sokmuştur. Kanun koyucunun, BGB'nin 1600'üncü paragrafında, doğan çocuğun ikinci eşten olduğunu öngörmesine karşılık, evlenme yasağı olarak bekleme süresini öngören hüküm, ikinci eşle yapılan evlilikten sonra doğacak çocuğun babasının yine de eski koca olduğunu kabul ettiğinden, bu yeni eşle evliliğin gecikmesini amaçlamaktadır.¹¹

Bekleme süresine ilişkin yasak da, Evlilik Kanunu'nun 8'inci paragrafının II'nci fıkrasında ve Nüfus Kanunu'nun (Personenstandsgesetz) 7a paragrafında bu yasaktan muafiyet imkanının öngö-

10. Bart/Wagenitz, a.g.m. S. 835.

11. Barth/Wagenitz, s. 836.

rülmesiyle hâli hazırda fiilen zayıflamış durumdadır; Zira evlendirme memuru tarafından bekleme süresine ilişkin evlenme yasağından muafiyet imkânı hemen hemen istisnasız tanınmaktadır¹² Bundan başka bu süreye riayet edilmemesinin bir yaptırımını da yoktur. Yani yasağa aykırı olarak bekleme süresinin bitiminden önce aktedilen bir evlilik ne batıldır ne de iptal edilebilir.¹³

Bu sebeplerle bekleme süresine ilişkin evlenme yasağının ortadan kaldırılmasında isabet vardır.

c) Bundan başka, Hükümet Tasarısı'na göre tasfiye belgesine ilişkin yasak da ortadan kaldırılmaktadır. Evlenme Kanunu'nun 9'uncu paragrafına göre "bir çocuğun malvarlığını gözetip korumak zorunluluğu olan veya sınırlı ehliyetsiz bir küçük veya malvarlığı ile ilgili işler yönünden vesayet altında bulunan bir altsoyu ile uzatılmış malortaklığı içinde yaşayan bir kimse, vesayet mahkemesinden sözkonusu çocuğa veya altsoyuna karşı evlenme nedeniyle kendine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğine veya böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığına dair bir belge getirmediği bir evlilik yapamaz."

Bu evlenme yasağı da yürürlükteki hukukta müeyyidesiz olarak öngörülmüştür. Ayrıca muhteva olarak çok geniştir.¹⁴ Bir taraftan müstakbel eş evlenme yasağı nedeniyle mağdur duruma düşmekte; diğer taraftan evlenmenin akti dolayısıyla bir çocuğun yada altsoyun uğrayabileceği ekonomik zararlar, evlendirme dairesinin vesayet mahkemesine yapacağı bildirimle de engellenebilir durumdadır¹⁵ Bu açıdan evlenme yasağının "yoğun şekilde korunmaya" ihtiyacı yoktur.

Şu halde bu evlenme yasağının da kaldırılmasına yöneltilebilecek bir itiraz sözkonusu olamaz.

5- Yabancı Unsurlu Evlenme Aktinin Kolaylaştırılması

Federal Hükümet Tasarısı'nda diğer bir reform yabancı unsurlu bir evlenme aktinin basitleştirilmesidir.

12. Barth/Wagenitz, agm. s. 835.

13. BR-Drucks, 79/96 s. 33.

14. BR-Drucks, 79/96 s. 34.

15. Barth/Wagenitz s. 836.

Buna ilişkin olarak mevcut kurallar dört noktada düzeltilmiş, daha doğrusu basitleştirilmiştir.

Yürürlükteki hukuka göre (EheG. § 10) bir yabancı, kendi ülkesindeki yetkili makamdan kendi ülkesinin kanunlarına göre bir evlenme engelinin bulunmadığına dair bir belge getirmediği evlenemez. Evlenme ehliyetinin olduğuna dair böyle bir belge getirilemediği takdirde, Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından bu hükmün uygulanmasından sarfi nazar edilmesine dair bir iznin verilmesi gerekir.

Tasarı, herşeyden önce, evlenme ehliyetine sahip olduğunu gösteren bir belgeyi getirmekle yükümlü olan kişilerin kapsamını daraltmaktadır. Evlilik Kanunu'nun 10'uncu paragrafı (EheG. § 10), yabancı tabiiyetli olan bir kimsenin evlenmeye ehil olduğunu gösteren bir belgeyi getirmediği evlenme aktini yapamayacağını düzenlerken, Tasarı'ya göre, bu belgeyi getirme yükümlülüğü evlenmenin in'ikadı yönünden yabancı hukuka tâbi olacakları EGBGB'nin 13'üncü maddesinin II'nci fıkrasında öngörülen kişiler için sözkonusu olacaktır. Başlangıçta komplike gözükten düzenleme teklifi, bir evlenme ehliyeti belgesini ibrazla yükümlü olan (ya da bu yükümlülüğünden muaf tutulan) kişilerin alanını, düzenlemenin amacına uygun olarak sınırlamakla hukukun basitleştirilmesine hizmet etmektedir. Böylece evlenme ehliyetine ilişkin belge, sadece, ilgilinin evlenme ehliyetinin esas itibarıyla yabancı hukuka tâbi olduğu durumlarda ve evlenme ehliyeti belgesiyle takip edilen, yabancı hukukun tatbikinin kolaylaşması amacına ulaşılabildiği durumlarda gerekli olmaktadır. Bu düzenleme sadece az sayıdaki ülkeler açısından pratik önemi haizdir. Bu ülkeler milletlerarası özel hukukları evlenme ehliyeti konusunda uygulanacak hukuku "ikâmetgâha bağlayan" ve bu suretle EGBGB'nin 4'üncü maddesinin I'inci fıkrasına göre dikkate alınan bir geri yollamaya sebebiyet veren ülkelerdir. (İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, İskandinavya gibi).¹⁶

Bundan başka (tasarıya göre) gelecekte kendi ülkesindeki mercilerin dışındaki bir merciden alınacak belgeler de kabul edilecektir. BGB'nin yeni tasarısının 1309'uncu paragrafının I'inci fıkrasının 2'inci cümlesi, "kişinin vatandaşı olduğu devletle yapılmış olan bir sözleşme çerçevesinde" başka bir merciden alınacak bir belgenin kendi ülkesindeki bir merciden alınmış bir belge olarak geçerli

16. Erman-Hohloch, BGB 9. Bası 1993 Art 13 EGBGB Rz 5 ve oradaki atıflar.

olacağını öngörmektedir. Tasarı'ya göre bu klosa, milletlerarası şahsî hal komisyonu tarafından (CIEC) öngörülen "evlenme ehliyetine ilişkin olan belgelerin tanzimi hakkındaki anlaşmanın" geç de olsa imzalanması ile uygulama alanı açılmalıdır.

Ayrıca Alman konsolosunun yabancıların evlenme ehliyetine ilişkin bir belgeyi onaylamasının zorunluluğu, zamanla geçersiz hale gelmiş bir formalite olarak değerlendirildiğinden ortadan kaldırılmıştır.¹⁷ Bu "liberalleşme" belgenin pratik açıdan kullanılabilirliğine tabii ki hizmet etmemektedir.

Bunun yanında, Eyalet Yüksek Mahkemesi başkanının, belgelerin getirilmesinden muafiyete ilişkin müsaade işlemlerinde yer itibariyle yetkisi yeniden düzenlenmiştir. Şimdiye kadar yüksek mahkeme başkanının yetkisi evlenme aktinin hangi bölgede yapılacağına göre belirleneceği halde, Hükümet Tasarısı'na göre evlenme aktinin yapılması için başvuruda bulunulan yerdeki evlendirme memurunun bölgesinde bulunan Eyalet Yüksek Mahkemesi başkanı yetkili olacaktır. Bu yolla yer itibariyle birbirine yakın makamların birlikte çalışmaları teminat altına alınmış olmakta ve prosedürün işleyişi uygulamada kolaylaştırılmaktadır.

Sevkedilen kanun tasarısı (ilgili) makamların uygulamadaki faaliyetleri için gerekli bütün iyileştirmeleri öngördüğünden tasvip edilmelidir.

6- Sakat Bir Evliliğin Sonuçları

Tasarı'nın üçüncü bölümü sakat bir evliliğe ilişkin yeni düzenlemeler öngörmektedir.

İlk olarak, sakat bir evliliğin unsurları yeniden ve sarih bir biçimde düzenlenmektedir. Diğer taraftan Tasarı, sakat doğmuş bir evliliğin hukukî sonuçlarına ilişkin olarak yeni, yeknesak bir düzenleme öngörmektedir.

Evliliği sakatlayan unsurların yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak, özellikle işlem ehliyetine (fiil ehliyetinin içinde yer alan işlem yapmağa yönelik bir ehliyettir) dair düzenlemelerin daha sarih bir şekilde ele alınması dikkat çekicidir. Bundan başka Tasarı'yla evlilik ve batıl evlilik arasındaki farklar daha sarih bir şekilde

17. BR-Drucks 79-96, s. 36.

belirtilmiştir.¹⁸ Yürürlükteki hukuka göre (EheG § 23) evliliğin iptal sebeplerinden olan "eşlerin önemli bir vasfında hatanın" Tasarısı'na alınmamış olması muhteva itibariyle dikkat çekicidir. Ders kitaplarında yer alan, bir kadının başka bir erkekten çocuk beklemekte olduğunu gizlemesinin vasıfta hata olup olmadığı ve dolayısıyla evliliğin sona erdirilmesinde haklı neden oluşturup oluşturmayacağı¹⁹ sorusu artık sorulmayacaktır.

Tasarı butlan ve iptal ile sakat evlilik arasındaki zaten her zaman açık olmayan ayrımı hukukî sonuçları bakımından ortadan kaldırmıştır. Evliliğin bir taraftan (geçmişe etkili) butlanla sona erdirilmesi ve diğer taraftan (sadece ileriye etkili) iptalle ortadan kaldırılması, yerini şimdi artık sadece, sakat kurulmuş evliliği ileriye etkili olarak ortadan kaldırma imkanına bırakmaktadır. BGB'nin yeni Tasarısı'nın 318'inci paragrafına göre, evliliğin iptalinin sonuçlarını boşanmaya ilişkin hükümler düzenler.

Sakatlığa bağlanan yeknesak sonuçlar evliliğin butlan nedeniyle geriye etkili olarak veya iptal nedeni ile ileriye yönelik olarak sona erdirilmesi arasındaki farkı, ortadan kaldırmaktadır. Sakatlığa bağlanan bu yeknesak sonuçlar şüphesiz ağırlaştırıcı olmamalıdır; zira yürürlükteki hukuka göre, evliliğin butlanı ve iptali arasındaki farklar miras hukukunda, isim hakkına ilişkin hükümlerde ve -talep üzerine- evlilikteki mal rejimi (EheG § 33) üzerinde etkisini hâlâ göstermektedir. Nitekim evliliğin butlanı eşlerin birlikte taşıdıkları isim üzerindeki hakkı sona erdirmektedir. Eşin ölümünden sonra da evliliğin butlanının ileri sürülebilmesi imkanı miras hakkının da ortadan kaldırılmasına yol açar. Butlanda kusursuz eşin talebi üzerine nafaka, kazanç ortaklığının denkleştirilmesi ve bakım yükümlülüğünün denkleştirilmesi gibi evliliğin yan sonuçları ortaya çıkar.

Ancak bu farklar çok az sayıdaki olaylar için önemli olduğundan²⁰, uygulanabilir, yeknesak düzenleme lehine, farklı hukukî so-

18. Resmî Evlendirme memuru önünde taraflar arasında evlenme aktinin yapılmasına ilişkin olarak bir anlaşma mevcut değilse, BGB'nin yeni Tasarısı'nın 1310'uncu paragrafına göre bir evlilik mevcut değildir ve bu nedenle bu durumda bir yok evlilik sözkonusudur.
19. Bkz. Palandt-Diederichsen, BGB 55. Bası, 1996, § 32 EheG Rdnr. 10 ve BGH NJW 1986, 1689.
20. 1991 yılında sadece 35 evlilik batıl evlilik olarak karara bağlanmış ve 120 evlilik iptal edilmiştir; 1992 yılında ise batıl evliliklerin sayısı 48, iptal edilenlerin ise 113'dür (BR-Drucks, s. 47).

nuçların ortadan kaldırılması her zaman adil olmasa da savunulabilir niteliktedir.

Bu münasebetle tasarının yenilikleri arasında bulunan önemli bir detaya da işaret edilmektedir. Hâli hazırda, butlanla sakat bir evlilikte eşler yanında veya çifte evlilik nedeniyle butlanın sözkonusu olduğu durumlarda, birinci evliliğin tarafları yanında, cumhuriyet savcısına da (EheG. § 24) tanınmış olan butlan davasını açma hakkı, Tasarı'yla özel bir idarî makama devredilmiştir. Hükümet yeni düzenlemenin bu yönünü, davanın "cezaî unsurlardan arındırılması" düşüncesiyle haklı kılmaktadır. Bu görüş beni tam anlamıyla tatmin etmemektedir. Çünkü butlanla sakat bir evliliğin sona erdirilmesinde, kamu menfaati yararına bir müdahale, objektifliği ile mağrur bir makam olan adlî bir makamın öteden beri en seçkin görevidir; ayrıca yıl bazında ortaya çıkan olayların cüz'i sayısı dikkate alındığında bu görevin adlî makamlara uygulama açısından önemli derecere bir yük getirdiğinden söz edilemez.

7- Sakat Evliliklerin Sağlıklı Bir Evliliğe Dönüşmesi:

Federal Hükümet'in evlenmenin in'ikadına ilişkin Tasarısı'nda son reform noktasının "resmî evlendirme memuru önünde yapılmayan bir evlenme aktinin hukukî statüsünün iyileştirilmesi olduğu" söylenebilir. Burada milletlerarası evlilik hukukunun bir problemi olan "askıda evlilik" (matrimonium elaudicam) sözkonusudur. Alman hukukunda evlenmenin in'ikadında 1875 tarihli Şahsî Hâle İlişkin İmparatorluk Kanunu'nun kaldırılmasından bu yana münhasıran zorunlu resmi evlilik prensibi geçerlidir. Alman Milletlerarası Özel Hukuku'na göre (Art 13 III 1 EGBGB) bu zorunlu resmî evliliğin şekli, prensip olarak evlenmenin in'ikad ettirildiği yer hukukuna tâbidir. Almanya'da evlenmek isteyen iki yabancının millî hukukuna ya da hukuklarına göre diğer bir şekilde (resmî nikahın seçimlik olması, din adamı önünde veya özel bir anlaşma ile evliliğin mümkün olması durumlarında) evlenebilmeleri hâlinde durum böyledir. 1946 tarihli Evlilik Kanunu'nun 15a paragrafı ve onun yerine geçen bugünkü Art. 13.III 2 EGBGB ile, bu katı prensip, evlendirme yetkisinin yabancı devletin hükümetleri tarafından belirlenen belli kişilere, dolayısıyla resmî makamlara tanınmasıyla sadece belli belirsiz yumuşatılmıştır. Milletlerarası Özel Hukuk kuralları özellikle II. Dünya savaşından bu yana devamlı olarak, diğer bir hukuk düzenine göre tamamen geçerli bir evlilik olarak kabul edilen fakat Alman hukuk düzenince evlilik niteliği taşımayan birleş-

melere ve dolayısıyla "askıda evliliklere" yol açmıştır²¹. Reform burada adalet önünde haksız yere merhamet etmemekte ve taraflara kısmî bir güven tekeffül etmektedir.

BGB'ye ilişkin Tasarı 1310'uncu paragrafın II'inci fıkrasında eşlerin evliliklerinin varlığına ilişkin güvenlerini sadece belli şartlar altında korumaktadır. Bunun için eşlerin en az 10 sene -eşlerden birinin ölümü halinde en az beş sene- birlikte yaşamış olmaları ve Alman nüfus memurlarından birinin ilgiliye onun evli olduğu yolunda yeterli bir kanaat uyandırması (meselâ, kişiyi nüfus kütüğüne evli olarak kaydetmesi veya benzeri bir işlem yapması) şarttır.

Tasarı tamamen yeni bir düzenleme getirmemektedir. Hedeflenen ve çok sınırlı bir şekilde statü hukukuna ilişkin olarak tanınan iyileştirme imkânı, bir kaç yıldan bu yana bir askıda evliliğin taraflarını kısmen karı koca olarak kabul eden hukuk uygulamasına dayanmaktadır.²²

Görüşümüze göre, evliliklerde şahsî hal statüsüne ilişkin iyileştirme imkanının yaratılması bahsedilen olaylarda adil bir çözümdür. Fakat düzenlemenin sıkı şartlara tâbi tutulması nedeniyle bu imkan, önem itibariyle pek fazla kayda değer değildir.

8- Görüş Bildirme

Sonuç olarak, evlenmenin in'ikadına ilişkin reform ve Federal Hükümet Tasarısı, özellikle evlenmenin in'ikadı hükümlerinin Alman Medenî Kanunu içine gecikmiş de olsa dahil edilmesi nedeniyle tasvip edilmelidir. Aynı şekilde muhtevaya ilişkin olarak yapılan değişiklikleri de esas itibariyle desteklemek gerekir. Bu şekilde bütünüyle bu modernleştirmeye gidilmiş, eski geri kalmış kurallar kaldırılmış ve bu hukuk alanında sadelik ve açıklık sağlamaya özen gösterilmiştir.

Diğer taraftan öngörülen değişikliğe ilişkin eleştirilerin de olacağı tâbiidir. Tasarı evlenme akdinin mutlaka resmî evlilik olarak evlendirme memuru önünde yapılması prensibinden vazgeçmediği ve vazgeçmesinin de mümkün olmaması nedeniyle bu hususa ilişkin muhtevada önemli bir yenilik getirememiştir ve getiremezdi de. Geriye kalan kelimenin tam anlamıyla bir reform değil, sadece hukuktaki pürüzleri giderme işlemidir. Bu hukukî pürüzlerin ortadan kaldırılması kendi içinde bir değere sahiptir. Bununla birlikte bu

21. Karş. Erman-Hohloch age. Art 13 EGBGB Rz 10, 16 ve oradaki atıflar.

22. BVerG 62, 323.

hususu savunanlar kendi düşüncelerini ortaya çıkarmada mütevazî olmalıdırlar ve bu fırsatı sahip olmadığı boyutlara ulaştırmamalıdırlar.

III. ÇOCUK HUKUKU REFORMU, DOLAYISIYLA MİRASTA EŞİTLİĞİN SAĞLANMASINA İLİŞKİN KANUN TASARISI

Şimdi tebliğimin ikinci bölümüne başlıyorum.

Bu konuyla ilgili yayınların çokluğundan malumunuz olacağı üzere, birçok hukuk düzeninde olduğu gibi Almanya'da da, uzun zamandan beri çocuk hukukunda ve ona komşu hukuk dallarında bu reform ihtiyacı söz konusudur. Bu reform ihtiyacı farklı sebeplere dayanmaktadır. Bu sebepler, herşeyden önce toplumdaki sürekli değişikliklerde yatmaktadır. Diğer taraftan Federal Anayasa Mahkemesi aile hukukunun yorulmak bilmeyen itici bir gücüdür. Nitekim, Federal Anayasa Mahkemesi, seneler önce²³ çocuk hukuku sahasına ilişkin bir dizi hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu beyan etmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucuya yönelttiği çağrılara, konuyla ilgili mahkemelerin uymasına rağmen, kanun koyucu tarafından bugüne kadar bu çağrıya henüz cevap verilmemiştir.

İki Almanya'nın birleşmesi çocuk hukukunda bir reformu zorunlu kılmıştır. Nitekim eski ve yeni eyaletlerde, çocuk hukukunun ve dolayısıyla miras hukukunun bazı sahalarında uzun vadede haklı gösterilemeyecek birbirinden farklı hukuk oluşumları mevcuttur. (Karş. EGBGB'nin 234, 235'inci maddeleri bağlantılı olarak EGBGB'nin 230/I, II'nci maddeleri).

Diğer taraftan, milletlerarası sahadan kaynaklanan sebepler de çocuk hukukunda bir reform gerektirmektedir. Özellikle Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi burada tartışma sürecini hızlandırmıştır.²⁴

Hali hazırda kanunlaştırılması için gerekli prosedür mekanizması işletilmiş bulunan "çocuk hukuku reformu" bu nedenle, çözülmeyi bekleyen problemlerin toplu reformu olarak telâkki edilmektedir. Federal Hükümet, dolayısıyla Federal Adalet Bakanlığı - muhtemelen parlamento zihniyeti ve ekonomisi sebebiyle²⁵ çok

23. İlk olarak 1982 yılının Kasımında ana babanın velâyet hakkını (Sorgerecht) müstereken kullanabilmeleri imkanı kabul edilmiştir.

24. WalterFamRZ 95, 1539; Ramm. JZ 1996, 927 vd.

25. Karş. Dickmens DAV 96, 564.

yönlü olarak talep edilen paketler bütününün kısımlar hâlinde tetkikini tercih etmektedir. Nitekim Çocuk Hukuku Reformuna İlişkin Tasarı yanında, Federal Hükümet'in evlilik içi ve evlilik dışı çocukların miras haklarında eşitliğin sağlanmasına (Mirasta Eşitliğin Sağlanmasına İlişkin Kanun) ve aynı şekilde bir de kayımlığa ilişkin bir kanun tasarısı²⁶ mevcuttur. Bundan başka çocuğun nafaka hakkına ilişkin bir reform yapılması aynı şekilde reşit altsoyun sorumluluğunun sınırlandırılması²⁷ planlanmaktadır. Çocuklara kötü davranma yasağına ilişkin kanun tasarısı da tamamlanmış durumdadır.²⁸

Adı geçen bütün bu reform tekliflerinin tartışılması şüphesiz bugünkü tebliğin sınırlarını aşar. Bu nedenle aşağıda, Çocuk Hukukuna İlişkin Reform Tasarısı'nın ve de Evlilik Dışı Çocukların Miras Haklarında Eşitliğin Sağlanmasına İlişkin Kanun Tasarısı'nın önemli reform noktalarını ele almakla yetineceğim.²⁹

Federal Hükümet'in Çocuk Hukuku Reformu Kanunu'na ilişkin Federal Hükümet Tasarısı ile konuya girmek istiyorum.

1. Çocuk Hukuku Reformu Kanunu

Çocuk Hukuku Reformu Kanunu, nesep, velâyet, çocukla şahsî ilişkiler kurma, bakım nafakası, evlât edinme, isim hukuku ve usul hukuku sahalarında yenilikler öngörmektedir. Bu Tasarı, çocuk hukukunun bütünüyle yeniden düzenlenmesine ilişkin olarak planlanan reform paketlerinin en kapsamlı ve en önemli kısmını teşkil etmektedir³⁰. Çocuk Hukuku Reformu Kanunu'na İlişkin Federal Hükümet Tasarısı'nın amacı, çocuğun haklarında ve çocuğun yararının en iyi şekilde korunmasında bir iyileştirmenin sağlanması, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında hâla mevcut olan hukukî farklılıkların ortadan kaldırılması ve ana babanın hukukî konumlarının gereksiz devlet müdahalelerine karşı kuvvetlendirilmesidir. Yürürlükte olan hukukun sadeleştirilmesi ve daha anlaşılır kılınması da, bu Tasarı'nın diğer amaçları arasındadır³¹.

26. BT-Drucks 13/892.

27. Dickmeis, DAV 1996, 564.

28. BT-Drucks 12/7819.

29. BT-Drucks, 12/7819.

30. Walter, FamRZ 1995, 1538.

31. BT-Drucks, 12/4899, s. 29.

Çocuk Hukuku Reformu Kanunu'na İlişkin Tasarı hâli hazırda parlamento görüşmelerinin en "hararetli safhasın"dadır. Federal Hükümet'in Tasarısı³² 28.2.1996 da tamamlanmıştır.³³ Eyalet Temsilcileri Meclisi tarafından 3.5.1966 tarihinde Tasarı'ya ilişkin olarak görüş bildirilmiştir.³⁴ Çocuk Hukuku Reformu Kanunu Tasarısı'na ilişkin ilk oturum yaz tatilinden önce yapılmıştır. O zamandan bu yana Çocuk Reformu Kanunu'na İlişkin Tasarı komisyonlardadır. 4 Aralık'ta bu konuyla ilgili uzman kişilerin dinlenmesi planlanmıştır.³⁵

Aşağıda sizlere tasarının özel bir önem arz eden ve tartışmalı olan kısımlarını belirtmek istiyorum.

a) Nesepl Hukuku

Federal Hükümet'in Çocuk Hukuku Reformu Kanunu'na ilişkin Tasarısı'nı açıklamaya nesepl hukukunda planlanan değişikliklerle başlamak istiyorum. Burada kapsamlı yenilikler öngörülmüştür.

Bugünkü nesepl hukuku evlilik içi ve evlilik dışı çocuk arasında kesin bir ayırım yapmaktadır. Tasarı herşeyden önce, bir çocuğun evlilik içi veya evlilik dışı olmasını artık kişinin statüsünü belirleyen bir özellik olmaktan çıkarmayı hedeflemektedir.³⁶ Bu nedenle Tasarı'ya göre, bugünkü nesepl hukukundaki evlilik içi ve evlilik dışı nesepl arasında bariz olan ayırımdan, yeknesak bir düzenleme lehine vazgeçilmelidir.³⁷

Bu yeknesak düzenlemenin sonucu olarak, Tasarı'ya göre ilk planda, babalığın reddine ilişkin olarak şimdiye kadar geçerli olan farklı düzenlemeler kaldırılmalıdır. Yürürlükte olan hukuka göre, evlilik içi çocuk neseplini sadece belli durumların varlığı halinde (BGB § 1596 I Nr. 1-5'e göre örneğin ananın genetik babayla evlenmesi) reddedebilir. Buna karşılık, evlilik dışı doğan çocuğun babalığı reddedebilmesi için bu tür durumların varlığı yürürlükteki hukuka göre gerekli değildir.

32. BT-Drucks, 13/4899, Reform taslağı 24.7.1995 tarihlidir.

33. Bundesministerium der Justiz, DAV 96, 538.

34. BR-Drucks 180/96.

35. Adalet Bakanlığı'ndan Nowotsch tarafından verilen bilgiler.

36. BR-Drucks 13/4899, S. 51.

37. Karş. § 1591 I vd BGB-E (BT-Drucks 13/4899).

Bundan başka bu Tasarı'yla, babalığın reddi müessesesinin, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar için yeknasak olarak düzenlenmesi öngörülmüştür³⁸ (BGB'nin yeni Tasarısı'nın 1600 b paragrafına göre). Babalığın reddi için öngörülen şartların ortadan kaldırılmasında, Federal Anayasa Mahkemesi'nin 31 Ocak 1989 tarihli³⁹ bir kararında BGB'nin 1596'ncı paragrafının 1'inci fıkrası ile bağlantılı olarak 1593, 1598'inci paragraflarını, bu paragrafların reşit çocuğa (kanunda sayılan babalığın reddi durumları hariç olmak üzere) aile hukukuna ilişkin statüsünü değiştirme imkanı vermediği gibi, reşit çocuğun talebi üzerine babalığın mahkeme kararıyla tespitini de mümkün kılmadığından bahisle Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında, sözü sık sık geçen, çocuğun gerçek babasını bilme hakkı olduğunu ileri sürmüştür.

Tasarı'da planlanan ve çocuğun özel şartlar aranmaksızın nesebini redde imkan veren bu düzenleme (BGB'nin yeni Tasarısı'nın 1600'üncü paragrafına göre) Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki taleplerini karşılamada yeterli olmuştur.

Bu bağlamda, Federal Anayasa Mahkemesi'nin⁴⁰ evleviyetle anayasaya aykırı bulduğu BGB'nin 1598'inci paragrafı yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu hükme göre çocuk tarafından nesebin reddi için gerekli olan iki yıllık süre, çocuğun durumu öğrenme anı dikkate alınmaksızın reşit olma tarihinden itibaren başlamaktadır. Federal Hükümet'in Tasarısı'na göre (BGB-E § 1600 b I) süre yine iki yıldır; ancak bu süre ilgilinin, hal ve şartlardan karşı tarafın baba olmadığını öğrendiği andan itibaren başlar.⁴¹

Bundan başka Tasarı, kadının ayrılık veya boşanmadan kısa bir süre sonra birlikte yaşadığı yeni kişiden bir çocuk beklemesi halinde, şimdiki nesep hukuku çerçevesinde doğan problemleri de ortadan kaldırmaktadır. BGB'nin 1592'nci paragrafının 1'inci fıkrasına göre, boşanmadan sonraki 302 gün içinde doğan bir çocuk esas itibarıyla eski kocanın çocuğu sayılır. Tarafların tümü çocuğun babasının kim olduğu konusunda aynı görüşte olsalar bile, Kanun, çocuğun evlilik dışı olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir kararın elde edilebilmesi için, çocuğun nesebinin reddi davasının açılmasını şart koşmaktadır.⁴² Ancak bundan sonra çocuk kendi gerçek babası tarafından tanınabilir.

38. BR-Drucks 13/4899 s. 51.

39. BVerGE 79, 256.

40. BVerG FamRZ 1994, 881.

41. BR-Drucks 13/4899 s. 56.

42. Schumann JuS 96, 506.

Boşanma kararından önce vukubulan ayrılık süresi nedeniyle, yeni evlilikten sonra doğan çocuğun babasının eski koca olması ihtimali, -aynı şekilde kural olarak- zayıftır. Böyle durumlarda yürürlükte olan hukukun, karının birinci kocayla birlikte olduğu karinesi gerçeklere uygun düşmemektedir ve kural olarak masraflı nesep tespitleri yapılmasını gerektiren fuzulî nesebin reddi davalarına sebep olmaktadır.⁴³ Bu sebeplerden dolayı Tasarı'ya göre, boşanmanın kesinleşmesinden sonra doğan çocuğun ananın eski kocasından olduğuna dair kanunî karine ortadan kaldırılmaktadır. Şayet istisnaî bir şekilde çocuğun babası boşanan koca ise, bu kişi çocuğu tanıma imkanına sahiptir.

Nesebin reddine ilişkin olayların büyük çoğunluğu boşanmadan sonra doğan çocuklara ilişkin olduğundan,⁴⁴ böyle bir düzenleme özellikle pratik sebepler dolayısıyla tasvip edilmelidir. Önerilen yeni düzenlemenin⁴⁵ münferit şartlarına yöneltilen tüm eleştirilere rağmen, bu düzenlemenin amacı itibariyle uygulamadaki büyük bir ihtiyaca cevap verdiği açıktır.

Çocuğun anasıyla olan nesep bağına ilişkin olarak Tasarı, bugüne kadar normlaşmamış "mater semper certa" (çocuğu doğuran kadın anadır) prensibini esas almaktadır.⁴⁶ Böylece üremeye ilişkin modern tıp açısından ortaya çıkan bir düzenleme boşluğu da doldurulmaktadır. Embriyonu Koruma Kanunu'nun kiralık ya da ikame analık yasağına rağmen, bir yumurta veya embriyon bağıışı yoluyla bir çocuk genetik anadan başka bir kadın tarafından taşınırsa, çocuğu doğuran kadın hukukî açıdan ana olarak telakki edilmektedir. Bu olaylar içinde bir nesebi red hakkının tanınmasının düşünülmesi gayet tabii ki isabetli olurdu.

Bundan başka babalığın reddi hakkının heterologen döllenmede (spermilerin kocaya ait olmaması halinde) nasıl ele alınacağı konusu da tartışmalıdır. Federal Hükümet'in Tasarısı bu soruyu cevaplamamaktadır. Alman Federal Mahkemesi'nin bugüne kadar ki uygulamasına göre,⁴⁷ koca bir heterologen döllenmeye razı olmuş olsa dahi, doğan çocuğun nesebini reddetme hakkına sahiptir. Tatmin edici olmayan bir hukukî durum, Eyalet Temsilcilerinin Çocuk

43. BT-Drucks 13/4899.

44. Adalet Bakanlığı'nın açıklanmaları DAV 96, 539.

45. BR-Drucks 180/96, s. 1, 2.

46. Walter FamRZ 95, 1538.

47. BHGZ 887, 169 vd.

Hukuku Reformu Kanunu Tasarısı'na ilişkin önerisine göre değiştirilmelidir. Eyalet Temsilcileri Meclisi'ne göre, bu olaylarda koca veya ana tarafından çocuğun nesebini reddi kanunen caiz sayılmamalıdır.⁴⁸

Bununla birlikte Federal Hükümet, kocanın rızasıyla yapılan heterologen döllenmelerde tek hukukî sonuç olarak çocuğun nesebini red hakkının ortadan kaldırılması görüşüne karşı çıkmaktadır. Federal Hükümet'e göre, bunun için ilk önce böyle bir tıbbî müdahalenin çaiizliği ve geçerli bir rızasının şartlarına ilişkin (örneğin noter tarafından düzenlenen resmî senet) güçlük arz eden hukukî sorunların açıklığa kavuşturulması gerekir.⁴⁹ Heterologen döllenmeye izin verilmesi halinde babalığın reddi imkanına ilişkin sorunlar daha uzun süre ilgi uyandıracaktır.

Nesep Hukukunda yeni düzenleme olarak Tasarı, ananın çocuğun yararına hizmet ettiği sürece, babalığı red hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Bugüne kadar evlilik içi bir çocuğun anasına bu red imkanı tanınmamaktaydı.

Çocuğun kimden olduğunu en iyi ana bilebileceğinden, ona böyle bir hakkın tanınması tasvip edilir niteliktedir.⁵⁰ Bundan başka, bu bağlamda, ana lehine sonuçlanan bir red davasının onun hukukî durumunda-velayette olduğu gibi- çok önemli dolaylı sonuçlar ortaya çıkaracağı dikkate alınmalıdır.

Bu durumda şüpheli olan husus sadece, BGB'nin yeni Tasarısı'ndaki 1600'uncü paragrafının 2'inci fıkrasının 1.Nr.sına uygun bir red hakkının, çocuğun yararına hizmet ettiği olaylarla sınırlı olup olmayacağıdır. (Bu husus Eyalet Temsilcileri Meclisi'nin Çocuk Hukuk Reformu Kanunu'na ilişkin mütalaasında eleştirilmiştir).⁵¹ Federal Hükümet'in mütalaasından⁵² şimdilik çocuğun yararı klozundan vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

b) Velayet

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1982'de⁵³ BGB'nin 1671'nci paragrafının IV'üncü fıkrasının 1'inci cümlesinde yer alan, velayetin boşanmadan sonra ana ve babadan sadece birine verilme-

48. BR-Drucks 180/96, s. 4.

49. BT-Drucks, 13/4899.

50. Adalet Bakanlığının Açıklaması, DAV 1996, 540.

51. Karş. Federal Meclisin Kritiği BR-Drucks 180/96 s. 3.

52. BR-Drucks 13/4899, S. 166.

53. BVerG NJW 1983, 101.

sine ilişkin emredici hükmü anayasaya aykırı bulunmasından bu yana hukuk uygulaması, boşanan eşlere birlikte velayet hakkı tanımaktadır. Ana babanın boşanmadan sonra birlikte velayet hakkına sahip olması hususundaki mevcuk hukukî durum, Federal Hükümet Tasarısı'yla kanunî bir kural haline getirilmektedir.⁵⁴ Böylece, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki talebi fazlasıyla yerine getirilmiş olacaktır.

Uygulamada, boşanan eşlere uzun zaman zamandan beri müşterek velayet hakkı tanınmasına karşılık (1994 ve 1995 arası, eski eyaletlerde ana babaların boşanmadan sonra müşterek velayet hakkına sahip olmaları % 15,3 ile % 24 arasında değişmektedir),⁵⁵ evlilik dışı bir çocuğun ana babası bugüne kadar böyle bir birlikte velayet hakkı elde edememiştir. 1705'inci paragrafta göre bugüne kadar geçerli olan hukuk, evlilik dışı bir çocuğun velayet hakkını tek başına yalnızca anaya bahşetmektedir. Baba velayeti yalnızca çocuğu tanıma yolu ile elde edebilir; ama bu durumda ana velayet hakkını kaybeder. Bu durum, ana babanın anlaşarak birlikte velayeti talep etmeleri halinde de geçerlidir.

Federal Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeye evlilik dışı çocuğun ana babasına birlikte velayet hakkı tanınmamasının, çocuğun yararına ilişkin sebeplerden uygun olmadığından bahisle karşı çıkmıştır.⁵⁶

Federal Hükümet'in Tasarısı'na göre birbiriyle evli olmayan ana baba, bu konuda anlaşmaları sürece (buna velayet hakkına ilişkin beyanlar da denmektedir), birlikte velayet hakkına sahiptirler. Ana baba çocuk henüz doğmadan önce de birlikte velayet konusunda anlaşabilirler; bu anlaşmanın noter ya da Gençlik Sosyal Yardım Dairesi tarafından tasdiki gerekir.

Ananın bu türden bir birlikte velayet konusunda rızası olmasa bile, gelecekte evlilik dışı bir çocuğun babası velayet hakkından tamamen mahrum bırakılmayacaktır. Bugüne kadarki hukukî duruma göre, babanın ananın rızası hilafına velayet hakkını kullanması, ancak baba çocuğuna vasi olarak atanabiliyorsa mümkündür. Bu durumun fiilen gerçekleşmesi ise çok zordur. Ana hastalansa, ölse veya velayet hakkı kendisinden nezolunsa bile, yürürlükte olan hu-

54. Karş. Salgo, FamRZ 96, 449.

55. Federal Adalet Bakanlığı DAV 1996, 539.

56. BVerG 84, 168 (181).

kuka göre tek başına velayet hakkı evlilik dışı çocuğun babasına bırakılamaz.

Tasarı'da öngörülen tâli velayet hakkı sayesinde, Tasarı'da sayılan durumlarda ve çocuğun yararına olması şartıyla velayet, aile mahkemesi tarafından evlilik dışı çocuğun babasına verilebilir. Tasarı'ya göre ananın velayet hakkı kanunda belirtilen tarz ve şekilde sona ermesine bile, çocuğun yararına olması şartıyla, babanın mahkeme kararıyla tek başına veya ana ile birlikte velayet hakkına sahip olması mümkündür.⁵⁷

Bu açıdan Tasarı, evlilik dışı bir çocuğun babasının hukukî durumunda velayet hakkına ilişkin olarak önemli bir iyileştirme sağlamaktadır.

c) Çocukla Şahsî İlişkiler Kurma

Boşanan eşlerden velayet hakkına sahip olmayana esas itibarıyla çocukla şahsî ilişkiler kurma hakkı tanınmıştır (§ 1634 D). Buna karşılık çocuğun evlilik dışı olması halinde, babanın çocukla birlikte olup olamayacağı veya onun bu hakkının kapsamının ne olacağı konusunda karar verme yetkisi kural olarak anaya bırakılmıştır (§ 1711 ile bağlantılı olarak BGB'nin 1705'inci paragrafı). BGB § 1711 ananın, babanın çocukla görüşmesini kabul etmediği olaylarda, bunun kural olarak çocuğun menfaatine olduğu varsayımından hareket etmektedir. BGB'nin 1711'inci paragrafının II'nci fıkrasına göre çocuğun yararına olması şartıyla çocukla şahsî ilişkiler kurma hakkının tanınması istisnâî şekilde vesayet mahkemesinin takdirine bırakılmıştır.

1989 yılında Federal Hükümet, evlilik dışı çocukla babası arasındaki şahsî ilişkiyi eskisinden daha fazla mümkün kılmayı amaçlayan bir kanun tasarısı sunmuştur (Evlilik Dışı Çocukla Şahsî İlişkiler Kurulmasına İlişkin Kanun).⁵⁸ Çocuk Hukukunda Reforma İlişkin Kanun Tasarısı ile bu amaç tekrar benimsenmiştir.

Çocuk Hukuku Reformu Kanunu bundan böyle evlilik içi ve evlilik dışı çocukların babalarının (ve analarının) çocukla şahsî ilişkiler kurma hakkına ilişkin olarak yeknesak kurallar öngörmektedir. Tasarı'ya göre ana ve babanın ikisi de çocukla şahsî ilişkiler kurma hakkına sahip olmalıdır. Bu hak ancak çocuğun yararı için

57. Walter FamRZ 95, 1541.

58. BT-Drucks 11/5494.

gerekli olduğu sürece sınırlanabilir. Büyükana ve baba, kardeşler, üvey ana ve baba, bakıcı ana ve baba da çocuğun menfaatine olduğu sürece, onunla şahsî ilişki kurma hakkına sahip olmalıdırlar (BGB-E § 1685). Bu öneri, çocuğun ailesi ile olan ilişkilerini (ana baba ve çocuktan oluşan) dar anlamda çekirdek aileyi aşan bir bakış açısıyla düzenlemeye değer gören sosyal bilim anlayışına uygun düşmektedir.

d) Bakım Nafakası

1 Ekim 1995 tarihinden bu yana, evlilik dışı bir çocuğun babası, BGB'nin 1615'inci paragrafının 1'inci fıkrasının 2'inci cümlesine göre, çocuğun doğumundan sonraki ilk üç yıl içinde anaya bakım nafakası ödemekle yükümlü tutulmuştur. Ana çocuğun doğumundan sonraki ilk üç yıl içinde bir meslekî faaliyette bulunmaya mecbur değildir. Tasarı'da yer alan önerilere göre, nafakanın üç yılın sonunda kesilmesi, özellikle çocuğun yararı dikkate alındığında ağır haksızlık teşkil ediyorsa, üç yılı aşan bir süre için de anaya nafaka bağlanabilir. Bu durum, örneğin çocuğun özürlü olması ve bu nedenle ananın yoğun bakımına ihtiyaç duyması halinde sözkonusu olur.⁵⁹

Babanın çocuğun anasıyla evli olmaması ve fakat çocuğun bakımını bizzat üstlenmesi halinde, BGB Tasarısı 1615'inci paragrafının 1 V'inci fıkrasında, çocuğun babasına, anaya karşı bir bakım nafakasını talep hakkı bahsetmektedir.⁶⁰ Bu öneri ana babanın görev dağılımına ilişkin olarak toplumda yerleşmiş anlayışları tanıma yönündeki reform talebiyle tutarlıdır. Evlilik içinde büyüyen çocuk da -ki gelecekte evlilik dışı bir çocuktan hemen hemen hiç söz edilmeyecektir- çocukluk yıllarında onun menfaatine devamlı ve kesintisiz olarak yanında bulunacak bir kişiye sahip olarsa, bu düzenleme teklifi sadece anayasa hukukundan değil, aynı zamanda tamamıyla uygulanmadan doğan ihtiyaçlara da cevap verecektir.

e) Evlilik Dışı Çocuğun Evlât Edinilmesi

Bugünkü hukukî düzenlemeye göre, evlilik içi bir çocuğun evlât edinilebilmesi için hem ananın hem de babanın rızası gerekir. Buna karşılık evlilik dışı bir çocuğun evlât edinilmesinde sadece çocuğun anasının rızasına ihtiyaç vardır (BGB § 1747 II 1).

59. Federal Adalet Bakanlığı, DAV 1996, 541.

60. Walter, FamRZ 96, 1542.

Çocuk Hukuku Reformu Kanunu'na göre, evlilik dışı çocuklar artık özel bir muameleye tabi tutulmayacaktır. Bu nedenle Tasarı, bir çocuğun evlat edinilebilmesi için ana ve babanın birlikte rızalarının bulunması gerektiği prensibini vurgulamaktadır. Bundan başka Çocuk Hukuku Reformu Kanunu ile kendi evlilik dışı çocuğunu evlât edinme imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin evlilik dışı bir çocuğun anası tarafından, babasının rızası olmaksızın evlât edinilmesinin Anayasa'ya uygunluğunu reddeden bir kararı⁶¹ dikkate alınmıştır.

Ana baba evli olmadığı sürece, evlat edinmenin gerçekleşmesi çocuk için büyük bir zarar doğuracaksa, şimdiye kadar olduğu gibi Tasarı'ya göre de vesayet mahkemesinin izni babanın rızası yerine geçebilir.⁶²

Evlilik içinde doğmayan ve sonraki bir evlilikle de nesebi düzeltilmeyen bir çocuğun evlât edinilmesine babanın rıza gösterme yetkisi, çocuğun üçüncü bir kişi tarafından evlât edinilmesinden önce, babaya, ananın rızası hilâfına da olsa babalığını ileri sürme imkanı tanındığında etkili olacaktır. Bu nedenle Tasarı evlât edinmeye ilişkin prosedürün amaçları açısından geçici bir babalık karnesi öngörmektedir. Ananın hamile kaldığı tarihte onunla birlikte olduğunu ispat eden kişi rızası aranacak baba olarak kabul edilmektedir (BGB Tasarısı'nın 1592'nci paragrafına göre).⁶³

f) İsim Hakkı

Evlilik içi ve evlilik dışı çocuk arasındaki ayırımın ortadan kaldırılmasını öngören Tasarı'ya göre, bu ayırımın isim hukukundaki bağlantılarına da artık yer yoktur. Tasarı (BGB tasarısının 1616'nci paragrafından 1618'inci paragrafına kadar) bundan bir takım mantıkî sonuçlar çıkarmaktadır.⁶⁴ Bir çocuğun ana babasının evlenme ile kazandığı soyadı varsa çocuk-şimdiki yürürlükte olan hukukta olduğu gibi-doğumla bu soyadını kendi soyadı olarak alır. Ana baba birbirleriyle evli olmadıklarından veya evlenme esnasında bir müşterek evlilik adı belirlememiş olmaları dolayısıyla müştereken bir evlilik adına sahip değillerse, Tasarı'ya göre bir ayırım yapılmaz. Ana baba velayeti birlikte yürütüyorlarsa, babanın soyadını doğum soyadı olarak alır.

61. BVerfG Karar 7 Mart 1995 (FamRZ 95, 789).

62. BT-Drucks 13/4899 s. 71.

63. BT-Drucks 13/4899 s. 71.

64. BT-Drucks 13/4899 s. 70.

Tavsiye edilen bu düzenlemeyle, 1994'de yürürlüğe giren Aile Adına İlişkin Kanun'un bünyesi, Tasarı'nın öngördüğü Çocuk Hukuku sisteminin içine önemli bir değişiklik yapılmaksızın nakledilmiştir. Aynı zamanda ana babanın çocuğun ismini belirleme hakkının velayet hakkına bağlı bir husus olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu hak tek başına velayet hakkına sahip olan kişinin yeniden evlenmesi durumunda da geçerlidir. Bu şekilde üvey çocuğun tek başına velayet hakkına sahip ana veya babası tarafından kurulan aileye entegrasyonu sağlanmak istenmektedir.

g) Yeni Usul Hukuku

Bugünkü hukukî duruma göre, evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasındaki mevcut farklar, usul hukuku açısından da isabetli değildir. Evlilik içi çocuklarda, velayet, şahsî ilişkiler kurma ve nafaka hukuku alanları açısından aile mahkemeleri görevlidir. Buna karşılık evlilik dışı çocuklara ilişkin aynı hukukî problemlerde normal dava mahkemeleri ya da vesayet mahkemeleri görevlidir. Bu durum, bir taraftan evlilik içi çocuklara ilişkin davaların aile mahkemelerindeki bu alanda ihtisas sahibi hakimlerce yürütülmesi ve diğer taraftan yargı yolunun Federal Mahkeme'ye kadar üç aşamalı olarak açık olması, buna karşılık evlilik dışı çocuklar için dava yolunun ikinci aşamada, Eyalet Mahkemesi'nde tükenmesi sonucuna yol açmaktadır.⁶⁵ Bunun yanında, bu görev dağılımı aynı türden vakialarda birbiriyle çelişen kararlar alınması sonucuna yol açmaktadır.

Çocuk Hukuk Reformu Kanunu'na göre, aile mahkemelerinin görev alanları genişletilmeli ve bunlar bütün velayet, çocukla ilişki kurma, nafaka ve nesep hukukuna ilişkin davalarda görevli kılınmalıdır.⁶⁶ Bununla Tasarı, hukukî başvuru yollarına ilişkin derecelendirmenin yeknesaklaştırılması için kanun koyucu tarafından bir müdahaleyi gerekli gören Federal Anayasa Mahkemesi'nin 5 Kasım 1991 tarihli talebine de⁶⁷ cevap vermektedir.

Tasarı'ya göre bundan başka, mahkemelere mümkün olduğu kadar kısa süre içinde ve davanın her aşamasında tarafları dinleme yükümlülüğü ve Gençlik Sosyal Yardım Dairesi'nin danışmanlık hizmetine ilişkin mevcut imkana dair taraflara hatırlatmada bulun-

65. Schumann, Jus 1996, 509.

66. BT-Drucks 13/4809 s. 71 vd.

67. SVerfGE 85, 80= FamRZ 1992, 157.

ma yükümlülüğü (FGG-E § 52'ye göre) getirilmelidir. FGG-E'nin 52'nci paragrafının a bendine göre, çocukla şahsî ilişkiler kurmaya ilişkin ihtilaflar sahasında, mahkemeden aracılık etmeyi talep imkânı sağlanmalıdır.⁶⁸

Bundan başka gelecekte, çocuğun kaderini belirleyici önemli kararların sözkonusu olduğu belirli olaylarda, mahkeme tarafından yargı görevlisi (çocuk avukatı) talep edilebilmelidir. (FGG-E § 50 I). Bu husus, herşeyden önce, çocuk için özel bir yük teşkil eden ya da çocuğun menfaatlerinin ona babasının menfaatleriyle önemli ölçüde çatıştığı velayet ya da çocukla şahsî ilişkiler kurmaya ilişkin davalarda olduğu gibi, çocuğun yararının tehlikeye düşmesi nedeniyle alınacak tedbirlerde sözkonusudur.⁶⁹

2- Mirasta Eşitliğin Sağlanmasına İlişkin Kanun

Evlilik dışı çocukların miras haklarında eşitliğin sağlanmasına ilişkin kanun tasarısı, (Mirasta Eşitliğin Sağlanmasına İlişkin Kanun),⁷⁰ 9.6.1994'den beri mevcuttur. 23.11.1995'de Federal Hükümet kabinesinden o zamanki Federal Adalet bakanı Leutheusser-Schnarrenberger'in tavsiyesi üzerine Mirasta Eşitliğin Sağlanmasına İlişkin Kanun hazırlanmıştır.⁷¹

Bu Kanun evlilik dışı çocukların miras haklarında eşitliğin sağlanmasına ilişkin kapsamlı reform paketlerinin bir kısmını oluşturmaktadır.

Bugünkü hukukî duruma göre, miras hukukunda evlilik dışı çocukların miras hakkına ilişkin olarak iki özel düzenleme mevcuttur. Bu bir taraftan evlilik dışı çocuk için şematik açıdan dezavantajlı olan miras hakkını tazmin talebi (BGB § 1934 a,b) ve diğer taraftan evlilik dışı çocuğu imtiyazlı kılan zamanından önce (mirasbırakanın ölümünden önce) miras hakkının denkleştirilmesidir (BGB § 1934 d).

Bu bağlamda ilkönce, miras hakkının tazminat talebi ile ilgili bugünkü düzenlemeye ilişkin yaygın yanlış anlayışları ortadan kaldırmak istiyorum. Herşeyden önce evlilik dışı çocuk özellikle ana

68. Walter, FamRZ 1995, 1545.

69. Karş. Federal Adalet Bakanlığı DAV 1996, 543.

70. BR-Drucks, 12/7819.

71. Federal Adalet Bakanlığı, DAV 1996, 543.

ve onun hısımları bakımından tam miras hakkına sahiptir ve baba tarafından hısımlar bakımından da esas itibariyle fûrnun miras hakkına (BGB § 1924) -evlilik içi çocukla aralarında bir fark olmaksızın sahiptir. Miras hakkının tazmini talebi mirasçılardan terekedeki aynı haklarının yerine geçen ve haddizatında mevcut miras hissesi miktarında olan borçlar hukukuna ilişkin bir para talebi teşkil eder ve bu talebe ilişkin bugünkü özel düzenleme sadece evlilik dışı çocuk, miras açıldığında babaya, onun eşi ve evlilik içi fûruuyla birlikte mirasçı olacaksa uygulama alanı bulur. 1969 tarihli evlilik dışı çocuk hukuku reformunun kanun koyucusu, evlilik dışı çocuğu muhtemel "huzur bozucu" olarak mevcut bir ailenin menfaatine miras ortaklığından uzak tutmayı amaçlayan bu düzenlemeyle, Anayasa'nın bu maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile uyum içinde olduğundan emindi. Federal Anayasa Mahkemesi de ilk önce kanun koyucuya hak vermiştir,⁷² fakat "tempora mutantur (... et iudices mutantur in illis) (zaman değişir ve zamanla bizler de değişiriz). Federal Anayasa Mahkemesi'nin 7.5.1991 tarihli kararındaki kuvvetli bir obiter dictum, mirası tazmin talebinin zamanının geçmişte kalmasına yardımcı olmuştur.

Mirasbırakanın ölümünden önce miras hakkının denkleştirilmesiyle (BGB § 1934 d) ise kanun koyucu bugüne kadar iki amaç gütmüştür. Kanun koyucu bir taraftan evlilik dışı çocuğa varlığını sürdürmesi veya aile kurması için gerekli olan bir başlangıç yardımı temin etmek istemiştir. Bu yardım ona evlilik içi çocuklarla arasındaki yaşam düzeyi açısından mevcut açığın⁷³ denkleştirilmesi için sağlanmıştır.- Kanun koyucu diğer taraftan gelecekteki ihtimal dahilinde olan ihtilaflardan kaçınmak için, onu henüz miras açılmadan önce miras hukukundaki konumunu terketmesi hususunda teşvik etmek istemiştir. Bu temel düşünce bugüne kadar evlilik dışı çocukların evlilik içi çocuklar karşısında özel olarak ele alınmasının eşitlik ilkesine uygun olduğu yolunda da bir kanaat uyandırmıştır.

En nihayet birleşme sözleşmesiyle öngörülen düzenleme ile bu hükümlerin ortadan kaldırılması zorunluluğuna dikkat çekilmiştir (karş. EGBGB § 2 Art. 230, 233). Aynı zamanda Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararı⁷⁴ ve Evlilik Dışı Çocukların Hukukî Du-

72. BVerfG 58, 377, BGHZ 76, 109 şu ana kadar mütereddit Soergel-Stein, BGB 12. Bası 1992 vor § 1934 a Rdnr 7.

73. Schumann Jus 1996, 508.

74. BVerfG v.). Mai 1991 FamRZ 1991, 913, karş. die Begründung in BT-Drucks 12/7819.

rumu Hakkındaki Avrupa Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesi de miras hukukunda reformu gerekli kılmaktadır. Federal Almanya taraf edilen miras hukukuna ilişkin bu durum nedeniye bugüne kadar bu sözleşmeyi imzalayamamıştır.⁷⁵

Bütün bunlara rağmen miras hakkının tazmini talebine ilişkin düzenleme geçen zaman içinde evlilik dışı çocuklara evlilik içi çocuklara eşit hukukî durum sağlanamamasına bir örnek olarak gösterilmektedir. Bu düzenleme bu nedenle yürürlükten kaldırılmalıdır. Literatürdeki⁷⁶ az fakat oldukça önemli seslerden bu nokta üzerinde görüş birliği olduğu da anlaşılmaktadır.

Tabii ki BGB § 1934 d'nin de (mirasbırakanın ölümünden önce mirasın denkleştirilmesi) yürürlükten kaldırılmasının doğru bir adım olup olmayacağı şüphelidir. 50-60 yaşlarındaki bir neslin, 80 yaşlarındaki bir nesle mirasçı olduğu ve bunların mirası artık bir başlangıç sermayesi olarak kullanamayacakları bir yaşta elde ettiği günümüz Almanya'sında, başlangıç için destek amaçlı tazminat düşüncesi, yaşam tecrübelerine uygun ve yenileştirmeye elverişlidir. İleriyi gören bir kanun koyucu, kendini sadece -şüphe yok ki önemli olan- eşitlik prensibi ile sınırlandırmamalı, bilakis özellikle miras hukukunda, gerçekte de geleceğe yönelik reformları harekete geçirmelidir.

IV. GENEL BAKIŞ

1- Reformların Önemi

Yukarıda sözü edilen Çocuk Hukuku Reformuna ve Mirasta Eşitliğe İlişkin Kanun Tasarıları, ana hedefleri itibariyle zamanı çoktan geçmiş kanunların temelini oluşturmaktadır. Aynı şekilde, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından talep edilen kanun değişikliklerinin zorunluluğu hakkında da şüphe yoktur. Bu zorunluluk, Almanya'nın birleşmeden sonraki eski ve yeni federe eyaletleri arasında öteden beri mevcut olan farklılıklar için de geçerlidir.

Evlilik dışı doğumların daimi artışı (eski eyaletlerde yaklaşık % 12, yeni eyaletlerde yaklaşık % 42)⁷⁷ ve küçük çocuklu yaklaşık 500 bin evlilik dışı birlikte yaşama durumu⁷⁸ nedeniyle, evlilik içi

75. BT-Drucks. 12/7819 s. 7.

76. Bosch FamRZ 1996, 1.

77. Schumann Jus 1996, 509.

78. Bt-Drucks 13/4899 s. 79.

ve evlilik dışı çocuklar arasında eşitlik sağlanmasına ilişkin yeni düzenlemeler takdire değerdir. Ayrıca, evlilik dışı çocukların ana-babalarının (öncelikle de babalar) haklarına ilişkin düzenlemeler, görüşüme göre toplumsal ilişkilere uygundur.

Umarım ki planlanan yeni düzenlemeler kısa zaman içinde parlamentoda karşılaşılabilecek engelleri aşar. Alman kanun koyucusunun ağır iş yükü nedeniyle, son yasama döneminde yaşanan birkaç örneğin de gösterdiği gibi, bunun gerçekleşmesi şüphelidir.⁷⁹

2- Eleştiri

Hali hazırdaki yeni bir kanun yapma arzusu, bir başka fenomene belirginleştirmektedir. Alman aile hukuku, geçen on yıl içinde birçok ülke ve hukuk düzenini de kapsayan ve aile hukukunun gelişimine katkısı yanında, özellikle evliliğin ve onun hukukî öneminin gitgide artmasına yol açan çok önemli bir cereyanın bir kısmının etkisi altında kalmıştır. Yol isabetli seçilmiştir; fakat bu yola çocukların hukukî durumunun iyileştirilmesi hususu ön plana alınmak suretiyle, yani işin daha zayıf kısmından başlanmıştır. Tabiidir ki hali hazırda Almanya'da dikkat çeken çocuk hukuku reformu, bunun evliliğin mukadderatının reformu mu olduğu konusunda bende, henüz bir şüphe uyandırmamaktadır. Müstehzi bir kişi, bu kanuna paralel olarak getirilen, evlenmenin aktine ilişkin reformun, kanun koyucunun bugünlerde özellikle evliliği ne kadar çok arzuladığına işaret ettiğini söyler.

İlgi ve dikkatle beklemek gerekmektedir. Örneğin evlilik dışı birlikte yaşamın ("evlilik ışığı") hukukileştirilmesi yönündeki çabaların tıpkı diğer yaşam modellerinin tesciline ilişkin gayretlerde olduğu gibi azalmayacağı kanısındayım.⁸⁰ Bunda gerçek bir yarar görmüyorum.

3- (Türkiye'de) kamuoyu bakımından önemi:

Baylar ve bayanlar, buraya davet edilmekten şeref duydum. İsveçre aile hukuku açısından, açıklanan bu reform sorunları akla yatkındır. Sizin de belirtilen her durum için benzer yollara başvurup vurmayacağımız konusunda şüpheliyim. Aynı şekilde tebliğimin ve değerlendirmelerimin sizin için ilginç olabildiğini ümit ediyorum.

79. Karş. Misshandlungsverbotsgesetzes'in kaderi (DAV 1996, 564 ve BR-Drucks 13/4899 s. 78).

80. Bak. mesela Genel bilgi için -Gernhuber Goester-Waltjen, Familienrecht 4. Bası 1994, §§ 41 ff. Yeni literatür için bkz. Soergel-Hohloch age. § 1297 BGB Rdnr 3 vd.

Tabii başka bir konuda da tebliğ verebilirdim. Bir devletler özel hukukçusu ve Ruhr bölgesinin önemli bir kısmı için yetkili olan aile hukuku senatosunda uzun yıllardan beri görev yapan bir hakim olarak, Alman mahkemeleri önüne gelen Türk aile hukuku bana hiçbir şekilde yabancı değildir. Fakat, acaba size, örneğin Almanya'da yaşayan Türkler arasında bir nişanlanmanın sona ermesi halinde hedi-yelerin iadesi⁸¹ ya da örneğin özel boşanmada (Privatscheidung) ve sadece fiili birleşme niteliğini taşıyan yeniden evlenmede⁸² evlilik hedi-yelerinin iadesi konusunda çok yeni şeyler anlatabilir miydim? Ya da, birleşmeye yanaşmayan eşin boşanma talebi halinde Türk Medenî Kanunu'nun 145'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre eşin itiraz hakkı konusunda söz edebilir miydim?⁸³ Bütün bu ve diğer birçok olayda Alman kararları Türk hukukunu zikretmekte yetin-mektedir. Bildiğim kadarıyla bu kararların önemli bir kısmına iştir-ak ettim.⁸⁴ Bu konuda konuşmuş olsaydım tebliğin devamında yer alan tartışmada çok şey öğrenebileceğimden eminim. Ancak böyle bir konunun sizde de aynı etkiyi doğurup doğurmayacağı hususunda mütereddidim. Böyle bir konu az da olsa bir hayret uyandırırdı diye düşünüyorum ve geleceğe yönelik -fakat aynı zamanda aile ve aile hukukunun geleceğine yönelik -bir anlayışı zorunlu kılan bir kutlama çerçevesinde uygun düşen bu tebliğimin kısmen de olsa doğru seçilmiş olduğunu ümet ediyorum. Fakülteniz için iyi bir ge-lecek diliyorum.

81. Meselá, OLG Köln, NJW-RR 1994, 1026; Rumpf, FamRZ 1994, 571; Erman-Hohloch, vor Art 13 AGBGB Rz. 7.

82. OLG Hamm FamRZ 1993, 212.

83. OLG Hamm NJW-RR 1996, 1280 vd.

84. Meselá, önceki dipnotu.