

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK AÇISINDAN EVLAT EDİNME VE NOTERLER (*)

Esat ŞENER (**)

I — Giriş

Evlât edinme, sun'î nesep bağı meydana getiren hukukî bir imkândır. Bu müessese, çocuğu olmayan bazı kişilerin evlât sevgisini tatmalarını sağlayan bir vasıta, bir kısım insanların ise, güven içinde hayatını sürdürmeleri için manevî bir tatmin aracıdır. Hattâ son yıllarda, özellikle İsviçre'de kardeşe kardeş getirme, harp yetimlerine sıcak bir aile yuvası hazırlama gibi görüşler yaygınlaşmış ve bu yüzden evlilik içi çocuğu olanların bile, evlât edinmelerini mümkün kılan kanun değişikliği yapıлып yürürlüğe konmuştur. Bu son uygulama, ne kadar iyi niyetle yapılsa yapılsın, evlât edinme yolu ile evlilik içi çocukların saklı paylarını zedelediğinden dolayı, hiçte iyi bir düzenleme biçimi değildir. İsviçre'deki şekli ile bu müessese, saklı payı azaltmak amacı ile mirasçılara zarar vermek isteyenlerin eline verilmiş, tehlikeli bir silah niteliğini taşımaktadır.

İşte, az önce açıklanan sakıncaları yüzünden biz, evlât edinmenin, sadece nesebi sahih çocuğu olmayanlara özgü, bir müessese olarak kanda yer almasına taraftarız.

İslâm Hukukunda ise esasen evlât edinme (Tebenni), yasaklanmıştır.

EVLÂT EDİNME ÜZERİNDE DÜŞÜNCELER

I — Milletlerarası Özel Hukukta Evlât Edinme ile İlgili Bazı Düşünceler :

Bu konuda hukuk sistemleri değişiktir. Bazı Devletler, evlâtlığın reşit olup olmaması konusunda ayırım yapmamış iken, bazı hukuk sistemlerin-

(**) Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı

(*) Bazı Hukukçular, bu kanunun adının "Devletler Hususî Hukuku" şeklinde olması gerektiğini ileri sürmüşler, bu tartışmalar Danışma Meclisinde de yapılmıştır. Oysa bu kanun, Devletlerin birbiri arasındaki uyumsuzlukları değil, Milletlerin anlaşmazlıklarında uygulanacak hükümleri içermektedir. Bu itibarla adının Milletlerarası özel hukuk olması tabii ve kaçınılmazdır.

de, bu imkân sadece, çocuklar için tanınmıştır. Sözgelimi, 1926 tarihli olup "çocukların evlât edinilmesi hakkındaki" İngiliz Kanunu, sadece küçüklerin, yâni henüz reşit olmayanların evlât edinilebilmelerine imkân vermektedir ki amacı, çocuk yetiştirme zevkini tatmin etmek, evlât edinilen evlâtlık arasında, olabildiğince gerçeğe yakın bir evlât (ana-baba) sevgi ve bağının doğumunu sağlamaktadır. İsviçre'den iktibas edilen (alınan) Türk Medenî Kanununun 256. maddesi, bünyesi itibariyle İngiliz hukukunda olduğu gibi sadece reşit olmayanların evlât edinilmesi yolunda bir eğilim ifade etmekte iken (1) öteki maddeleri, reşit olanların dahi evlât edilmesini mümkün kılmıştır. Bu tartışmalar yazının konusunu taşıdığı için konuya işaret etmekle yetiniyoruz.

II — Evlât Edinmede Şartlar

1 — Ehliyet :

Bazı Devletlerde, evlât edinmede (Lex Fori, yani, Hâkimin Hukuku, diğer deyimle Ülke Hukuku) uygulanmaktadır. Birleşik Amerika ve İngiliz Hukuklarında bu sistem kabul edilmiştir (2). Alman Hukukunda (3), evlât edinenin hukuku esas alınmıştır. (Alm. M. K. G. K. 22) Türkiye'de ise 2675 sayılı olup 20.11.1982 tarihinde yürürlüğe giren Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki Kanunun 18. maddesi, tarafların evlât edinme anındaki Millî Hukukunun uygulanmasını öngörmüştür. Yargıtay da henüz bu kanun yürürlüğe girmeden önce aynı doğrultuda kararlar vermiş (4), doktrin de bunu benimsemiştir (5).

Sayın Tekinalp'in dediği gibi 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkındaki kanun, kazaî ve ilmî içtihatların uyum içinde buldukları görüşlerini kanunlaştırmıştır (6) ve 18. maddesinde "evlât edin-

-
- (1) Medenî Kanunun 256. maddesinde Hâkimden izin alınması şartı ifade edilirken "... evlât edinmek isteyen kimsenin, çocuğu görüp gözetdiği malûm bile olsa Hâkim, çocuğun menafiine (yararlarına) mugayir gördükçe, talep olunan müsadeyi vermez" denmektedir. Görülüyorki madde tamamıyla küçükleri amaçlamıştır.
 - (2) Prof. Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk - Bağlama kuralları, 1983, Sh. 152.
 - (3) Tekinalp Age. Sh. 198.
 - (4) Y. 2. H. D. nin 27.6.1957 günlü ve 3800/3940 sayılı kararı ile Y. 2. H. D. nin 18.11.1958 günlü ve 5646/5414 sayılı ve Y. 2. H. D. nin 6.11.1958 günlü ve 4134/5199 sayılı, 17.7.1947 günlü ve 2860/4187 sayılı kararları.
 - (5) Prof. Vedat Sevig, Kanunlar İhtilâfı 1974 Sh. 84; Prof. Gülören Tekinalp Bağlama kuralları, 1. bası Sh. 155; Prof. Osman Fazıl Berki, Kanunlar İhtilâfı, 1961, Sh. 221.
 - (6) Gülören Age. Sh. 154.

me ehliyeti ve şartları hakkında, tarafların herbirinin evlât edinme anındaki millî hukukku'nun uygulanacağı" ifade edilmiştir.

Şu durumda, aynı uyruklukta olmıyanların evlât edinmelerinde, evlât edinen için kendi millî kanununun, evlâtlık için ise kendi millî kanununun, evlâtlık ilişkisinin kurulmasına imkân vermesi zorunludur. Aksi halde böyle bir sözleşme yapılamaz. Sözgelimi, Suudi Arabistan uyruklu birisi bir Türk'ü evlât edinemez. Çünkü, Suudi Arabistan'da İslâm Hukuku uygulanmaktadır. Bu hukuk sisteminin esasını oluşturan Kur'an-ı Kerim'de, evlât edinme (tebenni) yasaklanmıştır (7). O halde evlât edinmek isteyen Suudi Arabistanlı birisi evlât edinmeye ehil olmadığı (8) için bu kişi, herhangi bir kimseyi evlât edinemez.

Nesebi Sahih Furuu olan bir Türk, başkasını evlât edinemez (M. K. 253). Her ne kadar İsviçre'de son kanun değişikliği ile bu engel ortadan kaldırıldığı için, nesebi sahih furuu olan dahi evlât edinebilirse de, Türk Medenî Kanununun 253. maddesi karşısında İsviçreli biri, bir Türk'ü evlât edinemez.

2 — Şekil :

2675 sayılı kanunun 18. maddesinde, evlât edinmenin şekli bakımından özel bir hüküm yer almadığı için, aynı kanunun 6. maddesindeki genel hükme göre hareket edilmesi zorunludur. Sözü edilen 6. maddede, "sözleşmenin, Hukukî işlemlerin, yapıldığı yer kanunun öngördüğü şekle tâbi" olacağı ifade olunmuştur. Bu metin karşısında "Hâkimin izni"ne ilişkin hüküm büyük önem taşımasına, izin, şekil şartı gibi görünmesine rağmen gerçekte bu, bir şekil şartı (yani usul hükmü) değildir. Her ne kadar Medenî Kanunun 256. maddesinin kenar başlığında "şekil"den söz edilmiş ise de, metin incelendiği, diğer bir anlatımla izin kararının niteliği gözönünde tutulduğu taktirde, bunun şekil şartı olmayıp ilişkinin kurulması için esas bir unsur olduğu anlaşılır. Şöyleki Hâkim, ilişkinin kurulmasının "... çocuğun menfaatine (yararlarına) aykırı bulması" halinde izin vermemek yetkisine sahiptir. Hal böyle olunca izin keyfiyeti, şekil şartı olmaktan çıkıp maddî şart vasfını kazanmaktadır.

Bu itibarla bir Türk'ün yabancı birisi tarafından evlât edinilebilmesi,

(7) Ahzap Süresinin 4. Âyetinde; "... Evlâtlıklarınızı öz oğullarınız gibi tutmanız meşru kılınmamıştır. Bunlar sizin ağızlarızdaki boş laflardır" aynı süre, Âyet 5'te "onları, (evlâtlıkları) babalarının adı ile çağırın. Bu ALLAH katında doğru olandır. Eğer babalarını bilmiyorsanız o halde onları din kardeş ve dostlarınız olarak kabul edin" diye buyurulmuştur.

(8) Esat Şener Miras Hukuku, 1977 Sh. 74; Hayrettin Karaman, İslâm Hukuku Sh. 339.

Sulh Hâkiminin izin (M. K. 256, H. U. M. K.nun 8) vermesine bağlıdır. Çünkü 2675 sayılı kanunun 18. maddesinde, sadece şekle ilişkin olmak üzere sözleşmenin yapıldığı yer kanununa atıf yapılmıştır. Az önce belirtilen niteliği itibarile Hâkimin izni, şekil şartı olmadığına göre (9), sözgelimi İsviçre'li biri, İsviçre'deki bir Türk'ü dahi evlât edinirken, Türkiye'deki Sulh Hâkiminden izin alması şarttır.

3 — Evlât Edinmenin Hükümleri :

2675 sayılı kanunun 18. maddesinin ikinci fıkrasında, evlât edinme hükümlerinin, (evlât edinmenin millî hukuku)na tabî olacağı öngörülmüştür. Sözgelimi bir Türk, bir İsviçreliyi evlât edinirse, Türk Medenî Kanununun hükümleri uygulanacağı için evlâtlık, evlât edinenin aile ismini (Soyadını) taşır, onun mirasçısı olur. Asıl ailesindeki mirasçılık hakkı halele uğramaz, velâyet hakkı, infak borcu evlât edinene geçer (M. K. 257).

2846 sayılı kanunla değiştirilen Medenî Kanunun 253. maddesine göre evlâtlığın nüfustaki ana veya baba adı yerine evlât edinenin adı yazılmak suretiyle kimlik belgesi düzenlenir.

Evlâtlık sözleşmesi yapılmadan önce yapılmış resmî bir senetle, mirasçılık ve ana babanın çocuk malları üzerindeki hakları ile ilgili hükümlerine aykırı şartlar kabul olunabilir, yâni evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olmak hakkında yoksun bırakılabilir.

Uygulamadaki bazı tereddütleri gidermek için bir konuya açıklık getirmekte yarar görmekteyim. Medenî Kanunun 447. maddesi, sadece evlâtlık ve fûruunu evlât edinenin mirasçısı yapmıştır. Onun için evlât edinene, evlâtlığın mirasçısı olamayacağı gibi, evlât edinenin öldükten sonra, ona kendi miras bırakanından intikal eden miras da evlâtlık ve fûruuna geçmez (10).

Evli birisinin evlât edinmesi veya evlâtlık olması, eşinin izin vermesine bağlıdır (M. K. 255). 2675 sayılı kanunun son fıkrasında "evlât edinmeye diğer eşin rızası konusunda, eşlerin millî hukuklarının" birlikte uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu hüküm, tâbiiyetleri aynı olan eşler bakımından bir sakınca doğurmamakta ise de, ayrı uyruklukta olan eşler açısından güçlükler doğurmakla birlikte adil olduğu söz götürmez (11). Aksi halde eşler arasında yarar dengesi bozulabilir. Zira birinin yararı, ötekine üstün tutulursa haksızlığa yol açabilirdi.

(9) Gülören Age. Sh. 155.

(10) Şener Age. Sh. 70, Y. 2. H. D.nin 2.6.1971 günlü ve 3539-3588 sayılı ve benzeri kararları.

(11) Gülören Age. Sh. 154.

Her ne kadar Kanunda, ayrı uyrukluktaki eşlerin birlikte evlât edinmeleri ihtimali gözetilmemiş ve bu yönden, hüküm sevk edilmemiş ise de, 2675 sayılı kanunun birinci fıkrasında, evlâtlıkla evlât edinmenin millî kanunlarının uygulanacağı yolunda sevk edilen hüküm, yeterli ve açık olup, bu gibi hallerde, evlât edinenler ile evlâtlığın, yâni üç ayrı millî kanunun uygulanması gerekecektir (12).

Medenî Kanunun 255. maddesinde, evli olan birinin evlâtlık olması halinde öteki eşin izin vermesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. 2675 sayılı kanunun 18. maddesinin son fıkrasında, sadece evlât edinmeden sözedilmiştir. Her ne kadar metinde, eşlerden birinin başkası tarafından evlât edinilmesi halinde öteki eşin rızasının olmaması hususunda bir açıklık yoksa da, Medenî Kanunun 255. maddesinin emredici hükmü karşısında, evli birinin evlât edinilmesine eşin rıza göstermesinin zorunlu olduğu söz götürmez. Onun için bu hallerde, eşlerin millî hukuklarının birlikte uygulanması gerekir. Yani, evlât edinmedeki kuralın (mad. 18/III) evlâtlık olma halinde de gözönünde tutulması zorunludur.

III — Noterin Görevi :

Noterler, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi gereğince, evlâtlık sözleşmesi düzenlemekle görevlidirler. Medenî Kanunun 256. maddesinde, evlât edinmenin "yapılacak resmî senetle" mümkün olacağı yolunda emredici bir kural yer almıştır. Bu geçerlik şartıdır. Başka bir anlatımla resmî senet düzenlendiği anda, evlâtlık ilişkisi gerçekleşir. Bu yön, yâni sözleşmenin etkisi, maddî hukuku ilgilendirdiği için, şekil şartı olarak düşünülemez. Ama Noter tarafından, evlât edinen ile evlâtlık veya veli ya da vasinin evlâtlık konusundaki irade beyanlarının sorulup tesbit edilmesi, şekil şartıdır. İşte bu itibarla evlâtlık sözleşmesinin düzenlenmesi "LOCUS REGİT ACTUM" kuralına tâbidir(13). O halde yabancı bir kimse, Türkiye'de evlât edinecekse, sözleşmenin Noterde yapılması (Madde 89) gereklidir. Milletlerarası özel hukuk, bunu şart kıldığı gibi, 2675 sayılı kanunun 18. maddesi de bu hususu öngörmektedir. Zira sadece maddî şartlar millî kanuna bırakılmıştır.

IV — SONUÇ

23 Şubat 1330 tarihli olup "Memaliki Osmaniyede bulunan eranın hukuk ve vezaifi" hakkındaki muvakkat kanunun 4. maddesinde, milletlerarası özel hukukla ilgili bazı kurallar özet olarak ve yetersiz şekilde

(12) Gülören Age. Sh. 154.

(13) Gülören Age. Sh. 155; Berki Age. Sh. 222.

açıklanırken bir yerinde de tebenniye (Evlât edinmeye) atıf yapılmış ise de, maddî ve şekil şartları bakımından yeterli hükümlere yer verilmemiştir (14). İşte bu yüzden yıllarca bu boşluk kazaî içtihatlarla doldurulmaya çalışılmış, nihayet 2675 sayılı kanun, ayrıntılı hükümlerle konuyu aydınlığa çıkarmış, vatandaşı kararsızlıktan kurtarmıştır.

(14) 1330 tarihli kanunu muvakkatta, evlâtlığa (Tebenniye) geniş yer verilmiş olması, bu müessesenin İslâm Hukukunda bulunmayışı sebebi ile, ayrıntıya gerek görülmemesi gibi bir düşünce üretin olabilir.