

## RAPORUN GÖRÜŞÜLMESİ

(Ses alma makinasıyla tele alınan görüşmelerdir.)

### Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU

«Efendim, Usul Hukukuna taallûk eden noktaya temas edeceğim. Yaş tashihine ait kararların makabiline şâmil olması lüzumuna ben de kaniyim ve Temyiz Mahkemesinin de Fikret Beyefendinin bahsettikleri kararı da mâni değildir. Şu bakımdan mâni değildir ki, o hâdisede dâvanın bidayetinde cevap lâyihasında denseydi ki, haddizatında yaş farkı, kanunun aradığı yaş farkı tahakkuk etmektedir, fakat bu cihet henüz nüfusa aksettirilmemiştir, bu bir meseleyi müstehire yapılır ve evlâd edinme muamelesi sıhhate bu suretle kavuşturulabilirdi, zannederim. Bu çok fer'î ve tâlî bir noktadır. Daha umumî bir mesele olmak üzere temas etmek istediğim cihet bizde iptal sebeplerinin bolluğudur. Buna da sebep, zannederim, resmî akit nazariyesinin menşeinin Fransız Kanununda bulunmasıdır. Bizim Noter Kanunumuz geniş miyasta Fransız Kanunundan mülhem olmuştur. Onun şekilperestliği hâkim olmuştur. Eğer evlâd edinme mevzuu yeniden ele alınacak olursa belki bunu resmî akit çerçevesinden çıkarmak lâzım gelecektir. Çünkü resmî akit nazariyesi bizzarure Fransız Kanununun tesiriyle sertliğini muhafaza etmektedir ve bu itibarla da yumuşatmak, içtihat yoluyla yumuşatmak zorluğu vardır. Buna bilhassa işaret etmek isterim.»

### Doç. Dr. İsmet SUNGURBEY

«Sesim tele alınmasaydı daha rahat konuşacaktım, sanıyorum. İnşallah şaşırمام.

Efendim, önce hemen şunu belirtmek isterim: Evlâd edinme dolaşısıyla açılan bu yaş tashihi dâvalarının, gerek Kemal Tahir Bey, gerek İlhan Postacıoğlu hocamız makabline şümulünden bahs ettiler. Benim kanaatımca mantıken bu çeşit kararların makable şâmil olmasına ne lüzum, ne de imkân vardır. Çünkü bu çeşit kararların makable şâmil olup olmayacağı değil, fakat izharî veya ihdasî olması söz konusudur. İmdi, bu çeşit kararların gerçeğe uygun olması için hiç şüphesiz izharî olması,

yani o çocuğun sadece eskidenberi 12 veya 18 yaşında olduğunu izhar etmesi mevzuubahis olur. Öyleyse mantıken bunların makable şümulüne ne lüzum, ne de imkân vardır. Sadece o durumu, gerçeği açıklarlar.

Bundan sonra esasa dair bir iki noktaya dokunacağım. (Hemen şunu da söyleyeyim. Çok teşekkür ederim, son derece zevkli bir konuşma dinledik.) Hocamız evlâd edinmenin yeni bir müessesese olduğunu söylediler. Evet, Kuran-ı Kerimde de bir ayeti kerime ile gayet realist bir düşünce ile evlâdlıkların çocuk farzedilmesi gibi bir farziyye, bir fiksiyon bertaraf edilmiştir. Yani «Evlâdlıklarınız, sizin hiçbir zaman çocuklarınız değildir» diye gayet realist bir düşünce açıklanmıştır. Nitekim bu düşünüş bizim kanunumuzda da yer bulmuştur. Şöyle ki, gerçi evlâdlıkla evlenme yasaktır, ama bu geciktirici, eski tâbirle talîki bir yasaktır, talîki bir engeldir. Buna rağmen evlenme yapılırsa bu evlilik muteberdir. İşte eski hukukta böyle düpedüz evlâdlık müessesesi olmamakla beraber benim bildiğime göre bunun yerine geçen Ersatz, yedek diyebileceğimiz bir takım akitler, müesseseler vardı. Bunlara da temas edilseydi iyi olurdu. Herhalde vakit kısa olduğu için hocamız buna temas imkânını bulamadılar.

Başka bir nokta da bunun akit mi, şart - tasarruf mu olduğu münakaşası idi. Bu şart - tasarruf dilimize sanıyorum ki «acte-condition» dan yapılan bir tercümedir. «Acte» sözünü «tasarruf» diye çeviriyorlar. Halbuki bunu «muamele», daha doğrusu «işlem» diye çevirmeliyiz. Çünkü bir hususî hukuk müessesesi söz konusu olduğuna, hususî hukuk alanında bulunduğumuza göre buna «muamele» ya da «işlem» demek belki daha uygun olurdu. Kanaatimce burada evlâd edinmeye şart - tasarruf mu, yoksa akit mi demek gerektiği münakaşası üzerinde pek durmağa lüzum yoktur. Çünkü bu nihayet bir takılacak ad meselesidir, yani bir kelime münakaşasıdır. Önemli olan o müessesenin mahiyeti ve hükümleridir. Onun için onun üzerinde durmayacağım. Şunu söyleyeyim ki, hususî hukuka böyle âmme kukuku mefhumlarını, âmme hukuku metodlarını sokmağa hiç taraftar değilim. Nitekim, Devlet Ana Hukuku bilgilerimi unutmamışsam, sanıyorum ki, Jellinek, hususî hukukun mefhumlarını âmme hukukuna sokmak istemiş ve bu metod reddedilmiştir.

Fakat asıl başka bir mesele üzerinde, başka bir önemli mesele üzerinde durmak isterim. Bu da, evlâd edinmenin temsil kabul edip etmeyeceği meselesidir. Bunun münhasıran şahsa bağlı bir hak olup olmadığı, daha doğrusu evlâd edinmenin münhasıran şahsa bağlı, şahsa sıkı sıkıya bağlı, «höchstpersönlich» bir hakkın kullanılması olup olmadığı

meselesidir ki, bunun önemi temsil kabul edip etmediğinde görülür. İşte Alman hukukunun ortaya attığı bu mefhumda bir takım son derece önemli haklar ve işlemler, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar ve işlemler sayılmıştır. Meselâ ölüme bağlı tasarruflar bunların başında gelir. Bir ölüme bağlı tasarruf, neden dolayı münhasıran şahsa bağlı bir hak ve bunun yapılması münhasıran şahsa bağlı bir hakkın kullanılması sayılıyor da mümessille yapılamaz deniyor? İşte bunun sebebi üzerinde durmak gerekirdi. Biraz kısa geçildi sanıyorum. Bunun sebebi şudur: Malûm, bunlar son derece hayatî önemli işlemlerdir. Onun için bir şahsın bizzat kendisinin, bizzat yanlış, bizzat zaten kendi demek... Bir şahsın, bir kişinin kendisinin yapması, mutlaka kendisinin yapması gereken işlemlerdendir. İşte sebebi: Çünkü bir adam vasiyetname yapar ve onunla bütün malvarlığını veya o malvarlığının bir kesrini, üçte birini, dörtte birini bir yere bırakır. İşte evlâd edinme de kanaatimce bu şekilde münhasıran şahsa bağlı bir hakkın kullanılması sayılmalı, yani mümessil marifetiyle yapılamayan işlemlerden sayılmalıdır, sayın hocalarımız Ferit Hakkı ve Halit Kemal Beylerin kanaatı hilâfına, bence. Çünkü burada da tıpkı mirasçı nasbı gibi o çocuk miras hakkı kazanıyor. Bundan dolayı en aşağı bir mirasçı nasbı işlemi kadar önemli bir işlemdir. Öyleyse en aşağı bir mirasçı nasbı işleminde olduğu gibi yalnız bu sebepten dolayı bile temsilci marifetiyle yapılamaz, o adamın kendisinin yapması gerekir. Bu, şu anda aklıma gelen bir delildi. Onun için bunu da burada söylemeyi faydalı buldum. Sonra hocamız, Oser-Schönenberger'e de baktıklarını söylediler. Von Tuhr'a da baktılar mı acaba? Bir de Alman hukukuna baktılar mı? Acaba orada ne diyorlar? Onu da öğrenmek isterdik kendilerinden.

Efendim, başka bir iki not daha almışım. Bir de velâyeti nezedilen ana-babanın muvafakati meselesinde de kendi görüşümü söylemek isterim. Efendim, velâyeti nezedilmiş bir ana baba var. Bu çocuğu birisine evlâdlık verecekler, bunların çocuğunu. Acaba bu ana babanın rızasını arayacak mıyız? Kanunun lâfziyle tefsirine bakarsak ana babanın muvafakati diyor, velinin demiyor, öyleyse muhakkak aramalıyız. Nitekim bir takım kanunların, BGB. ve Fransız Medenî Kanununun bunu aramış olduğunu öğrendik aziz hocamızdan. Benim kanaatimce, Almanya ve Fransa'daki bu çözüm olduğu gibi kabul edilebildiği gibi, kanunun ruhuna dayanarak başka bir çözüm de bulunabilir belki. O da şudur: Velâyet neden dolayı nez edilmiş, buna bakılır. Eğer bu ana-baba meselâ çocuklarına fuhuş yaptırıyor, veya onu dilendiriyorlar idiyse, bunlar ana-baba

olmalarına rağmen, kanunun lâfzına ve Almanya'daki, Fransa'daki çözüme uygun olarak ille onların muvafakatini aramak doğru olmaz. Velâyetin nezi sebebine göre tefrik, ayırma yapmalıyız ve bu çeşit durumlarda ana babanın velâyetinden pekâlâ eski tâbiriyle sarfınazar edebilmeliyiz.

Son bir noktayı daha müsaadenizle arz etmek isterim. O da tahvil meselesidir. Hocamızın belirttikleri bu mesele hakikaten çok önemliydi, bunu belirtmeleri çok isabetli olmuştur. Evlâd edinme mukaveleleri, boyuna feshediliyor, iptal ediliyor mahkemelerce; halbuki bu yüzden uzun seneler evlâdlık durumunda olan çocuklar, evlâdlıklar miras haklarını da kaybediyorlar. Onun için hiç olmazsa onlarla yapılmış olan, vaktiyle yapılmış olan, fakat şimdi batıl bulunan evlâd edinme mukavelesini miras mukavelesine, veya vasiyetnameye tahvil ederek, (Ona «tahvil» dediniz, ben «çevirme» diyorum. Çevirme, Konvertion'un türkçe karşılığıdır. Nitekim eski esvabı, paltoyu da çeviririz. Derste verdiğim misâl, eski paltoyu çeviririz, ceket yaparız, değil mi efendim? Yani onu cekete çeviririz, kısaltırız filân.) işte bâtil evlâd edinme mukavelesini de çevirerek ölüme bağlı tasarruf olarak muteber tutarız ve evlâd edinme mukavelesinin iptal edilmesine rağmen evlâdlığa, ölüme bağlı tasarruf yoluyla hiç olmazsa miras hakkı tanırız buyurdular. Yalnız bunu vasiyetnameye çevireceklerini söylediler. Herhalde şu yüzden: Çok defa evlâd edinme mukavelesinde şartlar bulunmadığı için iptal edilirse miras mukavelesinin şartları da ağırdır, ona çeviremeyiz, fakat vasiyetnamenin şartları daha hafiftir, ona çeviririz. İhtimal bu yüzden öyle buyurdular. Yoksa burada belirtmek isterim: Evlâd edinme mukavelesini tek taraflı, tek yanlı bir işlem olan vasiyetnameye çevireceğimize, iki taraflı bir akit, bir mukavele olan miras mukavelesine çevirmek daha uygun olur, sanırım. Söyleyeceklerim bu kadar. Hocamıza tekrar teşekkürlerimi sunarım.»

### Asistan Dr. Aytakin ATAAY

«Efendim, sayın Profesör Fikret Arık Beyefendinin raporunu büyük bir alâka ile, istifade ile dinledim. Kendilerine teşekkür ederim. Hakikaten istifadem çok büyük oldu. Kendileriyle bazı noktalarda hemfikir değilim. Bunu burada arz etmeyeceğim. Birazdan raporumu okurken ayrıldığım noktalar kendiliğinden anlaşılacak ve icap ederse burada münakaşasını da yapacağız. Ancak kendilerinden muayyen bir husus hakkında beni aydınlatmalarını rica edeceğim. Yanılmıyorsam, anladığıma göre, dediler ki, bir kız çocuğu bulunan, bilhassa bir kız çocuğu bulunan bir şahsa ayrıca bir erkek çocuğunu evlâd edinebilme hakkının tanınması

icap eder. Eğer yanlış anlamadımsa dediler ki, bu olursa köylerde köylülerin aile münasebetleri kuvvetlendirilir ve bazı boşanmaların da önüne geçilirdi. Bendeniz bu fikri evlâd edinme çerçevesi dahilinde sahîh nesebli fûruğun haklarının korunmasına azamî bir gayret sarfeden Medenî Kanunun ruhuna pek uygun bulmadığım gibi, ayrıca hukukumuzda asıl bulunan cinsiyet eşitliği prensibine de pek uygun bulmuyorum. Eğer bu fikir kabul edilirse, kız çocukları, erkeklere nazaran miras bakımından ve daha bir çok bakımlardan daha az teminatlı bir hale konmuş olacaklar. Kaldı ki, bu fikir kabul edilecek olursa, aile içinde daimî - amiyane tabiriyle - bir dır dır yuvası da evin içine sokulmuş olacak. Sonra zannediyorum ki bahis mevzuu edilen derde de bu, bir deva teşkil etmeyecektir. Çünkü köylünün istediği, kendi neslini bilhassa kendi sulbünden gelen bir çocukla idame ettirmektir. Yoksa dışardan alacağı ve herhangi bir şahsın sulbünden gelen bir çocukla devam ettirmek değildir. O yine karısını boşayacaktır. Onun gözünde karısı yine kendisine bir erkek çocuk vermemiştir. Kendi neslini devam ettirecek, idame ettirecek bir erkek çocuk kendisine vermemiştir. Bu bakımdan bunu derde deva göremiyorum. Eğer, köylünün herhangi bir erkek çocuğunu, evlâdlık olarak kendi evine alması bir takım iktisadî mülâhazaları karşılamak içinse buna da modern hukukta evlâd edinme müessesesinin gayesinin müsait bulunmadığını zannediyorum. Çünkü modern hukuklarda artık evlâd edinme ile iktisadî bir takım gayelerin güdülmesi mümkün değildir. Maruzatım bundan ibarettir.»

### Asistan Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU

«Efendim, muhterem hocamız Kemal Fikret Arık Beyefendinin izahatını bendeniz de hakikaten istifade ile takip ettim. Burada kendisine alenen teşekkür ederim. Fakat bir iki nokta üzerinde mütemmim malûmat rica edeceğim.

İlk önce hemen benden önce konuşan herkesin üzerinde durduğu bir mesele üzerinde, şu yaş tashihi kararlarının makable şâmil olup olmayacağı, yahut izharî bir hüküm teşkil edip etmeyeceği meselesi üzerinde bir tek kelime söyleyeceğim: Hatırımda kaldığına göre o meselede Temyiz Mahkemesi tamamen usulî noktadan, yani yaş tashihi yapıldıktan sonra yeniden izhar edilen yaşın ileri sürülmesini iddia ve müdafaanın tevsii addederek bozmuş bulunuyor idi. Şimdi yaş tashihi kararı ister makable şâmil addedilsin, isterse hakikaten daha doğru olarak izharî addedilsin, bunun maddî hukuk bakımından rolü başka şey, usul hukukunda rolü bakımından iddianın tevsii addedilip addedilmemesi başka şeydir,

Binaenaleyh nihaî olarak temyiz fikrine iştirak edip etmemek tamamen usul meselesi oluyor.

İkinci üzerinde duracağım nokta münhasıran şahsa bağlı haklarla ilgili olacak. Fikret Beyefendi evlâd edinmede evlâd edinen kimsenin evlâd edinme hakkının münhasıran şahsa bağlı hak olup olmadığını gayet isabetli olarak münakaşa ettiler ve bu arada münhasıran şahsa bağlı olan hakların derece derece olduğunu, içlerinde daha kuvvetli, daha az kuvvetli olanların bulunduğunu, bu arada boşanmanın meselâ en kuvvetliler arasında sayılabileceğini söylediler. Öyle zannediyorum ki boşanmadan da daha kuvvetli münhasıran şahsa bağlı haklar bulmak mümkündür. Zira münhasıran şahsa bağlı haklardan bazıları yalnız kanunî temsile cevaz vermedikleri halde, bazıları hem kanunî temsili, hem de rızaî temsili ortadan kaldırırlar. Boşanmada zannediyorum ki, bir nebze rızaî temsile cevaz vardır. Boşanma dâvasının bir vekil marifetiyle görülebilmesi ve ikame edilmesi bunu gösterir. Halbuki ölüme bağlı tasarruf yapma, evlenme gibi birtakım hukukî muamelelerde münhasıran şahsa bağlı hak karakteri daha kuvvetlidir. Rızaî temsile dahi cevaz yoktur. Keza burada enteresan olabilen bir nokta şu idi: Evlâd edinilen kimsenin de rızası münhasıran şahsa bağlı haklar nazariyesiyle izah edilmek icap eder. Çünkü bir kimseyi evlâd edinmek ne kadar münhasıran şahsa bağlı hak ise evlâd edinilmek de aynı derecede münhasıran şahsa bağlı hak addedilmek icap eder. Fakat kanun burada bir istisna tanımış ve evlâd edinilen kimsenin eğer küçük ise, ehliyetli değil ise velisinin veya vasisinin rızasıyla evlâd edinilebileceğini tebarüz ettirmiş ve böylece münhasıran şahsa bağlı haklar nazariyesine belki de bir istisna getirmiştir. Zannediyorum bu noktanın da tebarüz ettirilmesinde isabet olacaktır.

Tekrar avdet edeceğim bir mevzu da konversiyon mevzuu olacak. Hakikaten muayyen şekle uygun olarak yapılmayan evlâd edinme mukavelelerin konversiyon nazariyesinden istifade ile ölüme bağlı tasarruf addedilmesi çok akla yakın, çok adalet hissini okşayan bir hal tarzı. Fakat bazı teknik müşkülât beni tereddüde düşürüyor. Zira konversiyon nazariyesi hep bilindiği üzere İsviçre-Türk Hukukunda bir kanun metni olarak yer almamıştır. BGB. de bir madde olarak mevcuttur. Bu hükmü doktriner mülâhazalara da esas olarak alırsak konversiyon nazariyesinden de bahsedebilmek için, bâtil olan hukukî muamelenin, muteber addedilebileceği hukukî muamelenin bütün şartlarını yerine getirmiş olması lâzımdır. Acaba bir evlâd edinme mukavelesi şu veya bu şekilde batıl addedildiği zaman bir ölüme bağlı tasarrufun bütün şartlarını, hiç değilse şekil şartlarını yerine getirmiş sayılabilir mi? Miras mukavelesi ve

resmî vasiyette doğrusu tereddüt izhar ediyorum. Çünkü her iki mukavele için de kanun bir takım hususî şartlar aramış, diğer muamelelerden daha şekilperest davranmıştır. Meselâ şahitlerin muayyen şekilde şerh vermelerini istemiştir. Bunlar evlâd edinme mukavelesinde yoktur. Yani batıl olan evlâd edinme mukavelesi resmî vasiyet yahut da miras mukavelesinin şartlarını zannımca, kanun burada çok sıkı davrandığına göre, yerine pek getiremeyecektir. Acaba elyazısı ile vasiyet addedilebilir mi? Buna da baştan aşağıya el yazısı ile yazılmadığı için hayır diye cevap vermek icap ediyor. Bu itibarla konversiyon nazariyesinden bu sahada istifade edilmesi hiç değilse bazı güçlüklerin bertaraf edilmesine bağlı kalmaktadır zannediyorum, efendim.»

### Yargıç Senaî OLGAC

«Efendim, muhterem Profesör Fikret Arık Beyin çok tatlı raporlarını bize takdim edişlerini dinledim. Ben de bu kadar tatlı izahlarda bulunan Fikret Arık Beye talebe olmayı çok arzuldum. Ama ne yapalım ki, yaşım itibariyle bundan mahrumum. Kendileri, biz hâkimlik mesleğine başlamadan evvel bizde profesör olsalardı belki o zaman yetişebilirdim. Kendilerine çok çok teşekkür ederim.

Efendim, Medenî Kanununun 256 ncı maddesine temas buyurdular. Bu maddede evlâd edinme evlâd edinen kimsenin ikâmetgâh hâkiminin müsaadesi üzerine yapılacak resmî bir senetle olur, deniyor. Medenî Kanununun bir çok maddelerindeki hükümlerde asliye hâkimi ve sulh hâkimine temas edilmiştir. Ve hangi hallerde sulh hâkiminin muamele yapacağı, hangi hallerde asliye hâkimi tarafından bir muamelenin ifa edileceği gösterilmiştir. Burada hâkim tâbiri kullanıldığına göre bir çok noktalarda bir çok kanunların tefsirlerinde ve içtihatlarında tebarüz ettirildiği veçhile eskiye gidilerek asliye hâkiminden bahsediliyor. Mahkeme kuruluşu hakkındaki kanunda bidâyet mahkemeleri vardır. Bidâyet mahkemelerini bugün Asliye Mahkemeleri karşılar. Bu yönden asliye mahkemesi tâbiri anlaşılıyor. Burada, kanunda «hâkim» tâbiri kullanıldığına göre sulh hâkimi veya asliye hâkiminin muvafakat etmesi keyfiyeti mevzuunun Medenî Kanun Hükümleri yönünden değil de Hukuk Usulü mahkemeleri Kanununun vazifeye müteallik hükümleri yönünden münâkaşası yapılması lâzım geleceği düşüncesindeyim.

Ancak mahkemelerde bizi en çok meşgul eden nokta bu olmayıp şu oldu: «Evlâd edinme, evlâd edinen kimsenin ikâmetgâhı hâkiminin müsaadesi üzerine» tâbiri kullanılıyor. Bugün evlâd edinmelere hiçbir zaman veya çok az olarak evlâd edinen kimsenin ikâmetgâhı hâkimi tarafından

müsaade edilmektedir. Acaba şu maddedeki hüküm âmir bir hüküm müdür, yoksa bizim sulh hükümlerimize tab'an bunu âmir bir hüküm olarak kabul etmemek mi icap eder? Bu mevzu, hakikaten calibi dikkat bir mevzudur. Medenî Kanununun 136 ncı maddesinde de «Boşanma dâvası dâvacının ikâmetgâhı hâkimi tarafından rü'yet edilen» der. İsviçre'deki doktrin mevzuunu incelemedim. Ancak bir mukayese ile İsviçre'deki durumla bunu tebarüz ettirmek icap edeceğine göre, muhterem hocamızın bu mevzuu bu yönden açıklamasını istirham edeceğim. Bugün Temyiz mahkemesinin içtihatları şöyledir: Bir çok dâvalar, bu yönden iptal dâvaları geliyor. Deniyor ki evlâd edinme mukavelesi her yönden bütün unsurlarıyla tamamdır. Deniliyor ki, bu evlâd edinme mukavelesine izin veren hâkim evlâd edinen kimsenin ikâmetgâhı hâkimi değildir. Bu yönden iptali gerekir. Bu durum karşısında bu hükmü âmir hüküm sayarak Temyiz Mahkemesi bozuyor. Temyiz mahkemesi bu mevzuda koyduğu içtihatla evlâd edinilme ikâmetgâh hâkiminin müsaadesi üzerine olacağı mevzuunda durmuyor ve bunu usul hükümlerine göre tetkik ediyor. Binaenaleyh bu madde herhalde Medenî Kanununun tadili mevzuubahis olduğu zaman üzerinde durulacak meselelerdendir. Sonra bu mevzu da bence muvafakatin sulh hâkimi ile asliye hâkimi tarafından görülmesi arasında bir fark da yoktur. Hakikaten gayet güzel temas buyurdular. Bizim tarafımızdan yapılan mesele nihayet kanundaki şartların bulunup bulunmadığı ve bir de vasıf bakımından evlâd edinilecek şahsın durumudur. Herhalde şu 256 ncı maddeye evlâd edinen kimsenin ikametgâhı hâkiminin müsaadesi tâbirinin konulmasındaki maksad, İsviçre'deki durumu bilmiyorum, oradaki hâkimler bizim gibi pek az yerlerinde kalan nev'inden olmayıp daimî surette oturuyorlar ve muhakkak ki, yılların verdiği tecrübeyle bu mıntıkanın iyi ve kötü insanlarını, namuslularını, serkeşlerini, yani evlâd edinebilecek durumda olup olmadıklarını biliyorlar. Bu yönden buraya bu madde hükmünün konulmuş olması fikri var bende ve herhalde bu hüküm de âmir bir hüküm olsa gerek.

Hocanın temas etmesini arzu ettiğim şeylerden birisi de, bu evlâd edinmeye dair muvafakat keyfiyeti acaba hâkimin idarî işlerinden midir, kazaî işlerinden midir? Şimdiye kadar bu mevzu ele alınmıyordu. Son olarak ihtardan mütevellit, yani terkten mütevellit boşanma dâvaları vesilesiyle bir tevhide içtihat kararı kabul edildi. Bu tevhide içtihat kararında hâkimlerin bir de idarî vazifeleri olduğu meselesi üzerinde duruldu ki, bu doğru olsa gerektir, zira Medenî Kanununun bir çok yerlerinde hâkime hakikaten idarî bir çok vazifeler veriliyor. Eee, bunun tahtında, herhalde şu evlâd edinmeye dair muvafakat hususundaki ve-



rilen karar idarî olması lâzım geleceğine göre bunun temyiz kabiliyetinin olmaması ve bu mevzu üzerinde de durulmaması lâzım gelecek. Bir düşüncedir bu.

Yaş meselesine gelince, o dâvanın kararını veren hâkim ben olduğum için bir nebze üzerinde duruyorum. Efendim, Temyiz Mahkemesince karar kozulmuştu. Karar, benden evvelki hâkim arkadaşşıma aitti. Bu dâva dosyasında rahmetli Ord. Prof. Ebul'ûlâ Mardin Beyefendinin de gayet güzel bir mütalâaları var. Dört sahifeden ibaret. Egger'in fikrini daha çok genişleterek mütalâa ediyorlar. Bu dört sahifelik mütalâayı ben de hocama takdim ederim. Bu dâva yaş sebebiyle bozulmuş, bu mütalâadan sonra mütalâaya aynen uyarak hâkim Fuat Bey arkadaşımız ısrar kararı vermişti. İsrar kararı bozulduktan sonra dâvayı ben rü'yet ettim. Dâvayı rü'yet etmekte iken bir yaş tashihine dair ilâm ibraz edildi. Diğer taraf bu hususta müdafaa dermeyan edilmediğinden tevsi olduğunu iddia etti. Ben de bunu bir tevsi olarak kabul ettim. Hakikatte bir de şu ilâmın alınışında suiniyet kokusu da vardı. O yönden dâvayı reddettim. Acaba yaş tashihi suretiyle bunun tashihi mümkün olur mu, olmaz mı keyfiyeti düşünülecek bir meseledir. Bence olur. Şu suretle: İptal dâvası ikâme edildiği zaman diğer taraf da cevap dilekçesi ile birlikte hem nüfus memurluğunu hasım tutmak ve hem de iptal dolayısıyla miras hakkını, menfaatini ihlâl etmek isteyen evlâd edinen şahsı da muhasım tutmak suretiyle cevap dilekçesiyle bir mukabil dâva ikâme etseydi ve bu dâvada yaş tashihi sebebini ileri sürseydi, olurdu... Bence, bu dâva devam ederken yaş tashihi hususunda başka bir mahkemeden alınmış tek taraflı bir ilâmın böyle bir meselede müessir olmaması lâzım gelir. Zira, büyük bir menfaat mevzuu üzerindeyiz, acaba o aleyhine delil teşkil edecek şahsın hakkında bu kaziyeyi muhteme teşkil eder mi, etmez mi meselesidir ki, mühimdir. Sonra şu da calibi dikkattir ki, yaş tashihi dâvaları hakikaten usul kanunu hükümleri değiştirilirken üzerinde durulması icap eden dâvalardan birisi halindedir. Bunu da bir noktaya bağlamak lâzım gelir. Salâhiyet mevzuu bahis değildir. Her mahkemeden yaş tashihine dair ilâm alınır. Dâvaların görülüşünde bazı arkadaşlarımız çok titiz hareket ederler. Fakat bugünkü şahit beyyinesi o kadar zayıf bir durum arzederken, evleviyetle yaş tashihine mütedair alınan ilâmlarla hemen hemen yüzde 90'ı şeydir, yani ben üzümlere söylüyorum, hâkimler yaş tashihi dâvalarında bir çok zamanlar doğru kayıtları yanlışla tebdil ederler. Evet yanlışla tebdil ederler. Bu bir üzüntü içimde. Onun için de burada bu noktayı bağlamayı arzu ettim.

Efendim, hocam güzel bir noktaya temas ettiler. Bu resmî senet tâbiri. Hakikaten hâkim huzuruna geldikleri zaman tarafların muvafakatlerini biz tesbit ediyoruz. Binaenaleyh bir mukavele zaten hâkimin önünde yapılıyor demektir. O yönden artık bir daha notere gitmelerine ne lüzum var? Zaten imzalarını da alıyoruz. İşte buradaki yapılacak iş, herhalde Medenî Kanununun tadilinde şu resmî senet tabirinin de maddeden tayyedilmesi olması daha muvafık olur gibi geliyor bana. Sonra resmî senet tâbiri bir çok ihtilâflara sebep oluyor. Buyurdıkları gibi resmî senet de mutlak surette noter tarafından yapılmış olması, noterin yeminli bulunması, Noter Kanununun 51 nci maddesi hükümlerine göre noterin bu resmî senedi tanzim ederken iki şahidi hazır bulundurması gibi keyfiyetler, efendim, âmir hükümler. Yok yere bir çok arzular şeydiyor (boşa gidiyor). Zaten evlâd edinme mukavelesinin iptali keyfiyeti, hemen hemen yüzde 90 mirascılar tarafından yapılıyor. Evlâdlığın ref'i mevzuu ancak mahkemeye esas şeyler (âkidler) tarafından gidiyor. Yani burada da himayeye ait hükümleri getirmek lâzım.

Bir nokta daha var. Hocam buyurdular, arkadaşlarım gayet güzel temas ettiler. Dediler ki, evlâd edinme mukavelesi iptal edildiği takdirde, başka bir şekil dairesinde miras mukavelesi bir vasiyetname gibi kabul edilsin. Benim anlayamadığım bir nokta bu. Bu kararı verecek hâkim şu kararı nasıl versin? Yani o uzun mesele. Hakikaten çok arzu ediyoruz. Biz muhkakak iptal etmeyi arzu etmiyoruz. Arzu ettiğimiz husus, o mukavele ile yahut o mesele ile yapılan şeyin tenfizinden ibaret. Bunu da kendilerinden rica ederim. Efendim kendilerini tebrik ederim, çok çok teşekkürler ederiz.”

### Avukat Mustafa Emil ELÖVE

“Efendim, bendeniz hocamızın gayet zevkli geçen konuşmasının muhtelif yerlerinde geçen bir mesele üzerinde durmak istedim. Bu da, zina ve fücür mahsulü çocuklar evlâd edinilebilir mi, meselesiydi. Hocamız bazı müelliflerin bu meseleye müsbet cevap verdikleri üzerinde durdular ve dediler ki zina ve fücür mahsulü olan çocuklar evlâd edinilebilir. Bendeniz meseleyi daha ziyade Medenî Kanunumuzun 292 nci maddesi zaviyesinden ele almak istiyorum. Peki, Medenî Kanunumuzun 292 nci maddesi birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlar ile evli kadının ve evli erkeğin zinasından doğan çocuklar tanınmaz, diyor. Binaenaleyh burada bir tanıma memnuiyeti vaz edilmiştir. Mesele, tanıma memnuiyetinin noktai nazarından ele alınınca, bu çocukların evlâd edinilemeyecekleri neticesini istihrâç etmek mümkün olabiliyor. Kaldı ki, İsviçre Me-

denî Kanununun kabulü sırasında Millî Mecliste Medenî Kanunun müzakeresi yapılırken Sürhyer 292 nci maddenin vaz gayesini anlatırken bunun ailenin iç barışını korumak olduğunu ifade etmiştir. Binaenaleyh ailenin iç barışının korunması gaye olarak edinilmiş olduğuna nazaran, kanunun sarahaten men etmiş olduğu bir yolu dolayısıyla tecviz etmek gibi bir durum hasıl oluyor ki, bunu kabul etmek yerinde değildir, kanaatindeyim. Sonra fücür mahsulü çocuklar meselesi var. Fücür mahsulü çocuklar meselesinde bu bir vahamet arz ediyor. Şöyle ki, bir babanın gayri meşru çocuğundan edinmiş olduğu çocuğun, yani fücür mahsulü, fücür münâsebetinden doğma çocuğun evlâd edinilmesini kabul edecek miyiz? Bence bu mümkün değildir, çünkü bu meselede 292 nci maddeyi tercihan tatbik etmek lâzımdır. Ben hocamızın izahlarında o noktayı şey yapamadım. Onun için kendilerinden bu husustaki görüşlerini istirham ediyorum. Maruzatım bundan ibaret.”

### **Asistan Dr. Kemal OĞUZMAN**

“Efendim, kıymetli hocamız Fikret Arık Bey’in izahlarını büyük bir zevkle dinledik. Kendilerine teşekkür etmeyi diğer arkadaşlarımız gibi bir borç telâkki ediyoruz. Burada kıymetli hocamızın ve gerekse kıymetli arkadaşlarımızın temas ettikleri bazı noktalara ben de temas etmek ve bazı açıklamalarda bulunmak istiyorum.

Bu arada birinci nokta evlâd edinmede vekâlet cereyan edip etmeyeceği noktasıdır. Eğer izahlarını yanlış anlamadıysam şimdi burada bulunmayan kıymetli arkadaşımız İsmet Sungurbey dediler ki, mademki evlâd edinme münhasıran şahsa bağlı bir haktır, binaenaleyh vekâletin cereyan etmemesi bünyesi icabıdır, müessesenin bünyesi icabıdır, buyurdular. Yanılmıyorsam bir hakkın münhasıran şahsa bağlı hak sayılması, orada vekâlet veya daha umumî tâbiriyle temsil münâsebetinin cereyanına mutlak olarak mâni değildir. Münhasıran şahsa bağlı haklar, Necip Bey arkadaşımızın da biraz evvel temas ettikleri gibi, bazan akdî temsile, vekâlete cevaz vermezler. Bazan bunların kanunî temsile de cevaz vermedikleri görülür. Fakat bunların dışında bazı münhasıran şahsa bağlı haklar vardır ki, bunlarda hem akdî temsil, hem de kanunî temsil cereyan eder. Esasen münhasıran şahsa bağlı haklarda temsil cereyan etmeyeceğine dair, gerek kanunî temsil, gerekse akdî temsil cereyan etmeyeceğine dair kanunumuzda bir hüküm de yoktur. Tamamiyle doktrin ortaya attığı bir müessesedir. Kanunumuzda yegâne hüküm, münhasıran şahsa bağlı haklara ait hüküm, Medenî Kanunun 16 nci maddesinde mümeyyiz küçük ve mahcurların münhasıran şahsa bağlı hakla-

rını kullanmakta, kanunî mümessillerinin izin ve icazetine tâbi olmaları noktasındadır. Binaenaleyh bu hükmün muhalif mefhumundan istifade ile diyebiliriz ki, kanunî mümessillerin bazı münhasıran şahsa bağlı hakları kullanmasına bir mâni yoktur. Kanun, mümeyyiz küçük ve mahcurun da bu hakları kullanabileceğini bildiriyor. Fakat öyle hal-ler olabilir ki, kanunî mümessilin bir münhasıran şahsa bağlı hakkı kullanmasında şahsî ve içtimaî fayda bulunabilir. Meselâ bir gayri mümeyyiz kocanın karısı zina yapması halinde bunun kanunî mümessiline bir boşanma dâvası açmak hakkı verilip verilmemesi münakaşa edilmek, hattâ âciz noktai nazarımıza göre müsbet şekilde halledilmek iktiza eder. Nitekim, kıymetli hukukçu Egger de birçok münhasıran şahsa bağlı haklarda da kanunî temsilin cereyan edeceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh meseleyi akdî temsil noktasından alırsak ancak kanunun sarih olarak akdî temsile cevaz vermediği yerlerde münhasıran şahsa bağlı haklarda akdî temsile cevaz vermememiz, bunun dışında serbest bırakmamız iktiza eder. İsmet Sungurbey arkadaşımızın temas ettikleri miras mukavelesinde kanunun sarih hükmü icabı aktî temsil cereyan etmez. Keza Necip Bey arkadaşımızın temas ettiği evlenmede de durum böyledir. Halbuki evlâd edinmede böyle bir durum mevzuubahis değildir. Kanun herhangi bir tahdit koymamıştır. Binaenaleyh akdî temsilin, vekâletin cereyan etmesi iktiza ettiği kanaatindeyim.

Temas etmek istediğimiz ikinci nokta, velâyet hakkı nezedilmiş ise evlâd edinmede ana babanın muvafakatinin aranıp aranmayacağıdır. Öyle zannediyoruz ki, kanunumuzda ana-baba tâbiri mutlak olarak ana ve babayı ifade etmek için kullanılmamıştır. İsviçre Medenî Kanununun metni nazarı itibara alınırca ana-baba tâbiri orada veli mânasına kullanılmıştır. Kanun, İsviçre Medenî Kanunu, nereden veliden bahsetmek isterse "père et mere" tâbirini kullanır. Bu ana ve babanın birlikte olmasını ifade etmek için kullanılmamış, velâyeti, haiz kimse, veli mânasında kullanılmıştır. Binaenaleyh bizim kanunumuzda geçen ana-baba tâbirini de bu görüşle ele almak iktiza eder. Kanunun, ana-baba tâbirini veli mânasında kullanmadığının tesbiti halindedir ki velâyeti nez'edilmiş ana veya babanın da muvafakatı aranmalıdır.

Temas edeceğim üçüncü nokta da, acaba şartları tahakkuk etmeyen evlâd edinme mukavelesinin iptalinde tahvile gidilip gidilmiyeceğidir. Bu nokta da Necip Bey arkadaşımızın fikirlerine ben de iştirak ediyorum. Her zaman, hattâ çoğu zaman tahvilin mümkün olamayacağı kanaatindeyim. Kanaatimce müesseseyi kurtaracak hukukî çare, hakkın suiistimalinden istifade etmektir ki hocamız Fikret Arık Bey de bir nebze bu

noktaya temas ettiler. Fakat Temyiz Mahkemesi bu noktayı kabul etmez, buyurdular. Halbuki ölünceye kadar bakma akdine müteallik bir kararında temyiz mahkemesi şekle riayet edilmemiş olmasında hakkın suiistimalini tatbik etmiştir ki, kanaatimizce bu karar bize bir ufuk açıcıdır. Belki evlâd edinme mukavelelerinde de şekil noksanlarında hakkın suiistimalini tatbik ederek bir çok mukaveleleri kurtarmak ve bu şekilde adaletsizliklere mâni olmak imkânı elde edilebilir.”

### Prof. Dr. İlhan POSTACIOĞLU

“Evvelemerde kıymetli dostum ve meslekdaşım Fikret Beyefendinin çok güzel sözlerinden dolayı kendisini tebrik ederim ve bu toplantıları tertip eden muhterem Enstitüye ve direktörü Hüseyin Nail Beyefendiye teşekkürlerimizi sunarım.

Ufak bir iki noktaya temas edeceğim. Birincisi, şimdi bahsedilen bu tahvil meselesidir. Tahvil meselesine hukukan ve şeklen imkân yoktur. Bu gayet açık bir vaziyettir. Bunun yerine kanuna bir tâdil yapılmak suretiyle, meselâ 10 sene müddetle, 10 seneden fazla olanlara şekil noksanından dolayı iptale cevaz vermeyen bir hüküm konmasıyla iktifa edilirse, böyle bir tâdille bu iş bertaraf edilebilir. İkinci nokta, gene muhterem dostum buyurdular ki, en mühim dâvalar yüzde 99 miras meselesinden tahaddüs ediyor. Hakikaten doğrudur; tatbikatta bizim sayısız derecede gördüğümüz şeklin hemen hepsi miras meselesinden doğmaktadır. Ve zaten kanunun 257 nci maddesi benim kanaatimce adalete demugayirdir. Çünkü kanunî mirasçı olarak yalnız evlâd edinilen şahsı kabul etmektedir. Bu suretle ana ve baba ve kardeşler, müteveffanın mirasından mahrum olmaktadır. Halbuki miras müessesesi doğrudan doğruya kan hısımlığının bir netice-i tabiiyesi olarak kabul edilmiştir. Kanunun miras sistemine bu keyfiyet aykırı düşmektedir. Onu tâdil etmek için kanunî mirasçılar bahsinde kanuna ana ve baba ile kardeşlere ve müteveffanın diğer muayyen yakın hısımlarına evlâdlık ile birlikte mirasçı olmak imkânı verilecek bir kaide yapılmalıdır. Sözlerim bundan ibarettir.”

### Asistan Saim ÜSTÜNDAĞ

“Efendim, hocamızın konferanslarını zevkle dinledim. Yalnız bir noktaya aklım takıldı. Bu nokta da şu husus: Bilhassa evlâd edinmede şeklin şartları olarak ikili bir ayırım yapıyor kanun. Bunlardan birincisi mahkemedен izin alınması, ikincisi de resmî senet faslı. Hocamız mah-

kemede bu resmî senet safhasının da tekemmül edip edemiyeceği meselesini münâkaşa ettiler ve tekemmülünde bir mâni olmadığını beyan ettiler, anladığıma göre. Ve bu görüşü de haklı göstermek üzere bilhassa sulh sözleşmeleri nasıl gayri menkule taallûk ettikleri takdirde mahkeme önünde yapılabiliyorlarsa aynen bunların da yapılabilmeleri tecviz edilmelidir, dediler. Bence, bu delilden hareket edilerek bu neticeye varılması biraz güç gibi görünüyor. Sebebi de, sulh sözleşmelerinde, gayri menkule taallûk eden sulh sözleşmelerinde bilhassa Tapu Kanununa göre tapu muhafızları tarafından yapılması gerekli resmî senetler meydana getirilmeyip bilâkis İcra ve İflâs Kanununun 39 uncu maddesine göre ilâm hükmünde sayılan sözleşmeler meydana getirilmektedir. Yani yapılan sözleşme ilâm hükmünde sayılmaktadır, kanun icabı. Binaenaleyh yapılmış olan bir resmî senet bahis konusu değildir, mahkeme önünde. Yani tapu muhafızı tarafından yapılacak olan resmî senet, mahkeme önünde yapılmış değildir. Mahkeme önünde yapılmış olan şey, resmî senet olmayıp bir ilâmdır; binaenaleyh bu, mülkiyetin geçirilmesini, Medenî Kanun 633 e göre mülkiyetin geçirilmesini otomatikman hazırlayan bir sözleşmedir. Halbuki tapu memuru tarafından yapılacak sözleşme, otomatik mülkiyet geçirimini değil, bir mülkiyet geçirimi borcunu doğuracaktır. Binaenaleyh bu müesseselere göre hareket etmek suretiyle evlâdedinmede de resmî senedin aynen burada olduğu gibi yapılmasını tecviz etmek bence doğru görülüyor.”

### **Doç. Dr. Halit Kemal ELBİR**

“Efendim, ben de kısa konuşmaya gayret edeceğim. Üç noktaya temas etmek istiyorum.

Bunların birincisi, daha ziyade değerli meslekdaşım İsmet Sungurbey’in takıldığı bir noktaya temastır. Evlâd edinme mukavelesinin mahiyeti üzerinde dururken sayın meslekdaşım dedi ki: Evlâd edinme mukavelesi bir şart - tasarruf olsun, yahut bir akit olsun, bunun, işin hukukî mahiyeti üzerinde bir tesiri yoktur; bu bir kelime münakaşasından, takılacak ad meselesinden ibarettir. Ben bu fikrine iştirak etmiyorum. Çünkü evlâd edinme münasebetine bir şart - tasarruf nazariyle bakarsak hukukî mahiyeti değişecektir ve eski âimme hukuku bilgilerim beni yanıltmıyorsa şart - tasarrufta taraflar irade beyanları ile daha önceden mevcut ve kendi iradeleriyle tâdili mümkün olmayan statüye girerler. Halbuki evlâd edinmenin akit olduğunu bendeniz kabul edenlerdenim. Şart - tasarruf nazariyesini şu şekilde tenkid ediyorum, diyorum ki, bu bir şart - tasarruf değil, bir akittir. Çünkü taraflar girdikleri statü-

yü, evlâd edinme statüsünü kendi iradeleriyle kısmen dahi olsa tâdû edebilirler. Meselâ mukavele ile malî neticelerini değiştirebilirler. Bu bakımdan, tekrar edeceğim, İsmet Bey arkadaşımızın noktai nazarına iştirak edemeyeceğim. Şart - tasarruf olması ile âkit olması arasında hukukî neticeler ve hukukî mahiyet bakımından fark var.

Diğer iki nokta daha ziyade teferruata müteallik, sâdece tasrih sâdedinde söylemek istiyorum. Birincisi evlâd edinmeye müsaade verecek vazifeli mahkeme meselesi. Değerli profesör Fikret Arık Bey, gayet haklı olarak bizim içtihadımızın Asliye Mahkemesi şeklinde tecelli ettiğini söyledi. Hakikaten muttarit içtihat bu merkezde. Hakikaten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 nci maddesinde sayılmadığına göre, kanunun diğer maddelerinde de buna dair, vazifeye mütedair bir hüküm olmadığına göre, Temyiz Mahkememiz burada evlâd edinmeye müsaadeyi ancak Asliye Mahkemesi verebilir, demiş. Bu noktai nazarı, dedi kıymetli profesör, Türk doktrininde bugüne kadar kimse tenkid etmemiştir. Bendeniz bu noktayı tasrih etmek istiyorum. Profesör Ferit Hakkı Saymen ile birlikte neşrettiğimiz Aile Hukuku kitabında not halinde bu içtihadı tenkid ettik. Ve bunun böyle olmaması icap ettiğini kimsa dahi olsa tebarüz ettirmek ihtiyacını hissettik. Hattâ daha ileriye giderek diyebilirim ki, Senâî Olgaç Bey'in kitabında, Medenî Kanun kitabının birinci cildinde bir karara da rastladım. Kararın aslını görmedim, ancak Olgaç'ın kitabındaki hülâsadan mülhem olarak söylüyorum. 1953 tarihli bir Temyiz Mahkemesi kararı burada Temyiz Mahkemesi bu içtihadını yumuşatmış bir edâ ile konuşuyor. Diyor ki, vazifeli mahkemeye müteallik kaide ana - hukuk kaidesi değil, ancak usule müteallik bir problemdir. Ve bu sebeple mahkeme bu hususun, yani evlâd edinmeye müsaade hususunun sulh mahkemesi tarafından verilmiş olmasını re'sen nazarı itibare alamaz. Bununla ne demek istiyor? Kat'î bir neticeye varmak mümkün değil. Fakat belki kararın metnini görsek bir neticeye varabiliriz. Fakat herhalde bir yumuşama seziliyor; sadece bir usulî muamele nazariyle bakması şu demektir ki, mefhumu muhalifinden şu çıkıyor ki, eğer sulh mahkemesince izin verilmiş olsa dahi, bunu bir şart telâkki etmemiz lâzım ve bu yüzden evlâd edinme mukavelesini iptal etmemiz gerekir, gibi bir neticeye varmak mümkün.

Nihayet gene teferruata müteallik olarak ve sırf Fikret Arık Bey'in noktai nazarını biraz daha tasrih etmek mülâhazası ile şöyle temas etmek istiyorum: Eşin izni alınmadığı takdirde, meselâ eşin izini kaybettirmiş olması veya şuurunu kaybetmiş olması dolayısıyla izin alınmadığı takdirde, durum ne olacaktır? Ben de bu hususta tamamiyle muh-

terem profesörün noktai nazarına iştirak ederim. Bu, Egger'in noktai nazarıdır. Artık eşi aramaya lüzum kalmaz ve eşin iznini aramak icap etmez. Yalnız pek muhterem profesör yanılmıyorsam Lüzern Kantonunun bir mahkeme kararına temas ettiler ki, orada Lüzern Kanton mahkemesi bir kayyım tâyinine gidiyor. Eğer müsaade verecek olan eş bulunamıyorsa bir kayyım tâyin edilir, diyor. Ve Fikret Arık Bey bunu taaccüple karşıladı. Hakikaten biraz acaip bir şey. Fakat istinadı şu: (Mahkeme) tasrih etmemekle beraber, sırf tasrih sâdedinde söylüyorum. Yanılmıyorsam Medenî Kanunda 376 ncı maddesinin birinci bendi. Kayyım tâyininde, şayet alâkadar gaip ise ve bulunamıyacak durumda ise ve kendisine bir mümessil tâyin edemiyecek durumda ise, alâkalılarla menfaati olanlar bir kayyım tâyini Sulh Mahkemesinden talep edebilirler. Lüzern Mahkemesi bu hükme müsteniden bu neticeye varmıştır.

Sözlerime nihayet verirken hakikaten ancak sonuna yetişebildim, çok üzüldüm. Fevkalâde değerli ve zengin malûmat verici ekspozesinden dolayı muhterem profesöre teşekkür etmeyi vecibe bilirim.”

### Prof. Dr. Fikret ARIK

“Efendim, sıranın bana geldiğini, tekrar bana geldiğini görüyorum ve yanımdan da bir mahmuz bana çok az konuşmamı ihtar ediyor. Hattâ, buna, iki sayın başkanla asıl başkan da iltihak ediyorlar. Ben hattâ hiç konuşmasam da olur. Çünkü, dikkat ettim, ben, söyleyeceklerimin zaten hepsini arzetmişim. Ben, evlâd edinme üzerinde söylenmesi mümkün olanların hepsini söylemek taahhüdünü üzerime kat'iyen almamıştım. Bilâkis sâdece münakaşaya yol açan ve sadece, bilhassa İsviçre ve Türkiye'de içtihat mevzuu olan, doktrinde ihtilâf mevzuu olan meseleleri ele almıştım. Metod olarak, (objektif? mukayeseli?) çalışma metodunu ele almıştım. Maksad da şu idi: İsviçre Kanununu nasıl tatbik ettiniz? İşte Türk doktrini, işte Türk içtihadı, işte sizin içtihadınız, işte sizin doktrininiz, mukayesesi budur! diyebilmek içindi. Asıl hedefim buydu. Onun için birçok meselelerin hakikaten münakaşasına girişmedim ve buna yaptığım ilâveleri de burada yaptım.

Şimdi gayet kısa olarak bir iki noktayı arzedeceğim. Evvelâ bana arkadaşlarımla tevecühlerine son derece teşekkür ederim. Bahusus onlara teşekkür ederim, benim konuştuğularımı bir çok noktalardan tamamladılar. Vallahi ben bazı hususlara cevap vermesem de olur. Meselâ bu münhasıran şahsa bağlı hak meselesi. Kabul ediyorum ki, bu mesele Türk Medenî Hukukunun en az aydınlatılmış meselelerinden birisidir.



İsviçre'de de daha bu mesele aydınlatılmış değildir. 16 ncı madde münâsebetiyle hakikaten temas edilmiş, geçilmiştir ama; mesele yalnız oradan ibaret değil. Bizzat kullanılmak icabeden bu hakların, kanunî veya rızâî temsilciyle kullanılabilmesi meseleleri, bunlara da zaten gayet kısa olarak ben kendim temas ettim ve dereceleri vardır dedim, geçtim. Meseleyi bırakalım. Bizim meselenin zatı ile alâkalı görülüyor.

Efendim, tahvil, tahvil meselesi bana pek dokunan bir meseledir. Muhterem İsmail Hakkı Bey çok nazari dedi. Uzaktan işaret etti bana. Çok nazari dedi. Kabul, çok nazari. Tabii nazari olacak ki ortaya atıyoruz zaten. Nazari ne için ortaya atılır? Kanunda madde olsa mesele kalmaz. Arkadaşlarım dediler ki, maddeyi koyalım kanuna, dediler. Ahh... o günler nerde, inşallah madde konur, mesele kalmaz. Ama madde konunca-ya kadar maddeleri îmal etmek gerekir. İmal etmenin de yolu zannediyorum ortaya biraz eğri büğrü de olsa, şeyler ortaya atmak, nazariyeler ortaya atmaktır. Tabii konversiyonun şartları varsa, yani şekil şartları tahakkuk ediyorsa. Ama miras mukavelesine pek gitmekten tabii kaçınıyoruz. Miras mukavelesinin şartlarını her zaman gerçekleştirmek zordur. Fakat zannediyorum ki, vasiyete ait olan şartlar çok kere tahakkuk edecektir. Etmemişse, ne yapalım, o zaman konversiyon nazariyesi de tabii yürümez.

Efendim, haa! Saim Üstündağ, kendisini burada tanıdım, candan teşekkür ederim. Zaten bu kollogyumun en büyük faydası bizi birbirimize tanıtmak oldu. Buyuruyorlar ki, şaşırmayın, diyorlar bize. Mahkeme önündeki gayri menkul sulhları, diyorlar, mukavele değildir, ilâmdır diyorlar. İlâmdır yani kabiliyet-i icraiyesi var. Peki tapuya gidip tapuda bunun üzerine muamele yapılmaz mı? Muamele de yapılır, fakat asıl mühim olan nokta şu: Ya bu sulha bir takım şartlar konmuşsa, bu sulhun icra edilebilmesi için bu şartların gerçekleştirilmesi beklenmeyecek midir? Elbette beklenektir. Daha fazla tafsilât için Sabri Şakir Ansay üstadımızla aramızda cereyan eden pek amik bir münâkaşaya atıfta bulunuyorum, efendim. Mahkeme önünde sulh nedir, filân orada var. Yani mahkeme önündeki sulh kudret-i icrai noktasından ilâm, fakat mahiyet-i hukukîye bakımından bir mukaveledir. O kadar bir mukaveledir ki, rıza fesadı sebeplerinden ve saireden dolayı onu iptal ettirmek mümkün ve bu hususta da ittifak var.

Halis Sungur Bey kardeşimiz tabii bu fikirleri kabul ediyorlar. Fakat kanunda değişiklik istiyorlar. Tamam, kanunda değişiklikse mesele yok, zaten.

Halit Kemal Elbir Beyefendinin tamamıyla kendisiyle mutabıkız. Fakat bir noktada özür dilerim. Benim nasıl gözümünden kaçmış bilmiyorum. Kendilerinin Saymenle beraber çıkardıkları o mükemmel eseri daha yeni okudum ve gözden geçirdim, nasıl gözümünden kaçmış, bilmiyorum. ("Hakkınız var" diye bir ses hariçten). Yani bunu not halinde de, itiraf edeyim, not halinde de okudum. Not halinde de okumamazlık etmedim, notları da okudum. Yoksa kendileri mi acaba yazmadılar? Ondan şüpheliyim. (Ehh, Ehh... diye gülüşmeler). Mesele yok, kabul. Özür dilerim, özür dilerim efendim. (Dört tane daha özür diliyor.) Şimdi Kemal Bey beni burdan aşağı atacak. Nusret Beyle de (veya bir sefer daha) aynı şeyleri konuştuk zaten. Kendisine teşekkür ederim.

Yaş tashihi meselesi... Aman efendim, yaş tashihi makable şamil olsun da ister izharî deyiniz, niçin açıklayıcı demedi acaba onu merak ediyorum, türkçelere meraklı olan aziz dostum İsmet Sungurbey?»

**Doç. Dr. İsmet SUNGURBEY**

«Siz türkçesini istemezsiniz diye açıklayıcı-kurucu demedim...»

**Prof. Dr. Fikret ARIK**

«İsteriz, isteriz. Ben kabul ediyorum bütün şeyleri, açıklayıcı olsun, ister yaratıcı, kurucu olsun, makable şamil olsun. Ben usulcülerden soruyorum: Acaba bu adamcağız onun yerine iade-i muhakeme dâvası açsa nasıl olur? Bu işler bittikten sonra «Efendim, ben yaşımın yanlış olduğunu, daha büyük olduğunu sonradan öğrendim, bu husustaki delilleri sonradan tedarik ettim» diye acaba iade-i muhakeme yoluna gitse nasıl olur? Usulcülere ben bir sual sorayım. Efendim, bundan başka Aytekin Ataay dedi ki: «Eğer kızı olan, erkek çocuğu evlâd edinirse, niçin erkek çocuğu olan kız çocuğunu evlâd edinemesin?» dedi. Büyük hatadır, bütün hanımlardan özür dilerim. O da caizdir, ona da cevaz veriyorum. Zaten yaptığımız şey temenniden ibaret. Özür dilerim efendim, candan teşekkür ederim. Tekrar teşekkür ederim.»

**Prof. Dr. Kemal Tahir GÜRSOY**

«Ben de birşey ilâve edeyim. Bu mesele üzerinde Federal Mahkemenin bir kararı var. Evlâd edinme münasebeti şekle uygun bir şekilde yapılmamıştır. 50 sene sonra bir iptal dâvası açılmıştır. O karı-koca Fransa'

ya gitmişlerdir. Esasında Rus tabiiyetinde olan bir kimse mevzuubahis-  
tir. Federal Mahkeme esbabı mucibeli bir kararında «Uzun zamandan be-  
ri devam eden bu durum hukuka uygundur, şekle riayet edilmemiş olsa  
dahi mevcut bir evlâd edinme münasebeti vardır ve sahihtir» diye hü-  
küm vermiştir. Onun mesnedini pek iyi bilemiyorum. Böyle bir kararı  
burada zikretmek çok faydalı olurdu. Bu karar mecmuada neşredilmiştir  
ve türkçesi neşredilmiştir. O halde şimdi bu faslı bitirmiş bulunuyoruz.  
Biraz ara mı verelim, ne yapalım efendim?»

(Burada 5 dakika ara verildi, toplantı başkanı «Yalnız ayrılmamanı-  
zı rica edeceğim» dedi).