

EVLÂT EDİNENİN ÖLÜMÜ HALİNDE VELÂYET HAKKININ ASIL ANA BABAYA AVDET EDİP ETMİYECEĞİ

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat
Hukuk Kısmı Umumi Heyeti
E. No: 17, K. No: 24

Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ

Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesinin 28 Eylül 1942 tarih ve E. 2189, K. 3561 sayılı ve 5 Mart 1954 tarih ve E. 1230, K. 1194 sayılı ilâmları arasındaki içtihat ihtilâfının halli mezkûr daire reisliğinin 25 Haziran 1954 tarih ve 70 sayılı yazısı ile istenilmesine mebni Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinde keyfiyet müzakere olundu:

İkinci Hukuk Dairesinin 28 Eylül 1942 tarih ve E. 3561, K. 2189 sayılı ilâmiyle (Medeni Kanununun 257 nci maddesinde yazılı olduğu üzere evlât edinmekle ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçerse de, evlât edinmeye muvafakatla ana ve baba yalnız velâyetin icrasından feragat etmiş olup bu hükme göre evlât edinenin vefatıyla velâyetin hakiki ana ve babaya rücûu zarurî olduğu) ve 5 Mart 1954 tarih ve 1194/1230 sayılı ilâmiyle de (Medeni Kanununun mezkûr 257 nci maddesinde evlâtlık evlât edinenin aile ismini alacağı ve mevcut mirasçılığına hâlel gelmeksizin onun mirascısı olacağı, ana ve babaya ait hak ve vazifelerin evlât edinene geçeceği yazılı olup evlât edinme muamelesinin tekemmülü üzerine bu haklar kendiliğinden evlât edinene geçip mezkûr kanununun 262 nci maddesi mucibince hakiki ana ve babanın haiz oldukları velâyet hakkını zayi edeceği, evlât edinenden velâyet nez'olunduğu veyahut vefatı halinde küçük olan evlâtlığın velâyeti hakiki ana ve babasına kendiliğinden avdet etmeyip bu gibi hallerde küçüğe vasi tâyini icabedeceği) içtihat edilmiş olduğundan dairenin bu iki ilâm arasındaki içtihat uyuşmazlığı açıktır.

Umumi Heyet âzalarından bazıları evlât edinmenin, asıl ana ve baba hakkında velâyet hakkının telâfisi mümkün olmayacak surette nez ve iskatını mucip olmayıp evlât edinen kimse velâyet hakkıyla mücehhez olduğu müddetçe bu hakka mâlik olmasına mebni evlâtlığın ana ve ba-

basından yalnız velâyetin istimâl ve icrası nez'edilmiş olduğu cihetle evlât edinen kimsenin vefatıyla zeval bulmuş olan velâyet hakkının kendiliğinden asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikali tabii ve zarurî bulunduğunu ve bu gibi hallerde selâhiyettar makamın müdahalesine ve vâsi tâyinine lüzum olmadığı mütalâasında bulunmuşlardır.

Bu mülâhaza çoğunlukça aşağıdaki sebep ve mülâhazalara mebni isabetli görülmemiştir. Şöyle ki:

Hâdisede halli icabeden husus; ana ve baba küçük çocuklarını evlâtlık olarak vermekle çocuk üzerindeki velâyet haklarını kat'î surette zâyi edip etmediği evlât edinen kimsenin vefatı halinde henüz küçük olan evlâtlığın selâhiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın velâyetin kendiliğinden hakikî ana ve babasına avdet ve intikal eyleyip eylemeyeceği keyfiyetidir. Nesep Medenî Kanunumuzun tanzim tarzına göre tabii ve akdî olmak üzere iki nevidir.

Evlât edinme hukuku aileye müteallik hususî bir mukavele ile evlât edinen ile evlâtlık arasında, ebeveyn ve evlât rabıta ve münasebetinin tesisinden ibaret bir müessesesi hukukiyedir. Evlât edinme muamelesinin tekemmülü ile evlâtlık ile evlât edinen arasında sahih nesep rabıtası teessüs edip kanunen evlâtlık, evlât edinen kimsenin nesebi sahih evlâdı olmakta ve aralarında akdî bir nesep vücut bulmakta ve evlâtlığın, evlât edinenin soyadını alması, nafaka ile mükellef bulunması, evlât edinenin kanunî mirasçısı ve mirasda mahfuz hisse sahibi olması, evlât edinenin evlâtlığın malları üzerinde velâyetin gerektirdiği haklara sahip bulunması gibi neticeler husule gelmektedir ki, bütün bu hükümler nesebi sahih bir çocuğun hukukî durumunun aynını ifade etmektedir.

Bunun için, (Mümeyyiz olsun gayri mümeyyiz olsun) sagir veya mahcurun evlâtlığa alınması hususunda Medenî Kanunun 254 üncü maddesinde tasrih edildiği veçhile hem babasının ve hem de anasının rıza ve muvafakatlarını istihsâl mecburiyeti vazedilmiştir. Binaenaleyh ana, baba küçük çocuklarının evlâtlığa alınmasına rıza ve muvafakat etmekle velâyet haklarını irade ve ihtiyariyle evlât edinene terk ve bu haklarını ıskat ve zayı eylediklerinin kabulü icabeder. Ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyet haklarının devam ettiğinin kabulü, evlât edinen kimse'nin evlât edinmedeki maksat ve gayesine de uygun düşmez. Zira, kırk yaşına gelmiş ve bu yaşa kadar evlâdı olmamış olan kimse evlât hasret ve iştiyakı ile bu muameleye yâni evlât edinmeye tevessül eylemiş ve bunu kabul etmiştir.

Esasen ana ve babanın küçük üzerindeki velâyetlerinin mevcudiyet ve devamını kabule 257 nci maddenin mutlak ve sarîh olan âmir hükmü de müsait değildir. Maddede açık ve kesin olarak (ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer) denilmektedir. Eğer vâzu kanunun kastı yalnız hak ve vazifelerin icrası selâhiyetinin evlât edinene geçeceği olsa idi (istimâl) kelimesini kullanmakla bu kastını izhar ve ifade edebilirdi. Halbuki, kanunun metninden böyle bir mâna istihracı mümkün değildir. Ana ve babanın evlât edinmeye muvafakatlariyle zâyî ve sâkıt olan bu haklarının evlât edinen kimsenin vefatı halinde kendiliğinden avdet edeceğine dair kanunda bir hüküm de yoktur. Bununla beraber evlât edinen kimsenin vefatı halinde evlâtlık henüz küçük olmasından nâşi velâyet hakkının kendiliğinden evlâtlığın asıl ana ve babasına veyahut bunlardan berhayat olana avdet edeceğinin kabulü, küçüğün evlât edinme neticesi olarak intisabeylediği muhitinden birdenbire kaldırılmak, yeni vaziyeti içtimaiyesinde rahatsız edilmek, mali ve içtimai menfaatları tehlikeye düşürülmek gibi mahzurlar da tevlit edebileceğinden bu gibi hallerde selâhiyettar makamca küçüğün faide ve menfaatları nazara alınarak kendisine bir vasi tâyin edilmesi kanunun ruhuna da uygun olur. Bu görüş tanınmış müelliflerin rey ve mütalâalarıyla de teyyüt etmektedir.

Netice; yukanda yazılı sebep ve mülâhazalara mebni Medenî Kanununun 253 üncü ve müteakip maddeleri mucibince teessüs etmiş olan evlât edinme muamelesi bu kanunun 257 nci maddesinin üçüncü fıkrasında (Ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer) diye vazolunan hükmü gereğince evlât edinme muamelesinin tekemmülü ile ana ve babanın velâyet hakkını zâyî edip evlât edinen kimseye geçen küçük üzerindeki velâyet hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden selâhiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tâyini icabedeceğine ve ikinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna 10/11/1954 tarihli ilk müzakerede üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi¹.

Türk Medenî Kanunu, İsviçre Medenî Kanununda olduğu gibi, evlât edinme halinde, ana babaya ait olan hak ve vazifelerin evlât edinen kimseye geçeceğini sarahatle ifade etmekte (M. K. madde 257 fıkra 3) fakat evlât, edinen öldüğü takdirde, kendisine intikal etmiş olan

1) Resmî Gazete 29 - Aralık - 1954, sayı, 8889. sf. 10780 - 10781 .

velâyet hakkının asıl ana babaya avdet edip etmiyeceğine dair hiç bir hüküm sevk eylememektedir. Kanunun meseleyi bu şekilde meskût geçmesi doktrinde muhtelif noktai nazaralann ileri sürülmesine sebebiyet vermiştir.

Bazı müellifler, anababanın reşit olmayan çocuklarının evlâtt edinilmesine rıza göstermeleri velâyet hakkından feragat etmiş olduklarına ve evlât edinen kimsenin vefatı halinde evlâtlığın birdenbire alışmış olduğu yeni muhitten çıkarılması içtimaî vaziyet ve mevkiinin değiştirilmesi, evlâtlık için bazı mahzurlar tevhit edebileceği mülâhazasına binaen ana babanın velâyet hakkının avdet etmiyeceği ve çocuğa bir vasi tâyin edilmek lâzımgeldiği kanaatine varmışlardır².

Bazı müellifler ise, evlât edinen kimsenin ölmesi halinde, evlâtlığın henüz küçük olmasından dolayı velâyet hakkının kendiliğinden evlâtlığın asıl ana babasına veya bunlardan sağ olana avdet edeceği fikrindedirler.

Mutahassıslar Encümeninde, Huber bunu, açık bir ifade ile söylemiştir³.

Nihayet bazı müellifler ise, evlât edinmenin asıl ana baba hakkında velâyet hakkının çaresi bulunamayacak bir surette nez edilmiş olamayacağı, evlât edinen kimse velâyet hakkıyla mücehhez olduğu müddetçe bu hakka mâlik olmasına binaen evlâtlığın asıl ana babasından yalnız velâyetin icrası hakkı nez edilmiş olduğu, evlâtlığın asıl ana babalarıyla çocukları arasında mevcut olan rabıta o kadar kavidir ki, ana baba hakkının ahlâkan müruru zamana tâbi olamayacağı fikri ile tesadüm edecek inkıtai derpiş etmek mümkün olamayacağı fikrini ileri sürmektedirler⁴.

Doktrindeki vaziyeti bu suretle tebarüz ettirdikten sonra Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Heyeti Umumiyesinin metnini yukarıya aynen çıkarmış olduğumuz kararın tahlil ve tenkidine geçebiliriz.

Tevhidi İctihat Umumi Heyetinin ittihaz eylemiş olduğu kararda netice olarak şöyle deniliyor: (Yukarıdaki sebep ve mülâhazalara mebni

2) Egger, İsviçre Medenî Kanunu şerhi, aile hukuku, (Terc. Tahir Çağa, sf. 56); Curti-Forrer, Commentaire du code civil suisse (Traduit de l'allemand par Max E. Porret), sf. 221, No: 6 Tuor, le code civil suisse (traduit de l'allemand par Henri Deschenaux) sf. 209; Hüseyin Avni Göktürk, Medenî Hukuk C. II, aile hukuku sf. 144.

3) Rossel et Mentha'dan naklen; Manuel du droit civil suisse C. I. sf. 427. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku C. II, aile hukuku sf. 318.

4) Rossel et Mentha, a.g.e. c. I. sf. 427.

Medeni Kanununun 253 üncü ve müteakip maddeleri mucibince teessüs etmiş olan evlât edinme muamelesi bu kanununun 257 nci maddesinin üçüncü fıkrasında” ana babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer diye vazolunan hüküm gereğince evlât edinme mukavelesinin tekemmülü ile ana ve babanın velâyet hakkını zâyi edip evlât edinen kimseye geçen küçük üzerindeki velâyet hakkının vefat sebebiyle zevali vukuunda kendiliğinden selâhiyettar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana avdet ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tâyini icabedeceğine ve İkinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki son içtihadının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesinin Tevhidi İctihat Kararı iki mûcip sebebe istinat etmektedir. Bu sebepler üzerinde ayrı ayrı durarak mütalâamızı serdetmek muvafık olacaktır.

1 — Birinci mûcip sebep aynen şöyle ifade olunmaktadır: Ana baba, küçük çocuklarının evlâtlığa alınmasına rıza ve muvafakat etmekle velâyet haklarını irade ve ihtiyarlarıyla evlât edinene terk ve bu haklarını iskat ve zâyi eylediklerinin kabulü icabeder. Ana ve babanın çocuk üzerindeki velâyet haklarının devam ettiğinin kabulü, evlât edinen kimşenin evlât edinmedeki maksat ve gayesine uygun düşmez. Zira kırk yaşına gelmemiş veya bu yaşa kadar evlâdı olmamış olan kimse evlât hasret ve iştıyakı ile bu muameleye yâni evlât edinmeye tevessül eylemiş ve bunu kabul etmiştir. Esasen ana babanın küçük üzerindeki velâyetlerinin mevcudiyet ve devamını kabule 257 nci maddenin mutlak ve sarîh olan âmir hükmü müsait değildir. Eğer kanun vazının kasdı yalnız hak ve vazifelerin icrası selâhiyetinin evlât edinen kimseye geçeceği olsa idi istimal kelimesini kullanmakla bu kasdını izhar ve ifade edebilirdi. Halbuki kanunun metninden böyle bir mânâ istihracı mümkün değildir.

Temyiz Mahkemesi, bu mûcip sebeple, doktrinde tebellür eden kanaatlerden üçüncüsünü red ve cerh etmektedir. Filhakika, 257 nci maddede, ana babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçer, diye sevkolunan hüküm, ana babanın yalnız velâyetin icrası hakkının intikal etmiş olduğu tarzında bir tefsire müsait olmasa gerektir. Bununla beraber, biz bu mucip sebebin hukukî mesnetten âri olduğu zannındayız. Zira, hukukumuzda velâyet hakkının sukutu diye bir şey mevzu bahis olamaz. Bu hak, sukut edecek haklardan değildir. Ancak velâyet hakkının nez’i bahis konusu olabilir. Bu hakkın hangi sebeplerle nez edileceğini Medeni Kanun, 274 ncü ve 275 inci maddelerinde tahdidî olarak zikretmiştir.