

MÖHUK'UN NESEPTE TANIMA STATÜSÜ VE EVLİLİK DIŞI ÇOCUKLARIN TANINMASI HAKKINDA MİLLETLERARASI SÖZLEŞME

Prof. Dr. Gülören TEKİNALP*

1982'de yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) uygulamanın ihtiyaçlarına büyük ölçüde cevap veren bir Kanundur. Bununla beraber Türkiye'de ve dünyada toplumsal hayatta meydana gelen gelişmeler, çeşitli nedenlerle büyük bir hız kazandığı için, milli hukuklardaki düzenlemeler zaman içinde yeterliliğini farklı ölçülerde kaybetmektedir. İşte MÖHUK'taki hükümler de 14 yıl gibi kısa bir sürede bazı konularda böyle bir sonuçla karşılaşmıştır. Bu durumun en çarpıcı örneklerinden biri daha hazırlık safhasında komisyondaki bazı üyelerce tüm akdî ilişkiler için yeterli olmayacağı ileri sürülen MÖHUK m. 24'tür. Akdî ilişkilerin çeşitliliği tek bir kanunlar ihtilafı kuralı veya diğer bir deyişle bağlama kuralı ve bunda yer alan tek bir bağlama kriterinin, genel nitelikteki akdî ilişkilerden farklı olan, tüm borç ilişkilerine uygulanması, bazen istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir. Mesela, istisna, neşir, taşıma sigorta, tüketici akdî gibi âkitlerde bu durum kendini kuvvetle hissettirmektedir.

Milletlerarası özel hukukta kurallar konulurken, sözkonusu herhangi yabancı unsurlu özel hukuk ilişkisinde farklı hukuklardan hangisinin uygulanmasının o ilişki açısından âdil, haklı, doğru ve taraflarca beklenen hukuk olduğunu belirleme gibi bir amacın bulunması, konunun gerektirdiği bir özelliktir. Bu amaç, millî kanunlar, ihtilafı kuralları konulurken mutlaka gözönünde tutulduğu gibi, milletlerarası toplum için aynı

(*) İ. Ü. Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

tür ilişkide benzer kuralların uygulanmasına ve iç ve dış kararlar arasında uyum sağlamaya yönelik çalışmalar yapan La Haye Konferansı, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (MKHK), Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Gelişme Komisyonu (UNCTAD), Avrupa Konseyi gibi milletlerarası örgütlerce de gözönünde bulundurulur. Milletlerarası özel hukuk alanında anılan kurumlarca yapılan çalışmalar sonucu meydana gelen çeşitli sözleşmeler MÖHUK hükümlerini etkilemekte, onu bâzen tamamlamakta⁽¹⁾, bâzen de değiştirebilmektedir⁽²⁾.

Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun (MKHK) 1980 yılında hazırladığı ve Türkiye'nin 1987 yılında onayladığı⁽³⁾ "Evlilik Dışı Çocukların Tanınmasına Dair Sözleşme"de MÖHUK m. 17'de düzenlenen bir evlilik dışı nesep türü olan "tanımaya" ilişkin MÖHUK hükmünü değiştirebilecektir. Çünkü tanımaya ilişkin bu Sözleşme *loi uniform* niteliğe sahiptir ve kabul eden devletçe karşılıklılık gözetilmeden uygulanabilmektedir⁽⁴⁾. Bunlara *erga omnes* sözleşmeler de denilir⁽⁵⁾. Bu tür sözleşmeler sadece sözleşmeye taraf olan devletlerle veya onların vatandaşları ile ilişkilerde uygulanmaz; kendi özel nitelikleri gereği sözleşmeyi onaylayan devlette sözleşmenin hükümleri hiç bir karşılıklılık şartına tâbi tutulmadan o konudaki her olayda uygulanır. Bu tür sözleşmelerin temel amacı müşterek bir hukuk yaratmaktır. 1973 tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanan Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi⁽⁶⁾ bu tür bir sözleşmedir ve bu konudaki MÖHUK hükümlerini değiştirmiştir.

Türk hukukunda "loi uniform" nitelikli milletlerarası sözleşmeleri en iyi ifade eden "yeknesak kanun" deyimini ilk olarak hocam Prof. Dr. V. R. Seviğ isabetle önermiştir⁽⁷⁾.

MKHK'nun tanımaya ilişkin Sözleşmesi de açıklanan nitelikte, yani "loi uniform" bir sözleşme olmakla beraber onun hükümlerini tamamlamaktadır, denilebilir. Çünkü, Sözleşme ile getirilen imkânlar kısmen MÖHUK'la uyuşmakta, kısmen de ilâve imkânlar niteliğini taşımaktadır.

1. Mirasta, Vasiyet Tasarruflarının Şekli Hakkındaki 1961 tarihli La Haye Sözleşmesi (bkz. TEKİNALP, Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, İstanbul 1995, 218 vd.; ULUOCAK, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989, 285 vd.)
2. 1956 ve 1973 tarihli nafaka sözleşmeleri gibi (bkz. TEKİNALP (dn. 1), 190, 195 vd.; ULUOCAK, (dn. 1), 264 vd.).
3. RG. 7.7.1987-19510. Metin için bkz. MHB 7 (1987), 201 vd.
4. Bkz. TEKİNALP, (dn. 1) 196; MATSCHER/SIEHR/DELBRÜCK, Multilaterale Staatsverträge erga omnes und deren Inkorporation in internationale IPR-Kodifikationen vor-und Nachteile einer Solchen Reception, Heidelberg, 1986, 53.
5. Bkz. MATSCHER/SIEHR/DELBRÜCK, (dn. 4), 53.
6. Fazla bilgi için bkz. TEKİNALP (dn. 1), 195 vd.
7. Vedat R. SEVIĞ, Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı, İstanbul, 1957, 241.

Aşağıda önce MÖHUK hükümlerine, daha sonra da Sözleşmenin hükümlerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

I. MÖHUK'TA EVLİLİK DIŞI NESEP VE TANIMA

MÖHUK m. 17 uyarınca evlilik dışı nesepte çocuk ile ana arasındaki ilişkiler ananın, çocuk ile baba arasındaki ilişkiler babanın millî hukukuna tâbi tutulur. Bu kural MÖHUK'ta gerek tek taraflı bir hukuki işlem olan tanıma, gerek mahkeme kararı ile evlilik dışı nesebin kuruluşunda esasa ait şartlara ve hükümlere uygulanır. Her iki evlilik dışı nesebe aynı bağlama kuralının uygulanması doktrinde haklı olarak tenkit edilmektedir⁽⁸⁾. MÖHUK hükmü düzenlenirken tanımaya bu hükmün uygulanması onun tek taraflı bir hukuki işlem olması ve bu sebeple anılan ilişkinin kurallarına ve hükümlerine tanıyanın milli hukukunun uygulanmasının mantıklı, adil ve uygulanması herkesçe beklenebilen bir hukuk konumuna sahip bulunduğu düşünülmesidir⁽⁹⁾.

Henüz MÖHUK meriyete girmeden önce Hocam, Seviğ tanıma konusunda objektif bağlama kuralı olarak daha çağdaş bir öneri getirerek, çocuğun hukukunu teklif etmiştir. Ancak babanın Türk olması hali ile sınırlı olarak da Türk hukukunun uygulanmasını önermiştir⁽¹⁰⁾.

Tanıma bir hukuki işlem olduğuna göre tanıyanın ehliyetine ve tanımanın şekline uygulanacak hukukun da ayrıca belirlenmesi gereklidir. Tanımada ehliyet MÖHUK'un genel ehliyet statüsü uyarınca (m. 8 I) tanıyanın milli hukuku uygulanacaktır⁽¹¹⁾. Tanımanın şekli ise MÖHUK'a göre genel şekil kuralına tâbidir. Ancak tanımanın şekline Türk hukukunun uygulanması Türk hukukunun şekil konusunda uygulanacak hukuk olarak ortaya çıkması ile mümkün olur. MÖHUK'taki genel şekil kuralında (m. 6), işlemlerin şekli için işlemin yapıldığı yer hukuku ve hüküm statüsü olarak ikili bir imkân mevcuttur. Esasen MÖHUK'ta bazı hukuki işlemler için özel şekil kuralları da düzenlenmiştir (m. 12, 22, 23).

Evlilik dışı çocukların tanınmasına ilişkin MÖHUK m. 17'de özel bir şekil kuralı sözkonusu edilmemiştir. Bu durumda tanımanın şeklen geçerli olabilmesi için ya işlemin yapıldığı yer hukuku veya kuruluş ve hüküm statüsü olarak da babanın milli hukukunun

(8) ULUOCAK, (dn. 1) 95.

(9) TEKİNALP, (dn. 1) 160 vd.; ÇELİKEL, Devletler Hususi Hukukunda Nesep ilişkileri, İstanbul, 1976, 157 vd.

(10) Vedat R. SEVİĞ, Kanunlar İhtilafı, Yasama ve Yargı Çatışmaları, İstanbul 1974, 82.

(11) Bkz. ileride "VI. MÖHUK Tanıma Düzeni ile MKHK Sözleşmesi Arasındaki Farklar" başlığı ve 1 numara altındaki bilgiler, Bkz. aksi fikir için ULUOCAK, (dn. 1), 96.

verdiği imkanlar sözkonusu olur. Mesela, Hollanda'da yaşayan bir Türk, evlilik dışı çocuğunu tanıyacaksa hüküm statüsü MÖHUK'a göre Türk hukukudur ve Türk hukukuna göre bu işlem ya ölüme bağlı tasarrufla veya resmi senetle yapılabilir. Ayrıca Hollanda hukukunda başka bir tanıma şekli varsa, Hollanda'nın işlemin yapıldığı yer olması sebebi ile bu şekle uygun olarak yapılan tanıma da geçerli olacaktır.

II. MKHK-TANIMA SÖZLEŞMESİNE GÖRE EVLİLİK DIŞI NESEPTTE TANIMA

1. Sözleşmenin Özellikleri ve Uygulanma Şartları

a. Tanımanın Kolaylaştırılması

Tanıma Sözleşmesini imza eden devletler, evlilik dışı çocukların tanınmasının kolaylaştırılmasını ve bu yolla evlilik dışında doğmanın olumsuz sonuçlarından, olayda hiç bir katkısı bulunmayan, çocuğun zarar görmesinin önlenmesini amaçlamaktadırlar. Tanımanın kolaylaştırılması, tanıma imkânlarına birden fazla hukukun alternatif olarak uygulanmasının sağlanarak artırılması hiç şüphesiz çocuğu korumanın yollarından birisidir. Ayrıca Sözleşme ile Sözleşmeye uygun yapılan tanıma işleminin âkit devletlerde otomatik olarak tanınması kabul edilmektedir (m. 3). Böylece tanımanın aleniyet ve etkinliği de Sözleşmenin girişinde belirtildiği gibi sağlanabilmektedir.

b. Sözleşmenin Muhteva Açısından Kapsamı

Tanıma Sözleşmesi evlilik dışı çocukların tanınmasının aslî şartları ile ehliyeteye ait şartlarına uygulanacaktır. Tanımanın hükümleri konusunda ise, her devlette, kendi MÖHUK kuralları uyarınca yetkili hukuka göre karar verilecektir. Yani MÖHUK m. 17 uygulanacaktır.

c. Sözleşmenin Zaman İtibariyle Uygulanması

1980 tarihli MKHK Tanıma Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi için üçüncü onay, kabul veya katılma belgesinin tevdi gereklidir (m. 23). Maddeye göre, Sözleşme, üçüncü onay belgesinin tevdiinden itibaren üçüncü ayın birinci günü yürürlüğe girecektir. 1994 Mart ayı itibariyle sadece Türkiye ile Fransa Sözleşmeyi onayladıklarından günümüze kadar ulaşan gelişmeleri saklı tutmak şartı ile Sözleşme yürürlüğe girmemiştir.

Ayrıca, Sözleşmesinin yapılan bir tanımaya uygulanabilmesi için tanıma işleminin Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılması gerekmektedir (m. 21).

d. Sözleşmenin Kişisel Kapsamı

Tanıma Sözleşmesinin 9. maddesinde, Sözleşmenin uygulanacak hukuka ilişkin 1. Bölümünün âkit olmayan devlet vatandaşlarına da uygulanacağı öngörülmektedir (m. 9 I). Daha önce de açıklandığı gibi bu madde ile Sözleşmenin *loi uniform=yeknesak* kanun olduğu ve Sözleşmedeki bağlama kuralı ile getirilen imkanların müşterek bir bağlama kuralı sistemi yaratmak amacına yönelik bulunduğu ifade edilmektedir. Her ne kadar Resmi Gazete'deki Türkçe metinde, Sözleşmedeki bağlama kuralının âkit olmayan devlet vatandaşlarına da "uygulanabilir" olduğu ifade edilmekte ise de orijinal metindeki ifade "uygulanır" biçimindedir ve kesin bir anlam taşımaktadır. Zaten aksine bir hüküm milletlerarası müşterek hukuk yaratma amacına ters düşerdi.

e. Sözleşmedeki Bağlama Kuralına Uygun Tanımaya Karşı Kamu Düzeni İstisnasının Uygulanmaması

Tanıma Sözleşmesindeki bağlama kurallarının uygulanmayacağı haller Sözleşmede m. 4, 7 ve 8'de geniş şekilde düzenlenmiştir. Özellikle ihtirazi kayıtlar m. 4'de çok kapsamlı bir muhtevaya sahiptir. Bu sebeple de artık ayrıca her devlette kapsamı farklı olabilecek kamu düzeni istisnası gerekçesi ile Sözleşmedeki bağlama kuralının bertaraf edilmesi âkit devletler açısından önlenmiştir (m. 5).

2. Nesebin Kuruluş Şartlarına Uygulanan Hukuk

Tanıma Sözleşmesine göre, evlilik dışı nesepte kuruluş şartları ve ehliyet (aslî şartlar) tanıyanın veya çocuğun tanıma işlemi sırasındaki milli hukuku veya mutad meskenleri hukukudur (m. 1). Bu hükme göre tanımanın kuruluşunda MÖHUK'tan farklı, ilave olarak ve eşit ağırlıkta çocuğun millî hukuku yanında tanıyanın ve çocuğun mutad meskeni hukukunda mevcut olabilecek toplam dört hukuka göre tanımanın aslî kuruluş şartları gerçekleşebilecektir.

Görüldüğü gibi, nesebin kuruluş şartlarının tâbi olduğu hukuk, ehliyeti de kapsamına almaktadır ve o konuda tanıyana ek imkânlar sunmaktadır. Sözleşmede uygulanacak hukuk "tanıma işlemi sırasındaki" hukuk olarak sabitleştirilmiştir. Ayrıca Türkçe resmi metinden anlaşılmasa bile orijinal metinde⁽¹²⁾ "iç hukuk"un uygulanacağı belirtilerek atıf önlenmiştir. Neseb bağının tanıma ile kuruluşuna ilişkin şeklî şartlar konusunda ise yukarıdaki dört hukuka ek olarak işlemin yapıldığı yer hukukundaki şekil imkânları da hesaba katılmalıdır (m. 2).

(12) Bkz. ULUOCAK, (dn. 1), 259.

3. Sözleşmedeki Bağlama Kuralının Uygulanmadığı Haller

a. İhtirazi Kayıtlar

MKHK'nun Tanıma Sözleşmesinde beş grup ihtirazi kayıt düzenlenmiştir. Sözleşmeyi onaylayan devletler bunlardan bir veya birkaçını veya hepsini saklı tutabilirler. Sözleşmenin 4. maddesine göre ihtirazi kayıtlar şunlardır:

- a) Tanımanın, aslî şartları ve ehliyet bakımından ne tanıyanın, ne de çocuğun millî kanununa uygun olmaması,
- b) Çocuk fücür mahsulü ise tanıyanın veya çocuğun kendi vatandaşı olması,
- c) Çocuğun kendi vatandaşı olması ve aynı zamanda tanımanın çocuğun veya kanuni mümessilinin rızası alınmadan yapılmış bulunması,
- d) Çocuğun veya annenin kendi vatandaşı olması ve tanımanın annenin rızası olmadan yapılmış olması,
- e) Tanımanın hiç bir yazılı şekle uyulmadan yapılmış olması.

Türkiye b ve e şıkları için ihtirazi kayıt beyanında bulunmuştur. Yani tanıyan veya çocuk kendi vatandaşı ise fücür mahsulü çocukların tanınmasına Sözleşmedeki elverişli imkânlar uygulanmayacaktır. Türkiye'nin koyduğu diğer ihtirazi kayıt ise, tanımanın hiç bir yazılı şekle tâbi tutulmaması halidir. Görüldüğü gibi Sözleşme ile verilen imkânlara göre el yazısı şekil de tanımanın geçerliliğine yetmektedir.

Türkiye'nin, zaten (c) ve (d) bentlerindeki ihtirazi kayıtları koyması düşünülemezdi. Çünkü, Türk hukukunda ne çocuğun, ne kanuni mümessilinin, ne de annenin tanımada rızası aranmamaktadır. İsbetli olarak (a) şıkkındaki ihtirazi kayıt kullanılmayarak çocuk veya tanıyanın mutad meskenleri hukukunun uygulanması yolu ile tanımanın gerçekleşmesi imkânı bertaraf edilmemiştir. Eğer bu yapılsaydı Sözleşmenin sağlamaya çalıştığı, çocuğa, nesep temin edilerek onu korumaya yönelik amacın gerçekleşme alanı çok kısıtlanmış olurdu.

b. Mevcut Nesep Bağı

Eğer çocuğun nesep bağı, evlenme, düzeltilme veya daha önceki bir tanıma ile belirli hale gelmişse artık yeni bir tanıma ile başka bir nesep bağına kurulması Sözleşmenin amacını aşmaktadır. Tanıma Sözleşmesinin 7. maddesinde "Tanımanın daha önce tesis edilmiş bir nesep bağına bağdaşmaması halinde bu bölüm hükümleri uygulanmaz" denilmektedir (m. 7 I). Tanıma Sözleşmesinin amacı, yukarıda da işaret edildiği gibi evlilik dışı çocukların tanınmasının kolaylaştırılmasıdır. Daha önce nesebin tesis

edilmiş olduğu hallerde bu amaç gerçekleşmiş olmaktadır. Böyle durumlarda Sözleşmenin kendi hükmü gereği uygulanacak hukuka ilişkin özel kurallar uygulanmaktadır.

c. Çocuğun Tanıyandan Olmadığı İtirazı

Tanıma Sözleşmesinde tanımanın kolaylaştırılmasına ilişkin 1-6. madde hükümleri tanımaya itiraz edilmesini engellemez (m. 7 II). Meselâ, babanın veya çocuğun millî hukuku olarak Türk hukukuna uygun bir tanıma yapılmışsa MK m. 293 ve 294 uyarınca yetkili kişiler itiraz edebilir. Çünkü, Sözleşme sadece tanımanın maddi ve şekli anlamda kuruluş şartlarını düzenlemektedir.

d. Daha Elverişli Âkit Devlet Hukukunun Hükümleri

Tanıma Sözleşmesi âkit devletler arasında millî hukuklarda bulunabilecek daha elverişli kuralların uygulanmasını engellememektedir (m. 8). Sözleşme ile amaçlanan, tanıma müessesesi kullanılarak evlilik dışı nesep bağının kurulmasının mümkün olan oranda teminidir. Âkit devlet hukukunda düzenlenmiş olan ve Sözleşmenin 1-7. maddelerinden daha elverişli imkânlar tanıyan bir hükmün uygulanması Sözleşmenin amacı ile uyumludur.

e. Mutad Mesken Bağlama Kuralını Uygulamama İmkânı

Sözleşme ile âkit devletlere, mutad mesken bağlama kavramı ile temin edilen, tanıyan veya tanınanın mutad meskeni hukuku uygulanarak gerçekleştirilen tanıma işlemini nazarı itibara almama imkânı şarta bağlı olarak verilmiştir. Bu imkânın kullanılabilmesi için taraf devletlerin imza, onay, tasdik veya katılma sırasında mutad mesken hukukunu uygulamama hakkını saklı tutmaları gereklidir. Ancak, ayrıca sözkonusu mutad meskenin âkit devletler, MKHK üyesi devletler ve Avrupa Konseyi üyesi devletler dışında bulunması da şarttır (m. 9 II).

Şu halde mutad mesken hukuku kuralını, uygulamamak için Sözleşme tarafı ülke olmamak yetmemektedir. Mutad mesken hukukuna uygun tanımanın âkit devlette nazara alınmaması için bir devletin bu hakkı saklı tutması yanında mutad meskenin MKHK üyesi veya Avrupa Konseyi Üyesi devletler dışında bir üçüncü devlette olması da gerekmektedir. Bu kısıtlama imkânının böyle ağır kurallara bağlanarak düzenlenmesini tabii karşılamak gerekir. Aksi halde Sözleşmenin *loi uniform* karakterde olmasının anlamı kalmazdı. Bu ihtirazi kayıt ile Sözleşmede *yeknesak kanun (loi uniform)* olarak belirlenen uygulanacak hukukun, Sözleşme tarafı olmayan devlet vatandaşlarına da uygulanmasının, yani karşılıklılık aranmamasının sadece bir ölçüde kısıtlanması öngörülmüştür. Zaten dikkat edilirse, kısıtlamanın uygulanması âkit devlet vatandaşı

olup olmama biçiminde değil, mutad meskenin üçüncü bir devlette bulunmasına bağlıdır. Hatta bu bile yetmemekte, sözkonusu saklı tutma hakkı için mutad mesken devletin MKHK veya Avrupa Konseyi Üyesi Devlet olmaması şartı da aranmaktadır.

IV. İHTİRAZİ KAYIT KOYAN DEVLET VE DİĞER SÖZLEŞME TARAFI DEVLETLER

Tanıma Sözleşmenin 6. maddesinde, ihtirazi kayıt uygulanarak bir âkit devlet ülkesinde verilmiş bir kararın ancak bu devlet ülkesinde ileri sürülebileceği hükmü düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca bu çeşit ihtirazi kayıt bulunmayan taraf devletlerde tanıma kararının geçerli tutulacağı ifade edilmektedir⁽¹³⁾. Daha açık bir ifade ile, Sözleşmede uygulanacak hukuk konusunda verilen imkânlarla göre gerçekleşmiş bir tanımanın, ihtirazi kayıt koymayan bütün âkit devletlerde geçerli olacağı, olumsuz sonuçun sadece ihtirazi kayıt koyan devlet ülkesinde sözkonusu olacağı kabul edilmektedir. Böylece bir âkit devlette tanınmayan, fakat diğer bir devlette geçerli olan, bir bakıma topal, bir hukukî işlem ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber Sözleşmenin amacının tanımayı kolaylaştırmak olduğu düşünülürse ve madde bu açıdan değerlendirilirse hükmün isabetli olduğu sonucuna varılabilir.

V. TANIMANIN TESCİLİ USULÜ

Sözleşmenin bir amacı tanımayı kolaylaştırıcı imkânları arttırmak ise diğeri de ona aleniyet ve etkinlik sağlamaktır.

Uygulanacak hukuk olarak belirlenen taraflardan birinin millî hukuku veya mutad meskenleri hukukuna göre geçerli olan tanımanın bütün âkit devletlerde kendiliğinden, otomatik olarak tanınacağı hükmü, ikinci amaca hizmet etmektedir (m. 3). Ayrıca Sözleşmenin 2. Bölümünde 10-17. maddeler arasında etraflı bir şekilde sözkonusu tanımanın tesciline ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

1. Bildirim Gönderme Yükümü

Tanıma işlemini yapan veya tescil eden makam, bu tanımanın kütüğe geçirilmesi için âkit devlette doğum tutanağı düzenleyen veya tescil eden nüfus memuruna doğrudan doğruya veya diplomatik yoldan bir bildirim göndermekle yükümlüdür (m. 10). Bildirimde yer alacak tüm bilgiler, semboller, işaretler ve yazı dili m. 11-14 arasında düzenlenmiştir. Diğer yandan gönderen makâmın imza ve mührü de bildirimde bulunmalıdır (m. 15). Bu bildirimler âkit devletlerde tasdik veya benzeri formaliteden muaf tutulmaktadır (m. 16).

(13) Ayrıca bkz. ULUOCAK, (dn. 1), 261.

2. Kütüğe Tescil Yükümü

Bulunduğu âkit devlette doğum tutanağı düzenleyen veya kütüğe tescil eden nüfus memuru âkit devletten gelen bildirimini alınca tescil işlemini yapmakla yükümlüdür. Araştıracağı tek husus Sözleşmede öngörülen şartların varlığının tesbitidir (m. 17).

VI. MÖHUK TANIMA DÜZENİ İLE MKHK SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLAR

1. Bağlama Kavramları

Tanımaya Sözleşmesinde bağlama kuralının temelinde iki bağlama kavramı, dört bağlama imkânı düzenlenmiştir (m. 1, 2). Bağlama kavramları vatandaşlık ve mutad mesken, bunlara göre geliştirilen bağlama kuralları ise ilişkide yer alan tanıyan ve tanınan kişilere bu kavramların uygulanması ile belirlenen, tanıyanın veya tanınanın millî hukuku veya tanıyanın veya tanınanın mutad meskeni hukukudur.

MÖHUK'ta ise sadece tanıyanın millî hukuku olarak belirlenen tek bir bağlama kuralı vardır.

2. Bağlama Kuralının Uygulanma Alanı

Tanımaya Sözleşmesi sadece nesebin aslî şartları yanında Sözleşme m. 1'deki açıklık sebebi ile ehliyet de uygulanırken, MÖHUK nesep kuralları kuruluşa ilişkin aslî şartlar yanında hükümlere de uygulanmaktadır. Buna karşılık ehliyet konusunda ilke olarak genel ehliyet kuralının hakimiyeti kabul edilmelidir. MÖHUK m. 17'de nesep kuralı ehliyeti de içine alacak biçimde düzenlenmemiştir⁽¹⁴⁾. Söz konusu tanıma hukukî ilişkisinde, ehliyet gibi hüküm statüsünün de tanıyanın millî hukuku olması ilkeyi değiştirmez.

3. Sabit Statü - Değişken Statü

Tanımaya Sözleşmesinde bağlama kuralı işlem anı ile sabit hale getirilmişken, MÖHUK m. 17'de evlilik dışı nesep genel bir şekilde tanıma ve mahkeme kararı ile belirleme halini birarada düzenlediği için bir zaman faktörü içermemektedir.

Bu durumda MÖHUK m. 3 uyarınca yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği bu hukukî ilişkide aksine hüküm bulunmadığı için dava tarihindeki vatandaşlık esas alınacağından değişken statü söz konusu olacaktır. Bu sonuç evlilik dışı nesepin mahkeme kararı ile belirlenmesinde doğru iken, tanıma için doğru değildir. Çünkü tanımanın dayanağı olan hukuki işlemin aslî şartları muhakkak işlemin yapıldığı

14. Aksi fikir ULUOCAK, (dn. 1) 96; Ayrıca bkz. dn. 10.

tarihteki millî hukuka göre belirlenmelidir⁽¹⁵⁾. Aksini düşünmek dava açılana kadar hukuki işlemin geçerli olup olmadığının bile belirsiz kalması anlamını taşır.

Ayrıca, açıklıkla belirtilmelidir ki, tanıma işleminin kuruluş şartları için işlem anındaki millî hukuka uygunluk zorunlu iken, hükümler için aynı şey söylenemez. Tanımanın hükümleri konusunda dava anındaki hukukun hakimiyetini, MÖHUK m. 17'ye de uygun olarak kabul etmek gereklidir.

4. Kamu Düzeni Uygulamalarına İlişkin Fark

MKHK Tanıma Sözleşmesinin 4. maddesinde beş tür ihtirazi kayıt düzenlenmiştir. Ayrıca m. 7, I, II'de ve m. 8'de Sözleşmenin uygulanmayacağı haller üç grup altında belirlenmiştir. Yukarıda (II. 3) altında bu konuda verilen bilgiler gözönünde tutulursa, artık sınırları zaman ve yere göre değişebilen ve yorum kapısı da açık bulunan kamu düzenine aykırılık sözkonusu edilerek, Sözleşmedeki bağlama kuralına göre belirlenecek hukukun uygulanmaması önlenmek istenmiştir⁽¹⁶⁾. (Berichte de deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1986'dan ayrı bası) Sözleşmenin 5. maddesinde bu husus ifade edilmiştir. Böylece isabetli bir şekilde, kamu düzenine aykırılık perdesi altında da olsa *loi uniform* sözleşmelerdeki müşterek hukuk yaratma amacının bertaraf edilmesi ihtimali ortadan kaldırılmak istenmiştir⁽¹⁷⁾.

MÖHUK'ta ise kamu düzeni uygulamaları bilindiği gibi 5. maddede genel olarak düzenlenmiştir. MÖHUK'a göre yetkili kılınan uygulanacak hukukun hükmü Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise yabancı hukukun hükmü uygulanmayacaktır. Açıkça aykırılığın aranması milletlerarası özel hukukta keyfi kamu düzeni uygulamalarını önlemektedir. Buna rağmen, kamu düzeninin istisnaen uygulansa bile zamana ve yere göre değişmesi uygulanacak objektif hukukun temin ettiği hukuk güvenliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple MKHK'nun hazırladığı 1980 tarihli Tanıma Sözleşmesinde belirlenen objektif kural dışında üye devletlerde kamu düzeninden sayılabilecek haller geniş bir şekilde ihtirazi kayıt olarak düzenlenmiştir. Artık ihtirazi, kayıt dışında da kamu düzeni uygulamasının önüne geçilerek hukuk güvenliğini sağlama yolu seçilmiştir. Tanıma ile nesebin belirlenmesinin kolaylaştırılmasında seçilen bu yol isabetli olmuştur.

15. Aynı fikirde ULUOCAK, (dn. 1) 96.

16. MKHK'nun 10.9.1970'de yaptığı "Nesebin Evlenme ile Düzeltmesi Hakkında Sözleşme"de de benzeri bir kural düzenlenmiştir (m. 3). Bkz. R.G. 22.9.1975, 15364.

Sözleşme'de de benzeri bir kural düzenlenmiştir (m. 3). Bkz. R.G. 22.9.1975, 15364.

17. Loi Uniform Sözleşmelerde müşterek hukuk yaratma amacı Sözleşmelerin ortak yorumu da tabi olmasını gerekli kılmaktadır [Bkz. fazla bilgi için STAUDINGER/KROPHOLLER, Haager Kindschaftsrecht, Vorbem zu Art. 18, N. 270 vd.; SIEHR (dn. 4), 50 vd.].