

EVLÂT EDİNME BAKIMINDAN TÜRK VE İSVİÇRE DOKTRİN VE TATBİKATI ARASINDA BİR MUKAYESE

Yazan: Prof. Dr. K. Fikret ARIK

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün tertip ettiği ve iştirâk etmekle büyük sevinç duyduğumuz bu kollokyum'un asıl gayesi, muayyen bir memleket ihtiyaç ve şartlarının tesiriyle meydana gelen, muayyen bir hukuk nazariyesine istinatla inşa edilen kanun hükümlerinin; dinî, içtimaî, iktisadî hayat şartları ve görüşleri farklı hukukçuların yetiştirme tarzı farklı olan bir memlekette tatbik edildiğini göstermeye çalışmaktır.

Mukayese konusu olarak evlât edinme müessesesini seçtik, bunun sebebi açıktır. Bu müessese eski hukukumuzda yabancıdır. Medenî K. un getirdiği yeni bir anlayışın ifadesidir. Aile Hukuku gibi memleketin ahlâk ve geleneklerine sıkı sıkıya bağlı bir alanda yepyeni yabancı bir müessesenin benimsenip benimsenmediğini, benimsenmişse ne dereceye kadar ve hangi hukukî ve fiilî tadillerle benimsediğini tesbite çalışmanın alâka uyandıracığını düşündük.

Bu yeni müessese memleket tarafından benimsenmiş midir?

Bu sorunun karşılığını rakamlar yani istatistikler verecektir. Her yıl memleketimizde yapılan evlât edinme mukavelelerinin sayısını iki resmî kaynaktan öğrenmek mümkündür:

- 1 — Noterler veya bu vazifeyi gören mahkeme başkâtiplerinin kayıtları,
- 2 — Asliye mahkemelerinin evlât edinmeye izin şeklinde verdikleri kararlar.

Noterlerin tanzim ettikleri resmî mukaveleleri çeşit itibariyle kayıt ettikleri husunda bir beyanda bulunamayacağız; ancak 1950 yılından 1955 yılına kadar mahkemelerce evlât edinmeye dair verilen izinler hususunda şu rakamlar mevcuttur.

<u>Sene</u>	<u>Dava sayısı</u>
1947	2845
1948	2630
1949	2289
1950	3067
1951	3078
1952	3348
1953	3365
1954	3393
1955	3412

Evlât edinmeye izin talebinde mahkeme kayıtlarına dâva şeklinde intikal ettiği için evlât edinme dâvaları hakkında mahkemelerden alınan bu rakkamlar iki bakımdan şüpheyi gerektirir. Bir kerre bu rakkamlarda ne miktarının evlât edinmeye izinli, ne miktarının evlât edinme ile ilgili hakikî dâvalara taallük ettiğini kestirmek zordur. Bazı hallerde aynı evlât edinme mukavelesinin bir kerre izin, birkerre de mukavele ile ilgili hakikî bir dava zımında mahkemeye gelmiş olması mümkündür. Bu takdirde bu rakkamları bir miktar indirmek icabeder. Sonra, dikkat edilirse rakkamlar hayret edilecek bir intizam göstermektedir. Gerçekten her yıl mahkemelere gelen evlât edinme işlerinin sayısı hemen hemen aynıdır: Üç bin iş etrafında dönmektedir.

Yıllık evlât edinme sayısı münasebetiyle üç hususa da dikkati çekmek isteriz. Memleketimizde bir çok *kanun dışı evlât edinme* yapılmaktadır. Kanunî şart ve merasimin güçlüğü yüzünden fiili evlât edinmelere baş vurulduğunu biliyoruz. Çok kerre köylü çevrelerde nüfus kütüğünde bir çocuk evlât edinenin çocuğu gibi gösterilmek suretiyle fiilî evlât edinme yapılıyor. Bu gibi durumların, evlât edinenin ölümü üzerine hükümsüz saydırıldığı mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır.

Evlât edinme sayısı hakkındaki bu rakkamları nüfusu bizimkine yakın devletlerdeki hususiyle İsviçre'deki evlât edinme sayısı ile mukayese etmek imkânını bulduğumuz takdirde müessesenin memleketimizde intibak derecesi daha iyi ölçülmüş olur. Fikrimizce bu miktarlar, müessesenin memleketimizde yetesi tanındığını ve benimsendiğini göstermiye kâfidir.

İslâm hukukuna göre evlât edinmenin hukuken muteber olmadığı ve bu müessesesinin memleketimiz hukukî örflerine tamamiyle yabancı olduğu düşünülürse bu noktada yapılan hukuk inkilâbını fiiliyatta

başarılı bir netice verdiği, hukuk sisteminde yapılan değişikliğin memleketin ihtiyaçlarını karşılayan bir inkilâp olduğu kabul edilecektir.

1 — EVLÂT EDİNMENİN HUKUKÎ MAHİYETİ

A) *Evlât edinmenin mahiyeti:*

1 — *Doktirini* : Memleketimizde ve İsviçre'de müellifler evlât edinmeyi iki taraflı bir muamele, bir aile hukuku akdi olarak kabul etmektedir. (*Arık* makale (1949) M. 199 B., *Arsebük* M. 947, *Belgesay* M. 225, *Saymen Elbir* M. 337): Tamamlanması devlet otoritesinin müdahalesine ve muayyen bir şekle bağlı bir aile hukuku akti!

2 — *İçtihat* : Memleketimizde Temyiz Mahkemesinin bir çok kararları ve nihayet 15.XI.1954 tarihli (17 E, 24 K) sayılı içtihadı birleştirme kararı evlât edinmeyi bir akt olarak kabul eder.

İsviçre'de : Bern Kontonu adliye müdürlüğünün 1915 tarihli bir kararına göre evlât edinme bir akit değil kanunî bir usul dahilinde evlât alanın bir taraflı iradesine dayanan bir hukukî muameledir. Bu itibarla yalnız evlât edinenin resmî şekilde tesbiti kâfidir.

İsviçre Adliye Vekâleti de aynı görüştedir: (S.J.Z. XVS. 228 No. 150) SJZ 1916 Sh. 202 No. 46).

Buna mukabil Zürih Yüksek Mahkemesi evlât edinmenin bir akit olduğunu, evlâtlık veya kanunî mümessilinin resmî senedin tanziminde işbirliği gerektiğini, yalnız evlât edinenin bir taraflı iradesinin resmen tesbit edilmesinin kâfi olmadığına karar vermiştir. S.J.Z. 1915 (XII) Sh. 183 nr 141, S.J.Z. dergisinin notunda bir fikre itiraz edilmiştir.

B. — *Evlât edinmede temsil, vekâlet:*

1 — *Doktirini* : Memleketimizde evlât edinme hakkı münhasıran şahsa bağlı bir hak olmakla beraber hakkın bir hususî vekil marifetiyle kullanılması doktirinde münkaşalıdır. (Müsbet mütalâa: *Saymen - Elbir* : 342; menfi mütalâa : *Belgesay* cilt 2 S. 255 3. M.) Temsili caiz olmıyan muameleleri hakim taktir eder. İsviçre'de doktrin evlât edinenin bizzat ve bu husustaki iradesinin izhar etmesi fikri galip görünüyor. Egger 267 1, resmi senedi tanzim edecek olan şahıs evlât edinenin beyanatını telâkki ve senede rapt edecektir.» Keza Bak. Egger. Md. 265 No. 5.

2 — *İçtihat* : Memleketimizde Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk dairesinin 6/3/1951 tarihli bir kararına göre (evlât edinmede vekil marifetile izin istihsalı ve resmî senedin tanzimi caizdir. Âkdin âmâ ve cahil olması yapıl-

miş olan muamelenin hükümsüzlüğünü icabettirmez.) (içtihat külliyyatı cilt 4, No: 1813) daha sonra verilen bir karar da aynı mahiyettedir. (2 HD. 20/10/1952, Türk içtihad cilt 7 No. 36) ayrıca vekâletin hususî olması gerekir. 2 HD. 20/1/1946 H. 2 (içtihat külliyyatı) Karar 342 not 88 yine Temyiz Mahkemesinin dikkate değer bir kararına göre evlât edinenin umumî vekili bu hususta özel vekâleti olmadığı halde izin için hâkime müracaat eder ve bu izine müsteniden evlât edinen resmî mukaveleyi bizzat yaparsa bu hal evlât edinmenin muteberriyetine hâlel vermez. (2 H. 20/12/56 Olgaç 1179 m.)

2 — EVLÂT EDİNMENİN ASLÎ ŞARTLARI BAKIMINDAN TÜRK ve İSVİÇRE HUKUKU ARASINDAKİ FARKLAR

A) Evlât edinen bakımından şartlar :

1 — En az yaş şartı:

Tmk. M. 253, evlât edinenin en az 40 yaşında olmasını arar. İsviçre Kanunu M. 264 böyledir. Acaba 40 yaşın bitmesi şart mıdır? başka halde kanun koyduğu yaş haddinin bitmesini şart koşmuştur

Meselâ reşit olmak için 18 yaşın ikmâli lâzımdır. Fakat evlât edinenin yaşı için böyle bir bitme şartı yoktur. Bu noktadan Türkiye ve İsviçre'de nazariyet ve tatbikatta ittifak vardır. Yalnız Prof. Şakir Berki aksi fikirdedir. Kanunun metnine uymayan bu tefsir tarzına, evlât edinmeyi bir decereye kadar zorlaştırması bakımından iştirâk edilemez.

a) Muafiyet meselesi : Mahkeme, bazı makbul sebeplerle asgarî yaş haddinin altına inmeğe müsaade edebilir mi?

aa) Doktrin : İsviçre'de hâkim fikir, muafiyet caiz olmadığı kanaatinde (Silbernagel açıkça, Tuor ve diğer müellifler zimmen muafiyeti ret etmektedir.) Yalnız Egger iki halde mahkemece muafiyet kararı verilmesi taraftarıdır: evlât edinenin çocuğu olması ihtimali yoksa (adet müddetinin kısaltılmasına müteallik 95. maddenin 2 inci fıkrası hükmünün kıyas sureti ile tatbiki), yahut evlât edinenin, eşinin başkasından olma çocuğu evlât edinmek isteniyorsa (Madde 265 7 m.)

Memleketimizde muafiyet meselesini Elbir-Saymen muafiyet caiz olmadığı (S. T. 34, onlara göre Ataay'de) fikrindedir. Buna karşılık Arık ve daha sonra Şakir Berki, Egger'in tefsir tarzına yâni muafiyetin kabulü tezine temayül etmişlerdir.

bb — İçtihat :

İsviçre'de ve memleketimizde evlât edinenin asgarî yaş haddini münakaşa konusu yapan bir karara rastlayamadık.

cc — Mukayeseli Hukuk : Yabancı kanunlardaki umumî temayül, asgarî yaş haddini mümkün olduğu kadar indirmektedir. Bunun sebebi (Evlât edinme tabiatı taklit eder: (Adoptio İmitatur naturam) Kaide-sinden ayrılarak bu müesseseye sosyal bir hizmet gördürmek arzusundadır. 1946 Belçika Kanunu 35, Litvanya 30, Macar, Estonya, Kolombiya ve Birleşik Amerika'nın bir çok federe devlet kanunları sadece rüşt yaşını kâfi görmüşlerdir.

Memleketimizdeki temayüle gelince : (Korunmaya Muhtaç Çocuklar hakkındaki kanuna göre kurulmuş Yetiştirme Yurtları Müdürleri ve Çocuk Esirgeme Kurumu evlât edinen için konmuş olan yaş haddini yüksekliği yüzünden bir takım evlât alma müracaatlarının reddedildiğini bildirmişlerdir. Böyle hallerde adî bakım mukavelesi yapıldığı, yaş haddi dolunca asıl mukavele yapılmak yoluna gidildiği de oluyormuş. Kanunun evlât edinmeye ait hükümlerinin bu müesseselerce titizlikle tatbik edilmesini çok temenni ederiz. Aksi takdirde mukavele hükümsüz olursa çocuklar kanununun verdiği himayeden faydalanamazlar.

Şahsî kanaatımıza göre yaş haddini indirmektense hâkime takdir hakkı vererek kaza'î muafiyet tanımak ihtiyaca daha iyi cevap verir.

Muafiyet : Bazı memleketlerde muayyen haller için *kanunî* muafiyet kabul edilmiştir. Meselâ bir kimse kendi gayrimeşru çocuğunu evlât edinecekse yaş haddi bahis mevzu olmaz (1928 tarihli Çekoslovak Kanunu, Baltık Devletleri Kanunları, 1832 tarihli Rus Kanunu) Batı Avrupa'nın büyük memleketlerinde ise kazai muafiyet kabul edilmiştir. (BGB. M. 1745, CCF. M. 334, İngiltere de 1926 tarihli Adoption Of Childeren act, Avusturalya ve Kuzey İrlânda Kanunları).

2 — Yaş farkı :

Türk ve İsviçre kanunlarına göre evlât alanın evlâtlıktan en az 18 yaş büyük olması şarttır. (MK. 253 11)

Doktrin : Memleketimizde ve İsviçre'de hâkim olan doktrin yaş farkı şartının mutlak olduğu kanaatında görünüyor. (Bak. Saymen-Elbir - Sh. 340) İsviçre'de yalnız EGGER yeter derecede tabî bir yaş farkı kâfi görmekte, evlenme yaşı bakımından olduğu gibi (11 88 MK.) evlât edinmede de hâkimden muafiyet alınmasını kabul etmektedir. Türk doktrininde biz de şahsen bu fikre katılmıştır(S. makale 188).

İçtihad : İsviçre'de yaş farkına dokunan bir karara rastlıyamadık.

Memleketimizde bu konuda iki karar bulduk : 1) 1954 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararı, Hukuk dairesinin bozma kararındaki görüşünü teyitle, yaş farkına ait hükmün mutlak olduğunu belirtmiştir.

Mahallî mahkemenin ısrar kararı ise muafiyet tezini savunmuştur. Mahallî mahkemeye göre hâdisede bir çocuğu, kocasıyla birlikte evlât edinen dâvacı kadın ile çocuk arasında mevcut 12 yaş farkı kâfi idi. Zira yaş farkından maksat, kadının doğum yapabilecek kadar yaşlı olmasıdır. Memleketimizde 12 yaşındaki kadınların doğurmaları kabil olduğuna göre bu kadar yaş farkı kâfidir.

Mahkeme ayrıca evlâtlık mukavelesini bütün bu noksanları bile bile yaptıktan ve aradan 14 sene geçtikten sonra kocasının ölümünü müteakip iptal ettirmek için kadının mahkemeye müracaatı doğru olmamıştır. Fakat red kararını müruruzamana değil de hakkın suistimal müessesesine istinat ettirse daha doğru olurdu.

2 inci bir karara göre yaş farkının bulunmaması dolayısıyla yapılan bir temyiz bozmasından sonra, yaş tashihine karar alınması ve bunun ileri sürülmesi müdafaanın tevsii mahiyetindedir, diğer tarafın muvafakatı yoksa nazara alınamaz. (Bak. 2. Hukuk Dairesi 5/3/1955, olgaç 2. Basım M 1179)

Mukayeseli Hukuk : Yabancı kanunların çoğunluğu 18 yaş farkı yeter görmüştür. Yalnız Lâtin gurubu memleketlerde (Fransa, İspanya...) fark 15 dir. Bazı memleketlerde de yaş farkı bakımından muafiyet suretiyle indirme kabul edilmiştir.

Hülâsa, kanunumuzun yaş farkı umumî temayüle uygundur. Yalnız bazı hususî hallerde muafiyet kabul edilmelidir.

3 — *Evlât alanın nesebi sahih fûruğu olmaması* :

Doktrin : Memleketimizde ve İsviçre'de bu menfi şartın zaruriliği ittifaka yakın bir ekseriyetçe kabul edilmektedir.

Ebülulâ Mardin, kanun dışı birleşmelerin mahsulü çocukların babaları tarafından sahih nesebli çocukları da olsa evlâtlığa alınabilmesini müdafaa etmiştir. (Adliye Dergisi 1941). 1949 tarihli makalemizde bilhassa bazı çiftçi muhitlerinde erkek evlât düşkünlüğünün kız babalarını kanun dışı birleşmelere sevkettiğini müşahede ve bu menfi şartın zayıflatılmasını talep etmiştik. Sahih nesebli çocuk sahibinin de diğer eşin ve meşru çocukların muvafakatiyle veya onların kanunî miraslarına dair mahfuz hisselerine hâlel gelmemek şartıyla evlât edinmeleri makul görünüyor.

Bir takım zengin kimselerin meşru çocukları olsa bile evlât almak istemelerini sosyal bakımdan faideli gören müellifler de vardır (Şakir Berki, Yetiştirme Yurdu Müdürleri).

Meşru çocuğun tımarhanede olması gibi makbul sebepler halinde bir muafiyet tanınması da doğru olur.

Nihayet miras mahrumiyeti veya cezai iskatı gerektiren bir halde, meşru çocuğun varlığına rağmen evlât almağa müsaade edilmesi bize uygun görünüyor. Bunların cümlesini temin için hâkime bir takdir hakkı tanınmalıdır.

İçtihad : Bizde mahkemeler bu şartı mutlak surette tatbik etmişlerdir. İsviçre'de federal Adliye Vekâleti 1931 tarihli mütalâasında bu kanunun şartı tekrar etmiştir.

Gayrimeşru çocuğun evlâtlığa alınması :

Doktrin : Memleketimizde ekseriyet bu fikirdedir. Şakir Berki (S. 6) ve Arsebük (Cilt 2 sahife 431 not 128) aksi fikirdedir.

Saymen-Elbir ortalama bir fikir ileri sürmüşlerdir. İsviçre'de bu hususda bütün müellifler müsbet düşüncededir.

İçtihat : Memleketimizde bu konu ile ilgili bir karara rastlamadık. İsviçre'de Lusern hükûmeti 4/7/195 tarihinde müsbet mütalâa vermiştir. (Bak 83 Sh. 1925/26 S.J.Z.) Federal Adliye Vekâleti 1931 yılında verdiği bir mütalâada aynı fikri savunmuştur: Bir erkek veya kadının senep mahsulü çocuğunu, nesebi sahih çocuğu olmamak şartıyla evlât edinebilir.

Kardeşin Evlât Alınması Meselesi :

Doktrin : Memleketimizde doktrin bu hususta müsbet düşüncededir. (Bak. Saymen — Elbir S. 344 No. 203) Yalnız Şakir Berki aksi düşüncededir. Bu müellife göre kardeşin evlâtlığa alınması Adoptio İmitatur Naturam kaidesine aykırı olur. Ve diğer eşin hissesini azaltması ve kardeşlerin hissesini bertaraf etmek neticesini doğurur. (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 1952 sahife 7) İsviçre doktrininde bu hususta müsbet veya menfi bir mütalâaya rastlayamadık.

İçtihat : Temyiz mahkememiz kardeşin evlât alınmasını caiz görmüştür. (Olgaç 1176 m. 2 inci Hukuk: 4/XI/1947) İsviçre'de bir içtihad rastlayamadık.

Birden çok evlâtlık alınması meselesi :

Doktrin : Memleketimizde hâkim kanaat bir kimsenin aynı zamanda veya arka arkaya birden çok evlâtlık alabileceği merkezindedir. (Bak. Arık 1949 tarihli makale S. B. F. Dergisi sahife 190, Arsebük 508 S. Doğanay sahife 719, Saymen — Elbir sahife 345) Yalnız Ferzan Aras aksi fikirdedir. (Mukayeseli Hukuku evlât edinme sahife 10 bu fikrin tenkidi için bak. Arık sahife 90) İsviçre'de doktrin bu suale müsbet cevap ver-

miştir. (Egger M. 264 6 N), Curti M. 266 4 N, Rossei sahife 433, Silber-
nagel M. 264 9 N.)

İçtihat : Temyiz Mahkememizin müstekar içtihadına göre bir kim-
se aynı zamanda veya arka arkaya birden ço kevlâtlık alabilir Bak 2 H.
13/1/1945 (E. 5959, K. 266), 12/6/1948 (E. 2570, K. 3548); 26/12/1955 (E.
6645, K. 6339) bak Olguç No. 1169

İsviçre'de içtihat birden çok evlâtlık almayı tasvip ediyor (S.J.Z.
17 n 11/2.)

Mukayeseli Hukuk : BGB (M. 1743) birden çok evlât almağa müsaade eder. Yeni tarihli kanunlar ancak bir akitle ve bir defada alındıkları takdirde müteaddit almağa müsaade eder. (1939 tarihli Yunan Medenî Kanunu M. 1570, İtalyan Medenî Kanunu M. 292; 1937 tarihli Letonya Kanunu 165; 1928 Çekoslovakya Kanunu fasıl 1-5; 1922 tarihli Venezüellâ Kanunu M. 265).

Muvafakat şartı (Mk. 406 bent 1).

Doktrin : Memleketimizde ve İsviçre'de doktrinde şu noktalarda birlik vardır : Evlât edinen tam ehliyetli ise ya kendisi veyahut evlât edinme için özel selâhiyetli vekili vasıtasıyla evlât edinebilir. Mümeyyiz, Mahcurun evlât edinmek için sulh ve asliye mahkemelerinin izni lâzımdır. (Mk. 406 bent 1)

İçtihat : Temyiz Mahkememiz doktrine uygun olarak mahcurun evlât edinmesinde asliye mahkemesinin de izni şart olduğuna karar vermiştir. İsviçre'de bu noktada mahkeme kararına rastlayamadık fakat kanunun sarih hükmü (Mk. 406 bent 1 karşısında farklı bir karar beklene-
mez).

Diğer eşin muvafakatı (M. 255 1).

Doktrin : Diğer eşin muvafakatı şarttır. Ancak diğer eş muvafakat veremiyor meselâ deli ise veya meskeni bilinemiyorsa ne yapılacaktır? Arsebük bu takdirde dahi eşin muvafakatı alınacağını Alman Kanununda bu gibi hallerde diğer eşin muvafakatının alınmasına lüzum olmadığı yolundaki hükmün Türkiye'de uygulanamayacağını beyan eder. (S. 6.50 N. 65) bizce bu muvafakat münhasıran şahsa bağlı haklardan olduğu için hak sahibinin ehliyetsizliği halinde hakda ortadan kalkar. İsviçre'de bu noktada fikir ayrılığı vardır : Curti-Forrer (M. 265, N. 2) bu muvafakatten vazgeçilemeyeceğini söyler Sibernagel (M. 265, N. 3) ve Egger (M. 265 N. 1) diğer eşin deli veya meskeni gayrimalûm olması halinde muvafakatten sarfınazar edileceğini kabul eder.

İçtihat : Memleketimizde Medenî Kanununun ilk yürürlük yıllarında noter tatbikatında evlât edinenin veya evlâtlığın eşinin muvafakatı res-

mî mukavelede tesbit edilmiyordu. M. Ka. 256 ncı maddesi seneden bahsettiğine göre yalnız evlât edinmenin muvafakatının resmî senetle tesbiti kâfi görülüyordu. Fakat Temyiz Mahkemesi bu muvafakatın resmî mukavelede tesbitini şart koşmuştur. Sonradan Temyiz Mahkemesi görüşünü değiştirmiştir: Eşin muvafakatı şarttır, ancak resmî şekilde tespitine lüzum yoktur.

İsviçre'de diğer eşin muvafakat veremeyecek durumda olması halinde (sürekli gayri mümeyyiz veya yerinin bilinmemesi) bir kayyım veya vesayet muvafakatını aratmıştır. (Egger'den naklen madde 266 N. 1)

B) — *Evlâtlık bakımından aslî şartların mukayesesi :*

1. *Evlâtlığın rızası : (M. 254)*

Evlâtlık tam ehliyetli ise yâni mümeyyiz, reşit olup da mahcur değil ise kendi rızası ile evlâtlık akdini yapar.

Tam ehliyetsiz yâni mümeyyiz değil ise bakılır : a) Vesayet altında ise vasisi vesayet dairesi sıfatı ile Sulh mahkemesinin ve Asliye mahkemesinin izni lâhik olmak şartı ile evlâtlık akdini yapar. b) Velâyet altında ise evlâtlık akdi velisi tarafından yapılır, ayrıca izne hacet yoktur.

Evlâtlık *mahdut ehliyetsiz* ise yâni mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcur durumunda ise bakılır : a) Velâyet altında ise sadece ana babasının da izni alınır, Sulh mahkemesinin iznine hacet yoktur.

b) Vesayet altında ise vasisi ile birlikte vesayet dairesi sıfatı ile Sulh ve Asliye mahkemelerinin de izni alınır. Bu noktalarda Türk ve İsviçre doktrininde fark yoktur.

Münakaşalı olan cihet şudur : Velâyeti nez'edilmiş ana babanın muvafakatı şart mıdır? 254. M. Velinin muvafakatından değil, ana ve babanın muvafakatından bahsettiğine göre velâyate nez'edilmiş olsa bile ana babanın muvafakatı aranır mı?

Doktrin : a) Memleketimizde doktrinde bu noktada anlaşmazlık vardır. Bir fikre göre evlât edinmeye muvafakat, velâyete bağlı bir haktır : Şu halde velâyet nez'edilmişse, ana babanın ayrıca muvafakatını almaya lüzum yoktur. (Bak. Arık: Makale Türk hukukunda evlât edinme) (S. B. F. Dergisi 1949 S. 197), Velidedeoğlu cilt 2. 276. Cilt 2 S. 31; Kayalar : Ankara Barosu Dergisi 1947 S. 20)

Diğer bir fikre göre maddenin ifadesi mutlaktır. Velâyet nez'edilmiş olsa bile ana babanın muvafakatı alınmalıdır. (Arsebük cilt 2 S. 507, Bilgesay cilt 2 S. 226).

b) Dikkate değer ki İsviçre'de de bu noktada doktrinde anlaşmazlık vardır.

Velâyetin nez'i halinde ana babanın muvafakatını aramıya lüzum görmiyen müellifler şunlardır : Egger (M. 264 n. 3), Silbernagel M. 265, n. 4) Hafter M. 19 n. 10) buna mukabil Rossel ve Mentha Cilt 1 S. 124 2 n.), Curti-Forrer (M. 265, 7 n.) muvafakatını şart görürler.

İçtihat : a) Memleketimizde bu noktaya açıkça temas eden bir mahkeme kararına rastlamadık. Yalnız evlât edinenin ölümü halinde velâyetin ana babaya avdet etmiyeceğini 1954 tarihli içtihadı birleştirme kararında belirtilmiştir. Bu kararın ruhuna göre velâyeti nez'edilmiş ana babanın evlât edinmede muvafakatı şart olmak lâzımdır diye düşünüyoruz.

b) İsviçre'de içtihatta anlaşmazlık vardır. Bern Kantonu adalet müdürlüğünün mütalâasına göre velâyeti nez'edilmiş kimsenin evlâtlık mukavelesi yapılırken mütalâası alınmalıdır. (SJZ 1924 e. 25 sh. 293): Velâyet altında bulunmayan bir küçüğün evlât edinme akdini vasi akdeder, nezaret makamı sadece bu akti tasvip eder veya izin verir. Velâyeti nez'edilmiş ana babanın mümkün ise (Wenn tunlich ist) muvafakatı alınmalıdır. Zira çocukla ana baba arasındaki münasebet velâyet rabitasından ibaret değildir. Velâyeti nez'edilmiş olsa da ana baba, ana babadır. Bu sebepten muvafakatlari alınmalıdır. Nez sebebi zail olduğu zaman velâyetin iadesini talep hususunda mutlak bir hakka sahiptirler. (M. 287) Velâyet nez'edildiği bir sırada çocukları için vesayet makamının evlâtlık akdi yapacağını kabul etmek onların bu hakkı kaybetmeleri neticesini doğurur. Kanun vazının bu neticeyi arzu etmediği aşikârdır. Bu itibarla Bern nezaret makamının kararı doğrudur.

Bern nezareti makamı verdiği kararda Bern hükûmetinin Mayıs 1910 tarihli bir kararına ve Flückiger isimli bir müellifin de ana babanın evlâtlık edinmeye muvafakatı adlı makalesine dayanmıştır. Bu makale Bern Hukukçular Cemiyetinin çıkardığı derginin 56. cildinin 597. sahifesinde çıkmıştır. Lusern hükûmetinin verdiği bir karara göre velâyeti nez'edilen ana babanın muvafakatı şart değildir. Sadece dinlenirler. Bu kararın metni şöyledir : Velâyeti nez'edilmiş bulunan ana babanın muvafakatı evlât edinme hususunda kesin bir şart olarak aranmamalıdır. Bu bakımdan Bern Kantonu Adliye Büdürlüğünün görüşünden (SJZ 21 s. 293 n. 76) ayrılıyoruz. Bu durumda bulunan ana baba, resmî makamca evlât edinmiye izin verilmeden önce, dinlenilmelerini talep edebilirler.

Bu talebin dayanağı, evlât edinme muamelesinde çocuğun menfaati olup olmadığını ifade etmekten ibarettir. Evlât edinmiye ana babanın muvafakat, ana babanın velâyet hakkının bir neticesidir. Yoksa onların şahsiyetlerine bağlı bir hak değildir. (Hafter m. 19 n. 10). Ev-

lât edinme müessesesi, çocuğun menfaati için kabul edilmiştir. Bu mukaveleyi velâyet hakkına lâyıkgörülme-yen, mes'ul olmıyan ve ehliyet-siz ana babanın muvafakatına bağlamak mânasızdır. Bununla beraber velâyeti nez'edilen ana babanın velâyetin iadesini talep hakkı ile bu durum arasında bir tezat yoktur. Fakat nez ile iade arasında çocuk evlâtlığa verilmişse velâyetin iadesi talebi muhtevassız kalır. Lâkin bu mesele, burada münakaşa edilen mevzu bakımından kesin önemi haiz olamaz. Bir taraftan iadeye müteallik talep hakkı halen mevcut değildir. İstikbalde bazı şartlar altında doğacaktır. Şu halde bugünden netice doğuramaz:» Luserne hükûmeti 1/7/1925 tarihli mütalâası SJZ 1924 — 1925 Sh. 85-86.

Mukayeseli hukuk : Dikkate değer ki İsviçre ve Türk hukukunda beliren hâkim görüşün aksine olarak Kara Avrupası kanunlarından en mühimleri velâyeti nez'edilmiş ana babanın muvafakatını evlât edinmede şart olarak aramaktadır. BGB. m. 1747; CCF m. 348, 350; İsveç K. m. 6; Avusturya kanunu m. 181.

2 — Evlâtlığın eşinin muvafakatı (m. 225)

Bu konuda bir ayrılık görülemiyor.

III — ŞEKİL ŞARTLARI BAKIMINDAN FARKLAR : Resmî şekil.

Evlât edinme üç bakımdan şekille ilgilidir : Resmî senet (M. 256 1), hâkimin izni (M. 256 11), nüfus siciline tescil (M. 256 1).

1 — Resmî senet :

Kanunumuz resmî senetden, İsviçre metni resmî şekilden bahse-der. İsviçre'de resmî şeklin neden ibaret olduğunu tâyin yetkisi Kan-ton kanunlarına bırakılmıştır. Biz de Noter Kanununun 44. maddesi mucibince evlât edinme senedinin noter tarafından re'sen tanzimi lâ-zımdır. Bunun için de iki şahidin huzuru (Noter Kanunu M. 35), bu şahitlerin muayyen nitelikte olması lâzımdır. (Noter Kanunu M. 40). Şu halde resmî senedi tanzim edecek makam ve bu senedin tâbi olduğu formalite bakımından, İsviçre ile Türkiye arasında fark vardır.

Resmî mukavelede hangi iradelerin tesbiti lâzımdır?

Bu noktada memleketimiz ile İsviçre arasında farklı görüş ve tat-bikat vardır.

Doktrin : Memleketimizde doktrinde birlik yoktur. Bir kısım müel-lifler resmî senet tanzimi sırasında iki tarafın da hazır bulunup senedi imzalamalarını kabul ederler. (Elbir - Saymen ve zikrettikleri Ataay) bazı müellifler resmî senette yalnız evlât edinenin imzasını yeter gö-

rür. (Velidediođlu cilt 2, 2. bası sahife 315). İsviçre'de doktrin bu noktada gelişmiştir. Egger birinci basıda evlâtlığın ve kanunî mümessilin resmî senedin tanzimine bizzat iştirâk etmesini istemiştir. Zürih muhakemesinin bir kararında bu mealde olduğu anlaşılıyor. Şerhinin ikinci basımında Egger evlâtlığın veya kanunî mümessilinin resmî senet tanzimi sırasında bizzat hazır bulunmasından sarfınazar ediyor. Çünkü evlât edinme esas itibari ile yalnız evlât edinene mükellefiyetler yükler (mamafih evlâtlığa da nafaka mükellefiyeti yükliyebilir.) Sonra evlâtlığın veya kanun mümessilinin bizzat hazır bulunarak akte iştirâki akti zorlaştırabilir. (Meselâ çocuğun anası babası yabancı memlekettedir) Bak. Egger M. 267 M. 2.

İçtihat : Bizde bu konuda başlangıçta noterlerin ve ilk derece mahkemelerin anlayışı şöyle idi : Evlât edinme yalnız evlât edinenin bir taraflı iradesine dayanan bir muameledir. Yahut böyle olmasa bile resmî surette tesbiti icabeden yalnız onun iradesidir. Bu kanaatı uyandıran madde metninde geçen bir resmî senet tâbiridir. Senet teahhüt altına girenin iradesini tesbit eder diye de düşünölmüştür. Bu sebepten evlâtlığın veya velilerinin ve eşlerinin muvafakatını resmî senette tesbit etmişlerdir. Fakat evlât edinenin ölümü üzerine mirascıları tarafından açılan evlât edinmenin iptal dâvasında Temyiz Mahkemesi bu kabil mukavelelerin hükümsüzlüğüne karar vermiştir. (Bak. HGK. 21/11/1951 TEPECİ II. Bas. Sh. 275; 2 HD. 16/3/1953 OLGAÇ, 1183).

Temyiz Mahkemesi, böyle bir halde suiniyet (yâni hakkın suistimal iddiasını dinlememiştir. Bak OLGAÇ Ms. 1191 X. Temyiz Mahkemesi evlâtlığın veya kanunî mümessillerinin hâkim önünde resmen tesbit edilen muvafakatlarını da kâfi görememiş resmî mukavele istemekte ısrar etmiştir. Kanaatımızca bu noktada ifrata gidilmiştir. Nitekim gayri menkullere ait mukaveleler tapuda yapılmak lâzım iken sulh akdinin mahkemede yapılması bunun gibi miras mukavelesi şeklinde yapılacak ölünceye kadar baka akdinin tapuda yapılması keza muteber sayılmıştır. Böyle bir evlât edinmeyi de muteber saymak lâzımdır. Kaldı ki noterin arayacağı her husus yâni asli şartları mahkemede aramak zorundadır. Nitekim mukayeseli hukuk ta resmi şekli bertaraf eder kanunlar da var.

İsviçre'de : Bern Katonu Adliye Müdürlüğünün bir kararına göre yalnız evlât edinenin iradesinin resmî senede bağlanması kâfidir. (SJZ 1916 (cilt XIII) Sh. 202 n. 46 İsviçre Federal Adliye Vekâletinin bir kaç yıl sonra verdiği mütalâa da aynı mahiyettedir. SJZ cilt 15, Sh. 228 No. 150.

Buna karşılık Zürih Yüksek Mahkemesinin 18/12/1913 tarihli bir kararında evlâtlık veya kanunî mümessilinin resmî senet tanzimi sırasında hazır bulunması ve iradelerinin resmen tesbit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bak. SJZ XII, Sh. 183, M. 141

Mukayeseli hukuk : Evlât edinme aktinin resmî şekle bağlı olması fikri başlıca büyük kanunlarda kabul edilmiştir :

BGB, CCF, Avusturya Kanunu böyledir. BGB (M. 1750) resmî senede evlâtlığın veya kanunî mümessilinin iştirâkini de emretmiştir. Buna karşılık İsviçre'de Zürih Kanununda resmî şekil şartı yoktu. Hâkimin izni kâfi teminat sayılmıştı. Medenî Kanun projesi yazılı şekil kâfi görmüştü. İsveç kanunu da resmî şekli şart koşmamış, hâkimin iznini kâfi teminat saymıştır.

Eşin muvafakatı resmî senette yer almalıdır? Temyiz Mahkemesi eşlerin muvafakatında resmî senette yer almasını aramıştı. Sonra bu görüşünü bırakmıştır. Resmî şekilde tesbiti gerekli husus akitte taraf olanların iradesidir. 2 HD. 11/5/1940 OLGAC N. 1202.

İsviçre doktrinine göre eşlerin resmî senet tanzimi sırasında hazır bulunmasına haçet yoktur. İmzalı tasdikli beyanları kâfidir. (Egger).

2 — *Evlât edinenin ikametgâhı, hâkimin izni. (Md. 256)*

a) *İzne yetkili makam meselesi :*

İsviçre'de izin yetkisi selâhiyetli makama verilmiştir. (Md. 267) «Selâhiyetli makam» ın neresi olduğunu her kanton bizzat tâyin eder. (Titre final M. 54). Bizde evlâtlığa izin yetkisi hâkime verilmiştir.

Hangi hâkim? Başlangıçta mahkemeler, aile hukukuna tedbirler cümlesinden olduğu için bu yetkinin *sulh mahkemesine* ait olduğunu düşünmüşlerdi. Fakat Temyiz Mahkemesi Sulh mahkemesinden izin almak suretiyle yapılmış evlâtlık akitlerini iptal etti. Zira Temyiz Mahkemesine göre Sulh mahkemelerinin vazifesi kanunla mahduttur, bunlar arasında evlât edinmeğe izin yoktur, şu halde izin yetkisi Asliye mahkemelerine aittir. (Bak. 2 HD 4/2/1939) Ayrıca aynı dairenin 13/11/1947 tarihli kararlar OLGAC M. 1196) kanaatımızca tereddüt halinde daima evlâtlık mukavelesini muteber sayacak bir tefsir tarzı tutulmalıdır. Nitekim ölüme bağlı tasarruflarda böyledir. (In favorem testamenti). Çünkü bu akit gayesi bakımından cemiyete yararlıdır.

İzin işi, ihtilâfsız kaza alanına girer. Nitekim verilen iznin temyizi kabil değildir. «Bununla beraber Adliye Vekâletinin 1/3/1949 tarih ve 340/39 sayılı tamimine göre mahkemelerce evlât edinmeye müsaadeye dair

verilen kararların temyizi kabil bulunduğu, Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun Md. 443 e göre infazı için kesinleşmesinin beklenmesi lâzım geldiği Yargıtay içtihadı cümlesindedir.» «Şu halde Sulh mahkemesi de bu izni verebilirdi. Nitekim Temyiz Mahkemesi, mukavele akti için izin kararlarının kesinleşmesine hacet olmadığını kabul etmiştir. (2. Hukuk Dairesi 11/7/1940; 25/11/1952 Bak. OLG AÇ) Esasen tatbikatta Sulh mahkemelerinin mühim bir kısmına Asliye mahkemesi yetkisi de verilmiştir.

b) «*İkametgâh*» tâbirine gelince, Temyiz Mahkememiz bu hususta yumuşak bir anlayış gösteriyor: Evlât edinenin meskeninin de ikametgâh sayılacağını kabul ediyor: «O sırada Muris, Münevverin Feke'de olduğunun anlaşılması» Bak. 2 HD. 16/3/1953; OLG AÇ 1183 n.

c) *İzin için gerekli hususlar* (M. 256 11).

İzin verecek makam kanunî şartların bulunmasını arayacaktır; sonra bir evlât alacak kimsenin çocuğu görüp gözetdiğine veya evlâtlığa alınmak için muhik bir sebep bulunmasına ve bunun çocuğun menfaatlarına aykırı olmamasına bakacaktır. Bu noktalarda Türk ve İsviçre doktrininde fark yoktur.

İçtihadı gelince : Bizde evlâtlığı rüşdüden sonra çalıştırma kasidi izinden imtina için kâfi görülmemiştir. (Bak. 2 HD. 1/3/1951, İçtihatlar külliyyatı cilt 4 sahife 97).

Evlâtlık alınacak kimsenin başka tabiiyette ve dinde olması da izinden imtina için kâfi görülmemiştir. (İzmir muhakemesinin Amerikalılar tarafından yapılan evlât edinmeye verdiği izinde, çocuğa islâm dinine göre telkin yapılacağı hususunda verilen teminat kâfi görülmüştür. Bununla beraber Adliye Vekâleti gerek İzmir'de, gerek Ankara'da verilen izinlerin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun nef'ine bozulmasını istemiştir. Zira bu izinler verilirken çocukların miras hakkına nail olup olmayacağı incelenmemiştir. Savcılık halen bu hali evlât edinenin kanununa göre incelemektedir. Bu yazı basıldığı sırada 30 Aralık 1958 tarihli Resmî Gazetede Adliye Vekâletinin 2/12/1958 tarih ve Huk. İş. Um. Md. yazısına ekli olarak Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin 6/11/1958 tarih ve E. 5434 ve K. 5199 sayılı kararı verilmiştir. Bu karar ecneblerin evlât edinmesi bakımından çok mühim olduğu için karar metnini aynen alıyoruz.

(Birleşik Amerika Devletleri tebaasından Alna Elanora Roady'nin vekili Avukat Münir Umar tarafından Penbe Gogo ve boşanmış kocası Mustafa Karadeniz aleyhlerine dâvalıların müşterek çocukları küçük Engin'in evlât edinilmeseine izin talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : Dâvacının 9 Eylül 1909 doğumlu olduğu Otis Roady

ile evli olup nesebi sahih fûruun bulunmadığı anlaşılmış, dâvacının kocası ile birlikte 2/9/1955 doğumlu küçük Engin'in din ve millî terbiyelerini unutturamayacağını temin taahhüt eylemiş olmasına göre metrük çocuklardan olup öz ana ve babası tarafından benimsenmiyen küçük Engin'in dâvacı tarafından evlât edinilmesine usulen noter sözleşmesi yapıldıktan sonra keyfiyetin küçük Engin'in nüfus kaydına işlenmesine dair verilen kararda tarih ve numarası yazılı kesinleşen hükmün Adliye Vekâleti Hukuk İşleri Umum Müdürlüğünün 24/4/1958 tarih ve 6112 sayılı yazısı muhavvel C. Başmüddeiumumiliğinin küçük Engin Gogoyu evlât edinen Alna Elenora'nın Birleşik Amerika'nın Illinois eyaletinin Becatur kazasından olduğu dosyadaki evlenme kaydı ile tahakkuk etmesine göre evlât edinilen küçük Engin'in yapılan bu muamele ile hukukunun haleldar olup olmadığının anlaşılması için evlât edinilen Amerikalı Bayan Alna'nın mensup olduğu eyalet Medenî Kanununun evlât edinme ve mirasa ait hükümlerinin tetkiki ve neticeye göre bir hüküm verilmesi icabederken bu tetkikat yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesinin yolsuzluğundan bahisle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması talebini hâvi tebliğnamesiyle dosya daireye tevdi kılınmakla bittetik icabı müzakere olundu.

Evlât edinilen kimsenin asıl ailesindeki mirascılığına hâlel gelmiyeceği Medenî Kanununun 257 nci maddesinde tasrih edilmiş bulunmaktadır. Aynı kanunun 256 nci maddesinde evlât edinen kimsenin hakikî bir ana ve baba gibi hareket etmek arzusu bulunup bulunmadığının tesbiti bakımından hâkime tetkikat yapmasını âmirdir. Evlât edinilen kimsenin irs yolu ile servet iktisap etmesi ihtimali ise bir müsaadenin verilmesine müessir olmayacağından evlât edinen kimsenin Millî Kanununun irs hükümlerinin tetkik edilmesi icabeylediğine dair tebliğnamedeki bozma talebi yerinde bulunmadığından reddi muvafık görülmüştür. Usulün muaddel 427 nci maddesi gereğince temyiz tetkikatının tebliğnamedeki sebebiyle mukayyet olmaması lâzım geldiği kabul edilmiştir.

1 — Evlât edinen ecnebidir. Bu şahıs bakımından evlât edinme şartlarının ayrıca kendi Millî Kanununa göre tâyin edilmesi iktiza eyler. Bu hususun tetkikinden sonra ancak Medenî Kanununun 256 nci maddesinde bahis mevzuu olan (kanunî şartlar) ın mevcudiyeti mahkemece tesbit edilerek müsaade verilmiş denilebilir. Bu cihetin ihmal edilmiş olması,

2 — 12/12/1957 tarihinde mahkemede tesbit olunan ifadesinde annesi çocuğun nikâh harici dünyaya geldiğini bildirmiş ve bu kadının eski kocası çocuğun kendisinden olmadığı bu bakımdan evlât edinilmesi ile alâkası bulunmadığını mahkemede sarahaten beyan eylemiştir.

Doğum ilmuhaberine nazaran 2/9/1955 tarihinde doğmuş bulunan çocuğun nüfustaki kaydı lâyıki ile mahkemece tesbit ve neshep vaziyeti de böylece tâyin olunmamıştır. Annenin kocasından 19/6/1956 tarihinde boşandığı anlaşılmıştır. Medenî Kanununun 254 üncü maddesi mucibince evlât edinilen mümeyyiz değilse kanunî mümessili sıfatiyle ana ve babasının veya hâkimin vesayet makamının rızası şarttır. Muktezi tetkikat yapılarak çocuğun nesep vaziyetine göre Medenî Kanununun 148, 264 ve 298 nci maddeleri hükümleri gözönünde tutularak evvelâ mümeyyiz olmayan küçüğün kanunî mümessilinin tâyin olunması böylece evlât edinilen yerine irade izhar edilecek kimsenin muvafakatı mahkemece tesbit olunduktan sonra 254 ve 256 nci maddelerine uygun olarak tetkikat yapılarak müsaade verilmiş telâkki olunabileceğinin teemmül edilmemiş bulunması,

3 — Medenî Kanununun 256 nci maddesi mucibince evlât edinmek için muktezi müsaadenin verilmesi ayrıca evlât edinmek isteyen kimsenin çocuğu görüp gözettiğinin tesbiti veya çocuğun evlâtlığa alınması için diğer muhik bir sebebinin mevcudiyetine mahkemece kanaat getirilmiş olması da lâzımdır. Evlât edinmek isteyen şahsın çocuk ile ilgisi bunun şekli ve devam müddetinin mahkemece tahkik edilerek kararda izah olunması icabeder. Bu hususun da ihmal edilmiş olması.

4 — Nesebinin sahih olmadığını mahkemede beyan eden anne çocuğunu bir müesseseye bırakmıştır. Çocuk küçüktür. Annesinin lisanını da henüz öğrenmemiştir. Türkiye'de ikameti muvakkat olan bir kimse tarafından evlât edinilmesi halinde küçüğün annesi ile münasebetlerinin münkati olması zaruridir. Buna rağmen çocuğunu vermek isteyen annenin bunda herhangi bir menfaati olup olmadığını araştırılması lâzımdır.

Mahkeme âmme velâyetine müsteniden tetkikat yapıp müsaade vermesi icabettiğinden bu cihetleri re'sen nazara alıp tetkik eylemesi iktiza eyler. Ana veya baba münhasıran çocuklarının menafii bakımından hareket edebilecekleri hallerde onların kanunî mümessili olarak iradelerini izhar edebilirler. Menfaat taarruzu bahis mevzuu olan vaziyetlerde küçüğün bir kayyum ile temsil ettirilmesi lâzımdır. Çocuğun neshebi sahih ve velâyet hakkını kullanma selâhiyeti de mahkemece annesine tevcih edilmiş bulunsa dahi çocuğunun ahâre evlâtlık olarak verilmesinde hususî bir menfaati veya kendisi bakımından bir maksadı olan ananın çocuğu böyle bir işte temsil etmesi caiz olamayacağı ve Medenî Kanununun 254 üncü maddedeki mevzuubahs olan muvafakatin hâdisede tâyin olunacak bir kayyumdan istihsali iktiza eyleyip eylemediği hakkında da tetkikat yapılmadan mücerret ananın mahkemedeki beya-

nının kâfi addedilmiş olması da isabetsiz bulunduğu mütalâa edildiğinden yukarıda yazılı sebeplerden dolayı mahkeme kararının kanun nef'ine (Bozulmasına) ve dosyanın Başmüddeiumumiliğine tevdiine 6/11/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İsviçre'de bir çocuğu müştereken evlâtlığa alacak olan eşlerden birinin, evlâtlıktan başka dinde olması izinden imtina için kâfi görülmüştür. (Bak. JDT. 1947 Sh. 326)

3 — *Tescil* : Memleketimizde şahsî hal sicilli yerine nüfus sicilleri vardır. Her iki sicile tescilin muamelenin tamamlanması bakımından bir tesiri olmadığı her iki memlekette de doktrin ve içtihat tarafından kabul edilmişti. Bakınız (1949) Sahife 203 ve orada anılan müellifler, ayrıca Saymen - Elbir sahife 348 n. 218.

Mukayeseli hukuk : Yeni Fransız Kanununa göre evlât edinme üçüncü şahıslara karşı mahkeme kararının tescilinden itibaren hüküm ifade eder.

IV — EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜMLERİ İTİBARI İLE FARKLAR (Madde 57) :

Evlât edinme ile bir takım neticeler doğar: Arada evlenme memnuniyeti hasıl olur - (MK. M. 92, Bent 3); evlâtlık evlât edinenin soyadını alır; ana babaya ait hak ve vazifeler, evlât edinen kimseye geçer. Fakat evlâtlık akdi tabiiyete tesir etmez. Miras hukukî bakımdan da evlâtlık evlât edinenin mirascısı olur; lâkin evlât edinen evlâtlığın mirascısı olamaz. - (Bir taraflı mirascılık), keza evlâtlık, evlât edinenin diğer hısımlarının mirascısı olamaz. - (Mahdut mirascılık), nihayet evlâtlık akdi ile birlikte yapılan resmî bir akitle evlâtlığın miras hakkı bertarafa veya tahdit edilebilir. - (Elâstikî mirascılık). Bu noktalardan iki memleket doktrin ve tatbikatı arasında fark yoktur. Fark gösteren hususların başlıcaları şunlardır :

1 — *Velâyet hakkının evlât edinene geçmesi:*

Doktrinde : Her iki memlekette bir kısım müellifler yalnız istimal hakkının, bir kısım müellifler ise velâyet hakkının tamamıyla evlât edinene geçtiğini kabul ederler. (Bu hususta bak. *Arık* evlât edinme, S. B. F. (1949) ve orada anılan müellifler).

İçtihada gelince : Gerek İsviçre'de, gerek bizde mahkeme içtihadı velâyet hakkının tamamı ile evlât edinene geçtiği fikrindedir. Ayrıca 10/11/1954 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre velâyet evlât edinenin ölümü halinde dahi ana babaya avdet etmez, mahkemenin

vasi tâyin etmesi gerekir. Ana baba vasi olabilir. 1920 tarihli Federal Mahkeme kararı da bu fikirdedir.

2 — *Evlâtlığın evlât edinene karşı nafaka mükellefiyeti var mıdır?*

Doktrin : Bizde bu hususta ihtilâf vardır : Avukat Muammer Salih Soyulu (İstanbul Barosu Dergisi 1943 sayı 12), evlât edinen kimse evlâtlığından nafaka talep edemez, zira evlât edinen evlâtlıktan miras alamaz (447). Avukat Vehbi Akören aksi fikirdedir. 257 ye göre geçen haklar içinde nafaka talebi hakkı da vardır. Fakat evlâtlık akdinde bunun aksi tasrih edilebilir. (Bak. İstanbul Barosu Dergisi sahife 50-48).

İsviçre'de mükellefiyetin geçmesinde ittifak var.

İçtihat : Temyiz Mahkememiz evlâtlığın evlât edinene nafaka vermekle mükellef olduğunu kabul etmiştir. (24/2/1949 2 HD. 21/4/1951 (Olgaç No: 1201) İsviçre'de de bu hususta mahkeme kararına rastlayamadık.

3 — *Miras rabıtası :*

Doktrin : Bizde evlâtlık akdinin iptalinin en mühim âmili evlâtlığa tanınan miras hakkıdır. Evlât edinenin mirascıları evlâtlığın mahfuz hisseli fûruğ sıfatı ile araya girmesi ile ya miras haklarını kaybederler (2 nci ve sonraki zümreye dahil mirascılar), yahut miras hisseleri azalır. (Evlât edinenin sonradan hasıl olan nesebi sahih fûruğu, eşi). Bunlar evlât edinenin sağlığında ses çıkarmazlar, lâkin ölümünde hemen evlâtlığın iptali dâvasını açarlar. Evlâtlık müessesesinin yeni olması, noterler ve mahkemelerin esası ve şekle ait şartları iyice bilmeleri yüzünden mevcut noksanlar yüzünden akit çok kerre iptal edilir. Temyiz muhakemesi bu hususda zamanaşımı cereyan etmiyeceğini kabul ettiği için 1926 da evlâtlığa alınan bir çocuğun 1958 yılında yâni 32 yıl sonra evlâtlık aktini iptali mümkündür. (Bak. 2 HD. 13/11/1951 Olgaç N. 1185; HGK. 17/2/1954 Olgaç N. 1171) Bu sebepten malûl evlâtlık mukavelesini hiç olmazsa bir vasiyet telâkki ederek (Tahvil = Conversion nazariyesinin tatbikatı ile) evlâtlığa bir miktar mal kalması sağlanmalıdır.

İçtihat : Kanunî hükümlerin teyidinden ibaret bulunan Temyiz Mahkemesi kararları şu esasları teyit etmiştir :

Evlâtlık veya fûruğu, yalnız evlât edinenin mirascısıdır. Onun haklarına halefiyet yolu ile mirascı olamaz. 2 DH. 8/5/1951 Olgaç 1199.

Evlâtlığın evlât edinenden iktisap ettiği mallar kendi mirascıları.

na intikal eder. (8/5/1951 Olguç 1200). Evlâtlığın ref'i hakkındaki karar kesinleşmedikçe evlâtlık miras alır. 2 HD. 15/5/1951 Olguç 1200. Dikkate şayandır ki Temyiz İkinci Hukuk Dairesi yayınlanmamış bir kararında şöyle içtihat etmiştir :

Bir kimse birinci evlâtlığı aleyhine evlâtlığın ref'i dâvasını açmış, ikinci bir evlât edinme yapmış ve bu dâva sona ermeden ölmüştür. İkinci evlâtlık dâvaya devam ederken birinci evlâtlık ikinci evlâtlık mukavelesinin ehliyetsizlik sebebi ile batıl olduğu iddiası ile bir dâva açmıştır. Birinci dâva, yâni ref'i dâvası kabul edilmiş, verilen hüküm Temyiz Mahkemesine gelmiştir. Temyiz Mahkemesi, ikinci evlâtlığın sıfatını tespit edecek dâva sona ermeden karar verilmesini yolsuz bulmuştur. Fikrimizce ref'i dâvası ile birinci evlâtlığın sıfatı kalktığı hususunda bir karine kurulmuştur, bu dâvayı neticelendirmek gerekirdi.

İsviçre'de evlâtlık mukavelesi ile evlâtlığın mahfuz hissesiz bir mirascı durumuna konması kabul edilmiştir. Jdt. 1943.

EVLÂT EDİNMENİN REF'İ (Madde 258) :

Evlâtlık akdi, iki tarafın rızası ile her zaman kaldırılabilir; Ancak bu takdirde evlâtlık akdinin kurulması hakkındaki esas ve şekil şartlarına uymak lâzımdır. (Gerekli muvafakatlar alınmalı, resmi senet yapılmalı, hakimden izin alınmalıdır.)

Bunun dışında evlât edinen bir taraflı olarak evlât edinme akdine son verebilmek için *mirasdan mahrum* bırakacak bir halin vücudu lâzımdır. 258. Md. dede geçen (Mirasdan mahrum bırakacak sebebin) ibaresinin İsviçre aslına uygun olarak (Mirasdan iskatı mucip hal) olarak anlaşılması gerektiği Temyiz Muhakemesince kabul edilmiştir. Bak. 2 HD. 17/4/1950 Olguç 1211. Keza Bak. 17/12/1955 Tarih ve E. II/K. 24 sayılı İÇT. 8 Kararına bak.

Temyiz muhakemesine göre reşit olan evlâtlığın evlât edinenle birlikte oturmaması bir iskat, dolayısı ile ref'i sebebi teşkil edemez 2HD. 26-2-1949 Olguç 1212.

Temyiz Muhakemesine göre *birlikte evlât edinen karı kocanın boşanma sebebi ile* ayrı yaşamaları üzerine, evlâtlık rabitasının ref'i talebi mesmu olmayıp hâkimden evlâtlık hakkında gerekli tedbirlerin alınması istenebilir (2 HD. 15/5/1948 Olguç No. 1214). Buna karşılık Temyiz Mahkemesine göre :

Evlâtlığın evlât edinene lâyük olmıyan sözler söylemesi, hakaretlerde bulunması, merbutiyet hislerini bertaraf edecek şekilde araması ref'i için kâfi bir sebeptir. 2 HD. 14-5-1951 Olguç No: 1210

Keza evlâtlığın, hasta bulunan dâvacı evlât edinenin evinde iki sene kadar uğramadığı binnetice bakmadığı, (Ölmez, Gebersin de mirasına

konayım) demesi, davacının evini satması üzerine münakaşa edip dövmek için hücum etmesi, daha sonra münakaşa ile davacı evlât edineni II gün hapse mahkûm ettirmek gibi evlâtlık duygusu ile uyuşmayan bir durum ihdas etmesi ref'i sebebidir. 2 HD. 17-12-1951 Olgaç N. 1206

Evlâtlığın ref'i davası, evlât edinenin ölmesi üzerine, mirascıları tarafından açılabilir mi?

Evlâtlığın ref'i davası münhasıran şahsa bağlı haklardandır. Tıpkı mirasdan iskat hakkı gibi (Bak. İçtihad birleştirme kararı 7-12-1955 ve 2 4- K. sayılı karar) bu bakımdan başkası tarafından kullanılmıyacağı gibi mirascılara da intikal etmez. Ancak dava açılmış ise o zaman evlât edinenin mirascıları buna devam edebilir. (Aynı İçtihadı birleştirme kararı). Bu karara göre ref'i aynı zamanda malî neticeler doğurduğu için bunu kabule lüzum vardır. Fikrimizce burada nişanın bozulmasından doğan mânevî tazminat dâvasına aid MK. 83 hükmünü kıyas yolu ile tatbik etmek icab eder. İsviçre'de Egger'de açılmış olan ref'i davasına mirascıların devam edeceği fikrindedir. (Md. 269 Şerhi 3. n.) Türk Hukukunda Belge say. (Aile Hukuku Cilt 2. 3. Bas. Md. 258 Şerhi 3. n.), İsmail Doğanay (Adliye Dergisi 1948 Sahife 739) Şakir Berki (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt IX Sayı 4-3 Sahife 18, Not 25) Evlâtlığın ref'i hakkının şahsa bağlı bir hak olduğunu evlât edinenin ölümü halinde mirascıları tarafından kullanılmıyacağını beyan ediyorlar. Lâkin bu müellifler açılmış olan davaya mirascıların devam edemeyeceği hususunda bir mütalâa i'leri süremiyorlar.

NETİCELER:

1 — Evlât edinme akdi evvelki Türk Hukukuna yabancı bir akit olduğu halde Medeni Kanunun kabulünden sonra memleketimizde tahminimin hilafına küçük kazalarda da benimsenmiştir. Türk Aile hayatında Çocuk sevgisi bu rağbetin başlıca sebebidir sanıyoruz. Evlât edinmek gördüğü rağbet ispat etmiştir ki Aile Hukuku gibi muhafazakâr bir hukuk alanında yapılan yenilikler, memleketin ihtiyacına uygun ve ahlâkî duygularına aykırı değilse, hukuk sistemi içinde başarılı bir tatbik mazhar olabilir.

2 — Müessesenin tatbikatında İsviçre İçtihad ve tatbikatına nazaran esaslı farklar yoktur. Hasıl olan farklar zamanla İsviçre tatbikatı ile birleşme sureti ile ortadan kalkmıştır.

3 — Evlât edinmenin zorluğu hakkında, şartlarını hafifletilmesi hususunda bir ceryan mevcuttur.

4 — Evlât edinme hükümlerinin Temyiz Muhakemesince oldukça sert, Evlât edinme aleyhine tatbik ve tefsiri hakkında ki ceryan son zamanlarda azalmıştır.