

TÜRK HUKUKUNDA EVLÂDEDİNME VE EVLÂDLIĞIN MİRASI

Doçent Dr. Şakir Berki

Tetkikimizin birinci kısmını Türk hukukunda evlâd edinme müessesesinin umumî şartlarına tahsis etmiş olmamızın sebebi bu şartların evlâdlığın mirasçılığı ile yakından ilgili bulunuşundandır.

İkinci kısımda evlâdlığın miras hukukundaki durumunu akla gelebilen bütün ihtimallerle halletmeye çalışacağız. Evlâdlığın mirasçılığı meselesi tatbika ta da nâdir hadiselerden olmadığı cihetle mevzuun her ihtimal nazara alınarak tetki edilmesinin tatbikî ehemmiyeti de haiz bulunacağında şüphe yoktur.

BİRİNCİ KISIM.

EVLÂD EDİNME MÜESSESESİ VE ŞARTLARI,

I – Evlâdlık dinme müessesesinin ihdas sebebi.

Grek ferdî, gerek içtimâî bakımdan normal olan her insan evlenip çocuklar yeiştirmek meyline ve hatta arzusuna sevki tabiî icabından olarak sahiptir. Bu ihtiyaç dahi meşru, yani evlilik içinde, kanunî bir aileden doğan çocuklar için hissedilir. Filhakika evlilik haricinde doğan çocuklar, analarına karşı nesepleri müstesna, babalarına karşı hukuken çocuk olarak dahi bağı değildirler. Hattâ bu çocuklar Fransız hukukunu tâkip eden sistemlerde anaların karşı dahi fiili nesep rabitasıyla bağı dırlar tâbir diğerle, âmiyane evlâd durumundadırlar.

Hiç bir gayrı meşru çocuk ana babaya meşru çocuğun vereceği maksada mufafık ruhi ihtiyacı bahşedemez (1).

Evlâdlık müessesesinin ihdas sebebi izah edilen bu tabiî meyilden ibaret bulunduğuna göre mantık henüz evlenmemiş kimselerin evlâd-

1) Fakat ileride görüleceği üzere gayrımeşru çocukların üçüncü şahıslar tarafından evlâd edinilmesi için de hiç bir mazhur yoktur. Bu gibi çocuklar evlâdedinilmekle meşrû çocuk statüsünü ihraz ederler.

lık edinmelerini teviz etmez. Esasen Kanunun evlâdlık edinmenin esaslı şartı olan, meşru çocuğa sahip olmamak üçüncü şahıs tarafından şartından evlâdlık dinmek isteyen bir kimsenin her şeyden evvel evlenmek suretiyle meşru çocuk sahibi olup olmamak şansını denemiş olması manası da çıkmak adır (2). Mamafih bazı manîler vardır ki insanları evlilik hayatı tesisinden mahrum edebilir. Bu itibarla hukuk sistemleri henüz hiç evlenmemiş olan kimselerin de evlâdlık edinebileceklerini bu hallerde çare olmak üzere kabul etmiştir.

Binaenaleyh evli olsun olmasın her şahıs evlâdlık edinebilir.

II – Medenî kanuna göre evlâdlık.

Bu paragrafta medenî kanunumuza göre evlâdlık edinmenin şartlarını, evlâdlık edinmenin şeklini, hüküm ve neticeleri ile evlâdlık rabiasının zevalini tetki edeceğiz.

1. Evlâdlık edinmenin aslı şartları.

Medenî Kanununun 253 ncü maddesiyle 254 ncü maddesi Evlâdlık edinmenin evlâd edinen ve evlâdlığa alınacak olan için lüzumlu şartlarını saymaktadır.

A – Evlâdlık edinmenin evlâdlığa alacak olan şahıs bakımından şartları.

Bir şahsın babalık veya analık olabilmesi, yani, tâbiri caiz ise, bir şahsın izafi usulü olabilmesi için 253 ncü madde şu şartların mevcudiyetini aramak adır:

- 1) Evlâd edinecek olan kimse en az 40 yaşında olmalıdır.
- 2) Evlâd edinecek olanın nesebi sahîh fûruru bulunmamalıdır
- 3) Evlâd edinecek olan şahsın evlâdlıktan en az 18 yaş büyük olması lâzımdır.

Bu şartlar üzerinde ayrı ayrı durmak lâzımdır.

1: Evlâd edinecek olan kimse behemehal 40 yaşını doldurmuş olmalıdır. Bu yaş ikmâl edilmiş olmadıkça evlâdlık edinecek olan şahsın

2) Mamafih hiç bir hukuk sistemi evlâdlık almak isteyen, evli bir şahsın çocuk yapma kabiliyetini tahkike, bu kabiliyet mevcut ise çocuk yapması icap edeceğine ve evlâdlık edinemeyeceğine hükmettirici bir ruh ve lâfza sahip değildir. Türk hukukunda da hal böyledir. Bu, evlilik hayatı tesisinin yalnız çocuk yetiştirmek olmadıgı, çünkü bu kabiliyetten mahrum iki ihtiyarın dahi evlenmesine mesâğ bulunduğu bir neticesidir.

evlâdlığa alınacak olandan 18 yaş büyük olması nazara alınmaz. Binaenaleyh bilfarz 30 yaşındaki bir şahıs 12 yaşındaki bir çocuğu evlâdlığa alamaz.

2: Evlâd edinecek olan şahsın nesebi sahih fūruru bulunmamalıdır.

Giriş kısmında da beyan edildiği gibi evlâdlık edinme müessesesi nesebi sahih çocuk ihtiyacını tatmin için muhdes bir müessesedir. Bu itibarla nesebi sahih çocuğa sahip olanlar evlâdlık edinemezler. Nesebi sahih çocuk demek evlilik içinde doğmuş; veya meşru nesep karineleleriyle dünyaya gelmiş olup da evlilik haricinde vücut bulmuş veya nesebin tashihi ile meşru çocuk statüsü iktisap etmiş çocuk demektir (3).

Evlâdlık alan şahsın sonradan meşru çocuğa sahip olması halinin bu şartla karıştırılmaması lâzımdır. Bir şahıs evlâd edinirken meşru çocuğa sahip olmayabilir, fakat sonradan evlenip meşru bir veya müteaddit çocuklar edinebilir. Bu halde evlâdlık rabitası devam eder. Yine meselâ bir şahsın meşru çocuğu hakkında gaiplik kararı alınsa, yapacağı evlâdedinme mukavelesi meşru çocuğun sonradan çıkagelmesi halinde dahi berdevamdır. Şu haller gösteriyor ki evlâdlık ile meşru çocuklar ictima edebilir. Bu ihtimallerin miras hukukunda ehemmiyeti vardır.

Dikkat edilecek cihet, evlâd edinecek olan şahsın evlâdlık edindiği anda meşru çocuğunun bulunmamasıdır. Meşru çocuğun mevcut olmaması ya hukuken veya fiilen olabilir. Bir şahsın henüz nüfusa kaydedilmemiş meşru çocuğu varken evlâd edinme muamelesi muteber olmaz. Zira çocuğa meşruiyet veren nüfus siciline o surele kayıt edilmiş olması değildir. Binaenaleyh böyle meşru bir çocuk bilâhara evlâdlık mukavelesinin hükümsüzlüğüne karar alabilir. Bu hal miras hukukunda ehemmiyeti haizdir.

Evlâd edinen şahsın gayrı meşru çocuğa sahip olması veya başka bir evlâdhği bulunması evlâdlık edinmesine mâni değildir. Evlâd edinecek şahsın esasen evlâdhği bulunması halinin tekrar evlâdlık almasına mâni teşkil edemeyeceği iki bakımdan teyid olunabilir. Evlâd, evlâdlık meşru çocuk hükmünde değildir (4). Her ne kadar evlâdhğin miras hissesi meşru çocuğun hissesi nisbetinde ise de sırf miras hisselerinin tâyinine taallük eden bu hüküm evlâdlıkla meşru çocuğun her bakımdan aynı durumda olduklarına hükmetirmeye kâfi bir sebep teşkil

3) Neseb sonradan evlenme ile olsun veya hâkim hükmüyle tashih edilmiş bulunsun fark etmez.

4) Yargıtay, 2 nci Hukuk dairesinin 9/2/940 gün ve 3870/518 kararı.

etmez. Kaldığı, ikinci kısımda görüleceği gibi, meşru çocuk ve evlâdlık miras hukukunda dahi aynı haklara sahip değildirlen.

Saniyen kanunun hiç bir maddesi zımnî olarak dahi bir şahsın aynı zamanda birden fazla evlâdlık edinmesini men etmemektedir (5). Bil-farz kız evlâdlığı olan bir şahıs bir de erkek evlâdlık edinebilir. Veya bütün evlâdlıklarını hep kız veya erkek olarak seçebilir.

Kanun, fûruu çocuk hükmünde tutmuştur. Binaenaleyh, meşru to-runu bulunan bir kimse dahi evlâdlık edinemez. Filhakika, torun dahi çocuk ve ha ta ondan daha fazla sevgi ve alâkayı câlibdir. Bu itibarladır ki, dedenin dahi boşanmış gelininin çocuğunu (yani kendi torununu) görmeye hakkı vardır. Nitekim Temyiz Mahkemesi 2. nci Hukuk Daire-sinin bir kararı bu ciheti teyid etmektedir (6).

Meşru çocuk veya torun erkek olsun kız olsun hüküm aynıdır.

İki nok aya teması pek zarurî buluyoruz:

1) Nesebi sahih çocuğun bilfiil ana veya babasına veya her ikisine birden evlâd sevgi ve arzusunu tattıracak durumda olması icap eder. Mese'lâ gayri kabili şifa derecede şifahanede bulunan fûrular hükmen mevcut olup fi len mevcut ve binnetice evlâd zevkini tatmin edecek du-rumda değillendir. Bu gibi hallerde evlâdlık almaya mevzuat müsait ol-malıdır. Tâdili mukarrer Medenî kanunumuza bu ihtimal için bir mad-de ilâvesini mantık ve vâkıalara pek uygun buluyoruz.

2) Bir şahsın yalnız erkek veya yalnız kız fûruları olabilir. Ve bütün arzuya rağmen Allah bazı eşhasa yalnız kız çocuğu veya erkek çocuğu nasip eder. Halbuki, erkek çocuğu kız çocuğun, kız çocuğu er-kek çocuğun haz ve alâka bakımından yerini do'duramaz. Bu halde da-hi hangi çocuktan mahrum olunuyorsa ondan hiç değilse bir tane olmak üzere evlâdlık edinilmeye cevaz vermek münasiptir. Hele erkek çocu-ğundan mahrum olanlara bu lutuf pek zarurî görünmek edir. Zira, ev-lâdlık edinmekten murad neslin ve namın beka ve teselsülüdür. Nam ve şânın teselsülülü isimle mümkündür. Kız evlâd evlenir aile adını de-ğiştirir. Ve bu suretle kız evlâda sahip kimsenin namı temadi etmez. Erkek çocuklarda ise hal böyle değildir (7).

5) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 13/1/1945 gün ve 5959/266 sayılı ka-rarı da bunu teyid eder.

6) Temyiz Mahkemesi 2 nci Hukuk Dairesinin gün ve sayılı kararına bakınız.

7) Her ne kadar erkek çocuklar da rüşde vusulde aile adlarını değiştirme yetkisine sahip iseler de tatbikat ve Örfü âdet ekseriya soy adlarının değiştirilmesi merkezinde câridir. Hal böyle olunca yokardaki teklife cevap verici teşrii bir faa-liyet de memleketin örfü âdetiyle ahenkdar, ve bu örfü âdeti teyid olur.

3 : Evlâd edinecek şahısla evlâdlık arasında 18 yaş fark bulunmadır.

Bu husuda fazla bir şey kaydına lüzum yoktur. Ancak ta biki ehemmiyeti olan şu noktaya işaret edilmek lâzımdır. Evlâd edinildikten sonra evlâdlık veya evlâd edinenin yaşı tashih dolayısıyla küçülmüş olur ve bu sebepten de 18 yaş farkı zail olursa, yaş tashihleri makabline şâmil olduğundan, evlâd edinme muamelesi de hükümsüz hale gelir.

B – Evlâd edinmenin evlâdlık bakımından şartları.

Kanunun 254 ncü maddesi bir şahsın evlâdlığa alınabilmesi için lüzumlu şartları saymaktadır. Maddenin metni aynen kayd edildikten sonra bu şartlar üzerinde ayrı ayrı durulacaktır: (Mümeyyiz olan kimse rızası olmadıkça evlâdlığa alınmaz. Ana babanın ve hâkimin muvafakati alınmadıkça mahcur ile küçük, mümeyyiz bile olsalar, evlâdlığa alınmazlar).

Maddeden anlaşılıyor ki evlâdlık bakımından evlâd edinmenin şartları iki bakımdan tetkik edilmek icap eder: mümeyyizin evlâdlığa alınması, mahcur ve küçüklerin evlâdlığa alınması.

Madde evlâdlığa alınacak olan şahsın vasıfları üzerinde durmakta ve meselâ gayri meşru çocukların, kardeşin, evlâdlığa alınıp alınmayacağı meselelerini umumî hükümlere terk eden kat'i bir sükût ihiyar etmektedir. Binaenaleyh bu meselelerle de iştigal zarureti vardır.

Mümeyyiz olanlar evlâdlığa alınabilmek için rızalarının istihsali şarttır. Çünkü evlâdlık münasabeti bir mukavele ile teessüs eder.

Küçüklerle hacraltındakiler velâyet veya vesayet altında iseler, velâyet altındakilerin ana ve babalarının veya hâkimin izni ile evlâdlığa alınmaları mümkündür. Bunların evlâdlığa alınabilmesi için ana babalarının ve hâkimin müsadelerinin içtimasına lüzum yoktur. Filhakika 254 ncü «madde ana babanın veya hâkimin» ibaresini kullanmaktadır.

Evlâdlığa alınacak olan vesayet altında ise yalnız vasinin muvafakati kâfi değildir. Sulh mahkemesinin kararına da ihtiyaç vardır. Bu 406 ncı maddenin ikinci bendi hükmü icabındandır.

İsviçre, b'netice Türk Medenî kanunlarında küçüklerin ana babalarının muvafakati ile evlâdlığa verilebilmeleri caizdir. Evlâdlık münhasıran evlâdlığa alınan şahsın ahvali şahsiyesini değiştiren, münhasıran şahsa bağlı haklardan olduğundan bu temsili caiz görmek mümkün

değildir. Bir kimse mücerret antipati (babalık veya analığa karşı) sebebiyle dahi bir şahsın evlâdlığı olmaya razı olmayabilir. Her ne kadar evlâdlık bir mukavele olup tek taraflı olarak da feshi mümkün ise de bu tek taraflı feshin kanunî muayyen sebepleri vardır. Ancak Analık veya babalığa karşı antipati meselesi bu sebepler arasında değildir.

Yukardaki mütalâadan dolayı küçüklerin ana babaları tarafından evlâdlığa verilmeleri değil, evlâdlığa verilme vaadinde bulunmaları bizce şahsa bağlı haklar nazariyesini daha tatmin eden bir kanaattir. Medenî kanununun tadili arifesinde bu mesele üzerinde de durmakta fayda olacağını zannediyoruz.

Kanunun evlâd edinmenin evlâdlık bakımından şartları bahsinde mutlak bir sükût ihtiyar etmiş olduğu şu dört nazik mesele üzerinde durmak pek zarurîdir:

a) Gayrı sahih nesepli ve nesepsiz çocukların evlâdlık edinilmesi: Kanununda bu hususu men edici bir kayıt bulunmadığı gibi, tecviz eyleyici bir hüküm de yoktur. Buna mukabil bu çocukların aile ve nesep hukukunu tesbit eden sarîh hükümler mevcuttur.

Kanunda gayrı meşru nesepli ve nesepsiz çocukların ana veya babaları tarafından evlâdlığa alınabilmelerine veya alınmamalarına dair bir hüküm olmayışından mülhem olunarak bu gibi çocukların ana veya babaları tarafından evlâdlık edinilebileceklerine hükmetmek mevzuu bahis çocukların nesep ve aile hukukunu sarahatle tanzim etmiş olan kanun hükümlerini bertaraf etmek ve kanuna karşı hile yollarını açmak olur.

Her ne kadar kanun bu çocukların ana veya babaları tarafından evlâdlığa alınamayacaklarına dair hüküm ihtiva etmemekte ise de, aksini de tecviz eden kayıdı muhtevi değildir. Bu mutlak sükût karşısında Medenî kanunun (1) nci maddesi mucibince hükmetmek, yani kanun vâzı imiş gibi düşünerek bir hal çaresine müncer olmak icap eder. Kanun adı geçen çocukların nesep ve aile alâkalı statüsünü tesbit etmiş olduğuna nazaran artık bunların bu kanunî durumlarını bir mukavele ile değiştirmek bizce mümkün olmaz.

Gayrı sahih nesepli veya nesebe sahip olamayacak derecedeki çocukların evlâdlığa alınabilmeleri ancak ana babalarından gayrı kimse-

8) Yargıtay 2. nci Hukuk Dairesinin 20/11/940 gün ve 2197/4197 sayılı kararına bakınız.

ler için mümkündür. Meselâ, bir şahıs kendi fücür mahsulünü evlâdlığa alamaz, fakat kardeşinin veya başka bir şahsın gayrı meşru çocuğunu evlâdlık edinebilir. Bu ikinci hal için kanunî hiç bir mahzur yoktur.

b) Kardeşin evlâdlık edinilmesi.

Bir şahsın kardeşini evlâdlığa alıp alamayacağı meselesi Türk Muhakim mukarreratında ve doktrininde mevzuu bahis olmuş bir meseledir. (9) İctiha kardeşin evlâd edinilmesinin muteber olacağı merkezinde ise de kardeşin kardeş tarafından evlâdlık edinilmesi daima sulî niyetin ifadesinden ibaret olacağından, bizce muteber olmamak lâzımdır. Filhakika, kardeşin evlâdlık edinilmesi ya kadının miras hissesini ref, veya diğer kardeşleri mirasdan tard için yapılan kanuna karşı bir hileden başka bir şey değildir. Kardeşin evlâdlığa alınması başka hangi meşru gayeyi temine matuftur? Hal böyle olunca kanunda kardeşin evlâdlık edinilemeyeceğine dair sarahat olmadığı mucip sebebiyle ancak suiniyetin ve kanuna karşı hilenin bariz nişanesi olan bu meseleyi tecviz etmek zannımızca efrada kanuna karşı hile kapısını açmak ve diğer alâkâlıların hukukunu haksız ve sebepsiz yere refetmek olur ki, her iki hali de tecvize hiç bir sebep yoktur.

Değiştirilmesi mukarrer Medenî Kanunumuzda evlâdlık faslında bu meselenin de hallini sağlayan bir madde veya fıkra dercine bizce pek lüzum vardır. Böyle bir tâdil (İsviçre Kanununa aykırı olur) endişesiyle ihmal edilmemek lâzımdır. Zira İsviçre Kanununda esasen kardeşin evlâdlığa alınabileceğine dair zımnî bir hüküm dahi yoktur. Bu hal Karşısında Türk Kanununun vâzının İstiklâl içinde çalışması icap eder. Kaldı ki, İsviçre kanununda sarîh hüküme bağlanmış olupda mantık ve hukuka aykırı gözüken bazı cihetlerin düzetilmesi cihetine gidilivermesi dahi Devletlerin Teşrî istiklâlleri icabından olur. Hiç bir kanun, harfine el sürülemez derecede mukaddes bir kitap mertebesinde ve mükemmeliyede değildir.

Bir şahıs ancak usulünü ve karı veya kocasını ve kendinden büyük sair hısımlarını evlâdlığa alamaz. Usul evlâdlığa alınmaz, zira, bizzat yaş şartı mütehakkık olamaz. Karı veya koca birbirinin evlâdlığı olamaz. Çünkü, Medenî kanunun malûm maddesi gereğince evlâdlıkla

9) Dr. Halid Kemal Elbir, Kardeşin evlâd edinilmesi ve Adoptio imitatur naturam fikri, 1950 İstanbul.

Yargıtay 2. nci Hukuk Dairesi aksi, yani kardeşin evlâd edinilebileceği icthadındadır: 14/11/940 gün ve 4538/1940 gün 4538/5603 sayılı karar.

evlâd edinen şahıs arasında evlenme memnuiyeti mevcuttur. Diğer cihetten, evlenmekle evlâdlık rabitasının ortadan kalkacağı kanunun 121 nci maddesi hükmündedir. Binaenaleyh evlilik rabitasının evlâdlık münasebetiyle içtimaı imkânsızdır.

c) Vaz'ı hamilden evvel evlâdlık edinilebilirmi?

Mesele şöyle vaz edilecektir: Evli bir erkek karısı hamile iken bir şahsı evlâdlığa alabilirmi? veya, bekâr veya dul olup da meşruiyet karineleriyle hamile bulunan bir kadının vaz'ı hamilden evvel evlâd edinme talebine mahkeme müsaade edebilirmi?

Herf iki hal için verilecek cevap aynı olup aşağıdaki sebeplerden dolayı fikrimizce menfidir:

Cenin şahsiyete sahip değil ise de fûrû hükmündedir. Zira ana rahmindeki çocuk onun fer'i haline gelmiş bir mevcudiyettir. Doğum bu fer'i şahsiyete inkılâp ettirmek için şartır. Kanunda meşru fûruru bulunan kimsenin evlâdlık edinmeyeceği yazılı bulunduğu, ve cenin de fûru hükmünde olduğuna göre mahkemenin vaz'ı hamilden evvel vâki evlâdlık edinme talebini vaz,ı hamle talik etmesi icap eder.

d) Cenin evlâdlığa alınabilirmi?

Üzerinde durulması icap eden meselelerden biri de şüphesiz budur. Mesele, henüz doğmamış bir fûruun evlâdlığa alınıp alınılmayacağıdır. Evlâdlık münasebeti iki şahıs arasında münakit bir mukavele ile müesses olabileceğine ve cenin de mukavele inşasına kaadir bir şahsiyet (11) arz eden bir mevcudiyet bulunmadığına nazaran cevap, menfi olmak icap eder.

Ancak böyle hallerde ceninin evlâdlığa alınması onun müstakbel menfaatleri icabından olacaksa, kanunî mümessili evlâdlık edinme akdi vâdiyle bu menfaati garanti edebilir. Cenin sağ doğarsa vaad mukaveleye inkılâp eder. Sağ doğmazsa hükümden düşer. Bu vaadde mahkemenin rolü yoktur. Mahkmeden izin evlâdlık muamelesinin tekemmülü için olup, evlâd edinme akdinin inşası için değildir. Akit izinden müstakildir.

c) Karı kocadan birinin evlâdlık edinmesi:

Kanunun 255 nci maddesinin birinci bendi bu hususda şu hükmü

11) Ceninin şahsiyeti miras menfaatlerini himaye için mefruz ve bu meseleye yalnız «cenin evlâdlığa manî değildir» ibaresi ile iktifa edilmiştir.

vaz etmek'edir: (karı kocadan birinin evlâd edinilmesi veya evlâdlık alması diğèrinin rızasına mü'evakkıftır. Bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlâdlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümükündür).

Maddeden anlaşılıyor ki, evlilerden biri bir şahsı evlâdlığa almak istese mücerret kendi rızası kâfi değildir. Eşinin de muvafakatini istihlal etmekle mükelleftir. Kezalik karı kocadan biri bir şahs tarafından evlâdlığa alınmak istense hüküm yine böyledir.

Tatbikat'a ehemmiyeti haiz cihet şudur: muvafakat veren eş evlâdlığa alınan şahsın analık veya babalığı olamaz. Zira muvafakat evlâdlık mukavelesine münderiç rıza mahiyetinde değildir. Bu kaîdenin tatbiki neticesine ilerde işaret edilecektir.

Madde bir şahsın iki kişi tarafından evlâdlığı alınabilmesinin ancak karı koca için mümkün olabileceğini haklı olarak kaydetmektedir. Filhakika, evlâdlık evlilik içinde doğan veya bu çocuğun statüsüne müşabih çocuk ihtiyacını bertaraf etmek maksadiyle ihdas edilmiştir. Binaenaleyh evli olmayan, hattâ nişanlı bulunan bir erkekle bir kadın bir çocuğu müştereken evlâd edinemezler. Hele iki erkek müştereken bir şahsı evlâdlığa alamazlar. Zira bir şahsın evlilerden gayrı iki şahs tarafından evlâdlığa alınması evlâdla erkek ve kadından müteşekkil olması icap eden ebeveyn arasındaki münasebetin hususiyetine de aykırı düşer.

Ayrılıkla evlilik zeval bulunmadığından bu halde yaşayan karı veya kocanın evlâdlık edinmeleri takdirinde de diğèr tarafın muvafakatini istihlal şarttır.

İcazet muvafakat yerine geçemez. Zira mahakeme evlâdlık edinecek şahsa izin verebilmek için evvelâ eşinin muvafakati olup olmadığını soracaktır. Esasen icazet rıza beyanında mevzubahistir. Muvafakat bir muamelenin yapılmasına tekaddüm eden ve hukukî muamele veya akitle taraf olmayan şahısların o muameleye mevzu teşkil edecek olan hareketi peşinen tasvip emesidir.

Buraya kadar evlâd edinmenin esasa ait şartlarını gerek evlâd edinecek olan kimse, gerek evlâdlığa alınacak şahs bakımından tetkik ettik. Şimdi evlâd edinmenin şekle ait şartlarını tetkik edeceğiz.

2. Evlâd edinmenin şekle ait şartları:

Medenî kanununun 256 ncı maddesi evlâd edinme muamelesinin müteber olabilmesi için gerekli şartları kaydetmektedir: Bu şartlar şunlardan ibarettir:

1°) Evlâd edinecek olan şahsın ikametgâhı hâkiminin müsadesi alınmalıdır.

2°) Evlâdlık mukavelesi resmî bir senede rapdedilmelidir.

3°) Evlâdlık doğum sicilen kaydedilmelidir.

Bu şartlar üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

1 : Hâkimin müsaadesi: Evlâd edinme için her şeyden evvel evlâd edinecek şahsın ikametgâhı hâkimin izni alınmak lâzımdır. Bu hâkim evlâd edinecek şahsın ikametgâhındaki asliye hâkimidir (12).

Evlâd edinmenin esasa ait şartları ile şekle ait esaslı şartlarından hepsi mevcut olsa bile hâkim evlâdlık edinme talebine mutlaka müsaade etmekle mükellef değildir. Mahkeme kanunun gösterdiği şartlar dairesinde takdir hakkını kullanılır.

Hakikaten, 256 ncı maddede şu ibare mevcuttur: «... Kanunî şartlar bulunmakla beraber evlâd edinmek isteyen kimsenin çocuğu görüp gözetdiği malûm veya evlâdlığa alınmak için diğer her hangi muhik bir sebep mevcut olsa bile hâkim çocuğun menfaa için muğayir gördükçe talep olunan müsaadeyi veremez».

Görülüyor ki, hâkim'in evlâdedinmeye müsaade etmesi yalnız kanunun evlâdlık edinmek için derpiş ettiği şartların müctemian mevcudiyetine değil, aynı zamanda bütün şartlar mevcut olsa bile evlâdlığa verilecek şahsın menfaatine muğayir düşmemesine de vâbestedir.

Madde tefsire ve üzerinde durulmaya muhtaçtır:

1) Bir kimse bilfarz bir yetimi ödenberi okutmuş veya nafakasına yardım ve ihtimam etmişse ve bu yetim'in menfaati de evlâdlığa verilmekle ihlâl edilmeyecekse, hâkimin müsaade etmesi icap eder.

2) Evlâdlık edinebilmek için evlâdlık alanın evlâdlığa alınacak olana mutlaka evvelce görüp gözetmiş olmasına lüzum yoktur. Zira maddede (görüp gözetdiği malûm veya) ibaresini kullanmaktadır.

Binaenaleyh, yetim ve muhtaç bir şahsı bir kimse evlâdlığa almak istese çocuğun menfaatlerinin ihlâli ihtimal dahilinde bulunmadıkça, isterse evlâdlık edinmek isteyen evlâdlığa alınmak istenen bu şahsı vaktiyle görüp gözetmemiş olsun, müsaade yine lâzım gelir.

Evlâd edinme muamelesinde çocuğun menfaatlerinin muhtel olacağı, evlâdlık almak isteyen şahsın haysiyetsiz ve şerefsiz bir insan ol-

12) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 4-5-939 gün ve 1515/2553 sayılı karar

ması, edeb düşmanı bulunması ilh... gibi amme in'izam ve ahlâkının red ettiği vasıflarla mevsuf bulunması ve hele bunun hükmen sübut etmiş olması; kasden veya taammüden evlâd katili olması (13), vaktiyle mevcut meşru çocuğun veya halen mevcut gayri meşru çocuğu üzerinden velâyet hakkından tedip hakkının ağır şekilde suiistimal sebebiyle mahrum edilmesi, kumarbaz olup da evlâdlığa alınmak istenen şahsın (bilhassa küçüğün) ehemmiyetli serveti bulunması ve mümasil hallerde hâkimin her şart mevcut olsa bile evlâdlık edinmeye müsade etmemesi icap eder.

İznin mu'laka evlâd edinecek olan veya evlâdlığa alınacak şahıs tarafından istihsaline lüzum olmayıp bunların mümessilleri de alabilirler, hâkimin her şart mevcut olsa bile evlâd edinmeye müsade etmeler, (14)

2: Evlâdlık edinmenin tekemmülü için ikinci mühim şekil şartı, bu izin alındıktan sonra mukavelelerin resmî senede bağlanmasıdır (15).

Evlâd edinme mukavelesinin tâbi olduğu resmî sened Noter senedir (16).

Senedin tanzim edilmesi için izni nâtik ilâmın kat'iyet kesbe'mesini beklemeye lüzum yoktur (17). Zira, evlâdlık rabitasının zevali senedin iptali ile mümkün olup izni mübeyyin ilâma itirazla elde edilemez.

Mahkemenin ilâmı resmî sened yerine ibraz edilemez. Bu, daha evvel kaydedilmiş olan kaidenin başka bir ifadesidir ki tatbikatda vâki hâtlardan birini teşkil eder (18).

Resmî senedin behemehal alâkadarlarca tanzim ettirilmesi de mecburî değildir. Selâhiyetli vekil tarafından tanzim ettirilmiş olan sened de mu'eberrdir (19). Bu kaide bilhassa evlâdlığa alınacak olan küçükler için pek zarurîdir.

13) Kanaatimizce, suçluluk isterse umumî af ile ortadan kalkmış olsun hüküm ayndır. İhmal ve teseyyüp ve kaza gibi sebeplerle meşru çocuğundan onun ölüm dolayısıyla mahrum olan bir şahsın evlâdlık edinmek talebine müsade verilmek icap eder.

14) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 19-3-940 gün ve 1060/3085 sayılı kararı

15) Yargıtay, 2 nci Dairesinin 2-11-939 gün ve 1434/3529. Keza: Yargıtay Hukuk Genel K, 934/52.

Her ne kadar senedin daha evvel yapılması caiz ise de bu, ihtiyatsızlıktır; zira izin verilmezse beyhude masraf ve emek sarf edilmiş olur.

16) Yargıtay, 2 nci Hukuk Dairesinin 19-3-940 gün ve 3085/1060 sayılı karar

17) Yargıtay, 2 nci Hukuk Dairesinin 11-7-944 gün ve 3278/3219.

18) Yargıtay Hukuk. G. K. 936/2.

19) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 4-5-939 gün ve 1515/2553 sayılı kararı

3 – Evlâd edinmenin hüküm ve neticeleri:

Medenî kanununun 257 nci maddesi evlâd edinmenin hüküm ve neticelerini şu suretle tâyin etmektedir: (Evlâdlık, kendisini evlâdlığa alanın aile ismini taşır ve onun mirascısı olur. Ailesindeki miracılığına da hâlel galmez. Ana babaya ait hak ve vazifeler, evlâd edinen kimseye geçer. Evlâd edinme akdinden evvel yapılmış resmî bir sened ile, nesebi sahih çocukların mirascılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına dair olan mevaddı kanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir). -

Madde evlâd edinmenin hüküm ve neticelerini hem evlâd edinen hem evlâdlık bakımından tespit etmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, evlâd edinmenin hüküm ve neticelerini bu iki şıkda tetkik etmek münasiptir.

A – Evlâd edinmenin evlâdlık bakımından hüküm ve neticeleri.

Maddenin kaydedilen metni sarahatine nazaran,

1°) Evlâdlık, analık veya baablığın aile ismini taşır. Binaenaleyh evlâdlığın soyadının ona göre değiştirilmesi lâzımdır. Evlâdlık karı koca tarafından müştereken edinilmiş ise umumî hükümler mucibince kocanın soyadını alır. Kadın tarafından edinilmiş olsa bile, karı kocasının soy adını taşıyacağından hüküm yine böyledir. Fakat evlilik zeval bulursa kızlık adını taşımayı ihtiyar eden kadın evlâdlığına da bu adı vermekte haklıdır.

2°) Evlâdlık evlâd edinen şahsın mirascısı olur.

3°) Evlâdlığın asıl, tabii ailesindeki mirascılarına hâlel gelmez.

4°) Evlâdalık tabii ana babasına ait vazifeleri analık veya bablığına karşı dermeyana haklıdır. Bu, evlâd edinme ile ana babaya ait vazifelerin de evlâd edinen şahsa intikal edeceğini belirten hükümün neticesidir.

Evlâd edinmenin evlâdlık bakımından doğurduğu bu neticeler üzerinde durulmak icap eder:

1: Evlâdlık, kendisini evlâd edinen şahsın aile adını taşır.

Evlâdlık edinme ile evlâd edinilen kimse üzerinde asıl ana babanın velâyet hakkı zail olduğuna göre evlâdlığın izafi ana veya babasının adını taşıması da yerindedir. Esasen evlâd edinen kimselerin evlâdlık

edinmekteki maksadı namını temadi ettirmek düşüncesidir (20). Şu halde evlâdlık evlâdlığa alanın nevamâ meşru çocuğu, meşru fûruru olmaktadır. Bunun içindir ki, Medenî kanununun 92 nci maddesinin 3 ncü bendinde evlâdlıkla analık veya babalık arasında evlenme memnuiyeti ihdas olunmuştur. Aynı maddenin aynı bendi, aynı sebepten dolayı evlâdlık gibi izafi fûruruluk yaratan rabıtayı evlenme memnuiyeti bakımından teşmil etmiş bulunmaktadır: evlâdlığın analık veya babalığın karı veya kocası ile evlenmesi dahi caiz değildir.

Fakat evlâdlıkla teessüs eden hismîlik hakiki kan hismîliği olmadığından kanun 121 nci maddesinde evlâdlıkla evlâd edinen şahıs arasındaki evlenmeyi muteber addetmiş ve evlâdlık rabıtasının böyle bir halde sakıt olacağını derpiş eylemiştir. Halbuki aralarında hakiki nesep bağı mevcut şahısların evliliği mutlak butlanla bâtil kılınmıştır.

92 nci madde ile 121 nci madde arasında bir tezat mevcut değildir.

92 nci madde memnuiyeti vaz etmiştir. 121 nci madde ise bu memnuiyete rağmen vâki evlenmeleri kabul emkele beraber evlâdlık rabıtasının da kalkacağını hükme bağlamıştır. Yoksa evlâdlık rabıtası mevcut iken evlâdlıkla evlâd edinen şahsın evlenmesini tecviz eylememiştir. 121 nci madde memnuiyete rağmen vâki emrivakileri tanzim etmek maskdaiyle, bu emrivakilere cevap vermek üzere kaleme alınmıştır. Şu halde 121 nci madde hükmü ile 92 nci maddedeki memnuiyete dair hükmün bertaraf edilmiş olduğuna hükmetmek kanunun yanlış tatbik edilmesine müncer olur.

Şu mütalâatın neticelerinden biri şu olacaktır: evlendirme memuru aralarında evlâdlık rabıtası olan iki şahsın evlenme akdini yapmak an çekinecektir. Memur 92 nci madde hükmüne istinad ederek tarafların evvelâ evlâdlık münasebetine son vermelerini istemeye haklıdır. Gerek memur gerek taraflar 121 nci madde hükmünü düşünmek ve dermeyen etmek suretiyle evlâdlık münasebetinin mevcudiyetine rağmen evlenme akdinin inikadı cihetine gidilmese istemeyeceklerdir.

20) Ancak evlâdlık asıl ana babasının tâiiyetini muhafaza eder. Zira Devletler hususî hukukunda ekser mevzuat ve doktrin bu yoldadır: Osman Fazıl Berki, Devletler hususî hukuku, 1949, sa: (67); Şakir Berki, Tatbiki Devletler hususî hukuku, 1950, Ankara, s: 4-5; Keza Şakir Berki: La nationalité de l'adopté (Revue turque de droit international privé, No: 1, s: (13).

Evlâdlığın babalık veya analığın tâbiyetini alamayacağı, kanunen fûru hükmünde olmaması ile kat'î delilini bulur. Kan esasına göre tâbiyet izafesi ancak fûru lar için vâritdir.

Fakat aralarında evlâdlık rabitası mevcut iken evlendirme memurunun hatası veya her hangi bir sebeple buna mut'ali olmaması yüzünden evlenme akdedilmiş ise bu takdirde 121 nci madde hükmü kabili tatbiktir.

2: Evlâdlık evlâd edinenin mirascısı olur:

Evlâdlığın mirascılığı ikinci fasılda tetkik edilecektir. Burada kaydı zarurî cihet şu iki kaideden ibarettir:

1°) Evlâd edinen evlâdlığa mirascı olamaz.

2°) Evlâdlık hem analık veya babalığından, hem de tabii usulünden mirasa müstahaktır.

Evlâd edinmenin evlâdlık bakımından izah edilen bu neticelerini hülâsa etmek lazım gelirse iki kaideyi beyanla iktifa etmek yerinde olur: Bunlardan biri evlâdlığın evlâd edinen şahsın izafi sulbü, çocuğu (farazi fûruu) olacağı, diğeri de evlâdlığın analık veya babalığına mirascı olacağıdır.

B — Evlâdlık edinmenin evlâd edinen şahıs bakımından neticeleri. Bu neticeleri de iki bakımdan tetkik etmek icap eder.

1) Analık veya babalık evlâdlık üzerinde velâyet hakkına sahiptir; Fakat bu hak gayrı reşit evlâdlıklar, küçük evlâdlıklar için mevzuu bahistir. Reşid evlâdlıklar hakkında velâyet hakkı umumi kaide mucibince câri olmaz. «Bir gayrı meşru çocuğun gayrı meşru babası tarafından evlâdlığa alınmış olması, çocuğun, babası tarafından tanınmış, da ha umumî tâbirle, babaya karşı nesebi tahakkuk etmiş bir çocuk olması, evlâd edinmenin velâyet hakkı tesisi bakımından mevzubahis olmaz. Zira böyle bir halde babanın esasen çocuk üzerinde velâyet hakkı mevcuttur ilh... gibi» mütalâa bizce fuzulîdir. Filhakika nesebi gayrı sahih çocuklar da babalarının velâyeti altında bulunabilirler.. Fakat bu gibi çocuklar babaları tarafından evlâdlığa alınamazlar. Böyle çocukların evlâdlığa alınmalarının üçüncü şahıslar bakımından bümkün olduğu izh edilmişti.

Evlâd edinen şahıs velâyet hakkının bahşettiği bütün yetkileri kanunun tâyin ettiği tahdilere riayet etmek şartıyla kullanmaya selâhiyetlidir.

2) Evlâd edinen şahsın evlâdlığın şahsî malları üzerindeki hakkı.

Evlâd edinmenin hüküm ve neticelerinden umumî şekilde bahseden 257 nci madde meseleyi açık bir ifade ile halletmemektedir. Bu meseleyi

bu maddeki (... Ana babaya ait hak ve vazifeler evlâd edinen kimseye geçer) hüküm ile müsbet şekilde halletmek yerindedir. Filhakika madde hak tâbirini umumî olarak kullanmış, bunu yalnız velâyet hakkına inhisar ettiren bir lisanı ihtiyar eylememiştir. Binaenaleyh evlâd edinen evlâdlık üzerinde bunun hak'iki ana ve babasına ait bütün haklardan ve bu meyanda evlâdlığın şahsî malları üzerinde ebeveynin sahip olduğu selâhiyetten de faydalanmaya yetkilidirler.

Mamafih, aynı maddenin son bendi bu meselede nazara alınması icap eden bir hüküm ihtiva etmektedir: (evlâdlık edinme akdinden evvel yapılmış resmî bir sened ile, nesebi sahih çocukların mirascılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına dair olan mevaddı kanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir).

Binaenaleyh böyle bir mukavele ile evlâd edinen şahsın evlâdlığın şahsî malları üzerinde tasarruf hakkı kaldırılmış ise hükmün o veçhile verilmesi icap edecektir, yani evlâdlığa alan şahıs çocuğun şahsî mallarından müstefid olamayacaktır. Evlâdlık mukavelesine takaddüm eden bu mukavele bu hakları tamamiyle kaldırmayıp kısıntıya da oğraabilir. Meselâ analık veya babalığa evlâdlığın şahsî mallarını yalnız idare etmek selâhiyeti verip intifai ref eylemiş olabilir.

Böyle bir mukavele yapılmamış ise evlâd edinen şahsın evlâdlığın malları üzerindeki hakkının tabii ana babaya kanunen tanınmış olan haklardan ibaret olduğuna hükmetmek 257 nci maddenin birinci bendi sarahati icabındandır. Analık veya babalığın evlâdlığın mallarını idare ve bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisinden doğan kanunî mes'uliyet de aynen hakiki ana babanın bu hususta tâbi buldukları kaidelerle idare edilir.

Tatbiki ehemmiyetine binaen kaydedilmesi iktiza eden son bir cihet şudur: evlâd edinen vefat ederse, velâyet asıl ana babaya intikal eder. Evlâd edinenin eşi velâyetin kendisine devrini istemeye haklı değildir (21). Her ne kadar karı kocadan biri evlâd ediniyken diğerinin muvafakatini almaya mecbur iseler de bu muvafakat karı kocayı birlikte evlâd edinen şahıs vaziyetine getirmez. Zira, beyan edilmiş olduğu gibi, muvafakat eden, küçüğü evaâd edinmiş sayılmaz. Karı kocanın birlikte tek bir şahsı evlâd edinilebilmesi her ikisinin de evlâdlık mukavelesinde rıza beyan eymiş olmaları ile mümkündür. Muvafakat, evlâdlık mukavelesinde lüzumlu rıza yerine kaim olmaz.

21) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 1-10-942 gün ve 2189 sayılı kararı da bu yoldadır.

4 – Evlâdlığın zavalı:

Evlâdlık münasebetinin zevalini iki şıkda tetkik etmek lâzımdır.

- 1) Evlâdlığın iki tarafın rızası ile zevali
- 2) Evlâdlığın tek tarafın isteği ile ve hâkim hükmü ile feshi.

1: Evlâdlığın iki tarafı olarak feshi.

Medenî kanununun 258 nci maddesinin birinci bendi evlâdlık rabitasının iki tarafın iradesi ve rızası ile nasıl zail olacağını şu suretle beyan ediyor: (evlâdlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla evlâdlık rabitası iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilir).

İki taraf mutabık kaldıkları zaman evlâdlık mukavelesinin yapılması için icap eden şeraite uyarak evlâdlık münasebetinin feshini her zaman talep edebilirler. Binnetice tarafların birbirine gönderdikleri feshe dair mektupların veya aralarında yaptıkları yazılı bir mukavelelenin fesih kabiliyeti yoktur.

Tarafların fesih için resmî sened yapmaları icap eder ve kâfidir. Fesih için hâkime de beyanda bulunmalarına ve mücadele istihsal eylemelerine lüzum yoktur. Zira mukavelelerin karşılıklı irade ile feshi kaidesi bu mecburiyete mânidir. İki taraf mutabık kalınca bu mutabakatı hâkim kabule mecburdur. Bu, irade muhtariyeti kaidesinin neticesidir. Binaenaleyh, hâkim mutlaka mücadele eyleyecektir. Böyle olunca mahkemeye de müracaat fuzuli masraf ve mesnetsiz bir şekilcilik' en ibaret kalır ki, modern hukukda bu nevi şekilciliğin ehemmiyeti yoktur.

Şu mütalâa kanununun metni ile de teyid edilebilir. Zira 258 nci maddede Evlâdlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla», denilmiş, evlâdlık edinme muamelesi hakkındaki kaidelere riayet etmek şartıyla».. ibaresi kullanılmamıştır. Bu ibare kullanılmış olsa idi mahkemeden de mücadele almaya lüzum olurdu (22).

22) Kayde değer nazik bir cihet şudur: hâkime müracaat ancak nüfusdaki kaydın silinmesi için elzemdir. Evlâd edinmenin nüfusa kaydedilmiş olması evlâdlık muamelesinin tekemmülü için nasıl şart değilse, fesihden sonra bu kaydın silinmesi için hâkime hemen müracaate de lüzum yoktur. Taraflar mukaveleyi resmî şekilde feshettikten sonra kaydın terkinini ihtiyat meselesi halinde kalır: istikbalde aralarında münasebet kalmayan sabık analık veya babalıkla evlâd edinilen şahsın aralarında çıkabilecek olan bir ihtilâfa peşinen sed çekmek içindir. Meselâ, feshe rağmen evlâdlık miras hakkı iddiasına kalkarsa, analık veya babalık fesih senedine istinad ederek hâkimden kaydın terkinini istemeye haklıdır.

Evlâdlık mukavelesi müsadeden sonra da yapılabileceğine (fakat, kaydedildiği gibi bu, fuzuli masrafa yol açabileceğinden ihtiyatsızlık olur) göre evlâd edinme muamelesi ile evlâdlık mukavelesinin bir birinden müstakil olduğunu da yukardaki hükme mesnet olan mütalanın teyidi sadedinde dermeyana mahal vardır.

2 : Evlâdlık mukavelesinin tek taraflı olarak feshi.

258 nci maddenin birinci fıkrasının son bendi evlâdlık rabitasının gerek evlâdlıĝın talebi, gerek evlâd edinen şahsın müracaatı üzerine hâkim tarafından refedilebileceğini nâttır.

Şu halde evlâdlık münasebetinin tek taraflı olarak ref'i meselesinin de iki bakımdan tetkiki icap eder: A) evlâdlık rabitasının yalnız analık veya babalık tarafından ref'i 2) Yalnız evlâdlık tarafından bozulması.

A) Evlâdlık münasebetinin evlâd edinen tarafından feshi.

Medenî kanunun 258 nci maddesi evlâdlıĝın evlâd edinen tarafından ref sebebini kaydetmiş bulunmaktadır: (... mirasından mahrum bırakacak bir hal hudusunda evlâdlık edinen kimsenin talebi üzerine hâkim tarafından dahi ref edilir).

Görülüyorki evlâdlık rabitası evlâd edinen şahıs tarafından tek taraflı olarak ancak maddenin kaydettiği sebep altında mürtefi olabilir.

258 nci maddedeki (mirasından mahrum bırakacak) tâbiri yerine mirasından iskatı mucip olacak tâbiri kullanılmak icap ederdi. Bunun sebebi aşıkârdır. Binaenaleyh evlâd edinen evlâdlığı mirasından iskat edecek bir sebebe mebni evlâdlık rabitasının ref'i için mahkemeye müracaat edebilir (23).

Kanun, iskatı mucip sebebin mevcudiyeti halinde hâkimin evlâd edinmenin feshine karar vereceği mecburiyetiyle tefsir edilmesi daha münasip olan bir lisan kullanmaktadır. Hakikaten, bu hususdaki ibare aynen şöyledir: «... mirasdan mahrumiyeti mucip bir hal hudusunda evlâdlık edinen kimsenin talebi üzerine hâkim tarafından dahi refedilir».

Görülüyor ki kanun «refedililebilir» demeyip «refedilir» demekle sebebin hudusunda mahkemeyi ref kararı almaya mecbur kılmaktadır. Mahkeme ancak iskat sebebinin mevcut bulunup bulunmadığı hususunda takdir hakkına sahiptir, yoksa bu sebep mevcut iken ref'in münasip olup olmayacağı cihetinde tevakkuf eylemez.

Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin bu hususdaki bir kararını böyle anlamak icab eder (24).

23) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesi de 936-3541 sayılı bir kararı ile bu fikri teyid etmektedir.

24) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 23-1-942 gün ve 482/232 sayılı kararı.

Evlâd edinen şahsın evlâdlık rabitasının feshini talep etmek hakkı yalnız 258 nci maddedeki iskat sebeplerinden birinin mevcudiyeti şartına inhisar etmez. Akitlerin umumî fesih sebepleri de evlâd edinen şahsa akdin feshi talebinde bulnuma selâhiyetini bahşeder. Evlâdlık da bir mukavele ile teessüs ettiğine göre, bu mukavele de fesih sebebiyle mâlûl olabilir.

Akdin butlan ve fesadı halinde evlâdlık rabitasının fesih ve butlanını talep etme hakkı yalnız evlâdlık edinen şahsa ait olmayıp mirasçılara da dava ikamesi yetkisini verir. Halbuki birinci halde, yani mirasdan iskat sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde, feshi talep edecek olan yalnız evlâd edinen kimsedir.. (25)

Hata, hile, ikrah gibi sebeplerle açılacak fesih davasında mürur zaman, evlâdlık faslında ayrıca mukayyet olmadığından, umumî kaidelere göre, yani borçlar kanununun bu sebeplerle yapılmış akitlerin feshi için kabul ettiği mürur zamandan ibarettir.

Kaydedelim ki mukavele'nin fesih ve butlanına hâkimin evlâd edinmeye izin vermiş olması dermeyan edilerek mâni olunamaz (26).

B — Evlâdlık mukavelesinin evlâdlık tarafından feshi.

Medenî kanunun 258 nci maddesi evlâdlığın evlâd edinen şahsın talebi ile ve hâkimin hükmü ile feshedileceği halleri şu umumî kaide ile belirtmektedir: (Evlâdlık rabitası, muhik sebeplere istinad halinde evlâdlığın... talebi üzerine hâkim tarafından dahi ref edilir).

Kanuna göre muhik sebebi takdir edecek olan hâkimdir. Mahkeme hal ve vaziyete ve hususiyle evlâd edinen şahsın evlâdlığa karşı yapmakla mükellef bulunduğu ve kanun icabından olan vazifeleri yapıp yapmadığı hususunu nazara alarak bu hakkı kullanır. Meselâ evlâd edinen şahıs üzerinde velâyet hakkının suiistimalî, çocuğun dövülmesi ve haksız yere çok şiddetli muamele görmesi gibi hallerde hâkim evlâdlık rabitasının ref'i cihetine gidebilir. Kaydedilecek cihet şudur ki analık veya babalık velâyet velâyeti verebileceği gibi bir vasi tayinine dahi lüzüm gösterebilir. Fakat velâyet hakkı analık veya babalık tarafından suiistimâl edilince, bu, evlâdlık rabitasının zevâli neticesine de müncer olabilir. Halbuki velâyet hakkının suiistimalî velâyet hakkının kaldırılmasına vesile olur ise de, hakiki ana baba ile çocuk arasındaki analık ve babalık münasebetinin zevâlini intaç edemez.

25) Davaya evlâd edinen tarafından ikame edilmiş olsa bile mirasçuları tarafından devam ettirilemez. Zira evlâdlığın feshi davası şahsa merbut haklardandır: Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 5-1-945 gün ve 551/84 sayılı kararı.

26) Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 932/2056 sayılı kararı.

Bu halde mahkemenin evlâdlığın menfaatini gözeterek velâyet analık veya babalıktan başkasına tevdi etmeyi veya bir vasi tâyinini düşünmesine mahal yoktur. Zira evlâdlık, velâyet hakkının suiistimali dolayısıyla evlâdlık rabitasının ref'ini talep ve dava eylemektedir.

Velâyet hakkının suiistimâl edilip edilmemiş olduğunu da hâkim takdir eder.

Evlâdlığa alınan çocuk analık veya babalık tarafından hizmetci muamelesi gördüğü takdirde evlâdlığın ref'i münakaşasız icap etmelidir. Zira hiç bir ana ve baba evlâdına bu muameleyi reva görmez. Analık veya babalık da kanunen meşru ana makamında olduklarına ve kanunen evlâdlığa karşı meşru ebeveynin şefkat hisleriyle meşbu bulunmaları mutasavver olduğuna nazaran evlâdlıklarına besleme ve hizmetci muamelesi reva gördükleri sâbit olan analık ve babalığın çocuk üzerindeki ebeveynlik iddiası yersiz bulunacağından evlâdlık rabitasının ref'i icap eder. Hatta fikrimizce evlâdlıklarının besleme şeklinde kullanmakta olanların çocuk lehine hükmedilecek olan bir para cezasına da çarptırılmaları zait bir tedbir olmaz.

Evlâdlığın ayrı sofrada ve kendilerinden sonra yemek vermek veya artan yemekleri yedirmek gibi rikkaat hissinden uzak bulunan kalpleri bile tahrik edici hareketler dahi evlâdlığın talebi halinde ref'e sebebiyet vermelidir. (27).

Evlâdlığın analık veya babalık tarafından hizmetci gibi, besleme kılık ve muamelesi ile bakılması evlâdlığı değil, analık babalığı terzil edici bir haldir. Zira bu gibi analık veya babalıklar evlâd edinme namı altında fiili köleliği tatbik etmiş olmakla hukukun gayesi pek asil bir müessesesini insanlığın izzeti nefis ve şahsiyesini payımal eden bir gaye uğrunda kullanmakla suçların büyüğünü teşkil eden kanuna karşı hile nazariyesini bir cürüm haline ifrağ etmiş addedilebilirler.

Küçük bir kızı evlâdlık alıp da saçlarını 1-2 numara ile kesdirip dört beş metre arkasında pazara sürükleyen sözde asillere acaba bu çocuk kendi öz çocukları olsa idi böylemi muamele ederlerdi diye sormak sevimli bir çocuk kılığında çıkarılmış, bir evlâda lâzım gelen ihtimamdan fersah fersah uzakta tutulmuş bulunan bu evlâdlığın en tabii ve ev-

(27) Ferdî, içtimâî, medenî ve hukukî bilcümle terbiye ve edebin müteecessim yekta misali olduğu dünyaca musaddak, beşeriyetin son halâskârı ve son şansı Hazreti Muhammed «Hizmetcilerinizle birlikte yemek yeyiniz, unutmayınız ki o sofrayı ve yemeği size hazırlayan onlardır», mealindeki hâdisi şerifleriyle hizmetcilerin bile aile efradından biri imiş gibi farksız muamele görmesi lüzumunu belirtmekle şu medhü senaya elbetteki lâyıktır.

lâdlık müessesesi muvacehesinde hukuken bir hakkı değildir?. Böyle bir evlâdlığın dahi talebi üzerine ref'e hükmetmek hâkimin hak ve nasafet kaidelerine ehemmiyet vermesi lüzumuna, ve evlâdlığın mümkün olduğu kadar tabii nesebe yaklaştırılması zarureti üzerine bina edilmiş bulunan Medeni hukukun evlâdlık müessesesi mahiyet ve ruhuna pek mutabık ve muvafık düşer.

Nihayet evlâd edinen şahsın evlâdlıkla evlenme kasdı ispat edilmek şartıyla evlâdlığın, akdi feshettirmeye hakkı âşikârdır. Bu, evlâdlık ile evlâd edinen şahıs arasında, mevcut evlenme memnuiyetinin de tabii bir neticesidir. İsterse evlâdlık evlenmeye razı olmanın hüküm değişmez. Esasen kanunda evlâdlıkla evlenmek memnudur, zira bu hal analık veya bablıkla evlâdlık münasebetine muhaliftir.

Evlâdlık rabitası evlâdlığa analık veya babalığın ahlâka aykırı fiillere teşebbüsünün subutu halinde dahi evlâdlığın talebi ile derhal ref edilmek icap eder.

Mali ve iktisâdi durumu müsait iken evlâdlığının tahsil arzusunu tatmin etmeyen, hele zarurî tahsilini temin etmeyen analık veya babalıkla evlâdlık arasındaki rabitanın idamesi de caiz olmamak lâzımdır. Zira hiç bir ana baba evlâdının okumasını tahrik etmez, bilâkis okumasını ve istikabilinin teminini teşvik eyler. İstisnalar pek nâdirdir. Hukuk her şeyden evvel cemiyetin ekseriyeti arzu ve meyline itibar ederek tanzim edilen kaideler mecmuudur.

Evlâdlık rabitasının ref'i için gayri reşitlerin bizzat dava ikamesi mümkün olmadığından velisi de dava ikame edebilir. Her ne kadar evlâdlığın velisi evlâd edinen kimseden ibaret ise de (257) inci maddenin son bendindeki hükme evlâd edinen evvelce yapılmış olan resmî bir mukavele ile velâyet asıl ana babada bırakılabilir. Böyle bir mukavele yapılmamış olsa bile evlâdlığın asıl ana babası tarafından refi davası ikame edilmesi mümkündür. (28).

Evlâdlık rabitası ref'i iradenin fesadı, butlan gibi hallerde evlâd edilen şahıs tarafından da talep edilir.

Evlâdlık rabitasının ref'i bu rabitanın istikbale ait bütün neticelerini izale eder. Refi kat'idir.

258 nci maddenin bu hükmünden ref'in iki vasfı haiz olduğu anlaşılmaktadır:

- 1° Refi makabline şâmil değildir.
- 2° Refi kat'idir.

28) Yargıtay, 2 nci Hukuk Dairesinin 1-2-1930 günlü kararına bakınız.

Ref'in makabline şâmil olmaması demek evlâdlık rabitasının zevâ-
linden evvel evlâdlıkla evlâd edinen şahsın müessese icabı edindikleri
bircümle menfaatlerin hakkı müktesep kaideleri gereğince her türlü mü-
dahaleden ari bulunması demektir. Ref'e kadar müktesep hale gelmiş o-
lan hukuka dokunulmaz. Meselâ evlâd edinen şahıs evlâdlıktan nafaka
almış ise bunların iadesi talep olunamayacağı gibi, ref'e kadar evlâdlığın
analık veya babalığından edinmiş olduğu menfaatler de bâkidir. Meselâ
evlâd edinen şahıs evlâdlığı okutmuş, yabancı memleketlerde tahsilini
temin etmiş olsa buna tekabül eden mebiğ refiden sonra talep edilemez.

Ref'in kat'iyeti meselesine gelince bundan ref'in bilâ kaydını şart
vukuunu anlamak lâzımdır. Evlâd edinen kimse evlâdlığın mirascılık
hakkı zail olmak şartıyla evlâdlık münasebetinin bekasını talep ede-
meyeceği gibi, evlâdlık da buna mümasil şartlar koşarak rabı-
tanın bekasını isteyemez. Ref'in kat'iyetinden bundan rücu imkânsızlığı
da anlaşılmalıdır. Refden sonra bunu talep eden mahkemeye rücu ettiğini
beyan etse ve notere de bu yolda beyanda bulursa evlâdlık râbitası avdet
edemez. Zira ref kararı ile, karşı tarafın da evlâdlık mukavelesini feshe
hakkı vardır.

BİRİNCİ KISIM.

EVLÂDLIĞIN MİRASCILIĞI.

Tetkikimizin birinci kısmında evlâdlık müessesesini idare eden kai-
deleri ve bunların neticelerini kaydettik. Bu ikinci kısımda evlâdlığın
münhasıran evlâd edinme bakımından miras hukukundaki durumunu
ve buna mütaallik kaide ve bu kaidelerin neticelerini araştırmaya çalışa-
cağız.

Evlâdlığın miras hukukundaki durumunu tanzim eden umumî esas-
ları havi kanun maddelerini kaydettikten sonra bu esasları nazarda tu-
tarak çeşitli ihtimaller karşısında evlâdlığın mirasını tetkik edeceğiz.

I — Evlâdlığın mirascılığını idare eden esaslar.

Evlâdlığın mirascılığına ait kaideler Medenî kanununun 257 nci
maddesinin birinci ve son fıkrasıyla 447 nci maddesinde zikredilmekte-
dir.

257 nci maddenin I nci fıkrası evlâdlığın evlâd edinene mirascı ola-
cağı kaidelerini vaz etmekle iktifa eylemektedir.

Aynı maddenin son hükmü ise şöyledir: (Evlâd edinme akdinden
evvel yapılmış resmî bir sened ile nesebi sahih çocukların mirascılık

hakkına ... dair olan mevaddı kanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir).

Evlâdlığın miras hukukundaki durumunu bu maddelere nispetle şumulle kaydeden madde 447 nci maddedir. Bu madde aynen şöyledir: (Evlâdlık ve fûruu kendisini evlâd edinen kimseye nesebi sarih fûru gibi mirascı olurlar. Evlâd edinen bir kimse ve kısımları evlâdlığa mirascı olmazlar).

Bu hükümlerden evlâdlığın miras hukukundaki vaziyetine hâkim kaidelerin şunlardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır:

- 1) Evlâd edinen şahıs evlâdlığın mirascısı olamaz.
- 2) Evlâdlık analık veya babalığın mirascısıdır.
- 3) Evlâdlığın fûruları izafi usulünden halefiyet tarikiyle miras alırlar.
- 4) Evlâdlığın evlâdlığı fûru addedilmeyeceğinden (29) halefiyet yolu ile mirascı olamaz.

Bu kaideler üzerinde ayrı ayrı durmak icap eder:

1 : Evlâd edinen şahıs evlâdlığın mirascısı olamaz.

Bu kaide evlâdlığın hakiki hısımlarının miras hakkını azaltmak veya ref etmemek hakkı mülâhazası ile vaz edilmiştir. Filhakika evdâdlık edinmeden evlâdlığın hısımları doğrudan doğruya faydalanmazlar. Bu itibarla evlâd edinen şahsı evlâdlığın mirascıları arasına dahil etmek evlâdlık münasebetinden menfaati olmayan bu şahısların hakkına tecavüz etmek olur.

Evlâd edinenin evlâdlığın mirascısı olmaması kaidesinin neticeleri şu olacaktır: Evlâdlık ölse 1000 liradan ibare bir tereke bıraksa, bütün miras evlâdlığın kanunî mirascılarına mirasda derece tertibi ile intikal eder. Hiç bir mirascı olmadığı halde dahi evlâd edinen, yani müteveffanın analık veya babalığı, mirasa iştirâk edemez; tereke devlete intikal eder.

Evlâdlık edinenin evlâdlığın mirascısı olamayacağı kaidesi kanunî miras için muteberdir. Yoksa analık veya babalık evlâdlığın mansup mirascısı olabilir. Bir evlâdlık kanunî hiç bir mirascısı yoksa bütün mevcudunu analık veya babalığına vesiyetle bırakabilir. Bu takdirde devlet müteffanın hiç bir kanunî mirascısı bulunmadığını dermeyan suretiyle terekede hak iddia edemez. Zira, bilindiği gibi, devletin mirascılığı kanunî ve mansup hiç bir mirascı bulunmadığı halde mevzubahistir.

29) Yargıtay 2. H. D. 9-2-940 gün ve 3870/518 s. kararı.

Evlâd edinen şahıs evlâdlığın kanunî mirascısı olamadığından bunların mirascıları dahi evlâdlığın kanunî mirascısı olamazlar. Bu sebeptendir ki kanun, malûm maddesinde, evlâd edinen şahsın hısımlarının da evlâdlığa mirascı olamayacağını kaydetmiştir. Zannımızca, kanunun bu kaydı kanunî miras kaideleri sarahati muvacehesinde zaittir. Filhakika, analık veya babalık mirascı olmayınca onların fûru ve usulü de halefiyet suretiyle evlâdlığa mirascı olamazlar. Evlâdlık mukavelesi, izafi nine büyük baba ile mün'akit bulunmadığından bunların da evlâdlığa mirascı olacağı bedihidir.

2 – Evlâdlık evlâd edinenin mirascısıdır.

258 nci maddenin zikredilen hükme göre evlâdlık analık veya babalığın mirascısıdır.

Evlâd edinmeden murad neslin bekası ve meşru çocuğu bulunmayan kimsenin meşru çocuk ihtiyacını bertaraf etmek olduğuna nazaran, evlâdlığın analık veya babalığından mirascılığını idare edecek olan kaidelerin meşru çocuğun mirascılığına ait kaidelerden ibaret olması icap eder. Bu itibarlardır ki kanun evlâdlığın mirascılığını kaideten (30) meşru çocuğun mirascılığına hâs prensiplerle idare edileceğini zikreder.

Malûm maddeye göre evlâdlık ve evlâd edinen şahsın fûruu evlâd edinen şahsa mirascıdır.

Kaideten diyoruz çünkü Medenî kanunun (257) madesinin son bendi gereğince evlâdlığın miras hissesi meşru çocuğun miras hissesinden az olabileceği gibi evlâdlık evlâd edinenden hiç bir miras hissesi almaya da haklı olmayabilir. Bu maddenin tarzı tahriri Medeni Kanunumuzun tâdili sırasında bu madde üzerinde de durulmanın, sarih olmayan ifadesi ile gütmek istediği gayeyi belirtmenin yerinde olacağı kanaatına, sevk ediyor. Evlâd edinmeden evvel yapılacak resmi bir senetle bu yolda hükümler kabul edildiği mütalâasına sevk etmektedir.

İtiraf edelim ki bu maddenin zikredilen hükmünden yalnız evlâdlığın miras hissesinin azaltılabileceği manası çıkmaktadır. Fakat Şârihler hissenin azaltılabileceği cihetiyle tamamen kaldırabileceği hususunu da kabul etmektedirler. (31). İsviçre medenî kanununun (Türk medenî ka-

30) Kaideten dedik, zira evlâdlığın mirascılığı ile meşru çocuğun mirascılığı tamamen aynı değildir. Bunu ilerde göreceğiz.

31) Evlâdlıkla meşru çocuğun içtima edebileceği haller mevcuttur: bekâr bir şahıs meşru çocuğa evlâd edindik sonra sahip veya esasen evli ve evlâdlık edinirken meşru çocuğu bulunmayan bir şahıs evlâd edindikten sonra meşru bir çocuğa sahip olabilir.

nununun 257 nci maddesi) hükmü aynen şudur: (Une convention authentique, antérieure à l'adoption, peut déroger aux règles que la loi consacre pour les enfants légitimes en matière de succession: kanununun miras mevaddında meşru çocuklara tahsisettiği kaidelere evlâd edinmeden evvel yapılmış olan resmî bir anlaşma muhalif düşebilir). Görülüyor ki isviçre medenî kanunu metni dahi evlâdlığın mirascılığının tamamıyla kaldırılacağı yolunda bir tefsire mütehammil mahiyetde olarak tanzim edilmiş değildir. Bilâkis evlâd edinmeden evvel yapılacak resmî bir mukavele ile evlâdlığın mahfuz hissesinin meşru çocukların mahfuz hisseleri nisbetinde olmayabileceği tefsirine sevk edecek mahiyettedir. Her ne hal ise, isviçre kanununu tatbik edenler bu hükmü evlâdlığın mirasdan tamamen mahrum edilebileceğini mutazammın bir mukavelenin evlâd edinmeden evvel tanzim edilebileceği yolunda tefsir etmektedirler. Kaydedelim ki bu tefsir mantıksız addedilmez, zira evlâdlık esasen hakiki ebeveyninden mirascıdır. Binaenaleyh evlâdlık aleyhinde bir tefsir olarak kabul edilemez. Kaldı ki evlâdlık müessesesinin gayesi evlâdlığın evlâdlık edinen şahıstan mirasa konmak mülâhazası ile mütalâa edilemez. Meşru çocuklar dahi ana babalarının ölümü ile böyle maddî bir menfaata nâil olmayı tasavvur etmezler. Evlâd edinme müessesesi evlâdlığın evlâd edinenden şahıstan mirascı olmaması halinde dahi gerek evlâdlık ve gerekse evlâd edinen şahıs lehine büyük avantajlar sağlamaya kadir bir müessesedir.

Evlâdlıktan evvel yapılmış olan resmî bir akitle evlâdlığın mirascılık hakkı sakit olmadıkça, evlâdlık evlâd edinen şahsın kanunî mirascısıdır ve mirascılığı birinci derecededir. Bu kanunî kaidenin neticelerinden bazılarını kaydedelim:

1) Bir şahıs öldü, yalnız bir meşru çocukla bir de evlâdlık bıraktı, tereke 1000 liradır. Miras 50 şer liradan meşru çocuk ile evlâdlığa taksim edilecektir.

2) Bir şahıs vefat etti iki evlâdlık bıraktı, tereke 1000 liradır. İki evlâdlık müsavat üzere mirasa iştirâk edeceklerdir. Yani bir evlâdlık 500 diğeri de 500 lira alacaktır.

3) Bir şahıs vefat edip 200 lira tereke ve bir evlâdlıkla bir gayri meşru çocuk bıraksa, miras ikili birli taksim edilecek, yani evlâdlık meşru çocukla gayri meşru çocuk içtima etse idi meşru çocuk ne hisse alacak idi ise ona nâil olacaktır.

Evlâdlığın evlâd edinenden evvel ölmesi halinde mirascı halefiyet tarikiyle evlâdlığın furuudur.

Evlâdlığın fîruu tâbirine evlâdlığın evlâdlığı dahil değildir

1) Bu misalde müteveffadan evvel ölen evlâdlık kadının evlilik haricinde doğan Evlâdlığın fîruu meşru olabileceği gibi gayrimeşru da olabilir. Her ikisi de halefiyet tarihiyle mirasa iştirâk ederler.

Şimdi evlâdlığın fîruunun mirascılığına dair olan bu kaidelerin tatbikî neticeleri üzerinde duralım:

1°) Bir şahıs vefat edip kendinden evvel ölen bir evlâdlığının iki meşru çocuğu ile kendi meşru çocuğunu bırakıyor, tereke 1000 liradır. Miras 500 lira mütevaffanın meşru çocuğuna ve 250 lira da müteveffadan evvel ölmüş olan evlâdlığın iki çocuğuna verilecektir.

2°) Bir şahıs ölüp kendinden evvel ölen bir evlâdlığının biri meşru, diğeri gayrimeşru birer çocuğu ile bir evlâdlığı kalıyor. Tereke 600 lira olsa, 400 lira müteveffa evlâdlığın meşru çocuğuna, 200 lira gayrı meşru çocuğuna isabet etmek suretiyle miras intikal edecektir. Müteveffa evlâdlığın evlâdlığı mirasdan hisse alamaz. Bu, evlâdlığın evlâdlığının halefiyet tarihiyle izafi usulünden mirasçı olamayacağı kaidenin bir tatbikinden ibarettir.

3) Bir şahıs ölüp, nesebi gayrı sahih bir çocuk ile kendisinden evvel vefat eden iki evlâdlığının birer evlâdlığı ve 1000 liradan ibaret bir tereke kalıyor. 1000 lira mütevaffanın gayrı meşru çocuğuna verilecek, müteveffadan evvel vefat eden evlâdlıkların evlâdlıklarına hisse ayrılmayacaktır. Bu da yukarda izah edilen kaidenin bir neticesidir.

Evlâdlığın gayrı meşru çocuğunun halefiyet tarihiyle mirasçı olacağına işaret edilmişti. Ancak evlâdlığın gayrı meşru çocuğunun mirascılığını hukukumuzda bir tefrik yaparak tetkik etmek zarurîdir:

A — Evlâdlık kadın ise,

B — Evlâdlık erkek ise.

A — Evlâdlık kadın ise:

Evlâdlık kadın ise, bunun gayrimeşru çocuğu hukukumuzda meşru çocuk makamında addedileceğinden M. K. Md: (443) halefiyet tarihiyle izafi anneannesinden veya dedesinden (dedelik) mirasçı olacaktır. Zira hukukumuzda her çocuk doğduğu andan itibaren anasına karşı nesebe sahiptir. Fransız ve onu takip eden hukuk sistemlerinde ise anaya karşı nesebin tanıma veya hükümle teessüs etmesi icap eder. Aksi halde çocuğun mirasçı olmasına imkân yoktur. Fransız sisteminde fücur ve zina mahsulü çocukların dahi analarına karşı nesepleri tahak-

kuk edemez. Türk hukukunda ise gayrimeşru çocukların tanınabilen ve tanınamayan çocuklar olmak üzere ikiye tefriki ancak baba bakımından mana ifade edip ana bakımından haizi ehemmiyet değildir. İsviçre ve Türk hukukunda vasfı ne olursa olsun evlilik dışı doğan çocuk ana bakımından meşru çocuk gibidir.

Şu izahatın evlâdlığın mirasçı bakımından neticeleri şöylece hülâsa edilebilecektir:

1°) Bir şahıs vefat edip 1000 liradan ibaret bir tereke ile kendinden evvel ölen bir kız evlâdlığının bir meşru ve bir gayrı meşru çocuğu kalsa, bunların her biri 500'er lira almak suretiyle miras taksim edilecektir. Zira bu misalde halefiyet suretiyle mirası intikal eden şahıs kadındır. Binnetice 443 üncü madde mucibincetaksim icap edecektir.

2°) Müteveffanın bir meşru çocukla kendinden evvel ölen bir kız evlâdlığının evlilik haricinde doğan bir çocuğu ve 1000 liradan ibaret bir terekesi kalsa, miras müteveffanın meşru çocuğuna 500, mütevaffa evlâdlığın evlilik haricinde doğan çocuğuna da 500 lira isabet etmek üzere taksim edilecektir (32).

3°) Bir şahıs bir gayrı meşru çocuk ile kendisinden evvel ölen kız evlâdlığının bir gayrimeşru çocuğu ve 1000 liradan ibaret bir tereke bırakarak vefat etse, müteveffanın kendi furu olan gayrimeşru çocuğuna 333 lire küsür kuruş, ve müteveffadan evvel vefat eden evlâdlık kadının gayrimeşru çocuğuna da 666 lira küsür kuruş isabet edecektir. Filhakika, evlâdlık ölmese idi, taksim ikili birli olmak üzere böyle vâki olacaktı.

4°) Bir şahıs kendisinden evvel ölen bir evlâdlık kadının bir evlâdlığı ile henüz hayatta bulunan bir evlâdlık kadın daha bırakarak, ölse, tereke 100000 lira olsa bunun hepsi hayatta kalan evlâdlığa intikal edecektir. Bu, evlâdlığın evlâdlığının izafî usulden mirasçı, olamayacağı ve binnetice, halefiyet suretiyle de mirasa iştirâk edemeyeceği kaidesinin bir neticesidir.

5°) Bir kimse 1000 lira tereke bıraksa ve bir evlâdlık ile kendisinden evvel vefat eden meşru bir çocuğunun bir evlâdlığı kalsa, bütün tereke

32) Bu misalde müteveffadan evvel ölen evlâdlık kadının evlilik haricinde doğan çocuğu meşru çocuk muamelesi görmeseydi bile miras yine bu suretle müsavat üzere taksim edilirdi. Zira gayrı meşru çocuk mirasa doğrudan doğruya değil, hissesi meşru çocuk hissesi gibi hesap edilecek olan ve müteveffanın evlâdlığı bulunan anasının hissesini halifiyet yoluyla iktisap için iştirâk etmektedir.

müteveffanın evlâdlığına intikal edip müteveffadan evvel ölen meşru çocuğun evlâdlığı hisse alamaz. Zira Medenî kanunun (439/3) maddesi ancak fûruun fûruunu mirasçı addeder. Diğer cihetten evlâd edinme mirasda dahi şahsîlik vasfını zayi etmez: Evlâdlık ancak kendisini evlâd eden şahsî mirasçısı olur, halefiyet tarikiyle murisi evvelin mirasına iştirâk etmemesi lâzımdır (33).

Düşünüldünce tatbikatda daha bir çok ihtimaller zuhur edebilir.

B — Evlâdlık erkek ise.

Erkek evlâdlığın evlilik haricinde doğan çocuğu, gayrimeşru fûruu halefiyet tarikiyle mirasçı olabilmek için babaya karşı nesebin tanıma veya hâkim hükmü ile teessüs etmiş olması icap eder. Yine Medenî kanunun malûm maddesi sarahatine göre hukukumuzda her evlilik dışı doğan çocuk babasına karşı nesebe sahip olamaz. Fücür mahsulü çocuklarla, zina mahsulü çocuklar bu imkândan mahrumdurlar. Bunların babaya karşı nesebi belki sonradan evlenme fırsatı ile tashih edilebilir (34).

Şu halde, ikinci kategoriye dahil olan ve babaya karşı nesepten mahrum bulnuan çocuklar babalarının kanunî mirasçısı olmaktan mahrumdurlar (35).

Bu esasların miras hukukundaki neticelerini de şu ihtimaller nazara alarak tetkik etmek icap eder:

33) Filhakika, fûrurun evlâdlığı da, evlâdlığın evlâdlığı gibi ne müteveffanın, ne de bunu usulünün fûruu hükmünde değildir; Böyle olmasaydı, kanun evlâdlıkla analık ve babalığın evlenmesini tecviz eylemezdi. Malûm maddeye göre evlâdlıkla analık veya babalık evlenirse evlâdlık münasebeti zeval bulur). Aralarında usul fûru münasebeti bulunanların evlenmeleri ise kanunen mutlak butlanla men edilmiştir. Evlâdlığın, analık veya babalığının fûruu hükmünde olmaması dolayısıyledir ki kanun (257) maddesinde evlâdlığın analık veya babalığına mirasçı olacağını sarahaten kaydetmek lüzumunu duymuştur. Bu kayıt bulunmasa idi evlâdlığın analık veya babalığının mirasçısı olmasına da imkân olamazdı, çünkü evlâdlık fûru addedilmez. Nihayet işaret edelim ki, evlâdlık fûru makamına alınabilse idi, analık veya babalığının usulünden de mirasçı olması hukuk icabından olurdu. Halbuki kanun imkânı delâleten kaldırmış bulunmaktadır.

34) Fakat bu şans ancak zina mahsulü çocuklar için mevcut olabilir. Birbirleriyle evlenemez derecede hısım olanlardan doğan çocukların bu imkândan istifadesi düşünülemez: Şakir Berki, La nationalité des enfants naturels dans le droit international privé, 1946, Suisse, Kayde değer ki birbirleriyle evlenemez derecede hısım olanların tabii çocuklarının nesebi ancak mevzuatın bu derecedeki hısımlar arasında evlenme memnuiyetini kaldırmış olması gibi çok nâdir ve hattâ bazan muhâl hallerde sonradan evlenme ile tashih edilebilir.

35) Fakat bunların ölümü bağı tasarrufla kanunî mirasçısı bulunmayan babalarının bütün emvaline tesahüp etmelerine hiç bir mâni yoktur:

1°) Bir şahıs vefat edip kendinden evvel ölen erkek evlâdlığının evlilik haricinde doğan bir çocuğu ve 100 lira tereke kalsa, bakılır: eğer çocuk babası tarafından tanınmışsa veya babaya karşı neseple her hangi bir yol ile tessüs etmiş ise halefiyet câridir: 100 lira bu çocuğa intikal eder. Eğer çocuk tanınmamış veya babaya karşı nesebinin tahakkukuna imkân olmayan çocuklar zümresinden ise, tereke, ikinci derecedeki mirasçılara intikal eder.

2°) Bir şahıs vefat edip bir evlâdlığı ile kendinden evvel vefat eden erkek evlâdlığının henüz tanınmamış bir gayrı meşru çocuğu bulunsa tereke müteveffanın hayatta kalan evlâdlığına intikal eder.

3°) Bir kimse 1000 liradan ibaret bir tereke ile kendinden evvel ölen kız evlâdlığının fücür mahsulü bir fûruu ile yine kendinden evvel vefat eden erkek bir evlâdlığının fücür mahsulü bir çocuğu kalsa, bütün miras müteveffadan evvel vefat eden kız evlâdlığın fücür mahsulü çocuğuna intikal eder. Zira, kaydedildiği gibi, kadına karşı her çocuk nesebe sahiptir, erkeğe karşı ise değildir.

4°) Bir şahıs ölüp, 1000 lira ve kendinden evvel vefat eden kız evlâdlığının zina mahsulü bir çocuğu ile yine kendinden evvel ölen erkek bir evlâdlığının tanınmış bir çocuğu kalsa, 500 lira buna, 500 lira kadın evlâdlığın zina mahsulü çocuğuna verilecektir. Yoksa her çocuğun anasına karşı meşru çocuk gibi mirasçılığı kaidesine itibar olunarak ve diğer evlâdlığın çocuğunun gayrı sahih nesepli olduğu göz önünde tutularak miras iki birli taksim edilemez. Çünkü mirasın meşru çocukla gayrı sahih nesepli çocuklar arasında ikili birli taksimi ancak doğrudan doğruya mirasda tatbik edilen bir kaide olup halefiyetde kabili tatbik değildir, Misalde ise muriri evellerin her ikisi de mirası meşru çocuk mirası gibi hesap edilecek olan evlâdlıklardır.

Tatbikat mümasil ve daha mütenevvi ihtimallere meydan verebilir.

II — Evlâdlığın fûruunun mirasçılığı:

Yukarıdaki misaller dolayısıyla temas olunan bu meseleyi bu numara altında şumulü ile tetkik edeceğiz.

447 nci maddenin 1 nci bendi evlâdlığın fûruunun da evlâd edinen şahsa mirasçı olacağını tasrih eder.

Evlâdlığın fûruu meşru olsun gayrı meşru olsun hüküm değişmez.

Ancak evlâdlığın evlâdlığı fûru hükmünde olmadıktan mirasdaki durumu başkadır (36).

36) Evlâdlığın mirasçılığından bahis paragrafa bakınız.

Evlâdlığın gayrı meşru fûrunun miras hakkı tetkik edilebilmek için evvelce yaptığımız tefrik nazara alınarak hükmedilmek lâzımdır

Kaide şudur ki, meşru olsun gayrı meşru olsun evlâdlığın fûruu m-i rasa halefiyet tarikiyle iştirâk edeceğinden müteveffanın meşru çocukları ile içtima eden evlâdlığın gayrı meşru fûruu da müsavat üzere taksime iştirâk edecektir. Meselâ: bir şahıs edip iki meşru çocuğu ile kendinden evvel vefat eden evlâdlığının bir gayrı meşru çocuğu ve 15000 liradan ibaret bir tereke miras müteveffanın hayatdaki iki çocuğu ile kendinden evvel ölen evlâdlığının bir gayrimeşru çocuğu arasında müsavat üzere taksim edilmek icap eder. Binnetice şu misalde her üç çocuk 5000 er lira alacaktır.

Her ne kadar müteveffadan evvel ölen evlâdlığın fûruu gayrı meşru ise de bu, meşru çocuk hükmünde olan kendi usulünün (ki müteveffanın meşru çocuğu hükmünde olan evlâdlığıdır) hissesine halefiyet tarikiyle sahip olmaktadır. Gayrı meşru çocukla meşru çocuğun ikili birli taksime iştirâki kaidesi halefiyetde tatbik edilmeyip doğrudan doğruya mirascılıkta kabili tatbiktir. Meselâ, yukardaki misalde müteveffadan evvel vefat eden evlâdlığın bir gayrı meşru bir de meşru çocuğu bulursa idi 5000 liranın bu iki çocuk arasında ikili birli taksim kaidesince intikali icap ederdi. Gayrı meşru çocuğun mirasda ikili birli kaidesince hisse alması müstakil bulunduğu hal için tatbik edilmez.

Müteveffadan evvel vefat eden evlâdlık kadın ise gayrı meşru fûruu evvelce nazara alınmamış olan tefrik ve ihtimallere göre mirasa dahil olur.

Müteveffadan evvel vefat eden erkek evlâdlığın gayrı meşru fûruu mirasçı olabilmek için babaya karşı gayrı sahih nesəbin tahakkuk etmiş olması şarttır. Evlâdlık ananın bütün gayrı meşru fûruu mirasa iştirak edeceği halde erkek evlâdlığın her gayrı meşru fûruu mirasa halefiyet yoluyla dahil olamaz

Müteveffadan evvel ölen evlâdlığın fûrunun halefiyet tarikiyle mirascılığı iki halde mevzu bahis olmaz:

1°) Evlâdlık, evlâd edinme akdine tekaddüm eden resmî bir senetle evlâd edinen şahsın mirasçısı olmayacağını taahhüt etmiş ise

2°) Miras hakkına sahip olan evlâdlık bu haktan ivazlı olarak feragat etmiş ise.

Feragat ivazsız olduğu takdirde evlâdlığın halefiyet tarikiyle mirasa iştirâk hakkı bakidir (37).

III – Evlâdlığın evlâdlığının mirasçılığı:

Kanun evlâdlığın evlâdlığının mirasçı olmayacağını 447 nci maddesindeki bir hükümle dolayısı ile belirtmektedir. Filhakika evlâdlığın evlâdlığı ile evlâd edinen şahıs arasında izafi dahî olsa bir rabita yoktur. Evlâdlığın gayrı meşru veya meşru fûruuna evlâd edinen şahsın izafi dedesi veya izafî ninesi denilebileceği halde, bu tâbirleri evlâdlığın evlâdlığı ile evlâd edinen hakkında kullanmaya imkân yoktur.

447 nci maddenin birinci bendindeki hükmü bu mütalâaya muvazi bir lisanla kaleme alınmıştır: (evlâdlık ve fûruu kendisini evlâd edinen kimseye nesebi sahih fûru gibi mirasçı olurlar).

Fıkırdaki fûru tâbiri kayıtlı olduğuna ve evlâdlık da bu tâbirin şumulü haricinde bulunmasına mebni evlâdlığın ancak hakiki fûrularının mirasçılığından bahsedilebilir. İzafi fûruun da evlâdlığı murad edilse idi kanununun bu ciheti belirten bir ibare kullanması icap ederdi. Filhakika evlâdlık fûru tâbirine değil ancak izafi çocuk tâbirine dahil olabilir.

İzah edilen şu kaidelerin miras hukukundaki tatbikatını şu misallerle belirtmek faydadan hali değildir:

1°) Bir şahıs ölüp bir evlâdlığı ve bir de kendisinden evvel vefat eden evlâdlığının evlâdlığı ve 1000 liradan ibaret bir tereke kalsa, bu meblâğ müteveffanın hayatda kalan evlâdlığına intikal eder, yani müteveffadan evvel ölen evlâdlığın, evlâdlığının tâbiri caiz ise, (sözde amcasına).

2°) Bir şahıs vefat edip tanınmamış bir gayrı meşru çocuğu ile kendinden evvel vefat eden evlâdlığının iki evlâdlığı kalsa, tereke de 1000 lira olsa, miras ikinci derecedeki mirasçılara intikal edecektir. Zira bu misalde hiç bir şahıs, izah edilmiş olan esbepten dolayı mirasçı değildir.

3°) Bir kimse ölüp kendinden evvel vefat eden meşru oğlunun bir evlâdlığı ve kendinden evvel ölen evlâdlığının nesebi gayrı sahih çocuğu ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa, bütün miras müteveffadan evvel ölen evlâdlığın gayrımeşru çocuğuna intikal eder. Zira, fûruun

37) Mirasdan feragat ivazlı veya ivazsızdır. Her iki feragatin hükmü için bakınız: Ali Himmet Berki, Miras ve tatbikat, ikinci bası. 1951.

evlâdlığı dahi izafî usulünün mirascısı değildir. Fakat buna mukabil evlâdlığın fûruu mirascıdır. 447/1.

Füruun evlâdlığının mirascısı olmayacağı 439 ncu maddenin 3 ncü bendinde zimnen işaret edilmiş bulunmaktadır. Filhakika bu bend aynen şöyledir: (müteveffadan evvel vefat etmiş çocuklar, her tabakada halefiyet tarihiyle mirascı olan fûruları tarafından temsil olunurlar).

Görülüyor ki, fıkra, müteveffadan evvel ölen fûruların bunların fûruları tarafından temsil edileceklerini kayıt edip, izafî fûruların halefiyet yoluyla murisi evvelden mirascı olacaklarına dair zimnî bir kayıt dahi ihtiva etmiyor. Evlâdlık fûru tâbirine dahil edilemeyeceğinden kıyas yolu da kapalıdır.

IV – Evlâdlığın mirasdaki durumu.

Bu paragrafta evlâdlığın birinci derecedeki mirascılarla içtimaı ve müstakil bulunduğu haldeki mirascılığın bahsolunacaktır.

1 – Evlâdlığın mirasda müstakil bulunduğu hal.

Evlâdlık mirasda müstakil bulunursa, yani kendinden başka birinci derecede hiç bir mirascı bulunmazsa bütün miras ona intikal eder. Zira evlâdlık her ne kadar fûru tâbirine dahil değilse de izafî çocuk, yani ilk fûru tâbirine dahildir, ve zira, kanun bunun mirascılığını ilk derecede bulunan meşru çocuğun mirascılığına benzetmektedir.

Evlâdlığın mirasda müstakil kaldığı hali de iki bakımdan tetkik etmek lâzımdır:

1°) Evlâd edinme mukavelesinden evvel evlâdlığın mirascı olamayacağını nâtik bir resmî senedin mevcudiyeti hali.

2) Böyle resmî bir mukavelenin yokluğu halinde evlâdlığın müstakil mirascılığı.

1 : İlk halde mesele yoktur: evlâdlık ya hiç miras alamaz, veya mukaveledeki hudut dahilinde mirascı olur. Zira evlâdlığa tekaddüm eden bu mukavele daima bütün miras hakkını ref etmeyip mahfuz hisseyi azaltmak için de yapılabilir (38).

2 : İkinci halde, evlâdlık bütün terekeye sahip olur.

Meselâ bir şahıs ölüp yalnız bir evlâdlık ve 100000 liradan ibaret bir tereke bıraksa yüz bin lira münhasıran evlâdlığı intikal eder.

38) Tur Se code civil suisse, page: 208

Kaydı zarurî buluyoruz ki bu hal fert ve camiaların vicdan ve efkârında aksül'amel yaratacak mahiyetde bir adaletsizliğin hatta mantıksızlığın ifadesidir. Akli selim ve vicdan ve hattâ alelâde mantık evlâdlığa bütün minas intikal ederken müteveffanın ana babasına hiç bir hisse ayırmayan bu kanun hükmüne muarız bulunacaktır. Filhakika bir mukavele ile ediniliveren sözde çocuğun bütün mirasa konarken mütevaffayı türlü meşakkatlar, maddî ve manevî mükâlatlarla kabili telâfi bulunmayan türlü meşakkatlerle yetiştiren ana babaya bir hisse ayırmamak, değil yalnız bu hükme uymak mecburiyetinde kalmış olan Türk camiasının efkâr ve vicdanı umumîyesini, bizzat isviçre cemiyetinin mantık ve akıselimini oyalayan bir mesele olmalı idi.

Evlâdlığın mirasdaki istiklâlini bu kadar imtiyazlı kılmak, onun esasen asıl anababasından mirascılık vasfının zail olmamasını âmir kanun hükmü de nazara alınacak olursa, hak ve nasafetle ve hattâ âdî mantıkla kibili telif bir hal değildir. Bu itibarlardır ki, bazı müelliflerle birlikte (39) Medenî kanunumuzun bu hususa müteallik hükmünün müteveffanın ana babası lehine olarak tâdilinde her bakımdan isabet bulunacağı kanaatindeyiz (40).

Evlâdlığın mirasda müstakil kaldığı hal için serd edilen şu mütalâata medenî kanunun ana babaya evlâdlıktan nafaka talep etmek imkânını veren hükmü bir itiraz vesilesi olarak dermeyan edilemez. Zira nafaka mükellefiyeti başka, medenî kanunun teklîf edilen yolda değiştirilmesi de yine başka mülâhazalara dayanır. Esasen nafaka davası ölümden evvel mevzu bahis olup mirasla alakalı değildir.

2 — Evlâdlığın mirasda içtimaı:

A — Evlâdlığın meşru çocukla içtimaı:

Evlâdlığın mirasdaki hakkı meşru çocuğun mirasdaki hakkına müşabih olduğundan evlâdlığın meşru çocukla içtimaı halinde mirasın müsavat üzere taksimi kaidelerini tatbik etmek icap eder.

Bu kaide gerek meşru çocuğun gerek evlâdlığın aded itibariyle taaddüdü halinde değişmiyeceği gibi, yalnız birinin taaddüdü halinde de bakidir.

39) Filhakika müteveffanın usulü bulunan ana babayı müteveffanın fütürü hükmünde olmayan evlâdlığa dîn görmemenin de Medenî kanununun tadiline nazara alınması icap eden nâzik meselelerden olduğu kanaatindeyiz.

40) Kanunlar yapılırken icap ederse cemiyetin en ince his ve merhamet temayülleri de tatmin edilmek lâzımdır. Bu, bütün hukukun ad ve nasafet üzerine müesses bulunması lüzumu ile teyide müstait bir fikirdir.

Binaenaleyh ,

1°) Bir kimse bir meşru çocukla bir evlâdlık bıraksa, tereke 300 lira olsa meşru çocuk 150, evlâdlık 150 lira alacaktır.

2°) Bir şahıs iki meşru çocukla bir evlâdlık ve 3000 lira tereke bıraksa, mirasçılara 1000 er lira isabet eder.

3°) Bir şahıs ölüp iki evlâdlık bir meşru çocuk ve 9000 lira bıraksa beher evlâdlığa ve meşru çocuğa 3000 er lira düşecektir.

4°) Müteveffanın 3 evlâdlığı, 4 meşru çocuğu olsa, tereke de 14000 lira bulursa, her bir mirasçıya terekenin yedide biri olan 2000 lira verilecektir.

Kayıd fadyasız değildir ki, evlâdlığın içtima ettiği meşru çocuğun mirascılık sıfatı zail olmuş ise bütün miras yine evlâdlığa kalır. Meşru çocuk mirascılık vasfını mirasdan mahrumiyet, tam iskat veya ivazlı feragat hallerinde zayi etmiş olabilir. Red ile de bu sıfat zayi edilebilir (41).

Aynı ihtimâl evlâdlığın mirascılık vasfını kaybetmiş olması halinde meşru çocuk lehine vâki olabilir.

Evlâd edinme müesseeinin umumî hükümlerinde mirasdan iskat sebeplerinin mevcudiyeti halinde evlâdlık rabitasının feshi cihetine gidilebileceği kaydedilmiş ise de mukavelenin feshine mutlaka lüzum yoktur. Binaenaleyh sebep mevcut iken evlâd edinme feshedilmemiş bulunursa evlâdlıkla içtima eden meşru çocuk bu sebepleri dermeyan suretiyle mukavelenin feshini ve mirasda müstakil kalmasını temin edemez. Zira, kaydedildiği gibi, mukavelenin feshi şahsa bağlı haklardan madut olup mirasçıya intikal etmez.

Evlâdlık mukavelesine mütekaddim resmî bir senedle evlâdlığın miras hakkı tanınmamış olduğu veya mahfuz hissesi tahdit, yani tenzil edilmiş bulunduğu zaman evlâdlıkla içtima eden meşru çocuk bu resmî senedden faydalanabilir. Resmî sened evlâdlığı miras haricinde tutmuş ise meşru çocuk mirasda müstakil kalır, mahfuz hisseyi tenzil eylemiş ise, tenzil edilen mikdar nisbetinde evlâdlıktan fazla hisseye sahip olur.

B – Evlâdlığın evlâdlıkla içtimalı.

Evlâdlık meşru fûru gibi mirasçı olduğundan bütün mirasçaların evlâdlıktan ibaret bulunması halinde tereke bunlar arasında müsavaf

41) Şakir Berki, Türk hukukunda mirasda red ve iade (Adalet Dergisi, 1952)

üzre taksim edilir. Ve bu halde evlâdlıkla meşru çocuğun içtimaı halinde kabili tatbik kaidler kaideten câridir.

Evlâdlığın vasfı müsavat üzre mirascılığına mâni değildir. Evlâdlıklardan biri meşru, diğeri gayrı meşru ve hattâ tanınmaz derecede çocuklardan olsa müsavat üzre taksim kaidesine hâlel gelmez. Hatırlatalım ki gayrı meşru çocukların evlâd edinmelerinin ancak üçüncü şahıslar bakımından mümkün olup, babaları tarafından mümkün olamayacağı kanaatini serd etmiştik.

Şu kaidelerin de bazı ihtimalleri, nazara alarak tatbikatını yapalım:

1°) Bir şahıs ölüp iki evlâdlık bıraksa, tereke 1000 lira olsa, beher evlâdlık 500'er yüz lira alacaktır.

2°) Bir şahıs vefat edip tanınmaz derecedeki bir gayrı meşru nesepli evlâdlık ile meşru nesepli bir evlâdlık ve 300 lira tereke kalsa, 150 şer lira bu evlâdlıklara verilir.

Evlâdlığın evlâdlıkla içtimaı halinde birinin mirascı olamaması ya mirascılık vasfını kaybetmesine veya evlâd edinme mukavelesinden evvel yapılmış resmî bir senetle esasen mirasa iştirâk edemeyecek şekilde evlâd edinilmiş olmasına vâbestedir.

C — Evlâdlığın gayrı meşru çocukla içtimaı.

Medenî kanunun malûm maddesi sarahatine göre gayrı meşru çocuk meşru çocukla içtima edince, miras hissesi meşru çocuğa isabet edecek hissenin yarısından ibaret olacağını tasrih eder.

Evlâdlık nesebi gayrı sahih çocukla içtima edince nesebi sahih çocuğun gayrisahih nesepli çocukla içtimaı halindeki kaideler tatbik olunur. Bu, evlâdlığın miras hissesinin meşru çocuğun miras hissesinden farklı bulunmayışının bir neticesidir.

Medenî kanunun 443 ncu maddesi nesebi gayrisahih çocuğun mirascılığına dair hususî hükümler koymuştur. Madde aynen şöyledir: (Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi miracılık hakkını haizdir. Bunların baba cihetinden miracı olabilmeleri babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk veya fûruu, babasının nesebi sahih fûrularıyla içtima ederse, nesebi sahih bir çocuğa veya fûrularına isabet eden hissenin yarısını alırlar).

Şu hale göre, nesebi gayrı sahih çocukla içtima eden evlâdlığın

mirasçılığı ve hissesini bu maddedeki hükmün zarurî kaldığı tefrik nazara alınarak tetkik edilmek lâzımdır.

a) Evlâdlıkla gayrı meşru çocuğun ana tarafından mirada işaret ettikleri hal.

Bu ilk halde kaide evlâdlıkla nesebi gayrı sahih çocuğun müsavat üzere mirasa dahil olacaklarından ibarettir. Filhakika metni kaydedilen madde sarihdir.

Anaya karşı her çocuk miras hukukunda meşru nesepli çocuk durumunda bulunduğundan, ve evvelce de kaydedildiği gibi, zina ve fücür mahsulü çocuklar da bu imkândan faydalandıklarından, evlâdlıkla içtima ettikleri zaman müsavat üzere taksiminden faydalanacaklardır.

Gayrı meşru çocuk ana tarafından mirasçılık sıfatını zâyi etmiş ise onunla içtima eden evlâdlığın mirasdaki durumu da ona göre incelenir.

Bir iki misal faydadan hali değildir:

1) Bir kadın ölüp nesebi gayrı sahih bir çocukla bir evlâdlık ve 1000 liradan ibaret tereke bıraksa, 500 er lira beher çocuğa verilir.

2) Bir kadın ölüp knedisinden evvel ölen evlâdlığın bir gayrı meşru çocuğu ile kendisinin gayrı meşru bir çocuğu ve 200 liradan ibaret tereke kalsa, beher çocuk 100 er lira alır.

3) Bir kadın ölüp kendisinden evvel ölen evlâdlığının bir evlâdlığı ile yine kendinden evvel ölen gayrı meşru çocuğunun bir evlâdlığı kalsa, tereke 500 lira olsa, miras ikinci derecedeki mirasçılara intikal eder. Bu, gerek fûruun, gerek evlâdlığın evlâdlığının halefiyet tarihiyle mirasa iştirak edemeyecekleri kaidesinin bir neticesidir.

b) Evlâdlığın nesebi gayrı sahih çocukla babalığının mirasında içtimalı.

Müteveffa babalık olduğu takdirde, gayrimeşru çocukla içtima eden evlâdlığın mirasdaki hakkı müteveffa analık olduğu haldekinden fazladır. Zira bu halde evlâdlıkla içtima eden nesebi gayrı sahih çocuk mirasa müsavat üzere değil ikili birli kaidesine göre iştirak eder. Çünkü evlâdlık mirasda meşru çocuk hükmündedir.

Bu hal için de şu misaller verilebilir:

Babalık ölüp iki evlâdlıkla, bir gayrimeşru çocuk ve 100 lira bıraksa, gayrimeşru çocuğa 20 lira, evlâdlıkların herbirine de 40 er lira verilecektir.

Babalık ölüp iki evlâdlık ve bir gayrimeşru çocuk bıraksa, tereke 600 lira olsa gayrimeşru çocuğa 120 ve iki evlâdlıktan beherine 240 lira düşecektir. Bu hal çaresi dahi ikili birli taksim icabındandır.

Mirasada ikili birli taksim kaide ve usulünün yanlış anlaşılması mümkündür. Zira 443 ncü madde bu yanlışlığa sevkedecek metinle kalemeye alınmıştır. Filhakika bu madde gayrisahih nesepli çocuğa düşecek hissenin nesebi sahih çocuğa isabet edecek hisenin yarısı olacağını kaydetmektedir. Şu ibareye göre gayrisahih nesepli çocuk meşru çocuk olsa idi ne alacak idi ise onun yarısını alır şeklinde tefsire sevkedecek mahiyettedir. Madde bu mahiyette anlaşılabilir tatbik edilirse yukardaki misalde gayrı meşru çocuğa 120 lira değil 100 lira verilir, evlâdlıklara da 250 şer lira isabet ederdi. Zira böyle hükmedilirken, üç mirasçı da meşru addedilerek tereke üçe taksim olunur, harici kısmet olan 200 lira meşru çocuk veya o hükümdeki evlâdlığın hissesi olarak elde edilir, bunun yarısı olan 100 lira da gayrı meşru çocuğun evlâdlıklara da 250 şer lira isabet ederdi.

İkili birli taksimde meşru çocuklar ve meşru çocuk hükmünde olan evlâdlıkların her biri iki gayrisahih nesebli çocuk addedilir ve içtima ettikleri gayrisahih nesepli çocukla cem edilerek mecmu terekeye taksim edilir, harici kısmet gayrisahih nesepli çocuğun hissesine tekabül eder. Bu hissenin ikişer misli beher meşru çocuğa veya o hükümde olan evlâdlıklara verilir (44).

Evlâdlığın babalık tarafından mirasında babalığın tanınmamış çocuğu veya fücür veya zina mahsulü tabii füruu ile içtima mevzubahis olmaz. Bu gibi hallerde yalnız evlâdlık mirasçıdır. Meğerki bu çocuklar zina mahsulü nesebi tashih edilmiş olmakla meşru çocuk vaziyetine girsin. Bu halde de evlâdlıkla bu çocuk müsavat üzere mirasçı olur. Bu çocukların sonradan evlenme ile neseplerinin tashihi mümkün olabilir: iki evlinin evlenmelerinin zevalinden sonra birbiriyle evlenmeleri zina mahsulü çocukların, kanunun evlenmeleri memnu olan şahısların, bu memnuiyeti kaldırarak evlenmelerini tecviz eylemiş olması ihtimalinde de fücür mahsulü çocukların, nesepleri tashih imkânını bulabilir.

V — Evlâdlığın mirasçılığındaki hususiyetler.

Evlâdlığın mirasçılığı iki hususiyet arz eder. Bunlardan biri velâdlığın ancak evlâd edinene mirasçı olması, ikincisi, bu birinci hususiyetle alâkalı olup evlâdlığın mirasdaki durumunun meşru çocuğun durumuna müşabih olmadığıdır.

44) Ali Himmet Berki, Miras ve Tatbikat, Ankara, ikinci bası, sa: 188.

Şu halde bu paragrafta bu iki mesele tetkik olunacaktır.

1 – Evlâdlık ancak evlâd edinenin mirasçısıdır.

Medenî kanununun 447 nci maddesinin birinci bendi (evlâdlık ve fûruu kendisini evlâd edinen kimseye esebi sahîh fûru gibi mirasçılardır) demektir.

Maddedeki (kendisini evlâd edinen kimseye) ibaresinden evlâdlığın evlâd edinenin usulüne mirasçı olmayacağı anlaşılır. 447 nci maddede bu hüküm olmasa idi bile aynı neticeye evlâdlık mukavelesinin şahsîliği kaidesinden varılabildi. Mamafih bu sarahat her türlü ihtilâfın peşinen halli için elzemdi.

Evlâdlığın evlâd edinen şahsın usulüne mirasçı olamaması yalnız kanunî miras için kabili tatbiktir. Mansup mirasçılıkta nazara alınmaz. Binnetice evlâd edinenin usulü fûruunun evlâdlığını mansup mirasçı nasp ederek bütün mevcudunu ona nakledebilir.

Şu izahatın tatbiki neticeleri şu ihtimallere göre zikredilebilir:

1) Bir şahıs ölüp bir meşru çocukla kendinden evvel ölen diğer evlâdlığının evlâdlığı kalsa, tereke 1000 lira olsa, bütün miras meşru çocuğa intikal eder.

2) Bir kime vefat edip kendinden evvel ölen meşru çocuğunun bir evlâdlığı ile kendi evlâdlığı kalsa, tereke 1000 lira bulursa, bu meblâğ müteveffanın evlâdlığına verilir. Zira, fûruun evlâdlığı dahi halefiyet tarihiyle mirasçı olamaz. Bu, 489 ncu maddenin halefiyet fûruun hakkı bulunduğu kaydeden malûm hükmü icabındandır (49).

3) Müteveffanın bir gayrı meşru çocuğu ile, kendinden evvel ölen meşru çocuğunun evlâdlığı ve yine kendinden evvel ölen evlâdlığının bir evlâdlığı, ve 1000 lira terekesi kalsa, bütün miras hayatda kalan gayrı sahîh nesepli çocuğa intikal eder.

4) Müteveffanın kendinden evvel ölmüş olan bir evlâdlığının iki evlâdlığı ve 1000 liradan ibaret terekesi kalsa, intikal ikinci derecedeki mirasçılara müteveccihdir.

Müteveffa sözde torunlarına ölüme bağlı tasarrufla bütün mevcudunu devretmiş ise, bakılır.

a) İkinci veya üçüncü derecedeki mirasçılar varsa bu tasarrufların mahfuz hisseleri hududunda tenkise tâbi tutulur.

b) Hiç bir kanunî mirasçı yoksa, bütün tereke sözde torunlara kalır. Devlet tereke üzerinde hiç bir hak iddia edemez. Zira, mahfuz hisseli mirasçılardan değildir ve çünkü Devletin terekeye zilyedliği kanunî veya mansup mirasçı bulunmadığı halde mevzubahistir.

2 — Evlâdlık miras hukukunda meşru çocukla müsavi durumda değildir.

Her ne kadar 447 nci madde sarahatine göre evlâdlık evlâd edinenden nesebi sahih fü-ru gibi mirasçı olursa da bu benzeyiş meşru çocukla evlâdlığın evlâd edinenin mirasında müsavi hisseye istihkakları haline münhasırdır. Yalnız hisse bakımından müşabeheti bütün miras hukukundaki duruma teşmil mümkün değildir. Nitekim meşru çocuk, daha umumî ifade ile, meşru füru yalnız ana babasından değil bütün usulünden mirasçı olduğu halde, bundan evvelki paragrafta da izah edildiği gibi, evlâdlık yalnız analık veya babalığından mirasçı olur. Bundan başka meşru füru aynı zamanda hem anasının hem babasının mirasçısı olduğu halde evlâdlık karı koca tarafından müşterek evlâdlığa alınmamış ise bu imtiyazdan da müstefid olmaz. Bu fark bilhassa evlâdlığın alınmamış ise bu imtiyazdan da müstefid olmaz. Bu fark bilhassa evlâdlığın asıl ana babasına karşı nesebinin müesses bulunmayan bir şahısdan ibaret olması halinde ehemmiyetlidir.

Şu farklar yalnız meşru çocuk lehine değil anası bakımından meşru çocuk gibi mirasçılığı ve babasına karşı nesebi müesses ise baba bakımından tevarüsde nesebi gayrisahih çocuklar için de kabili dermeyandır. Filhakıka nesebi sahih olmayan çocuk da fürudan madut olduğundan bütün usulünün mirasına iştirâk eder, ve babasına karşı nesep kurulmuş ise hem anasından hem babasından mirasçı olur. Evlâdlık da karı koca tarafından birlikte evlâd edinilmişse ikisinden de miracı olur ise de buhal farkı bertaraf etmez. Zira evlâdlığın aynı zamanda karı koca tarafından evlâdlığa alınması kendi iradesine bağlı bir iş olmadığı halde, gayri meşru çocuğun babasına karşı nesebinin tesisinde kendi iradesinin de dahil olabilir. Görülüyorki gayri meşru çocuğun babasından mirasçılığı kendi iradesine tâbi olabileceği halde bir şahsın diğer bir şahısdan evlâdlık sıfatıyla mirasçılığı evlâdlık münasebetinin karşılıklı rıza ile müesses bulunması şartına vâbestedir.

Evlâdlık ile meşru ve gayri meşru çocuk arasındaki bu sonuçular lehine olan farkın tatbikî ehemmiyeti de şu bir iki misalde zâhirdir:

49) Babalık davası bizzat çocuk tarafından da açılabilir mad. (295)

1) Bir şahıs ölüp, bir meşru çocukla kendisinden evvel ölen evlâdlığının evlâdlığını ve 1000 lira tereke bıraksa, meblâğ meşru çocuğa kalır. Bu, evlâdlığın evlâd edinen şahsın usulünden mirasçı olmayacağını bir neticesidir.

2) Bir kimse vefat edip, kendinden evvel ölen evlâdlığının bir evlâdlığı ile yine kendinden evvel ölmüş olan meşru çocuğunun bir meşru çocuğu kalsa, tereke de 100 lira olsa, mirası yalnız hakiki torun iktisap edecektir. Bu, meşru çocuğun babasının usulünden mirasçı olmasına mukabil, evlâdlığın babalık veya analığının usulünden mirasçı olamayacağı kaidenin neticesidir.

3) Müteveffadan evvel ölmüş olan meşru veya gayrı meşru çocuğun bir gayrimeşru çocuğu ve yine evvel vefat etmiş evlâdlığının evlâdlığı bulunsa, tereke 300 lira olsa, bütün miras gayrimeşru toruna intikal eder. Bu da gayrı meşru çocukların dahi miras hukukunda evlâdlıktan üstün mevkiye bulunmalarından doğan bir neticedir.

4) Bir kimse vefat edip bir meşru çocukla kendinden evvel ölen diğer meşru çocuğunun bir veya ziyade evlâdlığını ve 1000 liradan ibaret bir tereke bıraksa, bütün miras hayatda kalan meşru çocuğa intikal eder. Bu, meşru çocuğun evlâdlığının dahi usulden mirasçı olamayacağını ve binnetice evlâdlığın mirasda dâim derecede bulunduğu bir neticesidir.

5) Müteveffanın hayatda nesebi gayrı sahih bir çocuğu ile kendisinden evvel ölen meşru çocuğunun bir evlâdlığı kaldığı halde dahi hüüküm aynıdır; yani, bütün mirasın gayrı meşru çocuğa intikali merkezindedir. Bu sonuncu halde gayrisahih nesepli çocuğa meşru çocuk hissesi verileceğinde şüphe yoktur. Zira ikili birli taksim kaidesi ancak nesebi sahih olmayan çocukların mirasda meşru çocuklarla veya payları bunlarıki gibi olan müteveffanın evlâdlığı ile içtima eylemiş oldukları halde kabili tatbiktir.

Nihayet evlâdlığın evlâdlık muamelesinden evvel yapılan bir resmi senedle miras hinesinin tahdidi ve hattâ mirasçılık vasfının ref'i evlâdlığın miras hukukunda meşru ve gayrı meşru çocuktan ne kadar zaif olduğunu belirtmeye kâfi kanunî en son bir delildir. M. K. Mad (257/2)