

EVLÂT EDİNMENİN KANUNLAR İHTİLÂFI BAKIMINDAN MEYDANA GETİRDİĞİ PROBLEMLER

Asistan Dr. Aysel ÇELİKEL

GİRİŞ

Evlât edinme bilhassa husule getirdiği neticeler bakımından bugün üzerinde ehemmiyetle durulan bir mevzu haline gelmiştir. Bir çok milletlerarası konferanslarda gündeme alınmakta, milletlerarası konvansiyonlara mevzu teşkil etmektedir. Institute de Droit International, The International Law Association, Birleşmiş Milletler teknik yardım bürosu ve Devletler Hususî Hukuku mevzuundaki La Haye konferansı¹, mevzuu ele almış ve birleştirilmesi için çalışmalar yapmıştır. Umumiyetle bütün hukuklar tarafından kabul edilmiş olan müessese, bazı sosyal sebeplerle kabul edilmediği memleketlerde de, 20 inci asrın başlarından beri kabul edilmiş bulunmaktadır. İngiliz hukukunda 1926 yılına kadar Common Law tarafından kabul edilmeyen müessese o tarihte çıkarılan bir kanunla kabul edilmiş, sonradan çıkarılan muhtelif kanunlarla takviye edilmiştir. Bugün birkaç devlet istisna, umumiyetle kabul edilmektedir².

Müessesenin ehemmiyeti bilhassa miras hakları dolayısıyla, tanınması bakımından ortaya çıkmaktadır. Miras hakkının dışında, evlât edinmenin hükümleri bakımından da bu nevi kararların yabancı memleketlerce tanınması problemi bahismevzuudur. Bu nevi kararların tanınması kabul edildikten sonra da mirasa hak kazanıp, kazanmadığı ve mirasla ilgili sair problemler hangi kanun veya kanunlar dairesinde halledilmelidir.

Ayrıca evlât edinmeyi tesise yetkili olan mahkeme veya mercilerin de milletlerarası yetki yönünden tespiti gerekmektedir. Acaba

1) Bkz. *Lipstein, K.*: Adoption on Private International Law, The International and Comparative Law Quarterly 1963 v 12, 834-845 vd.

2) Portekiz, Şili, Arjantin, Paraguay, Guatamala v.s. gibi hukuklara henüz girmemiştir. Rabel, *The Conflict of Laws, A Comparative Study*, 1945, Chicago, 632.

hangi mahkeme bu kararı vermeğe yetkili olmalıdır. Bu unsur, yabancı kararların tanınması bakımından da mühim bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilhassa İngiliz hukukunda kanunlar (1926 - 1946 - 1950 - 1958) kazaî yetki bakımından teferruatlı kaideler koymuşlardır. Bu kaidelere uygun surette elde edilmeyen yabancı evlât edinme kararları İngilterede tanınmaz.

Yukarıdaki problemlerin dışında, evlât edinme münasebetinin tesisinde ve tesisinden sonra çıkacak ihtilâflar hangi kanun veya kanunlara göre halledilecektir. Meselenin bir de teşriî yetki yönünden de tetkiki mevzuumuz dahilindedir. Bu mevzuları çalışmamızda muhtelif paragraflar altında tetkik ettik. Devletler Hususî Hukukunu ilgilendiren bu problemlerin tetkikinden evvel, Kısım I de çok kısa olarak meselenin iç hukuklardaki tanzim tarzı, ve yalnız kanun hükümlerini belirtmek suretiyle Türk M.K. sistemine de temas ettik.

I — İÇ HUKUKTA EVLÂT EDİNME

Evlât edinme akdi yol ile tesis edilen ve tamamlanması âmme otoritesinin müzahalesine bağlı olan bir nesep bağıdır. Bu hukukî münasebet çok eski devirlerden beri muhtelif hukuk sistemleri tarafından kabul edilmiştir. Eski medeniyetler, Yunan ve Roma hukuklarında bu müessese kabul edilmiş idi. İngiliz hukukunda ise tam aksi tutum mevcuttu. 1926 tarihine kadar Common Law tarafından kabul edilmeyen müessese, 1926 da çıkarılan «Adoption Act» ile kabul edilmiş ve 1946 - 1950 - 1958 de kabul edilen kanunlarla tekâmül etmiştir. Amerikan hukukunda ise 19 uncu asırdan itibaren birçok Amerikan state kanunlarında yer almıştır³. Müessese bugün birçok devletlerde hususî kanunlarla tanzim edilmiştir⁴. Bununla beraber bugün hâla bazı hukuklar tarafından kabul edilmemektedir. Ezcümle Protekiz, Arjantin, Şili, Paraguay hukuklarına girmemiştir. Guatamala medenî kanunu, müesseseyi küçüklerin çalışmalarının istismarı ve mallarının kötü şekilde istismarına yor açacağı düşüncesi ile reddedilmiştir⁵. Evlât edinme İslâm hukukunda da kabul edilmeyen bir müessese idi⁶. Türk hukukunda M.K. 253 - 258 arasında tanzim edilmiştir.

3) *Ross v. Ross* (1880): Int. and Com. Law Quarterly, 1956, c. 5, 213, adı geçen karar Amerikan mahkemelerinin verdiği ilk kararlardan biridir.

4) *Rabel*: 632.

5) *Rabel*: İbid.

6) *Ansary*: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 1958, Ank. 218.

Evlât edinmenin şart ve hükümleri muhtelif devlet mevzuatında farklı şekilde tanzim edilmiştir. Meselâ bir kimsenin gayrimeşru çocuğunu evlât edinmesi birçok memleketlerde kabul edilmediği halde, (İtalyan M.K. 293, Bulgaristan ve 1914 e kadar Avusturya) ⁷ bazılarında buna müsaade edilmiştir. (İngiltere ve Kaliforniya eyalet kanunu) ⁸. Evlât edinme yaşı birçok memleketlerde farklıdır ⁹. Evlât edinmenin şekli hususunda mevcut kaideler farklıdır. Bazı sistemlerde evlât edinen ile evlâtlık veya onun kanunî mümessili arasında bir anlaşma ve çocuğun ana babası veya eşin rızası arandığı ve bu anlaşmanın mahkeme veya diğer yetkili makam vasıtası ile tasdiki arandığı halde, diğer bazı hukuk sistemlerinde ise (İngiltere, İtalya, İsviçre, İspanya, İskandinav memleketleri) evlât edinmeye müsaade edip etmemek hususunda mahkemeye takdir hakkı verilmiştir ¹⁰. Evlât edinmenin neticeleri arasında da fark vardır. Bir çok Avrupa sistemlerinde evlâtlığa hem tabiî ana babadan hem de evlât edinenden miras hakkı tanınmıştır. Evlâtlığın ölümü halinde ise yalnız tabiî ana babaya miras hakkı tanınmış, evlât edinene tanınmamıştır. İngiliz hukukunda, 1926 tarihli kanun evlâtlığı böyle bir hak tanımadığı halde 1949 tarihli ve ondan sonra çıkarılanlar evlâtlığı, evlât edinenin meşru çocukları ile aynı seviyede tutmuştur. Bir çok Amerikan stateleri ise çocuk ile evlât edinen arasında karşılıklı miras hakkı tanımaktadır ¹¹.

Türk M.K. sisteminin tetkiki mevzuumuz dışında bulunmaktadır. Yalnız umumî olarak kanunî esasları belirtmek suretiyle şartları vazetmek, ilerideki izahatımız için faydalı bulunmaktadır.

Evlât edinmenin meydana gelmesini aslî şartlar ve şeklî şartlar olarak ikiye tefrik edebiliriz.

Aslî şartlar, tarafların yaşı, rızası, evlât edinme mânileri bakımındandır.

M.K. 253 e göre, evlât edinme hakkı 40 yaşından itibaren başlar. Evlât edinen ile evlâtlık arasında 18 yaş fark olmalıdır.

7) *Wolff*: Private International Law, 1950, Oxford, 398.

8) *Wolff*: İbid.

9) Evlât edinme yaşı, Almanya'da 50, İspanya'da 45, İsviçre, Fransa, Avusturya'da 40, İngiltere (Adoption Act 1949) ve İskandinav Memleketlerinde 25 dir. Evlâtlığın yaşı, Almanya, İsviçre, İtalya v.s.de 18, İngilterede 21 dir. *Wolff*: 398.

10) *Wolff*: İbid.

11) *Wolff*: 399.

M.K. 254 e göre mümeyyiz kimsenin evlât edinebilmesi için rızası şarttır. Evlâtlık küçük ve mahcur, mümeyyiz bile olsa ana baba ve hâkimin hükmü olmadıkça evlâtlığa alınamaz.

Karı kocadan birinin evlâtlığa alınması veya evlât edinmesi diğerinin muvafakatı ile mümkündür.

Yine M.K. 253 e göre evlât edinenin nesebi sahih fûrûü bulunmamalıdır.

Şekil şartları ise kısaca şunlardır:

M.K. 256 ya göre evlât edinme hâkimin müsaadesi üzerine yapılacak resmî bir senet ile olur ve doğum kütüğüne kaydedilir. Karar vermekte hâkimin takdir hakkı vardır. Ancak muayyen esasları nazara alarak (M.K. 256) karar verebilir.

Evlât edinmenin hükümleri M.K. 257 de tanzim edilmiştir. Evlâtlık evlât edinenin aile ismini taşır, ona mirasçı olur, bu durum asıl ailesindeki mirasçılığına mâni değildir.

M.K. 258 ise mukavelenin ortadan kaldırılmasını ve hâkim tarafından ref edilmesini tanzim etmektedir.

II — DEVLETLER HUSUSÎ HUKUKUNDA EVLÂT EDİNME

A — *Evlât Edinmenin Meydana Gelmesi :*

a — Yetkili Mahkeme (Merci) :

Evlât edinme münasebetinin tesisinde hangi merciin yetkili olacağı, münasebetin muhtelif safhalarında mevzuubahis olmaktadır. Birincisi, evlât edinmenin kuruluşunda, hangi merciin yetkili olacağı, diğeri kurulduktan sonra mevcut münasebetin devamı sırasında çıkan bir ihtilâfta yetkili merciin tâyini meselesi, üçüncü bir halde de ölüm halinde mirasçılık durumunun tespitinde de yetkili mahkemenin tespiti meselesidir. Her 3 hale de plânda sırası geldiği zaman temas edilecektir.

Bu paragrafta tetkik edilecek kazaî yetki, hangi mahkemenin evlât edinmeyi tesise yetkili olduğudur. Bu noktanın tespiti bilhassa yabancı evlât edinme kararlarının tanınması mevzuunda ehemmiyet arz etmektedir. Bilindiği gibi yabancı bir kararın tanınması için o kararın yetkili bir merci tarafından verilmesi gerekmektedir. Kazaî yetkinin eksikliği kararın tanınmasına mânidir. Bu mevzuun Türk hukuku bakımından olduğu kadar yabancı hukuklar tarafından da üzerinde ehemmiyetle durulan bir mevzudur.

İngiliz hukukunda bu mevzuda oldukça titiz davranılmaktadır. Daha evvelki kanunlarla vazedilmiş olan şartlar 1958 tarihli «Evlât Edinme Kanunu» ile hafifletilmiştir. 1958 tarihli «Adoption Act» a göre, aşağıdaki hallerde İskoçya veya İngiliz mahkemelerinin kazaî yetkileri vardır.

1 — Kararı istiyenin İngiltere veya İskoçyada ikametgâh tesisi,

2 — Dâva, İngilterede görülüyorsa müracaatçı ve çocuğun İngilterede, İskoçyada görülüyorsa İskoçyada sâkin olması kâfidir ¹².

Bu şartlara göre İngiliz mahkemeleri İngilterede mutaden sâkin olmayan bir müracaatçı hakkında bir evlât edinme kararı verebilecektir. Hem evlâtlığın hem de evlât edinenin aynı zamanda İngilterede sâkin ve mukim olmalarını aramanın güçlüğü ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Kanun ikinci şıkta, İngiltere veya İskoçyada mukim olmayan bir şahsın İngilterede bir çocuğu kendi ikametgâh kanunlarına göre evlât edinmesi meselesi ile meşgul olmaktadır. Maddeye göre müracaatçının İngiltere veya İskoçyada sâkin olması kâfidir. İkametgâh tesisi aranmaz. Bu münhasır bir yetki kaidesidir. Meselâ İngilterede ikametgâhı olmadığı gibi sâkin de olmayan bir Alman, İngilterede sâkin bir oçuğu Almanyada evlât edinse bu karar İngiliz hukuku nazarında muteber değildir. Çünkü müracaatçı İngilterede sâkin olmadığı gibi ikametgâhı da yoktur. Sâkin olsa idi karar yetki yönünden muteber addedilebilirdi.

Her iki tarafın da İngilterede ikametgâhları olmadığı gibi sâkin de olmadıkları halde çocuğun ve evlât edinenin kanunlarına göre mahkeme yetkili ise muteberdir ¹³. Bu kanunlardan biri tarafından yetki yönünden tanınmayan bir evlât edinme kararı İngilterede tanınmaz. Bu mevzu üzerinde uzun tetkik yapmış olan bir Amerikan hukukçusu, bir mahkemenin evlâtlık veya kanunî mümessili veya evlât edinen üzerinde kazaî yetkisi bulunduğu takdirde o mahkemenin evlât edinme kararını vermekte yetkili olması gerektiğini belirtmekte ve Amerikan hukuku bakımından bu esastan uzaklaşmak için hiç bir ciddî sebebin bulunmadığını kaydetmektedir ¹⁴. Görüşe göre

12) *Graveson*: The Conflict of Laws, 1960, London, 183.

13) *Dicey*: Dicey's Conflict of Laws, by J. C. H. Morris: 7 ed, London 1958, 461. *Cheshire*: Private International Law, Oxford, 5 ed, 1957, 411, *Wolff*: 401, *Castel*: Private International Law, Toronto, 1960, 145.

14) *Tainor*: U. of Pittsburg Law Rew. 1945, 15, 249-250. *Dicey*, 461 den naklen.

yabancı bir mahkemenin taraflardan biri üzerinde kazaî yetkisi mevcut olduğu takdirde yetki mevcut olacaktır. Meselâ Türk mahkemesi taraflardan birinin Türk olması gibi bir sebeple bir evlât edinme kararı verdiği takdirde bu kararın yabancı memleketlerde tanınması lâzım gelecektir. Bu görüş tarzı makul gözükmektedir. Yalnız şu şartla ki, kararı tanıyacak devletin münhasır yetki kaidelerini ihlâl etmemelidir. Kararın tanınacağı memleketin münhasır yetki kaidelerini ihlâl etmemek kaydı ile, kararı veren mahkemenin evlâtlık veya evlât edinen üzerinde herhangi bir sebeple mevcut olan yetkisi muteber sayılmalıdır. Diğer bir müellif de, çocuğun veya ana babasının, veya evlât edinenin bu yer ile, bulunma, sâkin olma gibi bir bağlantısı olduğu takdirde mahkemenin yetkisinin bulunması gerektiğini söylemektedir ¹⁵.

Kanadanın muhtelif mıntıklarında da esaslar farklıdır. Meselâ Ontario mevzuatına göre, Kanadanın herhangi bir yerinde ikametgâh tesisi ve her iki tarafın da Ontario'da sâkin olmaları kâfidir (Child Welfare Act, 1954). Diğer bazı mıntıklarda ise müracaatçının orada muayyen bir müddet yaşaması (residence) aranır. Buna mukabil diğer bazılarında ise taraflardan hiç birinin ikamet veya sâkin olmaları aranmaz ¹⁶.

Fransız hukuku biraz daha ileri giderek Fransız vatandaşları hakkında kat'î bir yetki kaidesi koymuştur (M.K. 14 - 15). Bu hususta evlâtlık veya evlât edinenin yabancı bir tâbiyette olması bir fark yaratmamaktadır. Bir Fransız vatandaşı ister evlâtlık ister evlât edinen olsun daima Fransız mahkemelerine tâbidir ¹⁷.

Türk hukukunda evlât edinme kararını vermeğe milletlerarası bakımdan hangi mahkeme yetkilidir. İlk olarak belirtilmesi gereken husus, bu nevi kararların bir ihtilâf neticesi verilen nizalı kazaya müteallik bir karar olmadığı hususudur. Evlât edinme kararları nizasız kazaya dahil bir mahkeme kararıdır. Umumiyetle bu nevi kararların mahiyetleri icabı olarak icra kabiliyeti mevcut değildir ¹⁸. Bu itibarla bu nevi kararların tenfizleri bahis konusu olmayıp ancak tanınmaları mümkündür. Bir evlât edinme kararının tanınması için gerekli şartlardan biri de bu kararın Türk D.H.H. kaidelerine göre

15) Bkz. *Castel*: 145.

16) *Castel*, 143-144.

17) *Lipstein*: 839.

18) İhtilâfsız kaza kararlarının büyük bir kısmı inşaî mahiyettedir (evlât edinme, evlenme akdinin icrasına izin, vasi tâyini, hacir kararı), bununla beraber tespit kararı mahiyetinde olanları da vardır (veraset vesikaları).

yetkili bir merci tarafından verilmesidir (HUMK 540/2). Kararın Türk D.H.H. kaidelerine göre yetkili olmayan bir mahkemeden alınması tanınmasına mânidir. Meseleyi Türkler ve yabancılar bakımından incelemek lâzımdır.

— Türklere ait Evlât edinme kararlarında yetkili mahkemeyi tâyin eden kaideler HUMK 540/4 ve 18 inci maddeleridir. 18 inci maddeye göre Türklerin ahkâmı şahsiyesi ile ilgili dâvalarda Türk mahkemesi yetkilidir. Bu kat'î bir yetki kaidesidir. HUMK 540/4 e göre ise bu mevzuda yabancı mahkemelerden verilen kararların Türk mahkemeleri nazarında hiç bir kıymeti yoktur. Bu kaidelere dayanarak denilebilir ki evlât edinme kararında taraflardan biri Türk olduğu takdirde karar muhakkak bir Türk mahkemesinden alınmalıdır.

— Yabancılara ait evlât edinme kararlarında kazaî yetki meselesine gelince, 1330 tarihli yabancıların hak ve vazifeleri hakkındaki muvakkat kanuna göre yabancılara ait ahkâmı şahsiye dâvalarının görülmesinde esas olarak Türk mahkemeleri yetkili olmayıp istisnaen 5 halde mevcuttur¹⁹. Bu sebeple yabancıların bu mevzuda yabancı mahkemelerden aldıkları kararlara da kazaî yönden bir itiraz yapılamaz.

b — Yetkili Kanun :

Evlât edinmenin kuruluşunda yetkili kanun mevzuu iki safhada ortaya çıkmaktadır. 1 — Ehliyet, 2 — Şekil.

Evlât edinme münasebetinin DHH yönünden hangi kanuna bağlı olarak hükümlerini icra edeceği meselesi, bu paragrafa ait bir mevzu değildir. Bu kısımda münasebetin kuruluşunda nazara alınacak esaslar tespit edilmekte olduğundan hükümlerin teşriî yetki yönünden tetkiki diğer paragrafa aittir.

Evlât edinme münasebetinin tesisinde ehliyet ve şeklin tâbi olacağı kanun kadar fazla bir ihtilâf doğurmamaktadır. Bununla beraber mevzuun iki kısımda tetkiki faydalıdır.

— Ehliyet: Tarafların evlât edinme ehliyetinin hangi kanuna tâbi olacağı meselesi, tarafların aynı tabiyette olmadıkları takdirde üzerinde durulmağa değer. Taraflar ayrı tabiyette oldukları tak-

19) 1330 tarihli kanuna göre 1 — Tarafların birrıza müracaatı, 2 — Dâvanın bir Türkle ilgili olması, 3 — Dâvanın Türkiyede görülen bir dâvaya müteferri olması, ayrıca iki şart doktrin ve içtihat ile yerleşmiştir, 4 — Âme intizamı, 5 — İmkânsızlık.

dirde tarafların evlât edinme ehliyetleri için muhtelif ihtimaller düşünülebilir. Umumiyetle müelliflerin ve mevzuatın kabul ettiği şekil, her iki tarafın kendi şahsî (millî) kanunlarına göre ehliyet durumlarının tespiti şeklidir. Evlâtlık ve evlât edinen kendi millî kanunlarına göre ehil oldukları takdirde bir mâni yoktur. Evlât edinmeye müteallik her iki tarafa ait mâniler de aynı kanunlar çerçevesinde mütalâa edilmelidir. Meselâ, evlâtlığın millî kanunu fûruu olan kimsenin evlât edinmesini muteber saymasa dahi evlâtlık kendi şahsına ait hususlarda ehliyeti haiz ise ve evlât edinenin kanunu da buna müsaade ettiği takdirde münasebet muteberdir.

T. 2HD dairesinin ehliyet mevzuundaki esası teyit eden müteaddit kararları mevcuttur. T2HD 18.11.1958 tarihli kararında ²⁰ Amerikan tabiyetinde bulunân dâvacının bir Türk çocuğunu evlât edinmesine dair kararında, tarafların evlât edinme hususundaki ehliyetlerinin kendi millî kanunlarına tâbi olduğunu sarahaten belirtmiştir.

«1 — Evlât edinen ecnebidir. Bu şahıs bakımından evlât edinme şartlarının ayrıca kendi millî kanunlarına göre tâyin edilmesi iktiza eder».

Mahkeme Türk çocuk bakımından da Türk M.K. daki şartların tahakkuk etmesini aramış, hatta, hâkimin çocuğun ecnebiye evlâtlık verilmesindeki sebepleri araştırması, bir kast ve menfaatin bulunup bulunmadığının v.s. üzerinde durmuştur. Yine T2HD 6.11.1958 ²¹ tarihli ve ondan evvelki 17.7.1947 ²² tarihli kararlarında da aynı esasları tatbik etmiştir.

Bu mevzuda diğer bir mesele de evlât edinme müessesesi taraflardan birinin kanunlarına tanınmadığı takdirde durum ne olacaktır. T2HD 16.4.1957 ²³ tarihli kararında bu noktaya temas etmiştir. İran M.K. na göre evlât edinme hakkında hüküm bulunmadığı için İran vatandaşı bir kimsenin bir Türkü Türk Kanunlarına uygun olarak evlât edinmesi halinde bunun muteber olmayacağına karar vermiştir. Prof. Osman F. Berki bu kararı tenkit ederken yüksek mahkemece evlât edinenin kanununun tatbik edildiğini belirtmekte ve evlâtlığın kanununun tatbikinin daha yerinde olduğunu kaydetmek-

20) *Berki - Ergüney*: Yabancılar Hukuku ve Kanun ihtilâfları ile ilgili Yargıtay kararları, 1963, Ank. s. 93.

21) *Berki - Ergüney*: 93.

22) *Berki - Ergüney*: 96.

23) *Berki - Ergüney*: 98.

tedir²⁴. Tarafların evlât edinme ehliyetlerinin kendi millî kanunlarına tâbi olduğunu kabul ettikten sonra bu tarz bir düşünceye varmak güçtür. İran vatandaşı evlât edinenin ehliyeti, müessese kendi millî kanununca kabul edilmediği için yoktur. Bu ehliyetsiz bir kimşenin yaptığı bir muamele neticesini doğurur. Evlât edinenin kanunu tatbik edilmemiştir.

— Şekil: Şekil mevzuuna gelince: Bu mevzuda tespit edilecek husus, Lex Causea da şekle mütealli olarak konulmuş olan şartların mevcudiyetlerinin tahakkukunun esasa mı yoksa şekle mi müteallik olarak mütalâa edileceği hususudur. Türk M.K. 256 ya göre evlât edinme resmî şekilde yapılmak gerekir. Lex Causea da kabul edilen resmî şekil şartının mevcudiyetini evlât edinme kararlarında arayacak mıyız; yoksa L.R.A. kaidesine göre yapıldığı yerin kanunlarına uygun olarak herhangi bir şekilde yapılması kâfi midir. Türk doktrininde iki fikir de müdafaa edilmektedir²⁵. Birinci görüşü etraflı şekilde müdafaa eden Doç. Erdener'in görüşüne katılmaktayız. Bir evlât edinme kararının meydana gelmesinde, muameleye resmiyet verilme tarzının L.R.A. kaidesine tâbi olması tabiidir. Fakat resmî şekil şartının lüzumu hususunda mevcut olan şart esasa mütealliktir ve evlât edinme münasebetinin tâbi olduğu kanuna tâbidir. Böyle bir şartın mevcudiyeti âmme intizamına müteallik sayıldığı halde akdin yapıldığı yer kanununa göre bu gurupta mütalâa edilmeyebilir. Bir memleketin kaidelerine göre resmî şekilde yapılması gereken bir muamelenin, sırf L.R.A. kaidesi sebebi ile bu şekilde yapılmaması, muteberiyetini zedeleyebilir. Bu itibarla Lex Causea'daki resmî şekil şartını esasa tâbi olarak mütalâa etmek menfaatlere daha uygundur. T.2HD. 17.7.1947 tarihli kararında^{25a} Türk vatandaşı Nikolanın Yunan vatandaşı Ananastasiya'yı evlât edinmesinde, muamelenin L.R.A. kaidesi gereğince Türk kanunlarına uygun olarak yapılması gerektiğini, Yunan M.K. na göre Yunan istinaf savcısının rızasının alınmasının gerekli olmadığına karar verilmiştir. Yunan istinaf mahkemesi savcısının rızası Lex Causea tarafından aranan bir şarttır. Bu şart esasa müteallik olarak mütalâa edildiği takdirde, bunun mevcudiyetini aramak gerektiği halde,

24) *Berki - Ergüney*: İbid; *Berki, O. F.*: Devletler Hususî Hukuku, 1959, Ank. 416.

25) Birinci görüş, *Erdener, Nihal*: Türk DHH sisteminde L.R.A. kaidesinin tatbiki, 1958, 63 v.d.

25a) *Berki - Ergüney*: 96.

edilmediği takdirde böyle bir rızaya lüzum yoktur. Ayrıca böyle bir makamın rızasının alınmasında Türk hukuku bakımından hukukî imkânsızlık vardır. Türk hukuk teşkilâtında bu tipte bir merci de mevcut değildir. T2HD bu rızayı şekli bir şart olarak mütalâa etmiş olduğunu anlıyoruz. Yüksek mahkeme evlât edinme mukavelesinin iptali için açılan dâvayı red etmiştir. Kanaatimizce mahkemenin görüşü isabetlidir. Muamelede Lex Causea'nın aradığı resmî şekil şartı tahakkuk etmiştir. Resmîyetin tahakkuk şekli L.R.A. ya aittir. Ayrıca bu tip bir rızanın tahakkukundaki mevcut maddî ve hukukî hükümsüzlük de kararın isabetini teyit eder mahiyettedir.

B — *Evlât Edinmenin Hükümleri :*

Bir evlât edinme münasebeti tesis edildikten sonra hangi kanuna tâbi olarak faaliyet gösterecektir. Bu nevi bir faaliyet daha ziyade tarafların birbirlerine karşı olan hak ve vazifelerinin tespiti - ezcümle aile ismi, babaya ait vazifelerin evlât edinene geçip geçmeyeceği, tabiyet vaziyeti, nafaka mecburiyeti v.s. - ortaya çıktığı gibi, bir ihtilâf vukuunda sona ermesi hattâ bunun mümkün olup olamayacağı gibi hallerde ortaya çıkabilir. Bu nevi münasebetler hangi kanuna tâbi olarak halledilecektir, ve hangi mahkeme bu ihtilâfı halle yetkilidir.

İlk olarak tespit edilecek husus, kazaî yetki bakımından meselenin hallidir. Yukarıdaki bölümde, evlât edinme kararının alınmasında yetkili mahkemenin tespiti için vazettiğimiz esaslar bu bölümde de carî olacaktır. Yukarıda izah ettiğimiz şartlar dairesinde bir ihtilâfın halli hususunda Türk mahkemesi yetkili olacaktır. Bu itibarla üzerinde tekrar durulmayacaktır. Meselenin teşriî yetki yönünden tetkikinde hangi kanun yetkili olacaktır. Bu hususta muhtelif sistemler vardır.

1 — *Evlât Edinenin Kanunu :*

Bir çok hukuk sisteminin kabul ettiği bu görüşe göre evlât edinme münasebetinin hükümlerine evlât edinenin şahsî kanunu tatbik edilir. Bazı sistemler bu kanunun evlât edinmenin şart ve neticelerine tatbikini kabul ederler ²⁶.

26) Alman MKm. 22, Polonya 1926 tarihli kanun m. 23, Portekiz MK projesi 1951 m. 14, Romanya MK projesi 1939, m. 15, İsviçre 1891, m. 8, Çekoslovakya 1948, m. 29, İtalya MK, Avusturya, Danimarka, *Wolff*, 399, *Lipstein*, 836.

2 — Evlâtlığın şahsî kanunu :

Yeni görüşler, bu hususta evlâtlığın şahsî kanununun tatbikini kabul ederler²⁷. Bu görüşün mesnedi esas olarak evlât edinmenin daha ziyade küçüğün haklarında değişiklik meydana getirecek mahiyette olduğu ve onun menfaatlerini nazara alarak kendi kanununu tatbik etmektir. Fransada durumun, taraflardan biri Fransız olmadığı takdirde evlâtlığın kanununun tatbiki olduğu kaydedilmektedir²⁸. Değişik görüşler de mevcuttur. Belçikada da aynı görüşün hâkim olduğu mahkeme içtihatları ve doktrinden anlaşılmaktadır²⁹.

İngiliz hukukunda mevcut statü, yalnız kazaî yetkiye mütedair kaideyi ihtiva etmektedir. Teşri yetki kaidesi tanzim edilmemiştir. Muhtemelen tesis edilen evlât edinme münasebetlerinde İngiliz kanununun tatbik dileceği belirtilmektedir³⁰.

3 — Evlâtlık ile evlât edinenin kanunlarının birlikte tatbiki:

Bu sisteme göre her iki tarafın millî kanunlarının birlikte tatbiki ile evlât edinme münasebetinin hükümlerini düzenlemek lâzım gelecektir. Bu sisteme göre her iki millî kanunun da şartlarının ayrı ayrı tahakkuk etmesi aranacaktır. Bu tarzda bir tatbik tarzı netice olarak en ziyade kısıtlayıcı kanunun tatbikini doğuracaktır³¹. Bazı devletler bu esası yalnız evlât edinmenin tesirleri ve muteberiyeti bakımından nazara aldıkları³² halde diğer bazıları yalnız muteberiyet³³ noktasından nazara almakta hükümleri evlât edinenin kanununa tâbi tutmaktadırlar.

4 — Netice :

Bu sistemlerden hangisi tercihe şayandır. Tarafların aynı tabiyette olmaması halinde her iki taraftan hangisinin millî kanunu-

27) *Erdener*: Devletler Hususî Hukuku (Teksir), 1962, İst. 43.

28) *Niboyet*: Traite de Droit International, V, 1948, 493, Fransanın DHH kanun projesi, m. 34, *Lipstein*, 838 den naklen.

29) Bkz. *Lipstein*: 838 d. n. 18.

30) *Wolff*: 400.

31) *Erdener*: Devletler Hususî Hukuku, 42.

32) Çin 1918 tarihli kanun m. 4, Norveç 1917 tarihli kanun m. 34, İsveç, 1904 tarihli k. ve 1949 m. 691, Belçika mah. 1958 tarihli kararı, *Lipstein*: 837.

33) Finlandiya 1929, m. 24, 1929 tarihli Yunan MK, m. 23, 1898 tarihli Japon, m. 9.

nun tercih edilmesindeki sebep ne olmalıdır. Her iki tarafın da menfaatinin korunması gerekmektedir. Acaba bazı hukukların ve doktrinin kabul ettiği şekilde münasebetin muteberiyetini başka bir kanuna, hükümlerini ayrı bir kanuna tâbi tutmak menfaatlere uygun olur mu? Kanaatimizce evlât edinmenin muteberiyeti umumiyetle o kararın tanınması gerektiği zaman ortaya çıkar, ve kararı tanıyacak olan merci onun muteber bir kanunun tatbiki neticesinde elde edilmiş olup olmadığını tetkik eder. Demek oluyor ki bu muteberiyet, evlât edinme kararının alınmasındaki muteberiyet olacak ve yukarıdaki paragrafta incelediğimiz gibi kararın alınmasında tarafların ehliyeti ve mânileri bakımından tâbi olacakları kanun her iki tarafın şahsî (millî) kanunu olacaktır. Şu halde bu nokta her iki tarafın kanunlarının ayrı ayrı tatbiki ile elde edilecektir.

Evlât edinme münasebetinin hükümlerine tatbik edilecek kanuna gelince, burada, münasebetin daha ziyade kimin lehinde hükümler doğurduğu noktası gözönünde tutulmalıdır. Bu münasebette evlâtlığın menfaatleri daha baskındır³⁴. Herhangi bir ihtilâf halinde objektif ölçülere göre diğerine nazaran menfaati üstün olanın kanununu tatbik etmek esası düşünülebilir. Bu halde evlât edinenin kanununun tatbiki gerekir. Muhakemeyi diğer bir yönden de yürütmek mümkündür. Evlâtlık umumiyetle küçük olmak itibariyle bir ihtilâfta daha ziyade zarar görecektir olan kendisidir. Mirasa istihkak meselesi münasebetin sonunda hasıl olarak bir menfaattir. Bu menfaattan evvel husule gelecek bir ihtilâfta evlâtlığın henüz bir menfaati hasıl olmamıştır. Ancak iki taraf arasında karşılıklı bakıp gözetme, evlât - ana baba münasebeti mevcut olmuştur. Bu itibarla münasebetin gerek devamında gerekse hitamında en ziyade mutazarrır olacak olan evlâtlıktır. Kendisi belki de ortada kalacaktır. Münasebetin devamı sırasında da bazı haksızlıklara maruz kalmış olabilir. Bu mülâhazalar gözönünde tutulursa münasebete evlâtlığın kanununun tatbiki neticesine varmak daha doğru olacaktır. Bu tarzda bir neticenin yanında üçüncü bir ihtimal de mevcut olabilir. Şayet evlât edinenin kanunu evlâtlığın kanununa nazaran daha müsait hükümleri ihtiva ettiği takdirde evlât edinenin kanununu tatbik etmek yerinde bir fikir olur mu? Yukarıdaki mülâhazalardan hareket edilirse en ziyade müsait hükümleri ihtiva eden kanunu tatbik etmek yerinde bir fikirdir ve çocuğun menfaatlerine daha uy-

34) Bir çok hukuk sistemlerinde evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olmaktadır. Buna mukabil evlât edinen evlâtlığın mirasçısı olmaz.

gundur. Yalnız bu tarzda bir hareket, bazı güçlükler doğuracaktır. Bir kere, hâkimi, her iki tarafın da kanunlarını tatbik etmek bir külfete koyduğu gibi istikrara da engel olacaktır. Hâkim bir münasebette evlâtlığın kanununu tatbik ederken bir diğerinde evlât edeninkini tatbik zorunda kalacak ve istikrarlı bir içtihadın doğumuna mâni olacaktır.

Taraflardan biri Türk olduğu takdirde Türk kanununu tatbik etmek fikri de edilmekle beraber³⁵, hukukî bir mesnedin bulunmasındaki güçlük, sebebi ile bu görüşe katılmıyoruz.

Yukarıda izah ettiğimiz mucip sebeplerle evlâtlığın kanununun tatbikini en tatminkâr ve menfaatlere uygun bir kanun olarak görmekteyiz.

C — *Evlât Edinmenin Neticeleri :*

1 — Miras Hakkı:

Evlât edinme münasebetinde en büyük ihtilâf taraflardan birinin ölümü halinde mirasa hak kazanma meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancı memlekette elde edilmiş evlât edinme kararlarının bir memleketteki menkul ve gayrimenkul tereke üzerinde tesiri nedir. Mesele iki safhalıdır: Birincisi yabancı evlât edinme kararının tanınması meselesidir. Bu tanıma tanıyacak devletin mevzuatı dairesinde olacaktır. Bu tanıma problemi halledildikten sonra, ikinci problem bu karara müsteniden evlâtlık durumu tespit edilen kimsenin tereke üzerindeki miras haklarının tespiti problemidir. Evlâtlığın mirasçı olup olmayacağı, miras hissesinin miktarı istihkak dâvası hakkı v.s. gibi miras hukukuna tâbi meseleler hangi kanuna tâbi olarak halledilecektir. Bu münasebetin ikinci safhasıdır. Bu kararın tanınmasından sonraki safhadır. Bu hangi kanuna tâbi olacaktır.

Bu bir teşriî yetki problemidir. Bunun hallinden evvel «I» de belirttiğimiz gibi miras dâvasının görülmesinde bir de kazaî yetki safhası vardır. Bir miras dâvası D.H.H. yönünden mirasın açıldığı yer mahkemesine tâbidir. Sistemimize göre miras dâvası menkul ve gayrimenkul mallar bakımından ayrı ayrı yerlerde açılır. Muv. K. 4 e göre menkul miras dâvaları ahkâmî şahsiye dâvaları ile aynı

35) *Seviğ, M. R. - Seviğ, V. R.*: Devletler Hususî Hukuku, 1962, İst. 500. *Niboyet*: Traite, 1958, V, 1929, *Lipstein*'den naklen.

statüde tutulmuş, gayrimenkul mirasın ise malın bulunduğu yer mahkemesinde açılacağı kabul edilmiştir. T2HD nin³⁶ evlât edinme kararına müsteniden açılan miras dâvalarında yetki ile ilgili bir kararı mevcuttur. T2HD 1953 tarihli kararında evlâtlık mukavelesine müsteniden İst. mahkemesinden verilen bir veraset senedinin iptali için açılan dâvada tarafların İtalyan tabiyetinde olması sebebi ile Türk mahkemesinin vazifesi dışında olduğu ve dâvalının İtalyan olması sebebi ile İtalyan nüfus kayıtlarında değişiklik yapacak mahiyette bir dâvanın rüyeti de Türk mahkemesinin vazifesi dışında olduğuna karar vermiştir. T2HD nin bu kararı iki bakımdan tenkit edilebilir. Evlât edinme mukavelesine müsteniden elde edilen bir veraset senedinin iptali demek, müteveffanın Türkiyede bulunan mallarının taksiminde evlâtlığın miras hakkı sahibi olmaması demektir. Şu halde bu dâva bir miras dâvasına müteferri olarak açılmış bir dâva olabilir. Ayrıca karardan dâvalının sonradan evlenmek suretiyle Türk vatandaşı olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde dâvanın Türkiyede görülebilmesi için Muv. K. de mevcut iki hal de gerçekleşmiştir denilebilir. İtalyan nüfus kayıtlarında tadilât yapmağa Türk mahkemesinin yetkili olmayacağı hususundaki esbabı mucibe gelince, bu, hiç bir mesnedi olmayan bir itirazdır. Hemen her ahkâmı şahsiye dâvası nüfus kayıtlarında değişiklik yapacak vasıftadır. Bir nesep, bir boşanma, bir gaiplik kararı yabancı ahkâmı şahsiye kayıtlarında değişiklik yaratacaktır. Muv. K. da yabancılara ait ahkâmı şahsiye dâvalarında Türk mahkemesine (muayyen şartlar altında) yetki tanıdığına göre Türk mahkemesinin böyle bir dâvayı görmesi tabiidir. Mahkemenin vereceği kararın yabancı memlekette tanınıp tanınmaması ise diğer bir problemdir ve o devletin mercilerine aittir. Bu itibarla bu tarzda bir esbabı mucibe DHH prensiplerine aykırıdır, mantıkî değildir.

Meselenin teşriî yetki yönünden hallinde iki kanunun tatbiki mevzuubahistir. Evlât edinme münasebetine tatbik edilecek kanun ve mirasa tatbik edilecek kanundur. Mirasa müteallik bir ihtilâfın halli mirasın açıldığı mahkemenin kanunlar ihtilâfı sistemine tâbidir. Bu sisteme göre yetkili olan kanun (lex successionis) in tatbik edilmesi gerekir. Evlâtlığın mirasçılık sıfatı, mirasa ehliyet, miras hissesi v.s., keza evlât edinenin evlâtlığın ölümü halinde mirasa hak kazanıp kazanmayacağı, evlâtlığın tabiî ana babasından olan miras hakkının baki kalıp kalmayacağı gibi problemler mirası idare eden

36) *Berki - Ergüney: 133.*

kanuna tâbi olmalıdır. Burada sistemimiz ikili tefriki kabul etmektedir: :Menkuller hakkında müteveffanın millî anunu, gayrimenkuller hakkında mekan kanunu yukarıdaki meseleleri halledecektir. Meselâ Türkiyedeki gayrimenkuller üzerinde evlâtlığın mirasçılık durumu Türk kanunlarına aynı şekilde Fransadakiler üzerinde ise karar Türkiyeden elde edilmiş olsa dahi Fransız kanununa tâbi olacaktır. Menkuller ise müteveffanın millî kanununa göre halledilecektir.

Yeni Zelânda ³⁷ ve Viktoria ³⁸ da mirasa tatbik edilecek kanun mevzuunda aksi görüşün hâkim olduğu mahkeme içtihatlarından anlaşılmaktadır. Mirası idare eden kanun yerine evlâtlık münasebetini idare eden kanun tatbik edilmiştir. Hâdisede bu tarzda bir tutuma sebep evlâtlığın miras hakkını tanımamaktır. Evlâtlık münasebetini idare eden kanun evlâtlığa böyle bir hak tanımıyordu. Fakat evlât edinme Viktoria veya Yeni Zelândada yapılmış olsa idi (bu kanun aynı zamanda mirası idare eden kanun idi), çocuğun mirasa hak kazanması lâzım gelecekti. Görülüyor ki Lex Successionis yerine Lex Adoptionis'in tatbiki sırf evlâtlığa miras hakkı tanımamayı temin etmekte. Bu durum bilhassa «Dicey» tarafından şiddetle tenkit edilmiştir ³⁹.

İngiliz hukukunda hâkimlerin umumiyetle temayülü, yabancı memlekette verilmiş evlât edinme kararlarını tanımamak yolu ile mirasa iştirak ettirmemek şeklindedir. Orada da tarafların mirasa istihkakını tâyinden evvel böyle bir münasebetin tanınması yoluna gidilmiştir. İngiliz mahkemelerinin bu hususta bir kaç kararı vardır ⁴⁰. Kararlarda bir taraf İngilteredeki vakalar üzerinde İngiliz kanununa göre mirasa istihkak kespettiği ve kararın alındığı memlektette usulüne uygun olarak alındığı halde kısmen kazaî yetkiye müteallik bir esbabı mucibe dermeyanı ile tanıma reddedilmiştir. Re Wilson adlı kararda İngiliz tabalı ve ikametgâhlı karıkoca Massachussets'de ikamet ederken Kanadalı bir çocuğu evlât ediniyor. Bu muameleyi Quebec kanunlarına uygun olarak (aynı zamanda çocuğun ikametgâh kanunudur) yapıyor, ve muamelenin muteber olduğunu ve artık başka bir muameleye lüzum olmadığına dair

37) *Re Brophy* (1949), *Re Marshall* (1957): *Dicey*, 467, d. n. 54.

38) *Re Pearson* (1946) *Dicey*: 467, d. n. 53.

39) *Dicey*: 468.

40) *Re Wilson* (1954), *Re Wilby* (1956), *Re Marshall* (1957), *Dicey* 468 vd.

şerh alıyor. Taraflar daha sonra çocukla birlikte İngiltereye geliyorlar ve boşanıyorlar. Erkek tekrar evleniyor, fakat kendisi ve eşi bir uçak kazasında vasiyetnamesiz olarak ölüyorlar. Evlâtlık, Kanadadan aldığı evlât edinme kararına müsteniden miras talebinde bulunuyor. Hâkim Vaisey, J. evlâtlığın mirasa hakkı olmadığına karar vermiştir. Hâdisede İngiliz evlât edinme kanunu (Adoption Act 1950, 13/1) na göre evlâtlığın evlât edinenin evlilik içi çocukları gibi miras hakkı mevcuttur ve karar da Kanadada usulüne ve çocuğun ikametgâhı kanununa uygun olarak alınmıştır. Hâkim eşlerin karar zamanında Quebec'de mukim olmadıkları noktası üzerinde ve ayrıca evlâtlığın 1950 tarihli kanunun 13/1 den istifade etmesi için, aynı kanunun anladığı mânada bir evlât edinme kararının alınması gerektiğini ve onun alınmamış olduğunu nazara almıştır. Sec 13/1 in yalnız İngiliz mahkemelerinden verilen «Adoption Order» leri nazara almıştır⁴¹. Bizzat İngiliz müellifleri de bu durumu tenkit etmektedirler⁴². İngiliz mahkemelerinin umumiyetle yabancı memlekette alınmış evlât edinme kararlarının İngilteredeki mallar üzerindeki tesirlerini tanımamak gibi bir tutumları mevcuttur. Umumiyetle İngiliz müellifleri tarafından benimsenen esas yabancı memlekette tesis edilen evlât edinme münasebeti evlâtlık ve evlât edinenin ikametgâhları kanunlarına göre muteber olup tanındığı takdirde İngilterede de tanınması merkezindedir⁴³. Tarafların ikametgâhları kanunlarından biri tarafından kabul edilmediği takdirde İngilterede de tanınmaması gerekecektir.

NETİCE

Yukarıdan beri verdiğimiz izahat gösteriyor ki, evlât edinme Devletler Hususî Hukuku, bilhassa husule getirdiği neticeler bakımından üzerinde durulması gereken bir mevzudur. Miras hakları bakımından ortaya çıkan problem ilk olarak evlât edinmenin tanınmasını gerektirecektir. Bu tanıma problemi halledilirken de kararın alındığı memleketin kazaî yetki durumu ve münasebetin hangi kanunların tatbiki ile tesis edildiği önem kazanmaktadır. Muhtelif dev-

41) Jones, Gareth: Adoption in the conflict of Laws, International and Comparative Law Quarterly, 1956, v. V, 210.

42) Graveson: 187, Dicey: 469, Jones: 210.

43) Wolff: 401, Graveson: 187 vd., Jones: 209, 210, Dicey: 461.

letlerin DHH sistemleri farklı olduğu ve bilhassa yabancı evlât edinme kararlarının bir memleketteki mallar üzerindeki tesiri dolayısıyla, bu nevi kararların tanınmaması neticesi doğabilecektir. İşte milletlerarası açılışmalar ile bu meseleler halledilmeğe çalışılmaktadır. 20 Haziran 1956 tarihli nafaka mecburiyeti hakkındaki Birleşmiş Milletler Konvansiyonu, «International Law Association» un 1960 tarihli Hamburgda yaptığı çocukların himayesi ve bu mevzuda alınan kararların tanınması hakkındaki konferans ve son olarak 1962 tarihli DHH mevzuundaki La Haye konferansı⁴⁴ zikredilebilir.

Asistan Dr. Aysel ÇELİKEL

44) Son konvansiyon hakkında Bkz. *Lipstein*: 845 vd.