

## Üçüncü Rapor

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

Prof. Dr. K. Fikret ARIK

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

Mukayese konusu olarak evlât edinme müessesesini seçtik, bunun sebebi açıktır. Bu müessese eski hukukumuzda yabancıdır. Getirdiği yeni bir anlayışın ifadesidir. Aile hukuku gibidir. Memleketin ahlâk ve geleneklerine sıkı sıkıya bağlı bir alanda yepyeni yabancı bir müessesenin benimseyip benimsemediğini, benimsemişse ne dereceye kadar ve hangi hukukî ve fiilî tâdillerle benimsediğini tesbite çalışmanın alâka uyandıracığını düşündük.

Bu yeni müessese memleket tarafından benimsenmiş midir?

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

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

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

Sene	dâva sayısı
1947	2845
1948	2630
1949	2289
1950	3067
1951	3078
1952	3348
1953	3365
1954	3395
1955	3412

28.027.—

Evlât edinmeye izin talebi de mahkeme kayıtlarına dava şeklinde intikal ettiği için evlât edinme dâvaları hakkında mahkemelerden alınan bu rakkamlar iki bakımdan şüpheyi gerektirir. Bir kerre bu rakkamlarda ne mikdarının evlât edinmeye izinli, ne miktarının evlat edinme ile ilgili hakiki davalara taalük ettiğini kestirmek zordur. Bazı hallerde aynı evlât edinme mukavelesinin bir kerre izin, bir kerre de mukavele ile ilgili hakiki bir dâva zımında mahkemeye gelmiş olması mümkündür. Bu takdirde bu rakkamları bir miktar indirmek icabeder. Sonra, dikkat edilirse rakkamlar hayret edilecek bir intizam göstermektedir. Gerçekten her yıl mahkemelere gelen evlat edinme işlerinin sayısı hemen hemen aynıdır: 300 bin iş etrafında dönmektedir.

Yıllık evlât edinme sayısı münasebetiyle üç hususta dikkati çekmek isteriz: Memleketimizde birçok kanun dışı evlât edinme yapılmaktadır. Kanunî şart ve merasimin güçlüğü yüzünden fiili evlat edinmelere başvurulduğunu biliyoruz. Çok kerre köylü çevrelerde nüfus kütüğünde bir çocuk evlat edinmenin çocuğu gibi gösterilmek suretiyle fiili evlat edinme yapılıyor. Bu gibi durumların, evlât edinenin ölümü üzerine hükümsüz saydırıldığı mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır.

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

İslâm hukukuna göre evlat edinmenin hukuken muteber olmadığı ve bu müessesenin memleketimiz hukukî örflerine tamamiyle yabancı olduğu düşünülürse bu noktada yapılan hukuk inkılâbını fiiliyatta ba-

şarılı bir netice verdiği, hukuk sisteminde yapılan değişikliğin memleketin ihtiyaçlarını karşılayan bir inkılâp olduğu kabul edilecektir.

## 1 — Evlât edinmenin hukukî mahiyeti.

### A) Evlât edinmenin mahiyeti:

1 — **Doktrin** : Memleketimizde ve İsviçre'de olanlar evlât edinmeyi iki taraflı bir muamele, bir aile hukuku akdi olarak kabul etmektedir. (Arık, makale 1949 M. 199 B., Arsebük M. 497, Belgesay s. 225, Saymen-Elbir M. 337): Tamamlanması, ait otoritesinin müdahalesine ve muayyen bir şekle bağlı bir aile hukuku akti:

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

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

Adliye Vekâleti de aynı görüştedir. (S. J. XVS. 228 No. 150) S. J. A16 (N. 11) Sk. 202 No. 46.

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

### B) Evlat edinmede temsil, vekâlet:

1 — **Doktrin** : Memleketimizde evlât edinme hakkı münhasıran şahsa bağlı bir hak olmakla beraber hakkın bir hukukî vekil marifetiyle kullanılması doktrinde münakaşalıdır. (Müsbet mütalâa: Saymen-Elbir, s. 342; menfi mütalâa: Belgesay, cilt 2, s. 255, 3. M.) Temsili caiz olmıyan muameleleri Hakim taktir eder. İsviçre'de Doktrin, evlat edinenin bizzat ve bu husustaki iradesini izhar etmesi fikri galip görünüyor. Egger. 267 1 n resmi senedi tanzim edecek olan şahsı evlat edinenin beyanatını telâkki ve senede raptedecektir. Keza Bak. Egger. md. 265 No.5

2 — **İçtihat**: Memleketimizde temyiz mahkemesi 2. hukuk dairesinin 6.3.1951 tarihli bu kararına göre (evlât edinmede vekil marifetile izin istihsalı ve resmî senedin tanzimi caizdir. Âkidin âma ve cahil olması yapıl-

mış olan muamelenin hükümsüzlüğünü icabettirmez.) (içtihat külliyatı cilt 4. No. 1813) daha sonra verilen bir karar da aynı mahiyettedir. (2 HD 20.10.1952, Türk içtihat. cilt. 7 No. 36) ayrıca vekâletin hususi olması gerekir. 2 HD. 21.1.1946 H. 2 (içtihad külliyatı karar 342 not 88, yine temyiz mahkemesinin dikkate değer bir kararına göre evlat edinmenin umumî vekili bu hususta özel vekâleti olmadığı halde izin için hakime müracaat eder ve bu izine müsteniden yapılan evlât edinmesi resmî mukaveleyi bizzat yaparsa bu hal evlât edinmenin muteberiyetine hâlel vermez. (20.12.956 2 H. 20.12.956 1179 m Olgaç).

**2 — Evlat edinmenin aslî şartları bakımından Türk ve İsviçre hukuku arasındaki farklar.**

**A — Evlat edinen bakımından şartlar:**

**1 — En az yaş şartı :**

Tmk M. 253, evlat edinmenin en az 40 yaşında olmasını arar. İsviçre Kanunu da böyledir. Acaba 40 yaşın bitmesi şart mıdır? Başka hallerde kanun koyduğu yaş haddinin bitmesini şart koşturmuştur.

Meselâ reşit olması için 18 yaşın ikmalî lâzımdır. Fakat evlat edinmenin yaşı için böyle bitme bir şart yoktur. Bu noktadan Türkiye ve İsviçre'de nazariyat, tatbikatta ittifak vardır. Yalnız Doçent Şakir Berki aksi fikirdedir. Kanaatımızca kanunun metnine uymayan bu tefsir tarzını evlat edinmeyi bir dereceye kadar zorlaştırılması bakımından iştirak edilemez.

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

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

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

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

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

**Memleketimizdeki temayüle gelince,** (Korunmaya muhtaç çocuklar hakkındaki kanun'a göre kurulmuş Yetiştirme Yurtları Müdürleri ve Çocuk Esirgeme Kurumu evlat edinen için konmuş olan yaş haddini yüksekliği yüzünden bir takım evlat alma müracaatlarının red edildiğini bildirmişlerdir. Böyle hallerde adi bakım mukavelesi yapmakta, yaş haddi dolunca asıl mukavele yapılmak yoluna gidildiğinde oluyormuş. Kanunun evlat edinmeye ait hükümlerinin bu müesseselerce titizlikle tatbik edilmesini çok temenni ederiz. Aksi takdirde mukavele hükümsüz olursa çocuklar kanununun verdiği himayeden faydalanamazlar.

Şahsi kanaatimize göre yaş haddini indirmektense hakime takdir hakkı vererek kaza'î muafiyet tanımak ihtiyaca daha iyi cevap verir.

**Muafiyet:** Bazı memleketlerde muayyen haller için **kanunî** muafiyet kabul edilmiştir. Meselâ bir kimse kendi gayrimeşru bir çocuğunu evlât edinecekse yaş haddi bahis mevzuu olmaz (1928 tarihli Çekoslavak kanunu, Baltık Devletleri Kanunları, 1832 tarihli Rus kanunu). Batı Avru-panın büyük memleketlerinde ise kazai muafiyet kabul edilmiştir. (BGB M. 1745, CCF. M. 334, İngilterede 1926 tarihli Adoption Of Children act, Avustralya ve Kuzey İrlanda Kanunları).

## 2 — Yaş farkı :

Türk ve İsviçre kanunlarına göre evlat alanın evlatlıktan en az 18 yaş büyük olması şarttır. (M. K. 253 II)

**Doktrin :** Memleketimizde ve İsviçre'de hâkim olan doktrin yaş farkı şartının mutlak olduğu kanaatında görünüyor. (Bak. Saymen Elbir. sh. 340). İsviçre'de yalnız EGGER yeter derecede tabii bir yaş farkı kâfi görmekte, evlenme yaşı bakımından olduğu gibi (M.K. 88/II) evlât edinmede de hakimden muafiyet alınmasını kabul etmektedir. Türk doktrininde bizde şahsen bu fikre katılmıştık (S. 188).

**İçtihad:** İsviçre de yaş farkına dokunan bir karara raslıyamadık.

Memleketimizde bu konuda iki karar bulduk: I) 1954 tarihli bir Hu-

Hukuk genel kurul kararı, II) Hukuk dairesinin bozma kararındaki görüşünü teyitle, yaş farkına ait hükmün mutlak olduğunu belirtmiştik. Mahalli Mahkemeye göre hadisede bir çocuğu, kocasıyla birlikte evlat eden davacı kadını ile çocuk arasında mevcut 12 yaş farkı kâfi idi. Zira yaş farkından maksat, kadının doğum yapabilecek kadar yaşlı olmasıdır. Memleketimizde 12 yaşındaki kadınların doğurmaları kabil olduğuna göre bu kadar yaş farkı kâfidir.

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

2) İkinci bir karara göre yaş farkının bulunması dolayısıyla yapılan bir temyiz bozmasından sonra, yaş tashihine karar alınması ve bunun ileri sürülmesi müdafaanın tevsiki mahiyetindedir, diğer tarafın muvafakatı yoksa nazara alınamaz. (Bak 2. Hukuk dairesi 5.3.1955, Olgaç 2 Basım M. 1179).

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

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

### 3 — Evlat alanın nesebi sahih fûruğu olmaması:

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

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

Bir takım zengin kimselerin meşru çocukları olsa bile evlat almak

istemelerini sosyal bakımdan faideli gören müellifler de vardır. (Şakir Berki Yetiştirme Yurdu Müdürleri).

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

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

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

#### **Gayrimeşru çocuğun evlatlığa alınması:**

**Doktrin :** Memleketimizde ekseriyet bu fikirdedir. Şakir Berki (s. 6) ve Arsebük (Cilt 2, sahife 431, not 128) aksi fikirdedir. Saymen Elbir ortalama bir fikir ileri sürmüşlerdir. İsviçre'de bu hususda bütün müellifler müsbet düşünceindedir.

**İçtihad:** Memleketimizde bu konu ile ilgili bir karara raslamadık. İsviçre'de Lusern hükûmeti 4-7 1955 tarihinde müsbet mütalâa vermiştir. (Bak. 83 sh.. 1925/26SYZ) Federal Adliye Vekâleti 1931 yılında verdiği bir mütalâada aynı fikri savunmuştur. Bir erkek veya kadının neseb mahsulü çocuğunu, nesebi sahih çocuğu olmamak şartıyla evlat edinebilir.

#### **Kardeşin evlat alınması meselesi**

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

**İçtihad:** Temyiz mahkememiz kardeşin evlat alınmasını caiz görmüştür. (Olgaç 1176 m. 2inci Hukuk: 4. 11. 1947). İsviçre'de bir içtihada raslayamadık.

### **Birden çok evlatlık alınması meselesi:**

**Doktrin:** Memleketimizde hâkim kanaat bir kimsenin aynı zamanda veya arka arkaya birden çok evlatlık alabileceği merkezindedir. (Bak. Arık 1949 tarihli makale S. B. F. Dergisi sh. 190, Arsebük 508 s., Doğanay sh. 719, Saymen-Elbir sh. 345). Yalnız Ferzan Aras aksi fikirdedir. (Mukayeseli hukukda evlât edinme sh. 10, bu fikrin tenkidi için bak. Arık sh. 90). İsviçre'de doktrin bu suale müsbet cevap vermiştir. (Egger M. 264 6 N), Curti M. 266 4 N., Rossel sh. 433., Silbernagel M. 264 9 N).

**İçtihad:** Temyiz mahkememizin mustekar içtihadına göre bir kimse aynı zamanda veya arka arkaya birden çok evlatlık alabilir. Bak 2 H. 13. 1. 1945 (E. 5959-K.266), 12. 6. 1948 (E.2570, K.3548); 26. 12. 1955 (E.6645, K.6339) bak. Olgaç No. 1169.

İsviçre'de içtihad birden çok evlâtlık almayı tasvip ediyor (SJZ 17 n 11/2).

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

### **Muvafakat şartı (MK 406 bent 1).**

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

**İçtihad :** Temyiz mahkememiz doktrine uygun olarak mahcurun evlat edinmesinde asliye mahkemesinin izni olduğuna karar vermiştir. İsviçre'de bu noktada mahkeme kararına rashiyyamadık fakat kanunun saarih hükmü (Mk. 406 bent 1 karşısında farklı bir karar beklenemez.

### **Diğer eşin muvafakati (M 255 1).**

**Doktrin :** Diğer eşin muvafakati şarttır. Ancak diğer eş muvafakat veremiyor, meselâ deli ise veya meskeni bilinemiyorsa ne yapılacaktır? Arsebük bu takdirde dahi eşin muvafakati alınacağını Alman Kanununda bu gibi hallede diğer eşin muvafakatının alınmasına lüzum olmadığı



yolundaki hükmün Türkiye'de uygulanamayacağını beyan eder. (S 6.50 N. 65). Bizce bu muvafakat münhasıran şahsa bağlı haklardan olduğu için hak sahibinin ehliyetsizliği halinde hak da kalmamalıdır. İsviçre'de de bu noktada fikir ayrılığı vardır: Curti-Forrer (M. 265. N.2). Bu muvafakatten vazgeçilemeyeceğini söyler. Silbernagel (M. 265. N. 3) ve Egger (M. 265 N. 1) diğer eşin deli veya meskeni gayrimalum olması halinde muvafakatten sarfınazar edileceğini kabul eder.

**İçtihad:** Memleketimizde Medeni Kanununun ilk yürürlük yıllarında noter tatbikatında evlat edinenin veya evlatlığın eşinin muvafakati resmi mukavelede tesbit edilemiyordu MK. 256 cı maddesinde bahsettiğine göre yalnız evlat edinenin muvafakati resmi senetle tesbiti kâfi görülüyordu. Fakat Temyiz Mahkemesi bu muvafakatin resmî mukavelede tesbitini şart koşturmuştu. Sonradan Temyiz Mahkemesi görüşünü değiştirmiştir: Eşin muvafakati şarttır, ancak resmî şekilde tesbitine lüzum yoktur.

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

### III — Evlatlık bakımından aslî şartların mukayesesi:

#### I. Evlatlığın rızası (M. 254).

Evlatlık tam ehliyetli ise yani mümeyyiz, reşit olup da mahcur değil ise kendi rızası ile evlatlık akdini yapar.

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

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

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

Münakaşalı olan cihet şudur: Velâyeti nez'edilmiş ana babanın muvafakati şart mıdır? 254 m. velinin muvafakatından değil, ana ve babanın muvafakatından bahsettiğine göre velâyet nez'edilmiş olsa bile ana babanın muvafakati aranır mı?

**Doktrin :** a) Memleketimizde doktrinde bu noktada anlaşmazlık var-

dır. Bir fikre göre evlât edinmeye muvafakat, velâyete bağlı bir haktır: Şu halde velâyete nez'edilmişse, ana babanın ayrıca muvafakatını almıya lüzum yoktur. (bakınız Arık: Türk Hukukunda evlât edinme «S. B. F. Dergisi 1949 S: 197», Velidedeoğlu cilt 2 S: 276; Cilt 2, S: 31; Kayalar: Ankara Barosu Dergisi 1947 S: 20).

Diğer bir fikre göre maddenin ifadesi mutlaktır. Velâyete nez'edilmiş olsa bile ana babanın muvafakatı alınmalıdır. (Arsebük Cilt, 2, S.: 507, Belgesay, Cilt: 2, S.: 226).

b) Dikkate değer ki, İsviçre'de de bu nokta doktrininde anlaşmazlık vardır. Velâyetin tenzihi halinde ana babanın muvafakatını aramıya lüzum görmeyen müellifler şunlardır: Egger (M. 264 n. 3), Silbernagel M. 265 4. n), Hafter M. 19 n. 10) buna mukabil Rossel ve Mentha (Cilt I, S.: 124 2. n), Curti-Forrer (M. 265, 7. n.) ana babanın muvafakatını şart görürler.

**İçtihad :** a) Memleketimizde bu noktaya açıkça temas eden bir muhakeme kararına rastlamadık. Yalnız evlât edinenin ölümü halinde velâyetin ana babaya avdet etmiyeceğini 1954 tarih ve ..... sayılı içtihad birleştirme kararında belirtilmiştir. Bu kararın ruhuna göre velâyeti nez'edilmiş ana babanın evlât edinmede muvafakatı şart olmak lâzımdır diye düşünüyoruz.

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

Bern nezareti makamı verdiği kararda Bern hükûmetinin ve Mayıs 1910 tarihli bir kararına ve Flückiger isimli bir müellifinde ana babanın evlâtlık edinmeye muvafakatı adlı makalesine dayanmıştır. Bu makale Bern hukukçular cemiyetinin çıkardığı derginin 56. cildinin 297. sahife-

sinde çıkmıştır. Lusern hükûmetinin verdiği bir karara göre velâyeti nez'edilen ana babanın muvafakatı şart değildir, sadece dinlenirler bu kararın metni şöyledir: «Velâyeti nez'edilmiş bulunan ana babanın muvafakatı evlât edinme hususunda kesin bir şart olarak aranmamalıdır. Bu bakımdan Bern kanunî Adliye Müdürlüğünün görüşünden (SJZ. 21 s. 293 n. 76) ayrılıyoruz. Bu durumda bulunan ana baba, resmî makamca evlât edinmeye izin verilmeden önce, dinlenilmelerini talep edebilirler. Bu talebin dayanağı, evlât edinme muamelesinde çocuğun menfaati olup olmadığını ifade etmekten ibarettir. Evlât edinmeye ana babanın muvafakat, ana babanın velâyet hakkının bir neticesidir. Yoksa onların şahsiyetlerine bağlı bir hak değildir. (Hafter m. 19 n. 10). Evlât edinme müessesesi, çocuğun menfaati için kabul edilmiştir. Bu mukaveleyi velâyet hakkına lâyık görünmeyen, mes'ul olmıyan ve ehliyetsiz ana babanın muvafakatına bağlamak mânasızdır. Bununla beraber velâyeti nez'edilen ana babanın velâyetin iadesini talep hakkı ile bu durum arasında bir tezat yoktur. Fakat nez' ile iade arasında çocuk evlâtlığa verilmişse velâyetin iadesi talebi muhtevassız kalır. Lâkin bu mesele, burada münakaşa edilen mevzu bakımından kesin önemi haiz olamaz. Bir taraftan iadeye müteallik talep hakkı halen mevcut değildir. İstikbalde bazı şartlar altında doğacaktır. Şu halde bu günden netice doğuramaz». Luserna hükûm. - 1-7-1925 tarihli mütalâası SJZ 1924 - 1925 Sh: 85-86.

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

**2 — Evlâtlığın eşinin muvafakatı (m. 255) bu konuda bir ayrılık görülemiyor.**

#### **IV — Şekil şartları bakımından farklar : Resmî şekilde.**

Evlât edinen üç bakımdan şekille ilgilidir: Resmî senet (M. 256 I), Hâkimin izni (M. 256 II), Nüfus siciline tescil (M. 256 I).

##### **1 — Resmî senet:**

Kanunumuz resmî senetden, İsviçre metni resmî şekilden bahseder. İsviçre'de resmî şeklin neden ibaret olduğunu tâyin yetkisi, Kanton kanunlarına bırakılmıştır. Biz de noter kanununun 44. M. mucibince evlât edinme senedinin noter tarafından re'sen tanzimi lâzımdır. Bunun için de iki şahidin huzuru aranır. (Noter kanunu M. 35). Bu şahitlerin muayyen niyetlikte olması lâzımdır. (Noter Kanunu M. 40). Şu halde Resmî

senedi tanzim edecek makam ve bu senedin tâbi olduğu formalite bakımından, İsviçre ile Türkiye arasında fark vardır.

### **Resmî mukavelede hangi iradelerin tespiti lâzımdır?**

Bu noktada memleketimiz ile İsviçre arasında farklı görüş ve tatbikat vardır.

**Doktrin** : Memleketimizde doktrinde birlik yoktur. Bir kısım müellifler resmî senet tanzimi sırasında iki tarafın da hazır bulunup senedi imzalamalarını kabul ederler. (Elbir - Saymen ve zikrettikleri Ataay), bazı müellifler resmî senette yalnız evlât edinenin imzasını yeter görür. (Velidedeoğlu, Cilt: 2, 2. Bası, Sahife: 315). İsviçre'de doktrin bu noktada gelişmiştir. Egger birinci basıda evlâtlığın ve kanunî mümessilin resmî senedin tanzimine bizzat iştirak etmesini istemiştir. Zürih muhakeresinin bir kararının da bu mealde olduğu anlaşılıyor. Şerhinin ikinci basımında Egger evlâtlığın veya kanunî mümessilinin resmî senet tanzimi sırasında bizzat hazır bulunmasından sarfı nazar ediyor. Çünkü evlât edinme esas itibariyle yalnız evlât edinene mükellefiyetler yükler (mafih evlâtlıktan nafaka mükellefiyeti yükliyebilir.)

Temyiz mahkemesi evlâtlığın veya kanunî mümessillerinin hâkim önünde resmen tespit edilen muvafakatlari da kâfi görmemiş, resmî mukavele istemekte ısrar etmiştir. Kanaatımızca bu noktada ifrata gidilmiştir. Nitekim gayrî menkullere ait mukaveleler tapuda yapılmak lâzım iken sulh akdinin mahkemede yapılması bunun gibi miras mukavelesi şeklinde yapılacak ölünceye kadar bakma akdinin tapuda yapılması keza muteber sayılmıştır. Böyle bir evlât edinmeyi de muteber saymak lâzımdır. Kaldı ki, noterin arayacağı her husus yani aslî şartları mahkemede aramak zorundadır. Nitekim mukayeseli hukukda resmî şekli bertaraf eder kanunlar da var.

Mümessilinin bizzat hazır bulunarak akte iştiraki, akti zorlaştırabilir. (Meselâ çocuğun anası babası yabancı memlekettedir.) Bak. Egger M. 267 M. 2.

**İçtihad** : Bizde bu konuda başlangıçta noterlerin ve ilk derece mahkemelerinin anlayışı şöyle idi: Evlât edinme yalnız evlât edinenin bir taraflı iradesine dayanan bir muameledir. Yahut böyle olmasa bile resmî surette tespiti icap eden yalnız onun iradesidir. Bu kanaati uyandıran madde metninde geçen bir resmî senet tâbiridir: Senet teahhüt altına girenin iradesini tespit eder diye de düşünülmüştür. Bu sebepten evlâtlığın veya velilerinin ve eşlerinin muvafakatını resmî senette tespit etmişlerdir. Fakat evlât edinenin ölümü üzerine mirasçıları tarafından açılan

evlât edinmenin iptal dâvasında Temyiz Mahkemesi bu kabil mukavelelerin hükümsüzlüğüne karar vermiştir. (Bak. HGK. 21-11-1951 TEPECİ II. Bas. Sh: 275, 2 HT. 16-3-1953 OLGAC 1183).

Temyiz Mahkemesi, böyle bir halde suiniyet (yani hakkın suistimal iddiasını dinlememiştir. Bak. OLGAC Ms. 1192).

**İsviçre'de:** Bern kanunî Adliye Müdürlüğünün bir kararına göre yalnız evlât edinenin resmî senede bağlanması kâfidir. (SJZ 1919, cilt: XIII, Sh: 202 n. 46). İsviçre Federal Adliye Vekâletinin bir kaç yıl sonra verdiği mütalâada aynı mahiyettedir. (SJZ cilt: 15, sh: 228 No. 150).

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

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

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

### **Eşin Muvafakâti Resmî Senette Yer Almalı mıdır?**

Temyiz Mahkemesi eşlerin muvafakatının da resmî senette yer almasını aramıştı. Sonra bu görüşünü bırakmıştır. Resmî şekilde tespiti gerekli husus akidde taraf olanların iradesidir. (LHD. 11/5/1940 OLGAC N. 1202).

«Bununla beraber Adliye Vekâletinin 1/3/1949 tarih ve 340/39 sayılı tamimine göre mahkemelerce evlât edinmeye müsaadeye dair verilen kararların Temyizi kabil bulunduğu, Hukuk Mah. Usulü kanununun md. 443 'e göre infazı için kesinleşmesinin beklenmesi lâzım geldiği Yargıtay İçtihadı cümlesindedir.»

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

### **2 — Evlât Edinenin İkâmetgahı Hâkiminin İzni. (Md. 256):**

#### **a) İzne Yetkili Makam Meselesi:**

İsviçre'de izin yetkisi salâhiyetli makama verilmiştir. (Md. 267 «Sa-

lâhiyetli Makam» in neresi olduğunu her kanunda bizzat tayin eder. (Titré final M. 54) bizde evlâtlığa izin yetkisi Hâkime verilmiştir.

**Hangi Hâkim?** Başlangıçta Mahkemeler, aile hukukuna has tedbirler cümlesinden olduğu için bu yetkinin sulh mahkemesine ait olduğunu düşünmüşlerdi. Fakat Temyiz Mahkemesi Sulh Mahkemesinden izin almak suretiyle yapılmış evlâtlık akitlerini iptal etti. Zira Temyiz Mahkemesine göre Sulh Mahkemelerinin vazifesi kanunla mahduttur, bunlar arasında evlât edinmeğe izin yoktur. Şu halde izin yetkisi Asliye Mahkemelerine aittir. (Bak. 4/2/1939 DH 2), ayrıca aynı dairenin 13/11/1941, 15/7/1947 tarihli kararları OLGAÇ M. 1196), kanaatimizce tereddüt halinde daima evlâtlık mukavelesini muteber sayacak bir tefsir tarzı tutulmalıdır. Nitekim ölüme bağlı tasarruflarda da böyledir. (In favorem testamenti). Çünkü bu akit gayesi cihetine yararlıdır.

İzin işi, ihtilâfsız kaza alanına girer. Nitekim verilen iznin temyizi kabul değildir. «Şu halde Sulh Mahkemesi de bu izni verebilirdi. Nitekim Temyiz Mahkemesi, mukavele akti için izin kararlarının kesinleşmesine hacet olmadığını kabul etmiştir. (2. Hukuk dairesi 11/7/1940; 25/11/1952 Bak. OLGAÇ). Esasen tatbikatta Sulh Mahkemelerinin mühim bir kısmına Asliye Mahkemesi yetkisi de verilmiştir.

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

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

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

**İçtihada gelince:** Bizde evlâtlığı reşitden sonra çalıştırma kasidi izinden imtina için kâfi görülmemiştir. (Bak. 1-3-1951, DH2, İçtihadlar külliyatı Cilt 4 Sahife 97).

Evlât alacak kimsenin başka tabiatte ve dinde olması da izinden imtina için kâfi görülmemiştir. (İzmir Muhakemesinin Amerikalılar tarafından yapılan evlât edinmeye verdiği izinde, çocuğa islâm dinine göre telkin yapılacağı hususunda verilen teminat kâfi görülmiştir. Bununla beraber Adliye Vekâleti gerek İzmir'de, gerek Ankara'da verilen izin-

lerin Cumhuriyet Baş Savcılığı tarafından kanun nef'ine bozulmasını istemiştir. Zira bu izinler verilirken çocukların miras hakkına nail olup olmayacağı incelenmemiştir. Savcılık halen bu hali evlât edinenin kanununa göre incelemektedir.

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

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

**Mukayeseli Hukuk:** Yeni Fransız kanununa göre evlât edinme üçüncü şahıslara karşı muhakeme kararının tescilinden itibaren hüküm ifade eder.

#### V — Evlât edinmenin hükümleri itibari ile farklar (Madde 257):

Evlâtlık edinme ile bir takım neticeler doğar: Arada evlenme memnuiyeti hasıl olur. (MK. M. 92 Bend 3): Evlâtlık evlât edinenin soyadını alır; ana babaya aid hak ve vazifeler, evlât edinen kimseye geçer. Fakat evlâtlık akdi tâbiyete tesir etmez. Miras hukuku bakımından da evlâtlık evlât edinenin mirasçısı olur. Lâkin evlât edinen evlâtlığın mirasçısı olamaz. (Bir taraflı mirascılık), keza evlâtlık, evlât edinenin diğer hısımlarının mirasçısı olamaz. (Mahdut mirascılık) nihayet evlâtlık akdi ile birlikte yapılan resmî bir akitle evlâtlığın miras hakkı bir tarafa veya tahdit edilebilir. (Elastiki mirascılık). Bu noktalarda iki memleket doktrin ve tatbikatı arasında fark yoktur. Fark gösteren hususların başlıcaları şunlardır:

#### 1 — Velâyet hakkının evlât edinene geçmesi.

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

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

yin etmesi gerekir. Ana baba vâsi olabilir. 1920 tarihli Federal Muhakeme de bu fikirdedir.

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

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

İsviçre'de mükellefiyetin geçmesinde ittifak var.

**İçtihad:** Temyiz mahkememiz evlâtlığın evlât edinene nafaka vermekle mükellef olduğunu kabul etmiştir. (24-2-1949 DH2; 21-4-1951), (Olgaç No: 1201). İsviçre'de de bu hususta muhakeme kararına rastlıyamadık.

## 3 — Miras rabıtası:

**Doktrin:** Bizde evlâtlık akdinin iptalinin en mühim âmili evlâtlığa tanınan miras hakkıdır. Evlât edinenin mirascıları evlâtlığın mahfuz hisseli furuğ sıfatı ile araya girmesi ile ya miras haklarını kaybederler (2 ve sonraki zümreye dahil mirascılar), yahut miras hisseleri azalır. Evlât edinenin (sonradan hasıl olan nesebi sahih furuğu, eşi) bunlar evlât edinemin sağlığında ses çıkarmazlar, lâkin ölümünde hemen evlâtlığın iptali dâvasını açarlar. Evlâtlık müessesesinin yeni olması, noterler ve muhakemelerin esası ve şekle aid şartları iyice bilmemeleri yüzünden mevcut noksanlar yüzünden akit çok kerre iptal edilir. Temyiz Mahkemesi bu hususta zaman aşımı ceryan etmiyeceğini kabul etmediği için 1926 da evlâtlığa alınan bir çocuğun 1958 yılında yani 32 yıl sonra evlâtlık aktini iptali mümkündür. (Bak. 2 HD 13-11-1951 Olgaç Sh: 1185: HGK, 17-2-1954 Olgaç N. 1171) Bu sebebden Malûl evlâtlık mukavelesini hiç olmazsa bir vasiyet telâkki ederek (Tahvil = Conversion nazariyesinin tatbikatı ile) evlâtlığa bir miktar mal kalması sağlanmalıdır.

**İçtihad:** Kanunî hükümlerin teyidinden ibaret bulunan Temyiz Mahkemesi kararları şu esasları teyid etmiştir:

Evlâtlık veya furuğu, yalnız evlât edinenin mirascısıdır. Onun haklarına halefiyet yolu ile mirascı olamaz. 2 HD. 8-5-1951 Olgaç 1199.

Evlâtlığın evlât edinenden iktisab ettiği mallar kendi mirascılarına intikal eder. 8-5-1951 Olgaç 1200 Evlâtlığın ref'i hakkındaki karar kesin-



leşmedikçe evlâtlık miras alır. 2HD. 15-5-1951 Olgaç, 1209 .Dikkate şayandır ki Temyiz İkinci Hukuk Dairesi yayınlanmamış bir kararında şöyle içtihad etmiştir:

Bir kimse birinci evlâtlığı aleyhine evlâtlığın ref'i dâvasını açmış, ikinci bir evlât edinme yapmış ve bu dâva sona ermeden ölmüştür. İkinci evlâtlık dâvaya devam ederken birinci evlâtlık ikinci evlâtlık mukavelesinin ehliyetsizlik sebebi ile batıl olduğu iddiası ile bir dâva açmıştır. Birinci dâva, yani ref'i dâvası sona ermiş, verilen hüküm Temyiz Mahkemesine gelmiştir. Temyiz Mahkemesi, ikinci evlâtlığın sıfatını tespit edecek dâva sona ermeden karar verilmesini yolsuz bulmuştur. Fikrimizce ref'i dâvası ile birinci evlâtlığı sıfatı kalkmış ölen için bir kârîne kurulmuştur. Bu dâvayı neticelendirmek gerekirdi. Zikrettiğimiz içtihadı biz teyid ederiz.

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

#### **Evlât edinmenin ref'i (Md. 258).**

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

Bunun dışında evlât edinen bir taraflı olarak evlât edinme akdine son verebilmek için **mirasdan mahrum** bırakacak bir halin vücudu lâzımdır. 258. Md. dede geçen (Mirasdan mahrum bırakacak sebebin) ibaresinin İsviçre aslına uygun olarak (Mirasdan iskatı mucip hal) olarak anlaşılması gerektiği Temyiz Mahkemesince kabul edilmiştir. Bak. DH2 17-4-1950 Olgaç, 1211 Keza Bak. 17-12-1955 Tarih ve E. 11/K.24 sayılı İÇT. 8 Kararına bak.

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

Temyiz Mahkemesine göre **birlikte evlât edinen karı kocanın boşanma sebebi ile** ayrı yaşamaları üzerine, evlâtlık rabitasının ref'i talebi mesmu olmayıp hâkimden evlâtlık hakkında gerekli tedbirlerin alınması istenebilir. 2HD 15-5-1948 Olgaç N. 1214 buna karşılık Temyiz Mahkemesine göre:

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

Keza evlâtlığın hasta bulunan dâvacı evlât edinenin evine iki sene kadar uğramadığı binnetice bakmadığı, (Ölmez, Gebersin de mirasına konayım) demesi, dâvacının evini satması üzerine münakaşa edip dövmek için hücum etmesi, daha sonra münakaşa ile dâvacı evlât edineni 11 gün hapse mahkum ettirmek gibi evlâtlık duygusu ile uyuşamıyan bir durum ihdas etmesi ref'i sebebidir. 2 HD. 17-12-1951 Olgaç n. 1206.

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

Evlâtlığın ref'i dâvası münhasıran şahsa bağlı haklardandır. Tıpkı mirasdan iskat hakkı gibi (Bak. İçtihad birleştirme kararı 7-12-1955 ve 24-K. sayılı karar bu bakımdan başkası tarafından kullanılamıyacağı gibi mirascılara da intikal etmez. Ancak dâva açılmış ise o zaman evlât edinenin mirascıları buna devam edebilir. (Aynı İçtihad birleştirme kararı). Bu karara göre ref'i aynı zamanda malî neticeler doğurduğu için bunu kabule lüzum vardır. Fikrimizce, burada nişanın bozulmasından doğan manevî tazminat dâvasına aid M. K. 83 hükmünü kıyas yolu ile tatbik etmek icab eder. İsviçre'de Egger'de açılmış olan ref'i dâvasına mirascıların devam edeceği fikrindedir. (Md. 269 Şerhi 3. n.) Türk Hukukunda Belgesay (Aile Hukuku Cilt 2. 3. Bas. Md. 258 Şerhi 3. n.) İsmail Doğanay (Adliye Dergisi 1948 Sahife 739). Şakir Berki (Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt IX, Sayı: 4-3, Sahife 18, Not: 25, Evlâtlığın ref'i hakkının şahsa bağlı bir hak olduğunu evlât edinenin ölümü halinde mirascıları tarafından kullanılamıyacağını beyan ediyorlar. Lâkin bu müellifler açılmış olan dâvaya mirascıların devam edemeyeceği hususunda bir mütalâa ileri süremiyorlar.

### **NETİCELER:**

1 — Evlât edinme akdi evvelki Türk Hukukuna yabancı bir akit olduğu halde Medenî Kanununun kabulünden sonra memleketimizde tahminimin hilâfına küçük kazalarda da benimsenmiştir. Türk aile hayatında çocuk sevgisi bu rağbetin başlıca sebebidir, sanıyoruz. Evlât edinmek gördüğü rağbet ispat etmiştir ki, Aile Hukuku gibi muhafazakâr bir hukuk alanında yapılan yenilikler, memleketin ihtiyaçlarına uygun ve ah-lâkî duygularına aykırı değilse, hukuk sistemi içinde başarılı bir tatbik mazhar olabilir.

2 — Müessesenin tatbikatında İsviçre İçtihad ve tatbikatına nazaran

esaslı farklar yoktur. Hasır olan farklar zamanla İsviçre tatbikatı ile birleşme sureti ile ortadan kalkmıştır.

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

4 — Evlât edinme hükümlerinin Temyiz Mahkemesince oldukça sert evlât edinme aleyhine tatbik ve tefsiri hakkındaki ceryan son zamanlarda azalmıştır.