

PAPER DETAILS

TITLE: Türk Hukukunda Evlat Edinme

AUTHORS: Kemal ARIK

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38475>

TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNME

Yazan: Prof. Dr. K. Fikret ARIK

Yeni Türk hukukunda evlât edinme müessesesi müstakil bir alan olarak ayrıca bir tanzim tarzına mazhar olmuştur. Halbuki eski hukukumuzda bu müesseseye bir mevcudiyet tanınmak istenmemiştir. Çünkü eski hukukumuzun başlıca kaynağı olan Kur'anı Kerim evlât edinmeyi açıkça yasak etmişti (1).

Nisbeten yeni olmasına rağmen cemiyetin ihtiyaçlarına cevap vermesi itibariyle şayanı dikkat bir gelişmeğe ve tatbikata mazhar olan bu müessesenin tahlili, bu konu hakkındaki incelememizin ikinci kısmını teşkil edecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

I. EVLAT EDİNERİN BAKIMINDAN ŞARTLAR

Kanunumuz evlât edinenin şahsı bakımından başlıca iki şart koştur: *A. Yaş şartı* (asgarî yaş haddi ve en az yaş farkı); *B. Nesebi sahih çocuğu olmamak şartı*. Bunların dışında bazı şart ve ihtimalleri de incelemek lâzımdır.

A. Evlât edinenin yaşı bakımından mevcut şartlar :

Bu yaş şartı da iki cephe arzeder :

1.— Evlât edinme hakkı en az 40 yaşında olanlara münhasırdır.

a) Asgarî yaş haddinin sebepleri :

Evlât edinenin belli bir yaşa ulaşması şartı, başlıca iki düşünceye dayanır. Bir kere, evlât edinme; ancak bir kimsenin fûruu olmaması, aile ocağını tütütremediği zaman başvuracağı bir yoldur. Bunun için bir müddet beklemek icabeder. Sonra, bir kimse evlât edinme suretiyle nesebi sahih fûruunun menfaatlerini ihlâl etmemelidir. Bunun için kanun evlât edinenin nesebi sahih çocuğu olmamasını şart etmekle beraber ar-

(1) K. Fikret Arık : Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi 1948 sayı 3-4 te orada verilen bibliyografya.

tık nesebi sahih çocuğu olması ihtimalinin çok zayıflayacağı bir yaşa kadar beklemesini de uygun görmüştür. Nihayet, böyle bir yaş haddinin konması ahlâkî bir mülâhazaya da dayanır. Oldukça yüksek asgarî bir yaş haddi evlât edinenin gayri ahlâkî düşüncelerine bu müesseseyi âlet etmesine mâni olabilir.

Dikkate değer bir nokta olarak belirtelim ki evlât edinebilmek için 40 yaşına girmek kâfidir. Yoksa 40 yaşını bitirmek icabetmez. Halbuki, meselâ evlenme ehliyetini tesis eden yaşın bitimi, keza rüşd için 18 yaşının bitirilmesi şarttır.

(b) Evlât edinme, aşağıda göreceğimiz gibi yargıcın izni ve evlât edinme akdinin resmî şekilde yapılmasından ibaret iki safhadan tereküp eder. Kanunumuzun 256. maddesinin I. fıkrasına göre ve tatbıkata göre ve hâkimin izni akde tekaddüm eder. Bununla beraber Yargıtay haklı olarak başka fikirdedir: (Evlâtlık mukavelesinin izin alınmaksızın yapıldığı anlaşılmakta ise de ahiren mahkemece 16. 8. 928 tarihinde keyfiyet tasvip ve bu cihette ikmal edilmiş ve izinin evvel veya sonra olması haizi tesir bulunmamış olduğu halde.) (YGT 2 H. 16. 12. 948 gün ve 4733/5901 sayılı K.) Acaba ilk safhada yani yargıcın izin verdiği safhada dahi evlât edinenin 40 yaşına girmiş olması şart mıdır? Evet. Çünkü yargıcın evlât edinmeğe müsaade etmesi için kanunî şartların ezcümle evlât edinenin 40 yaşında olduğunun tahakkuk etmesi icabeder. Netekim tatbıkatta mahkemelerimiz bu ciheti tahkik etmektedirler. (2).

(c) *Mukayeseli hukuk bakımından* evlât edinenin asgarî yaş haddi-

(2) Ankara Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinin 28. 11. 947 tarihli kararını örnek olarak alıyoruz: (Dâvacı Fatma Erdel, 8. 5. 947 de verdiği arzuhalde, Mustafa Erdel kızı 339 doğumlu Bahriye Kumçayır'ı evlât edinmek istediğini bildirmiştir. Dâvacı Fatma mahkemede kocası olan Mustafa'nın kendisiyle evlenmeden önce Emine adında bir kadınla evli olduğunu ve şimdi evlât edinmek istediği Bahriye'nin de Mustafa'nın Emine'den olan kızı bulunduğunu söylemiş, gerek Mustafa ve gerek evlâtlık alınacak olan Bahriye Fatmanın bu isteğine rıza göstermediğini söylemişlerdir. Silivri nüfusundan galen cevapta: Silivri kazası İsnekli nahiyesi Bekçiler köyü 150 hane nüfusunda kayıtlı Mustafa Erol'un Fatma ile evli olduğu ve Kayseri Talas nüfusundan gelen cevaptan da; Talas köyü 104 hanede kayıtlı Bahriye'nin 1339 doğumlu olduğu, annesinin Emine, babasının Mustafa olduğu, Ankara Nüfus Müdürlüğünden gelen cevaptan da Fatma'nın, da kayıtlı 1300 doğumlu olup fûruu olmadığı anlaşılmıştır. Fatma'nın 63 yaşında olup fûruu bulunmadığı ve evlâtlık olarak alınacak olan Bahriyenin de reşid ve mümeyyiz bulunduğu ve Fatma'nın evlâtlığına girmeyeği kabul ettiği ve Fatma ile aralarında kanunun aradığı 18 yaş farkı mevcut bulunduğu nüfus kayıtlarıyla anlaşılmış ve Fatmanın kocası da muvafakat etmiş bulunduğu kanunî mahzur bulunmadığı cihetle Talas köyü 104 hane nüfusuna kayıtlı Bahriye'nin de kayıtlı Fatma'ya evlâtlık olmasına karar verilip vicahen tefhim kılındı.)

nin her memlekette aynı olmadığı görülür. Eski kanunlarda evlât edinenin artık çocuk sahibi olması imkânının tamamen ortadan kalktığını gösterecek kadar büyük bir yaş aranırdı. Meselâ İsviçre'de Tessin Kantosunda evlât edinenin 60 yaşında olması şarttı. Almanya, Arjantin, Bolivya, Brezilya, Yunanistan, İtalya ve Peru Kanunlarına göre evlât edinenin en az 50 yaşında olması lâzımdır (3). Napolyon Kanununda, 1810 Avusturya kanununda, 1907 den evvelki merî birçok kanton kanunlarında da hal böyledir (4). Umumiyetle yeni kanunların evlât edinenin yaşını küçültmeye temayül ettikleri görülmektedir: 9 haziran 1932 tarihli Fransız kaunu, 1 ağustos 1934 tarihli Kostarika kanunu, 1922 tarihli Venezuela kanununda aranan yaş, kanunumuzda olduğu gibi 40 yaştır.

22 mart 1946 tarihli Belçika kanunu bu yaş haddini 35 e, Letonya ve Litvanya ise bu haddi 30 e indirmiştir.

New-York ve birçok Birleşik Amerika Devletlerinde, Kolombiya, Panama, Macaristan ve Estonya'da evlât edinenin sadece reşid olması kâfidir (5).

(d) *Muafiyet meselesi :*

Bazı istisnaî hallerde evlât edinen için konmuş olan asgarî yaş haddi, vazedildiği gayeye hizmet etmeyebilir. O zaman bu haddi indirmek mümkün olabilir mi?

aa) Birçok memleket kanunlarında bu bakımdan istisnaî hükümler vardır. Meselâ 1928 Çekoslovak kanunu, Baltık memleketleri kanunları ve 1832 tarihli Rus kanunlarına göre evlâtlık evlât edinenin nesebi gayri sahih çocuğu ise evlât edinen için yaş meselesi bahis mevzuu olamaz.

bb) Bazı memleket kanunlarına göre evlât edinenin yaş haddi bakımından izin ve muafiyet alması mümkündür. Alman Medenî Kanununun 1745. maddesi buna imkân vermektedir. Fransa'da da buna imkân vardır (Fransız Medenî Kanunu M. 344). Son zamanlarda yapılan kanunlarda evlât edinenin menfaati icabı ise hâkime yaş şartını kaldırmak salâhiyeti vermiştir. İngiltere'de 1926 tarihli Adoption of Children Act ile Avusturalya ve Şimalî İrlanda kanunları böyledir. 1939 tarihli İtalyan medenî kanununu istinaf mahkemesinin kararı ile evlât edinenin asgarî yaşının 50 den 40 a indirileceğini kabul etmiştir.

bb) *İsviçre - Türk hukukunda :*

İsviçreli hukukçulardan Egger'e göre (evlât edinme ihtiyacı daha

(3) Mukayeseli hukukta evlât edinme s. 40

(4) Mukayeseli hukukta evlât edinme s. 41

(5) Mukayeseli hukukta evlât edinme - 41

genç yaşlarda belirebilir ve evlât edinmeye erkenden tevessül olunması duruma göre ancak şayanı tavsiye bir şey olabilir. Bu itibarla, eski telâkkilerin hilâfına olarak, evlât edinenin çocuğu olmasına imkân olmadığı aplanınca İsviçre hukukunda da daha erken evlât edinmeye cevaz vermelidir.) Bu müellif mütalasını Medenî Kanunun 95. maddesinin 3. fıkrasına istinat ettiriyor. Bu fıkra göre kadının gebe kalması mümkün olmadığı takdirde hâkim iddet müddetini kısaltabilir. Aynı müellife göre, evlât edinen, kendi eşinin başka birisinden olan çocuğunu evlât ediniyorsa yine bu yaş şartından mahkemece muafiyet istihsali mümkün olmalıdır. *Egger*'in ifadesine göre *Baltenweiler* ve *Riezler* adındaki İsviçreli müellifler de aynı fikirdedir. Buna karşılık *Silbernagel* İsviçre hukukuna göre yaş kaydından muafiyet imkânı olmadığı fikrindedir (6).

Kanuna yaş kaydı koymakla takip edilen gayenin ne olduğunu yukarıda izah etmiştik. Bu gayelerin tahakkukuna mâni olmadığı anlaşıldığı takdirde *Egger*'in yorum tarzını kabul etmek mantıkî olur. Ancak kanunun sarahatı karşısında mahkemelerimizin bu tefsir ve anlayış tarzına iltifat edecekleri — şimdiye kadar takip edilen tefsir tarzına bakılırsa — çok şüphelidir.

2. *Evlât edinen evlâtlıktan en az 18 yaş büyük olmalıdır. (m. 253 II).*

a) *Bu hükmün sebepleri :*

Bir kere, evlât edinme tabîî evlâtlık rabitasının sun'î bir taklidinden ibaret (*adoptio imitatur naturam*) olduğuna göre tabiata benzemesi icab eder. Bir insanla kendi çocuğu arasında normal olarak 18 yaş farkı olur. Bundan başka, kanun vazii araya böyle büyük bir yaş farkı koyarak evlât edinme müessesesinin gayri ahlâkî maksatlara hizmet etmesini de önlemek istemiştir. Bu fark ne zaman mevcut olmalıdır? Hem yargıcın izin verdiği anda, hem akdin yapıldığı anda.

c) *Mukayeseli hukuk bakımından:* Birçok memleketler bizde olduğu gibi 18 yaş farkını kabul etmişlerdir. (7). Bu fark nadiren daha fazladır : Çin ve Kanada'da 20, İngiltere ve Avusturalya'da 24 yaştır. Bazan da daha azdır : Fransa, İspanya, Bolivya, Kolombiya ve Peru'da 15 yaştır. Bazı kanunlar ise evlât edinenin evlâtlıktan sadece yaşlı olmasını kâfi görmüşlerdir (8).

d) *Muafiyet :* Fransa'da evlâtlık şayet evlât edinenin karı veya kocasının çocuğu ise yaş farkı 15 ten 10 a indirilebilir. 1919 İtalya kanunu-

(6) *Silbernagel*, m. 264 N. 4.

(7) *Mukayeseli Hukuk Enst.* s. 43

(8) Birleşik Amerika'nın bazı devletleri, Japonya, 1899 tarihli Bulgar kanunu

na göre istinaf mahkemesinin kararı ile yaş farkı 18 den 16 ya indirilebilir.

e) *Türk - İsviçre hukuku :*

Kanunun koyduğu 18 yaş farkı mutlak ve emredici bir mahiyet taşımaktadır. Fakat *Egger* (m. 264 N. 8) bu konuda da kanunun gayesine göre tefsir olunarak mutlak bir lafzî tefsirden kaçınılmasını teklif ediyor. Bu müellife göre aranılacak asıl şey evlâtlık ile evlât edinen arasında kâfi tabîî bir yaş farkının bulunmasıdır. Evlenme yaşı bakımından nasıl hâkimden bir muafiyet istihsal etmek mümkün ise (bak İMK 96 II; TMK 88 II) evlât edinmede de bu yaş farkı indirilebilmelidir. Yine bu müellife göre bu yaş farkının pek cüz'î bir noksan arzettiği hallerde de evlât edinmeden rücu müsaade edilmemelidir. Çünkü evlenmede müddetlere riayetsizlik nasıl evlenmenin sıhhatına müessir değilse (TMK 122-124) evlât edinmede de aynı esas cari olmalıdır. Müddetlere riayetsizlik pek ehemmiyetsiz ise bu fikre iştirak edilebilir.

II — EVLAT EDİNENİN NESEBİ SAHİH FÜRUU OLMAMASI ŞARTI (m. 253 I).

1. *Nesebi sahih çocuk :*

Kanunumuza göre nesebi sahih füruu olan bir kimse evlât edinemez. Çünkü evlât edinme ancak aile içinde züriyetten mahrum kimselere tanınmış bir hak sayılır.

a) Nesebi sahih çocuk tâbirine yalnız çocuklar değil, torunlar, torunların çocukları da dahildir.

b) Nesebi tashih edilmiş çocuk da bu mefhumu girer.

c) Mutlak veya nisbî bir butlânla malûl olup evlenmenin iptalinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuklar da nesebi sahih çocuktur (9).

(9) Evlât edinme ilenesebin tashihi arasında birçok bakımdan fark vardır:

a — Evlât edinme esas itibarile bir akittir, halbuki nesebin tashihi esas itibarile bir akit değil, hâkimin hükmü veya evlenmenin neticesinde husule gelen bir neticedir.

b — Evlât edinme, evlât edinenin veya başkasının nesebi sahih olmayan çocuğu hakkında yapılabilir. Halbuki nesebin tashihi bir kimsenin ancak kendi gayri sahih nesepli çocuğuna taallûk edebilir.

c — Nesebin tashihi bakımından mevcut şekil ve şartlar evlât edinme bakımından mevcut değildir. Ezcümle nesebi tashih ettiren ana ve baba bakımından yaş şartı, nesebi sahih füruu olmama kayıtları mevcut değildir. Bunun gibi nesebi tashih edilenin arzusunun da esas itibarile tesiri yoktur.

d — Evlâtlık münasebeti evlât edinenle evlâtlık arasında bir yanlı münasebet

d) 4727 sayılı kanuna göre sahih nesepli kılınan çocuklar da şüphesiz nesebi sahih çocuktur. Şu halde, bilfarz kanunen bir suç olan imam nikâhı ile yaşadığı kadından çocuğu olan bir adam, bu çocukların nesebi 4727 sayılı kanun ile otomatik olarak tashih edilmiş olduğundan artık evlât edinemez. Fakat böyle bir kimse sözü geçen kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlât edinmiş ise durum nedir? Bu mesele o kanun hükmünün makable şamil olup olmadığı meselesini ortaya koyar. Kanunun hükmü ancak neşri tarihinden itibaren meri ise evlilik dışı çocuğun nesebi de bu tarihten itibaren sahih sayılmak icabedecektir. Adeta durumda evlât edinen bir kimsenin sonradan nesebi sahih çocuğu olması halinde hasıl olacak durumun aynı olacaktır. Böyle bir halde evvelki evlât edinmenin muteber kaldığı herkes tarafından kabul edilmektedir. Fakat bu kanunla vaki nesep tashihinin makable şamil olduğu, yani çocuğunun daha doğduğu tarihten hattâ ana rahmine düştüğü tarihten itibaren sahih nesepli olduğu kabul edilecek olursa, evlâtlığın durumu ne olacaktır? Filhakika bu takdirde evlâtlık sahih nesepli bir çocuk bulunmasına rağmen yapılmış bir evlât edinme akdinden istifadeye devam edebilecek midir? Yoksa bu evlâtlık akitlerinin feshi istenebilecek midir? Kanunun yaptığı tashihin makable şamil olduğunu kabul etmekle beraber, arada yapılmış olan evlât edinmenin iptaline cevaz verilmesini doğru görmüyoruz. Durumu, evlât edinenin sonradan nesebi sahih çocuk sahibi olması haline benzetmek ve evlâtlık mukavelesini mahfuz tutmak menfaatler durumuna daha uygun olur. Bu mesele hakkında Yargıtayın görüşünü belirten bir karara rastlayamadık.

e) Nesebi sahih bir ceninin (naciturus) mevcut olması, evlât edinmeye mâni midir? Bu hususta tam bir görüş birliği yoktur.

aa) Bir fikre göre nesebi sahih çocuğun mevcudiyeti evlât edinmeğe

meydana getirir; evlât edinenin hısımları evlâtlığın hısımları değildir, halbuki nesebi tashih edilen çocuk o tarihten itibaren sahih nesebe kanunun izafe ettiği bütün hak ve vazifelere sahip olur. (Hâkimin hükmü ile vaki nesep tashihinde ana ve babadan birinin ölümünün makable şamil olması hususunda *Tuor* tarafından ileri sürülen fikir bugün İsviçre'de umumiyetle kabul edilmektedir.).

e) Evlâtlığın miras hakları mukavele ile bertaraf edilebilir. Nesebi tashih edilen çocuğun mahfuz hissesine dokunmak — mirastan feragat mukavelesi yapmak hali müstesna — mümkün değildir.

f — Nesebin tashihi tâbiyyete tesir eder, evlât edinme etmez.

g — Evlâtlık münasebetine son verilebilir (259), nesep tashihinin neticelerini bir anlaşma ile bertaf etmek imkânsızdır.

mâni değildir (10).

bb) Bir başka fikre göre ana rahminde bulunan nesebi sahîh çocuğun varlığı evlât edinmeye mânidir(11). Çünkü böyle bir çocuk sağ olarak doğmak şartı ile mirasçı olmak ehliyetini haizdir (MK. 544). Biz de şahsen bu fikri kabul ediyoruz. Evlât edinenin ana rahminde nesebi sahîh bir cenini bulunmasına rağmen evlât edinme vâki olmuş ise durum nedir? Evlât edinme, tıpkı nesebi sahîh çocuğun varlığına rağmen vâki evlât edinme hükmündedir. Bununla beraber butlan dâvasının ceninin sağ olarak doğması halinde mesmu olması lâzımdır. Filhakika ceninin müstakîl şahsiyet kazanması ancak sağ olarak doğması şartına muallâktır.

Evlât edinmeden sonra ana rahmine düşen nesebi sahîh çocuk evlât edinmeyi hükümsüz kılmaz(12). Fakat bu hal evlâtlığın miras hakkı üzerinde bir tebeddül meydana getirir.

f) Bir evlâtlığın bulunuşu başka bir evlâtlığın alınmasına mânî midir? Bu gün bu mesele memleketimizde Yargıtay'ın içtihadı ile müsbet şekilde halledilmiştir. (Yani Yargıtay birden fazla evlât edinmeğe kanunun mânî bulunmadığını, çünkü kanunun metnindeki (nesebi sahîh fûru) kaydının evlâtlığa teşmiline ne lâfzî ne de mantikî tefsir kaidelerinin müsaît olmadığını beyan etmektedir (Yargıtay 2HD. 13.1.1945 E. 5959 K. 266).

Bir kimse müteaddit evlâtlıkları arka arkaya evlât edinebileceği gibi hep bir arada da evlât edinebilir. Meselâ bir kimseyi çocuğu ile birlikte evlât edinmek mümkündür.

Memleketimizde nazariyatta da müteaddit evlâtlık alınmasına mânî olmadığı fikri hâkimdir (Ezcümle bak. Arsebük s. 508 d, Doğanay, s. 719). İsviçrede de bu tez kabul edilmiştir (bak. Curti: m. 266 N. 4; Rossel s. 433; Egger m. 264 N. 6; Silbernagel m. 264 N. 9). Alman Medenî Kanununun 1743. maddesinde bu nokta açıkça zikredilmiştir.

(10) İsviçre'de Curti-Forrer madde 264 N. 4, Almanya'da Staudinger Mad. 1222

Mülâhaza 1 c, Türkiye'de Arsebük s. 506 (Curti'yi takiben) bu fikirdedir.

Doğanay (Adalet Der. 1941 sayı 6 s. 719) Yargıtayın bir kararını bu fikre delil olarak gösteriyorsa da karar o kadar açık değildir: (Müteveffa M. tarafından ilâm istihsal edildikten sonra resmî senet tanzim ettirilmek suretile evlâtlık mukavelesinin tekemmül ettiği anlaşılmış ve tescilin evvel veya sonra olması muamelenin hüküm-süzlüğünü müstelzim bulunmamış olduğu gibi çocukların da bilâhare dünyaya gelmiş oldukları anlaşılmış olmasına mebnî varit olmayan itirazların reddile hükmün onanmasına : II HD. 9. 11. 946, 2171, 4541).

(11) Bu fikirde olanlar: Silbernagel : m. 264 N. 6; Egger mad. 264. 6; ve onların zikrettiği Secrétan.

(12) Rossel-Mentha s. 423, Silbernagel ve onun saydığı müellifler.

Memleketimizde, aksi tezi iltizam eden tek müellif Bay **Ferzan Aras'** tir. Bu müellif düşüncesini şöyle izah ediyor: (Birden ziyade evlâtlık almak kabil olup olmadığı keyfiyeti hususunda kanunumuzda diğer bir çok kanunlarda olduğu gibi sarîh bir hüküm yoktur. Meseleyi kıyas yolu ile halletmek icap ediyor. Bazı kanunlar evlenmeğe mâni halleri tadat ederken bir kimsenin iki evlâtlığının evlenemeyeceğini tasrih etmişlerdir. Demek ki zımnen kanun o memleketlerde bir şahsın birden çok evlâtlık alabileceğini kabul etmektedir. Bizim kanunumuzda evlenmeleri memnu şahıslar sayılırken bu noktaya temas eden bir hüküm yoktur. Arsebük birden çok evlât alınmasına mâni olmadığı fikrindedir. Bizim noktai nazarımız ise aksi merkezdedir. Evlât edinenin ikinci bir çocuğu evlât edinmez. **Birinci evlâtlık kanunen nesebi sahîh fûru olmuştur.** Curti-Forner bizi teyit eder (Bak: Mukayeseli hukuk s. 10 - 11).

Bir kere şu ciheti belirtmek yerinde olur. Kanunen evlenmeleri memnu olan kimseler arasında, bir şahsın müteaddit evlâtlıklarının bulunmaması, müteaddit evlât edinmeye niçin mânidir, anlaşılamıyor. Kanun, bir kimsenin müteaddit evlât edinebileceğini, hem de bunlar arasında ni-kâh caiz olduğunu da kabul edebilir. Çünkü bahis mevzuu olan sun'î bir ne-caiz olduğunu da kabul edebilir. Çünkü bahis mevzuu olan sun'î bir ne-septir. Sonra, evlâtlık ile evlât edinen arasında sahîh nesebe ait bütün münasebetler teessüs etmez; ezcümle miras hukuku bakımından ve ev-lât edinen kimsenin hısımları ile evlât arasında hiç bir münasebet tees-süs etmemesi bakımından aradaki fark açıktır. Evlâtlık hukukan ve fii-len evlât edinenin nesebi sahîh çocuğu olmadığına göre, kanunun aradı-ğı mâni de mevcut değil demektir. Nihayet, fikrine atıfta bulunduğu *Curti-Forre* de müteaddit evlâtlık almak mümkün olduğunu açıkça be-yan ediyor. (Türkçe tercümesi m. 264 N. 4 s. 435).

Mukayeseli hukukta durum şudur: 19. asır telâkkisine göre birden fazla evlât edinmek caizdir. Fakat yeni kanunlarda ilk evlâtlığı himaye gayesi güdülüyor. Bunun için de birden fazla evlât edinmeğe ancak bir akitle ve bir seferde yapıldığı takdirde müsaade ediliyor (bak: 1939 Yu-nan Kan. mad. 1570, İtalyan K. m. 292, 1937 Letonya K. m. 165, 1928 Çekoslovak K. fasıl 1-5, 1922 Venezüella K. m. 269).

g) *Nesebi sahîh fûruun mevcudiyetine rağmen evlât edinmek müm-kün müdür?* Bu hususta hemen bütün kanunlar hayır cevabını veriyor-lar. Yalnız birkaç kanunda farklı ve daha yumuşak hükümler var. Ma-car hukuku nesebi sahîh çocukları olan bir kimsenin evlât edinmesine cevaz vermiştir. Danimarka ve Norveçte ise çocuğu olan kimsenin an-

cak muhik sebepler mevcut olduğu takdirde evlât edinmesi kabildir. 1928 Çekoslovak kanunu ile Litvanya kanununa göre evlât edinen kendi nesebi gayri sahih çocuğunu — nesebi sahih çocuğu bulunsa bile — evlât edinebilir. 1937 tarihli Letonya kanununa göre mahkemenin takdir edeceği muhik sebepler varsa ve nesebi sahih fûru muvafakat ediyorsa bir kimse herhangi bir kimseyi evlât edinebilir. 8 ağustos 1941 tarihli Fransız kanunu meriyet tarihinden itibaren iki sene müddetle, reşit çocukları bulunan bir kimsenin onların rızası ile evlât edinebileceklerini kabul etmiştir (Bak. Mukayeseli Huk. s. 51).

Bizim hukukumuzda bu mesele ancak *de lege ferenda* bahis mevzuu olabilir. Yalnız çocuğu olan köylülerin erkek evlât düşkünlüğü boşanmalara, kanun dışı evlenmelere sebep olmaktadır. Bu gibi hallerde evlât edinmeğe cevaz verilmesi hukuk siyaseti bakımından doğru olur sanıyoruz. İtalyan K. devamlı akıl hastalığına müptelâ çocuğu olanın evlât edinmesine cevaz veriyor.)

h) *Vesayet altındaki kimse vasi veya kayyım tarafından evlât edinilebilir mi?*

Vesayet altındaki bir kimsenin evlâtlık olması veya başka birini evlât edinebilmesi sulh hâkiminin izni ve asliye mahkemesinin muvafakati ile kabildir (Bak, Medenî Kanun 406 bend 1).

Fakat bir kimse vesayeti altındaki kimseyi evlât edinebilir mi? Bizim kanunumuzda buna bir mâni yoktur. Şu şartla ki vesayet altındaki kimseye bir kayyım tayin edilmesi ve evlâtlık mukavelesi için onun müsaade ve muvafakat vermesi lâzımdır. (bak. MK. 376, ayrıca bak. *Silber-nagel* 264 N. 13; *Kaufmann* 2, basım. 467). Bizde Yargıtayın kanaati bu merkezdedir: (Küçük Şükran'ın vasisi olan ölü Hayriye'nin şeraiti asliyeden olan evlât edinme mukavelesini salâhiyetli merciin bu husus hakkında tayin edeceği kayyım ile tanzim etmesi mümkün bulunmuş olması-na göre... 2 HD 27/4/942 2279/1705 (*Tepeci* s. 230).

Fakat Yargıtay daha yeni başka bir kararda sarahaten aksi noktai nazar kabul etmiştir. Yargıtay karı koca tarafından evlâtlığa alınan ve karının vesayeti altında bulunan bir kimsenin durumu münasebetile şöyle diyor : (.. ve Medenî Kanunun 406 ıncı maddesi mucibince sulh yargıçlığının izin ve muvafakati alındıktan sonra küçük Mehmet için *ayrıca kayyım tayinine* ve bu kayyımın asliye mahkemesi ve noter dairesinde huzuruna lüzum ve mahal bulunmamasına ve esasen asliye ve hukuk yargıçlarından verilen izin ve müsaadeler küçük Mehmed'in menfaatlerine uygun olması itibarile sudur etmiş mukarrerattan olup kanunu mezkû-

run 376. maddesinin ikinci fıkrası hâdisede medarı tatbik bulunmamakla,, (bak 2 HD 7/5/948, E. 800, K. 2142, *Doğanay* s. 725). Belki de bu karar hâdisenin mahiyeti itibarile duruma daha uygun ve daha isabetlidir. Fakat evlât edinme her zaman çocuğun lehine bir muamele olmayabilir. Meselâ fakir bir vasi zengin bir çocuğu evlât edinerek onun mallarının idare ve intifainı elde etmek isteyebilir. Böyle bir halde evlât edinmede kanunun 376. maddesinin ikinci fıkrasında bahis mevzuu olan menfaat ihtilâfı var demektir. Zaten unutmamak lâzımdır ki bu fıkranın tatbiki için vasi ile vesayet altındaki kimse arasında bir menfaat ihtilâfının değil, bir ihtilâf tehlikesinin bulunması kâfidir (*Egger*, Die Vormündschaft, 1945 s, 282 mad. 392 N. 26-27). Fakat Yargıtay bu kararında çocuğun menfaatlerinin sulh hâkiminin ve asliye mahkemesinin tetkikatı ile kâfi derecede korunmuş olduğuna kanidir. Bu bakımdan ayrıca bir kayyımın huzuruna lüzum görmüyor. Bizce bu fikir pratik bakımından pek âlâ kabili müdafaadır. Esasen şu noktaya da işaret edelim ki evlât edinmenin tekemmülü için gereken mahkeme izninin hangi hâkim tarafından verileceğini kanun tayin etmiş değildir. HMUK. nun 8. maddesinde yazılı haller içine dahil olmadığından bunun asliye mahkemesi olması lâzımdır. Netekim Yargıtay da bu fikirdedir (2 HD, 4/5/939, 1515/2553: Kanunu Medenin 256. maddesinde muharrer hâkimden maksat asliye hâkimi olup bu halde vazifedar olmayan sulh hâkiminin evlât edinmeğe izin vermesi kanunen muteber olmadığı halde..). Şu halde vesayet altındaki bir kimsenin evlâtlığa alınması halinde asliye mahkemesi — yani vesayet makamının bulunduğu yer asliye mahkemesi — önce 256. maddeye göre bu mukaveleye izin verecek, sonra 254. madde mucibince akde muvafakat edecek, yine 406 maddeye göre ayrıca izin verecek! Bütün bu muameleler aynı asliye hâkimi tarafından yapıldığına, memleketimizde İsviçre’de olduğu gibi vesayet teftiş makamı ile diğer merciler için ayrı ayrı makamlar gösterilmediğine göre bu muamelelerden yalnız birisi ile iktifa edilmesi kâfi görülmek lâzımdır.

Acaba vesayet altındaki kimse mümeyyiz değilse ne yapılır? Bu takdirde vasisinin muvafakati ve sulh mahkemesi ile asliye mahkemelerinin kararı lâzımdır.

Evlât edinen vesayet altında olup da kendisine iki vasi tayin edilmiş ve bu vasilerden biri evlât edinmeğe muvafakat etmezse durum nedir? Yargıtaya göre durum şudur: (vasiden izin ve mufakat istihsaline bağlı bu gibi hususlarda mahcurun vasilerinden birinin muvafakatı muteber olacağına dair vasi ilâmında bir sarahat mevcut olmamasına göre asliye mahkemesinin mahcur zatin evlât edinme dâvasının reddine dair kararı

doğrudur, 2 HD. 30/9/947, E 800, K. 2142. Doğanay, s. 725).

Mukayeseli Hukukta durum şudur: birçok kanunlar bir kimsenin kendi vesayeti altındaki kimseyi evlât edinmesini kabul etmiyor. Meselâ Alman Medenî Kanunu böyledir.

İ) *Evli bir kimsenin evlât edinmesi :*

Karı kocadan biri ancak eşinin muvafakati ile evlenebilir. Bununla beraber evlâtlık münasebeti ancak evlâtlık ile evlât edinen arasında kurulur. Kanunun ibaresi mutlak olduğuna göre boşanma dâvasının ikamesinden sonra veya mahkeme kararı ile ayrılık hallerinde bile bu muvafakata ihtiyaç vardır. Fakat bazı hallerde diğer eşin muvafakatini almak imkânsız olur. Meselâ diğer eş temyiz kudretinden mahrumdur veya meskeni belli değildir. Bu takdirde diğer eşin muvafakatinden vaz geçilmeli midir? Alman ve Avusturya kanunları bu suale açıkça hayır cevabını veriyor (Alman MK. 1746, Avust. 180). İsviçre, Türk kanununda bir sarahat yoktur. İsviçre'de *Egger* (m. 265 N. 1), *Silbernagel* (m. 266 N. 3) bu gibi hallerde diğer eşin rızasından vazgeçilmesini teklif ediyorlar. *Curti-Forrer* (m. 256 N. 2), ve onu takiben *Arsebük* (s. 506 N. 65) aksi fikirderler. Biz de şahsen birinci fikre katılıyoruz.

Muvafakat eden eşin evlâtlıktan 40 yaş büyük olması ve arada 18 yaş farkı olması aranmaz. (*Egger*, m. 266 N. 2).

Kanun evli bir kimsenin evlât edinebilmesini diğer eşin muvafakatına bağlıyor. Çünkü evlâtlık ile evlât edinen arasında hasıl olan hukukî ve ailevî bağ diğer eş için bir huzursuzluk kaynağı olabilir. Kanun evlilik bağının muhafazasını evlâtlık rabitasının kurulmasına tercih ettiği için böyle bir şart koştur.

J) *İki kimsenin aynı şahsı evlât edinmemesi:*

Tabiî nesep rabitasını takliden bir kimsenin birden fazla kimse tarafından aynı zamanda evlât edinilememesi kaidesi konmuştur. Fakat ilk evlât edinen öldükten sonra aynı kimsenin başka bir zat tarafından evlâtlığa alınması mümkündür.

İstisnaen karı koca aynı kimseyi evlât edinebilirler. Bu muamele aynı zamanda olabileceği gibi — bilfarz evlât edinme şartlarının daha sonra dolması sebebi ile — daha sonra da olabilir.

k) *Bir kimse kendi kan hısımlarını evlât edinebilir mi?*

Kanunî şartlar müsait ise, evet. Şu halde bir kimse kendi kardeşini evlât edinebilir. Bir hâdisede Yargıtay bu ciheti açıkça belirtmiştir (2

HD, 4/11/947 E 4538, K 5603; *Doğanay* s. 726). Çünkü kardeş, ile evlât edinen arasında usul-fürü münasebeti yoktur. Buna mukabil bir kimse torununu evlât edinemez. Çünkü torunu, kendisinin nesebi sahih fûruudur, ki bu hal evlât edinmeye mânidir.

II. — EVLÂTLIK BAKIMINDAN ŞARTLAR.

1) Kanunumuz evlâtlığın şahsı bakımından evlât edinmeyi güçleştiren şartlar koymamıştır. Şu halde

Küçükler, mümeyyiz olmayanlar, mahcurlar (kısıtlı), nesebi sahih olmayanlar veya başka bir kimsenin nesebi sahih çocukları, zina mahsulü veya evlenmeleri memnu çok yakın kan hısımlarının münasebetlerinden doğan çocuklar, evlâtlığın hısımları, yabancı tabiiyetindeki kimse-ler.. evlât edinilebilir.

a) Mümeyyiz evlâtlığın muvafakatı :

Kanunumuz evlât edinmeyi pek mühim bir tasarruf saydığı için reşit olmamakla beraber mümeyyiz bulunan bir kimsenin evlât alınması halinde onun muvafakatını şart koşuyor (254). Aynı esas mümeyyiz mahcur hakkında da caridir. Budakaki temyiz kudretinden maksat, evlât edinmenin mânasını ve neticelerini tartabilmek demektir.

Mümeyyiz, evlâtlık muvafakatını rızayı ifsat eden sebeplerden birinin tesiri ile vermişse — başka hukukî muameleler gibi — evlâtlığın fes-hini dâva edebilir.

b) Küçük veya mahcur kimsenin evlâtlığa alınması :

Mümeyyiz iseler kendi muvafakatlarının alınması şarttır. Fakat ayrıca ana, baba veya hâkimin muvafakatı da lâzımdır (254 II).

Burada münakaşayı mucip olan cihet şudur: ana, babanın evlâtlığa muvafakatı velâyet hakkının bir neticesi midir, yoksa kendilerine ana baba sıfatı ile, mutlak olarak tanınmış bir salâhiyet midir?. Bu salâhiyet velâyet hakkının bir neticesi ise, velâyet hakkı nezedilen hallerde çocuğu evlâtlığa alınmasında onların muvafakatını aramaya lüzum yoktur. Filhakkı, bu telkkiye göre, velâyetten mütevellit kanunun mümessillik sıfatı ile birlikte bu muvafakat salâhiyeti de sona ermelidir. Fakat bu muvafakat, ana babanın çocuk ile şahsî münasebetlerinin bir neticesi sayılırsa velâyet hakkı nezedilmiş olsa bile ana baba bu salâhiyeti haiz olacaktır. İsviçre'de *Ressel* (cilt 1 s. 124 N. 2) bu fikirdedir. *Arsebük* de aynı fikirdedir (s. 507 N. 74). Fakat bu sonuncu müellif; ana ve babanın şahsa

bağlı bir hakkı saydığı bu muvafakat hakkını tanımayan (N. 229) çocukların tabii ana babalarına vermemek suretiyle kabul etiği prensipten kısmen olsun vazgeçmektedir (bak s. 507 not 72). Filhakika ana babanın bu hakkı şahıslarına bağlı bir hak olarak kabul edilince bu hakkı tanımayan çocukların ana babasına — böyle çocukların hukukan babası belli olmayacağına göre — hiç olmazsa annesine de tanımak gerekirdi.

İsviçre'de müellif Egger'in kanaatine velâyet hakkını haiz olmayan bir ana babanın dinlenmesi evlât edinmenin sıhhati bakımından bir şart değildir. Çünkü bu hak ana babaya ancak kanunî mümessil sıfatı ile hareket ettikleri takdirde verilmiştir. Bununla beraber çocuklarının evlâtlık olarak verilmesiyle ana baba tekrar velâyet hakkını iktisap etmek ümidini kaybedecekleri gibi kendilerine bırakılmış şahsî bakım ve çocuğu terbiye etmek gibi salâhiyetlerden de mahrum kalacaklardır. Bu bakımdan, evlât edinmenin çocuğun lehine olup olmadığını tayin ile mükellef olan ve evlât edinmeye izin verecek olan mahkemece bir kere dinlenmelerinin çok faydalı olduğunu, bazı kantonlarda bu hususa bilhassa riayet edildiğini kaydediyor. İlâve edelim ki bazı yabancı devlet kanunları da velâyet hakkını haiz olmasa bile çocuğunun evlâtlığa verilmesi halinde ana babanın muvafakatının alınmasını açıkça emretmiştir (Alman MK. 1747, Fransız MK. 348, 350; İsveç K. 6; Avust. 181). İsviçre'de Lüsern hükümeti de bu fikirdedir: Evlâtlığa alınacak kimsenin anası babası velâyet hakkından mahrum ise onların muvafakatının alınması şart değildir. Şu kadar ki evlât edinme akdi yapılmadan önce salâhiyetli makam onları dinlemelidir. Onların ileri sürdüğü itirazları çocuğun menfaatları bakımından ele almalıdır. — Evlâtlığa muvafakat hakkı velâyetin bir neticesi olup ana babanın şahsiyet haklarından değildir (Hafta m. 19, N. 10) Şu halde velâyet hakkı kendilerinden nezedilmiş ise, esas itibarile çocuğun menfaati bakımından mütalâa edilmesi gereken evlâtlık akdinin yapılmasını — ehliyetsiz ve mesuliyetsiz olan ana babanın muvafakatına bağlamak mantıksız olur. Çünkü zaten velâyet, çocuğun mukadderatını tayinde ehliyetsiz oldukları için kendilerinden nezedilmiştir. Ana babanın, velâyetin kendilerine iadesi hususunda bir talep hakkı olduğu mütalâası ile buna karşı cevap verilemez. Zira velâyetin iadesi hususundaki talep hakkı evlenme yapıldığı sırada mevcut olmayıp ancak ileride bazı şartların tahakkuku üzerine doğacaktır. Bu itibarla bu günden bir tesir hasıl edemez. Diğer taraftan, ana baba kusurları ile veya kusurları olmaksızın velâyetin nezine sebep olmuşlardır. Bu itibarla velâyetten mahrum oldukları müddetçe çocuğun mukadderatı üzerindeki tedbirler on-

ların iştiraki olmaksızın ittihaz edilebilmelidir (Weiss s. 699 N. 2061).

Silbernagel de bu fikirdedir (265. N. 4). *M. Kayalar* (Evlât edinme-
de velâyet hakkı nezedilmiş bulunan ana veya babanın muvafakatını esir-
gemesi hali, Ankara Barosu Hukuk Dergisi cilt 3 sayı 31-34 s. 20-28) ke-
za bu fikirdedir.

Biz de şahsen velâyet hakkı boşanma veya nez'i mucip bir sebeple
ve nezi dâvası ile kendisinden alınmış bir baba veya ananın dinlenmesini,
ancak evlâtlık mukavelesi için bunların muvafakatının şart olduğunu
zannetmiyoruz.

bb) Ana baba velâyet hakkını haiz ise evlâtlık mukavelesinin akdi
için onların muvafakatı lâzım ve kâfidir. Sulh mahkemesinin iznini al-
maya hacet yoktur. (Yargıtay 2 HD. *Tepeci* s. 226 da zikredilen karar).

Velâyeti haiz kimsenin evlât edinmeye muvafakatının muhtevası ne
olmak lâzımdır? Egger'e göre bu çok umumî bir tarzda olması, yani açık
şeklinde olması, kayıtsız ve şartsız bulunması lâzımdır. Velâyet hakkın-
dan tamamiyle feragat şeklinde bir beyan da evlâtlığa muvafakat olarak
kabul olunabilir. Yine bu müellife göre kanun çocuklarla şahsî münase-
bette bulunmak ana babaya — boşanmada çocuk kendisine bırakılmayan
eşe çocuklarla şahsî münasebeti idame hususunda tanıdığı hakka ben-
zer — bir hak tanımamıştır. Çünkü umumiyetle bir çocuğu evlâtlığa
alanlar onun anası babası ile münasebetini kökünden kesmesini isterler,
ki bunu tabîî karşılamak lâzımdır. Bu müellifin fikrinde, evlât edinmeye
verilen açık kart şeklindeki muvafakat bir mahzur doğurmaz. Çünkü na-
sıl olsa vesayet makamı (bizde mahkeme) izin verirken çocuğun menfa-
atlerini gözetecektir. Bizde mahkemelerin işinin ne kadar çok olduğu,
evlât edinecek kimsenin durumunu tahkik hususundaki aczi, mahkemelere
malûmat verecek resmî vesayet teşkilâtının mevcut olmaması, alelâde
polis tahkikatının yetersizliği yüzünden bunun kâfi görülmemesi lâ-
zımdır.

Alman Medenî Kanunu bir kimsenin şart veya muayyen bir müddet
için evlâtlığa alınmasını menediyor (m. 1742). Bu kaidenin bizde de tat-
biki lâzımdır (*Silbernagel* 264.II; *Egger* 265 N. 4. Bu müellif, evlât edi-
necek kimsenin dini bakımından ana babanın bazı ihtirazî kayıtlar ileri
sürmesini kabul ediyor.). Yine söylemeğe hacet yok ki evlâtlığın kanu-
nî miras hakkını ilgilendiren veya evlâtlığın malları üzerinde evlât edi-
nenin hakkını daraltan kayıt ve şartlar vaz'ı mümkündür (madde 257).

Bir kimse kendi evlilik dışı çocuğunu evlât edinebilir mi?

Bu hususta alelâde evlilik dışı çocuklarla kötü durumlu (yani zina

mahsulü veya evlenmeleri kanunen memnu yakın kan hısımları arasındaki münasebetlerden doğan) çocukların durumunu birbirinden ayırt etmelidir :

aa) Alelâde evlilik dışı çocukların kendi ana babaları tarafından evlât edinilebileceği hususunda bütün müellifler müttefiktir. Bu hususta yalnız *Egger*'in bir ihtirazî kaydı var: Eğer evlilik dışı ana kendi nesebi sahih olmayan çocuğunu yalnız velâyet hakkını elde etmek için evlât edirse böyle bir evlât edinmeye müsaade etmemek lâzımdır. (264 N. 6). Filhakika evlilik dışı çocuğun üzerinde ananın velâyet hakkı yoktur. Hâkim uygun görürse kendisine bu hakkı bahşeder (m. 311). İşte hâkimin bu kararını bertaraf etmek için evlilik dışı ana evlât edinmeye gidememelidir. Esasen bu gibi hallerde hâkim evlât edinmeye izin vermez. *Aksoy*'a göre, evlilik dışı ananın çocuğunu evlât edinmesinde bugün için memleketimizde pratik bir fayda yoktur. Çünkü ana bu kabil çocuğa karşı nesebi sahih ana vaziyetinde olduğu gibi, velâyet bakımından da *fiilen* tam bir serbesti içindedir. Çünkü kimsenin aklına bir kayyım veya vasi tayin etmek gelmemektedir. Bundan başka böyle bir ananın çocuğunu evlât edinmesinde şöyle bir nazarî hukukî mahzur düşünülebilir: Bir şahıs eş olmayan birden fazla kimse tarafından evlât edinilemeyeceğinden (m. 255 II), ana evlilik dışı çocuğunu evlât edinince, artık evlilik dışı çocuğunu evlât edinmek imkânı kalmayacaktır. Halbuki asıl önemli ve çocuk için faydalı olan onun babası tarafından evlât edinilmesidir. Anasına karşı, esasen evlilik dahili bir çocuk hukukî durumuna sahiptir. Binaenaleyh evlât edinmeğe müsaade edecek mahkemenin bu ciheti göz önünde tutarak evlilik dışı baba sağ olduğu ve evlât edinmesi ihtimali bulunduğu takdirde ananın evlât edinmesini (çocuğun aleyhine olacağından) kabul etmemesi lâzımdır (s. 205/6).

Evlât edinme müessesesinin kabulü sebeplerinden biri de, evlilik dışı çocukların evlât alınarak durumlarını düzeltmek olmasına rağmen Avusturya ve bazı diğer devlet kanunları (bunlar hakkında bak Muka-yeseli hukuk s. 54) bunu kabul etmemişlerdir.

bb) Bir kimse, zinası mahsulü olan veya evlenmesi kanunen memnu olan çok yakın kan hısımları ile vaki cinsî münasebetinden doğan çocukları evlât edinebilir mi? Kanunun bu hususta bir memnuiyet sevketmesine bakan müellifler müsbet şekilde cevap veriyorlar (*Egger* m. 265 N. 1; *Silbernagel* m. 264 N. 5 in fine *Curti-Forrer* m. 304 N. 6; *Ebü'l-ulâ Mardin* s. 296). Yalnız *Arsebük* (s. 431, N. 128) buna muarızdır (bu kabil çocukların tanınamayacağı hakkındaki kaideyi evlât edinmeye de teş-

mil ediyor). Fakat *Aksoy* böyle bir kıyasın tanınmadaki memnuiyet gayesinin evlât edinmede mevcut olmaması sebebiyle caiz olmadığını kabul ediyor. Çünkü tanınmadaki memnuiyetin gayesi eşi ve evlilik içi çocukları himâyedir. Tanıma esasen eşin muvafakatı ile yapıldığına ve evlilik içi çocuk bulunmaması şartına bağlı olduğuna göre zina mahsulü çocukların evlât edinilmesi tanıma hakkındaki memnuiyete aykırı düşmez (*Aksoy* s. 207 - 209).

Kanunen evlenmeleri memnu kan hısımlarının münasebetinden doğan çocukların evlât edinilmesine gelince, hemen hemen tatbikatta hiç rastlanmayacak olan bu mesele hakkında şöyle bir tefrik yapmak mümkündür: Usul ve fîrû (meselâ baba ile kızı veya ana ile oğlu arasındaki) münasebetten doğan çocuk usul tarafından evlât edinilemez. Çünkü onun münasebette bulunduğu nesebi sahih fîruunun mevcudiyeti buna mani'dir (meselâ baba, kendi kızından olma çocuğunu, ortada kızı bulunduğuna göre, evlât edinemez.). Fakat civar kan hısımları arasındaki münasebet mahsullerinin — diğer kanunî şartlar varsa — evlât edinilmesine hiç bir mâni yoktur. (*Aksoy* s. 211).

Memleketimizde başkası ile evli olduğu halde imam nikâhı ile aldığı kadından çocuğu olan kimselerin — diğer kanunî şartlar olmak şartile— bunları evlât edinmesi mümkündür. *Ebû'l'ula Mardin* bu çocukların durumunu iyileştirmek için nesep bahsinde tashihat yapılacağı yerde evlât edinme şartlarının bu kabil kimseler için hafifletilmesini haklı olarak talep etmektedir.

B. EVLAT EDİNME AKDİNDE ŞEKİL.

Medenî Kanunumuzun 256. maddesi, evlât edinme evlât edinen kimsenin ikametgâhı hâkiminin müsaadesi üzerine yapılacak resmî bir senetle olur ve keyfiyet doğum kütüğüne kaydolunur demektir.

Şu halde kanunumuz evlât edinme münasebetinin kurulmasını esas itibarile iki şekil şartına bağlamıştır: resmî senet, hâkimin müsaadesi. Bu şartlardan hangisinin evvelâ yerine getirileceği hususunda müellifler arada bir fark gözetmiyorlar ise de bizde tatbikatta hâkimin izni senedin tanzimine tekaddüm etmekte ve bu hususta 256. maddenin ilk fıkrasında yazılı sıra esas tutulmaktadır. Bununla beraber Yargıtay bu baptaki sıranın önemi haiz olmadığını, iznin mukaveleden evvel veya sonra verilebileceğini beyan etmiştir (bak. Ygt II H. 16/12/948, Hukuk Derg. sayı 58/59 s. 74). İsviçre hukukunda Medenî Kanun sıra meselesini halletmediği, bazı kantonlarda resmî senedi tanzim edecek memurun önce izni aradığı ve ancak izinnamenin ibrazından sonra senedi tanzim ettiği; ba-

zı kantonlarda ise sonradan izin alınması mahfuz tutularak önce senedin tanzim edildiği anlaşıyor (*Egger*, mad. 267 N. 8)

1. Resmî senet :

Evlât edinme bir akittir. Bu münasebetin doğumu için gerekli şartların birçoğu ve bu münasebetin doğurduğu hükümlerin mühim bir kısmı kanun tarafından doğrudan doğruya tanzim edilmiş olmasına rağmen, evlât edinmenin bir *akit* olduğundan şüphe edilemez. Esasen nesebin tasahihi ile evlât edinme arasındaki en mühim fark da budur. Evlât edinmenin bir akit olduğu zaten kanunun açık ifadesinden de anlaşıyor: 257. maddenin matlabı (akdin hükmü) aynı maddenin 2. fıkrası (akdinden önce yapılmış) ve 258 maddede (evlâtlık mukavelesi) terimleri bunu açıkça gösteriyor. 257. maddenin 3. fıkrası ile 258. maddede bu akdî mahiyeti ortaya koymaktadır.

Kanunumuza göre evlât edinme *resmî senet*le olur (mad. 256; Noter kanunu mad. 44). Resmî senetten maksat, noter önünde yapılan senettir. *Egger*'in verdiği bilgiye göre eski Zürich hukukuna göre evlât edinme hiç bir sekile tabi değildi. Yeni kanunlardan İsvec kanununda aynı serbesti görülüyor. Resmî makamdan evlât edinme için izin alma merasimi kâfi bir teminat sayılıyor. İsviçre Medenî Kanunu tasarısı da bu akdi sadece yazılı şekle tabi tutmuştur.

Senedi tanzim eden noter taraflarda evlât edinme için gerekli şartların bulunup bulunmadığını araştırmakla mükelleftir (*Egger* mad. 267 N. 1). Bizde umumiyetle mahkemenin izni senedin tanzimine tekaddüm ettiği için noterler mahkeme iznini aramakla iktifa ediyorlar. Bunu, gereken şartların vücudunu teyit eden kâfi bir delil sayıyorlar. Evlâtlık mukavelesi noter tarafından *resen tanzim edilen senet* şeklinde yapılır (bak. Nurettin Gürsel : Noterlik mevzuatı ve tatbikatı 1944 s. 137) Noter evlâtlığın anasının ve babasının veya karı veya kocasının evlât edinenin eşinin muvafakat verip vermediklerini arayacaktır. Bu muvafakat beyanları noter önünde sıfahen verilebileceği gibi imzası tasdikli bir yazılı beyan veya resmî bir iş'ar suretile de verilebilir. Noter, mukavelede bu beyanları mevcut olduğunu tasdiğe mecburdur. Acaba evlâtlığın veya kanunî temsilcisinin bizzat senedin tanziminde hazır bulunması şart mıdır? Eski nazariyeye göre evlâtlığın resmî senet tanziminde bizzat hazır bulunması lâzımdır. Yani bu mukavelelerin bir mümessil marifetiyle halline cevaz olmadığı kabul olunuyordu. (Alman Medenî Kanununun 1750 maddesine göre bu mukavele temsilci marifetile akteedilemez. Her iki tarafın aynı zamanda huzuru ile mahkeme veya noter önünde akdedilir. *Egger*

de eserinin birinci basımında bu fikirde idi). Yeni nazariye bu kanaatten ayrılmıştır. *Egger* yeni nazariyeyi şu gerekçelerle desteklemektedir: Kanunun resmî şekle bağladığı diğer akitlerin tanziminde her iki tarafın bizzat huzurunu aramıyor. Evlât edinme yalnız evlât edineni mükellefiyet altına sokuyor. (256. maddesinin 2. fıkrasından bu husus açıkça anlaşılıyor). Bundan başka evlâtlığın veya kanunî temsilcisinin akde bizzat iştiraki evlât edinmeyi güçleştirir, hattâ yapılmasını meşkûk bir hale koyar. *Egger* bu mütalâasında *Kipp* (91. N. 22) ve *Baltenweiler*'e dayanmaktadır. *Silbernagel*'e göre (bak. mad. 267 N. 13) *Leemann* da bu fikirdedir (SJZ cilt 12 s. 183 Nr. 141). Züriç ve Bern Adalet müdürlerinin verdiği malûmata göre 254 ve 255. maddelerde yazılı muvafakat beyanlarının resmî şekilde tesbitine hacet yoktur.

Bizdeki tatbikat evlât edinmenin hemen daima tarafların huzuru ile akdedildiğidir. Fakat bir temsilci marifeti ile akdi pek âlâ mümkün sayılmalıdır. *N. Gürsel* kitabında şöyle diyor (re'sen senet başlığı yazıldıktan, evlât edinecek ve evlât olacak kimselerin, şahit varsa muarriflerin ehliyet ve hüviyetleri tesbit edildikten sonra evlât edinecek kimse... söze başladı: (MK. hükümleri dairesinde evlât edinmeğe salâhiyetli bulunduğum gibi... asliye mahkemesinden aldığım ilâma müsteniden ve o ilâmda yazılı olduğu gibi yaşıım ... mütecaviz olup füruum da yoktur. *Mecliste hazır bulunan* ve ... dan doğma ... yaşında... yı evlât edindim.) dedi. Evlât edinenin karısı veya kocası varsa (*mecliste hazır bulunan* evlât edinenin evlât edinmesine muvafakat ederim). Mecliste hazır olan evlât olacak ... söze başladı (... ye evlât olmayı kabul ederim.) dedi. Evlât edinen evli ise karı veya koca söz alarak (... nın ... ye evlât olmasına muvafakat ederim) dedi. Evlât olacak kimse mahcur veya küçükse, ana ve babasının muvafakatı yazılmalıdır. Veya hâkimin bu hususta izinnamesi yazılmalıdır). Asliye hukuk mahkemesinin yukarıda tarih ve numarası yazılı kararı tetkik edildikten sonra Noter Kanununun 41. maddesi mucibince bir örneğinin alınıp saklanarak bu mukaveleyi tarafların arzu ve muvafakatı dairesinde resen tanzim ederek açıkça okudum. Tasdik şerhi. İlâve edelim ki bu formül resmî bir mahiyeti haiz değildir. Çünkü Adalet Bakanlığı henüz noter tüzüğünü çıkararak akit formüllerini yeknasak bir şekilde tesbit etmiş değildir.

2. Evlât edinenin ikametgâhı hâkiminin izni :

İkametgâh mefhumu MK. 19 da tarif edilmiştir. Hâkimden maksat asliye hâkimidir (256. maddede yazılı hâkimden maksat *asliye hâkimi* olup bu halde vazifedar olmayan sulh hâkiminin evlât edinmeğe izin vermesi kanunen muteber değildir. 2 H. 4/5/939 tarih ve 1515/2553). İsviç-

re'de izin mahkeme tarafından verilmek şart değildir. Bu makamı kanton kanunu tayin eder. Asliye mahkemesinin verdiği izin ihtilâflı bir mesele üzerine verilmiş bir ilâm değildir, bu itibarla kesinleşmesine hacet yoktur. Yargıtay da bu fikirdedir: (Evlâtlık mukavelesinin sıhhatı için izin ilâmının katileşmesine de lüzum bulunmamış olmasına göre.. 2H 11/7/940, 3278/3219).

Mahkeme izin vermeden önce iki bakımdan inceleme yapmalıdır. Bir kere 253/255. maddelerdeki şartların bulunup bulunmadığını arayacaktır. Sonra bir nevi vesayet makamı olarak incelemede bulunacaktır. Evlâtlık küçük ise yakışksız, kirli tasvip edilemeyecek maksatlarla yapılan evlât edinmelere müsaade etmemelidir. Çocuğun istismarını hedef tutan veya onun gelişmesini teklikeye düşürecek evlât edinmelere izin vermemelidir. Yargıç evlât edinme akdinin çocuğun menfaatlerine hâlel verip vermediğine de dikkat etmelidir. Fakat reşit bir kimsenin evlâtlığa alınmasında hâkim o kadar derin incelemelere lüzum görmeyebilir.

Yargıç evlâtlığa niçin muvafakat etmediğinin sebeplerini bildirmeğe mecburdur.

3. Evlât edinmenin hükümleri :

a) Evlât edinme hangi anda tekemmül etmiştir?. Evlât edinme birbirini takip eden iki unsurun (1) tamamlanması halinde tekemmül eder. Bunlar resmî senedin tanzimi ve hâkimin iznidir. Bu iki unsurdan hangisinin ötekine tekaddüm edeceği kanunda halledilmemiştir. Bu hususta hüküm koymağa kantonların salâhiyeti olduğu kabul ediliyor. Bizde de mahkeme kararının evvel veya sonra olacağına dair bir sarahat yoktur. Yargıtay 2. Hukuk dairesinin daha önce andığımız içtihadına göre, mahkeme izninin evvel veya sonra olmasının tesiri haiz olmadığını daha evvelce bildirmiştik.

Demek oluyor ki evlât edinme ancak resmî senedin tanzimi ve izninin alınması ile tamam olur. Bu muamelelerden yalnız birisi kâfi değildir. Yani ikinci unsurun husulü üzerine evlât edinmenin neticeleri birinci unsurun tahakkuku ânından itibaren hüküm hasıl etmez. Fakat resmî senet yapıldıktan sonra, lâkin hâkim izin vermeden önce, taraflardan biri ölürse durum nedir?. *Egger*'e göre, birinci safha sona erip ikinci safha başlamadan önce evlât edinen vefat ederse ikinci hukukî muamele yapı-

(1) Acaba izin ile senet arasında ne kadar zaman geçebilir? Yargıtaya göre burada dâva zaman aşımı cereyan etmez; ancak evlât edinmeye mani bir hal zuhur ettiği iddia edilebilir (2. H. 30/4/948, 3196/2706, bak. *Doğanay* s. 179).

lamaz (267 N. 8). Fakat evlât edinilecek ölürse ne yapmalıdır? Neticenin aynı olması yani evlât edinme muamelesinin tekemmül edememesi gerekir. Şahsî kanaatimize göre senet yapıldıktan sonra evlât edinen ölür veya hâkim esas itibariyle evlât edinmeğe muvafakat edilebileceğini ölümünden sonra beyan ederse evlâtlığın menfaatini sıyanet bakımından bu iznin makable şâmil olması ve evlât edinme senedinin yapıldığı tarihten itibaren evlât edinme münasebetinin doğumunu kabul etmek istisnaen tecviz edilebilir.

Acaba kanunun aradığı şartlar hangi anda mevcut olmalıdır? Biz buna "her iki safhada da" şeklinde cevap vermiştik. *Egger*, bu suale bir tefrik yaparak cevap veriyor: Evlât edinenin nesebi sahîh fûruu olmaması şartı ikinci unsurun tahakkuk ettiği anda da mevcut olmalıdır, evlât edinen kişide aranan asgarî yaş haddinin de yalnız o tarihte mevcut olması kâfidir (bu takdirde müstacel hallerde yani hastalık veya ölüm tehlikesi halinde evlât edinme muamelesinin daha çabuk ikmalî mümkün olur). Biz, tatbikatta, henüz asgarî kanunî yaş haddine vâsıl olmamış bir kimsenin mahkemece evlât edinme izni alacağından çok şüphe ediyoruz.

Kanunî şartlar mevcut olmadığı halde senet tanzim edilir ve hâkim izin verirse durum nedir?. Bu muamelelerin ikmalî kanunî şartların yokluğunu telâfi edemez (*Egger* mad. 267 N. 9; *Arsebük* s. 509). Hâkim olan kanaate göre böyle bir evlât edinme batıldır, ve mahkeme kendi izninin batıl olduğuna karar verir. Lâkin müellif *Egger*'in kanaatine göre bu takdirde *mutlak butlan* fikrinden hareket etmemelidir. Bu müellifin fikrine göre nesebin tashihine karşı ancak nisbî butlan dâvası açılabilir, evliliğin butlânı halinde de çocukların nesebi himaye edilmiştir. Evlât edinme bahsinde de hâkim Medenî Kanunun 1. maddesine dayanarak bir kaide tesis etmelidir. Bu müellife göre mahkeme, üçüncü şahıslar tarafından muvazaa veya âdaba aykırılık iddiası ile vaki müracaatları daha önce mahkeme tarafından verilen izne istinaden — reddetmelidir. Bundan başka kanuna aykırılığın evlât edinmenin butlânına karar verilmeği icabettirecek kadar ağır olup olmadığına bakmak, alâkalıların hususile evlâtlığın hüsnü niyetini nazarı itibara almak, evlâtlık münasebetinin uzun zaman devam edip etmediğini de göz önünde tutmak gerekir (*Egger*, 267. 9).

4. Doğum kütüğüne tescil :

256. maddenin 1. fıkrasına göre evlât edinme doğum kütüğüne kaydolunur. Kanunumuz keyfiyetin nüfus dairesine kim tarafından ihbar edileceğini bildirmiyor. İsviçre'de şahsî hal nizamnamesinin 128. maddesine istinaden bu ihbarın senedi yapan makamca yapılacağı kaydediliyor.

Kayıt keyfiyeti hem evlât edinmenin hem evlâtlığın nüfus kütüğüne yapılmalıdır.

Kanun tescil için bir müddet koymamıştır. Alman hukukunda da tescil için bir müddet yoktur.

Tescilin hukukî mahiyeti nedir? İsviçre'de Lewin tarafından müdafaa edilen fikre göre evlât edinmenin hükmü tescil tarihinden başlar. Fakat bu fikir bugün tamamiyle terkedilmiştir. *Leemann, Curti* (mad. 267 N. 6), *Silbernagel* (m. 267 N. 18 in fine), *Egger* (m. 267. N. 8) tarafından müdafaa edilen fikre göre evlât edinmenin hükümleri tescil ile değil, resmî senet ve hâkimin izni ile başlar. Yeni Fransız hukukuna göre evlât edinme üçüncü şahıslara karşı ancak mahkeme kararının tescilinden sonra hüküm ifade eder. Yargıtay da bu fikirdedir: (evlât edinme yargıcın müsaadesi üzerine resmî senedin yapılması ile tekemmül edip nüfusa tescil için müddet bahis mevzuu olmadığına göre hilâfına mütalâa ile zamanasını noktasından tescilin iptaline karar verilmesi yolsuzdur. 2 H. 27/2/948, 8108/1326).

C.— Evlât edinmenin hükümleri

Evlât edinmenin hasıl ettiği hüküm kanun tarafından açıkça gösterilmiştir. Bu münasebet nesebi sahih çocuk ile anası veya babası arasındaki münasebete çok benzer. Fakat Egger'in kaydettiği gibi, evlât edinmenin hükmü ana baba ile evlâtlık arasında sahih bir nesep rabıtası meydana getirmekten ibarettir denemez. Çünkü kanunun metni dahi böyle bir mutlak ifade taşımamaktadır(1). Kanun evlât edinmenin neticelemini umumî bir atıf ile göstereceği yerde ayrı ayrı tanzim etmeği daha uygun bulmuştur. Bununla beraber evlât edinme, nesebi sahih çocuklar başlıklı 7. bapıdır. Durumun iyice aydınlanabilmesi için evlâtlığın hukukî durumunu beş noktadan incelemek lâzımdır :

1 — *Evlâtlığın şahsî hali.*

a) *Hısımlık.* Egger'e göre evlâtlık kanunun hükmü icabı evlât edinmenin nesebi sahih çocuğu olur. Egger bu neticeyi nereden çıkarıyor?. Her halde evlât edinme faslını da içine alan 7. babın nesebi sahih çocuklar başlığını taşımasından.

Evlâtlık ile evlât edinen arasında evlenme memnuiyeti caridir. Keza bunlardan biri ile diğerinin karı veya kocası arasında aynı memnuiyet

(1) Bu meselenin mukayeseli hukuktaki vaziyeti hakkında bak: Mukayeseli Hukuk s. 93 vd.

caridir (m. 92. N 3). Fakat buna rağmen evlenme vaki olursa evlenme bâtil olmaz, yalnız evlâtlık rabitası kendiliğinden kalkar (121). Evlâtlık rabitasının zevalinden sonra bu memnuiyet tabii kalmaz.

Evlâtlığın fûruu da evlât edinenin fûruu olur mu? Alman (1761), Avusturya (183), Fransız (353) Medenî Kanunları bu suale müsbet şekilde İsviçre'de evlâtlık münasebeti teessüs ettiği sırada evlâtlığın henüz reşit olmayan çocuklarının otomatik olarak evlât edinenin fûruu haline geleceği kabul olunuyor. Bu itibarla onlar da evlât edinenin adını alır, onun mirasçısı olurlar (447), ona karşı nafaka ile borçlu olurlar.

Fakat evlâtlık, evlât edinenin ailesine karşı yabancıdır. Yani evlât edinenin ailesi efradının ne kan, ne sıhrî hısımlı olur. Evlât edinenin sonradan doğan fûruu, sonradan edindiği evlâtlıklar evlâtlığın kardeşi olmazlar. (Netekim bir anayı çocuğu ile birlikte evlâtlığa almak caizdir). Bu itibarla evlâtlık onların mirasçısı da olmaz. Şu verilen izahata göre, ancak evlât edinenle evlâtlık arasındaki rabita reddi hâkime sebep olur (Egger, m. 268. N. 2).

b) *Tabiiyet.*

Evlâtlık, evlât edinenin uyrukluğunu almaz. Netekim nesebin tashihinde kanun nesebin tashihine C. savcısı tarafından itiraz edilebileceğini kabul ettiği halde (m.251) evlât edinmeğe itiraz için savcıya aynı hakkı vermemiştir (FMK. 50 1 277).

2) *Evlâtlığın adı .*

a) Evlâtlık, evlât edinenin soyadını alır. Bu adı taşımak evlâtlık için hem bir hak hem de bir vazifedir. Karı ve koca tarafından müstereken evlâtlığa alınan bir çocuk evlât edinen babanın soyadını taşır.

Evlât edinen kadın evli ise evlâtlık bu kadının kızlık soyadını değil, evlenme ile kazandığı soyadını taşır. Alman Medenî Kanununa göre (m. 1758) evlâtlık, bu kadının kızlık soyadını alır. İsviçre - Türk sistemi adalete daha uygundur. Evlâtlık ile analığı arasındaki bağı daha açık bir şekilde gösterir. Evlâtlık analığının kızlık soyadını taşırsa onun nesebi sahih olmayan çocuğu imiş gibi bir his uyanır (*Silbernagel* 268. 5).

Evlât edinen, evlenme yahut boşanma suretiyle sonradan başka bir aile adı alırsa bu yeni ad evlâtlığın da adı olur. Çünkü nesebi sahih için kabul edilen esas evlâtlık için de caridir (*Silbernagel* 268 N. 5; *Curti* 268. N. —)

b) *Evlâtlığın eski soyadı.*

Evlâtlık, evlât edinenin soyadını alır. Fakat eski soyadını da kay-

betmez. Yeni adı ile birlikte eski adını da kullanmak hakkıdır. İsviçre'de müelliflerin ekserisi, evlât edinenin adını önce yazmak şartı ile evlâtlığın eski soyadını taşıyabileceğini kabul ediyorlar (*Silbernagel* 268. N. 6; *Egger* 268, *Secrétan* s. 102). Fakat *Rossel-Mentha* (s. 426) aksi fikirdedir. Alman (1758), Avusturya (182), Fransız (351) Medenî Kanunları buna cevaz veriyor. Evlât edinen, evlâtlığın eski soyadını taşımasını evlâtlık mukavelesi ile menedebilir mi? hayır. (257) ancak velâyetin malî hükümleri miras hukuku bakımından konabileceğini söyler (*Silbernagel* 268 N. 7). (1)

Evlâtlık münasebeti feshedilse dahi evlâtlık evlât edinenin soyadını taşır. Evlâtlığın sonradan nesebinin tashih edilmesi veya tanınması evlât edinme ile kazandığı hakka tesir etmez (*Egger* 268. N 6).

3. Nafaka mükellefiyeti.

a) Evlât edinenin nafaka mükellefiyeti. Evlât edin, evlâtlığa ve onun fûruuna karşı sahih nesepli hısımlar arasındaki nafaka mükellefiyeti ile bağlıdır. Fakat evlât edinenin eşi, evlâtlığa karşı böyle bir mükellefiyet altında değildir.

b) Evlâtlığın nafaka mükellefiyeti.

Evlâtlık evlât edinene karşı icabında nafaka vermekle mükelleftir (m. 315). Evlâtlığın fûruu, evlât edinenin mirascısı olduğuna göre bu mükellefiyet onlara da şâmindir. Buna mukabil, evlât edinenin hısımlarına karşı evlât edinenin böyle bir mükellefiyeti yoktur.

c) Evlâtlıkla öz anası babası arasındaki nafaka mükellefiyeti.

Evlâtlığın ön anası babasıda evlâtlığa karşı infak ve iâse mükellefiyeti altındadır. Ancak bu mükellefiyet yedek bir borçtur. Yani evlâtlık önce evlât edinene müracaat etmek zorundadır (*Egger* 268 N. 7). Diğer taraftan evlâtlık da öz anasına babasına karşı nafaka mükellefiyeti altındadır. Fakat evlâtlık önce kendisini evlâtlığa alan kimsenin nafaka borcunu yerine getirmekle mükelleftir (*Egger* 268 N. 8).

4.— Velâyet hakkı.

a) Evlâtlık henüz küçük ise velâyet hakkı evlât edinene geçer. (257)

(1) Yargıtay aksi fikirdedir: (Evlâtlık mukavelesinde, evlâtlığın kendisini evlâtlığa alanın aile ismini taşımakta muhtar olduğunun yazılması mukavelenin iptalini icap ettirmeyeceğine göre yazılı mütalea ile evlâtlık rabitasının ref'ine karar verilmesi yolsuzdur. 2 H. 11/3/948, 67926/K. 1577) Görülüyor ki, Yargıtay akde soyadı hakkında hüküm konmasını kabul ediyor.

f. 2). Şu halde öz anası babası velâyet hakkını kaybeder. Karı koca bir çocuğu müstereken evlâtlığa alırlarsa velâyet hakkı her ikisine birden ait olur. Egger'e göre eşlerden birisi ötekine ait bir çocuğu evlât edinirse velâyet hakkı yine her ikisine birden ait olacaktır (268 N. 9). Egger bu fikrini 263. maddeye atıfla izah etmektedir. Fakat bu madde müsterek ana babadan olma çocuklara kabili tatbiktir. Egger'in fikrini anlamak biraz zordur. Zira velâyet hakkı bir küll olduğuna yani öz ana baba ile evlât edinen arasında bölünemediğine göre (bak. mad. 257 f. 2) bu hakkın evlât edinen eşe geçmesi icabeder. Bu itibarla eğer çocuk bir eşin nesebi gayri sahih çocuğu ise iki eşin birlikte evlât edinmesi halinde velâyet her ikisine de ait olur. Ancak çocuk bir eşin nesebi sahih çocuğu ise (meselâ onun eski eşinden olma çocuğu ise) bu çocuğu her iki eş birlikte evlât edemez. Ancak diğer eş evlât edinebilir. Bu takdirde de velâyet bir küll halinde ona geçecektir. Bu netice ne kadar garip görünürse görünsün kanuna uygun olan yegâne hal suretidir.

b) Vesayet altındaki bir çocuk evlâtlığa alınınca velâyet hakkı doğrudan doğruya hiç bir karara hacet olmaksızın evlât edinene geçer. Evlât edinen, evlâtlığın kendisine teslimini isteyebilir (FMK. 46 II s. 74).

c) Evlât edinenin velâyet hakkı nezedildiği takdirde öz ana babanın velâyet hakkı yeniden ve kendiliğinden doğar mı? Egger buna menfi şekilde cevap veriyor (268 N. 9). Bu müellife göre bu halde çocuk vesayet altına konmalıdır. Ancak öz ana baba vasi tayin edilebilir (FMK. 45 II 498). Yargıtay başka fikirdedir: (Fihakika medenî kanunun 257. maddesinde yazılı olduğu üzere, evlât edinmekle ana ve babaya ait hak ve vazifeler evlât edinen kimseye geçerse de *evlât edinmeğe muvafakatla ana ve baba yalnız velâyetin icrasından feragat etmiş olup bu hale göre evlât edinenin vefatı ile velâyetin hakikî ana ve babaya rücuu zarurî olmasına* ve evlât edinen kocanın vefatı ile velâyetin küçüğü evlât edinmeyen karısı müddeaaaleyhaya intikal etmiyeceği âşikâr bulunduğu mebnî... 1/10/942 Kırkağaç 2189). Vasfi Raşit Sevig'e göre her iki karar arasındaki farkı, İsviçre ve Türkiye'deki vesayet teşkilâtının başka başka olması ile izah etmek mümkündür (Ankara Huk. Fak. Derg. Cilt I sayı 1 sh. 112-119).

d) Acaba evlât edinen sonradan evlenirse velâyet hakkını kaybeder mi? Evlât edinenin evlenmesi evlâtlığın durumunu oldukça sarsar. Egger diyor ki bu takdirde 264. madde uygulanır. Yani icabederse bir vasi tayin edilir. Karı kocadan birisinin vasi nasbı caizdir.

e) Evlât edinen velâyetin tazammun ettiği malî hakları da kazanır mı? Bundan şüphe etmemelidir (MK. 278 vd.). Şu halde evlât edinen, re-

şit oluncaya kadar evlâtlığın mallarından intifa eder (MK. 280). Fakat evlât edinen, hâkime, evlâtlığın mallarını gösterir bir müfredat defteri vermeğe mecburdur. Fakat evlât edinme sözleşmesine, evlât edinenin malî haklarını tahdit eden bir hüküm koymak mümkündür (*Egger* 268 N. 9)).

5. *Evlâtlığın miras hakkı.*

Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısıdır (füruu da aynı durumdadır). Fakat evlât edinen evlâtlığın mirasçısı olamaz. Bundan başka evlâtlık, evlât edinenin akrabasının da mirasçısı değildir. Evlâtlığın miras hakkını mukavele ile tahdit hattâ bertaraf etmek mümkündür. Bu kabil anlaşmaların evlâtlık mukavelesine dercedilmesi veya en geç onunla birlikte yapılması lâzımdır. Evlâtlık mahfuz hisseye sahip midir? Fûru cümlesinden olduğu için evet. Fakat mukaveleye evlâtlığın mahfuz hissesi olmayacağı şart edilmişse mahfuz hisseden istifade edemez. Evlâtlığın miras hakkını tahdit veya bertaraf eden mukavelelerin resmî şekilde yani evlâtlık mukavelesinin tabi olduğu şekilde yapılması lâzımdır. Ancak bu mukaveleler yapılırken her iki tarafın aynı zamanda noter önünde hazır bulunması şart değildir. Her iki tarafın irade beyanlarının resmî senede raptedilmiş olması lâzım ve kâfidir (*Egger* 268 N. 11 in fine).

D. EVLATLIK MÜNASEBETİNİN KALDIRILMASI

Mademki evlâtedinme yapma bir neseb bağıdır, o halde bu bağı bazı sebeplerden dolayı gözülmesi mümkündür. Kanunumuz evlât edinme münasebetini çözmek yetkisini taraflara ve hâkime vermiştir (mad. 258). Evlâtlık münasebetine son veren diğer sebepler şunlardır:

a) Evlâtlık ile evlât edinenin evlenmesi (mad. 121 f. 2).

b) Kendi nesebi sahih olmayan çocuğunu evlât edinmiş babanın, çocuğunun anası ile evlenmesi halinde çocuğun nesebi tashih edilmiş olduğundan evlât edinme sona erer (*Egger* mad. 269 N. 1).

c) Evlât edinme akdinin rıza fesadı sebepleriyle feshi halinde (Bk, 23 vd. *Silbernagel* 269 N. 7).

Üçüncü şahıslar evlât edinmenin feshini isteyemezler (*Egger* mad. 269 N. 1, 267 N. 9).

1. *Tarafların anlaşması ile evlâtlığın feshi.*

Evlâtlık mukavelesi, tesisi için gerekli kaidelere riayet suretile tarafların müsterek rızası ile her zaman bertaraf edilebilir. Yani evlâtlık mukavelesi yapılması için gerekli şartlar altında (iki tarafın uzlaşması, vesayet altında bir kimse varsa vasisinin ve hâkimin muvafakatı, resmî senet, mahkemenin izni, evlâtlık henüz reşit değilse fesih mukavelesinde

onu temsil etmek üzere bir kayyım tayini) fesih yapılabilir. Evlâtlık mümeyyiz ise onun rızasının alınması da lâzımdır. Karı koca birlikte evlât edinmişlerse fesih için ikisinin de muvafakatı lâzımdır. Evlât edinen veya evlâtlık evli ise fesih için onların eşlerinin de muvafakatı lâzımdır (Silbernagel 269 N. 2; Egger 269 N. 2). Acaba evlât edinen ve evlâtlık fesih hususundaki iradelerini tesbit ettikten sonra bunlardan biri ölürse mirasçıları fesih muamelesini tekemmül ettirebilir mi? Egger buna müsbet şekilde cevap veriyor (269 N. 2).

Mahkeme kararıyla fesih.

Mahkeme feshe karar verebilmek için evlâtlığın veya evlât edinenin talebi lâzımdır.

a) *Evlâtlığın talebi.*

Evlâtlık, *hakkı sebeplere* dayanarak evlâtlık rabitasının kaldırılması-
nı isteyebilir. Yargıç bu sebepleri hakkaniyet ve nasafet kaidelerine göre takdir eder (MK. 4). İleri sürülen sebeplerin ağır bir mahiyet taşıması lâzımdır. Hatta Egger'in fikrinde velâyet hakkının nezini gerektiren sebepler evlâtlık münasebetinin de feshi için her zaman kâfi gelmez (mad. 269 N. 3). Bu müellife göre evlât edinen evlâtlığa karşı kötü muamelelerde bulunur yahut ona karşı mükellefiyetlerini ağır bir suretle ihlâl eder veya şerefsiz ve haysiyetsiz bir hayat sürecektir olursa yahut çocuğun maddî veya fikrî menfaatleri feshi icabettiriyorsa, fesih için kâfi sebep bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu takdirde fesih hakkı mümeyyiz olmak şartıyla bizzat evlâtlık tarafından ileri sürülmek lâzımdır. Fakat evlâtlık mümeyyiz değilse? Bu mesele müelliflerce münakaşa edilmemiştir. Yargıtayın eskice bir kararına göre çocuğun öz ana babası çocuğu temsilen fesih dâvası açabilirler (2H 1/2/930 *Tepeci* s. 235). Yargıtayın yeni bir kararına göre evlâtlık münasebetinin teessüsü ana babayı velâyet hakkından mahrum etmeyip yalnız bu hakkın istimalini evlât edinene nakletmiştir (2H 1/10/942 tarihli karar ki yukarıda zikrettik). Yargıtayın bu gerekçesi kanuna uygun değildir. Velâyet hakkı evlât edinene geçmiş, evlâtlığın öz ana babası bu hakkı yitirmişlerdir. Ancak evlât edinen mümeyyiz olmaz ve feshi mucip bir sebep hasıl olursa mahkemeye müracaatla çocuğa akdin feshini talep etmek üzere bir kayyım tayin ettirmek ve bu kayyımın öz ana babadan ibaret olmasına cevaz vermek mümkündür.

b) *Evlât edinenin talebi üzerine fesih.*

Kanunumuzun metnine göre evlât edinen *mirastan mahrumiyeti* ge-

rektirecek sebeplerin varlığı halinde mahkemeden evlâtlığın feshine karar vermesini isteyebilir. Halbuki İsviçre Kanununda evlât edinen mirastan iskatı gerektiren sebeplerin varlığı halinde evlâtlık rabıtasının feshini isteyebilir. Fikrimizce buradaki mahrumiyet tabirini geniş surette yorumlamak ve cezaî iskat sebeplerini de (MK. 457: murisine veya yakındarından birine karşı ağır bir cürüm ikai, murisine veya ailesine karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikâbı) evlâtlık rabıtasının evlât edinen tarafından feshi için kâfi görülmelidir. Zira mirastan iskatı gerektiren sebepler evlâtlık rabıtasının feshini haklı gösterecek kadar ağır olaylardır. *Göktürk* (Aile Hukuku 2. basım s. 413 not 12) şöyle diyor: (... buradaki mahrum bırakacak tabiri gelişigüzel ve istilâh mânasında olmıyarak kullanılmıştır... Yani bu maddede bahis mevzuu hususlar 457 ve sonraki maddelerdeki iskat sebepleri olup 520 maddedeki mahrumiyet sebepleri değildir. *Gönensay* (Aile Hukuku cilt 2 kısım 2 s. 452) bu maddedeki mahrumiyet sebeplerini iskat sebepleri olarak kabulü fikrindedir. Şunu da ilâve edeyim ki Egger, mirastan cezaî iskat şekillerinin dahi evlât edinme akdinin feshi bakımından geniş bir surette tefsir edilmesini, evlât edinene mensubiyet hissini inciten bir hareket tarzının kâfi olduğunu ileri sürüyor (269 N. 3) (1)

C) Mahkeme kararı ile evlâdlığın feshi

Evlâdlık akdinin feshine karar verecek mahkeme, asliye mahkemesi olmak lâzımdır (HMUK. 8. maddenin muhalif mefhumu). Dâvanın ikametgâhı mahkemesinde açılmak lâzımdır.

Evlâdlık münasebetini feshetmesi mahkemeden talep edildikten sonra taraflardan biri vefat ederse dâva onun mirasçılarına karşı devam eder. (2)

3. Feshin hükmü

(1) Yargıtay 2 H. dairesi de bu fikirdedir: 25/11/947 gün ve 5571/6086, 15/12/945 9294/5629.

(2) Yargıtay aksi fikirdedir: (Evlâtlık rabıtasının kaldırılmasını istemek hakkı evlât edinen kimseye ait olup bu hususta evlât edinenin açtığı dâvayı ta-kibe yeya müstaklilen dava açmağa mirasçıların hakkı bulunmamış ve evlât edine-ni haksız yere öldürmesi dolayısıyla mirasçı olmayan dâvalılardan Mustafa'nın murisin vefatından 4 ay sonra doğan oğlu MK. 521 e göre mirasa müstahak ol-duğundan onun mirasçılığına ait hüküm doğrudur. 2H. 2/11/947, 2627/5407. Doğanay 1.739).

İki tarafın anlaşması veya mahkemenin kararı ile evlâtlık münasebeti ortadan kalkar. Şu halde:

a) Evlât edinen evlâtlık üzerindeki velâyet hakkını kaybeder. Bu itibarla evlâtlığa ait malları iade etmesi icap eder.

b) Evlâtlığın kanundan doğan miras hakkı veya sair surette teessüs eden miras hakları sukut eder (bak Egger 269 N. 4.) Bu müellif işbu düşüncesini kanunun 146. maddesinin 3. fıkrasına kıyasen istinat ettiriyor. Bu fıkra göre boşanan karı koca , birbirinin kanunî mirasçısı olamaz ve evlenme mukavelesi ile veya boşanmadan evvel yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf ile temin olunan menfaatleri zayi eder).

c) Evlâtlık ile evlât edinen arasındaki evlât edinme manii ortadan kalkar.

d) Evlâtlık evlât edinenin soy adını taşımak hakkını kaybeder (Egger 269 N. 5). Alman Medeni Kanunun 1772. maddesi de bu mealdedir. Zira evlâtlık münasebetinin feshi evlâtlığın şahsî statüsünde bir değişiklik meydana getirmektedir (tıpkı boşanma, nesebin tashihi, tanıma da olduğu gibi) ki bu haladın tebeddülünü mucip olmaktadır. Yine Egger'e göre evlâtlık ve onun evlâtlık münasebeti devam ederken doğmuş olan çocukları da otomatik olarak kendi eski soy adlarını alır. Silbernagel (mad. 269 N. 3) ve Bern adalet dairesi aksi fikirdedir.

e) Evlâtlığın feshi makale şamil değildir (Silbernagel 269 N. 8 Rossel ve Curti 269 N. 9).

f) Evlâtlığın feshi kesindir. Bu itibarla aynı kimseler arasında yeni evlâtlık mukavelesinin akdine mahkeme her halde yeniden izin vermemelidir (Silbernagel 269 N. 9; Rossel-Mentha cilt 1 s. 429 ve onu takiben Arsebük "s. 516" aksi fikirdedir).

g) Evlâtlık münasebeti bir mahkeme kararı ile kaldırıldığı takdirde bu kararın kesinleşmesinden sonra veya iki tarafın anlaşması ile kaldırıldığı takdirde bu anlaşmayı mahkemenin tasvip etmesinden sonra keyfiyetin şahsî hal siciline tescili lâzımdır. İsviçre'de keyfiyetin feshe karar veren mahkeme veya fesih anlaşmasını tasvip eden mahkeme tarafından bildirileceği kabul ediliyor (Silbernagel 269 N. 8). Bizde alâkaların bizzat müracaat etmesi icap edecektir.