

Türk Hukukunda Evlilik Dışında Doğan Çocukların Tabiiyeti (Uyruklugu)

Dr. Şakir BERKİ

(Bu yazının başı 1946 yılı Cilt III dergisindedir)

III — Tanıma anı ile rüş çğı arasında tabiiyet değişiklikleri.

Jus Sanguinis veya Jus Soli ile tayin edilmiş olan tabiiyet çocuğun rüş çğına kadar devam etmeyebilir. Tanımadan sonra meydana gelecek olan bir takım hukuki hadiseler çocuğun tabiiyeti üzerinde değişikliklere yol açabilir.

Tabiiyetle sıkı sıkıya ilgili olan bu müesseselerden ekserisinin çocuğun tabiiyeti üzerindeki tesiri vatandaşlık kanunumuzda hükümsüz kalmış ve ec-nebi doktrininde olduğu gibi, Türk doktrininde de şumulle incelenmemiştir.

Çocuğun tabiiyetine tesir eden bu müesseseleri iki kısma ayırmak lâzımdır: (1)

1 — İç özel hukuk müesseseleri.

2 — Devletler özel hukuku müesseseleri.

İç özel hukukun çocukluğun tabiiyeti ile ilgili müesseseleri şunlardır:

1. Nesep tashihi (Légitimation)

2. Evlâd edinme (Adoption)

Devletler özel hukukunun gayri meşru çocukların tabiiyeti ile ilgili müesseseleri şunlardır:

(1) — Bu taksim umum ideğildir; Türk devletler hukukunda cari olabilir. Taksimin mesnedi şudur: Vatandaşlık kanunumuzda tabiiyet etesiri mevzubahs müesseseler tabiiyete tesir eden Devletler Özel Hukuku müesseseleridir; Vatandaşlık kanunlarında tabiiyete tesiri yazılı olmayan müesseseler de tabiiyete müessir özel hukuk müesseseleridir.

1. Evlenme (Mariage)
2. Telsik (Naturali - sation)
3. Vatandaşlıktan iskat (Déchéance de la nationalité)

Bütün bu müesseselerin tabiiyete tesirini ayrı ayrı fasıllarda tetkik etmeği herbirinin ehemmiyetine binaen doğru buluyoruz.

Fasıl (VII)

Özel hukuk müesseselerinin tabiiyete tesiri.

I — Nesep tashihi (Légitimation) (2)

Vatandaşlık kanunumuz nesebi tashih edilen çocuğun vatandaşlığı hakkında sarih v ezımmi hi çbir hüküm ihtiva etmemektedir.

Meseleyi şu suretle vazetmek lâzımdır: Nesep tashihi doğum veya doğum yeri esasına göre tabiiyet almış ve henüz rüşde varmamış olan çocuğun tabiiyetinde değişiklik husule getirirmi? Bu meseleyi ilk bakışta ve mantık yolundan hareket ederek nesebi tashih edilmiş olan çocuklara, bunları meşru çocuklarla bir tutarak, babaarının tabiiyetini vermek suretiyle halletmek mümkün görmekte ise de, bu hal çaresi daima çocuğun menfaatlerine uygun değildir. (3)

(2) — Prof. Tefvik Kâmil Nesep tashihi tabiiyet tevcihi ile alâkalı görmemekte ve bu hususta şunları zikretmektedir: «Nesebin tashihi tabiiyetin tevcihi hususunda haizi ehemmiyet değildir. Çünkü tanıma hüküm veya anaya kalma suretiyle alâkadarın tabiiyeti o zamana kadar tşkarrür etmiş olur. Tashih ancak aile hukuku itibariyle netayic tevhit eder»: Bak «Hukuk Düveli hususiye», 1927, sahife: 34. Müellifin bu mütalâasını kabul, fikrimizce imkânsızdır; zira gayri meşru çocuğun babasına karşı nesebi her zaman tanıma veya hükümle tahakkuk etmeyebilir; bazı hallerde çocuğun babasına karşı nesebi hüküm veya tanıma ile tahakkuk etmeden evvel nesep tashini ile teessüs edebilir. Böyle bir halde çocuğa babasının tabiiyetini, nesep tashihi nazara alarak, izafe etmek zaruridir. Nihayet, anaya karşı nesebin de tanıma veya hükümle tesisini âmir mevzuat, ve çocuğun nesep tashihi anına kadar ne ana, ne de babasına karşı nesebinin tahakkuk etmemiş olması hali karşısında bulunulabilir. Bu halde de nesep tashihi tabiiyet izafesindeki bariz rolü görülecektir.

(3) — Sayın profesör Muammer Raşit Sevig, nesebi tashih edilen çocukların tabiiyetini Vatandaşlık Kanununun 1 nci maddesiyle incelemekte bu kanun tatbikine dair talimatnamenin aynı meseleyi 2 nci maddesinin C bendi ile hal eden hükmüne muhalefet etmektedir. Bak: Muammer Raşit Sevig «Devletle reHususi Hukuku», İstanbul, 1937, sahife: 40. Kıymetli müellifin bu mütalâasının nesep tashihi için Medeni kanunun (251) nci maddesindeki 3 aylık itiraz müddetinin hululünden sonraki zaman için serdedilmiş olduğunu sanıyoruz. Filhakika, bu müddet geçmeden evvel çocuğa mutlak surette meşru bir çocuk sıfatıyla bakmak doğru değildir. Netice itibariyle, böyle çocuklara nesep-

Biz, meseleyi bir takım ayırtları göz önünde tutmak suretiyle incelemeyi zaruri buluyoruz.

1. Nesep tashihi, tashih anına kadar ana ve babasına karşı nesebi kurulmamış olan çocuğun tabiiyetini değiştirmi?

2. Ana ve babasına veya her ikisine karşı nesebi daha evvel kurulmuş bulunan gayri meşru çocuğun tabiiyeti nesebin düzeltilmesi ile değiştirmi?

3. Medeni kanunumuz neseb tashihini nesebi tashih edilenin çocuklarına da şamil kıldığı cihetle (madde) halli zarurî diğer bir mesele şudur: neseb tashihi nesebi tashihi edilenin çocuklarının tabiiyetine doğrudan doğruya tesir cira eder mi ?

4. Hakiki babası olmıyan bir kimse ile anasının evlenmesi halinde çocuğa övey babasının tabiiyetini vermek mümkündür? |

5. Neseb tashihinin feshi halinde çocuğun tabiiyeti.

6. Rüştten sonra vâki nesep tashihinin tabiiyete tesiri.

Tatbikatta mahkemelerimizin rastlayabilecekleri bütün bu meseleleri ayrı ayrı incelemeği zarurî buluyoruz.

1. Nesep tashihi henüz ne anasına ve nede babasına karşı nesebi kurulmamış çocuğun jus soliyeye göre takip etmekte olduğu tabiiyeti değiştirmi?

Bu meseleyi gerek mevzuata gerek çocuğun menfaatlerine uygun bir şekilde halledebilmek için herşeyden evvel bu hususda ileri sürülen fikirleri özlü olarak gözden geçirmek ve bu fikirlerden Türk sistemine en uygununu seçmek iktiza eder.

Bir nazariyeye göre, nesebi tashih edilen çocuk meşru çocuktan farksız olduğu cihetle babasının tabiiyetini almalıdır. (4)

Filhakika, bir az sonra görüleceği üzere, henüz hiç bir nesebe sahip olmıyan çocuklar hakkında muteber olabilen bu görüş tarzını kabul etmek

tashih edildiği gün babalarının tabiiyetini izafe menfaatleri aleyhine olabilir. Zira, bulandan sonra yine eski vatandaşlıklarına döneceklerdir; bu ise çocuğun statüsünü beyhude yere değiştirmek neticesini verecektir. Sözü geçen mütalâanın tashihe itiraz müddetinin hulumlünden sonraki an için muteber olması lâzımgeldiği düşüncesinin tabiiyetle ilgili diğer bir neticesi de şudur: Üç aylık müddet geçmeden evvel çocuk rüşde erişince, nesebin butlanına hükmedilmiş olsa bile, bilôhare babasının değil, nesep tashihinden evvei haiz olduğu tabiiyeti takip edebilecektir. Bu, reşidin vatandaşlık seçimindeki serbestliği prensibinin neticesidir.

(4) — Gruffy. De lor nationalité de l'enfant legitime, dans le journal du droit int. privé, 1985: p. 982 et s. weiss Traité theorique et pratique, 2 éd, t.I.

doğru olacağı gibi Türk mevzuatına da aykırı düşmez; çünkü medeni kanunumuzun (252) meddesi gereğince nesebi tashih edilen çocuk babasının ad ve ikametgâhını taşır. Bu hal çaresi teorik bakımdan da muvafık görülmektedir; Zira, nesebinin tashih anına kadar ne ana ve ne de babasına bağlı olmadığından Jus soli mucibince tabiiyet alıp rüşd çağına erişmeden nesebi düzeltien çocuğun tabiiyetine yine aynı sistemi tatbik genel prensiplere aykırı düşerdi; Diğer cihetten, çocuğa anasının değil babasının tabiiyetini vermek, prensip itibarile mantıkidir. Filhakika, neseb tashihi iki nesebin kuruluşunun ancak aynı zamanda vukuunu mucip olacağından Fasil (III) de incelediğimiz kaidelerin en sonuncusuna göre hükmetmek zaruri olacaktır. Mamafih, nesebi düzeltilen ve mahsus paragrafında mevzubahs olan çocuğun daima babasının-tabiiyetini alıp alamayacağı meselesi üzerinde durmak çocuğun menfaatleri iktizasındandır. Bu hususda aşağıdaki ayırtları göz önünde tutmak yerinde olur:

a) Çocuğun nesebi ana ve babasının evlenmeleri ile düzeltilmiş bulunuyorsa çocuğa verilecek vatandaşlık babasınınkindir; zira böyle bir halde, gerek çocuk ve gerekse anası babanın ad ve ikametgâhını ve binnetice onun tabiiyetini takip edeceklerdir. Netice itibariyle, Jus Soli mucibince Türk vatandaşlığını alan çocuk rüşte varmadan evvel yabancı ana ve babasının evlenmesi ile yabancı babasının tabiiyetini alır. Fakat eğer, baba ecnebi, ana Türk ise çocuğa evvelce verilen Türk vatandaşlığının devamı vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesi iktizasından olduğu gibi, Türk anadan doğan her çocuğun Türk vatandaşlığı alması prensibine de uygundur. (5)

b) Çocuğun nesebi hâkim hükmü ile düzeltilmiş bulunuyorsa. Bu takdirde, çocuğun tabiiyetini tayin ederken aşağıdaki halleri göz önünde tutmak bize mantıki ve çocuğun menfatleri iktizasından görülmektedir:

1°) Eğer hâkim hükmü ile neseb tashihi ananın ölümü sebebi ile vukubulmuş ise çocuğa meşru çocuk göziyle bakmakta ve babasının tabiiyetini izafe etmekte bir mahzur yoktur.

2°) Eğer hâkim hükmü ile neseb tashihi babanın ölümü dolayısıyla evlenmenin mümkün olamayışından ileri gelmiş ise, çocuğa babasının tabiiyetini vermek hukuka mutabık ise de çocuğun menfaatlerine aykırıdır. Çünkü, bir memleketin ancak nazari olarak bağlı bir kimsenin tabiiyetini onun çocuğuna da izafe etmek bu berikinin menfaatleri hilâfinadır. Diğer cihetten, böyle bir halde çocuğun bakım ve idaresi prensip itibariyle anaya aittir. Bütün bu sebeplerden ötürü, çocuğa anasının tabiiyetini vermek devletler özel hukukumuzda aykırı düşmez.

(5) — Bak: Kitap. I. kısım I. Fasil IV.

Bununla beraber aşağıdaki hallerde çocuğa babasının tabiiyetini vermek lâzımdır:

a) Eğer ana, Türkiye ile münasebetlerinde «Jus Sanguinis» i tatbik etmeyen bir devlet vatandaşı ise, mahkemelerimizin babanın yabancı tabiiyette bulunuşunu nazara almaksızın hükmetmeleri selâhiyet tecavüzü sayılmaz; zira bu suretle hareket, Türkiyenin meşru nüfus siyaseti ile yakından ilgilidir, veya ilgili olabilir. Şöyle ki: Baba Türkiyede doğmuş ise çocuk, babasının tabiiyetini taşıyacağından, vatandaşlık kanunumuzun (4) ncü maddesi gereğince ve Türkiyede doğmuş olmak şartıyla Türk vatandaşı olarak kalacaktır. Bundan başka, eğer baba nesep tashihi anında tabiiyetsiz ise çocuk vatandaşlık kanunumuzun (2) nci maddesinin (A) bendi gereğince Türk vatandaşı sayılacaktır. İlavé edelim ki babanın nesebin tashihi anındaki tabiiyeti çocuk henüz rüşte varmadan belli olduğu takdirde, çocuğa ifade edilen Türk vatandaşlığının kaldırılması genel prensipler iktizasındadır.

b) Eğer baba hâkim hükmü ile nesep düzeltilmesini kabul etmeyen bir devlet vatandaşı ise, çocuğa babasının tabiiyetini değil anasınınkini izafe etmek mantıklı olduğu kadar mevzuata da uygundur. Esasen böyle bir halde nesebin hâkim hükmü ile düzeltilip düzeltilmeyeceği ayrı bir mesele teşkil eder. Bu meselenin hallini biz Amme intizamını iç ve dış olmak üzere ikiye ayırarak mütalâa etmek suretiyle mümkün görmekteyiz. Fikrimize göre, eğer çocuk babanın memleketinde doğmuş ise iç amme intizamı engel teşkil edeceğinden hâkim hükmüyle nesep tashihi imkân yoktur. Bînetice, çocuğa annesinin tabiiyetini vermek zaruridir. Eğer çocuk ananın tabii olduğu Devlet topraklarında doğmuşsa ve ananın milli kanunu hâkim hükmü ile nesep tashihi mümkün kılıyorsa bu yol ise nesep tashihi o memlekette muteberdir. Fakat ananın devleti babanın milli kanununa dayanarak çocuğun baba tabiiyetine giremeyeceğini derpiş suretiyle çocuğa anasının tabiiyetini verebilir (6)

2: Nesep tashihi nesebi daha evvel kurulmuş bulunan çocuğun tabiiyetine tesir eder mi?

(6) — Amme intizamı için bak: kısım I, Özel Fasıl. İşaret edelim ki babanın milli kanunu sonradan evlenme ile nesep tashihi kabul etmiş olduğu halde hâkim hükmü ile nesep tashihi yasağını yine iç amme intizamından addetmek iktiza eder. Zira mevzuatı sırf sonradan evlenme ile nesep tashihi cevaz veren memlekette bu suretle hareket evlilik haricinde doğan çocukların ana ve babalarını evlenmeğe icbar mülâhazası iledir. Diğer cihetten böyle bir mevzuat takip eden memlekette evlenmeleri yasak olanlarla evlilerden evlilik dışında doğan çocuklarla diğer gayri meşru çocuklar arasında hâkim hükmü ile nesep tashihi bakımından hiç bir fark bulunmadığını da unutmamak lâzımdır.

Neseb tashihiinin çocuğun tabiiyetine tesir edeceğini ileri süren nazariyeyi çürüten M. Valéry tenkidine mesned olarak şunları işaret etmektedir: (Evvelâ 333 üncü madde münakaşada mevzubahis edilemez. Bu madde çocuğun haklarıyla ilgilidir; bu maddenin mesele ile ilgisi yoktur; ve çocuğun şu veya bu deviete karşı olan hukuku ile alâkalı değildir. Bundan maada, her meşru çocuğa babasının tabiiyetini vermek haksızdır. Bu madde kanun vazınının Roma hukukuna hâkim bir prensibini izah eden kararından ibarettir, fakat bu karar nesebi düzeltilen çocuklar için doğru değildir. Çünkü neseb tashihiinde bir şahıs evlendiği kadından olan çocuğa ismini vermeğe zorla katlanır...)

Bu müellifin görüş tarzını prensip olarak kabul etmek bize uygun görülmemektedir; çünkü ileri sürdüğü deliller tatmin edici değildirler. Filhakika, hâkim hükmüyle tanımadada da baba çocuğa ismini vermeğe zorla katlandığı halde bu tanıma çocuğun tabiiyetine tesir eder. Diğer taraftan, konuya giren baba, çocuğun hakiki gayri meşru babasıdır. Aksi takdirde, meseleyi neseb tashihi yoluyla değil evlenmenin tabiiyete tesiri bakımından mütalâa etmek icabederdi.

Bununla beraber, M. Valéry'nin fikrini neseb tashihiine kadar ana veya babasına karşı nesebi kurulmuş olan bir çocuğun tabiiyetini tayin hususunda kabul etmek isabetli ve çocuğun menfaatleri icabından olur. Filhakika, nesebin düzeltilmesine kadar gerek ana ve gerekse babasına karşı nesebi kurulu çocuğun tabiiyetini neseb tashihi ile değişmelere tabî kılmak, neseb tashihi de tanıma gibi iptal edilebileceği cihetle, çocuğun zararına olabilir. Çünkü bu takdirde çocuğa yine neseb tashihiinden evvelki vatandaşlığı vermek icap edecektir ki bu, çocuğun, statüsünü altüst etmek neticesini doğurur.

Mamafih aşağıdaki ayırtlara göre hükmetmek bize mantıkî görülüyor:

1°) Eğer neseb düzeltilmesi çocuğun hakikî ana ve babasının evlenmeleri suretiyle vukubulmuş ise, boşanma ve evlenmenin butlanı nesebin tashihi butlanını doğuramayacağından, çocuğa babasının tabiiyetini vermekte hukukî hiç bir mahzur yoktur.

2°) Eğer neseb düzeltilmesi babanın ölümü sebebiyle evlenmenin imkânsızlığından ötürü vukubulmuş, yani hâkim hükmüyle vâki olmuş ise, daha evvelce temas edildiği gibi, çocuğa babasının tabiiyetini vermemek hukuka aykırı düşerse de çocuğun menfaatleriyle çok yakından ilgilidir. Şu halde, bu ikinci halde ananın tabiiyetini izafe fikrimizce hukukî değil mantıkîdir.

İlave edelim ki, her iki yol ile, evlenme ve hâkim hükmü ile, neseb tashihi hainde de Türk anadan doğan çocuğun Türk kalması icabeder. Bu husus vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesinin evlenme ile bir Türk kadınının

tabiiyetinde hiç bir değişiklik kabul etmeyen hükmü ve Türk anadan doğan her gayri meşru çocuğun Türk Vatandaşı sayılması prensibiyle desteklenir.

Türk anadan ve yabancı bir babadan doğan çocuğun hakiki gayri meşru babasız doğan çocuğun hâkim hükmüyle nesebinin tashihi halinde tabiiyet tayini hususunda aşağıdaki ayırda yapmağı lüzumlu ve çocuğun menfaati icabından sayıyoruz :

a) Neseb düzeltilmesi hiç bir tarafın ölümü mevzubahis olmaksızın vaki olmuşsa - ki bu mümkündür: Medeni kanun madde: (249) — Çocuğun Türk Vatandaşı sayılması Türk anadan doğan her gayri meşru çocuğa Türk Vatandaşlığının verilmesi lüzumunun neticesidir.

b) Hâkim hükmüyle olan neseb düzeltilmesi Türk ananın ölümü sebebiyle çocuğun ecnebi babası ile evlenme mikânsızlığından ileri gelmiş ise, neseb tashihi kadar Türk vatandaşı bulunan çocuğun yabancı gayri meşru babasının tabiiyetini vermediği mevzuata ve çocuğun menfaatlerine uygun buluyoruz. Bu fikir, Türk anadan doğan her gayri meşru çocuğun tabiiyetini kat'i surette Türk sayan kaideye aykırı ise de herşeyden evvel mantıka, bilahara çocuğun menfaatlerine uygundur. Mantıka uygundur çünkü, Türkiyeye nazari olarak bağı bir ananın tabiiyetini çocuğa izafe bunun menfaatlerine aykırı düşer. Hukuka uygundur Ziyra, nesebi düzeltilen çocuk ecnebi babasının velâyetine verileceği gibi onun ad ve ikametgâhını taşır. Diğer cihetten, böyle bir çocuğa ille Türk tabiiyetinde kalacaktır diye vasi tayinine tevessül medeni ni kanunumuzun (262) maddesinin sarîh hükmüne darbe teşkil ederdi. Nihayet, neseb tashihi sonradan evlenme yoluyla vuku bulmamış olduğundan vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesinin nufus siyasetimiz lehine olan hükmü destek vasıtası olmaktan çıkar. Bütün bunlara ilâveten, bu suretle ecnebi vatandaşlığını alacak olan çocuğun rüşte vusulünde Türk tabiiyetini alması imkânının her zaman mevcudiyetini hatırlamak lâzımdır.

Bununla beraber, Aşağıdaki hallerde mahkemelerimizin çocuğu Türk vatandaşları arasında saymaları gerekir:

1°) Babanın tâbi olduğu Devlet Türkiye ile olan münasebetlerinde jus sangüinis, tatbik etmiyorsa.

2°) Neseb tashihi anında çocuk Türk kanununa göre rüşte varmışsa.

(3°) Neseb tashihi çocuk henüz küçük iken fesh olunmuşsa

(4°) Neseb tashihi ânında babanın tabiiyeti gayri muayyen veya yoksa.

3 — Nesebin düzeltilmesi nesebi düzeltilenin furularının tabiiyetine tesir eder mi?

Hayli münakaşalara (7) yol açan bu mesele bizce aşağıdaki ihtimaller nazara alınarak halledilmelidir:

(7) — André Huerne «La Nationalité de l'enfant naturel», Thèse, Paris, 1903, p: 104.

1°) Nesebi tashih edilen şahsın furuları evlilik mahsulü iseler, mesele basittir. Böyle bir halde nesep tashihinin nesebi tashih edilen kimsenin tabiiyetine tesir etmeyeceği aşikârdır. Zira nesebi tashihi edilen kimsenin meşru çocukları olabilmesi için onun prensip itibariyle evlenmiş olması iktiza eder. Evlenmek kişiyi reşit kıldığına ve her reşit dilediği tabiiyeti seçmekte serbest bulunduğuna göre nesepin tashihi prensip itibariyle nesebi düzeltilen ve faraziye dahil bulunan çocuğun, ve binnetice, bunun furularının tabiiyetine tesir etmez. Esasen nesebi tashih edilen çocukların furularının dedeleri veya baba annelerinin tabiiyetini alabilmeleri için doğrudan doğruya bir kaide yoktur.

Yukarıdaki mütalâat nesebi tashih edilen ve henüz küçük bulunan çocuğun gayri meşru furuları hakkında da caridir.

2°) Nesebi tashih edilen şahıs henüz gayri reşit ise furularına izafe edilecek tabiiyetin tespiti için iki ihtimalin derpişi lâzımdır:

a) Henüz rüşde varmadan nesebi düzeltilmiş çocuk ana veya babasının tabiiyetini taşıyacağından, furuları da aynı tabiiyeti alacaklardır.

b) Fakat nesebi musahhah gayri reşit tabiiyetini Jus Soli gereğince almış bulunuyorsa, furuları da doğrudan doğruya bu tabiiyeti alacaklardır.

—4— Nesep tashihinin feshi halinde nesebi düzeltilenin tabiiyeti.

İki halin mütalâası lâzımdır:

1°) Çocuk nesep tashihinden evvel henüz hiç bir nesebe sahip bulunmuyor idi ise, nesep tashihinin feshi halinde eski vatandaşlığına dörecektir. Meselâ Türkiyede bir Fransız anadan ve bir İsviçreli babadan doğan ve nesepin tashihine kadar hiç bir nesep ilgisi ile bağlı bulunmayan, ki bu mümkündür, çünkü Fransız kanunu anaya karşı nesebi doğum hadisesi ile kurmaz - çocuk hâkim hükmü ile nesep tashihinin feshinde yine Türk vatandaşlığına rücu eder. Tebarüz ettirmeği önemli sayıyoruz ki, eğer nesep tashihi çocuğun ana ve babasının sonradan evlenmeleri ile vukubulmuş ise evlenmenin ne yol ile olursa olsun zevali nesep tashihinin feshini mucip olamayacağından, çocuğun evliliğin zevalinden ve hattâ mutlak butlanından sonra takip edeceği tabiiyet nesepin tashihi bahsinde görülen prensipler gereğince incelenecektir. Yani çocuk ana veya babasının tabiiyetini takibe devam edecektir.

2°) Nesebi tashih edilen çocuk nesep tashihinden evvel ana veya babasına karşı nesebi kurulmuş bulunan bir çocuksa, nesep tashihinin feshinden sonra takip edilecek tabiiyet nesepin tashihinden evvel çocuğa Jus Sanguinis e göre izafe olunan tabiiyettir. Binaenaleyh, çocuk ya anasının veya babasının tabiiyetine rücu edecektir. Bu hususta iki ayırdı göz önünde tutmak icap eder:

a) Nesebi düzeltilen ve henüz rüşte varmadan nesep düzeltilmesi feshedilen çocuk, tâbi olduğu devlet gayri meşru çocukları analarına doğumları hadisesi ile bağlayan bir anadan doğmuş baba da nesep tashihi zamanına kadar henüz çocuğunu tanımamış veya gayri meşru çocukların babalarına karşı neseplerinin tesisini reddeden bir devlet tebasından ise, tâkip edilecek vatandaşlık nesebin tashihi ananınkindir. Meselâ, Türkiyede İsviçreli bir kadından doğup nesebinin tashihi kadar bilfarz babası tarafından henüz tanınmamış bulunan ve fakat nesep tashihi ile bu berikinin tabiiyetini almış olan çocuk, nesep tashihi'nin feshinden sonra anasının vatandaşlığına dönecektir.

b) Nesebi tashih edilen çocuğun anasının tâbi olduğu devlet evlilik haricinde doğan çocukları doğumları hadisesi ile analarına bağlamayan bir devlet ve çocuğun babası da çocuğu nesep tashihi kadar tanımamış ise, nesep tashihi'nin feshi halinde çocuğun takip edeceği vatandaşlık jus soli gereğince tâyin olunur veya çocuk nesep tashihi'nden evvel bu sistem gereğince almış olduğu tabiiyete döner. Meselâ sözü geçen şeraitte nesebi tashih edilen ve Türkiyede doğan ve henüz rüşte varmadan nesebinin tashihi fesholunan çocuk, Türk veyandaşı sayılacaktır. Bu netice, vatandaşlık kanunumuzun ikinci maddesinin (A) bendi icabındandır. Çünkü, böyle bir çocuk, nesep tashihi'nin feshi ile, ana ve babası hukuken belli olmayan çocuklar kategorisine dahil olacaktır.

Hatırda tutulması gereken nokta, yokardaki hallerde verilen hükmün nesep tashihi'nin evlenme yolu ile vukuu halinde itibardan düşeceği'dir. Zira daha evvelde işaret edildiği gibi, karı ve koca çocuğun hakiki gayri meşru ebeveyni oldukça evliliğin zevali ile gayri meşru nesebin yeniden doğmasına imkân yoktur.

5 — Evlenme yoluyla hileli nesep tashihi çocuğun tabiiyetine tesir eder mi?

Bu paragrafta anası, hakikî gayri meşru babası olmayan bir şahısla evlenmek suretiyle nesebi düzeltilmiş bulunan çocuğun evlenmeden evvel taktik ettiği tabiiyetinin bu evlilik tesiri altında kalıp kalamayacağı meselesini tetkik edeceğiz.

Meselenin halli bu suretle nesep tashihi'nin muteber olup olmayacağı meselesinin haline bağlıdır. Bu hususta İsviçre Federal Mahkemenin görüş tarzını kayıt ve bundan netice istihsalini doğru buluyoruz: «... esasen kanun hiç bir yerinde sonradan evlenme ile nesep tashihi'nin çocuğun asıl gayri meşru babası tarafından tanınma imkânını kaldıracağına dair hüküm bulunmadığı gibi, gayri meşru bir çocuğun tanınması da bu çocuğun anasının asıl gayri meşru babası olmayan başka bir şahısla evlenmesi suretiyle nesebinin

tashihi de engel değildir. Tanıma ve nesep tashihi hukukî müesseseleri birbirine tabi olmayıp biri diğèrinin yanında bulunur ve hakikate istinat edenine itibar olunur.» (8)

Binaenaleyh, hakiki gayri meşru babası tarafından rüşde varmadan evvel tanınan çocuk onun tabiiyetini taşıyabilecektir. Mamafih, aşağıdaki halleri gözönünde tutarak hükmetmek yerindedir.:

1°) Ananın milli kanunu gayri meşru çocukların analarına karşı nesebini doğum hadisesi ile kurmuyorsa hakiki baba tarafından yapılacak olan tanıma evlenmeden çok sonra, ve hattâ çocuğun nüfusa kaydedildiği tarihten sonra vaki olmuş olsa bile, çocuk hakiki babasının tabiiyetini alacaktır.

2°) Ana, gayri meşru çocukların analarına karşı nesebini doğumları hadisesi ile tesis eden bir devlet vatandaşı ise, hakiki baba tarafından yapılan tanıma ekseriya çocuğun tabiiyetine tesir etmeyecektir. Çünkü, böyle bir halde, baba tarafından yapılan tanıma evlenmeden evvel vaki olsa bile tabiiyet tayini Fasil (III) de sözü geçen kaideler gereğince mümkün olacaktır. Çocuğun hakiki babasının vatandaşlığını alabileceği tek bir hal mevzu bahistir: anaya karşı nesep ananın evlenmesi halinde kurulmuş ve baba da tanımayı bu anda yapmış ise, no (1°) de varılan netice aşağıdaki hallerde muteber değildir:

a) Tanıma çocuk rüşde vusulden sonra vâki olmuş ise.

b) Tanıma ânında hâkiki baba tabiiyetsiz ise. Bu ikinci halde, çocuğa verilecek tabiiyet çeşitli ihtimallere göre başka başkadır: Ananın milli kanunu gayri meşru nesebi doğum hadisesi ile tesis ediyorsa, çocuk anasının tabiiyetini muhafaza edecektir. Ananın tabi olduğu memleket aksi sistem takip ediyorsa çocuğa verilecek tabiiyet doğum yeri esasına göre tesbit edilecektir, meğer ki çocuk rüşde vusulden evvel anası veya babası tarafından tanınmış olsun veya bunlara karşı nesebi hâkim hükmü ile kurulmuş bulunsun.

6. Rüştden sonra vâki nesep tashihi tabiiyete tesiri.

Bu hususta takip edilecek prensip tanımanın tabiiyete tesiri bahsinde kabul edilmiş olanıdır. Hakikaten, reşid bir kimsenin dilediği tabiiyeti takip etmesi Devletler hususi hukukunun esaslı kaidelerindendir. (9)

(8) — A. T. T. 20 Janvier - 20 Mai 1914, J. D. T. 1914, 613.

(9) — Aynı manada, bak: Muammer Raşit Sevig «Devletler Hususi Hukuku», İstanbul, 1937, sahife: 42; Mustafa Reşit Belgesay «Türk Vatandaşlık Kanunu Şerhi», sahife: 13. Nesep tashihi prensip itibariyle reşit kimsenin tabiiyetine tesir edemeyeceği fikrinde bulunan muhterem profesör Muammer Raşit Sevig kanatlerini desteklerlerken kanun Međeninin 249 ncu maddesinin son bendindeki «ancak çocuk Reşit ise taşnih talebi rızası alınmadıkça mesmu olmaz» hükmünün de hatırdâ tutulmasına işaret buyurmaktadırlar.

Bu genel kaideye aşağıdaki istisnaların derpişini zaruri buluyoruz:

1°) Nesebi tashihi edilenin milli kanunu tashihi tabiiyete rüşden sonra da tesirini kabul ediyorsa.

2°) Nesebi tashihi edilen nesep tashihi anına kadar haymatloz ise.

II — Evlât edinmenin evlilik haricinde doğan çocukların vatandaşlığına tesiri.

Bu paragrafda iki konuyu inceleyeceğiz.

1. Evlât edinme evlât edinildiği ana kadar baba ve anasına karşı nesebi kurulmamış olan çocuğun tabiiyetine tesir eder mi? Başka bir tabirle, evlatlık müessesesi **Jus Soli** ye göre vatandaşlığa sahip bulunan gayri meşru çocukların tabiiyetini değiştirir mi.

2. Evlât edinme evlât edinildiği ana kadar nesebi kurulmuş çocuğun vatandaşlığını değiştirir mi?

Vatandaşlık kanunumuz bu iki meseleyi de sükûtle geçmiş ve evlâtlık müessesesini zımnen dahi olsa vatandaşlıkla ilgili görmemiştir. Sebebi ileride görülecek olan bu hüküm yokluğu makuliyeti karşısında her iki meseleyi ayrı ayrı incelemeye çalışacağız.

1 — Tabiiyet kanunumuz evlâtlığa alınıldığı ana kadar ana ve babasına veya bunlardan birine karşı nesebi kurulmadığından doğum yeri esasına göre vatandaşlık almış olan gayri meşru çocukların evlâtlığa alınmaları hadisesini tabiiyetle ilgili görmemektedir. Binaenaleyh, bir türk vatandaşı tarafından ecnebi memlekette veya Türkiyede doğan bir çocuğun evlâtlığa alınması bu çocuğun tabiiyetinin kan esasına göre tayin ve tebdiline mahal vermez. Kezalik, Türkiyede veya ecnebi bir memlekette doğup Türk tabiiyetine geçmiş bulunan bir çocuğun yabancı bir kimse tarafından evlâd edinilmiş olması da ona yabancı vatandaşlık izafesine yol açmaz. (10)

Mamafih, mahkemelerimiz, birinci halde, yani bir ecnebi çocuğun bir Türk tarafından evlâd edinilmesi halinde, çocuğun milli kanununu nazarda

İtiraf edelim ki nesep tashihi rıza gösterilse bile bu rıza tabiiyete tesiri veya ademî tesiri sağlayamaz. Sözü geçen rıza tabiiyetle değil çocuğun medeni hukukla ilgili menfaatleri bakımından kıymet ifade eder. Tabiiyet amme hukukundan olduğu cihetle fertlerin Anayasa veya tabiiyet mevzuatı haricinde kalan ve tabiiyetle dolayısıyla alakadar bulunan rızaları hüküm ifade etmez. Nihayet Reşit, tashihe rıza göstermiş olsa bile, mevzuat nesep tashihi tabiiyete tesirini bertaraf etmiş ise, rızanın hükmü yoktur.

(10) — Aynı manada, bak: Muammer Raşit Sevig «Devletler Hususî Hukuku», İstanbul, 1937, sahife: 385.

tarafından hüküm vermelidirler. Zira, eğer çocuğun kanunu müessesenin tabiiyete tesirini kabul ediyorsa, bir Türk vatandaşı tarafından evlâtlığa alınan ve jus soli mucibince yabancı bulunan çocuğa Türk tabiiyetini vermek kanun ihtilâfına yol açmaz.

Görülüyor ki Devletler hukukumuzda hakim prensip evlâd edinmenin tabiiyete tesir etmemesi ile ifade olunur. Vatandaşlık kanunumuzun bu genel kaideyi zımnen takibi isabetlidir: evlâdlık müessesesi bu mukaveleden ibaret olduğuna ve hini hacette gerek taraflarca ve gerekse kanunen fesh olunabileceğine göre vatandaşlıkla ilgili bulunması çocuğun statüsünü alt üst eder. Diğer cihetten, sözü geçen müessesenin evlâtlığı eski ailesinden çıkarmaması kanun vazınının sükûtunu destekleyen en müessir hukuki bir sebeptir (11) Binnetice, bir yabancı veya bir türk tarafından evlâtlığa alınan ve bu suretle babalık veya analığının tabiiyetine sahip olan bir çocuk, hakiki gayri meşru baba veya anası hukuken belli olduğu zaman bunların vatandaşlığını alacaktır ki, bu halin çocuğun menfaatleriyle uyuşamazlığı aşikârdır.

Mamafih, evlâtlık müessesesinin evlâd edinildiği ana kadar nesebi müesses bulunmayan gayri meşru çocukların tabiiyetine tesir edemeyeceği kaidesine genel bir istisnayı derpiş zaruridir: Evlâtlığa alınan evlâd edinildiği ana kadar henüz hiç bir medeni hal taşııyorsa evlâd edinilene evlâd edenin tabiiyetini izafe bize zaruri görünmektedir. Zira, böyle bir halde, çocuğa jus soli mucibince vatandaşlık vermek vatandaşlık kanunumuzun bu husustaki hükmüne aykırı düşerdi. Her ne kadar (2) nci madde «anası veya babası belli olmayan» ibaresinde analık ve babalıktan bahsetmiyorsa da, ancak evlâtlığa alındığı anda medeni hal kazanmış olan bir çocuğa, veya bir kimseye jus soli yi tatbik etmek sözü geçen maddenin mevcudiyet sebebiyle telif olunamazdı. Çocuğun evlâtlığa alınmasına kadar nüfus sicilinde kayıtlı bulunmaması halinde bu istisnai hale müracaatın mantıklı olacağı fikrindeyiz. (12) Hatırlatalım ki, genel kaideye tek ve vukuu pekender bir istisna olarak derpiş ettiğimiz bu hal Türk devletler özel hukukunda aşağıdaki şartlar içinde tatbik edilmelidir. Bu şartlardan birinin tahakkuk etmemiş olması Türkiyede bulunan (doğan değil) (13) ve Türkiyede bir yabancı tarafından evlâd edinilmiş olan çocuğun türk vatandaşlığını almasına yol açar:

(11) — Aynı manada, Bak: Dr. Tevfik Kâmil «Hukuk düvel hususiyeye» Ankara, 1927, sahife : 34.

(12) — Aynı manada: M. Jules Valéry, Manuel, 1914, p. 186 - 187.

(13) — Çünkü Türkiyede doğan çocuğa doğum yeri esası mucibince Türk vatandaşlığı verilecek ve bu vatandaşlık evlâtlığa alınma hadisesi ile değişmeyecektir; zira böyle bir çocuk nüfus siciline kayıtlıdır, ve binnetice ahvali şahsiyeye sahiptir. Halbuki Türki-

1°) Evlâd edinme, çocuğun Türk kanununa göre rüşte erişmesinden evvel vaki olmalıdır. Bu fikir, genel olarak rüş çâğını tespit ederken ileri sürmüş olduğumuz kaideye aykırı ise de desteklenmekten uzak değildir. Hakikaten, eğer evlilik haricinde doğan çocukların vatandaşlığını tayin ederken rüş çâğının tespitini baba veya ananın milli kanununa terk etti isek, bu, prensip itibariyle hakiki nesepli çocukların tabiiyeti ile ilgili bir meseleden ötürüdür. Evlâdlığı evlât edene bağılayan nesep izafi olduğu cihetle aynı kaidenin tatbiki bir zaruret değildir.

Binnetice, Türkiyede buunupta henüz nüfus siciline kayıtlı olmadığından hiç bir vatandaşlık almamış bulunan ve ahvali şahsiyesi ancak evlât edinilmesi ile meydana çıkan çocuğa evlât edenin tabiiyetini vermek, bu çocuğun Türk kanununa göre henüz sını rüşde varmamış olması ile mümkündür. Aksi takdirde, çocuğu, Haymazloz telakki ederek hükmetmek lâzımdır.

2°) Birinci şartla çok yakından ilgili ve hattâ onun neticesi olan ikinci önemli şart: çocuk henüz küçükken hakiki ana veya babasına karşı neseb-kurulmamış bulunmalıdır. Aksi takdirde, hakiki nesep izafi nesebe galip olduğundan, çocuğun tabiiyetini Jus Sanguinis kaideleri gereğince tayin zaruri olur. Çocuğun sonradan meydana çıkacak olan nesebi meşru veya gayri meşru olabilir. Her iki halde de hüküm aynidir.

3°) Çocuğun rüşde varmazdan evvel Türk ana, veya ana nesebinin kurulması bakımından İsviçre sistemini kabul eden bir devlete tabii ana tarafından kabul edilmek suretiyle tanınmamış bulunması iktiza eder. Bu takdirde çocuğun hakiki nesebi kurulmuş bulunacağından evlâtlık müessesesi göz önünde tutularak çocuğa verilmiş olan tabiiyet, yerini hakiki ananın tabiiyetine terk edecektir.

Bu üçüncü şart da ikinci şartı destekleyen delillerle doğrulanır.

2. Evlât edinmenin evlâtlığa alınmasından evvel nesebi kurulmuş olan gayri meşru çocuğun vatandaşlığına tesiri.

Bu bahisde göz önünde tutulması gereken ihtimalleri sırasıyle tetkik edeceğzi:

1. Çocuk rüşde varmadan evvel ana veya babasından başka bir şahıs tarafından evlâtlığa alınmış ise.

Bu birinci halde çocuğa verilecek tabiiyet ana veya babasının tabiiyetinden ibarettir. Filhakika; evvelce de işaret olunduğu gibi, evlâtlık asıl aile-

vede bulunduğu anda evlâtlığa alınan çocuk, henüz nüfus siciline kaydedilmemiş olduğundan, ahvali şahsiyeye sahip değildir; ahvali şahsiyenin tesbiti evlât edinilmiş olması hadisesi ile tahakkuk eder.

sinden çıkmayacak ve asıl ailesinde vaki medeni değişiklikleri takip edeceği cihetle evlât edenin tabiiyetini çocuğa vermekte hiç bir faide olmayacaktır.

Kaydedelim ki, çocuğun asıl ana veya babası çocuğun üçüncü şahıs tarafından evlâtlığa alındığı günde tabiiyetsiz dahi olsa çocuğa babalık veya analığın tabiiyetini vermek caiz değildir. Bu, evvelce işaret edilen genel kaidenin bir neticesidir. Hakikaten, anası veya babası veya her ikisi birden tabiiyetsiz olan bir çocuk medeni halî belli olmayan bir çocuk değildir; çünkü doğumu nüfusa kayıtlıdır. Böyle olunca çocuk doğduğu yerin, ve henüz rüşte erişmeden evvel ana veya babasının tabiiyeti belli olursa bunların tabiiyetini alacaktır.

2 — Çocuk hakiki ana veya babası tarafından evlât edinilmiş ise. (14)

Bu meseleyi de iki cihetten incelemeği faydeli buluyoruz:

A — Çocuk yalnız ana veya babası tarafından tanınmış ise, başka bir deyimle, yalnız bir tek nesebe sahip ise.

B — Çocuk aynı zamanda ana ve babasına bağlı ise.

A — Yalnız ana veya babası tarafına nesebi kurulan ve fakat bunlardan yalnız biri tarafından evlâtlığa alınan çocuğun tabiiyetini tayin ederken iki halî mütalâa etmek zaruridir:

a) Çocuk yalnız anasına karşı nesebe sahip ise babası tarafından daima evlâtlığa alınabilir. Fakat bu imkân çocuğun kendisini evlât edinmiş olan babasının tabiiyetini almasına mahal vermez. Ananın tabiiyetinin belli olmaması halinde dahi hüküm aynidir. Filhakika, evlâtlık mukavelesi her vakit fesholunabileceğinden ve bu takdirde evlâtlığın bilhassa babalığının ad ve ikametgâhını takibi imkânsız hale gireceğinden, çocuğa fiilen tabii babası, hukuken babalığı olan bir kimsenin tabiiyetini vermek kaabil olamayacaktır. Aksi fikrin kabulü çocuğun statüsünü bozmak olurdu; çünkü evlâtlık rabitasının ortadan kalkması ile çocuğa tekrar anasının veya bunun tabiiyeti belli değilse doğduğu yerin tabiiyetini vermek lâzım gelecektir.

(14) — Gayri meşru çocukların asıl ana veya babaları tarafından evlât edinilmeleri keyfiyeti, Evlâtlık müessesesinin bu çocukları meşru çocuklar mertebesine çıkaracağı endişesi ile, red edilmiş idi ise de bu görüş tarzı Doktrinde olduğu gibi mevzuatça da makbul değildir. Filhakika, öyle bir mütalaanın sakatlığı gayri meşru çocukların istifadesine onları meşru çocuklar mertebesine çıkaran (Nesebin toshihi) müessesesinin yaratılmış olmasıyla aşikârdır. Bahususki, Evlâtlık müessesesinin gayri meşru çocuklara bahşettiği statü ortadan kalkabileceği halde, ana ve babasının evlenmeleri ile çocuğun kazanaacağı meşruiyet evliliğin zevali halinde bile devam eder.

b) Yukarıdaki kaide babasına karşı nesebi kurulmuş olup anası tarafından evlâtlığa alınmış olan çocuğun tabiiyeti hakkında da caridir.

İtiraf edelim ki, bu ikinci halin pratik önemi ana, gayri meşru çocukları doğumları hadisesi ile analarına bağlamayan bir devlet vatandaşı olduğu hallerde belirir. Meselâ, Türkiyede veya yabancı memlekette doğan ve bir Türk babaya karşı nesebi kurulmuş olan ve henüz rüşte varmadan meselâ gayri meşru Fransız anası tarafından tanınmış olmaksızın evlâtlığa alınan çocuğa Türk tabiiyetini vermek lâzımdır. Eğer ana, ana nesebini çocuğun doğumu hadisesi ile kuran bir devlet vatandaşı ise, çocuğa verilecek tabiiyet anası tarafından evlât edinildiği için değil doğumu hadisesi ile otomatik olarak ana nesebine sahip bulunduğundan ileri gelir.

B — Hem ana hem babasına karşı nesebe sahip olan ve evlâtlığa gerek yalnız anası veya babası tarafından alınan çocuğun tabiiyetini evlâtlık müessesesinin tabiiyete tesir etmemesi prensibinden hareketle Jus Sanguinis kaideleri gereğince mütalâa etmek lâzımdır.

C — Çocuğun ana ve babası birbirleriyle evli iseler ve gayri meşru çocuklarını evlâd edinmişlerse, çocuğa verilecek tabiiyet prensip itibariye babasınınki olacaktır. Filhakika, böyle bir çocuk tabiiyet bakımından ana veya babasının evlenmiş olmaları ile nesebi tashih edilmiş olan bir çocuk olacağından nesep düzeltilmesinin tabiiyetle ilgili hükümlerini bu hale tatbik etmek icap edecektir. Her ne kadar, evlenme ile nesebin otomatik olarak tashihi kanunî bir hakikat ise de, bazı hallerde, meselâ çocuğun nüfusa kayıt ettirilmemiş olması gibi, fili engeller yüzünden çocuk gayri meşru sıfatını muhafaza edebilir. Bu takdirde çocuğa babasının tabiiyetini izafe lâzım gelecektir.

Mamafi, aşağıdaki hallerde çocuğa anasının tabiiyetini vermek doğrudur:

- 1°) Baba çocuğun evlâtlığa alındığı anda tabiiyetsiz ise.
- 2°) Babanın tabii olduğu devlet Türkiye hakkında Jus Sanguinis sistemini tatbik etmiyorsa.
- 3°) Ana Türk vatandaşı ise. (15)

Fasıl (VIII)

Devletler hususi hukuku müesseselerinin tabiiyete tesiri.

1 — Evlenmenin tabiiyete tesiri.

Bu fasılda tetkiki gereken mesele şudur: anası, tabii babası olmayan bir yabancı ile evlenen gayri meşru çocuğun tabiiyeti bu evlenmenin tesiri

(15) — Bak Fasıl (IV).

altında kalırmı? Başka deyimle, çocuk yabancı öğey babasının tabiiyetini alırımı?

İlk bakışta, ve aile içinde tabiiyet birliği noktasından hareket edilerek, verilecek cevap müspet gibi görünüyorsa da, her şeyden evvel bu husustaki fikir ayrılıklarını tetkik etmeyi, bilâhare mevzuatımıza uygun hal çaresini mîsal ve sitisnalarıyla incelemeği zarurî buluyoruz.

Bu mesele ile uğraşan müellifleri iki gruba ayırmak mümkündür:

Birinci guruba dahil olanlarca, anasının bir yabancı ile olan evlenmesinden evvel doğan çocuğun tabiiyeti bu evlenme tesirinde kalmaz. Bu müelliflere göre çocuğun anasının evlenmesinden ötürü değişen tabiiyetini alabilmesi telsik yolu ile mümkündür. (16)

İkinci nazariye taraftarları, aile içinde tabiiyet birliğini korumak lâzımgeldiğinden bahsile çocuğa anasının evlenmiş olduğu yabancı bir şahsın tabiiyetini vermenin makul düşeceğini ileri sürmekte ve çocuğun rüşd çağına vardığında anasının eski tabiiyetine dönebilmesi imkânını hatırlatmaktadırlar. (17)

Bizce, birinci görüş tarzını kabul doğru olur; çünkü, ikincisini kabul etmek çocuğun hakiki babası olmayan bir kimsenin ilgili bulunduğu devlet vatandaşları adedini hiç bir hukukî sebep olmaksızın çoğaltmak olur. Esasen çocuğun anası ile evlenen şahıs çocuğun hakiki gayri meşru babası olsa idi çocuğun tabiiyetinin nesep taşihî müessesesinin vatandaşlığa tesiri bakımından incelenmesi lâzımgelirdi.

İşaret edelimki, kabul ettiğimiz birinci nazariye vatandaşlık kanunumuzun 13 ncü maddesi ile, prensip itibariyle, gayri kaabili telif de değildir. Filhakika, bu madde evlenmenin çocuğun tabiiyetine tesiri hakkında şu hükümü ihtiva eder: «Türklerle evlenen ecnebi kadınlar türk vatandaşı olurlar. Ecnebi ile evlenen Türk kadınları Türk kalırlar. Ecnebi bir kadının bir türkle evlenmesi ecnebi kocasından evvelce olan çocuklarının tabiiyetine tesir etmez; ancak babaları sağ değilse küçüklerin tabiiyeti analarına tabi olur. Evlenme ile tabiiyeti değişmiş olan sabık ecnebi kadınlar türk kocalarından herhangi bir sebeple evlilik halinin zevali ile ayrıldıkları tarihten itibaren üç sen zarfında tabiiyeti asliyelerine rücu hakkını haizdirler; şu kadar ki ecne-

(16)- Weis, Traité théorique et pratique, 2 Éd, t. 1, Nationalité, p: 586 Audinet, Rev. Cr. de législation et jurisprudence, 8191, p: 161, Not: 1.

(17)-Chause, Rev. Cr. de législation et jurisprudence, 1891, p: 211. Voléry, Manuel, 1914, p: 4 et s.

bilige avdet etmek isteyen kadının türk babadan çocuğa mevcut değilse ikametgâhını ecnebi memlekete nakletmesi şarttır.»

Görülüyorki, vatandaşlık kanunu çok açık olarak gerek meşru ve gerekse gayri meşru çocukların tabiiyetini prensip itibariyle evlenmenin tesirine terk etmemiş olmakla takip ettiğimiz teoriyi tatbik alanına koymuştur.

Bu genel incelemeden sonra 13 ncü maddenin prensip itibariyle tatbik sahasına koymuş olduğu hal çaresini göz önünde tutarak gerekli neticeleri mütalâa etmeyi faydalı buluyoruz. Bu hususta iki hali göz önünde tutmak lâzımdır:

A — Ecnebi ile evlenen türk tabiiyetindeki bir kadının evlilikten evvel edindiği gayri meşru çocuğunun tabiiyeti. (18)

B — Türkle evlenen yabancı bir kadının evlilikten evvel edindiği çocuğun tabiiyeti.

A — Bu meselenin vatandaşlık siyasetimiz lehine hallini iki bakımdan mütalâa etmek mümkündür: her şeyden evvel, Türk vatandaşlık kanununun 13 ncü maddesinin sarîh hükmünü nazarda tutmak lâzımdır. Yukarda da derc edildiği gibi bu madde Türk tabiiyetinde olan bir kadının ecnebi ile evlenmesi hadisesini vatandaşlıkla ilgili görmemektedir. Binaenaleyh, tabiiyeti mevzubahis olan çocuğun, anasının yabancı ile evlenmesi halinde de Türk tabiiyetinde kalacağı aşikârdır; bahususki yabancı - ananın kocası-ile çocuk arasında hiç bir nesep ilgisi yoktur. İşaretlemeği faydalı buluyoruz ki, Türk vatandaşlığına sahip kadının evlendiği yabancı erkek, çocuğun hakiki babası olsa bile nazariyatta çocuğun tabiiyetini evliliğin değil, nesep tashihi tabiiyete tesiri bakımından incelemek gerekirdi. Tatbikatla mahkemelerimizin meseleyi vatandaşlık kanununun evlenmenin tabiiyetle ilgili hükümlerini nazara alarak hükmetmeleri bize mevzuat icabından görünüyor. Vatandaşlık meselesinde bir mesele hakkında doğrudan doğruya bir hüküm mevcut iken dolayısıyla mümkün hal çaresine müracaat etmemek hukuk mantığı icabındandır. Konumuza giren faraziye de mahkemelerimiz 13 ncü madde a-kâmına bağlı kalarak hükmedeceklerdir. (19)

(18) — Yabancı ile evlenen bir Türk kadınının bu evliliğin devamı esnasında edindiği gayri meşru çocuk da Türk vatandaşı sayılmak icap eder. Bahususki Vatandaşlık anu-numuzun 13 ncü maddesi yabancı ile evlenen Türk kadınının vatandaşlığını evlili tesirine terk etmemekle, bu evlilikten doğan meşru çocuğun tabiiyetini bile memleketimiz lehine halletmektedir.

(19) — Aksine hükmetmek meşru ve kanunî nüfus politikamıza bir darbe olur e memleketimizin bir vatan daş kaybetmesine müncer olabilir: Zira, Nesep tashihi tabiiyete tesirinde çocuk bazan baba, bazan ana tabiiyetini alır (BK : Fasıl), halbü 13 üncü madde gereğince çocuğa verilecek tabiiyet daima türk anasının tabiiyetidir.

Son olarak işaret edelim ki, çocuğun babası Türk ise anasının ecnebi ile evlenmesi anında babası hayatta olmasa bile çocuğa verilecek tabiiyet yine Türk tabiiyetinden ibarettir. Filhakika, 13 ncü maddenin babası hayatta olmayan çocukların vatandaşlığını evlenmenin tesirine terk eden hükmü, Türklerle evlenen yabancı kadınların meşru ve gayri meşru çocuklarının tabiiyetini hedef tutar. Vatandaşlık gibi, bir devletin amme hukuku ile sıkı sıkıya ilgili bulunan nazik bir meselede kıyas yoluna saparak hükmetmek doğru olamaz.

B — Türklerle evlenen yabancı kadınların bu evlilikten evvel edinmiş oldukları gayri meşru çocukların tabiiyetini incelemek için iki noktaya temas zaruridir:

a) Türkle evlenen ecnebi kadının bu evlilikten evvel edindiği çocuğun tabiiyeti.

b) Türkle evlenen ecnebi kadının bu evlilikten sonra edindiği gayri meşru çocuğun tabiiyeti.

a: Her ne kadar, vatandaşlık kanununun 13 ncü maddesi meseleyi genel bir surette halletmekte ve gayri meşru çocuklar hakkında hüküm ihtiva etmemekte ise de, bu maddenin bu çocukların tabiiyetiyle de ilgisini kabul etmek lâzımdır. Zira, kanun bir Türkle evlenen yabancı bir kadının bu evlilikten evvel edinmiş olduğu gayri meşru çocuğun mutlak surette yabancı tabiiyette kalacağını zımnen dahi işaretlemiş değildir. Nihayet, yalnız baba ve anası bakımından olsa bile, gayri meşru aile içinde de vatandaşlık birliğini mülâhaza ederek hükmetmek mantıksız olmaz. Şu halde, bir Türk vatandaşı ile evlenen bir yabancı kadının bu evlilikten evvel edinmiş olduğu ve evlenme anına kadar henüz senni rüşde varmamış bulunan gayri meşru çocuğu da sözü geçen maddenin derpiş ettiği şart gereğince Türk vatandaşı sayılabilecektir.

Bununla beraber, aşağıdaki ihtimallere göre hükmetmek doğru olur:

1°) Çocuk milli kanununa göre babasının tabiiyetini takip ediyorsa ve babası anasının Türkle evlendiği anda hayatta değilse, çocuğun anasının tabiiyetini takip etmesi 13 ncü madde icabındandır.

2°) Çocuk anasının eski milli kanununa göre onun tabiiyetini takip ediyor idi ise, babası evlilik anında hayatta olsa bile, anasına tebean türk sayılacaktır.

3°) Çocuğun nesebi yalnız türkle evlenmiş olan anasına karşı kurulmuş bulunmakta ise, hüküm aynıdır; yani, anası gibi türk vatandaşı olacaktır. Bu netice, babanın evlilik anında hukuken belli olmamasından doğar.

Kaydedelim ki, çocuğu yabancı babası evlenmeden sonra ve çocuk henüz rüşte varmadan evvel tanımış olsa veya babaya karşı nesep hâkim hükümü ile bu suretle kurulmuş bulunsa bile, çocuğun Türk tabiiyetini muhafaza etmesi menfaatleri iktizasından olur. (20)

4°) Çocuk, anası Türkle evlendiği ana kadar anasına karşı nesebe sahip bulunmuyorsa, yabancı tabiiyetinde kalacaktır. Bu hal bilhassa, ana, gayri meşru çocukları doğumları hadisesi ile analarına bağlamayan bir devlet tebeasından bulunduğu zaman belirecektir. Meselâ, Türkle evlenen bir Fransız kadın evlilik anına kadar evlenmeden evvel edinmiş olduğu gayri meşru çocuğunu tanımamış veya çocuğun ona karşı nesebi hâkim hükmü ile kurulmamış ise, çocuk yabancı babasının tabiiyetini alacak, babası da hukuken belli değilse doğum yeri esasına göre tabiiyet taşıyacaktır. (21)

Bilâkis, bir Türkle evlenen bilfarz İsviçreli bir kadının bu evlenmeden evvel edindiği gayri meşru çocuk vatandaşlık kanununun 13 ncü maddesi gereğince Türk tabiiyetine geçebilir; şu şartlaki yabancı babası tarafından, doğduğu anda, daha doğrusu nüfusa kaydedildiği gün, tanınmamış bulunsun. Aksi takdirde, çocuk Jus Sanguinis kaideleri mucibince babasının tabiiyetini taşıyacağından ve babası da evlenme anında hayatta bulunuyorsa yabancı tabiiyetinde kalacaktır.

Gayri meşru çocukların tabiiyetini 13 ncü madde hükmüne tâbi kılan hallerden biri de Nesebin tashihinde mevzubahis olur: Nesebi tashih edilen çocuk meşru çocuktan farksız olacağından anasının türkle evlenmesi anında, ve yabancı babası hayatta değilse, Türk tabiiyetini alacaktır. İşaret edelim ki bu hüküm, hakim hükmü ile nesep tashihinde de baki kalacaktır; zira, nesep tashihinin tabiiyete tesirinden bahsedeiken ananın ölümü dolayısıyla

(20) — Esasen böyle bir halde baba tarafından yapılacak olan tanıma veya baba nesebinin kuran hâkim hükmü ekseriya ana nesebinden sonra kurulmuş olacak, hattâ ananın Türk tabiiyetine geçmesinden sonra vukubulacak ve çocuk Fasil (III) de tetkik edilen kaideler gereğince anasının vatandaşlığını tükibe devam edecektir. Babanın milli kanunu çocuğa nesebi daha evvel kurulmuş olan tarafın tabiiyetini izafe eden bir sistem takip ettiği hallerde mahkemelerimizin bu suretle hükmetmeleri iktiza eder. Meselâ, anası İsviçreli, babası Fransız olan bir çocuğa anasının Türkle evlenmesi ve sonra babası-Fransız - tarafından tanınması halinde Fransız tabiiyetini vermek Fransız sisteminde de mümkün değildir; çünkü bu sistemde ana ve babasına karşı nesebi ayrı ayrı zamanlarda müesses çocuğun tabiiyeti nesep tesisi zamanındaki tekaddüme göre tayin olunur.

(21) — Türkle evlenen yabancı ana çocuğunu evlilikten sonra tanımış ise çocuğa Türk tabiiyetinin izafesi mümkün olabilecektir. Bu hususta göz önüne alınacak nokta çocuğun babasına karşı nesebinin anaya karşı nesepten daha evvel kurulmamış olmasıdır. Aksi takdirde, çocuğun Türk vatandaşlığını alabilmesi 13 ncü maddedeki şartın ta-hakkukuna bağlıdır.

ileri sürmüştü olduğumuz ve çocuğa mutlak surette babasının vatandaşlığının verilmesini icap ettiren istisnai kal mütalâa ettiğimiz mevzuda hüküm ifade etmez. Çünkü, böyle bir halde, çocuğun anasının bir türk vatandaşı ile evlenmesi fiilen imkânsızlaşmış olur.

b: Türkle evlenen yabancı kadının bu evlilik devamında edindiği gayri meşru çocuğun tabiiyeti.

Mesele basittir: Türkle evlenen yabancı kadın türk sayılacağından evliliğin devamında edineceği gayri meşru çocuk da türk olacaktır. Evlilik zeval bulmuş ve kadın eski tabiiyetine rücu etmiş olsa bile; çocuğun tabiiyeti değişmez. Bu, vatandaşlık kanununun Türk tabiiyetinden çıkmayı müsaade mahsusaya vabeste kılan 7 nci maddesinin neticesidir. Sözü geçen madde gereğince çocuk rüşte erişince anasının tabiiyetine rücu edebilir.

II — Telsikin evlilik haricinde doğan çocukların tabiiyetine tesiri.

Bu paragrafda ana babası veya bunlardan biri Türk veya yabancı tabiiyetine geçmiş olan ve henüz reşit bulunmayan evlilik haricinde doğan çocukların tabiiyetine telsikin kollektif tesiri olup olmadığını tetkik edeceğiz.

Meseleyi iki şıkda halletmek lâzımdır:

1 — Türk tabiiyetine geçen yabancıların evlilik haricinde doğan çocuklarının tabiiyeti.

2 — Yabancı vatandaşlığına geçen bir Türkün evlilik haricinde doğan çocuğunun tabiiyeti.

Türk vatandaşlık kanunu her iki hali de doğrudan doğruya hükme bağlamamış olmakla meseleyi tetkike muhtaç vaziyete sokmuştur.

1: Türk tabiiyetine geçen yabancıların telsikten evvelki gayri meşru çocuklarının tabiiyetini incelemekte kolaylığı temin için vatandaşlık kanununun 5 nci maddesinin son hükmünü kaydetmeği zarurî buluyoruz: «Küçükler babalarına veya dul analarına tebean Türk vatandaşı olurlar.».

Maddenin bu ibaresinden telsikin ancak meşru veya nesebi sonradan evlenme ile tashih edilmiş olan çocukların tabiiyeti ile alâkalı bulunduğu neticesini çıkarmak lâzımdır. (22) Filhakika, kanun vazıı «Dul ana» tabirini kullanmakla bu neticeyi işaret etmiş sayılabilir. Şu halde, yabancı memleketlere telsikin ancak meşru veya, yukarda işaretlendiği gibi; musahhah ne-

(22) — Aynı manada : Muammer Raşit Sevig «Devletler Hususi Hukuku», İstanbul, 1937, sahife: 64.

sepli çocukların tabiiyetine tesirini kabul etmek mevzuatımızda umumî kaideyi teşkil eder. Binaenaleyh, prensip itibarıyla, yabancı ana veya babanın Türk vatandaşlığına geçmeden evvel edinmiş oldukları gayri meşru çocukları yabancı tabiiyetinde kalacaklardır. Bu kaidenin tek istisnası şu olabilir: Eğer ana veya babanın veya her ikisinin milli kanunu telsiki evlilik haricinde doğan çocuklara da şamil kılıyorsa, çocuğu da Türk addedmekte bizce mahzur yoktur.

Mamafih, bu sitisnai halde dahi aşağıdaki tefriki yaparak hükmetmek doğru olur:

A — Türk vatandaşlığına geçen baba ise.

B — Türk vatandaşlığına geçen ana ise.

A: Eğer çocuk ana ve babasının müşterek milli kanununa göre babasının tabiiyetini taşıyorsa, yani babasına izafeten vatandaşlık takip ediyorsa, babası gibi Türk vatandaşı addedilecektir.

Aşağıdaki hallerde hüküm ana tabiiyeti, yani yabancı tabiiyet lehinedir:

a) Eğer çocuk anasının tabiiyetini takip ediyorsa.

b) Babanın milli kanunu evlilik haricinde doğan çocukların babalarına karşı nesebini tesis etmeyen bir sistem takip ediyorsa. Böyle bir halde, çocuğun Türk addedilemeyeceği babası ile arasında nesep rabitasının mevcut bulunmayışı ile aşikârdır. Türk tabiiyetine geçen bir alman babanın telsikten evvelki gayri meşru çocuğu Alman tabiiyetini muhafaza edecektir; çünkü Alman Medeni kanununda babaya karşı nesep tesisi memnudur.

B: Ana Türk tabiiyetine geçmiş ise, çocuğun da Türk sayılabilmesi telsik anında anasının tabiiyetini takip etmesine bağlıdır.

Bu ikinci halde de şu hitimalleri gözününe almak muvafıktır:

a) Ana, evlilik haricinde doğan çocukları doğum hadisesi ile analarına izafe etmeyen bir devlet vatandaşı ise, ve çocuk da telsik anında anası tarafından tanınmamış veya anaya karşı nesep hükümüle teessüs etmemiş ise, çocuğun takip edeceği vatandaşlık ya doğum yeri esasına göre tesbit edilmiş olan vatandaşlıktır veya, babası tarafından tanınmış ise, babasının tabiiyetidir.

b) Ananın milli kanunu evlilik haricinde doğan çocukları doğumları hadisesi ile analarına izafe ediyorsa, çocuk telsik anında zarurî olarak anasının tabiiyetini takip edeceğinden Türk sayılacaktır. Kaydedelim ki, bu sonuncu halde evlenmeleri yasak olanlarla evlilerden doğan çocuklar da Türk

addedilebileceklerdir. Zira, sırası gelince görüleceği üzere, bu gibi çocuklar genel kaide olarak babalarının tabiiyetini taşıyamazlar.

2 — Yabancı vatandaşlığa geçen bir türkün evlilik haricinde doğan ve henüz reşid bulunmayan çocuğunun tabiiyeti.

Bu paragrafta halli gereken mesele şudur: hükûmetin müsaadei mahsusası ile yabancı vatandaşlığa geçmiş olan bir türkün bu müsaade alınmadan evvel edinmiş olduğu gayri meşru çocuğu da yabancı sayılabilecektir.

Tabiiyet bahsinde hayli boşluklar ihtiva eden vatandaşlık kanunu bu hususu da sükûtle geçmiştir.

Mesleyi kanunun 7 ve 9 uncu maddelerini gözönünde tutarak halletmek lâzımdır. 7 nci madde Türk vatandaşlığından çıkmayı hükümetten müsaadei mahsusa istihsaline vabeste kılmış ve bu hükmün kat'iyeti 9 ncu madde ile müeyyidelenmiştir. Bu sonuncu madde gereğince, müsadesiz yabancı vatandaşlığa geçenlerin muameleleri hükümsüz sayılır veya böyleleri Türk vatandaşlığından kovulur.

Netice itibariyle, Hükümetin müsadesi ile Türk vatandaşlığından çıkan bir Türk ana veya babanın bu müsadeden evvelki evlilik haricindeki çocukları Türk kalırlar.

III — Vatandaşlıktan iskatın (Kovulma) gayri meşru çocukların tabiiyetine tesiri.

Bu paragrafta Türk veya yabancı vatandaşlığından çıkarılan bir kimsenin evlilik haricinde doğan ve iskat anında henüz reşid bulunmayan çocuğunun tabiiyetine vatandaşlıktan kovulmanın müessir olup olamayacağını tetkik edeceğiz.

Türk vatandaşlık kanunu bu hususta net bir hüküm koymuş değildir; bilâkis, 14 cü maddenin ikinci bendinde «iskat edilenin çocukları Türk tabiiyetini alabilirler» ibaresini koymakla meseleyi hayli karışık ve ihtilâflı hale sokmuştur: 14 ncü maddenin sözü geçen fıkrası aynen şöyledir. «Müsade ile ecnebi tabiiyetine girenlerin ve vatandaşlıktan işbu kanun mucibince iskat edilmiş olanların evlâtları ikamet şartına tabî olmaksızın Türk vatandaşlığını talep ve İcra Vekilleri Heyeti kararıyla iktisap edebilirler:».

Bu ibare tabiiyetin tekrar iktisabı matlâbı altında yazılmış olduğundan bazılarını yanlış tefsirlere sevk etmiştir (23)

(23) — Sa-kir Berki «La Nationalité des enfants naturels dans le droit international privé de La Turquie «Thèse, Suisse, 1945, sahife:

İtiraf edelim ki, maddenin böyle bir matlap altında yazılmış olması ve maddede ve vatandaşlık kanununun hiç bir yerinde kasd edilen çocukların iskatten evvel veya sonra doğmuş olmalarına dair zımnı bir kayıt dahi bulunmaması kanun vazının doldurulması zaruri bir boşluk bırakmış olduğuna delil teşkil eder. Her ne kadar iskata bir nevi ceza nazarı ile bakarak 14 ncü maddenin ikinci bendini iskattan sonraki çocuklar bakımından mütalâa mantık icabından ise de, kanun vazının bu hususta mutlak bir sükutla iktifa etmemesi ve üstelik vatandaşlığın tekrar iktisabı matlabı altında iskat edilenin çocuklarının Türk tabiiyetine geçebileceklerini zikretmiş olması böyle bir tefsir temayülünü tereddüde sevketmiştir.

Biz, 14 ncü maddede bâhis çocukların iskattan sonra doğan çocuklar olması lâzımgeldiği kanaatini bazı müellifler gibi (24) tabiiyetle ilgili mevzuat hükümleriyle değil, ancak iskatin bir nevi ceza olması dolayısıyla destekleyebiliyoruz. (25)

Her ne olursa olsun, 14 ncü maddenin mevzubahis ettiği çocuklar esasen kanumuzla ilgili değildir; çünkü bu maddenin ikinci bendi iskat edilenin çocuklarının Türk vatandaşlığını bizzat talep etmeleri halinde alabileceklerini yazmakta ve bu suretle rüşde vusul şartını dolayısıyla derpiş etmektedir. (26) Biz ise, iskatin ana veya babası veya her ikisi birden tabiiyetten kovulan gayri meşru ve gayri reşid çocukların tabiiyetine tesirini inceleyeceğiz ve bu hususta iki ayırda itibar edeceğiz:

1 — Ebeveyni Türk Vatandaşlığından kovulduktan sonra doğan gayri meşru ve gayri reşid çocukların tabiiyeti.

2 — Ebeveyni yabancı vatandaşlıktan iskat edildikten sonra doğan gayri meşru ve gayri reşid çocukların tabiiyeti.

1: Türk vatandaşlığından çıkarıldıktan sonra başka bir vatandaşlığa girmeden evvel edinilen çocukların, doğdukları yer Jus Soli sistemini tatbik etmeyen bir sistem takip etmek şartıyla, Türk sayılmalarında bir mahzur olmayacağı kanaatindeyiz. Bu gibilerin Türk vatandaşlığını alabilmeleri rüşte erişmiş olmaları şartına bağlı olmamalıdır ve olamaz da; zira, faraziyeimize

(24) — Muammer Rasit Sevig «Devletler Hususi Hukuku», İstanbul, 1937, sahife: 143, 142, 143.

(25) — İtiraf edelim ki, 14 ncü madde matlabının değiştirilmesi, veya son bendinin meseleyi aydınlatıcı şekilde tadili veyahutta iskatin çocuklarla ilgili hükümlerinin başka bir maddede zikri zoruridir.

(26) — Aynı mencede, Muammer Rasit Sevig «Devletler Hususi Hukuku», İstanbul, 1937 sahife:

giren çocuklar tam manasıyla yabancı sıfatını haiz değildirler, haymatloz-
deler. (27)

Fikrimizi iki bakımdan destekliyoruz:

1°) Evvelâ, çocuğun ana ve babası Türk tabiiyetinden kovulduktan son-
ra henüz başka bir tabiiyete geçmemiş olduklarından ve çocuğun doğduğu
yer mevzuatında da doğum yeri sistemi tatbik edilmemekle çocuk tam ma-
nasıyla yabancı sıfatı taşıyamaz, ve netice itibariyle, Türk vatandaşlığına
geçebilmesi için rüste vusulüne ve şahsan müracaatta bulunmasına imkân ve
lüzum yoktur. Diğer cihetten, bu gibi çocukların Türk tabiiyetine alınmasında
bir mahzur yoktur, halbuki alınmamasındaki mahzurlar aşikârdır.

2°) Saniyen böyle çocukları Türk ad etmek haymatlozlar adedini azalt-
maya uğraşan devletler arası faaliyete iştirak olur.

Bu iki sebepten ötürü aşağıdaki hallerde henüz rüste varmamış olan
meşru ve gayri meşru çocuklara Türk vatandaşlığını bahsetmek bize mantık-
sız görünmüyor:

a) Tabiiyetten kovulan Türk ana veya babanın yeni bir tabiiyet almadan
evvel dünyaya getirdikleri çocuklar;

b) Tabiiyetten kovulan ana kovulma esnasında hamile ise, yukardaki
fikir gereğince iskatın sonra doğacak olan çocuğa türk tabiiyetini vermek,
veya kovulma cezasını doğumdan sonraya talik etmek lâzımdır.

Evlilik haricinde doğan çocuğun baba ve anası da Türk ve bunların her
ikisine karşı da nesep müesses ise, takip edilecek kaide şu olmalıdır: çocuk
iskat edilmemiş tarafa izafeten Türk vatandaşı addedilmelidir.

Kaydedelim ki, vatandaşlıktan kovulmayı kovulmanın kovulmadan evvel-
ki çocuklarına teşmil etmeyen bir mevzuat karşısında böyle bir kaidenin
vaz'ına lüzum olamayacağı tabiidir. Biz bu kaidenin zikrini vatandaşlık ka-
nununun iskatın çocukların tabiiyeti ile ilgili olan neticesini ihtilâflı bir hale
sokmuş bulunan 14 ncü maddesinin 2 nci bendinden doğabilecek olan ihti-
lafın peşinen halli için rehberlik edebilir ümidiyle zaruri bulduk.

(27) — Mevzuatımızda böyle çocuklara Türk tabiiyetinin izafesini mümkün kılan bir
hüküm yoksa da, bunlara Türk tabiiyetini vermek diğer devletlerle ihtilâfa sevk etmeye-
ceği gibi, haymatlozlar adedinin azaltılmasına iştirak olur. Ancak unutulmaması lâzım ge-
len husus, çocuğun doğduğu yerin jus Soliyi tatbik eden bir mevzuata sahip olmaması
lüzumdur. Aksi takdirde, haymatlızluktan, ve binnetice, yukardaki fikirden bahsedile-
mez. İtiraf edelim ki, çocuğun muayyen bir müddet ikamet şartını tabiiyet tayininde
nazara alan bir devlet toprağında bulunmamış olması da ehemmiyetlidir, hattâ yukarı-
daki hal çaresinin ikinci şartını teşkil eder. Filhakika, çocuk muayyen ve mütlup müddet
zarfında ikamet ettiği yerin tabiiyetini almakla, kaymatloz durumundan çıkar .

2: Yabancı tabiiyetten kovulup da Türk vatandaşlığına geçmiş olan sabık yabancıların çocuklarının tabiiyetini mevzu bahis edeceğiz. Bu hususta aşağıdaki ihtimallere göre hükmetmek lâzımgelir:

1°) Yabancı mevzuat, yani kovulanın eski milli kanunu iskatı kollektif addetmiyorsa mesele yoktur: çocuk yabancı tabiiyeti muhafaza edecektir.

2°) Yabancı mevzuat iskatı kollektif addediyorsa, veya mevzuatın tefsiri ancak bu yolda ise, mesele değişir. Bu faraziyeye cevap verebilmek için vatandaşlık kanununun 5 ve 6 ncı maddelerini gözönünde tutmak lâzımdır. Her iki madde de Türk vatandaşlığına alınabilme şartlarını derpiş etmektedir. Yabancı vatandaşlıktan kovulan bir kimse 5 nci madde mucibince Türk vatandaşlığına kabul edilebileceği gibi, sebepleri mevcut bulunduğu takdirde, 6 ncı madde gereğince de aynı vatandaşlığa nail olabilir. Bu gibi kimselerin henüz reşid olmayan gayri meşru çocuklarını da Türk vatandaşlığına almak haymatlozlar adedinin azaltılmasına iştirak olur. (28) Mamafih, bundan evvelki numeroda zikri geçen şartlara itibar etmek iktiza edecektir.

FASIL (IX)

Evlenmeleri yasak olanlardan ve evli kimselerden evlilik haricinde doğan çocukların doğum esasına göre tabiiyeti. (29)

Bu çocukların vatandaşlığının mutlaka Jus Soli kurallarınca tayin edilebilmesi ana ve babalarına karşı neseplerinin kurulmasının kanunen gayri mümkün olmasına bağlıdır. Aksi takdirde, çocuk hiç değilse anasına karşı nesebe sahip oacağından vatandaşlığını doğum esasına göre alacaktır. İleride de görüleceği üzere, bu gibi çocukların tabiiyetini tayin ederken mutlaka Jus Soli sistemini tatbik edebilmek analarına karşı da neseplerinin kurulmamış olmasına bağlıdır.

Türk hukukunda bu çocukların vatandaşlıkları prensip itibariyle Jus Sanguinis sistemi ile tayin edilir. Hakikaten, Türk Medeni kanununun (290) cı

(28) — Meşru çocuklar hakkında 5 ncı maddenin son bendi ile desteklenmesi mümkün olan bu neticeyi, gayri meşru aile içinde de tabiiyet birliğini gözönünde tutarak, evlilik haricinde doğan çocuklar hakkında ileri sürmek yersiz değildir.

(29) — Vatandaşlık kanununda bu çocukların tabiiyeti hakkında sarih hiç bir hüküm yoktur. Ancak, Türk Medeni Kanununda her gayri meşru çocuk anasına bağlı olduğundan, Vatandaşlık kanununun (2) ci maddesinin (C) bendi bu hususta yalnız ana bakımından zımni bir hüküm olarak kabul edilebilir. Sözü geçen çocukların babalarının tabiiyetini alıp alamayacaklarına dair Vatandaşlık mevzuatımızda zımnen dahi bir hüküm yoktur.

maddesi bütün gayri meşru çocukları sırf doğumları hadsiesi ile analarına izafe etmektedir. Sözü geçen çocukların babalarına karşı neseplerinin tesisine kaideten imkân bulunmadığından (30) babalarının vatandaşlığını alabilmeleri de prensip itibariyle imkânsızdır.

Türk mevzuatına hâkim olan bu genel kaidenin devletler hukukuna aksedecek olan neticeleri şunlardır:

1°) Türkiyede veya yabancı bir memlekette türk ana ve babadan doğan çocuk anasına nispeten Türk vatandaşdır.

2°) Türkiyede veya yabancı memlekette bir Türk anadan, ve milli kanunu evlilik haricinde doğan çocukların ikinci kategorisine dahil olanlarının (enfants adulterins ou incestueux) babaları tarafından tanınamayacaklarını âmir yabancı bir erkekten doğan çocuk Türk vatandaşdır.

3°) Türkiyede veya yabancı bir memlekette Türk tabiiyetinde bulunan bir anadan ve milli kanunu gayri meşru çocuklardan hiç birinin babalarına karşı nesebinin kurulmasına müsaade etmeyen yabancı bir erkekten olan çocuk Türk vatandaşları meyanında mütalâa edilecektir. Baba, meselâ, Alman vatandaşı olduğu zaman hüküm böyledir. Hakikaten, müteaddit vesilelerle belirtildiği gibi, Alman Medeni Kanunu evlilik haricinde doğan çocuklar arasında sınıf farkı yapmaksızın babaya karşı nesep tesisini men eder.

Buraya kadar anlatılanlardan Türk Devletler Hususi Hukukunda evlilik dışında doğan çocukların ikinci sınıfına dahil olanların babalarına nispeten Jus Sanguinis kuralları gereğince vatandaşlığının tayin edilemeyeceği neticesi çıkar.

Mamafih, aşağıdaki hallerde mahkemelerimizin sözü geçen çocuklara doğum esaslı kurallarınca babalarının tabiiyetini izafe etmelerinde bir mahzur olamayacağı kanaatindeyiz:

1°) Çocuğun anası hukuken belli değilse. Bu takdirde çocuğun hangi kategoriden bulunduğu bilinemeyeceğinden babasına karşı nesebinin tanıma veya hâkim hükmü ile kurulmasında kanuni bir engel mutasavver değildir. Netice itibariyle, çocuğa babasının tabiiyetini vermek imkân dahiline girecektir. Kaydedelim ki, çocuk henüz rüşte varmadan anası hukuken belli olur ve çocuğun da evlilik haricindeki çocukların ikinci kategorisine dahil bulunduğu meydanaçıkarsa, izafe edilecek tabiiyet ananın tabiiyetidir; şu şartla ki, ananın milli kanunu gayri meşru çocukları iki kategoriye ayıran ve ikinciye dahil olanların babalarına karşı neseplerinin kurulmasını da men eden

(30) — Türk Medeni Kanunu, madde (292).

bir sistem takip etmiş olmamalıdır. Aksi takdirde, çocuğun tabiiyetini Jus Soli ye göre tâyin etmek zaruridir (31) Ana, gayri meşru çocuklar arasında hiç bir fark gözetmeksizin ana nesebini doğum hadisesi ile kuran bir devlet vatandaş ise - İsviçre sisteminde olduğu gibi -, çocuğa anasının tabiiyetini verebilmek için sırf ananın huken belli olması kâfi gelmemip aynı zamanda babaya karşı müesses nesebin feshi de lâzımdır. (32) t

2°) Henüz rüşte varmamış olan çocuğun ana ve babasının sonradan evlenmeleri ile nesebinin düzeltilmiş olması da baba tabiiyetinin izafesini mümkün kılar, zira, böyle bir halde, çocuk meşru çocuklar sırasına katılmış olacaktır.

Belirtilmesi önemli olan nokta, bu ikinci halin ancak aralarında evlenme manii bulunmayan bekârlardan doğan çocukların tabiiyeti hususunda mümkün ve muteber olabileceğidir. Evlenmeleri yasak olanlardan doğan çocukların ne sonradan evlenme ile ve ne de hâkim hükmü ile neseplerinin düzeltilmesine kanunen imkân yoktur. Sonradan vaki evlenme ile imkân yoktur, çünkü evlenmeleri yasak derecede hısım bulunanlardan doğmuştur; hâkim hükmü ile neseplere düzeltilmesi de imkânsızdır, zira evlenmeleri yasak olan kimselerin evlenme vahidinde bulunmaları kanunen muteber değildir.

İşaret edelim ki, bu mütalâat, evli kimselerin evlilik haricinde doğan çocukları hakkında tamamiyle muteber olamaz. Filhakika, konu ile ilgili çocuğun her iki evliliğin her ne suretle olursa olsun zeval bulması ile, nesebinin sonradan vaki evlenme ile düzeltilmesi maddeten ve kanunen imkân dahiline girebilir. Çünkü ilk evlenmeleri zeval bulan dul erkek ve kadının birbirleri ile evlenmelerinde kanuni bir mahzur olmayabilir. İşaret edelim ki, yukarıdaki mütalâatın hâkim hükmü ile neseplere tashihine müteallik kısmı bu ikinci halde de hüküm ifade eder, yani, ikinci halde de çocuğun hüküm ile nesebinin tashihine imkân yoktur. Zira, evli kimselerden evlilik haricinde doğan çocukların bu yol ile neseplerinin tashihi Poligami yasağına mugayir olurdu; zira hüküm ile neseplere tashihi birbirlerine evlenme vadinde bulunup da evliliğin imkânsızlaşması halinde mevzu bahistir. Evli kimselerin ise yekdiğerine bu vaidde bulunmalarına cevaz yoktur.

(31) — Bak: Kısım I, Özel Fasıl, s. II.

(32) — İsviçre Medeni Kanununun 306 ncı maddesine tekabül eden Türk Medeni Kanununun 294 ncü maddesinin son bendi.

ÖZEL FASIL

Amme intizamı mefhumu karşısında evlenmeleri yasak olanlar-
evlilerden evlilik haricinde doğan çocukların tabiiyeti

Etüdümüzün birinci kısmının bu son faslında, evlenmeleri yasak olanlar-
la evlilerden evlilik haricinde doğan ve ana ve babasının tabiiyeti başka
başka olan çocukların vatandaşlığını tetkik edeceğiz. Bu, bizi, her şeyden
evvel amme intizamı mefhumuna yeter bir göz atmağa ve bilâhara bu an-
lamı göz önünde tutarak çeşitli ihtimallere göre mezkûr çocukların tabiiye-
tinde hususiyet gösteren hal çarelerini çıkarmaya sevk edecektir.

I — Amme Intizamı.

Prensip itibariyle milli kanun yabancı memleketlerde de tatbik olunur.
Bu kaidenin Devletler Hususi Hukukundaki istisnalarından biri de Amme in-
tizamı meyzubahis olduğu zaman ortaya çıkar. Mr. Weiss, Milli kanunların
fertleri yabancı memleketlerde de takibi prensibinin amme intizamı müdah-
zası ile istisnaya uğraması lüzumunu şu suretle izah ediyor: «Devlet, yuka-
rıda izah edilen prensipler gereğince, kendi toprağında yabancı kanunların
tatbikine müsaade ederse de, kimse itiraz etmez ki, mevcudiyetini korumak
ve müdafaa etmek, ve binnetice, teşkilâtının temelinde bulunan ve himayesi
kendisine terettüp eden ferdi hakların en sağlam garantisini teşkil eden a-
saslara muhalif olan kanunların tatbikini red etmek hakkına sahiptir. Bu
menfaat, bir yandan cemiyetin, diğer tarafatın yabancı bir ferdin menfaati,
karşı karşıya geldiğinden, yabancı şahsın, tek bir ferdin menfaati feda edil-
melidir.»

Kabulü zarureti bu suretle desteklenmiş olan amme intizamı mefhumu
Devletler Hususu hukukunun en fazla işlenmiş ve fakat bu gün bile en az
hattâ mütereddüt mütalâata müstenit müesseselerinden biridir.

Biz, etüdümüzde rehber edinebilmek için bilhasşa mezkûr mefhumun,
ve dış (yeya Milli, beynelmilel) olmak üzere ikiye tefrikinin doğru olup ola-
mayacağı ve doğru ise tefrik kıstasın ne olması lazımgeldiği meselesi üze-
rinde uğraşacağız.

Bazı müellifler (33) Devletler arası Amme Intizamını alâkadâr eden ka-
nunların mevcudiyetinden, bazıları (34) da bu çeşit kanunlardan bahsedile-
miyeceğinden ve, netice itibariyle, Amme Intizamının Milli ve beynelmilel
olarak ikiye ayrılmasının doğru olmadığını bahsediyorlar.

Mr. Valéry nin Amme intizamını Milli ve Beynelmielel olmak üzere ikiye

(33) — Despagnet, No: 108; Weiss, t. III; p: 84; Brocher «Cours de dr. Int. Privée», t. I,
No: II. Audinot, no. 301.

(34) — Jules Valéry «Manuel de dr. int. pr», Paris, 1914, p: 575, 576, 577.

ayran müellifleri tenkidini ancak bu tefrikin kıstasına mesnet teşkil eden delilleri hedef tutması bakımından doğru buluyor ve esasda mezkûr müelliflerle birlikte tefrike taraftar oluyoruz. Ancak, bu müelliflere muhalif olarak, Milli (iç) amme intizamının bu çeşit Amme intizamı ile ilgili ve her camiada müşterek olması lâzımgelen kaidelerden neş'et ettiği mülâhazasını iki bakımdan kabule meyil etmiyoruz:

1°) Her şeyden evvel, Devletler Hususi Hukuku henüz esaslı, açık ve kat'i kaidelere bağlanmış bir hukuk sayılamaz. Fert ve hattâ devlet için müşterek bazı tabii hukuk prensiplerinin mevcudiyetini ileri sürmek suretiyle de Beynelmilel Amme intizamını alâkadar eden kanunların mevcudiyetinden bahsetmek fikrimizce doğru değildir. Zira, bu gibi genel prensipler bilhassa Devletler umumî hukukunda ileri sürülebilir ve bu hukuka kaynak teşkil edebilir. Devletler Hususi Hukuku her şeyden evvel her devletin mevzuatını hedef tutan ve bu cihetten millî mevzuat mecmuasından ibaret bulunan bir hukuktur. Devletlerin ekserisinin kanunlarında «mukayyet olup bazılarının ve hattâ bir tekinin mevzuatına dahil bulunmayan veya aksi olarak mukayyet bulunan bir hukuk kaidelerini Beynelmilel Amme intizamını ihlâl eden kaideler arasında mütalâa etmek doğru değildir. Aksi takdirde, hukuk ilmi ile mevzu hukuku arasındaki fark inkâr edilmiş olurdu. Devletlerin ekserisinin mevzuatında merdût, bazılarının ve hatta bir tekininkinde makbul bir müesseseyi, bu müessese devletler çoğunluğunca merduttur diye beynelmilel amme intizamına mugayir addetmek kanaatimizce Devletin modern ve teknik egemenlik anlamına aykırı düşer; (35)

2°) Saniyen, Devletler Hususi Hukuku alanında her şeyden evvel alâkadarların milli kanunlarına hâkim prensiplerin mütalâası ve bunlardan netice istihsali mevzu bahistir. İç amme intizamı meselesinde Devletlerin çoğunluğunun mevzuatındaki iştirâke bakarak hükmetmek meseleyi Amme İntizamı ile ilgili görmeyen diğer devletlerin iç mevzuatına hürmetsizlik olur. Netice itibariyle, meselâ, evli bir efganlının Fransada diğer bir bekâr efganlı kadınlara evlenmesine muhalefet caiz değildir (36) Filhakika, Fransada Poligami

(35) — Meselâ, Afganistanda Poligami vardır. Bunun Fransa ve diğer memleketlerin ekserisinde reddedilmiş olması Poligami yasağının her camia için zaruri bir müessese olması neticesini doğurmaz. Zira Afganistan Poligamiye yer verirken ahlâkî, içtimai ve iktisadî zaruretleri hesaba katmış ve bu müesseseyi Afgan içtimai bünyesine mutabık bulmuştur. Nasıl ki Garp medeniyetinden feyizlenmiş, bazı memleketlerde, ekseriyetce merdût iken, boşanma yasağı yer almıştır.

(36) — İtibakatta hükmün aksine oluşu amme intizamı methumunun muayyen bir devlet mevzuatında merdût prensiplere dayanmış bir mefhum olarak ele alınmasından ileri gelmektedir. Bu hususta, yakında çıkacak olan bu etüdümüze bakınız: «Un nouvel essai sur la notion de l'ordre public»

esasına göre yapılacak olan bir evlenme Fransız vicdan ve effkârı umumiyesine rencide edemez; Fransa böyle bir hadisede ne iç ve nede dış Amme intizamını mutlak, istisnasız olarak (37) mevzubahis edemez. Zira, hadise Fransız vatandaşları ile ve, binnetice, Fransa'nın amme intizamı ile ilgili değildir. Yine meselâ, Efganlı evli bir erkek Poligamiyi kabul eden bir devlet tebası bir kadınla Almanyada evlenmek istese, Almanyanın buna muhalefeti, yukarıdaki sebeplerden ötürü, caiz olamaz. Fakat eğer, Efganlı evli erkek Poligamiye yer vermeyen bir devlet tebası olan bir kadınla Türkiyede evlenmek istese, bu evlenme mümkün olmayacaktır.

Yine meselâ, evli bir Türk Afganistanda bir Fransız kadını ile evlenmek istese Afgan makamları bu evlenmeye ((Beynelmîlel) Amme intizamı mülâhazası ile müdahale etmekle mükellef olmalıdırlar. Her ne kadar Afgan mevzuatı Poligamiyi kabul ediyorsa da, alâkadarların milli kanunlarının her ikisinde bu müesseseyi reddetmektedir.

Bu kısa izahtan, genel amme intizamı mefhumunu şu suretle istihraç etmek bize uygun görünüyor; en aşağı iki milli kanunun bir mesele üzerinde nehi veya men etmek suretiyle âmir ve mutlak hüküm vaz etmesi halinde genel amme intizamı karşısında bulunulur.

İtiraf edelim ki, Genel Amme Intizamı hakkında verilen bu tarif indî değildir. Bunu, Amme intizamı için genel bir kriteriyum bulmak gayesi ile 1910 da Paris de toplanmış olan Hukuku Düvel Enstitüsünün bu gayeye erişemeyip, amme intizamının her şeyden evvel alâkadarların kanunlarında aranmasına dair verdiği son karar teyit edebilir. (38)

Genel Amme Intizamı için vermeğe çalıştığımız tarifden ve Enstitünün bu kararından Amme intizamının her mesele için ayrı ayrı tetkiki gereken bir mefhum olduğu neticesine varmakta da hata olmayacağı neticesine varıyoruz.

Amme Intizamı ve bilhassa bunun İç ve Genel olmak üzere ikiye ayrılması hakkındaki bu kısa (39) mütalâadan sonra konu ile ilgili çocukların tabiiyetini çeşitli ihtimalleri göz önünde tutarak ve mezkûr mefhumu hesaba katarak tayin etmeğe uğraşacağız.

II — Amme intizamı mefhumunun evlenmeleri yasak olanlarla evlilerden evlilik haricinde doğan çocukların vatandaşlığının tayini meselesine tatbiki.

(37) — Şakir Berki: Poligami bakımından amme intizamı (Ankara H. F. Dergisi, 1949).

(38) — Dolayısıyla olsa bile aynı manada, bak: Niboyet, «Manuel de dr. int. Pr.» 1928, 2 éd, P: 544, No. 440

(39) — Bu dergide çıkacak olan «Amme intizamı ve bu mefhumla ilgili Türk mevzuatı» adlı makaleye bakınız.

Bu hususta çocuğun Türkiyede veya ecebide doğmuş olmasını nazarda tutarak bir ayırt yapmak zaruretindeyiz.

1. Çocuk Türkiyede doğmuştur. 2. Çocuk yabancı memlekette doğmuştur.

1 — Evlenmeleri yasak olanlardan veya evlilerden evlilik haricinde Türkiyede doğan çocuğun tabiiyetini tesbit ederken aşağıdaki ihtimaller akla gelir:

a) Türkiyede Türk tabiiyetindeki bir anadan ve yabancı bir babadan doğan çocuk mutlak surette türktür. Babanın millî kanunu bu gibi çocukların babalarına karşı neseplerinin tesisini men etmeyen bir sistem takip etse bile ki bu, günkü mevzuatta hemen yoktur, hal çaresi aynıdır. Çünkü, böyle bir halde, Türkiye iç amme intizamı mefhumundan hareket ederek çocuğun babası tarafından tanınmasına müsaade etmeyecek, veya hiç değilse, böyle bir tanımayı çocuğun tabiiyeti ile alâkalı görmeyecektir. Filhakika, Türk Medeni kanunu böyle çocukların babaları tarafından tanınmasını iç amme intizamına mugayir addeder. Böyle bir mesele karşısında Türkiyenin iç amme intizamı mevzu bahistir. Zira, bir defa, hadisede taraf olanlardan biri (ana) Türk vatandaşdır, saniyen hadise Türkiye dahilinde vukubulmuştur.

b) Türkiyede bir Türk baba ile millî kanunu konuya dahil çocukların babaları tarafından tanınmasını reddeden bir kadından doğan çocuğun vatandaşlığını aşağıdaki ihtimallere göre tayin etmek lâzımdır :

1°) Ananın millî kanunu gayri meşru çocuklar arasında kategori farkı gözetmeksizin sırf doğumları hadisesi ile analarına karşı neseplerinin kurulmasını kabul ediyorsa, çocuk Türkiyede doğduğu andan itibaren anasının tabiiyetini alacaktır. Çocuğa Türk babasının tabiiyetini vermek prensip itibariyle imkânsızdır. (40)

Zira, Türk Medeni Kanunu bu gibi çocukların babalarına karşı nesbiniin kurulamayacağını amirdir. (41) Mamafih, eğer Türk mevzuatı çocuk henüz rüşte erişmeden evvel ikinci kategoriye dahil gayri meşru çocukların (enfants adulterins ou incestueux) da babalarına karşı neseplerinin kurulmasını fecviz edebilen bir sistem takip etmeğe başlarsa, çocuğun Türk babasının tabiiyetini alabilmesi imkân dahiline girebilir. Nihâyet, çocuk tanıma yasağına rağmen babası tarafından tanınmış bulunuyorsa yine Türk tabiiyetinde sayılabilecektir. (42)

(40) — İstisnai haller için bak, Fasil 9.

(41) — İsviçre Medeni kanununun 304 ncü maddesine tekabül eden Tür kmedenî kanununun 292 nci maddesi.

(42) — Fasil 9

İzâfeten değil, yani kan esasına göre değil, vatandaşlık kanununun 2 nci maddesinde münderiç bulunan doğum yeri esasına göre Türk sayılacaktır. (43)

2°) Yabancı ananın milli kanunu gayri meşru çocukların analarına karşı nesebini sırf doğum hâdisesi ile tesis etmeyen bir sistem takip ediyor ve ikinci kategoriye dahil çocukların analarına karşı neseplerinin tesisini reddediyorsa, çocuğun mutlak surette Türk vatandaşları arasında mütalâa edilmesi lâzımgelceği kanaatindeyiz. Meselâ Türkiyede bir Fransız anadan ve milli kanunu evlilik haricinde doğan çocukların ikinci kategoriye dahil bulunanların babaları tarafından tanınmasını red eden bir babadan doğan çocuk bu kaide gereğince Türk vatandaşı sayılacaktır. Zira, böyle bir halde, Türkiye Genel Amme Intizamı mefhumunu ileri sürmeğe hakkı olacak, ve binnetice, çocuğun ne ana ve ne de babası tarafından tanınmasına müsdade etmeyecektir. Çünkü, ana ve babanın milli kanunlarının her ikisi de sözü geçen çocukların tanınamayacaklarını âmidir. (44)

3°) Milli kanunu evlilik haricinde doğan çocukların analarına karşı neseplerinin kurulmasına gayri müsait bir sistem takip eden yabancı bir anadan, ve, millî kanunu hiç bir gayri meşru çocuğun baba ailesine girmesine müsaade etmeyen bir babadan Türkiyede doğan çocuk mutlak surette Türk vatandaşı sayılacaktır. Böyle bir çocuğun anasının tabiiyetini almasını sebebi biraz evvel izah ettik. Babaya izafeten tabiiyet tayinine gelince, mademki babanın milli kanunu evlilik haricinde doğan her gayri meşru çocuğun babaya karşı nesebinin kurulmasını men ediyor, o halde, babayı sırf çocuğuna maddî yardıma davet edici tanıma baba tabiiyetinin izafesine yol açamaz. (45) Meselâ, Türkiyede bir Fransız kadından ve bir Alman er-

(43) — Bu fikrin tatbiki neticeleri bârizdir: Aksî fikir güdülse idi, ananın tabiiyeti çocuk henüz rüşde varmadan ve fakat babasına izafeten Türk tabiiyetini aldıktan sonra be—lli olsa idi, çocuğun anasının tabiiyetine rücuu imkânsızlaşır ki bu, hukuka ve mantıka aykırıdır. Diğer cihetten, çocuğa babasına izafeten kan esasına göre tabiiyet izafesi kanunen imkânsızdır, zira, ikinci kategoriye dahil çocuklar sırasındadır.

(44) — Fransız Medeni kanunu, İsviçre'ninkine muhalif olarak, anaya karşı nesebi sırf doğum hâdisesi ile kurmaz ve ikinci kategoriye dahil gayri meşru çocukların tanınmayacağını da amirdir. Fransız M. K. Md. 342,355. Fransız sisteminde anaya karşı nesebin de tanıma veya hakim hükmüyle teessüsü zaruretinden ve 335 maddenin mutlak hükmünden ikinci kategoriye giren çocukların analarına karşı nesebinin tesisine imkân olmayacağı neticesine varmak lâzımdır.

(45) — Bak, Fasil I, V

kekten (46) doğan v egayri meşru çocukların ikinci kategorisine dahil bulunan çocuk Türk sayılacaktır. Böyle bir çocuğun ana ve babasının milli kanunları gerek hâkim hükmü ve gerekse riade ile neseb tesisini reddettiklerinden, Türkiye, genel amme intizamını ile sürmek hakkına sahiptir. (47)

Mamafi, eğer ananın milli kanunu çocuk henüz rüşde varmadan evvel evlilik haricinde doğan çocukların analarına karşı nesebi hususunda İsviçre sistemini kabul etmiş bulunursa çocuğa anasının tabiiyetini vermek imkân dahiline girebilecektir.

Yabancı memlekette doğan ve ana ve babası başka başka tabiiyette bulunan ikinci kategoriye dahil çocukların tabiiyetini tetkike geçmeden evvel, yukarıda varılan hal çarelerinin bu kategoriye dahil çocukların tabiiyetlerini Jus Sanguinis şistemine göre tayin ederken derpiş ettiğimiz istisnai hallerin zuhurunda hükümsüz kalacağını işaret etmek zaruridir. (48)

2 — Çocuk yabancı memlekette doğmuştur.

Bu ikinci şıkkın hal çarelerini aramak için aşağıdaki ihtimallere göre hükmetmek lâzımdır.

1°) Yabancı memlekette Türk tabiiyetindeki bir anadan ve aynı vatan-daşlığa sahip bir babadan doğan çocuk Türk vatandaşı sayılacaktır. Böyle bir halde babanın çocuğu tanıyamayacağı tabiidir. Fakat çocuk doğumu hadisesi ile anasına karşı nesebe sahip bulunduğundan (49) anası gibi Türk addedilecektir. Şu halde, Türk babanın çocuğu tanıyamayacağına bakılarak Genel Amme İntizamından hareket edilemez.

2°) Yukarıdaki sebepten ötürü, yabancı bir memlekette milli kanunu gayri meşru çocukların analarına karşı nesebi hakkında İsviçre sistemini takip eden yabancı bir anadan ve bir Türk babadan doğan çocuk anasının tabiiyetini alacaktır. (50)

(46) — Alman sisteminde baba ahvali şahsiye ile ilgili tanımaya tevessül edemeyeceği gibi hâkim hükmü ile tanıma da hiç bir gayri meşru çocuğa babasının nesebini izafe edemez. Buna mukabil, Alman Medeni kanunu her gayri meşru çocuğu sırf doğum hadisesi ile anaya bağlar. Bu hususta bak: G. Decoppet «L'enfant naturel et son père», Dissertation, Lausanne 1917

(47) — Türk mevzuatı da bu gibi çocukları tanınmasını yasak ettiğinden, meselede genel amme intizamı tam manasıyla tecelli eder.

(48) — Bak, Fasil 9

(49) — Türk Medeni Kanunu, md: 290

(50) — Çocuğa babasına izafeten vatandaşlık verilmesine müsaait haller için bakınız, Fasil 9

3°) Yabancı bir memlekette, milli kanunu gayri meşru çocukların ana-larına karşı nesebini ana tarafından yapılacak olan bir tanımaya veya bu hususda bir hükme vabeste kılan, yabancı bir anadan ve bir Türk babadan doğan çocuğa prensip itibariyle ne ana ve ne de babasının tabiiyetini vermek imkân dahilinde değildir. İzafe edilecek tabiiyet Jus Soli ye göre tespit edilmek lâzımdır. Meselâ, Almanyada bir Fransız kadın ve bir Türk erkekten doğan ve evlilik haricindeki çocukların ikinci kategorisine dahil bulunan bir çocuğa Alman tabiiyetini vermek lâzimgelcektir. Çünkü Alman makamları böyle bir çocuğun ana ve babası tarafından tanınmasına veya bunlardan bir veya her ikisine karşı nesep kuracak olan hükme Genel (Beynelmilel) amme intizamı mefhumunu dermeyan etmek yetkisine sahip olacaklardır. Hakikaten, evelce de işaret edildiği gibi, böyle bir çocuk Fransız mevzuatına göre anası tarafından da tanınmaz. Diğer cihetten, Türk Medeni kanunu da bu gibi çocukların babaları tarafından tanınmalarını men eder. Alâkadarların (Ana, baba) her ikisinin milli kanunu aynı mesele hakkında (Gayri meşru çocukların ikinci sınıfına girenlerinin neseplerinin tesisi meselesi) men edici âmir hüküm ihtiva ettiğinden Genel Amme Intzâmı mevzu bahis olacaktır.

İşarete değer ki, çocuk henüz rüşte varmadan evvel Fransız sistemini takip eden ananın milli kanunu değişmiş ve İsviçre sistemini kabul etmiş bulunursa, çocuğa anasının tabiiyetini izafe imkân dahiline girecektir. Babanın milli kanunu bu gibi çocukların babaları tarafından tanınmalarını tecviz eden bir sistem kabul ederse, yukarıda zikri geçen şart baki kalmak suretiyle çocuğa baba tabiiyetinin izafesi de mümkün olabilecektir (51)

(51) Çocuk henüz rüşde varmadan evvel gerek ana ve gerekse babasının milli kanununda böyle bir değişiklik vaki olmuş ise, ayrı ayrı veya aynı zamanda ana ve babasına karşı nesebi müesses çocuğun tabiiyeti ile ilgili kaideler tatbik olunacaktır, Fesil (III).