

Türk hukukunda evlilik dışında doğan çocukların tâbiyeti

(Uyruklığı)

Yazan: Dr. Şakir BERKİ

ÖNSÖZ

Türk vatandaşlık kanununun gayri meşrû çocukların tabiiyeti ile ilgili hükümleri tamamıyla kifayetsizdir. Filhakika, sözü geçen kanunun ancak birinci maddesinin 2-3 üncü bendi bu konu hakkında bazı genel prensipler vaz'ı ile iktifa etmektedir.

Diğer cihetten, vatandaşlık kanununda, ecnebi kanunların ekserisinde olduğu gibi, nesep tashihi, evlâd edinme ve tanıma gibi tamamıyla özel hukuk alanına giren müessesatın tabiiyete tesiri hakkında sarîh bir hüküm bulunmadığı gibi zımnî bir hükme de tesadüf olunmamaktadır.

Ecnebi doktrini gibi Türk doktrini de bu konuyu lüzumu kadar incelemiş değildir.

İç İşleri Bakanlığı tarafından yayılanan 1939 tarihli «Tabiiyet Kılavuzu» adlı rehberin, genel bir rehber olmak itibariyle, konuyu etraflı bir şekilde incelememiş olması tabiidir.

Mevzu ile ilgili muhakim mukarreratı da genel ve toplu bir bilgi verebilecek bir şümule sahip değildir.

Bütün bunlara ilâveten, vatandaşlık kanunumuzun «evlenmeleri yasak olanlarla evli kimselerden evlilik haricinde doğan çocukların tabiiyetlerinin tayini» gibi âmme intizamiyle en çok ilgisi olan çok önemli bir meseleyi ihmal etmiş olması ve bu husustaki nizamnamenin yürürlükten kaldırılmış bulunması ve nihayet âmme intizamı mefhumunun her mesele için ayrı bir görüş tarzı ile tetkika muhtaç oluşu da göz önünde tutulursa etüdümüzün bu mevzua hasrını mucip sebebler kolayca anlaşılabilir.

Verilen misallere İsviçre, Fransa ve Alman medenî kanunlarının gayri meşru nesep ile ilgili sistemlerini hâkim kılmamız, tetkikimizin tatbiki bir fayda temin edebilmesini sağlamak isteğinden doğmuştur.

İhtimâl dışında olmayan hata ve eksiklerimizin bağışlanmasını dileriz.

GİRİŞ:

Sadede girmeden evvel gayri meşrû çocukların tabiiyetlerinin tayini ile ilgili medenî kanun hükümlerine çok kısa bir göz atmağı faydalı buluyoruz.

Evlilik haricinde doğan çocuklar, İsviçre Medenî kanununda olduğu gibi, Medenî Kanunumuz tarafından da iki katagoriye ayrılmıştır:

1) Tam manasiyle evlilik haricinde doğan çocuklar, yani evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocuklar (enfants naturels simples), bunlar babaları ve babalarının ölümü halinde dedeleri tarafından tanınmak ve hâkim hükmü ile baba ailesine girmek imkânına mazhar kılınan çocuklardır.

2) Tam mânasiyle olmıyan evlilik haricinde doğan çocuklar, yani evlenmeleri yasak olanlarla evlilerden evlilik haricinde doğan çocuklar (enfants adultérins - ou incestueux). Bunlar babaları tarafından tanınamıyan ve babalarına karşı neseblerinin hâkim hükmü ile te'sisine prensip itibariyle imkân bulunmıyan çocuklardır.

Kanunu Medenîmizin her iki gruba dahil çocuklar hakkında kabul ettiği genel prensip anaya karşı neseblerinin doğumları hadisesi ile kurulmuş addedilmesinden ibarettir.

Medenî Kanunumuzun baba bakımından gayri meşrû çocuklar arasında bu suretle ayırd yapışı, bu çocukların tabiiyetleri üzerine derin tesirler icra eder.

Bu itibarla, etüdümüzü iki kısma ayırmağa ve birinci kısmı birinci katagoriye, ikincisini ikinciye dahil bulunan çocukların tabiiyetlerinin tâyinine hasrı zarurî bulduk.

BİRİNCİ KISIM

*Evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan
Çocukların tabiiyeti*

FASIL : I

GENEL PRENSİPLER

I — Evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocukların anlarının tabiiyetini alışarı,

II — Evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocukların babalarının tabiiyetini alışları.

III — Rûsd çağını tayin eden kanun.

IV — Tabiiyete müessir tanıma.

I -- Evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocukların anlarının tabiiyetini alışları.

Bu hususta Türk Devletler özel hukukunda takibedilecek prensip Kanunu Medenîmizin gayri meşrû çocukları doğumları hadidesi ile ve aralarında hiçbir fark gözetmeksizin analarına karşı neseb kuran (290) ncı maddesi ve vatandaşlık kanunumuzun 2 inci maddesinin C bendi açığa vurur.

Binnetice, Türk anadan Türkiyede veya yabancı bir memlekette doğan çocuk, doğduğu, daha doğrusu, nufusa kaydedildiği ândan itibaren Türk vatandaşlığını alır. Doğumun, memleketimizle olan münasebetlerinde sırf yus sanguinis sistemini tatbik eden memleketlerde meydana gelişinden doğacak kanun ihtilâflarının halli hemen hemen imkânsız bulunduğu cihetle kan esasının faikiyeti noktasından hareket ederek aynı hükme varmakla genel prensiplere aykırı hareket edilmiş olunmaz.

Medenî Kanunumuzun gayri meşrû çocukların birinci ve ikinci katagorisine dahil olanlarını doğumları hadisesi ile analarına bağlamasından tabiiyet bakımından doğacak önemli netice şudur: Anası ve babası belli olmayıp doğum yeri esasına göre Türk vatandaşlığını alan çocuğun bir Türk ana tarafından ikrar edilmesi halinde doğum esasına göre Türk vatandaşı sayılması iktiza eder. Filvaki, Türk anaya karşı neseb tesisi iradî veya kazaî bir tanımaya lüzum göstermez.

Maamafih, bu hükmün tatbiki aşağıdaki şeraite bağlıdır:

- 1) İkrar çocuk henüz rüşde varmadan evvel yapılmış olmalıdır.
- 2) İkrar ciddi olmalıdır.

Binnetice, çocuk, Türk vatandaşlığında bulunan bir kadın tarafından ikrar edilmeden evvel yabancı bir baba tarafından muteber surette tanınmış veya babasına karşı nesebi hâkim hükmü ile kurulmuş bulunsa bile, rüşde vüsulünden evvel Türk ana tarafından yukarıdaki şartlar içinde ikrar edilmiş ise Türk tabiiyetini alır. İlk bakışta mantık ve hukuka aykırı görünen bu fikrin, vatandaşlık genel prensiplerine ve vatandaşlık kanunumuzun konu ile ilgili hükümlerine dayanılarak desteklenmesi, bize mantıksız görünmiyen «Türk anadan doğan bir gayri meşrû çocuğa Türk tabiiyetinin izafesi» kaidesinin zarurî bir neticesidir. (1)

II -- Evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocuğun babasının tabiiyetini alışı.

Anası belli olmıyan ve babası tarafından veya bunun vefatında

(1) Kısım.I. Fesül (IV).

dedesi tarafından tanınan veya hâkim hükmü ile babasına karşı nesebi müesses bulunan çocuk, babası tanıma ânında Türk ise, Türk vatandaşlığını alır. Hakikaten, evvelce de görüldüğü üzere, Türk Medeni kanunu evlenmeleri yasak olmıyanlardan evlilik haricinde doğan çocukların tanınmasını yukarıda sözü geçen üç usulden biri ile tasvip eylemektedir.

Maamafih, tanımanın veya hâkim hükmünün çocuğun tabiiyetine müessir olabilmesi aşağıdaki şartlara bağlıdır:

1°) Tanıma; çocuğun rüşde vüsulünden evvel vaki olmalıdır.

2°) Tanıma, çocuk rüşde varmadan evvel feshedilmemiş bulunmalıdır.

Birinci şartın makuliyeti Devletler özel hukukuna hâkim «reşid dilediği tabiiyeti alabilir» genel prensile aşikârdır.

İkinci şartın doğruluğu, fesih ile, tanımadan doğan hısımlığın ve binnetice gerek yus sanguinis ve gerekse yus soli sistemleri ile tabiiyet tayininde önemli iki eleman olan ad ve ikâmetgâh birliğinin ortadan kalkmasıyla kolayca desteklenir.

Bu iki şart önemli iki meseleye yol açar.

III — Rüşd çağını tayin eden kanun.

Tanıma, Jus Sanguinis gibi Türk veya ecebi bir tabiiyette bulunan çocuğun bütün statüsünü değiştiren bir sistemin işlenmesini muharrik bulunduğu cihetle şu meselenin halli önem alır: Babası veya, bazı memleketlerde de anası, tarafından tanınan veya nesebi hâkim hükmü ile müesses çocuğun tabiiyetinin değişebilmesi için tanımanın ana veya babanın millî kanunları ile tesbit edilen yaş haddi içinde mi yoksa çocuğun tanıma ânına kadar tabi olduğu millî kanunda mukayyed rüşd yaşı içinde mi yapılmış olması iktiza eder. Meselenin güçlüğü ve her zaman kanun ihtilâflarına yol açıcı nazik durumu barizdir.

Ana veya babanın millî kanununun salâhiyetli olduğunu kabul, aşağıdaki sebeplerden ötürü, bize muvafık görünmektedir:

1) Jus Sanguinis, çocuğun tabi olduğu yabancı devlet hesabına değil ana veya babanın tabiiyetinde bulunduğu devlet menfaatına işleyen bir sistemdir. Aksi iddiada bulunmak bu sistemin mevcudiyet sebebini inkâr etmek olurdu. Binnetice, ana veya babanın millî kanununda rüşd haddinin, çocuğun millî kanunu ile tayinine dair bir sarahat bulunmadığı hallerde, tatbik edilecek kanun ebeveyninin millî kanunudur.

2) Diğer cihetten, ana veya babanın millî kanununun rüşd had-

dini mutlaka çocuğun millî kanunundan daha fazla bir yaşla tesbit edebileceği iddia olunamayacağı gibi, bu sonuncu kanunun rüşdü daha fazla bir yaşla tahdid eylemesi de ihtimal dahilindedir. Şu halde, ana veya babanın ve çocuğun tanıma ânına kadar tabiiyetinde bulunduğu devletleri ihtilâfa düşürecek kuvvetli bir sebep de mevcut değildir.

Maamafih, yukarıda desteklediğimiz fikrin ilgili makamlar tarafından aşağıdaki halleri daima göz önünde tutarak tatbik sahasına konulması mantık ve kanun icabındandır.

a) Mütakabilet:

b) Eğer çocuğun tanıma ânına kadar tabi olduğu millî kanun ana veya babanın millî kanununu salâhiyetli kılmış ise,

c) Yabancı ana veya baba tarafından tanınan çocuk Türk vatandaşlık kanununun 3 üncü maddesine göre Türk tabiiyetini almış bulunan bir çocuksa, yabancı ana veya babası tarafından yapılan tanımanın veya hâkim hükmü ile bunlara karşı kurulan nesebin Türk kanununda yazılı rüşd çağı içinde vukubulmuş olması iktiza eder. (2) Binnetice, sözü geçen maddeye göre Türk vatandaşlığına geçen çocuğun yabancı ana veya babasının millî kanunlarında gösterilen rüşd, Türk kanununca tesbi tedilen rüşd haddinden fazla olsa dahi, çocuk muteber bir tanımaya rağmen, Türk vatandaşlığını muhafaza edecektir. Hakikaten, bu çarei hallin tatbiki özel devletler hukukunda genel olarak kabul edilen ve fertleri rüşd çağından itibaren istedikleri vatandaşlığı almakta serbest bırakan kaideye hiç de aykırı düşmiyeceği gibi, çocuğun menfaatlarına da uygundur. Mahkemelerimizin böyle çocuklar hakkında rüşd yaşı için kabûl ettiğimiz genel prensibi tatbik etmemeleri âmme intizamı ile sıkı sıkıya ilgilidir. Bu, vatandaşlık kanunumuzun konuya giren çocukları sarahaten Türk sayan hükmü ile desteklenir.

d) Çocuk, vatandaşlık kanunumuzun 4 üncü maddesi gereğince Türk vatandaşları arasında ise hüküm ve deliller aynıdır.

Baba veya anası tarafından yapılan tanımanın çocuğun tabiiyetine tesiri hususundaki yukarıda gözden geçirilen genel şartlar, Türkiyede doğmuş veya bulunmuş olup da yabancı bir ana tarafından basit bir ikrarla kabûl edilen ve o zamana kadar bir Türk baba tarafından tanınmamış veya buna karşı nesebi hâkim hükmü ile teessüs etmemiş bulunan ve bir Türk ana tarafından ikrarla tanınmamış olan çocuğun tabiiyetinin tayini için de aynen tatbik olunmalıdır.

(2) Bak! Kısım II, Fasıl (III).

Bu fikir, ana tarafından yapılan ikrarın tabiiyet tayini bakımından tanımaya benzetilmesinde mahzur olmayışından ileri gelmektedir. Maamafih, eğer yabancı ana, gayri meşru çocukları sırf doğumları hâdisesiyle analarına bağlamıyan ve ana nesebinin kurulmasını ana tarafından veya hâkim hükmü ile bir tanıma husulüne vabeste kılan bir devlet vatandaşı ise, ikrar çocuğun tabiiyetine tesir icra etmez ve çocuk Türk vatandaşlığını muhafaza eder. Böyle bir çocuğun anasının tabiiyetini alabilmesi, anası tarafından veya hâkim hükmü ile tanıma yollarından biriyle anaya karşı nesebinin kurulmuş olmasına bağlıdır.

IV — Rüşd çağından sonra yapılan tanımanın tabiiyete tesiri. (3)

Evvelce de işaret olunduğu gibi, tanımanın çocuğun tabiiyetini değiştirebilmesi için rüşd çağı içinde vukubulmuş olması gerekir. Bu şart, özel devletler hukukunda aşağı yukarı ve doktrince tamamiyle musaddak bulunan «reşidin tabiiyeti hususundaki hürriyeti» prensibinin neticesidir. Filhakika, rüşd çağına kadar muayyen bir memlekette özel ve genel menfaatleri kökleşmiş olan bir çocuğun statüsünü ana veya babası tarafından yapılan tanımanın tesirine tabî kılmak mantıka uygun düşmiyeceği gibi çocuğun bu menfaatleriyle de kabili telif olamaz.

Bununla beraber, aşağıdaki hallerde Türk Devletler özel hukukunda bu genel prensibin ademi tatbikini mantikî bulmaktayız:

1) Eğer çocuk haymatloz ise. Böyle bir halde rüşd çağını aşan ve bir Türk baba tarafından tanınan veya bir Türk ana tarafından ciddi surette ikrar edilen kimseyi Türk addetmek, özel Devletler hukukunun haymatlozlar adedini azaltan gayretlerine iştirâk etmek olacağı gibi «Yus sanguinis» in (Jus Soli) sistemine olan tefevvukunun tabii neticesi olur.

Filhakika, birinci sistemin tatbikına mahal varken bu sistemin tatbik edilmesi mümkün olmadığı hallere cevap vermek maksadiyle icad edilmiş olan «Jus soli» nin yürürlüğe girmesi birinci sistemin

(3) Kazaî rüşd genel rüşdü doğuramayacağından, fiilen evlenme vaki olmadıkça evlenme ehliyetine varmış olanlar — da genel ehliyeti kazanmış sayılmazlar — Binnetice, kazaî rüşdden istifade eden küçük ile, evlenme ehliyetini kazanmış olan küçüklerin tanınması tabiiyetlerine tesir eder. Bu ehliyeti ibraz edip evlenenlerle, bu ehtiyetten evvel evlenmiş olanların tabiiyeti tanımanın tesiri altında değildir. Ancak bu sonuncu halde, evliliğin ana, baba veya vasi talebi ile, genel rüşde vusulden evvel, feshedilmemiş olması şarttır. (K.M. «120». Fik: I).

mevcudiyet sebebinin ve her iki sistem arasındaki münasebet mantığının izalesi demek olurdu.

Binaenaleyh, nerede doğduğu belli olmayan (4) ve ana ve babaya karşı nesebi müesses bulunmayan ve binnetice haymatlozluk durumuna düşmüş bulunan meselâ 30 yaşındaki bir ferdin bir Türk babaya karşı nesebinin kurulması veya bir Türk ana tarafından ciddi surette ikrar edilmesi onun Türk vatandaşları arasında mutalâa edilmesine imkân verir.

2) Eğer çocuğun tabiiyeti iki veya daha ziyade devlet arasında «Jus soli» bakımından ihtilâflı ise ve bu ihtilâfın halli gayri mümkün bulunuyorsa. Bu ikinci halde de çocuğa Türk tabiiyetini vermek muvafık düşer. Hakikaten, eğer bu devletler arasındaki ihtilâf, anası belli olmayıp sırf Türk babasına karşı nesebe sahip bulunan bir çocuk hakkında, ancak yus soli sisteminden ileri gelebilir. Böyle bir halde yus sansuigni in-yus soli ye tefevvuku noktasından hareket ederek çocuğa Türk tabiiyetini izafe etmek aynı zamanda halli imkânsız ihtilâfı fasl için bir çarei hal teşkil etmek gibi pratik fayda gösterir.

V — Tabiiyete müessir tanıma.

Gayri meşrû çocukların tabiiyetini değiştirebilen tanıma Medeni Kanununun (291) ve (295) maddelerinde sözü geçen tanımalardır. Yani baba veya büyük baba tarafından yapılan veya hâkim hükmü ile müesses tanımadır. Çocuğu babasının, veya bazı memleketlerde anasının, ailesine dahil etmeyen, yani ahvali şahsiye ile ilgili bulunmayıp maddî menfaat ve nafaka mükellefiyetini yaradan tanıma müessesesinin tabiiyet tayini ile alâkası yoktur.

Hatırda tutulacak nokta, ahvali şahsiye ile ilgili tanımanın çocuğun tabiiyetini kat'i olarak değiştiremeyeceğidir. Filhakika, Kanunu Medenin (294) maddesi gerek iradi gerek hâkim hükmü ile müesses tanımanın feshini tecviz etmektedir. Binaenaleyh, tanıma çocuk henüz rüşde varmadan evvel fesholunmuş ise çocuğun tanımadan evvelki vatandaşlığı devam eder. Bu vatandaşlık, Jus soli prensibi mucibince kendisine izafe edilen vatandaşlıktır veya yine Jus sanguinis ile tanımanın feshinden sonra tesbit edilecek olan vatandaşlıktır. Hakikaten, tanımanın feshi ya çocuğun tanıma faili ile gayri meşrû neseb ilgisi bulunmadığından veya çocuğun tanımadan sonra meş-

(4) Doğduğu yer belli olan bir şahsın haymatlozlukla pek alâkası olamaz; alacağı tabiiyet bu memleketin tabiiyetidir ve rüşd çağından sonra vaki nesepteesüsü ile eski tabiiyetini muhafaza eder.

rû bir nesebe sahip olduğunun meydana çıkmasıyla mümkündür. Bu sonuncu halde çocuğun Jus soli ye göre tanımadan evvel aldığı tabiiyeti mubafazasının imkânsızlığında ve yeni tabiiyetinin meşrû çocukların vatandaşlığının tayinine mahsus prensiblerle tesbit edileceğinde şüphe yoktur. Çocuğun anası gayri meşru çocukları doğumları hadisesi ile analarına bağlıyan bir devlet vatandaşı ise, babaya karşı neseb kuran tanımanın feshinden sonra çocuğun alacağı tabiiyet doğum esası gereğince ebeveyninden yalnız birisine bağlı gayri meşru çocuğun tabiiyetiyle ilgili kaidelere tebean tesbit olacaktır.

Bu birinci fasılda birinci katagoriye giren gayri meşru çocukların tabiiyetleri hakkında daima göz önünde bulundurulmaları gerekli genel kaideleri belirtmiş bulunuyoruz.

FASIL : II

Ebeveyninden yalnız birine karşı nesebi kurulu olan çocuğun tabiiyeti

Birinci katagoriye giren gayri meşrû çocukların nesebi ya ana veya babalarına veya aynı zamanda, veya ayrı ayrı zamanlarda her ikisine karşı kurulmuş bulunabilir. Bu üç halde de bu çocukların tabiiyetine tatbik olunacak kaideler önemli surette değişir. Bu itibarla, hem ana ve hem babasına karşı nesebi kurulu çocuğun tabiiyetinin ayrı bir fasılda tetdikini lüzumlu bulduk ve bu faslı ebeveyninden yalnız birisine bağlı olan çocuğun tabiiyetine hasrettik.

Bu meselenin incelenmesi için aşağıdaki ayırdları gözönünde tutmak lâzımdır:

- 1 - Yalnız anasına bağlı çocuğun tabiiyeti.
- 2 - Yalnız babasına bağlı çocuğun tabiiyeti.

1 — Yalnız ana tarafından nesebi belli evlilik haricinde evlenmeleri yasak olmıyanlardan doğan çocuğun tabiiyetini mutalâa için iki esaslı ayırda önem vermek gerekir:

A - Ana, gayri meşrû çocukları doğumları hâdisesi ile analarına bağlıyan bir sistem —İsviçre sistemi gibi— kabul eden bir devletin tabiiyetinde ise, çocuğun Türkiyede doğması ânından itibaren anasının tabiiyetini alması zaruridir. Türkiyede meselâ İsviçreli bir ka-

dından doğan çocuğa bu kaideye uyarak İsviçre tabiiyetini vermek iktıza eder (5).

Kezalik, Alman tabiiyetinde bulunan bir kadının Türkiyede doğan çocuğu aynı prensip mucibince Alman vatandaşı sayılacaktır (6).

Fakat, eğer ana çocuğun doğumu anında, daha doğrusu, doğumun nüfusa beyanı zamanında tabiiyetsiz ise, kan esasına göre tabiiyet tâyini gayri mümkün olacağından çocuğa Jus soli mucibince Türk tabiiyetini izafe etmek zaruridir (7). Maamafih, eğer çocuk, henüz rüşde varmadan evvel anası tarafından ikrar edilmek suretiyle tanınır olur ve ananın tabiiyeti de malûm olursa çocuğa Jus sanguinis mucibince anasının tabiiyetini vermek birinci fasılda görülen genel prensip iktizasındandır. Ananın tâbi olduğu devletin gayri meyru nesep hakkında takip ettiti sistem bakımından ikrarın tanımaya benzetilmesi mümkündür. Jus soli ile tabiiyet tâyininin muvakkat oluşu bu hükmün destekleyici sebebidir.

B — Ana, gayri meşru çocukların analarına karşı nesebini ana tarafından yapılacak olan veya hâkim hükmü ile kurulacak bulunan bir tanımaya vabeste kılan bir Devletin tabiiyetinde ise, Türkiyede doğan çocuğun, doğumu ânından itibaren Türk sayılması icabeder. Çocuğun anasının tabiiyetini alabilmesi rüşde vusulünden evvel sözü geçen tanıma yollarından biriyle tanınmış olmasına bağlıdır.

Meselâ; Fransız tabiiyetinde bulunan bir kadının Türkiyede doğan çocuğu doğduğu ândan itibaren Türk vatandaşları arasında mütalâa edilmelidir. Filhakika, Fransız Kanunu Medenisi, İsviçre Kanunu Medenisine muhalif olarak, gayri meşru çocukları doğumları hâdisesiyle analarına bağlamayıp iradî veya kazaî bir tanımanın vukuunu âmirdir. Binaenaleyh, Fransız sistemini tatbik eden bir Devlet vatandaşı olan kadından Türkiyede doğan çocuk, doğduğunda anası tarafından veya hâkim hükmü ile tanınmamı şise, Jus soli

(5) İsviçreli ananın Türkiyede doğduğu hal vatandaşlık kanununun 4üncü maddesi şümulüne gireceğinden çocuğun doğumu ânından itibaren Türk vatandaşı sayılacağı tabiidir.

(6) Alman kanunu Medenisi gayri meşru çocukların babaları tarafından veya hâkim hükmü ile tanınmasını red ve analarına karşı olan neseblerini doğumları ânında tesis eder.

(7) Gayri meşru çocuğa baba veya anasının tabiiyetinin verilmesi için sırf nesep belliliği değil bununla birlikte tabiiyet belliliği de şarttır. Aksi takdirde, tabiiyeti belli olan bir ana veya babanın tabiiyetini nesebi henüz kurulmuş bulunmayan çocuklarına izafe etmek mevzuubahsolurdu ki, bunun doğru olamayacağı tabiidir.

gereğince Türk vatandaşı sayılacaktır. Aksi halde, çocuğa anasının tabiiyetini vermek genel prensipler icabındandır.

Maamafih, aşağıdaki hallerde ana tarafından veya hâkim hükmü ile vâki tanımaya rağmen çocuk Türk vatandaşlığını muhafaza edecektir.

1°) Ananın tanıma zamanında muayyen bir tabiiyeti yoksa;

2°) Ana, Türkiye ile olan münasebetlerinde kan esaslı sistemini tatbik etmeyen bir Devletin vatandaşı ise.

3°) Nihayet, eğer ana bizzat Türkiyede doğmuş ise. Bu takdirde çocuk vatandaşlık kanunumuzun dördüncü maddesi gereğince doğumu ânından itibaren vatandaşlarımız arasında olacaktır.

2 — Yalnız babasına bağlı çocuğun tabiiyeti.

Yalnız babasına karşı nesebi kurulmuş bulunan çocuğun vatandaşlığını tayin için iki hali gözönünde bulundurmak gerektir:

A — Baba, gayri meşru çocukların babalarına karşı nesebini reddeden bir Devlet vatandaşı ise. Bu takdirde Türkiyede doğan ve anası belli olmıyan çocuğun babasıyla hukukî rabitası kurulmuş olsa bile, diğer tabirle, baba hukukan kelli olsa dahi, çocuğa Türk tabiiyetini vermek iktiza eder. Meselâ; bir Alman babanın Türkiyede doğup anası belli olmıyan çocuğu Türk vatandaşlığına alacaktır. Filhakika, Alman Medeni Kanunu gayri meşru çocuklar arasında hiç bir ayırt yapmaksızın babaya karşı neseplerinin kurulmasını âmme intizamına mugayir addeder ve ancak onları babalarına maddî tazminata yol açan tanıma ile bağlar. Binaenaleyh, sırf nafaka ve maddî tazminat itasıyle ilgili tanıma tabiiyete tesir edemeyeceğinden sözü geçen çocuğa Türk tabiiyeti verilmek iktiza eder.

Maamafih, eğer babanın tâbi olduğu Devlet çocuk henüz rüşd çağına varmadan İsviçre sistemini kabul eder, yani gayri meşru çocukları iki katagoriye ayırarak birinci katagoriye girenlerin babaları tarafından tanınmasını veya babalarına karşı neseplerinin hâkim hükmü ile kurulmasını kabul eylerse ve neseb de rüşd çağından evvel kurulmuş bulunursa çocuğa yabancı babasının tabiiyetini vermek lâzımdır.

B — Baba, gayri meşru çocukların birinci katagorisine girenlerin tanınmasına müsaade eden bir Devlet tebaası ise. Bu takdirde Türkiyede doğan çocuğun babasının vatandaşlığını takibedebilmesi babası tarafından veya hâkim hükmü ile nesebinin kurulmuş olmasına bağlıdır.

Meselâ; Türkiyede doğan ve babası İsviçreli olan bir çocuk doğumu ânında Türk vatandaşı sayılırsa da, rüşde vusulünden evvel babasına karşı nesebinin kurulmuş olmasıyle İsviçre vatandaşı ad-dolunur.

Bununla beraber, aşağıdaki hallerde yabancı babasına karşı ne-sebi henüz rüşde varmadan kurulmuş bulunan çocukları Türk say-mak zarurîdir.

1°) Eğer baba tanıma ânında tabiiyetsiz ise.

2°) Eğer baba Türkiye ile olan münasebetlerinde Jus sanguinis sistemini tatbik etmeyen bir Devlet vatandaşı ise.

3°) Eğer baba bizzat Türkiyede doğmuş ise. Bu üçüncü halde çocuğun ahvali şahsiye ile ilgili bir tanıma ile nesebinin kurulması tabiiyete tesir etmez ve vatandaşlık kanunumuzun dördüncü madde-si gereğince çocuk rüşd çağına kadar Türk sayılır.

4°) Eğer çocuk vatandaşlık kanunumuzun üçüncü maddesi ge-reğince Türk vatandaşlığını almış ise. Bu takdirde yabancı babanın yapacağı tanımanın tabiiyete müessir olamayacağını işaret etmiştik. Şu halde, bu dördüncü ihtimalde sözü geçen çocuğun yabancı tabii-yete geçebilmesi yabancı babasının Türk kanununda tesbit edilen rüşd çağıının hulûlünden evvel tanıma yapmasına veya hâkim hük-münün aynı yaş haddi içinde vukubulmuş olmasına bağlıdır.

FASIL: III

AYNI ZAMANDA BABA VE ANASINA BAĞLI ÇOCUĞUN TABİİYETİ

Ebeveynden yalnız birine bağlı olan çocuğun tabiiyetinin tâyi-ninde güçlük bulunmadığı bundan evvelki fasılda görüldü. Aynı za-manda ana ve babasına bağlı olan gayri meşru çocukların tabiiyet-lerinin tâyini hayli güçlüklerle yol açar. Bununla beraber, eğer mese-le sırf tabiiyet kanunumuzun 2 inci maddesinin 3 üncü fıkrasıyle halle kalkışılırsa güçlük ortadan kalkarsa da, konunun sırf mevzu-atımızın bu kısa hükmüne uyularak halline pratikte imkân yoktur. Filhakika, sözü geçen madde çocuğun doğduğu yeri, baba tarafın-dan yapılan veya hâkim hükmü ile vukubulan tanıma zamanını ve binnetice çocuğun menfaatlerini nazarı itibara almaksızın tabiiyet tâyini hakkında lâzım gelen prensibi vaz'etmekte ve kaideten ebe-veynden biri Türk vatandaşı olan bütün çocukları Türk vatandaşı saymaktadır.

Adı geçen maddeye uyarak her çocuğun bu suretle Türk vatan-

daşı addi mümkün müdür?. Kanunumuzun bu babdaki hükmünü bilâ kaydü şart tatbik Türkiye ile yabancı Devletler arasında halli hemen hemen gayri mümkün kanun ihtilâflarına sebep olur. Filhalka, bîffarz, 15 yaşına kadar İsviçrede İsviçreli olarak yaşamış ve bînetice bu memleketin genel hayatına intibak devresine girmiş ve bütün menfaatleri bu memlekette yerleştikten sonra bu yaşta Türk baba tarafından tanınmış bir çocuğa Türk tabiiyetini vermeğe kalkışmak İsviçre ile Türkiye veya başka bir yabancı Devlet ile memleketimiz arasında tabiiyet ihtilâfına makul bir kaynak teşkil etmez mi? Şüphesiz. Aynı ihtilâf, Türkiyede doğup da aynı şartlar altında Türk vatandaşlığında bulunmuş bir çocuk için de varittir.

Şu halde meseleyi iki bakımdan mutalâa etmek zaruretindeyiz:

- I --- Kanunî hal çaresi.
- II — Pratik hal çaresi.

I — Kanunî hal çaresi.

1928 tarihli Türk vatandaşlık kanununun 2 inci maddesinin 3 üncü fıkrası Türkiyede veya ecnebî memleketlerde Türk baba veya anadan evlilik haricinde doğan çocukları Türk saymaktadır. Binaenaleyh aşağıda sayılan çocuklar bu madde hükmünce Türk vatandaşlarıdır .

- 1 --- Türkiyede Türk ana ve Türk babadan doğan çocuklar.
- 2 — Türkiyede ecnebî anadan ve Türk babadan doğan çocuklar.
- 3 — Türkiyede Türk ana ve ecnebî babadan doğan çocuklar.
- 4 — Yabancı memleketlerde Türk ana ve Türk babadan doğan çocuklar.
- 5 --- Yabancı memleketlerde Türk ana ve ecnebî babadan doğan çocuklar.
- 6 — Yabancı memleketlerde Türk baba ve ecnebî anadan doğan çocuklar.

Üçüncü maddenin bu hükmünün ana ve babanın Türk vatandaşlığı olduğu bütün hallerde aynen tatbik edileceğinde şüphe yoktur. Müşkilât, ana ve babanın ayrı ayrı tabiiyetlerde, yani birinin Türk diğèrinin yabancı bulunduğu hallerde baş gösterir. Bu müşkilâtın ortadan kaldırılmasının aşağıdaki ayırda önem verilmesiyle mümkün olabileceği fikrindeyiz.

- 1 — Çocuk Türkiyede doğmuş ise.
- 2 — Çocuk yabancı memlekette doğmuş ise.

1 -- Çocuk Türkiyede doğmuş ise 2 inci maddenin 3 üncü fıkrasının istisnasız tatbiki ve çocuğun daima Türk vatandaşı kabul edilmesinin mevzuata uygun düştüğü kanaatindeyiz. Binnetice, memleketimizde doğan ve ana babasından biri Türk olan her gayri meşru çocuğun prensip itibariyle Türk sayılması genel kaideyi teşkil eder.

Binaenaleyh, Türkiyede doğup babası Türk vatandaşı olan çocuğu, anası hangi tabiiyette bulunursa bulunsun, Türk saymak iktiza eder (8).

İlk bakışta hukuka ve mantığa mugayir görünen bu fikri aşağıdaki delillerle desteklemek münasip düşer.

1°) Mademki çocuk memleketimizde dünyaya gelmiştir ve mademki ebeveyninden biri Türk tabiiyetindedir, binaenaleyh mahkemelerimiz hem Jus Sanguinis hem Jus soli prensiplerinin kombinasyonunun bu iki sistemden birine tefevvukunu dermeyan suretiyle çocuğa Türk vatandaşlığını vermekte mantika aykırılık görmiyecaklardır.

Bu nazarı mülâhazanın vatandaşlık kanununun 4 üncü maddesiyle aşağı yukarı kanunlaştırılmış bulunduğu ikinci delilden kolayca anlaşılır

2°) Mademki çocuk Türkiyede doğmuş ve mademki baba veya anası Türktür dördüncü maddenin tatbiki suretiyle çocuğa Türkiyede doğduğu tarihten itibaren Türk vatandaşı göziyle bakmak mevzuata uygundur. Çünkü, mademki ebeveyninden biri Türktür, çok nâdir haller müstesna, Türk vatandaşı olan taraf normal olarak Türkiyede doğmuş kimse olacak ve binnetice, 4 üncü maddenin tatbiki yersiz olmayacaktır.

Söz götürmez ki 4 üncü madde yalnız Türkiyede doğan ecneblerin Türkiyede doğan çocuklarından bahsediyor. Fakat ehemmiyetli olan cihet, bu maddenin mevcudiyet sebebini teşkil eden, çocuğun ana veya babasının yavancılık sıfatları değil Türkiyede doğmuş olmaları ve çocuğun da Türkiyede doğup menfaatlerinin Türk topraklarında aşağı yukarı kökleşmiş oluşudur.

Hulâsa, Türkiyede, meselâ bir Fransız anadan ve Türk babadan doğan gayri meşru çocuğa Türk vatandaşlığını vermek, evvelâ çocuğun bilâhare Türkiyenin meşru menfaatleri icabından olur.

(8) Bu hüküm esasen Anayasamızın (88) inci maddesi ile kolayca desteklenir.

Maamafih yukarda desteklemeğe çalıştığımız genel kaideye intizamı âmme mülâhazası ile bazı istisnalar derpişi zaruridir (9). Bilhassa aşağıdaki hallerde gayri meşru çocuk Türk babası tarafından tanınmayacağından ecnebi anasının vatandaşlığını alacaktır:

1°) Eğer çocuk, tâbi olduğu Devlet bütün gayri meşru çocukları doğumları hâdisesi ile analarına bağlayan bir anadan doğmuş ise, mahkemelerimiz bu çocuğu kaideten Türk sayamayacaklardır. Filhakika, Medenî Kanunumuzun (292) inci maddesi evlenmeleri yasak olanlardan doğan çocukların babaları tarafından tanınmalarını kesin olarak reddeder ve intizamı âmmeden sayar (10).

Bizimce, Türkiyede, meselâ bir İsviçreli ana ile bununla evlenmeleri memnu derecede akraba bir Türk babadan doğan çocuğu İsviçreli saymamak mevzuatımıza uygun düşmez.

Kezalik, Türkiyede meselâ bir Alman anadan ve bununla evlenmeleri yasak derecedeki akrabalıkla bağlı bulunan bir Türk babadan doğan çocuğa Alman vatandaşlığını vermek iktiza eder.

Yukardaki iki misalde verilen neticelerin, çocuğun birinci katagoriye dahil gayri meşru çocuklardan olması halinde Türkiye lehine olabileceğinde şüphe yoktur. Çünkü Medenî Kanunumuz bu gibi çocukların babalarına karşı neseplerinin kurulmasını kabul eder. (M: 290, 291, 295).

2°) Ecnebi ananın millî kanunu gayri meşru çocukları iki katagoriye ayırır ve ana tarafına nesebin de baba tarafına nesep gibi iradi veya hâkim hükmü ile kurulmasını âmir ise, mahkemelerimiz genel intizamı âmme mefhumundan hareket ederek Türkiyede yabancı bir ana ve Türk babadan doğup ikinci katagoriye dahil gayri meşru çocuğa Türk tabiiyetini vereceklerdir (11). Türkiyede meselâ bir Fransız anadan ve Türk babadan doğan çocuğun bu mülâhaza ile Türk vatandaşları arasında sayılması iktiza eder. Hatırda tutulacak nokta, mevzuubahis çocuğun evlilik haricinde doğan veya evlenmeleri yasak olanlardan meydana gelen bir çocuk olduğudur. Aksi takdirde, yani çocuğun birinci katagoriye dahil tabii çocuklardan bulunması halinde, tabiiyet tâyini daima Jus Sanguinis siste-

(9) Bak! Kısım: II, özel fasıl.

(10) Bu hükmün ecnebi ana ve Türk babanın akraba olduğu ve evli buldukları hallerde mümkün olabileceği tabiidir.

Teferruat için Bak! Kısım II, özel fasıl.

(11) Fransız sisteminde çocuk doğduğu andan itibaren anasına bağlı olmadığı gibi, evlenmeleri yasak olanlarla evlilerden evlilik haricinde doğan çocuğu anası tanıyamaz. Madde: (342).

mine tatbik edilen kaidelere bağlıdır. Filhakika, bu gibi çocuklar gerek anaları gerek babaları tarafından tanılabirler.

II — Pratik hal çaresi:

Bu paragrafta ecnebi memleketlerde Türk babadan ve ecnebi anadan doğan çocukların tabiiyetini inceleyeceğiz.

Bu ikinci halde vatandaşlık kanunumuzun 2 inci maddesinin 3 üncü bendini olduğu gibi tatbik etmek, evvelce de işaret ettiğimiz gibi, çocuğun zararına olabileceği gibi halli gayri mümkün ihtilâflara yol açabilir. Bu ihtilâfların halli, fikrimize göre, aşağıdaki kaidelerin tatbiki ile mümkün olabilir:

A — Türk babaya karşı neseb ecnebi anaya karşı olan nesebden daha evvel kurulmuş ise çocuğa Türk vatandaşlığını vermek makul olduğu gibi çocuğun menfaati iktızasındandır. Binnetice, meselâ Fransada bir Fransız anadan ve Türk babadan doğan ve evvelâ bu berikince tanınan çocuğun Türk sayılması gerekir.

Bu genel kaide Mr. Bartbi tarafından ileri sürülmüş ve Fransız sisteminde yer almıştır.

Maamafih, aşağıdaki ayırdları gözönünde tutmak mantık ve mevzuat icabındandır:

a) Eğer çocuk, tâbi olduğu devlet baba tarafından olduğu gibi ana tarafından da gayri meşru çocukların tanınmasına müsaade eden bir anadan doğmuşsa ve ilk defa bunun tarafından tanınmış veya hâkim hükmü ile ilk defa ana tarafına neseb kurulmuş ise çocuğa yabancı ananın tabiiyetini vermek lâzımdır. Türk baba tarafından bilâhare yapılan tanıma tabiiyete tesir etmemelidir.

Eğer babaya karşı neseb anaya karşı nesebden daha evvel kurulmuş ise çocuğa Türk vatandaşlığı verilecektir.

b) Eğer çocuk, gayri meşru çocukları analarına doğumları hâdisesi ile bağlayan bir devlete tâbi anadan doğmuş ise —Türk sisteminde olduğu gibi— babanın yapacağı tanımanın veya baba nesebini kuran hâkim hükmünün çocuğun doğumunun nüfus siciline kaydından evvel vâki olması gerekir.

B — Her iki neseb aynı zamanda kurulmuş ise çocuğun tabiiyetini aşağıdaki kaideleri tatbik suretiyle tâyin etmek muvafık düşer:

1°) Eğer çocuk babasına teslim edilmiş ise babasının, ana hâkimiyetine bırakılmış ise anasının tabiiyetini almalıdır.

2°) Eğer çocuk ne baba ve ne de ananın idaresinde değilse —ki

bu bazı hallerde mümkündür— takip edilecek kaide fikrimizce şu olmalıdır: Eğer vâsi babayla aynı tabiiyette ise çocuğa babasının, ana ile aynı tabiiyette ise anasının tabiiyetini vermelidir.

Eğer vâsi ne ana ne babanın tabiiyetinden değilse çocuğa babasının tabiiyetini vermek mevzuata mutabıktır. Filhakika, böyle bir gayri meşru babayı meşru babaya kıyas gayri makul değildir. Diğer cihetten, gayri meşru çocukları meşru çocuklardan ayırd eden nokta ancak miras meselesinde tezahür ettiği gibi pek ehemmiyetsizdir. Bu önemsiz fark tabiiyet hususunda yaptığımız benzetmeyi cerhedecek mahiyette değildir. Binnetice, bu sonuncu halde gayri meşru babaya meşru aile şefine verilen üstün durumu tanımak mantık ve hukuka aykırı düşmez (12).

Bununla beraber aşağıdaki hallerde Türk babaya karşı neseb yabancı anaya karşı nesebden daha sonra kurulmuş olsa bile çocuğa Türk vatandaşlığını vermek mevzuat ve mantıka uygundur.

a) Ananın millî kanunu çocuğun tabiiyetini tâyin hususunda baba nesebini gözönünde tutuyorsa,

b) Ananın tâbi olduğu Devlet Türkiye ile olan münasebetlerinde Jus Sanguinis, sistemini tatbik etmiyorsa,

c) Ana ,babaya karşı olan nesebin kuruluşu gününde tabiiyetsiz ise.

Buraya kadar Türk baba ve yabancı anadan yabancı memlekette doğan çocuğun tabiiyetini tetkik ettik. Türk anadan ve ecnebî babadan ecnebî memlekette doğan çocuğun tabiiyetini incelemeğe geçmeden evvel mahkemelerimizin daima dikkat nazarlarında bulunacak olan bir noktayı tebarüz ettirmek lâzımdır:

Aynı zamanda ana ve babasına bağlı çocuğun tabiiyetini tâyin eden yukardaki kaideler Türkiyede ecnebî ana ve babadan doğan çocukların tabiiyetini tâyinde de tatbik olunmalıdır. Mahkemelerimiz ana ve babanın yabancı olmalarını ve bunlardan her ikisinin veya yalnız birisinin muayyen tabiiyete sahip bulunmalarını nazara alarak sözü geçen kaidelerin tatbikinden vazgeçmemelidirler ;aksi takdirde Türkiye haksız olarak bir vatandaş kaybedebilir. Filhakika, çocuğun mevzuubahis kaidelere uyarak tabiiyetini alacağı ana veya

(12) Aynı fikri güden M. Weiss baba ve anasına karşı olan nesebi aynı zamanda kurulan çocuğun tabiiyetini tâyin hususunda şunları işaret etmektedir. «İsterse nesep tarafların iradesiyle isterse hâkim hükmü ile kurulmuş olsun ve isterse muhtelif yerlerde husûl bulsun, her iki nesebin aynı günde teessüsü kâfidir.» Bak: t. I. P: 67 et s.

babası Türkiyede doğmuş olabilir ve sözü geçen kaidelerin tatbikından sarfınazar çocuğun vatandaşlık kanunumuzun 4 üncü maddesinde Türk vatandaşları sırasında olmasına engel teşkil edebilir; zira, mezkûr madde, Jus Sanguinis ile Jus soli'nin kombinezonundan ibarettir. başka tabirle, Türkiyede doğan çocuğun aynı zamanda Türkiyede doğan ecnebi ana veya babasına kan rabitesiyle bağlı bulunmasını âmirdir.

Hulâsa, sözü geçen kaidelere uymak 4 üncü maddenin tatbikında önemli rol oynar. Meselâ; Türkiyede bir Fransız baba ve bir İngiliz anadan doğan çocuğa ebeveyninin ikisi de ecnebidir diye ecnebi tabiiyetini vermek doğru olamaz. Çünkü baba veya ananın bizzat Türkiyede doğmuş olması mümkündür. Binaenaleyh mezkûr kaidelere ittibaen çocuğun tabiiyetini tâyin 4 üncü maddenin tatbikına mahal verebilir. Şöyle ki eğer İngiliz ana bizzat Türkiyede doğmuş ve Fransız babaya karşı neseb daha sonra teessüs etmiş ise çocuk yus Sanguinis mucibince Türkiyede doğan İngiliz ananın tabiiyetini takip edecek ve binnetice 4 üncü madde hükmünce Türk vatandaşlığını alacaktır.

Kezalik, Türkiyede İsviçreli bir babadan ve bir Fransız anadan doğup mevzu bahis kaidelere göre bizzat Türkiyede doğmuş İsviçreli babanın tabiiyetini alan çocuğa da 4 üncü madde hükmünce Türk vatandaşlığını vermek iktiza eder.

FASIL: IV

TÜRK ANADAN DOĞAN ÇOCUĞUN TABİİYETİ

Türk anadan ve yabancı bir babadan Türkiyede doğan çocuk Türktür. Bu hususu Türkiyede bir Türk baba ve bir yabancı anadan doğan çocuğun tabiiyetine tatbik ettiğimiz genel prensibi destekleyen deliller teyit eder.

Yabancı memleketlerde bir Türk babadan ve ecnebi anadan doğan çocuğun tabiiyetinin tâyinde 3 üncü maddenin 2 inci fıkrasının harfiyyen tatbikını reddettik ve çocuğa bazan Türk bazan yabancı vatandaşlığını verdik.

Türk ana ve ecnebi babadan yabancı memleketlerde doğan çocuğun tabiiyetini tâyinde ise 2 nci maddenin 3 üncü fıkrasını harfiyyen tatbik eylemek ve çocuğun prensip itibarıyla Türk addedilmesi fikrini gütmek ve bu fikri aşağıdaki delillerle desteklemek arzusundayız.

1°) Türk anadan doğan çocuğu anasına bağılayan nesep, daima hakikatin ifadesidir. Böyle bir nesep bağı ana veya baba tarafından tesis edilen veya hâkim tarafından kurulan nesep bağına mugayir olarak daima hakikati ifade eder. Çünkü, Türk Medenî Kanununca anaya karşı nesep kanun vazınca müessesdir. Hâkim tarafından teessüs eden nesep dahi her zaman hakikatin ifadesi değildir. Filhakika hâkim hükmü ile kurulan tanımanın da iradî tanıma gibi her zaman feshedilebilmesi mümkündür (Medenî K. m. 294). Binaenaleyh, ecnebi baba tarafından yapılan veya hâkim hükmü ile teessüs eden baba nesebinin çocuğun tabiiyetine tesirini kabul çocuğun menfaatlerine aykırı düşer. Filhakika babaya karşı nesebin feshi ile çocuğa yeniden Türk ananın tabiiyetini vermek icabeder ki bu hal çocuğun rüşde vüsulüne kadar statüsünü altüst etmek tehlikesini doğurur. Çünkü, babaya karşı nesebi feshedilen çocuğun başka bir ecnebi tarafından tanınması ve bu tanımanın da feshi mümkündür.

2°) Türk anadan doğan her çocuğun Türk tabiiyetini almasını âmir fikrin ikinci meşru mesnedi tabiiyet kanunumuzun 13 üncü maddesinden kolayca istihraç olunabilir. Bu madde ecnebi ile evlenen Türk kadının tabiiyetini değiştirmeyeceğini âmirdir. Şu halde sözü geçen madde Türk kadının ecnebi ile evliliğinden doğan meşru çocuklarının dahi tabiiyetini ihtilâflı bir hale koymakta, ve fikrimize göre, bu çocukların Türk sayılabileceği tefsirine yol açmaktadır. Diğer cihetten aynı zamanda kurulan ana ve babaya karşı iki nesebin evlenme müessesesine benzetilmesi hukukan da mümkün olmayacağından Türk anadan ve ecnebi babadan doğan her çocuğun Türk vatandaşı sayılması mantıka olduğu kadar halihazır mevzuatımıza da uygundur.

Mantıkî ve kanunî dedillerle desteklediğimiz bu prensibin baba Türk bulunduğu hallerde dahi tatbik edilmesi iktıza eder. Binaenaleyh, babasının tabiiyeti ne olursa olsun Türk anadan doğan bütün gayri meşru çocukları Türk saymak genel prensip olmalıdır. Filhakika, tabiiyet meselesi her şeyden evvel tabiiyeti mevzuubahs olan şahısların menfaatleri nazarı itibara alınarak bir Devletin âmme hukuku ile sıkı sıkıya ilgilidir. Baba tarafından istenerek yapılan veya hâkim hükmü ile teessüs eden tanıma, babaya çocuğuna kendi tabiiyetini aldirtmak salâhiyetini vermez. Bu, babaya karşı nesebin kurulmuş bulunması halinde dahi çocuğun ana idaresine ve hâkimiyetine hukukan tevdi edilebilmesi imkânı ile de kolayca anlaşılabilir.

FASIL: V

DOĞMADAN BABASI ÖLEN ÇOCUĞUN TABİİYETİ

Vatandaşlık meselesi daima nesep rabitasını değil çocuğun menfaatlerini de gözönünde tutarak bu menfaatlere en uygun düşen hal çaresini istediği cihetle, doğmadan evvel babası ölen çocuğun tabiiyetinin tâyini hayli önem gösterir. Bir çok fikir ayrılıklarına yol açan bu meseleyi iki esaslı ayırdı gözönünde tutarak mütalâa etmek iktıza eder.

I — Çocuk yalnız babaya karşı nesebe sahip ise.

Bu takdirde aşağıdaki haller mütalâa edimelidir:

1 — Babanın tâbi olduğu Devlet mevzuatında büyük babaya tanıma hakkı verilmiyorsa, çocuk aşağıdaki iki halde doğmadan evvel ölen babasının tabiiyetini alacaktır:

1°) Eğer baba ölüme bağlı tasarrufla henüz doğmamış çocuğunu tanımış ise.

2°) Eğer çocuk babasının ölümünden sonra hâkim hükmü ile tanınmış ise.

2 — Babanın millî kanunu dedeye tanıma hakkı veriyorsa.

Bu takdirde çocuğa aşağıdaki üç halde babasının tabiiyetini vermek lâzımdır:

1°) Baba ölüme bağlı tasarrufla tanıma yapmış ise,

2°) Büyük baba çocuğu henüz rüşde vusulden evvel tanımış ise,

3°) Hâkim hükmü ile tanıma vukubulmuş ise.

Babanın millî kanunu ahvali şahsiye ile ilgili tanıma kabul etmiyorsa, çocuğa prensip itibariyle Jus soli'nin tatbiki lâzımdır. Bu, sırf maddî tazminat ve çocuğun bakımı ile ilgili olan tanımanın tabiiyete tesir edemeyeceğinin neticesidir.

II — Aynı zamanda ana ve babasına bağlı olan ve doğmadan evvel babası ölen çocuğun tabiiyeti.

Yalnız babaya karşı nesebi belli olup doğmadan babası ölen çocuğun vatandaşlığının tâyininin kolaylığı prağraf I de görüldü. Aynı zamanda ana ve babasına bağlı olan çocuğun tabiiyetinin tâyini hayli güçlüklerle yol açmıştır. Bu hususta ileri sürülen ayrı fikirlere kısa bir göz attıktan sonra Türk sistemine elverişli olan prensibi ve bu prensibin neticelerini göreceğiz.

Aynı zamanda ana ve babasına bağlı olan ve doğmadan babası

ölen çocuğun tabiiyetini tâyin hususunda ileri sürülen fikirler ikiye irca edilir:

M. Valéry çocuğa, babasının adını taşıyacağından ve onun mirasçısı olacağından babasının tabiiyetini izafe eder (13).

İkinci fikir taraftarları çocuğa, anasının himayesinde kalması zaruretinden bahisle, anasının tabiiyetini verirler (14).

İkinci fikre iştirâk pratike uygun düşerdi. Filhakika, evvelce de işaret edildiği üzere, tabiiyet meselesi her şeyden evvel çocuğun menfaatleri gözönünde tutularak halledilmek âzımdır. Fakat doğmadan babası vefat eden meşru bir çocuğun medeni hali babasınınkinin aynı olacağından ve böyle bir çocuğun daima anasının hâkimiyet ve idaresinde bulunması hukukan mutlak bir kaide olmadığından (15) birinci fikrin mahkemelerimizce kabul edilmesi bize uygun gözüküyor. M. Valéry ikinci fikir taraftarlarını tenkit ederken haklı olarak şunları işaret etmektedir:

«... Anasının ecnebi biriyle evlenmesi halinde çocuk üzerindeki hâkimiyetinin kalkacağı... unutuluyor...».

Valéry'nin bu tenkit noktasından sarfınazar, ikinci fikir taraftarlarının fikirlerine mesned ettikleri cihet gözönüne alınırsa ananın ecnebi biriyle evlenmesi halinde çocuğa bu ecnebinin tabiiyetini vermek iktiza eder; lâkin bunun çocukla hiç ilgisi bulunmayan kocanın tâbi olduğu memleket lehine mesnetsiz bir nüfus siyaseti teşkil edeceği tabiidir. Filhakika çocuğun anasıyla evlenen şahıs asıl gayri meşru baba değildir.

İşaret edelim ki, tabiiyet kanunumuzun 13 üncü maddesi böyle bir mahzuru hukukan önlemektedir. Çünkü, sözü geçen madde ecnebi ile evlenen Türk kadınlarının Türk vatandaşlığını muhafaza edeceğini açıkça işaret etmektedir. Kanunumuzda bu madde bulunmasaydı bile hal çaresi, yukarda izah edilen sebeplerden ötürü, aynı olurdu.

Binaenaleyh, doğmadan evvel babası ölen gayri meşru çocuk Türk devletler hukuku hususiyesinde babasının tabiiyetini alır. İşaret edelim ki, tabiiyeti mevzuu bahis çocuk gayri meşru olduğundan ve aynı zamanda ana ve babası hukukan malûm bulunduğundan, tabiiyetini tâyin ederken ana ve babaya karşı nesebin kuruluş zamanını

(13) M. Valéry «Manuel de droit internt. Privé, 1914 p: 192, 193.

(14) Weiss «Traité théorique et pratique, 21 Eol. t. T, p: 63 - 64.

(15) Medenî Kanun Md: «313».

gözönünde tutmak ve bu hususta tatbiki lâzımgelen kaidelere riayet etmek zaruridir.

Binnetice, Türkiyede bir Türk baba ve ecnebi anadan doğan çocuk, babası tarafından ölüme bağlı bir tasarrufla tanınmış olmak veya babasının ölümünden ve kendisinin doğumundan sonra büyük babası tarafından tanınmak veya hâkim hükmü ile tanınmış bulunmak şartıyla, Türk tabiiyetini alabilecektir. Bu takdirde kendisine verilecek Türk tabiiyeti mutlakdır.

Kezalik, gerek Türkiyede gerek yabancı memleketlerde bir Türk ana ve ecnebi babadan doğan çocuğa intizamı âmme mülâhazası dahi mevzuubahis olmaksızın Türk vatandaşlığını vermek mevzuatımıza uygun düşer. Bu, Türk anadan doğan her gayri meşru çocuğa mutlak surette Türk tabiiyeti verilmesi fikrinin neticesidir (16).

Doğmadan babası ölen çocuğun ancak anasının tabiiyetini alacağı istisnaî haller şunlardır:

1°) Baba ölümü ânında ahvali şahsiye ile ilgili tanımayı kabul etmeyen bir Devletin tabiiyetini almış bulunuyorsa. Bu takdirde çocuğa anasının tabiiyetini vererek Türk saymak lâzımdır.

2°) Baba ölümü ânında tabiiyetsiz ise.

3°) Baba, gayri meşru çocukların babalarına karşı nesebini reddeden bir Devlet tebaasından ise.

Bu üç halde, doğmadan babası ölen çocuğun Jus sanguinis kaidelerine ittibaen babasının tabiiyetini alması lâzımgelse bile, çocuğa anasının tabiiyetini vermek hukuka aykırı düşmediği onun kendi menfaatleri icabındandır.

FASIL: VI

TABİİYET DEĞİŞİKLİKLERİ

Bu fasılda tabiiyeti Jus Sanguinis kaidelerine göre tesbit edilmiş ve henüz rüşde ermemiş olan çocuğun rüşd çağına kadar ana veya babasının tabiiyet değişikliklerine tabi olup olmadığı meselesini gözden geçireceğiz.

Bu meseleyi aşağıdaki ayırdları göz önünde tutarak tedkik etmek lâzımdır:

- I — Doğuma kadar tabiiyet değişikliği,
- II — Doğumdan tanıma ânına kadar tabiiyet değişikliği,
- III — Tanıma ânından rüşd yaşına kadar tabiiyet değişikliği.

(16) Bak: Kısım I. Fasil (III); Keza bak: Özel Fasil.

I — Doğum ânına kadar tabiiyet değişikliği.

Bu paragrafta evlilik haricinde doğan çocuğun ana rahmine düşmesinden itibaren doğumuna kadar ana veya babasının tabiiyetindeki değişikliklere doğduğu ânda tâbi olup olamayacağı meselesini mütalâa edeceğiz. Meselenin inceliği aşikârdır.

Mantiki ve hukuki cevap, her çocuğun ana veya babasının doğum ânındaki tabiiyetini alacağı prensibi ile verilebilir. Filhakika, doğumla şahsiyet kazanan çocuk ana veya babasının doğum ânındaki medenî halini, isim ve ikâmetgâhını alır ve binnetice doğum anındaki tabiiyetini takip eder. Bu itibarla çocuk henüz ana rahminde iken ana veya babasının tabiiyetinde vâki iradî veya gayri iradî değişiklikler çocuğun tabiiyetine tesir etmez.

Bazı müelliflerin bu genel kaideyi reddeden fikirlerini görmeden evvel iki esaslı ayırdı göz önünde tutmak lâzımdır:

1 — Çocuğun yalnız anasının tabiiyetini taşıdığı hal.

2 — Çocuğun babasının tabiiyetini taşıdığı hal.

1 — Bu birinci hali de iki bakımdan incelemek gerekir:

A — Eğer çocuk, tâbi olduğu Devlet gayri meşru çocukları analarına doğumları hâdisesiyle bağıyan bir Devlete tâbi anadan doğmuş ise anasının doğum ânındaki tabiiyetini alır. Filhakika gebelik ânında anasının aldığı başka bir tabiiyeti çocuğa vermek ananın doğum ânında bağlı olduğu Devletin âmme hukukuna olduğu gibi özel hukukuna da aykırı düşerdi.

Binnetice, meselâ Fransada bir Türk anadan doğan çocuk, ana doğum ânında Türk vatandaşı ise aynı tabiiyeti alacaktır. Fransız mahkemeleri, ananın gebeliğin herhangi bir safhasında Fransız vatandaşlığını nazara alarak, çocuğu Fransız addedemeyeceklerdir. (17).

Kezalik, gebeliğin her hangi bir ânında Türk vatandaşı olan ve fakat doğum ânında meselâ İsviçre tabiiyetinde bulunan bir ananın Türkiyede doğan çocuğunu Türk vatandaşı saymak haksız olur.

Yukarda tatbikatını yaptığımız genel kaideye şu istisnayı ileri sürmek bize mantıksız görülmemektedir: Eğer ana doğum ânında tabiiyetsiz ise çocuğa anasının gebelik çağının her hangi bir safhasında elde etmiş olduğu vatandaşlığı vermek doğru olur. Bu tek

(17) Bazı müellifler bunun aksini iddia etmiş iseler de, bu iddia ekser Fransız hukukçuları tarafından cerhedilmiştir. Jules Valéry «Manuel» 1914. Paris, p: 189, No: 161. Bu müellif tenkidini bilhassa gebelik anının tespiti- nin güçlüğü bakımından destekliyor.

İstisna Jus sanguinis'in yus soli'ye üstün olmasıyla teyid olunur. Filhakika gebelik ânındaki tabiiyeti belli olan bir ananın ecnevide doğan çocuğuna Jus soli'yi tatbik ederek doğduğu yerin tabiiyetini vermek Jus sanguinis'in yus soli'ye olan üstünlüğünü bertaraf etmek olurdu. Diğer taraftan, ileri sürülen bu istisnaî halin tatbiki bir takım ihtilâfları yok edebilir.

Maamafih yukardaki fikrin tatbiki aşağıdaki şartlara bağlıdır:

1) Doğum ânında tabiiyetsiz olan ananın doğum ânına kadar doğduğu yerin meçhûl kalmış olması lâzımdır. Aksi takdirde, ananın tabiiyeti doğum yeri esasına göre tesbit edileceğinden çocuğa da anasının doğduğu memleket vatandaşlığını vermek zarurî olacaktır. Hatırda tutulsun ki doğduğu yer ve doğum ânında da tabiiyeti belli olmıyan bir anadan doğan çocuğu, çocuğun doğduğu memleket kendi vatanlaşlarından sayılması daima mümkün değildir.

2) Ananın gebelik ânında birden ziyade tabiiyet değiştirmiş olması iktiza eder. Aksi takdirde yukardaki fikrin tatbiki mümkün olamayacağı cihetle çocuğa Jus soli'ye göre doğduğu yerin tabiiyetini vermek doğru olur.

İşaret edelim ki, genel kaideye istisna olarak ileri sürülen hal, Türk devletler hukukunda ikinci bir istisna ile takviye edilmelidir: Eğer çocuğun Türkiyede doğan anası gebelik ânında Türk, doğum ânında ise Türkiye ile münasebetlerinde yus sanguisî tatbik etmeyen bir Devletin tabiiyetinde ise, gebelik ânındaki tabiiyeti nazara alarak çocuğa Türk vatandaşlığını vermek bize mantikî görülmektedir.

3) Ananın doğum ânındaki tabiiyeti çocuğun küçüklüğü ânında meçhûl kalmış olmalıdır. Aksi takdirde, yani sözü geçen tabiiyet çocuk rüşde erişmeden belli olursa çocuğa bu tabiiyeti vermek yus sanguinis sisteminin icabındandır.

Meselâ, Türkiyede doğduğunda anasının doğum ânındaki tabiiyeti ve doğduğu yer de belli olmadığından Türk sayılan çocuğun anasının çocuk rüşd çağına varmadan Alman olduğu anlaşılırsa, çocuğa Alman vatandaşlığını vermek iktiza eder. (18).

B — Eğer ana, gayri meşrû çocukları doğumları hadisesiyle ana-larına bağlamayan bir Devlet vatandaşı ise, çocuk doğduğu ândan itibaren doğduğu yerin tabiiyetini alır. Çocuğun anasının tabiiyetini alabilmesi anası tarafından veya hâkim hükmü ile tanımış ol-

(18) Alman Medenî Kanunu, İsviçre Medenî kanununda olduğu gibi evlilik haricinde doğan her çocuğu anaya bağlar.

masına bağlıdır. Bu takdirde, çocuğa verilecek tabiiyet ananın doğum ânında sahip olduğu tabiiyet değil iradî veya kazai tanıma ânında haiz olduğu vatandaşlıktır.

Birkaç misali faydalı buluyoruz: Bir Fransız anadan topraklarımızda doğan çocuk doğduğu günden itibaren Türk vatandaşı sayılmalıdır, meğer ki anası tarafından doğduğu gün, daha doğrusu, nüfus siciline yazıldığı gün tanınmış olsun. Bilâkis, Türkiyede meselâ bir İsviçreli anadan doğan çocuk, doğduğu ândan itibaren İsviçre vatandaşı sayılır. Çünkü İsviçre hukukunda, Fransız sistemine muğayir olarak, anaya karşı nesepe çocuğun doğumu hâdisesiyle kurulur.

Memleketimizde Fransız sistemini tatbik eden Devletlerden birinin tebaası bulunan anadan doğan çocuğun yabancı vatandaşlığı alabilmesi rüşde varmasından evvel anası tarafından tanınmasına veya hâkim hükmü ile anaya karşı nesebinin kurulmasına bağlıdır. Bu takdirde çocuğa verilecek olan tabiiyet ananın tanıma ânında sahip olduğu tabiiyettir.

Eğer ana tanıma ânında tabiiyetsiz ise, çocuğa doğum ânındaki tabiiyeti vermek (A) prağrafında da zikrettiğimiz istisnai hal icabındandır. Ananın çocuğun doğumu ânındaki vatandaşlığı Türk vatandaşlığı olabileceği gibi yabancı tabiiyet de olabilir. Her iki halde hüküm aynıdır, yani çocuk Türk veya ecnebî sayılır.

Hatırda önemle tutulması gerekli nokta, tanıma ânında yabancı, doğum zamanında Türk tabiiyetinden olan bir ananın Türkiye veya ecnebîde doğan çocuğuna kaideten Türk vatandaşlığı verilemeyeceğidir.

A ve B paragraflarını göz önünde tutarak, iki prensibi beyan etmemiz gerekir:

1) Gayrı meşru çocukları doğumları hâdisesiyle analarına bağlayan bir Devlet tebaasından olan bir anadan Türkiyede doğan çocuğa ananın doğum ânında haiz olduğu vatandaşlık verilir. Ananın bu ândaki vatandaşlığı belli değilse çocuğa, muayyen şartların tahakkuku şartıyla, ananın gebelik ânındaki vatandaşlığı verilebilir.

2) Evlilik haricinde doğan çocukların analarına karşı nesebini, babaya karşı nesebde olduğu gibi, iradî tanıma veya hâkim hükmü ile kuran bir Devlet tebaası olan bir anadan Türkiyede doğacak olan çocuğa Türk vatandaşlığı verilir, meğer ki çocuk nüfusa kaydedildiği gün anası tarafından tanınmış olsun. Çocuğa bu ikinci halde verilecek tabiiyet ananın tanıma ânında haiz olduğu vatandaşlıktır. Bu tabiiyet meçhûl ise, özel şartları tahakkuk etmiş ol-

mak şartıyla, çocuğa ananın doğum gününde sahip olduğu tabiiyet verilebilir.

2 — Çocuğun babasının tabiiyetini taşıdığı hal.

Çocuğun babasının tabiiyetini alacağı hallerde gebelik anı ile doğum anı arasındaki tabiiyet değişiklikleri yine mevzuu bahistir. Meseleyi şu suretle vazetmek lâzımdır: Çocuğa babasının doğum ânındaki tabiiyetini mi yoksa çocuk henüz ana rahminde iken haiz olduğu vatandaşlığı mı vermek iktiza eder?

Bu meseleye Fransız hukukçuları tarafından doğrudan doğruya olmayarak temas edildi. Bu hususta ileri sürülen fikirleri çok kısa bir şekilde gözden geçirdikten sonra Türk devletler hukukuna en uygun gelebilen hâl çaresini ayırdedeceğiz.

Bazı müelliflere göre çocuğa babasının doğum ânına kadar en son almış olduğu tabiiyetin verilmesi doğru olur. (19). Bu görüş tarzı Roma hukukuna hâkim olan ve baba rolünün çocuğun ana rahmine düştüğü anda tamamlandığını ileri süren kaideye dayanır. Böyle bir teorinin tabiiyet meselesinde kural teşkil edemeyeceği müelliflerin çoğunluğu tarafından ispat olunmuştur.

İkinci bir görüş tarzı, çocuğa babanın gebeliğin her hangi bir ânında haiz bulunduğu vatandaşlık ile doğum ânında sahip olduğu vatandaşlık arasında seçim hakkı vermenin mantiki olacağından bahseder.

Bu nazariyenin tehlikeli neticeleri aşikârdır. Bu neticelerden en önemlisi Devletler hukukunun esasını kuran «Her şahsın doğduğu andan itibaren belli bir tabiiyeti olmalıdır» prensibini ortadan kaldırmasıdır. Doğum ânından bu ana kadar, yani seçim hakkının kullanılacağı zamana kadar, çocuğun tabiiyetsiz kalmasına müsaade edilmiş olurdu ki bu, modern devletler özel hukukunun yukarıda sözü geçen bu esaslı prensibinin hiçe indirilmesini kabul demek olacağı gibi, çocuğun temyiz kudretini tabiiyet konusunda rüşd çağına benzetmek neticesini de verirdi. Şu halde ikinci fikir taraftarları (20) doğrudan doğruya olmasa bile kan esasına göre tabiiyet tayini sistemini tatbik alanından kaldırmaktan başka bir şey yapmış olmamaktadırlar.

Üçüncü ve son bir nazariye, çocuğa babasının doğum ânındaki

(19) Demant et Colmet de Santerre, cours analytique de code civil, t. I. Bendant, Cours de droit Français, t. I. No: 16.

(20) Richelot, Principes de droit civil Français, t. I. No: 65. Taulier, théorie du code civil, t. I. p: 104-105.

tabiiyetini verir. (21) Zamanımız müelliflerinin ekserisince kabul edilen ve şahsiyeti doğumla başlaması ve tabiiyetin ancak kanunen şahsiyet kazanmış olan bir kimse için mevzuubahis olması prensiplerine uygun düşen bu nazariyenin mahkemelerimiz tarafından tatbiki için çocuğun doğum gününde tanınmış olması iktiza eder. Filhakika, hiçbir medenî kanun evlilik haricinde doğan çocukları doğumları: hâdisesi ile babalarına bağlamadığından, bu gibi çocukların babalarının tanıma anındaki tabiiyetini almaları prensip icabındandır. Şu halde, devletler hukukumuzda hâkim olması gereken kaide çocuğa babasının tanıma ânındaki vatandaşlığının izafesinden ibarettir. Bu prensibe iki istisna derpişini faideli buluyoruz:

1°) Eğer baba tanıma anında muayyen bir vatandaşlığa sahip değilse çocuğa babasının doğum ânındaki tabiiyetini vermek hukuka aykırı düşmez. Mamafî, bu hal çaresinin tatbiki için aşağıdaki şartların tahakkuku icap eder:

Babanın doğum ânındaki tabiiyeti bir tek ve muayyen olmalıdır. Aksi taktirde, yukarda zikrolunan istisnaî halden pratik bir netice elde edilemeyeceği gibi en aşağı iki memleket arasında halli hemen hemen gayri mümkün tabiiyet ihtilâfına yol açılmış olurdu. Binaenaleyh, bu ilk şartın yokluğunda çocuğa doğum yeri esasına göre tabiiyet vermek mantıkî olur. İşaret edelim ki, çocuk rüşd çağına varmadan evvel babasının tanıma ânındaki vatandaşlığı belli olursa bu vatandaşlığın çocuğa izafesi Jus Sanguinis sisteminin icabındandır.

2°) Genel kaidenin ikinci ve genel istisnası, doğmadan babası ölen çocuğun (Enfant posthume) tabiiyetinin tâyini mevzuubahis olduğunda meydana çıkar. Bu gibi çocuklara verilecek tabiiyet bizzat babanın gebelik ânındaki, çocuk henüz rahimde iken, haiz bulunduğu vatandaşlıktan ibarettir. Şu halde, prensip itibariyle reddettiğimiz birinci nazariyeyi bu tek istisnaî halde tatbik mevkiine koymak zaruretindeyiz. Kaydedelim ki, bu istisnaî hal M. Valéry'nin mevzuubahis etmiş olduğu «gebelik ânında tabiiyet araştırmalarında doğacak olan gülünç durumlara yol açma» iddiasını çürütür ve faraziye ile ilgili olan gebelik ânında tabiiyet tesbiti meselesini imkânsız kılmaz. Çünkü doğmadan babası ölen çocuğun babasının ölümü mutlaka gebelik devresine raslar. Binnetice, çocuğa babasının vefatı ânındaki vatandaşlığını vermek iktiza eder ki bu va-

(21) Weiss, traité théorique et pratique, 2 éme éd. t. I. No: 50 et Suite. Valéry. Manuel, 1914, p: 191.

tandaşlık da babanın çocuk henüz ana rahminde iken haiz bulunduğu vatandaşlıktan ibarettir.

Maamafih, bu sonuncu halde dahi mahkemelerimizin aşağıdaki hususları göz önünde bulundurmaları gerekir:

1) Eğer baba Türkiye ile olan münasebetlerinde Jus Sanguinis sistemini tatbikten imtina eden bir devlet tab'asından ise çocuğa Jus Soli gereğince Türk vatandaşlığı vermek, ve eğer babasının ölümünde Türk olduğu tahakkuk ederse çocuğa verilecek olan bu tabiiyetin Jus Sanguinis'e göre izafe edilmesinde bir mahzur görmemekteyiz. Şu kadar ki, babanın tabî olduğu devletle memleketimiz arasında, çocuk henüz rüşde varmadan evvel, Jus Sanguinis sistemi tatbik edilmeğe başlanmış ise yukardaki hüküm kıymet ifade etmez; bu takdirde çocuğa babasının doğum anındaki tabiiyetini izafe etmek mevzuat icabından olur.

2) Eğer baba, ölümü anında tabiiyetsiz ise, Türkiyede doğan çocuğa Jus Soli mucibince Türk vatandaşlığı vermek lâzımdır. Hakikaten, böyle bir halde, çocuğa ille Jus Sanguinis'e göre tabiiyet vermek için babasının gebelik ânının her hangi bir safhasında haiz olduğu tabiiyeti araştırmak M. Valéry'nin işaretlediği gibi gülünç olacağından başka, mümkün de olamazdı. (22).

3) Eğer baba ölümü ânında gayri meşrû çocukları babalarına bağlamayı men eden, yani gayri meşrû babaya karşı ahval şahsiye ile ilgili tanımayı kabul etmeyen bir devletin vatandaşı ise, Türkiyede doğan çocuğa yine Türk vatandaşlığını vermek genel prensipler iktizasındandır. Daha evvel işaret edildiği gibi, çocuğun sırf babasından naktî yardım görmesini mümkün kılan tanıma ile babasına hukuken bağlı bulunması tabiiyet tayininde doğrudan doğruya hiçbir tesir icra etmez (23). Binnetice, Türkiyede, doğmadan evvel babasını kaybeden çocuğun bilâhare babası ile hukukî ilgisi ahvali şahsiye ile ilgili olmayan iradî veya kazai tanıma yolu ile kurulmuş olsa ve babasının vefatı ânında muayyen bir tabiiyeti bulunsa dahi çocuğa Türk vatandaşlığını vermek lâzımdır. Türkiyede doğan ve doğmadan evvel babasını gaip eden ve babası, gayri meşrû çocukları, —Alman sisteminde olduğu gibi,— babalarına ahvali şahsiye ile ilgili bir tanıma ile bağlamayan bir devlet tab'asından olan çocuğa Türk vatandaşlığını vermek lâzımdır.

Kaydedelim ki, bu çarei hal doğmadan evvel babası ölmeyen

(22) Valéry, Manuel, 1914, p: 191 - 192.

(23) Bak. Kısım I. Fasıl (I).

çocuklar hakkında kesin olmayıp aşağıdaki hallerde henüz rüşde varmamış olmak şartıyla bu çocuklara yabancı tabiiyet verilmesine müsaade edebilir:

a) Eğer baba, çocuk henüz küçük iken evlilik haricinde doğan çocuklarla babaları arasında nesep kurulmasına müsaade eden, yani ahval şahsiye ile ilgili tanımayı kabul eden bir devletin vatandaşlığına geçerse. Bu takdirde Türkiyede doğup babasının ilk millî kanununun ahvali şahsiye ile ilgili tanımayı reddedişine bakarak Türk vatandaşı sayılan çocuğu babasının telsik suretiyle vatandaşlığını aldığı devlet vatandaşları arasında mütalâa etmek hukukî prensipler icabındandır.

b) Eğer babanın tabi olduğu devlet, çocuk rüşde varmadan evvel, ahvali şahsiye ile ilgili tanıma müessesesini kabul ediyorsa, çocuğa yine yabancı tabiiyetini vermek mevzuat icabından olur. Şu kadar ki, babanın millî kanununda vâki olan sırf bu değişme çocuğun yabancı vatandaşlık almasının biricik sebebinin teşkil edemez; çocuğun babanın millî kanununda vaki bu değişiklikten sonra ya iradî olarak veya hâkim hükmü ile tanınması ve bu tanınmanın çocuk henüz küçük iken vukuu gerekir. Meselâ: Türkiyede bir Alman babanın, anası belli olmayan çocuğuna doğumu ânından itibaren Türk vatandaşlığı verilecektir. Çocuğun infak ve iâşesi için baba tarafından veya hâkim hükmü ile doğduğu günde tanınması halinde de hüküm aynidir. Filhakika, evvelce de işaret olunduğu gibi, Alman medenî kanununda münderiç tanımının ahvali şahsiye ile ilgisi yoktur. Fakat eğer, çocuk henüz rüşde varmadan evvel babası meselâ Fransız vatandaşlığını almış ve çocuğunu yeni millî kanunundan istifade ederek iradî olarak tanımış veya ikisi arasındaki nesep hâkim hükmü ile kurulmuş ise çocuğun Türk tabiiyetinde kalması genel prensiplere mugayir düşer. Bu istisnai hal, çocuk evlilik haricinde doğan çocukların ikinci katagorisinden olduğu halde hüküm ifade etmez. Bu hususu bilhassa Âmme intizamını konuya giren çocukların tabiiyetine tatbik ederken göreceğiz.

II — Doğum ânı ile tanınma ânı arasında Tabiiyet değişikliği

Bu fasılda tetkiki gereken, evlilik haricinde doğan çocuğa baba veya anasının doğum zamanında haiz buldukları Vatandaşlığın mı yoksa tanınma ânındaki vatandaşlıklarının mı verilmesi lâzımgeldiği meselesidir.

Bu meselenin halli tanıma müessesesinin tabiiyet bakımından makabline şamil olup olamayacağı meselesinin halline bağlıdır.

Gerek iradî, gerek kazâî tanıma İç özel hukuk bakımından makabline şamildir. Filhakika tanıma ile ana ve babasının kanunî ailesine giren gayri meşrû çocuk Aile hukukunun çocuklarla ilgili hükümlerinden tanıma yapıldığı veya yaptırıldığı andan itibaren değil, çocuğun doğumu anından itibaren yürürlüğe girmiş sayılırlar. Böyle olmasa idi kanundan doğan Hukukî tasarruflarla sırf fertlerin iradellriyle kurulan hukukî tasarruflar arasında neticeleri itibariyle hiçbir ayırma yapılamazdı.

Tanımanın özel Hukuk alanında makabline şamil olması nazariyesine hâkim fikir ne olursa olsun bu teorinin tabiiyet konusunda tatbikına imkân olamayacağı fikrini aşağıdaki delillerle destekliyoruz:

1) Tanımanın Hususî hukukda, mukabiline şamil olması çocuğun ana veya babasının kanunî ailesine dahil olmasını temin eden bir hâdisedir. Bu suretle tanıma hısımlığı kuran değil fakat mevcut hısımlığı beyan, ilân eden bir müessedir. Ne olursa olsun, bu sebebler tanımanın makabline şumulünü hukuku hususiyede destekleyebilir. «Makabline şumul» nazariyesi tabiiyet tayini meselesinde kıymetten düşer, çünkü «Jus Sanguniuis» in tatbiki için zarurî unsurlar tanımanın makabline şumulü fikri ile telif edilemezler. Filhakika gerek iradî olarak, gerek hâkim hükmü ile baba veya anasına karşı nesebi kurulan çocuk bunların doğum ânındaki ad ve ikametgâhlarını değil, tanıma ânındaki ismini taşır ve ikametgâhlarını alır. Gerek isim ve gerekse ikametgâh hm Jus Sangüvinisin hem de Jus solinin tatbikında iki esaslı unsur olduğu cihetle tanımanın tabiiyet meselesinde makabline şumulü olamayacağı hukuken desteklenmiş sayılır.

2) Diğer cihetten, tanımaya tabiiyet konusunda makabline şumul teorisi tatbik edilse bile halli gayrı mümkün tabiiyet ihtilâflarına mahal verilmiş olunurdu.

Filhakika, üç Devletin ihtilâfa girmesi mümkündür. Bu devletlerden biri ana veya babanın tanıma ânında kendi tabiiyetinde olduğunu, diğeri Ebeveynin veya bunlardan birinin doğum zamanında kendi vatandaşlığını taşıdığını, Üçüncü devletin de ana veya babanın gebelik çağında kendi vatandaşı olduğunu iddia ederek çocuğu kendi vatandaşlarından sayması ihtimali az değildir. Zira, tanımanın makabline şumulü kabul edilirse bunu sırf doğum gününe

kadar değil gebelik ânına kadar götürmekte hukukan hiçbir engel yoktur (24).

Bütün bu sebebler ve hukukçulardan bazılarının (25) da tanımanın tabiiyet tâyini hususunda mukabiline şumulü olmamasını ileri sürmeleri de göz önüne alınarak bu muessesenin makabline şumunlünün Özel devletler hukukumuzda tabiiyet tâyini ile ilgili olmaması gerektiği fikrindeyiz.

Gerek İradî gerek hâkim hükmü ile tanımanın tabiiyet tayini hususunda makabline prensip itibariyle şumulü olmamasının neticeleri şunlardır: Jus Soli gereğince Türk olan ve doğumu anında babası veya anası Türk bulunan, fakat tanıma ânında yabancı tabiiyetinde bulunan çocuğa yabancı tabiiyeti verilecektir.

Meselâ: Türkiyede doğup ana veya babası doğum ânında Türk, tanıma ânında fransız tabiiyetinde olan çocuğa mahkemelerimiz fransız tabiiyetini vereceklerdir. Mes'ele aksi olduğu takdirde çocuğa verilecek tabiiyet Türk tabiiyetidir.

Aşağıdaki hallerde tanımaya tabiiyet hususunda da istisnai olarak makabline şumul nazariyesini kabul etmek bize mevzuatımızla ve tabiiyet genel prensipleriyle âhenkdar görünmektedir.

Herşeyden evvel tâbi olduğu Devlet gayrı meşru çocukları sırf doğumları hâdisesiyle analarına bağlamayan bir devletin tebası

(24) Fransa temyiz mahkemesi tanımanın mukabiline şumulü hakkında şunları işaret etmiştir: (Evlilik haricinde doğan bir çocuğun tanıması nesebi kurmayan fakat mevcut nesebi beyan eden bir muamele olduğundan neticeleri maziye kadar, Doğum anına kadar ve hattâ çocuğun menfaati iktiza ettikçe gebelik anına çıkar. «Arrêt du 15 Décembre 1896.»

(25) Weiss, Traite théorique et Pratique, T. I. Nationalite P, 73-74, aksi fikri güder. Valéry «Maunel 1914, P: 193-194» tanımanın tabiiyet meselesinde makabline şamil olamayacağını ileri sürmektedir. Bu sonuncu müellif şunları kayd ediyor: (Bazı müelleflere görü çocuğa tanıyanın doğum anındaki tabiiyetini vermek lâzımgelirdi, bu müellifler fikirlerine mesnet olarak tanımanın ilân edici, beyan edici olduğunu ve binnetice çocuğa doğar doğmaz kabul edilmiş olsa idi hangi tabiiyeti alacak idiyse o tabiiyeti vermek lüzumunu ileri sürüyorlar. Bu fikir bazı mahkemeler tarafından kabul edilmiş olmasına rağmen bize doğru görülüyor, ve nazari bir prensibe fazla kıymet veren bir fikir olarak görünüyor, bu ise çocuğun tabiiyet meselesinde daima göz önünde tutulması lâzımgelen menfaatlerine aykırıdır.) M. Jéze makable şumul meselesini tabiiyet meselesinde kökünden reddediyor: (Rev d. Dr. Public, 1916, P: 45-46)

İşaret edelim ki gayri meşru dahi olsa nesep hukukî bir müessesedir ve bu müesseseye meydan veren tanımadır; tanımadan evvel çocuğu ana veya babasına bağlayan bağ amiyane nesebin ifadesidir.

olan anadan Türkiyede doğan çocuğun tabiiyetinin tâyini önem alır. Bu gibi çocuklara analarının doğum ânındaki tabiiyetini vermek münakaŐa götürmez bir zarurettir. Filhakika, ocuk doğduğu anda anasına bağlı olduğu cihetle, başka bir tabirle, anaya karşı nesebin ana tarafından yapılacak bir tanıma veya hâkim hkmiyle kurulması mevzuubahis olmadığından çocuğa, nufus siciline kayd gününde anasının haiz olduğu tabiiyeti vermek lâzımdır.

Meselâ: Türkiyede İsviçreli bir anadan doğan çocuğu doğduğu andan itibaren İsviçreli saymak bu istisnai halin neticesidir. Kezalik, Fransada bir Türk anadan doğan çocuğa verilecek tabiiyet de Türk vatandaŐlıđıdır.