

TÜRK DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA ASLİ VE MÜKTESEP TABİİYETİN UMUMİ ESASLARI

Asistan, Dr. Şakir Berki

Bu yazımızda Türk devletler hususi hukukunda aslı ve müktesep tâbiyeti idare eden veya etmesi lâzım gelen (1) ana prensipleri ve, tetkikimize tatbikî mahiyet verebilmek için de, bu kaidelerin mühim neticelerini tetkik edeceğiz.

BİRİNCİ FASIL

Türk hukukunda aslı tâbiyeti idare eden kaideler

1 — *Prensip: Jus sanguinis*

Türk devletler hususi hukuku aslı tâbiyetin tâyininde her şeyden evvel Jus sanguinis sistemini kabul etmiştir. Türk vatandaşlık kanununun 1 inci maddesi ile 2 inci maddesinin 3 üncü bendi hükümleri bunu teyid etmektedir. 1 inci maddeye göre "Bir türk baba veya ananın Türkiyede veya ecnebi bir memlekette doğan çocuğu türktür,,"; 2 nci maddenin sözü geçen 3 üncü fıkrasına göre de "Türkiye'de veya ecnebi memlekette evlilik haricinde Türk anadan doğan veya Türk babadan olan çocuk Türktür,,".

Kaydedelim ki, vatandaşlık kanunumuzun 2 nci maddesinin 3 üncü bendi olmasa idi bile gayri meşru çocukların da ana ve babalarına veya yalnız bunlardan birine nispetle Türk sayılacakları kanunun 1 inci maddesine hâkim hükmün icabından olurdu. Zira, meşru çocuklar için vaz edildiği iddia edilen bu maddede bir Türk baba ve ananın değil bir "Türk baba veya ananın,," ibaresi kullanılmış bulunmaktadır. Üstelik medeni kanunun hükümlerine göre gayri meşru çocuklar analarına doğum gününden itibaren meşru bir neseple bağlı oldukları gibi, babalarına karşı da nesebe gerek tanıma gerek hâkim hükmü ile, sahip olabilirler. Vatandaşlık kanununda tâbiyet hususunda ilk defa Jus sanguinis tatbik

(1) İdare etmesi lâzım gelen diyoruz; çünkü vatandaşlık kanununda tâbiyetin tâyin tâyini ile ilgili bazı hususlar hükme bağlanmamış olduğu cihetle bu hususların doktrin yolu ile halli zaruridir. Vatandaşlık kanununun bu husustaki boşluklarını ya umumi doktrin veya Türk doktrini doldurur.

mevkiinde olduğuna göre medeni kanunun bu hükümleri muvacehesinde gayri meşru çocukların tâbiyetini de vatandaşlık kanununun 1 inci maddesinin kaydedilen ve "veya,, lâhikasını havi bulunan ibaresinden mülahem olarak tâyin etmek mümkün olabilirdi.

Vatandaşlık Kanunu muvacehesinde üç çeşit çocuğun tâbiyetini incelemek mecburiyetindeyiz: Meşru çocuklar, gayri meşru çocuklar, evlâtlık.

1 — Meşru çocukların tâbiyeti :

Medeni kanun ahkâmına göre hakiki meşru çocuktan evlilik içinde doğan, veya evlilik haricinde olan ve anası babası sonradan evlenmiş bulunan çocuklar kastedilir. Nesebin tashihi müessesesi neticeleri itibariyle meşru nesebin neticelerinden farksız olduğu aşikârdır.

Binanaleyh aşağıda zikredilecek olan kaideler her iki guruba dâhil meşru çocukların tâbiyetine aittir:

A — Ana baba Türk vatandaşı ise, çocuk Türktür.

Çocuğun anasına mı, babasına mı izafeten Türk vatandaşı olduğunu tâyin normal hallerde ehemmiyet kesbetmez ise de terk ve ilhak muahedelerinin hiyar hakkını kollektif sayan hükümleri muvacehesinde önem alır ve vatandaşlık siyaseti ile ilgili bir mesele haline girer. Mesele normal hallerde ehemmiyet arz etmez, zira Türk vatandaşlık kanununun 7 nci maddesine göre bir türkün türk vatandaşlığından çıkabilmesi hükümetin müsaadei mahsusasının istihsal edilmiş olunmasına bağlıdır. Binaenaleyh, türk ana veya baba veya her ikisi birden türk tâbiyetinden çıkmış olsalar bile henüz reşit olmayan çocukları bile 7 nci maddenin bu kat'î sarahati karşısında türk tâbiyetini muhafazaya devam edecektir.

Şu halde, çocuğun anasına mı yoksa babasına izafeten mi türk sayılması gerekli bulunduğu meselesini incelemek zaittir. Makat biraz evvel de işaret olunduğu gibi, arazi terki muahedelerinde option hakkının muahedeye kollektif olarak derci halinde meselenin önemi bârizdir. Bu itibarla çocuğun ebeveyninden hangisine izafetle türk tâbiyetini taşıması lâzımgeldiği meselesini şu suretle halletmek lâzımdır: Umumî doktrin kocanın aile birliği reisi olmasını ve ailede tâbiyet vahdetini ileri sürerek çocuğun babaya izafeten tâbiyet taşıdığı fikrindedir. Kaldı ki Türk vatandaşlığı kanununda kadın dahi kocasının tâbiyetini taşır. Binaenaleyh, çocuk da babasına tebaen Türk addedilmek icap eder. Bu kaidenin neticesi şudur: Kadın arazi terki halinde kendisine arazi terk edilen devlet tâbiyetini ihtiyar etse; koca Türk tâbiyetinde kalmayı kabul eylese çocuk da Türk tâbiyetini muhafaza edecektir. Hattâ, zannı-

mızca böyle bir halde yabancı tâbiyeti lehine hıyar hakkını kullanmış olan sabık Türk kadını buna rağmen yine Türk vatandaşı addedilmek icap eder. Zira vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesi Türklerle evli bulunan yabancı kadınların Türk tâbiyetinde sayılacağını sarahatle ifade eder.

B — Ana Türk, baba yabancı tâbiyetten ise.

Bu halde çocuk meşru bir çocuk olduğuna göre, babasına izafeten türk sayılmamak icap eder. Her ne kadar vatandaşlık kanunumuz bu meseleyi hal çaresiz bırakmış ise de Medeni Kanunumuzun bu hususdaki hükümleri, ve bilhassa kocanın ev reisi olması, kadın ve çocukların bunun isim ve ikametgâhını taşıması gibi hususlar, genel doktrinin de kabul ettiği gibi, tâbiyetin de babaya izafeten takibi neticesini teyid eder. Ananın yabancı, babanın Türk vatandaşı olması halinin nasıl husul bulabileceği meselesi akla gelir. Zira türklerle evlenen kadınlar türk tâbiyetinde olurlar. Kaide bu olmakla beraber kadın telsik suretiyle türk tâbiyetinden çıkar veya iskat edildikten sonra yabancı bir tabiiyete intisap imkânını bulursa, koca türk vatandaşlığında olmasına rağmen kadının yabancı tâbiyetten olması mümkün hale girer.

Böyle bir haide çocuğun babaya nispeten türk tâbiyetinde olması Türk Anayasasının (88) inci maddesi hükmü ile de teyid olunur. Filhalka bu madde "bir türk babanın sulbünden doğan" demekle her şeyden evvel babaya nispetle tâbiyet izafesinin kaide olduğunu belirtmiş olmaktadır.

C — Ana ve babanın her ikisinin yabancı tâbiyette oldukları hal:

Bu halde Jus sanguinis çocuğun da yabancı olması lâzımgeldiği mutlak kaidelerini âmirdir. Şu mühim şartla ki, ana baba sabık türk vatandaşı olmamalıdır. Aksi takdirde çocuk ana babasının her ikisinin yabancı tâbiyetinde olmasına rağmen türk vatandaşı olarak kalır. Bu, vatandaşlık kanunumuzun 7 nci maddesine hâkim prensibin tabii bir neticesidir.

Ana babanın yabancı tâbiyeti Jus sanguinis veya Jus soli ile aslı tâbiyet olmadıkça çocuğun yabancı addedilmesi imkânsızdır.

2 — Gayri meşru çocukların tâbiyeti (1):

Bu paragrafta gayri meşru çocukların Jus sanguinis sistemi gereğince tâbiyetinin tâyinini idare edecek olan umumi kaideleri ve bunların mühim neticelerini kısaca kaydedeceğiz.

(1) Şemseddin Erdinç, Nationalité de l'enfant naturel, (Rev. turque de droit int. privé, 1949, No: 2, page: 14. 9.

Türk Medeni Kanununca her çocuk anasına karşı meşrudur. Binaenaleyh, gayri meşru çocuğun babası hukuken belli olmadıkça anasına izafeten türktür. Babaya karşı nesep kurulduğu takdirde mesele nezaket gösterir ve incelemeyi âmir bulunur: Şu tefrik gözönüne alınarak hükmetmek lâzımdır: Tanıma çocuğun ana nüfusuna kaydedildiği gün vâkı olmuş ise, bizce çocuk yabancı babanın tâbiyetini almamalıdır. Anasına karşı meşru sayılan nesebe itibar olunarak tanımaya rağmen türk adde dilmelidir. Bu hal çaresini iki bakımdan desteklemek mümkündür: Tanıma ile müesses nesep mutlaka hakikî nesebi, hakikî babayı ifade etmiş olmaz. Tanımanın feshi bu endişeden mütevellit bir imkân olarak kanunlarda yer almış bulunmaktadır. Tanımanın feshi halinde babasının tâbiyetini almış olan çocuğa yeni baştan anasının tâbiyetini izafe etmek zorunda kalınacaktır ki, bu, çocuğun statüsünü bozmaktan, menfaatlerini altüst etmekten başka bir şey değildir. Halbuki çocuğun anasına karşı müesses nesebi daima sahihtir, iptal tehlikesinden çok uzaktır. Binaenaleyh çocuğa, babası tarafından tanınmış olmasına rağmen anasına nispetle tâbiyet verilmesi yukarıda kaydedilen istikrarsızlığın husulüne mâni olur. Nihayet kaydetmek lâzımdır ki, çocuk rüşde varışında isterse babasının, gayri meşru babasının, tâbiyetini talep ve iktisap edebilir.

İtiraf edelim ki, bu mütalâa ve hal çaresi Fransız hukukçularının aynı meseleye vermiş oldukları cevaba aykırıdır (1).

Fakat kayde mecburuz ki Fransız görüşü öyle olmak, yani babaya nispeten tâbiyet izafesini doğru bulan yolda olmak icap eder. Zira Fransız sisteminde çocuk anasına karşı da nesebe sahip olabilmek için anası tarafından tanınmaya muhtaçtır. İsviçre ve Türk kanunları hilâfına olarak gayri meşru çocukların analarına karşı nesebinin anaları tarafından tanınmış olmaları şartına bağlıdır. Böyle bir sistemde ise aynı zamanda vâkı iki tanımadan babaya rüçhan tanımak, baba tâbiyetine itibar etmek, yani çocuğun babaya nispeten tabiiyet almasını kabul eylemekte mahzur yoktur, bilâkis mantıkî bir isabet mevcuttur. Fransız sisteminde gayri meşru çocuk anası tarafından tanınmış olmakla meşru bir çocuk statüsü de alamayacağından, ana tarafından vâkı tanımanın da feshi mümkündür. Binnetice ana nesebine itibar ederek tâbiyet izafesinde çocuğun menfaatini himayeye müteveccih hiç bir mülâhaza vârit değildir.

Ana ve babaya karşı nesep ayrı ayrı zamanlarda teessüs etmiş ise çocuğun statüsünde istikrarı temin için tâkip edilecek kaide ilk teessüs eden nesebin nazarı itibara alınmasından ibarettir. Netice itibariyle, bir

(1) Traité théorique et pratique, 2 éd. p: 71.

Alman kadından doğan gayri meşru bir çocuk meselâ iki yaşında iken Türk uyrukluğundaki babası tarafından tanınsa, Alman tâbiyetini taşımakta devam edecektir. Ancak çocuğun kanunu (Alman kanunu) baba tâbiyetinin iktisabını âmir ise mesele aksinedir.

Bu hal çaresini tatbik mevkiine koymak iki fayda sağlayacaktır:

1°) Çocuğun statüsünde istikrar, 2°) Çocuğun çifte tâbiyetli hale girmesi tehlikesine mâni olmak. Filhakika eğer teklif edilen hal çaresi kabul edilmez ve çocuğun kanunu da babaya karşı müesses nesebe ehemmiyet vermez ise, çocuk hem anasının ve hemde babasının millî kanunu gereğince babasının tâbiyetinde sayılacaktır. Bu suretle çocuk çifte tâbiyetli muamelesi görecektir ki, bu, devletler hususi hukukunun çifte tâbiyete çare bulmaya uğraşan faaliyetine muhalif düşer, ve üstelik çocuğun hususi ve umumi menfaatlerini ihlâl eyler

Devletler hususi hukukunun tâbiyet faslındaki gayesi bu meselede sırf teb'a artırmak değil aynı zamanda ferdin statütüsüne de muvazene vermekten ibarettir. Kanun ihtilâflarının yegane gayesi de bu gibi anormalliklere çare bulmak suretiyle ferdî menfaatleri siyanetten ibarettir. (1)

3 — Evlâtlığın tâbiyeti (2):

Evlât edinme sun'î bir meşru nesep kurmakta ise de, evlâtlık mukavelesi her zaman fesh olunabileceğinden tâbiyete tesirini kabul etmek evlâtlığın statüsünü karıştırır, ve hattâ onu çifte tâbiyetli kılabilir: Evlâtlığın hakikî babasının millî kanunu evlâtlık müessesesinin tâbiyete tesir etmeyeceğini kabul ettiği, evlâtlığın millî kanunu aksi kaideden hareket eylediği vakit hal böyle olacaktır. Bu mülâhazaya mutabık olarak mevzuatımız arasında evlât edinmenin evlâtlığın tâbiyetine tesirinden bahis yoktur. Binaenaleyh, bir yabancı tarafından evlât edinilen türk tâbiyetindeki bir çocuk bu tâbiyeti evlâtlığa alınmış olmasına rağmen, muhafaza edecektir. Fakat eğer, bir türk vatandaşı tarafından evlât edinilmiş olan yabancı tâbiyetindeki bir çocuğun millî kanununda evlât edinmenin tâbiyete tesiri musarrâh ise, çocuğa türk tâbiyetini izafe etmekte devletler hususi hukukunu ihlâl edici bir mahzur doğmaz. Türk makamlarının bu suretle hareket tarzı bilâkis devletler hususi hukukuna mutabık hareketin ifadesidir.

(1) İşaret edelim ki bu mülâhaza Türk mevzuatına aykırıdır. Zira mevzuatımızda tâbiyet izafesi bakımından baba nesebi rüçhanlıdır. Anayasamızın 88 inci maddesi bunu sarahatle belirtir. Fakat kanun ihtilâflarının halli bakımından teklif ettiğimiz hal çaresi üzerinde ısrar etmek ihtiyacını hissettik.

(2) Şakir Berki, La nationalité de l'adopté: Rev. turque de droit int. prive, 1949, No: 1, page: 14.

Umumi kaide ve bunun neticeleri şu izah edilen husus olmakla beraber tek bir istisnai hali beyan eylemek icap eder: Eğer çocuk evlâtlığa alındığı ana kadar henüz nüfusa kayıtlı değil idi ise ve eğer doğduğu yerde tespit edilemiyorsa, kendisine analık veya babalığa izafeten Jus sanguinis kaidesi gereğince tâbiyet izafesi mantıkî olacağı gibi çocuğun menfaatleri icabındandır da (1).

II — Jus soli sistemince asî tâbiyet :

Doğum yeri esası (Jus soli), kan esası (Jus sanguinis) mu'ibince tâbiyet tâyinine imkân olmadığı hallerde müracaat edilen asî tâbiyet tâyini için ihdas edilmiş bir usuldür.

Jus sanguinis gereğince tâbiyet tâyinine imkân olmayan haller şunlardır :

A — Anası babası belli olmayan çocukların tâbiyeti.

B — Anasına ve babasına karşı nesebi kurulmamış olan çocukların tâbiyeti.

C — Ana babası belli ve fakat tâbiyetsiz olan çocuklar.

Bu üç halde de Jus sanguinis'in tatbikine kanunen ve hukuken imkân mevcut değildir, binnetice bu hallerde Jus soliye müracaat zaruridir.

A: Anası babası belli olmayan çocuk ya meşrudur veya gayri meşrudur. Bunlar doğdukları yerin tâbiyetini alırlar. Rüşt yaşına gelinceye (2) kadar ana veya babaları tarafından kabul veya tannabilirler ve bu takdirde tâbiyetleri Jus sanguinis'in Jus soli'ye tefevvükundan ötürü değişebilir.

İşaret edilecek ve tatbikatla ilgisi mühim olan nokta çocuğa bulunduğu yerin değil doğduğu yerin tâbiyetini izafe Jus soli nin âmir bulunduğu değişmez bir kaide olduğudur. Bir şahıs şu veya bu memlekette bulunabilir hattâ o memlekette yetiştirilebilir. Bütün bu vâkıa o şahsa bulunduğu ve yetiştirildiği yerin tâbiyetini izafeye hukuken hiç bir imkân veremez. Jus soli sistemi mahiyeti itibariyle çocuğa doğduğu yerin tâbiyetinin izafesini âmirdir. Binaenaleyh, meselâ İngiltere'de doğan ve fakat Türkiye'de bulunan ve hattâ yetiştirilen bir çocuğa türk tâbiyetini izafe eylemek haksızlıktır. Buna mukabil Türkiye'de doğduğu sabit olan ve meselâ Fransa'da bulunan ve orada yetiştirilmiş olan bir çocuğa da Fran-

(1) Aynı fikirde, Valéry, Manuel, 1914. page 186.

(2) Zira, rüşte vüsul her bakımdan hür kılar, Reşit, tâbiyetini de serbestçe seçmeye ehildir.

sa'da yetiştirilmiş olduğu nazarı itibare alınarak Fransız uyrukluğunun izafesine imkân yoktur (1).

Jus soli sistemi hakkında bu zaruri umumi bilgiyi kaydettikten sonra Türk Devletler Hususi Hukukunun bu sistem hakkındaki esaslarını ve bu esasların tatbiki neticelerini tetkik kolaylaşacaktır.

Türk vatandaşlık kanununun (2) nci maddesi tam mânası ile olan Jus soli den bahsetmektedir. Madde aynen şu mealdedir: "Türkiye'de doğup da anası babası belli olmayan çocuklar, anası babası veya bunlardan birisi vatansız olan çocuklar türk tâbiyetindedirler,,"

Şu hükümden aşağıdaki neticeler doğacaktır :

1°) Ana babası belli olmayan şahıslar Türk vatandaşdır. Şu şartla ki, bunların Türkiye'de doğmuş oldukları ihtilâfsız bir şekilde malûm olsun. Türkiye'de bulunan ve bulunduğu anda da nerede doğduğu belli olmayan bir şahsa, bunu haymatlozluktan kurtarmak maksadı ile, bulunduğu yer vatandaşlığının izafesi kaidesi tatbik olunarak Türk tâbiyetini vermek icap eder. Bilâhara, fakat şahıs rüt yaşına varmadan evvel, doğum yeri belli olursa bu yerin vatandaşlığını izafe eylemek Jus soli sisteminin icabındandır. Evvelce de işaret edildiği gibi doğum yeri belli olan bir şahsa bulunduğu yerin ve hattâ yetiştirildiği yerin uyrukluğunu vermek Jus soli sistemine aykırıdır (2).

Türk vatandaşlık kanununun Jus soli den bâhis 2 nci maddesinin B fıkrası Jus soli'nin mahiyetini değiştirir yanlış bir hüküm vaz etmiş bulunmaktadır ki, şudur: "Türkiye'de doğup da anası babası veya bunlardan biri vatansız olan çocuklar türktür,,"

Jus soli gereğince anası babası belli olmayanlara veya tâbiyetsiz olanlara doğdukları yer Türkiye oldukça Türk vatandaşlığının verileceği cihetine temas etmiştik. Şu halde Türk kanun vazı anası babası veya bunlardan biri vatansız olan demekle Jus soli kaidesini ihlâl edici bir hüküm koymuş bulunmaktadır. Bu hükmün neticesi şu olacaktır: Türkiye'de doğan ve fakat ya anası veya babası tâbiyetsiz olan, başka bir ifade ile, ebeveyninden ancak biri tâbiyetsiz olan çocuk Jus soli gereğince türk addedilecektir. Halbuki buna hukuken imkân yoktur. Zira ebeveyn-

(1) Bu itibarladır ki Marsilya mahkemesinin bu mütalâaya aykırı olmak üzere vermiş olduğu bir karar yerinde değildi: Valéry, Manuel, p: 150.

(2) Filhakika ancak ana babası ve doğduğu yer de belli olmayan şahıslar haymatloz durumuna girebilirler. Doğduğu yer belli olan şahsa haymatloz diyebilmek gtiçttir.

den biri tâbiyetli oldukça ve çocuğun buna karşı nesebi de müesses bulunduğca çocuğa tâbiyeti belli olan ana veya babasının tâbiyetini izafe etmemek türk devletler hususî hukukunda aslî tâbiyeti de idare eden genel prensiplere aykırı düşer. Çünkü hukukumuzla aslî tâbiyetin tâyininde her şeyden evvel Jus sanguinis sisteminin tatbik edileceği kabul olunmuştur.

Bu mülâsazadan dolaydır ki vatandaşlık kanunumuzun 2 inci maddesinin B bendindeki "veya" lâhikasından sonra gelen ibarenin kaldırılması iktiza eder. Bu fıkranın şu şekilde tâdili Jus soli sistemini hukuken ve kanunen tatmin etmiş olacaktır: "Türkiye'de doğup da anası ve babası tâbiyetsiz olan çocuklar,,.

Mevcut fıkra olduğu gibi tatbik edildiği takdirde şu mahzurlar doğacaktır: Türkiye'de doğan ve yabancı memlekette doğmuş olan anası Fransız bulunan bir çocuk türk addedilecektir. Yine meselâ Türkiye'de doğan, anası yabancı bir memlekette doğup da (1) meselâ Alman tâbiyetinden olan bir çocuğa, türk vatandaşlığı verilecektir ki her iki halde de Türkiye aleyhine neticelenecek tâbiyet ihtilâfları doğacaktır.

Hülâsa bir şahsın anası ve babası tâbiyetsiz olmadıkça Jus soli sisteminin tatbikine imkân yoktur (2).

Türk vatandaşlık kanununun 2 nci maddesinin B fıkrası değiştirilmedikçe çocuğun çifte tâbiyetli muamelesi görmesi tehlikesi doğacaktır. Kanun ihtilâflarının hallinde değişmeyecek kadar kuvvetli hukuk kaidelerine ve şahısların menfaatlerine itibar ederek hareket etmek kaideyi umumiyedir.

Vatandaşlık kanunumuzun 2 nci maddesinin A ve B bendi hükümlerinin tatbiki neticeleri şunlardır:

1°) Ana ve babası belli olmayan gayri reşit şahıslar, 2°) Ana ve babası hukuken belli olup da tâbiyetsiz olan çocuklar. türk vatandaşı addedileceklerdir.

Jus soli gereğince Türkiye'de doğmuş veya Türkiye'de bulunup da doğduğu yer belli olmayanlar Türk vatandaşı olacaklardır.

(1) Yabancı bir memlekette doğan kaydını ihmal etmemek lâzımdır. Zira aksi takdirde, ileri de de görüleceği üzere çocuk vatandaşlık kanunumuzun 4 üncü maddesi gereğince Türk tâbiyetinde sayılır.

(2) Türk vatandaşlık kanununun 2 nci maddesinin B fıkrası hükmü türk doktrininde de tenkide uğramaktadır: Mustafa Reşid Belgesay, türk vatandaşlık kanunu şerhi, sahife: 14; Kemalettin Birsan, d. hususi hukuku, sa: 29; Muammer Raşid sevig, Devletler hususi hukuku, c. I, sa: 46; Osman Fazıl Berki, Devletler hususi hukuku, 1919, sa: 51.

2 — Tam mânası ile olmayan Jus soli sistemi gereğince asli tâbiyet.

Türk vatandaşlık kanununun 4 üncü maddesi Jus sanguinis ile Jus soli nin imtizacından müteşekkil bir doğum yeri esasına göre tâbiyet tâ-yini sistemi yaratmıştır. Bu maddeye göre, "1 Ocak 1929 tarihinden iti-baren Türkiye'de doğan yabancıların Türkiyede doğan çocukları Türk-tür. Bu gibiler sinni rüšte vardıktan sonra 6 ay içinde ana ve babalarının tâbiyetini ihtiyar edebilirler... Ecnebi sefir ve sefaret memur ve ataşeler-i ile mensup oldukları devlet tâbiyetini haiz olan meslekten yetişme konsolos ve konsolosluk memurlarının çocukları bu madde hükmünden müstesnadır,,

4 üncü maddenin bu hükmünün meşru ve gayri meşru çocukların tâbiyeti hususunda yarı ayrı tetkiki icap eder.

A — Meşru çocukların 4 üncü madde muvacehesindeki asli tâbiyeti.

Meşru çocukların vatandaşlık kanununun 4 üncü maddesi hükmüne göre Türk tâbiyetini alabilmeleri için şu esaslı şartlar lâzımdır.

1°) Çocuğun ana ve babasının veya bunlardan birinin 1 Ocak 1929 dan itibaren Türkiye'de doğmuş olması lâzımdır. Çocuğun hem ana ve hemde babasının memleketimizde doğmuş olmasına lüzum yoktur (1).

2°) Çocuk da Türkiye'de doğmuş olmalıdır. Filhakika, eğer 4 üncü madde Türkiye'de doğan bir şahsın çocuğunu da türk saymakta ise, bu çocuğun da orada doğup oraya alışması ve menfaatlerinin orada kökleşmiş olması kuvvetli ihtimal ve hattâ hakikatine dayanır bir mülâhaza ve mantık icabındandır. Aksi halde, çocuğa türk tâbiyetini izafe etmek menfaati icabından olamazdı.

Ana ve babası veya bunlardan biri ve kendisi de Türkiye'de doğmuş olan çocuğa 4 üncü madde gereğince Türk tâbiyetinin izafesi kat'î değildir. Filhakika, bu madde bu gibi çocukların sinni rüšte varmış olmalarında ana babalarının tâbiyetini alabileceklerini tasrih etmektedir. Ancak talep sinni rüšte vüsulden itibaren 6 ay içinde vâkı olmalıdır. Aksi halde 4 üncü madde gereğince izafe edilen Türk vatandaşlığı kat'ileşir; şu mahâda ki, türk vatandaşlığını değiştirebilmek 4 üncü madde hükmüne göre değil, vatandaşlık kanununun umumi hükümlerine göre mümkün olabilir.

4 üncü madde diplomatik memurların çocuklarını hükmünden hariç tutmaktadır. Türk kanun vazısı bu hükmü vaz ederken beynelmilel müte-

(1) Aynı mânada: Abdülhak Kemal Yörük, Ameli ve nazari devletler hususi hukuku, kit, I, sa: 112; Muammer Raşid Sevig, D h. hukuku, C. I. sa: 47; Suphi Nuri İleri, Yasaları çatışması, sa: 82; Osman Fazıl Berki, Devletler Hukuku, Ankara 1949, sa: 54.

kabiliyet ve mücameleyi kanunlaştırmış ve 1930 tarihli La Haye mukavelesinin 2 nci maddesini tatmin eylemiş bulunmaktadır (1).

B — 4 üncü madde muvacehesinde gayri meşru çocukların aslı tâbiyeti.

Evvelce de işaret olunduğu gibi vatandaşlık kanunumuzun 4 maddesi gayri meşru çocuklara da şâmindir. Bunların bu madde mucibince Türk vatandaşlığını alabilmeleri ana ve babalarına karşı neseplerinin tahakkuk etmiş olmasına ve bunların Türkiye'de doğmuş olmalarına bağlıdır. Gayri Meşru çocuk daima ana ve babasına karşı nesebe sahip olamaz. Bazı hallerde yalnız anasına karşı, bazı hallerde hem anasına hem babasına karşı, bazı hallerde de hiç birine karşı nesebe sahip değildir. Bütün bu hallerden ötürü gayri meşru çocuğun 4 üncü muvacehesinde tâbiyetini incelemek bazı tefrikın yapılmasını zaruri kılar.

1°) Eğer çocuğun nesebi hem anasına ve hem de babasına karşı müesses ise, bunların Türkiyede doğumları şartı ile çocuk Türk tâbiyetini alır. Fakat bizce, çocuğun kendisine izafeten tâbiyetini taşıdığı tarafın Türkiyede doğmuş bulunması da kâfidir.

2°) Eğer çocuğun nesebi yalnız anasına karşı müesses ise, babasının da Türkiyede doğmuş olması şartının aranmasına hukuken imkân yoktur; zira, böyle bir halde çocuğun babası hukuken belli değildir, binnetice, tâbiyet tayininde hiç bir rolü olmayacaktır. Alman bir kadından Türkiyede doğmuş olup da anası da bu memlekette doğmuş olan ve fakat sicile kaydedildiği ana kadar babası tarafından tanınmamış veya babalığına hükmolunmamış bulunan bir çocuk 4 üncü madde mucibince Türk vatandaşı addedilecektir. Zira Alman kanununda çocuk, İsviçre ve Türk hukukunda olduğu gibi, doğumu ânından itibaren anasına karşı nesebe sahiptir, babasına karşı nesebi tanıma veya hâkim hükmü ile teessüs edemez. Binaenaleyh, çocuğa 4 üncü madde mucibince Türk vatandaşlığının izafe edilmesi için babasının da Türkiyede doğmuş olması şartı ileri sürülemez, zira baba Türkiyede doğsa bile çocuğun anası yabancı memlekette doğmuş oldukça Türk tâbiyetinin 4 üncü madde gereğince izafesi hukuken imkânsız hale gelir.

Çocuğun nesebi anasına karşı müesses olup da babaya karşı nesebe kurulmuş ve fakat çocuk Jus sanguinis kaideleri mucibince anasının tâbiyetini taşımakta ise hüküm yine aynı olur, şu mühim netice ile ki, eğer ana bilâhara tâbiyetsiz hale düşerse çocuğun, babasının Türkiyede

(1) Bu mukavelenin bu maddesi diplomatik memurların tam mânası ile olmayan Jus soli den uzak tutmaktadır.

doğmuş olması nazara alınarak Jus sanguinis kaidelerine göre Türk tâbiyetini muhafaza ettiğine hükmolunabilecektir. Halbuki bu mülâhaza, bundan evvelki hal için, yani çocuğun babasına karşı nesebinin müesses bulunmadığı takdirde imkânsızdır.

3°) Gayrimeşru çocuk ne anasına ve ne de babasına karşı nesebe malik bulunmadığı takdirde (1), münakaşaya lüzum yoktur, bu takdirde kendisine Jus soli sistemi gereğince Türk tâbiyeti verilecektir.

Bütün bu izahatın hülâsası şundan ibarettir: Gayri meşru çocukların 4 üncü madde muvacehesinde tâbiyetini tetkik ederken Jus sanguinis kaideleri mucibince tabiiyetini takip etmekle mükellef olduğu ana veya babasının Türkiyede doğup doğmamış olmasının göz önünde tutulması zaruridir.

Müktesep tâbiyeti idare eden umumî kaideleri görmeden evvel Türk devletler hususî hukukunda hükmi şahısların tabiiyetine de kısaca temas etmek tetkikimizin gerçevesi içindedir: Türk kanunlarına göre teşekkül etmiş olan ve muamele merkezleri Türkiyede bulunan cemiyet ve şirketler Türk tabiiyetindedirler. Bunların azalarının ekserisi yabancı vatandaşlar olsa bile hüküm böyledir. Esasen mevzuatımızın bu yolda tarzı hareketi bu ihtimalleri peşinen bertaraf eylemekten ibarettir.

İKİNCİ FASIL

Müktesep tabiiyeti idare eden umumî kaideler

Birinci fasılda aslı tabiiyeti idare eden ve etmesi gerekli olan umumî kaideleri tetkik ettik. Bu fasılda da aslı tabiiyetin müktesep tabiiyette çevrilmesini ve bu husustaki umumî prensiplerle bu prensiplerin mühim tatbiki neticelerini incelemeye çalışacağız.

Müktesep tabiiyet, aslı tabiiyetin, evlenme, telsik, arazi terki ve ilhak, muhaceret ve ahali mübadelesi gibi müesseselerle başka bir tabiiyete inkılâp etmesini ifade eder. Binaenaleyh, bu fasılda bütün bu müesseselerin aslı tabiiyet üzerine tesiri meselesi üzerinde durulacaktır.

(1) Her ne kadar İsviçre, Türk ve Alman Medeni Kanunlarında her gayri meşru çocuk doğumu hâdisesi ile anasına karşı nesebe sahip ise de Fransız hukukunda hal böyle değildir. Fransız hukukunda ananın da tanınması veya ona karşı nesebinin hâkim hükmü ile tahakkuk etmiş olması lâzımdır: Deccopet, l'enfant naturel et son père, Dissertation, Lausanne, 1919.

Binaenaleyh, Türkiyede bir Fransız ana ile Fransız babadan gayri meşru bir çocuk dünyaya gelse, ve ana ve babasına karşı da nesebi kurulmamış olsa, çocuk 4 üncü maddeye göre değil, 2 nci maddenin A bendine göre Türk vatandaşı sayılacaktır.

1 — Evlenmenin tabiiyet üzerine tesiri (1).

Evlenmenin tabiiyete tesiri olup olmadığı meselesi Türk devletler hususî hukukunda sarahatle hükme bağlanmıştır. Vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesi hükmünü aynen kaydettikten sonra kanunun vazeylemiş olduğu umumî kaideyi ve bunun tatbikî neticelerini kaydedeceğiz. Sözü geçen maddenin yazımızla alakalı hükmü aynen şöyledir: “Yabancılarla evlenen Türk kadınları Türk kalırlar. Türklerle evlenen yabancı kadınlar Türk vatandaşı olurlar.”

Şu halde yabancı ile evlenen Türk kadını için evlenme dolayısıyla müktesep tabiiyet mevzuu bahis değildir. Buna mukabil, Türklerle evlenen yabancı kadınlar evlenme dolayısıyla Türk tabiiyetini iktisap ederler (2).

Demek oluyor ki evlenmenin kadının aslî tabiiyeti üzerine tesiri hususunda Türk devletler hususî hukukunun vazeylediği kaidei umumiye sudur: Evlenme Türklerle evlenen yabancı kadının müktesep tabiiyet kaynağıdır.

İtiraf etmek lâzımdır ki, Türk vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinden istihraç edilen, daha doğru bir tâbirle, bu maddeden kendiliğinden çıkan bu umumî kaide devletler hukukunun ana prensiplerine aykırı olduğu gibi devletler hususî hukuku bakımından mahzurludur da. Filhalka devletlerin ekserisinin mevzuatı aile içinde tabiiyet birliğine itibar ederek, ehemmiyet vererek evlenmeyi istisnasız olarak kadının tabiiyetine tesir ettirmekte, yani kadını kocasının tabiiyetine tabi kılmaktadırlar. Türk kanununun yabancı ile evlenen Türk kadınları hakkında bu kaideye muhalif hüküm koyması arzedilen mülâhazadan mülhem ekser mevzuata aykırıdır ve her evlenmede bir kanun ihtilâfının doğmasına âmildir. Öyle kanun ihtilâfı ki Türk doktrininin doldurmasına imkân yoktur, zira 13 üncü madde bu hususta katidir, tefsire dahi yol açmaz, ve öyle kanun ihtilâfı ki halline de imkân yoktur, zira yabancı erkeğin millî kanunu ve onunla evlenecek olan Türk tabiiyetindeki kadının kanunu bu hususta

(1) Reşat Aksoy, La nationalité de la femme marié et des enfants mineurs en droit turc, Thèse Fribourg, 1942; Osman Fazıl Berki, Türk hukukunda evlenmenin tabiiyete tesiri: (Ank. H. Fakültesi Derg., 1946, C. III, sa.: 1, sah.: 49); Şakir Berki, Türk hukukunda evlenmenin çocuğun tabiiyetine tesiri ve evliliğin zevalinde kadının tabiiyeti: (Aadlet Derg. 1948, yıl 39, sa.: 5, sah.: 548 e).

(2) Ancak, yabancıların Türkiyede ikamet ve seyahatleri hakkındaki kanunun 25 inci maddesindeki istisnai haller nazara alınmak icap eder. Evlenme muamelesinden evvel iskat edilenler veya diğer sebeplerden sınır dışı edilen kadınlar (yabancı sabık Türk kadınlar) evlenme ile tekrar Türk tabiiyetini alamazlar. Teferruat için: Osman Fazıl Berki, Devletler hususî hukuku, Ankara, 1949, sa.: 59.

sarahatle muarızdırlar. Devletler hususî hukukuna dair mevzuat konularken bu hukuk prensiplerine mümkün olduğu kadar uygun düşen hükümlere itibar eylemek bir çok mahzurların önüne peşinen geçme gibi bu hukuka faydalar sağlar. 13 üncü madde hükmünün ikinci ve en büyük mahzuru da Türk kadınına çifte tabiiyetli duruma sokmaktan ibarettir. Bir şahsın çifte tabiiyetli şahıs muamelesi görmesinin tâbi olduğu devlete ve kendi ferdi menfaatlerine ne gibi mahzurlar tahmil edeceği izahına lüzum görülmeyen bir hakikattir. Devletler hususî hukuku, genel doktrini, konferansları çifte tabiiyete engel olmaya çalışırken mevzuatın bu yolda hükümler sevk etmemesi bu faaliyete bigâne kalmak olur ki, bu, elbette doğru değildir.

Bütün şu mülâhazattan ötürü Türk kanun vazınının 13 üncü maddenin yabancı ile evlenen Türk kadının tabiiyeti hakkında koymuş olduğu hükmü tadil etmesinin zarurî bulunduğu neticesine varılacaktır (1).

13 üncü maddenin Türklerle evlenen ecnebi kadınların tabiiyetini değiştirebilmesi için esas kaide evlenmenin muteber bir evlenme olması veya devletler hukukunda böyle bir evlenme sayılması icap eder. (Devletler hususi hukuku kaidelerine, ve tarafların millî kanunları hükümlerine uygun olarak yapılan evlenmeler muteber olup, 13 üncü madde hükmünün tatbikine mahal verir. Bâtil evlenmeler de butlana, butlan hükmüne kadar aynı neticeye sevk eder. Câli evlenmelerin de bu suretle mütalâa olunması mecburiyeti varittir. Zira bu evlenmeler muteber olarak teşekkül ettikleri gibi butlanla da malûl değildirler.

Evlenmenin evli kadının çocuklarının tabiiyeti bakımından incelenmesine geçmeden evvel Türk doktrininde hayli münakaşalara yol açmış olan nâzik bir mesele üzerinde icabı kadar durmayı zarurî buluyoruz: Türklerle evlenmiş olan sui niyetli yabancı kadının evlenmenin butlanı ile otomatik olarak eski tabiiyetine geçip geçemeyeceği meselesi. Başka bir ifade ile, suiniyetli yabancı kadının bir Türklerle evlenmek suretiyle 13 üncü madde hükmünce müktesep tabiiyet olarak edindiği Türk vatandaşlığının evlenmenin butlanı halinde de devam edeceğimdir?

Bu mesele Türk doktrinini iki guruba ayırmış bulunmaktadır:

Bazı müelliflerce vatandaşlık kanununun 13 üncü maddesinin mefhumu muhalifinden suiniyetle evlenen kadının evlenmenin butlanı anından itibaren evlenmeden doğan haklardan faydalanamayacağı hükmünü

(1) Ahmet Samim Gönensay, Medeni Hukuk, C. II, Sa: 770; Osman Fazıl Berki, devletler hususi hukuku, 1949 Sa: 460; Şakir Berki, adı geçen makale, Sa: 560.

koyan Medenî Kanununun 126 inci maddesini tâdil etmiştir (1). Binaenaleyh suiniyetli yabancı bir kadının bir Türkle evlenerek iktisap ettiği Türk vatandaşlığı, butlan hükmü verilse bile bâkidir.

İkinci guruba dahil müellifler aksi fikirde olup kadının evlenmenin butlanı ile Türk vatandaşlığını zayi edeceği kanaatindedirler (2).

İtiraf edelim ki, bu görüş tarzı vatandaşlık kanununun şu sarîh hükmü karşısında redde lâyiktir: “Evlenme ile tabiiyeti değişmiş olan sabık ecnebi kadınlar, Türk kocalarından **her hangi bir sebeple** evlilik halinin zevali ile ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene zarfında tabiiyeti aslisine rücu hakkını haizdirler.”

Madde “her hangi bir sebeple” ibaresini kullanmış olmakla ikinci guruba dahil müelliflerin fikrini cerhetmektedir. Butlan sebebi ile olsa da evliliği zeval bulan suiniyetli yabancı kadın dilerse Türk tabiiyetinde kalabilecektir.

Tek bir müellifin mütalâası mesele hakkında ortalama bir hal çaresi aramaktadır: “Kadın hüsnüniyetle evlenmiş değilse 126 ncı maddenin hükmüne göre evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza etmediği ve bu da tabiiyet bakımından da evlenme zamanına râci olduğu cihetle kadın hiç tabiiyet değiştirmemiş gibi olur. Bu takdirde ise kadına rücu hakkını tanımaya mahal yoktur” (3).

Bu görüş tarzı bize şu sebepten ötürü mülâyim gelmemekte ve hatta devletler hususî hukuku bakımından mahzur tevlit edici mahiyette görünmektedir. Türklerle evlenen suiniyetli yabancı kadının tabiiyeti devletin suiniyete bidayette vakıf bulunamayacağına göre (aksi olsa idi evlenme akdinin inikadı imkânsız olurdu) evlenme akdinden itibaren onu kendi vatandaşlığından resmen çıkaracaktır. Bu takdirde ise kadının hiç tabiiyet değiştirmemiş olarak farz edilmesi imkân dahilinde değildir. Hal böyle olunca butlan ile evliliği zail olan suiniyetli yabancı kadını bu andan itibaren esasen Türk vatandaşlığını almamış addetmek onun haymatloz olması tehlikesini doğuracaktır ki, doktrinin gayesi bu gibi neticelere peşinen mani olabilecek mülâhazatı icattan ibarettir.

2 — Çacukların müktesep tabiiyeti bakımından evlenme.

Bu paragrafta evlenmenin evlenen kadının evlenmeden evvel edin-

(1) Ahmet Samim Gönensay, Medenî Hukuk, C. II, sa: 770; Osman Fazıl Berki, Türk hukukunda evlenmenin tabiiyete tesiri (Ank. H. F. Dergisi, Sene 946, e. 3. sayı 1, sa: 46; Şakir Berki, evlenmenin çocuğun tabiiyetine tesiri ve evliliğin zevalinde kadının tabiiyeti, Adalet D. 1948, s. 5. sa: 560.

(2) Reşat Aksoy, adı geçen tez, Sa: 14; Sevwarz, Aile hukuku, C. I. Sa: 13; Hikmet Gündüz, adı geçen makale, Sa: 263.

(3) Muammer Raşid Sevig, Dev, hususî hukuku, Cilt I, Sa: 77.

diği çocuğun tabiiyetini de değiştirip değiştiremeyeceği meselesini tetkik-edeceğiz.

A — Yabancı ile evlenen Türk kadının ingayrı reşit çocuklarının bakımından evlenmenin müktesep tabiiyet kaynağı olamayacağı bedihidir. Zira, kaydedildiği gibi, 13 üncü maddeye göre esasen bunların anaları evlenme ile tabiiyet değiştirmezler. Bahusus ki; Türk vatandaşlık kanununun 7 nci maddesi Türk tabiiyetindeki şahısların hükümetin müsaadesi mahsusası alınmadıkça Türk tabiiyetinden çıkamayacaklarını âmir bir hüküm koymaktadır.

B — Türklerle evlenen yabancı kadınların çocukları hakkında evlenme müktesep tabiiyet kaynağıdır. 13 üncü madde bu hususu şöyle ifade etmektedir: “Ecnebi kadının bir Türkle evlenmesi ecnebi kocasından evvelce olan çocuklarının tabiiyetine tesir etmez; ancak babaları sağ değilse çocukların tabiiyeti analarına tâbi olur.”

Şu hükümden Türk hukukunda evlenmenin Türkle evlenen yabancı kadının yabancı kocasından olan çocuğu bakımından müktesep tabiiyet kaynağı olduğu neticesi çıkarılacaktır. Mamafih bu hükmün tatbikî neticeleri meşru ve gayrimeşru çocuklar bakımından ayrı ayrı tetkik edilmek icap eder. Esasen 13 üncü maddenin bu hususta vazettiği hüküm gayrimeşru çocukları istisna etmiş bulunmaktadır. Zira “koca” tabirini kullanmıştır.

1°) Evlenmenin meşru çocukların aslı tabiiyetine tesiri.

Türkle evlenen kadının evlenme akdine kadar henüz küçük olan yabancı tabiiyetindeki çocukları babaları sağ değilse anaları ile birlikte Türk tabiiyetine girerler. Burada şu meseleyi incelemek zait değildir. 13 üncü maddenin kastedtiği çocuklar kadının başka kocasından olan meşru çocuklara da şâmil midir? başka bir deyimle, çocukların övey babaları hayatta olsa bile bunlara anaları gibi Türk tabiiyeti izafesine kanunen mahal var mıdır? Bu mesele mevzuatımızla halledilmemiş olduğu gibi, Türk doktrininde de ele alınmış değildir. Fikrimizce verilecek cevap şu olacaktır: Kanun “babaları” tâbirini kullandığına göre, ve hakikî ve övey baba arasında bir tefrik de yapmamış bulunduğuna nazaran övey çocuklar da aynı hükme tâbidirler.

2°) Evlenmenin Türkle evlenen kadının gayri meşru ve gayri reşit yabancı tabiiyetinde bulunan çocuklarının tâbiyetine tesiri.

Vatandaşlık kanunumuzun 13 üncü maddesi “Türkle evlenen ecnebi kadının” evvelki kocasından “tabirini kullanmış olmakla kadının gayri meşru çocuklarını bu hükümden istisna etmektedir. Eğer kanun çocukların babaları kelimesini kullanmış olsa idi maddenin her iki guruba dahil çocuklara şâmil olduğu neticesine varılırdı. Her ne kadar maddede “an-

cak babaları sağ değilse çocukların tabiiyeti analarına tabi olur” ibaresi mevcut ise de bu ibarenin koca kelimesinden hemen sonra kullanılmış olması meşru çocukların babalarının kastedildiğine işarettir.

Mamafih, 13 üncü maddenin meşru çocukları kasederek koymuş olduğu hükme hâkim teşri mülâhaza, ailede tabiiyet birliğini temine müstenit bulunduğundan Türkle evlenen yabancı kadının evlenmeden evvel edinmiş olduğu ve henüz gayri reşit gayri meşru çocuklarının tabiiyeti bakımından da bir inceleme de bulunmak kanunun boşluğunu doldurmak bakımından bir zarurettir.

Bu hususta şu tefriki yaparak hareket etmek zaruridir:

1°) Gayri meşru çocuğun babasına karşı nesebi kurulmuş değilse anasına karşı nesebi müesses oldukça anası gibi Türk tabiiyetinde olması gerekir. (1)

2°) Çocuğun nesebi hem anasına ve hem de babasına karşı müesses ise kendisine 13 üncü madde hükmünce tabiiyet izafe etmek yerindedir. İsterse Jus sanguinis kaidelerince anasına izafeten tabiiyet taşısın hüküm böyle olmalıdır. Filhakika 13 üncü madde “babaları sağ değilse” ibaresini kullanmış olmakla bu hususta baba nesebinin tercih edileceğini işaretlemiştir. Şu halde, ana ve babasına karşı nesebi tahakkuk etmiş olan gayri meşru bir çocuğun anası Türkle evlendiği anda babası sağ ise, isterse anaya izafeten tâbiiyet taşısın, eski tâbiiyetini muhafaza edecektir, anası ile birlikte Türk tâbiiyetine geçmiş addolunamayacaktır. Aksi halde, yani babasının evlenme anında hayatta bulunmaması takdirinde, anası gibi Türk tâbiiyeti almış addoluncaktır.

III — Müktesep tâbiiyet kaynağı olarak Telsik.

Jus Sanguinis veya jus soli ile elde edilen aslî tâbiiyet telsik yolu ile de müktesep tâbiiyete inkılâp edebilir. Telsik bir yabancıya kendi talebi ve tâbiiyeti istenen devletin muvakatı ile bu devletin tâbiiyetinin verilmesidir.

Türk vatandaşlık kanunu telsiki kabul etmiş ve umumi şartlarını tespit etmiştir. Biz burada telsikin bu şartlarını tetkik etmeyecek, ancak çeşitlerine kısaca temas ettikten sonra her çeşit telsikin telsik ile tâbiiyet değiştiren şahsın karısı ve çocuklarının tâbiiyetine tesiri olup olmadığı meselesini inceleyecek ve bu husustaki kaide ve neticelerini arza çalışacağız.

(1) Bazı hallerde çocuğun hem anasına ve hem de babasına karşı nesebe sahip olamayacağı hususu işaret edilmişti. Fransız kanununda ana da gayri meşru çocuğu tanıma mecburiyetindedir. İsviçre medenî kanununun hilâfına olarak, Fransız medenî kanununda çocuk doğum hâdisesi ile anasına karşı nesebe sahip değildir.

Vatandaşlık kanunumuzda âdi, fevkalâde ve birde Türkiyede doğmuş olmak şartına bağlı telsik olmak üzere üç nevi telsik vardır. 5, 6 ve 3 ncü maddelerce türk vatandaşlığını talep edenler onu iktisap edebilirler. Üç çeşit telsikin umumi iki şartı alâkadarların Türk kanununa göre reşit olmaları ve Türk hükümetinin talebi kabul etmesinden ibarettir.

Türk vatandaşlık kanununda telsikin yalnız telsik talebinde bulunan şahsın değil buna tâbi şahısların da aslı tâbiyetini müktesep tâbiyete inkilâp ettirip ettiremeyeceği meselesi sarih ve zımnî bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

1 — Telsikin telsike tâbiyet değiştiren şahsın karısının tâbiyetine tesiri.

Vatandaşlık kanunumuz bu meseleyi sükûtle geçmiş olmasına göre kadının eski tâbiyetinde kalacağına hükmetmek lâzımgelsecektir. Ancak, eğer telsik suretiyle Türk tâbiyetini almış olan kocanın milli kanunu evli kadını kocasının yeni tâbiyetine tâbi kılıyorsa, yani telsiki kadına şamil kılıyorsa, kadının da, türk vatandaşlık kanununun telsike ait şartlarına aykırı hali bulunmadıkça, türk addedilmesinde mahzur değil, bilâkis gerek Türkiyenin nüfus siyaseti, ve gerekse telsik suretiyle Türk tâbiyetini almış olan şahsın ailevi menfaatleri bakımından fayda mevcuttur.

2 — Telsikin küçüklerin tâbiyetine tesiri. (1)

Vatandaşlık kanunumuzun 5 nci maddesi “küçükler babalarına veya dul analarına tebean türk olurlar” demekle telsiki küçükler hakkında müktesep tâbiyet kaynağı yapmış bulunmaktadır.

Şu halde, telsik suretiyle Türk tâbiyetini almış olan yabancı bir şahsın reşit çocukları da türk vatandaşlığını iktisap ederler. Gayri meşru çocuklar da babalarına karşı nesepleri kurulmuş olmak şartı ile Türk vatan-dışı addedileceklerdir.

Ana dul değilse, çocukları babalarının tâbiyetini muhafaza ederler. Dul ise Türk olurlar. Gayri meşru çocuğun anasına karşı nesebi kurulmuş ise, türk addolunur, kurulmamış ise babası henüz belli olmasa bile jus soli mucibince edinmiş olduğu aslı tâbiyeti muhafaza eder.

Nesep yabancı baba ve anaya karşı kurulmuş ise çocuğun anasına tebean türk vatandaşlığını alabilmesi jus sanguinis kaideleri mucibince anasına izafeten tâbiyet taşımasına bağlıdır.

Son vermeden evvel yabancı tâbiyetine telsik suretiyle geçen bir türkün çocuklarının ve karısının türk tâbiyetinde kalacağını hatırlatmak zait olmayacaktır. Filhakika, vatandaşlık kanunumuzun 7 nci maddesi

(1) Hicri Fişek, les effets de la naturalisation sur la nationalité des enfants mineurs, Revue turque de dr. int. privé, 1949, No: 2 P: 11-13.

sarahatine göre bu neticeye müncer olunacaktır. Bu madde hükümetin mahsus müsadelerini almaksızın Türk tâbiyetinden çıkmanın mümkün olmayacağını âmirdir.

IV — Erazi terk ve ilhakının tâbiyet üzerine tesiri.

Erazi terk ve ilhakı da müktesap tâbiyet kaynağıdır. Terk ve ilhak erazisi terk edilen devletin teb'alarının tâbiyetini değiştirir. (2)

Mühim mesele şudur: Terk ve ilhakda terk edilen erazideki ehaliden hangisinin tâbiyeti değişecektir. Bu hususda çeşitli kıstaslar vardır, bunlar şu suretle hülâsa edilir:

a) Menşe esası: buna göre tâbiyeti değişecek olanlar terk veya ilhak edilen erazide doğmuş olan şahıslardır.

b) İkametgâh esası: buna göre, tâbiyeti değişecek olanlar terk veya ilhak edilmiş olan erazide ikamet edenlerdir.

e) İkametgâh ve menşe esası: Bu sistemce tâbiyeti değişecek olanlar terk ve ilhak edilmiş olan erazide doğmakla beraber aynı zamanda orada ikamet de eden şahıslardır.

d) Dördüncü sistem ise ilhak eden devletin nüfus siyasetini destekleyen ve ilhak veya arazi terkinin arazide hem doğmuş ve hem de ikamet etmekte olan bütün şahısların tâbiyetini değiştireceği fikrini ileri süren sistemdir.

Tatbikatda ikametgâh sistemi itibardadır.

Kaydedelim ki, arazi terk ve ilhakı suretiyle iktisap edilen tâbiyetten option hakkı ile vaz geçilebilir. Hıyar hakkı için bir müddet tâyin olunur. Hıyar hakkı bu müddet içinde kullanılmazsa terk ve ilhak sureti ile elde edilen müktesap tâbiyet kat'iyet kesbeder. Şu meselenin halli icap eder: Bu müddet içinde doğan, çocuğun tâbiyeti ne olacaktır?. Meselenin halli için şu tefriğe göre hükmetmelidir: Meşru çocuk, ana ve babası ilhak eden devlet tâbiyetini ihtiyar etmiş ise o tâbiyeti alır. Ana eski, baba yeni devlet tâbiyetini ihtiyar etmiş ise, çocuk umumî kaideler gereğince baba tâbiyetini takip etmek zorunda kalacaktır.

Doğan çocuk gayri meşru ise, şu suretle hükmolunmak doğru olur: Jus sanguinis kaideleri gereğince çocuk hangi tarafın tâbiyetini tâkip ediyorsa onun tâbiyetini tâkibe devam edecektir. Nesep ana ve babaya karşı kurulmamış ise, fikrimizce, çocuk jus soli sistemince ilhak eden devletin tâbiyetini alacaktır. Filhakika terk ve ilhak edilen arazi muaheadenin inikadından itibaren lehine terk vuku bulan devlet hâkimiyetine girmiş olur. Hakkı hıyar müddetinin erazinin değil, bu arazideki halkın

(1) Yani lehine terk veya ilhak edilen erazide bulunan ve hatta ikamet eden yabancının tâbiyeti ile ilgisi yoktur.

tâbiyeti ile ilgisi vardır. Andlaşma tarihinde ilhak keyfiyeti tekemmül etmiştir. Binaenaleyh, mevzuu bahis çocuğun ilhak, lehine vaki olmuş olan devletin tâbiyetini jus soli gereğince alabilmesi option hakkı için tespit edilmiş olan müddetin geçmesinden sonra doğmuş olması şartına bağlanamaz.

Lozan muahedesinin 30 ncu maddesi terkin tâbiyete tesirini şu suretle hükme bağlamaktadır: “işbu maddenin hükümleri mucibince Türkiye’den ayrılan arazide yerleşmiş türk teb’ası bilhakkın ve mahalli kanunlara mevzu şartlar dahilinde işbu erazinin intikal ettiği devletin teb’ası olacaktır”.

Görülüyor ki, madde ikametgâh sistemini kabul etmiştir.

Ancak Türk tâbiyetinden çıkış mutlak değildir. Zira 31 nci madde şu hükmü vazetmiştir: “18 yaşını mütecaviz olup 30 ncu madde ahkâmı mucibince Türkiye tâbiyetini zayi ve bilhakkın yeni bir tâbiyet iktisap eden eşhas işbu muahedenin mevkii meriyete vaz’ı tarihinden itibaren iki sene müddet zarfında Türk tâbiyetini ihtiyar eylemek selâhiyetini haiz olacaktır”.

V — Ahali mübadelesi:

Müktesep tâbiyet kaynaklarından biri de ahali mübadelesidir. Zira, ahali mübadelesinde doğum yeri veya kan esasına göre alınmış olan tâbiyet başka bir tabiiyete inkilâp eder; öyle ki, ahali mübadelesi kat’i bir müktesep tâbiyet kaynağıdır, şu manâda ki, mübadele edilen eşhas tâbiyet değiştirmeye mutlaka mecburdur. Halbuki bundan evvelki paragrafta da görüldüğü gibi, ilhak suretiyle tâbiyet değiştirmede mecburiyet yoktur; option hakkı bunun delilidir. (1)

Ehali mübadelesinin mübadele edilen şahıslara tâbi kimselerin de tâbiyetini değiştirip değiştirmeyeceği hususu gerek mevzuat da ve gerekse doktrinde incelenmemiş bir meseldir.

Bu meseleyi inceleyebilmek için iki esaslı ayırdı gözönünde tutmak zârudur:

1 — Muahedelerde 2 - Doktrinde.

2 — Muahede mevzuatında.

Lozanda uzun münakaşaları doğurmuş olan ehali mübadelesi 30 Ocak

(1) Ehali mübadelesi ile ilhak arasında diğer farklar da mevcuttur ki bunlar konumuzla ilgili değildirler. Mamafih, bu farklar çok kısa olarak şunlardır: ehali mübadelesinde toprak mukadderatı ile ilgili vaziyet yoktur; ilhakda ise ilhak edilen erazinin de hâkimiyet değiştirmesi mevzubahistir. Ehali mübadelesinde tâbiyet değişmesi iki taraflıdır, erazi ilhakında tâbiyeti değişen erazisi ilhak edilen devlet teb’asıdır.

923 de yapılmış olan mübadele mukavelesinin imzası ile neticelendi. Bu mukavelelerin 2 inci maddesine göre mübadeleye tâbi şahıslar şunlardır: Türkiyede Rum - Ortodoks dininde bulunan Türk tebaası; Yunanistanda Rum - Ortodoks dininde bulunan türk tebaası.

Bu maddeye göre mübadeleden istisna edilenler de istanbuldaki Rumlarla (1) Trakyadaki müslüman ehalidir. (2).

Lozan muahedesinin mübadele hakkında kullandığı tabli kelimesinden bunun manâsının tefsirinden büyük ihtilâflar çıktı. (3).

Görülüyor ki, Lozan muahedesini ile birlikte yürürlüğe girmiş olan bu mukavele mübadeleye tâbi şahısların karı ve çocukları hakkında hiç bir hüküm koymamıştır. Şu halde muahedenin ikinci maddesini tefsir suretiyle meselenin halline çalışmak lâzımgelcektir. İkinci madde yerleşmeyi esas tuttuğuna göre etabli tâbiri adalet divanın da işaret ettiği gibi daimi surette oturmak niyeti ile ikameti ifade eylediğine göre, kanuni ikametgâhı ifade eder mahiyettedir. Binaenaleyh henüz reşit olmayan çocuklar ve kadın mukavelelerin ikinci maddesinin tefsirine göre mübadeleye tâbi baba veya kocası ile birlikte mübadeleye tâbi tutulmak icap eder.

2 — Doktrin.

Yukarıda arz edilen mütalâadan ötürü doktrinin de mübadelelerin kolektif bulunması fikrinde olması yerindedir. Ancak kadın, bazı hallerde kocasından ayrı bir ikametgâh seçmeğe haklı olduğuna göre, böyle bir halde mübadeleye tâbi kocası ile birlikte mübadeleye tâbi olması fikrini gütmek yanlıştır. Şu mühim şartla ki, kadının müstakilen yerleştiği yer mübadeleye tâbi hudut içinde olmamak icap eder.

Son vermeden şu iki ciheti tetkik zait olmayacaktır:

A: Mübadeleye tâbi şahıs ortodoks ise çocukları ve karısı müslüman dininden oldukça ve hattâ bu dinden olduklarını iddia eyledikçe, mübadele ile tabiiyet tebdilinin bunlara sirayet etmemesi yerindedir.

B — Trakyadaki mübadeleye tâbi müslümanın çocuğu ve karısı her nasılsa rum - Katolik dinine sahip veya o din ile yetiştirilmiş ise, bunlar da mübadeleye tâbi olamamak icap ederdi.

(1) Istanbuldaki rumlardan olup mübadeleden hariç tutulanlar şunlardır: 30 Ekim 1918 den evvel istanbulda sakin bulunanlar.

(2) 1913 de Bükreş muahedesini ile tâyin edilen hattın şarkındaki havalide müslüman bütünü müslümanlar.

(3) Adalet divanı bu meseleyi şu suretle halletti: Istanbuldaki, mübadeleden istisna edilen şahıslar 30 Ekim 1918 tarihinden evvel gelmiş ve o tarihtenberi orada devamlı bir surette oturmak niyetinde bulunmuş olanlardır.

VI — Muhaceret.

Muhaceret de müktesep tâbiyet kaynaklarındandır. Zira, muhaceret aslı tâbiyetin değişmesini sağlar. Yapılacak olan tarif bu neticeyi belirtecektir. Muhaceret şumullü bir mefhum olduğundan üç muhtelif cepheden incelenir ve tarif olunur.

- 1) Emigration: Harice muhaceret.
- 2) Immigration: başka bir memlekette muhacir olarak gelmek.
- 3) Transit muhaceret.

Her üç nevi muhacerette de bir şahsın tâbi olduğu yeri daimi surette terk ederek yabancı bir memlekette daimi olarak yerleşmesi mevzu bahistir.

Muhaceretin sebep ve şartları etüdümüzle dolayısı ile dahi alâkalı olmadığından üzerinde kısaca durmaya bile lüzum hissetmedik. Üzerinde durulacak olan cihet muhaceretin tâbiyet üzerine tesiri, yani aslı tâbiyeti müktesep tâbiyete nasıl tebdil ettiği meselesidir.

Muhacir sevk eden memleketler muhacirlerin kan esasına göre daimi olarak kendi teb'aları olarak kalmaları, muhacir celp eden memleketler de bunlara jus soli sistemini tatbik etmek suretiyle vatandaşları arasına almaları siyasetini güdeceklerdir.

(1) Dahili kanunlar muhacirlerin tâbiyetini tespit edecek olan esasları.

Türk hukukunda muhaceretin tâbiyete tesirini iki tefrikten hareket ederek halletmek icap eder: 1) Türkiyeden harice muhacir olanların tâbiyeti. 2) Hariçten Türkiyeye gelen muhacirlerin tâbiyeti.

1 — Türkiyeden harice giden muhacirlerin tâbiyeti.

Türk devletler hususî hukuku mevzuatı bu hususda tek bir hüküm ihtiva etmediği gibi, Türk doktrininde de bu husus incelenmiş değildir; Biz bu hususda şöyle bir mütalâada bulunmak taraftarıyız. Türkiyeden harice muhacir giden Türklerin tâbiyeti hususunda her şeyden evvel muhacir gidilen memleket kanununun bu husustaki hükümlerini nazarı itibare almak icap eder. Eğer bu memleket kanunu hariçten gelen muhacirlerin mahalli devlet teb'ası muamelesi göremeyeceğini belirtmekte ise mesele yoktur. Türkiyeden giden muhacirler muhacerete rağmen Türk tâbiyetini muhafaza edeceklerdir. Zira Türk mevzuatı Türkiyeden giden muhacirlerin muhaceret anından itibaren otomatik olarak türk tâbiyetinden çıkacaklarına dair hiç bir hüküm ihtiva etmemektedir. Muhacir kabul eden devletin devletler hususi hukuku mevzuatı bu hususda sâkit ise hüküm yine böyle olmak lâzımdır.

Bu iki hal haricinde harice giden türk muhacirlerinin tâbiyeti mahalli devletin bu hususdaki ahkâmına tâbidir. Türk muhacirlerinin muhacir oldukları devletde dünyaya gelen çocuklarının tâbiyeti hakkında da biraz evvel kaydedilen mülâhazaya göre hükmetmek doğru olur.

2 — Türkiyeye gelen yabancı muhacirlerin tâbiyeti.

Bu paragrafta yabancı memleketten gelen yabancı şahısların Türkiyeye muhaceretle Türk tâbiyetini alıp alamayacakları meselesini inceleyeceğiz.

Türk devletler hususi hukuku mevzuatı bu hususda çeşitli ve mebzul hükümler ihtiva etmektedir. Memleketimize gerek kendi rızaları ile gelen ve gerekse iltica ederek sığınan muhacirlerin tâbiyeti hakkında 14 Haziran 1934 tarihli İskân kanununda hükümler mevcuttur. Bu kanununun 6 ncı maddesinin konumuzla ilgili ibaresi şudur:” ... muhacirler sınırlardan girdikleri veya nakil vasıtalarından çıktıkları yerin en büyük mülkiye âmirine kendileri ve aileleri fertlerini yazdırıp bir muhacir kâadı almaya ve bir vatandaşlığa girme beyannamesi imzalamaya mecburdurlar.

Vatandaşlık beyannamesi üzerine ilgili makamlarca yapılacak muamele sonucunda Baş vekâlete vaziyet arz olunur ve vekiller heyeti icap edenleri vatandaşlık kanununun 6 ncı madesi gereğince Türk vatandaşlığına alabilir.

Şu kısa izahattan anlaşılıyor ki, İskân kanununun 6 ncı maddesinde ki “vatandaşlığa girme beyannamesi imzalamaya mecburdurlar” ibaresi muhacirlerin mutlaka Türk vatandaşlığına alınabileceklerini göstermez.

Bunların Türk vatandaşlığına alınabilmeleri 6 ncı maddedeki Telsik şartlarına uygun düşüp düşmemesine bağlıdır.

Türkiyeye muhaceretin küçüklerin tâbiyetine tesir bakımından İskân kanununda, bu kanunun 6 ncı maddesinin son bendinde nevî şahsına münhasır hükümler mevcuttur. Filhakika, bu bend küçükleri yalnız ana ve babalarının vatandaşlığına değil hısımlarının bile, yani jus sanguinis kaideleri gereğince tâbiyetini taşımaya mecbur olmadıkları şahısların bile tâbiyetine tâbi kılmaktadır. Hattâ öyle ki, müstakilen muhacir gelmiş olan çocukların isteği üzerine bunların küçük olmalarına bakmaksızın kendilerine Türk vatandaşlığı izafe etmektedir.

İskân kanununun 6 ncı maddesinin son bendine göre Türkiyeye muhaceret etmiş olan ve Türk vatandaşı olacak olan çocuklar şunlardır:

1) Baba veya anası bulunan çocuklar. Bunlar, baba veya analarına Türk tâbiyeti verilince Türk tâbiyetine girmiş sayılırlar, ve Türk vatandaşlığı Nüfus kâadı alırlar.

2) Ana babası olmayan veya olup da muhacir olarak gelmemiş bulunan çocuklar. Bunlar, eğer dayı teyze vesair gibi hısımları ile birlikte muhacir olmuşlarsa, onlara izafeten Türk teb'ası olurlar.

3) Kimsesiz olan küçükler. Bu küçük muhacirlere Türk tâbiyeti verilebilmek için İskân kanunu kat'i bir hüküm koymamış, ancak, bunlara bir beyanname doldurulacağını derpiş etmiştir. Bunlara Türk tâbiyetini bahşetmeden evvel etraflı bir tetkik yapmak icap eder. Zira, kimse olmayan ve her nasılsa muhacir kafilesine katılmış bulunan ve fakat ana vatanında baba ve anası veya bunlardan biri olan ve bunlara meşru veya gayri meşru neseple nispeti malum olan ve bu cihetten jus sanguinis kaidelerine göre muayyen bir tâbiyete sahip bulunan bir küçüğe Türk tâbiyetini izafe etmek, onun çifte tâbiyetli olması neticesini doğurur. Binaenaleyh, yapılacak tetkikatta her şeyden evvel böyle küçüklerin muhaceret listesine dahil olup olmadıklarını araştırmaktan ibarettir. Dahilse, küçük muhacereye ârızı olarak katılmamış olacağından kendisine Türk tâbiyeti izafesinde endişeye mahal kalmaz.
