

MEDENİ HUKUKDA EVLÂD EDİNME

(Giriş - Evlâd edinmenin meydana gelmesi)

Dr. AYTEKİN M. ATAAY

GİRİŞ

Terim, MK'nun tanzim tarzı, evlâd edinmenin hukukî mahiyeti ve tarifi — Evlâd edinmenin faydaları ve mahzurları — Tarihçe — Evlâd edinmenin gayeleri ve karakterleri — Evlâd edinmenin benzer müesseselerden farkı.

§ 1. TERİM, MK.'UN TANZİM TARZI, EVLÂD EDİNMENİN HUKUKİ MAHİYETİ VE TARİFİ

I. Terim.

Hukukî muameleye dayanan¹ ve sahih nesebin taklidi olan nesep rabitasını ifade için MK.'da «evlâd edinme» terimi kullanılmıştır². Bazı müellifler bu nesep bağına ifade etmek için «calî nesep»³, «sun'î nesep»⁴, «farazî nesep»⁵ veya «akdî nesep»⁶ tâbirlerini kullanmaktadırlar. Müelliflerin kullandıkları bu terimlerden ilk üçü, evlâd edinme neticesinde taraflar arasında teessüs eden bağına tabii bir nesep rabitası olmadığını belirtmeleri; sonuncusu da, evlâd edinmenin esasını bir akdin teşkil ettiğini göstermesi itibarile isabetli görünmekte iseler de⁷, *kanaatimizce*

1) Bu muamelenin taraflarını evlâdedinen ve evlâdlık (veya evlâdlığa alan ve evlâd edinilen) teşkil ederler.

2) Bak: MK., 7. bab, 3. fasıl.

3) E. Mardin, Nesep (İstanbul 1930), s. 6.

4) Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, II Alle Hukuku (İstanbul 1948), s. 245 ve § 41.

5) A. S. Gönensay, Medenî Hukuk, II Alle Hukuku, 1. kısım, (İstanbul 1940), s. 7.

6) Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, II Alle Hukuku, 3. bası (İstanbul 1956), s. 249, 250 ve § 47.

7) Bununla beraber «calî nesep» tâbiri hususunda Velidedeoğlu'nun yaptığı tenkit için yukarıda not 6'da a.g.e.'in 2. basısının (İstanbul 1950) 308. sayfasının 1 No.lu notuna bakınız.

kanunda kullanılmış olan ve zaten gerek halk dilinde, gerek hukuk dilinde yerleşmiş bulunan «evlâd edinme» teriminden vazgeçilmesini icap ettirmezler⁸.

II. MK.'nun tanzim tarzı.

MK. evlâd edinmeyi aile hukukuna müteallik ikinci kitabının «Hısımlar» başlığını taşıyan ikinci kısmının yedinci babının üçüncü faslında tanzim etmiştir⁹. Bu müesseseye «Nesebi sahih çocuklar» başlığını taşıyan yedinci bab içinde yer verilmiş olması bilhassa dikkati çekmektedir. MK.'un bu tanzim tarzından kanun vazının evlâd edinmeyi sahih nesebin bir nev'i olarak nazara aldığı neticesi çıkarılabilir¹⁰.

MK.'nun yedinci babının «Evlâd edinme» başlığını taşıyan üçüncü faslı 253-258. maddeleri ihtiva etmektedir. Bu maddelerden ilk üçü evlâd edinmenin şartlarına (MK. mad. 253 - 255); diğerleri de sırasıyla evlâd edinme muamelesinin şekline (MK. mad. 256), hükmüne (MK. mad. 257) ve ref'ine (MK. mad. 258) mütealliktir.

8) «Evlâd edinme» karşılığı olarak almancada «*Kindesannahme, Annahme an Kindesstatt, Adoption*» terimleri, İtalyancada ise «*Adozione*» terimi kullanılmaktadır. Fr. MK. nun evlâd edinmeye müteallik sekizinci babının başlığında muhtevayı ifade hususunda «*de l'adoption et de la légitimation adoptive*» kelimeleri kullanılmıştır. Bunlardan birincisi ile, umumî mânada evlâd edinme; diğerleri ile de, beş yaşından küçük olup da anası, babası ölmüş bulunan veya bilinmeyen veyahut da terk edilmiş olan çocukların, cocuksuz karı-kocalar tarafından birlikte evlâdlığa alınabilmelerini mümkün kılan ve kaideten sahih nesebin bütün hükümlerini doğuran Fransız hukukuna has bir nevi evlâd edinme kasdolunmaktadır. Müellifler «*légitimation adoptive*» tabirini dilimize «evlâd edinme yoluyla tanıma» veya «evlâd edinme yoluyla nesebi sahih çocuk olma» şeklinde tercüme etmektedirler (Bak: *Dr. F. Arık, Evlâd edinme — SBOD, 1948, sa. 3-4 —, s. 189, 190, not 24*). *Kanoatimizce*, bu tercüme iltibasa mahal verecek mahiyettedir. «*Légitimation adoptive*» de bir tanıma bahis mevzuu olmadığı gibi, her zaman nesebi sahih çocuk olma durumu da yoktur; zira ana ve babaları ölmüş bulunan nesebi sahih çocukların dahi bu yolla evlâdlığa alınabilmeleri mümkündür (bak: *Planiol-Ripert, Traité pratique de droit civil français, II, 2. bası — par Rouast —, Paris 1952, s. 916*). Bunun içindir ki, biz, Fransız hukukuna has olan bu müessesenin türkçede de, o dildeki ismiyle ifade edilmesinin uygun olacağı fikrindeyiz.

9) Fr. MK. bu müesseseyi şahıslara müteallik birinci kitabının (343-370. maddeleri ihtiva eden) sekizinci babında; Al. MK. ise aile hukukuna tahsis ettiği dördüncü kitabının hısımlığa müteallik ikinci kısmının sekizinci babında (1741-1772. maddeler arasında) nizamlamaktadır. 1942 tarihinde yürürlüğe giren yeni İt. MK. da evlâd edinmeye, şahıslara ve alleye müteallik birinci kitabının sekizinci babında (291-314. maddeler arasında) yer vermiş bulunmaktadır.

10) Bununla beraber, bak: aşağıda § 9 I 1.

Bu maddelerden başka, MK.'un muhtelif yerlerinde evlâd edinme ile doğrudan doğruya ilgili hükümler mevcuttur. Bunlar MK.'un 40. maddesinde, 92. maddesinin 3. bendinde, 121. maddesinde, 406. maddesinin 1. bendinde ve 447. maddesinde yer almış bulunmaktadırlar. Bütün bu hükümler dışında MK.'un daha bir çok maddeleri evlâd edinme müessesesi çerçevesi dahilinde tatbik sahası bulmaktadır¹¹.

III. Evlâd edinmenin hukukî mahiyeti ve tarifi.

1. *Hukukî mahiyeti:* a) *Muhtelif görüşler:* Doktrinde evlâd edinmenin hukukî mahiyeti umumiyetle *akid* olarak — daha açık bir ifade ile bir *aile hukuku akdi* olarak — tesbit edilmektedir¹².

Fakat evlâd edinme neticesinde tarafların herkes için aynı olan ve esas itibarile karşılıklı irade beyanıyla değiştirilmesi mümkün bulunmayan bir hukukî rejimin altına girdiklerini veya bu muamelenin meydana gelmesinde âmme otoritesinin oynadığı mühim rolü nazara almak suretile evlâd edinmenin bir akid olarak telâkki edilmemesi icap ettiğini ileri sürenler de mevcuttur. Bunlar evlâd edinmeyi ya bir *sart-tasarruf* veya bir *müessese*¹³ olarak izaha çalışırlar¹⁴.

Bazı müellifler ise, telifci bir yol tutarak evlâd edinmeyi *akdi temele dayanan bir müessese* olarak tavsif ederler¹⁵.

Bütün bu görüşlerden başka evlâd edinmenin *tek taraflı bir hukukî muamele* olduğu fikri de müdafaa edilmiştir¹⁶. Bu fikir kabul edildiği

11) Ezcümle: MK.'un velâyete ve çocuk mallarına müteallik 262-289. maddeleri ile nafakaya müteallik 315. ve müt. maddeleri.

12) Ezcümle bak: *E. Arsoy*, Medenî Hukuk, II Aile Hukuku (Ankara 1940), s. 497; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 6 da a. g. e., s. 273; *Sübernagel-Wäber*, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Familienrecht 2. kısım, 2. bası (Bern 1927), 59; *Dr. A. Homberger*, Das schweizerische Zivilgesetzbuch (Zürich, 1933), s. 66; *C. Monnard*, L'Adoption dans la pratique juridique suisse (Lausanne 1943, thèse), s. 30; *M. Vismard*, Traité théorique et pratique de l'adoption et de la légitimation adoptive (Paris 1940), s. 7. Ayrıca bak: *Dr. H. K. Elbir*, Evlâd edinme münasebetinin zevallı halinde evlenme manil devam eder mi? (IBD. 1946, sa. 4), s. 151; *M. R. Belgesay*, Türk Kanunu Medenî Şerhi, II Aile Hukuku, 2. kısım, 3. bası (İstanbul 1952), s. 225; *Dr. F. Arık*, Türk hukukunda evlâd edinme (SBOD. 1949, sa. 1-4), s. 200.

13) Bunların müesseseden kastedtikleri umumî mânada müessese olmayıp âmme hukuku mânasında müessesedir.

14) Bu hususta bak: *M. Ancel*, L'Adoption dans les législations modernes (Paris 1943), s. 27 ve müt.

15) *Planiol-Ripert*, a. g. e., s. 866.

16) Bern Adliye Vekâletinin bu fikri benimseyen görüşü için bak: SJZ. XIII, s. 202.

takdirde, evlâd edinmenin esasını karşılıklı irade beyanlarının teşkil etmediğini, evlâdlığın veya kanunî mümessilinin rızasının taraf iradesi olarak aranmadığını; bunun evlâd edinen tarafından izhar olunan ve muamelenin meydana gelmesine esas teşkil eden rızanın muteberiyetinin bir şartı olduğunu kabul etmek iktiza eder.

b) *Netice*: Yukarıda hülâsa ettiğimiz görüşlerden hiç birisi evlâd edinmenin hukukî mahiyetini tam olarak belirtememektedir. Evlâd edinmenin mahiyetinin bir akit olduğu fikri ekseri kanunlarda — ve bu arada Türk MK.'nun 257. ve 258. maddelerinde¹⁷ — bu muameleyi ifade için kullanılan tâbirlere uymakta ise de bu tavsif eksiktir. Zira evlâd edinme sadece bir akitle teşekkül etmez; bunun meydana gelmesinde akidden başka ayrıca salâhiyetli bir makamın da müsaadesinin alınması elzemdir¹⁸. Binaenaleyh, evlâd edinmenin hukukî mahiyetinin sadece bir akit olduğunu iddia, ya bu müsaade safhasının inkârı veya tâli bir dereceye düşürülmesi neticesini doğurur ki, bu iki ihtimal de realiteye uymaz.

Evlâd edinenle evlâdlığın evlâd edinmeden doğan statüyü — mahdut noktalara münhasır da olsa — değiştirebilecekleri veya anlaşmak suretile buna son verebilecekleri hususu nazara alındığı takdirde ise, evlâd edinmenin bir şart-tasarruf olarak tavsifinin pek yerinde olmadığı kolaylıkla anlaşılır¹⁹. Keza evlâd edinmenin bir müessese veya akdi temele dayanan bir müessese olarak tavsifi de bu muamelenin mahiyetini pek belirtememektedir. Zira «müessese» bir hukuk kategorisi olmaktan ziyade hâdiseler karşısında bir davranışı daha doğrusu bunların telâkki ve izah tarzlarını ifade eder²⁰. Bu itibarla da yapılan tavsif bir «tavsif» olmaktan uzaktır.

Evlâd edinme muamelesinde, evlâdlığın veya kanunî mümessilinin rızasının taraf iradesi olmadığını ve bunun sadece evlâd edinen tarafından izhar olunan rızanın muteberiyetinin bir şartı olduğunu gösteren veya ihsas ettiren bir hüküm mevzuatta mevcut olmadığından²¹ evlâd edinmeyi tek taraflı bir hukukî muamele sayan görüş de kabul edilemez.

17) Bu hususta bak: İsv. MK. mad. 269/I; ayrıca krs. İsv. MK. mad. 268 ve bak: İsv. MK. ön tasarısı = A-P. mad. 290/L II.

18) Bak: aşağıda § 8 I.

19) Taraflara tam bir irade serbestisinin tanınmamış olması müessesesinin şart-tasarruf olarak tavsifini gerektirmez. Eğer bu muhakeme tarzı doğru olsaydı aile hukuku akitlerinin mevcut olmamaları icabederdi.

20) Dr. F. H. Saymen, Evlenmenin hukukî mahiyeti (İBD. 1942), s. 656.

21) Bilâkis MK. un 257. ve 258. maddelerinde kullanılmış olan «evlâd edinme akdi» ve «evlâdlık mukavelesi» tâbirleri bunun aksini teyit etmektedir.

Kanaatimizce, evlâd edinmenin tavsifi hususunda bu muamelenin meydana gelmesinde rol oynayan muhtelif unsurları nazara alarak bir neticeye varmak icabeder. Diğer hukuklarda olduğu gibi Türk hukukunda da evlâd edinme, — muayyen şekiller dahilinde — karşılıklı olarak izhar olunan iradeler ve salâhiyetli merciin bu hususa müteallik olarak verdiği karar üzerine meydana gelir²². Bu itibarla da evlâd edinmenin, *akdî temele dayanan ve tamamlanması âmme otoritesini müdahalesine bağlı bulunan bir hukukî muamele* olarak tavsifi yerinde olur.

2. *Tarifi*: MK. umuz evlâd edinmenin tarifini yapmamıştır²³. Bu tarifi müessesenin yukarıda tesbit ettiğimiz mahiyetini nazara alarak şu şekilde verebiliriz: «*Evlâd edinme akdî temele dayanan*²⁴, *tedricî olarak tamamlanan*²⁵ ve esas itibarile *sahih nesep hükümlerini doğuran*²⁶ bir hukukî muameledir».

§ 2. EVLÂD EDİNMENİN FAYDALARI VE MAHZURLARI

I. Faydaları.

Pek eski devirlerden beri evlâd edinme bir takım gayelerin¹ tahakkukuna yarayan, bu itibarla da faydalı ve hattâ zarurî bulunan bir müessese olarak nazara alınmaktadır.

Bu müessese eski cemiyetlerde dini² ve siyasi³ gayeleri sayesinde sağladığı fayda dolayısıyla kazandığı mevkiî bugünkü cemiyetlerde de temin ettiği başka faydalar sayesinde muhafaza etmiş, hattâ eskisine nazaran daha da önemli bir yer almağa muvaffak olmuştur.

22) Bak: aşağıda, § 8 I.

23) Evlâd edinmenin tarifini veren nadir kanunlar için bak: *Ancei*, a. g. e., s. 27, not 2.

24) Evlâd edinmenin temelini teşkil eden akit bir *aile hukuku akdîdir*. Bu itibarla da BK. nun medenî hukuk münasebetlerine tatbik olunan hükümleri (bak: *Dr. H. V. Velidedeoğlu*, Türk Medenî Hukukunun Umumi Esasları, 5. bası, İstanbul 1956, s. 169 ve bilhassa not 29) mahiyetleri müsait olduğu nisbette evlâd edinmeye de tatbik olunurlar. BK. nun bunun dışındaki hükümleri evlâd edinmede tatbik sahası bulamazlar. Bu sonuncu cümleyi *Becker*'in (*Obligationenrecht 1. Ableitung, Allgemeine Bestimmung*, 2. bası — Bern 1941 — s. 742 ve 743) evlâd edinmede cezai şartın tatbiki hususundaki fikri ile kırs.

25) Bak: aşağıda, § 8 I.

26) Bak: aşağıda § 4 II 1, § 9 ve 10.

1) Bak: aşağıda § 4 I.

2) Bak: aşağıda § 4 I 1.

3) Bak: aşağıda § 4 I 2.

Zamanımızda evlâd edinme müessesesinin sağladığı *başlıca faydaları* şu şekilde hülâsa edebiliriz: 1) Modern cemiyetlerde evlâd edinme her şeyden önce kimsesiz çocukların himayesine yarar; 2) Ana-babalarının mali durumları çok bozuk olan ve bu sebepten dolayı da bedeni ve ruhi inkişafı tehlikede bulunan çocukların himayesinin evlâd edinme sayesinde sağlanabilmesi mümkündür; 3) Keza evlâd edinme sayesinde evlilik dışı çocuklar — gerek başkaları ve gerekse ana, babaları tarafından evlâd edinilmek suretile — içinde buldukları kötü durumdan kurtarılabilirler; 4) Bundan başka evlâd edinme bir evlâda veya bir ana-babaya sahip bulunmayan ve bu sebepten dolayı da kendisini bahtsız addeden kimsenin muhtaç bulunduğu bu saadetin kendisine bahşedilebilmesine medar olabilir ⁴.

Görülüyor ki, evlâd edinme gerek cemiyet ve gerek şahıslar bakımından oldukça ehemmiyetli bir takım faydalar sağlamaktadır.

II. Mahzurları.

Evlâd edinmenin yukarıda işaret ettiğimiz ⁵ faydaları bulunmasına rağmen bazı mahzurları olduğu da ileri sürülmektedir ⁶. Fakat şunu derhal ilâve edelim ki, aslında — gayeleri hudutları dahilinde kalınmak şartile — evlâd edinme müessesesinin cemiyet ve ferd bakımından zararlı bir netice doğurabileceği iddia olunamaz; bu müessesenin doğurabileceği kötü neticeler, ancak gayesinden inhıraf ettirilerek suiistimalci karakteri haiz gayeler uğrunda kullanılması halinde mevzu bahis olabilir.

Evlâd edinmenin normal gayelerinden inhıraf ettirilmesi halinde doğabilecek *başlıca mahzurları* şu şekilde hülâsa edebiliriz: 1) Evlâd edinme sayesinde genç bir çocuktan gayri meşru menfaatler sağlanması (onun bedeninin ve emeğinin istismar olunması) ihtimal dahilindedir; 2) Bundan başka evlâd edinme ile evlâd edinen, kanunî mirasçularından bazılarının miras hakkını ortadan kaldırmak veya bazı mahfuz hisseli mirasçularının, terekesi üzerinden elde edecekleri hisseyi azaltmak gayesi ⁷ güdebilir ⁸.

4) Bu hususlarda daha fazla bilgi için bak: aşağıda § 4 I 3, 4. Ayrıca bak: M. Aksoy, *Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar*, (Ankara 1943), s. 186.

5) Bak: yukarıda I.

6) Bak: Dr. F. Arık, *Evlâd edinme* (SBOD, 1948, sa. 3-4), s. 180; Picot, *L'Adoption ses avantages et ses Inconvénients* (SJZ. XV), s. 58; M. Baltenweiler, *Die Kindesannahme als fürsorgerisches Problem* (Zürich 1931, Dissertation), s. 33 ve müt.

7) Evlâdlık esas itibarile mahfuz hisseli bir mirasçı olduğundan (bak: aşağıda § 10 II 1) evlâd edinme muamelesi miras hukukundaki tasarruf serbestisinin hudutlarının aşılmasında emin bir vasıta olarak kullanılabilir.

8) Bunların dışında evlâd edinme hakiki gayesinden inhıraf ettirilerek, sadece

Ancak evlâd edinmenin bu mahzurları doğurabilmesi ihtimali, bağlı bulunduğu şartlar⁹ — ve bilhassa menfaat şartı, evlâd edinmenin haklı sebeblere dayanması şartı ve bu muamelenin tamamlanabilmesi hususunda âmme otoritesinin müdahalesine müteallik şart¹⁰ — dolayısıyla hemen hemen imkânsızlaşmış bulunmaktadır.

§ 3. T A R İ H Ç E

I. Umumî bakımdan.

1. *Müessesenin menşei ve tarihî tekâmülü*: Başlangıcından bugüne kadar hayatına bazan canlı, bazan da nisbeten sönük bir şekilde devam etmiş olan bu müessese hukuk tarihi bakımından incelenmesi enteresan olan müesseselerden biridir. Zira bunun tarihî tekâmülünü incelerken dinî, içtimaî ve siyasî telâkkilerin oluşunu, bunların hukuk üzerindeki tesirlerini görmek mümkündür. Evlâd edinme müessesesi dinî, içtimaî, siyasî ve hattâ iktisadî inanışların tesiri altında kalan, bunları aksettiren tipik hukukî müesseselerden biridir.

Bu müessese pek eski zamanlardan beri muhtelif hukuk sistemlerinden kabul olunmuş, muhtelif tedvin hareketlerinde kanun koyucuların hususî ihtimamına mazhar olmuştur. Eski Çin¹, Hint², Babil³, Asur⁴, Sümer⁵, Mısır⁶, İran⁷, Yunan⁸, ve Roma⁹ hukukları bu müesseseyi

bir isim değişikliği elde edebilmek veya verasette veyahut da hibede ve sair ivazsız intikallerde vergi nisbetini düşürebilmek (Veraset ve Intikal Vergisi Kanununun 18. maddesine bağlı cetvele bakınız) gayelerine matuf olarak da kullanılabilir. Bak: C. Monnard, *L'Adoption dans la pratique juridique suisse* (Lausanne 1943, thèse), s. 20 ve müt.

9) Bak: aşağıda § 6, 7.

10) Bak: aşağıda § 6 III 1 b, 3, § 7 II.

1) Bak: Dr. R. G. Okandan, *Umumî Hukuk Tarihi Dersleri* (İstanbul 1952), s. 37, 38; R. Dareste, *Etudes d'histoire du droit* (Paris 1926), s. 295; H. Decugis, *Les étapes du droit*, I, 2. bası (Paris 1946), s. 108, 115.

2) S. M. Arsal, *Umumî Hukuk Tarihi*, 3. bası (İstanbul 1948), s. 47; Okandan; a. g. e., s. 61; Kohler - Wenger, *Allgemeine Rechtsgeschichte* (Leipzig-Berlin 1914), s. 110, 122; Decugis, a. g. e., s. 105, 106.

3) Okandan, a. g. e., s. 129, 130; Kohler - Peiser, *Aus dem Babylonischen Rechtsleben*, I (Leipzig 1890), s. 9; E. Cuq, *Etudes sur le droit babylonien* (Paris 1929), s. 46 ve müt.; Decugis, a. g. e., s. 104, 105.

4) Bak: Okandan, a. g. e., s. 159, 160.

5) Bak: Okandan, a. g. e., s. 110; Kohler - Wenger, a. g. e., s. 58.

6) Bak: Decugis, a. g. e., s. 108-110.

7) Bak: Arsal, a. g. e., s. 77; Okandan, a. g. e., s. 220; Kohler - Wenger, a. g. e.,

tanımakta idiler. Tarihi bilgiler islâmiyetten önceki Türk kavimlerinin¹⁰, Barbarların¹¹ ve Cermenlerin¹² evlâd edinmeyi tanıdıklarını göstermektedir. M. E. 2000 senesinde yazılmış olan Hamurabi Mecellesinde¹³, Gortin¹⁴ ve Salik¹⁵ Kanunlarında, Iustinianus müdevvenatında¹⁶ evlâd edinmeye yer verilmişti.

Bu müessesenin ortaya çıktığı tarihi kat'i olarak tesbit etmek imkânı bulunmamakla beraber, aile dininin ebediyen devam ettirilmesinin zaruri olduğu ve ruhların ölmezliği hususlarındaki dinî inanışların bunun doğumunu intaç ettikleri kuvvetle tahmin olunabilir. Mukayeseli tarih tetkikleri evlâd edinme müessesesinin menşeinin tamamen dinî olduğunu göstermektedir. Bu müesseseye ancak, dinî akideler bakımından muayyen bir safhaya ulaşmış bulunan ve ölümden sonra da ruhların tıpkı canlı varlıklar gibi yaşadıklarına, yiyip içtiklerine inanan iptidaî kavimlerde rastlamak mümkündür¹⁷. Bu topluluklarda, — ölümlerinden sonra atalarına

s. 133.

8) Bak: *Arnal*, a. g. e., s. 134; *Okandan*, a. g. e., s. 282; *Gide-Caillemer*, *Adoptio* (Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, I kısım 1. Paris), s. 75 ve müt.; *Decugis*, a. g. e., s. 107, 108.

9) *Dr. R. Honig*, (t. terc. *Dr. S. Talip*), *Roma Hukuku*, 2. bası (İstanbul 1938), s. 185 ve müt.; *Dr. P. Koschaker* (t. terc. *Dr. K. Ayiter*), *Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları* (Ankara 1950), s. 291 ve müt.; *S. Di Marzo* (t. terc. *Dr. Z. Umar*), *Roma Hukuku* (İstanbul 1954), s. 138 ve müt.; *P. F. Girard*, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8. bası — par *F. Senn* — (Paris 1929), s. 185 ve müt.; *F. Baudry*, *Adoptio*, *Adoptio testamentaria* ve *Adrogatio* (Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, I, 1. kısım), s. 78 ve müt., 83 ve 84; *E. Monier*, *Manuel élémentaire du droit romain* I, 6. bası (Paris 1947), s. 264 ve müt.; *P. Voci*, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1948), s. 370; *B. Biondi*, *Istituzioni di diritto romano*, 2. bası (Milano 1952), s. 530 ve müt.

10) Bak: aşağıda II 1.

11) Bak: *Glasson*, *Histoire du droit et des institutions de la France*, III (Paris 1889), s. 36, 37.

12) Bak: *Schröder - v. Künsberg*, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 7. bası (Berlin - Leipzig 1932), s. 72 ve müt.; *A. F. Schnitzer*, *Vergleichende Rechtslehre* (Basel 1945), s. 355.

13) Hamurabi Mecellesinin evlâd edinmeye dair başlıca hükümlerinin tercümesi için bak: *Okandan*, a. g. e., s. 129, not 49-52 ve s. 130, not 53-55. Hamurabi Mecellesi için ayrıca bak: *A. Galanti*, *Hamurabi Kanunu* (İstanbul 1941); *Kohler - Peiser*, *Hammurabi's Gesetz*, I (Leipzig 1904); *Furlani*, *Leggi dell'Asia Anteriore Antica* (Roma 1929).

14) Bak: *Buecheler - Zitelmann*, *Das Recht von Gortyn* (1881), s. 60 ve müt.; *Decugis*, a. g. e., s. 106, 107.

15) Bak: *Glasson*, a. g. e., s. 36, 37.

16) Bak: *Inst.* I, 11; *D. I.* 7; *C. VIII*, 48.

17) Ölümden sonra ruhların yaşadıklarına, yiyip içtiklerine inanmayan ve

ibadet edecek, mezarlarına lüzumlu eşyayı bırakacak — evlâdları bulunmayan kimselere, bir faraziyyeden istifade etmek suretiyle, evlâd sahibi olabilmek imkânı sağlanmış bulunuyordu. Meselâ, Manu Mecellesi oğlu bulunmayanların — dinî merasimlerin idamesi gayesiyle — evlâd edinebileceklerini kabul etmektedir¹⁸.

Beşeriyet aile dinlerine, mevzii ve müteaddit ilâhlara tapmaktan kurtulduğu andan itibaren, evlâd edinme müessesesi dinî mahiyetini kaybederek tamamen lâyik bir müessese olarak yaşamağa devam etmiş ve eski dinî gayesi yerini hissî ve iktisadî diğer gayelere terketmek zorunda kalmıştır^{18 a}. Fakat zamanla, bu müessese içtimaî hayattaki ehemmiyetini gittikçe artan bir alâkasızlık neticesinde kaybederek bazı hukuk sistemlerinden silinmiş, diğer bazılarında ise tesirsiz bir hale gelmişti. Bu hal modern kanunlaştırma hareketleri başlıyana kadar devam etti.

2. *Müessesenin modern mevzuata girmesi:* Orta çağın başlangıcında kısmen unutulmaya başlamış bulunan evlâd edinme müessesesi modern mânada kanunlaştırma hareketleri başlıyana kadar hayatına oldukça sönük bir şekilde devam etmiş ve hattâ bazı hukuklardan tamamen silinmişti.

Evlâd edinme müessesesinin modern mevzuata girmesi hususunda Prusya Devletleri Umumî Kanunu ilk adımı atmış ve bunu diğer kanunlar takip etmişlerdir¹⁹. Prusya Devletleri Umumî Kanunu ve bunu takip eden diğer kanunlar başlangıçta bu müesseseye karşı âlicenap davranmamışlar²⁰ ve ona tanıdıkları hayat hakkını azamî derecede tahdit yolunu

ölülerini yakan iptidal topluluklarda evlâd edinme müessesesinin kabul edilmemiş olduğu kuvvetle tahmin olunabilir. *Decugis* (bak: a. g. e., s. 105), tahrip etmek maksadıyla ölülerini yakan insan topluluklarında evlâd edinme müessesesinin mevcut olmadığının tahmin olunabileceğini söylemektedir.

18) *Decugis*, a. g. e., s. 105.

18 a) Bu gayeler için bak: aşağıda § 4 I 1, 3, 5.

19) Ezcümle: 1804 tarihli Fransız, 1865 tarihli (eski) İtalyan ve 1900 tarihli Alman MK. ları.

20) Netekim Fr. MK. nda ilk tanzim tarzıyla evlâd edinme doğurduğu neticeler bakımından kısırlaştırılmış bir müessese olarak hayata atılmış bulunuyordu (bak: *Y. Marx* — t. terc. *Dr. R. Tesal* —, *Yabancı memleketler mevzuatında evlâd edinme*, AD. 1951, sa. 8, s. 1254; *Planiol-Ripert-Boulanger*, *Traité élémentaire de droit civil*, I, 5. bası — Paris 1950 —, s. 566; *Planiol-Ripert*, *Traité pratique de droit civil français*, II 2. bası — par *Rouast* —, Paris 1952, s. 860). Konulan şartlar ve bu arada evlâd edinilecek olanın resit olması hususundaki şart, müessesenin sosyal gayesini baltalamakta ve bunu hemen hemen tam olarak ortadan kaldırmaktaydı.

tutmuşlardı. Vazı kanunlar bir taraftan evlâd edinmeyi ihya ederlerken, diğer taraftan da paralize etmeği ihmal etmemişlerdi ²¹.

Cemiyetin örf ve âdetlerine aykırı sayıldığı için geçen asrın kanun projelerinde kendisine yer verilmek istenilmeyen evlâd edinme müessesesi hayatını, devlet adamlarının Roma İmparatorluğunu taklid etme hevesine, halk sınıflarının yaklaştırılması gayretine ve bazı beşerî hislerin tatmini ihtiyacına borçludur ²².

Evlâd edinme müessesesine karşı takınılan menfi tavır asrımızın ilk senelerine — bilhassa Birinci Cihan Harbinin sonuna — kadar devam etti. Evlâd edinme mevzuunda 1914 senesinde bir eser neşretmiş olan *Secrétan*, evlâd edinme müessesesini modern aile hukukunda ehemmiyetli bir rol oynamamış metruk bir müessese olarak vasıflandırmakta, İsv. MK.'nun buna karşı takındığı müsait tavrın tatbikatta iyi karşılanacağını çok şüpheli bulmaktadır ²³.

Asrımızın başında beliren sosyal fikir cereyanlarından evlâd edinme müessesesi de hissesini alarak evlâd edinenin lehine işleyen bir müessese olmaktan çıkıp evlâdlığın lehine işleyen bir müessese haline geldi. Vuku bulan bu değişiklikte doktrinal fikirlerin rol oynadıkları söylenebilir. Fakat şurası muhakkaktır ki, harblerin ve içtimaî tekâmülün doğurduğu zaruretlere mevcut olmasaydı bu şekilde köklü bir değişiklik meydana gelmezdi. Harp dolayısıyla ana, babalarını kaybetmiş olan bahtsız çocukların veya türlü sebeplerle artmış bulunan gayri meşru birleşme mahsulü çocukların himayesi meselesi evlâd edinmeye ayrı bir gözle bakılmasını ve ona sosyal (himayeci) bir karakter verilmesini zarurî kıldı ²⁴.

XX. asrın başından bu güne kadar, evlâd edinme müessesesi bariz bir tekâmül geçirerek tam bir hayatîyet kazanmağa muvaffak olmuş ve muhtelif devletlerin mevzuatında yer almıştır ²⁵.

21) Bak: *Marx*, a.g.e., s. 1254.

22) Bak: *Marx*, a.g.e., s. 1254; ayrıca bak: *P. Secrétan*, *L'Adoption* (Lausanne 1914), s. 6 ve müt.; *G. Auray*, *L'Adoption et la tutelle officieuse* (Bruxelles 1949), s. 21, 22.

23) *P. Secrétan*, *L'Adoption* (Lausanne 1914), s. XI.

24) Evlâd edinmenin sosyal karakteri için bak: aşağıda § 4 II 2.

25) Asrımızın başına kadar olan müddet zarfında, bu müesseseyi tanımayan hukukların sayısı oldukça kabarıktığı halde bugün bu rakkamı ehemmiyetli bir surette azalmış bulunmaktadır. Müessese ile güdülen gayeler (bak: aşağıda § 4 I) ve sosyal fikir cereyanları evlâd edinmeyi henüz kabul etmemiş olan devletlerin vazı kanunlarını zorlayıcı tesirleri altında bulundurmaktadırlar. Günün birinde evlâd edinmenin onu henüz kabul etmemiş bulunan devletlerin de hukuklarına gireceğinden şüphe etmemelidir. Evlâd edinmeyi kabul eden modern hukuk sistemleri arasında Alman, A.B.D., Arjantin, Avusturya, Belçika, Bolivya, Brezilya, Bulgar,

II. Türk hukuku bakımından.

1. *İslâm hukuku dışında*: Türk hukuk tarihi ilminin ulaştığı seviye islâmiyetten önceki veya islâm hukuku dışındaki Türk hukuklarının sistemlerini vazıh bir şekilde ortaya koymağa kifayet edecek durumda değildir. Türk tarihinin muhtelif devirlerinde yaşamış olan hukuk müesseselerinin pek çoğunun sosyolojik bakımdan rolleri ve hukuk tekniği bakımından da ilmî mahiyetleri ve mekanizmaları tatmin-kâr bir şekilde henüz izah edilmemiş, mevcut malûmat ilmî içtihatlarla tamamlanmamıştır. Bu eksiklik evlâd edinme mevzuunda da mevcuttur.

Bununla beraber eski Türklerde evlâd edinme müessesesinin tanınmakta olduğu kat'iyetle söylenebilir. Bize kadar gelen vesikalar, eski eserler²⁶, nesilden nesile intikal etmiş olan masal ve menkıbeler İslâm hukuku dışında Türk hukuklarının evlâd edinmeyi tanıdıklarını göstermektedir²⁷. Meselâ, Uygur Türklerinden kalan bir vesikadan, bu kavimde evlâd edinme müessesesinin mevcut olduğunu öğreniyoruz. Başdan dört satırı yırtılmış olan bu vesikada aynen şöyle denilmektedir: «... Onun oğulsuz ve ahfadsız kaldığını düşünerek, ben iki oğlumdan Turmuş adlısını halk arasında muteber olan kaide ve âdete göre Sutpak'a evlâdlık olarak verdim.

Bundan sonra oğlum artık Sutpak'ın evinde kalacağından bu Sutpak oğlu (babasının evinde) yemek yemeli, gösterilen işleri ifa etmeli ve

Büyük Britanya, Çekoslovak, Çin, Danimarka, Fin, Fransız, İspanyol, İsvec, İsviçre, İtalyan, Japon, Kostarika, Küba, Lüksemburg, Macar, Norvec, Panama, Leh. Rumun, Rus, Şili, Türk, Uruguay, Venezüela, Yugoslav, hukuklarını sayabiliriz (bak: *M. Ancel*, *L'Adoption dans les législations modernes* — Paris 1943 —, s. 127 ve müt.; *Dr. S. Boschan*, *Europäisches Familienrecht, Ausland*, 2. bası — Berlin - Frankfurt 1954 — s. 20-23, 33, 34, 47, 48, 62, 63, 86-89, 100, 101, 117, 118, 141, 142, 161-163, 188, 189, 213, 214, 230, 243, 244, 255, 269, 270, 284, 301, 302, 317, 318, 333-335, ve 351. Ayrıca bak: *J. L.*, *De l'adoption en Argentine* - *Revue int. de dr. comp.* 1949, no. 1-2 -, s. 142. Evlâd edinme müessesesini tanımayan hukuk sistemleri, ezcümle: Haiti, Hollanda, Honduras, Nikaragua, Paraguay, Portekiz, Sansalvador hukuklarıdır (bak: *Ancel*, a.g.e., s. 201; ayrıca bak: *Boschan*, a.g.e., s. 202. *E. T.*, *A propos de l'adoption en droit international privé* - *JT* 1956 I - s. 158). Keza İslâm hukuku tatbik olunan memleketler de esas itibarile evlâd edinmeyi tanımazlar (bak: aşağıda II 2 a).

26) Meselâ, *Mahmut Kasgârî'nin Divan-ı-Lûgat-it-Türk* isimli eserinde «tutuncu» kelimesi mevcuttur (bak: a.g.e.'in İstanbul 1335 basısı, III, s. 277). Bu kelime evlâdlığa alınan, kabul edilen mânasına gelir.

27) Orhun âbidelerinin muharriri sayılan Yulluğ Tiğîn'in hükümdar sülâlesine karşı karabet derecesi izah edilmek istenirken onun evlâdlığa alınmış bir şahıs olduğunun bir ihtimal olarak ileri sürülmesi bu hususu teyid eder. Bak: *A. Caferoğlu*, *Türk Teamül Hukukuna Göre Türklerde Evlâdlık Edinme Meselesi* (C.H.P. Konferanslar serisi, Kitap I, 1939 Ankara), s. 78.

oğulluk vazifelerine ait kaidelere uygun bir surette ölünceye kadar Sutpak'a sadakatle hizmet etmelidir.

Ben Sutpak'a gelince, ben de Turmuş adlı oğlam benim kanımdan gelen oğlum gibi telâkki edeceğim. Eğer ben (ileride) evlenip de oğul ve kızlarım dünyaya gelirse dahi ben (Turmuş'u) (diğer) oğullarımla müsavi tutacağım. Ev hayatımda ne varsa hepsinden, oğullarım ne kadar çok olursa olsun, bu oğlana (Turmuş'a) da mirasdan hisse bırakacağım. Fakat oğlan büyüdükten sonra, onun çalışma kuvvetinden istifade ettiğim halde ona oturacak yeri, ve yiyecek şeyleri temin etmezsem, ona karşı fena muamele edersem, o kendi dilek ve iradesile benden ayrılıp istediği yere gidebilecektir. (Bundan dolayı), ben Sutpak'ın itirazı muteber olmayacaktır.

Bugün Sutpak diyor: ben ona (Turmuş'a) kendi oğlum gibi muamele edeceğim, onu evlendireceğim, onun vaziyetile ilgileneceğim. Fakat onu terbiye ederken (icabında) sertçe dahi muamele edebileceğim.

Fakat ona karşı tarafımdan yapılan, kanun, örf ve âdat ve nizama aykırı herhangi bir cebir ve zulüm mahiyetindeki hareketlerim suç telâkki olunacaktır»²⁸.

Bu vesikadan Uygur hukukunda evlâd edinme müessesesinin şartlarının, hükümlerinin ve sona erişinin nasıl nizamlandığını çıkarabiliriz.

«... Onun oğulsuz ve ahfadsız kaldığını düşünerek», «ileride evlenip de oğul ve kızlarım dünyaya gelirse dahi» ibarelerinden evlâd edinmenin esas itibarile çocuksuz olması²⁹ gerektiği neticesi çıkarılabilir³⁰. Bu neticeden, Uygur hukukunda evlâd edinme müessesesi ile bir ailenin ortadan kalkmasının önlenmesi gayesi güdüldüğü anlaşılmaktadır³¹.

Hükümleri bakımından evlâd edinme tabii nesep bağına benzemektedir. Uygur hukukunda evlâd edinme muamelesi neticesinde evlâdlık evlâd edinene karşı hürmet, riayet ve gösterilen işleri sadakatle ifa borçları altına girmekte ve buna mukabil de bazı haklar elde etmekteydi.

28) Bu metin *S. M. Arsal*'ın *Türk Tarihi ve Hukuk*, I (İstanbul 1947) isimli eserinin 86. s.'sinden alınmıştır. Metnin türkçeye çevrilmesi hususunda müellifin takip ettiği usul için bak: a.g.e., s. 80, not 5.

29) Büyük bir ihtimalle sadece oğulsuz veya erkek torunsuz. Bu ihtimal müessese ile güdülen gaye ve vesikadaki «onun oğulsuz ve ahfadsız kaldığını düşünerek» şeklindeki ibare desteklemektedir.

30) Bu ibarelerin umumî bir kaideli değil de hususî bir halli tesbit ettikleri veyahutta bu hususun çok şüpheli olduğu ileri sürülebilirse de, eski hukukların mukayeseli tetkiki vardığımız neticenin doğruluğunu isbata medar olabilir.

31) Vesikadaki «oğlum artık Sutpak'ın evinde kalacağından... gösterilen işleri ifa etmeli» ibaresinden Uygur hukukunda evlâd edinmenin iktisadî karakterli fer'i bir gayesi daha bulunduğu neticesine varılabilir.

Bunların en mühimmi evlâdlığın evlâd edinmenin mirasçılığı sıfatını iktisap etmesiydi ³².

Vesikaya dayanarak, muayyen şartların tahakkuku halinde evlâdlık rabitasının evlâdlık tarafından tek taraflı olarak ref edilebilmesi imkânının Uygur hukukunda kabul edilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

2. *İslâm hukukunda:* a) *Umumî bilgi:* İslâm hukuku evlâd edinme müessesesini tanımaz ³³. Kur'anda Surei Azhabın 4. âyetinde evlâd edinme yoluyla hakikî nesep bağına benzeyen bir durumun yaratılmasına imkân olmadığı «Allah evlâdlıklarınızı oğullarınız kılmamıştır. O sizin ağzınızda lâfızdır» ³⁴ denilmek suretile belirtilmiştir ³⁵. Bundan başka aynı sûrenin 5. âyetinde evlâdlıkların babalarının adlarıyla çağrılmaları emredilmiş ³⁶ ve 37. âyetinde de evlâdlıkların boşanan karılarının evlâd edinene evlenebilmeleri mümkün sayılmıştır ³⁷ ki, bu durumlar İslâm hukukunda evlâd edinmenin bir lâfızdan ibaret kaldığına işaret teşkil edebilir ³⁸.

İslâm hukukunda, bir kimsenin nesebi başkasından olan ³⁹ bir erkeği veya bir kızı sözde evlâd edinmesine tebennî, bu suretle evlâdlığa alınana

32) Evlâd edinmenin hükümleri bakımından, yukarıki vesikaya dayanarak vardığımız bu neticeleri, hukuklarını yakın zamana, hattâ zamanımıza kadar muhafaza etmiş olan Türk topluluklarında evlâd edinme müessesesine bağlanan hükümler teyid etmektedir. Misal için bak: *Arsal*, not 28 de a.g.e., s. 145.

33) Bak: *Hacı Adil*, Evlâd edinme tetkikatından mabat, (IHFM. 1929, sa. 41), s. 184; *S. S. Ansay*, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku (Ankara 1948), s. 101; *E. Arsebük*, Medenî Hukuk, II Aile Hukuku (Ankara 1940), s. 501; *Dr. Ç. Uçok*, Türk Hukuk Tarihi Dersleri (Ankara 1946), s. 83; *Dr. F. Arıkk*, Evlâd edinme (SBOD. 1948, sa. 3-4), s. 181; *J. Doğanay*, Evlâd edinme ve bir kimse kardeşini evlâd edinebilir mi? (AD. 1948, sah. 7), s. 715; ayrıca bak: *G. H. Bousquet*, Précis élémentaire de droit musulman (Alger-Paris 1935), s. 85; *D. Santillana*, Istituzioni di diritto musulmano malchita, I (Roma), s. 239.

34) *M. H. Yazır*, Hak Dini Kur'an Dili, V (İstanbul 1936), s. 3867; ayrıca bak: *R. Blachère*, Le Coran (Islam d'hier et d'aujourd'hui, V Paris 1950), s. 983.

35) *Arsebük*, a.g.e., s. 501.

36) Bak: *Yazır*, a.g.e., s. 3867; ayrıca bak: *Blachère*, a.g.e., s. 983.

37) Bak: *Yazır*, a.g.e., s. 3896; *Arsebük*, a.g.e., s. 501; ayrıca bak: *Blachère*, a.g.e., s. 991, 992.

38) Fakat yukarıki âyetler nazil olmadan evvel İslâmiyette de hakikî mânada evlâd edinme müessesesi mevcuttu (bak: *L. Milliot*, Introduction à l'étude du droit musulman, Paris 1952, s. 395, 396). Hazreti Muhammed, Hazreti Haticenin kendisine hibe ettiği Zeyd'i — Kâbe'de Haceriyesud yanında, birbirlerine mirasçı olacaklarını ilân etmek suretile — evlâd edinmişti. *H. Çamer*, Evlâd edinme (İktisat ve Ticaret Ansiplopedisi IV), s. 240.

39) Krs. *Arminjon-Nolde-Wolff*, Traité de droit comparé, III (Paris 1951), s. 456.

deiy veya mütebenna ve evlâdlığa alana da mütebenni denilirdi ⁴⁰. İslâmî esaslara nazaran tebennî hiç bir hukukî netice doğurmadığından ⁴¹ evlâdlığa alınanın nesebi bununla sabit olmaz ve mütebenni ile mütebenna ve çocukları arasında evlenme yasağı bulunmazdı. Hattâ biraz önce temas ettiğimiz üzere, mütebennanın boşadığı karısı ile mütebenni arasında nikâh caiz sayılırdı. Bundan başka tebennî olunan çocuğun hizane ⁴² ücreti ve nafakası tebennide bulunana ait olmaz ve taraflar arasında da veraset hükümleri cereyan etmezdi ⁴³. Kısacası, eski hukukumuzda tebennî hukukî neticeler doğuran bir müessesese olmaktan ziyade ahlâkî borçlar doğuran bir müesseseydi ⁴⁴. Fakat ekseriya bu ahlâkî vecibelere riayet olunur ve mütebenniler «evlâdı manevî» olarak aldıkları bu çocukları hakikî çocuklarından pek ayırmazlardı. Hattâ bazı hayır sahibi kimseler evlâdı manevîlerine muhtelif yollarla servetlerinin bir kısmını veya tamamını bırakırlar ve bu suretle de hukukun bunlar hakkındaki alâkasızlığından doğan sertliği hafifletmeğe çalışırlardı. Fakat şunu esefle kaydetmek iktiza eder ki, bir şahsın evlâdlığa alınması her zaman insanî

40) *Arsebük*, a.g.e., s. 502; a. g. müellif, *Medenî Hukuk I Başlangıç, Şahsın Hukuku* (Ankara 1938), s. 124, not 142 m.; *A. H. Berki*, *Miras ve İntikal, Medenî Kanundan Evvel* (Ankara 1948), s. 14; *Ö. N. Bilmen*, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, II (İstanbul 1950), s. 420, 421.

41) «Eski kanun (*hukuk*) zamanında müteveffanın dâvacıyı evlâdı manevî edinmiş olması hukukan bir hüküm ifade etmeyeceğine göre...» Yl. 2. HD. ta. 11.11.1935 sa. 2552/2736 (*K. Tepeci*, *Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi I*, 2. baskı, — Ankara 1955 —, s. 266, 267). «... Kanunu Medeniden mukaddem nesebi malûm çocuğun manevî evlâd edinilmesi kanunen hiç bir hüküm ifade edemeyeceğine nazaran...» Yl. 2. HD. ta. 1.11.1937, sa. 2856/3800 (Tem. Kar. 1937, s. 125; ABD. 1949, sa. 61, s. 47; TYK. 1950, sa. 14, s. 407; TIK. 1950, I, s. 82, 83). «Eski hükümlere göre evlâdı manevî olarak alınmak hukukî bir hüküm ifade etmeyeceği gibi kanuna göre evlâd edinildiği de iddia kılınmamış olmasına nazaran itirazlar varit değildir...» Yl. 2 HD. ta. 29.5.1947, sa. 98/3073 (*Doğanay*, a.g.e. s. 717). «Medenî Kanunun nesrinden evvel Ayşe ile Ahmedî evlâdı manevî diye nüfusa kaydettirmiş olduğu anlaşılan müteveffa Çakır Hüseyin'in bu muamelesi hukukî bir kıymeti halz olmadığı cihetle nüfustaki aile efradı arasından mezkûr kaydın kaldırılmasında mumailehlerin haklarını ihlâl edecek bir cihet olmamasına mebni itirazlar varit değildir...» Yl. 2. HD. ta. 9.3.1948, sa. 229/1540 (*Doğanay*, a.g.e. s. 716, 717). «MK'un mer'iyetinden evvel aile hukuku rejimimizde evlâd edinme müessesesi mevcut olmadığına göre, o tarihlerde nüfus siciline işlenmiş olan manevî evlâd kaydı bir hüküm ifade etmediğinden...» Yl. 2. HD. ta. 7.5.1956 (TYK. 1956, sa. 87, s. 2249). Ayrıca Yl. 2. HD. nin 10.6.1954 tarihli ve 3072/2894 sayılı kararına (ABD. 1955, sa. 2, s. 722) bakınız.

42) *Hizane*, çocuğu veya bu hükümde olanları salâhiyettar kimsenin muayyen müddeti içinde imsak ve terbiye etmesi demektir. *Bilmen*, a.g.e., s. 421, 452 ve mül.

43) *Bilmen*, a.g.e., s. 431.

44) *Arsebük*, a.g.e., s. 502.

hisler veya sosyal gayelerle yapılmaz, bazan da ücretsiz işçi veya hizmetkâr temini gibi iktisadî gayelerle olurdu. Bu takdirde de hukuken bir lâfızdan ibaret kalan evlâdı manevîlik veya evlâdlık sıfatları bunlardan esirgenir, «ahiretlik, yaşama, besleme» gibi adları taşımağa mahkûm edilirdilerdi.

b) *Hakikî mânada bir evlâd edinme müessesesinin kabul edilmemesinin sebepleri:* Bir fikre göre⁴⁵, hakikî mânada — yani şahsî ve malî bakımlardan neticeler doğuran — bir evlâd edinme müessesesinin islâm hukukunda kabul edilmemiş olmasının sebeplerini islâmî akidelerde ve bu arada tek tanrıya ve evrensel bir dine inançta aramak gerekir. «İslâm dininde atalara tapmak olmadığı ve mezarda ölülerin yiyip içtiğine inanılmadığı için evlâd edinme kurumuna rastlanmaz»⁴⁶. Ölümlerinden sonra atalarına ibadeti ve aile dinlerini devam ettirecek, mezardaki ihtiyaçlarını temin edecek evlâdlardan mahrum olanlara bunların sun'î bir şekilde temini gayesile bahşedilen bir imkân olarak ortaya çıkmış bulunan bu müesseseye, atalara tapmağı yasak eden, münferit aile dinlerini ortadan kaldıran ve ölülerin mezarda yiyip içtiklerine dair olan inançları batıl sayan bir dinde yer verilmemesi tabiidir.

Kanaatimizce, bu görüş hatalıdır. Bu muhakeme tarzını diğer hukuklar için de yürütecek olursak bir çıkmaza girdiğimizi kolaylıkla anlarız. Evlâd edinme müessesesinin hukuktan silinmesi bazı batıl itikadların terkedilmesine bağlı bulunsaydı, bu gibi inançları terketmiş olan eski ve hattâ yeni cemiyetlerde evlâd edinmenin mevcudiyetini izah imkânsız olurdu. Bu takdirde de evlâd edinmeye tarihî hatıralara karşı gösterilen aşırı bir hürmet neticesinde muhafaza olunan ölü bir müessese olarak bakılmak icap ederdi. Halbuki tarihî hakikatler hiç de bu merkezde değildir. Meselâ Romalılar atalara ibadeti ve aile dinlerini bırakıp hıristiyanlığı kabul ettikten sonra da Roma hukukunda evlâd edinme müessesesi hissî, iktisadî, sosyal bir takım gayelerin tahakkukuna yarayan faydalı bir müessese olarak hayatına devam etmiştir. Evlâd edinme müessesesi doğumunu ve başlangıçtaki hayatını bir takım dinî inanışlara borçlu bulunmakla beraber zamanla lâyikleşmiş ve varlığının devamının bunlarla bir alâkası kalmamıştır. İşte bu safhadan sonra evlâd edinme yeni ve ayrı gayelerin tahakkukuna yarayan bir müessese haline gelmiştir⁴⁷. Tenkidini yaptığımız fikir, evlâd edinmeyle diğer hukuklarda güdülen bu

45) Bak: *Uçok*, age. s. 83.

46) *Uçok*, a.g.e., s. 83.

47) Bak: yukarda I 2 ve aşağıda § 4 I.

gayelerin İslâm hukukunda hakikî mânada bir evlâd edinme müessesesi-nin doğumuna neden yol açmadıklarını izah edememektedir.

İslâm hukukunda şahsî ve malî neticeler doğuran bir evlâd edinme müessesesinin kabul edilmemiş olmasının sebebinin, bu müessese ile güdülen gayelerin başka imkânlar sayesinde sağlanmalarının mümkün olmasında aramak gerekir⁴⁸. Aşağıda göreceğimiz bazı müesseseler İslâm hukukunda ayrıca bir evlâd edinme müessesesinin kabul edilmesine pek lüzum bırakmamıştı⁴⁹.

c) *Evlâd edinme ile modern hukuklarda güdülen gayelerin tahakkukuna yarayan başlıca İslâm hukuku müesseseleri*: Bunları evlâd edinme müessesesinin kabul olunmaması neticesinde hasil olan boşlukta tahakkukuna yaradıkları gayeler bakımından muhtelif sınıflara ayırabiliriz.

aa) *Hissî gayeler bakımından*: İslâm hukukunda çocuk sevgisinin tatmini⁵⁰ hususunda muhtelif imkânlar mevcuttur.

Bu hukukta *çok karılılık (taaddüdü zevcat)* usulü kabul edilmiş olduğundan, çocuk sevgisinin ve iştiağının evlilik içinde doğan çocuklarla tatmini imkânı artırılmış, bu bakımdan da evlâd edinme müessesesine olan ihtiyaç azaltılmıştı. Karısından çocuğu olmıyan bir erkeğin — dört kariya kadar — yeniden evlenmek suretile bir çocuğa sahip olabilmesi daima mümkündü. Bundan başka bu hukukta *boşanma (talâk)* müessesesi erkeğe karısını kolaylıkla boşayabilmek imkânını vermek ve bu suretle de çocuğu olmıyan karıların yerlerine çocuk verecek olanların ikamesini mümkün kılmak suretile — erkekler için — tabii yollarla evlâd sahibi olabilmek ihtimallerini artırmıştı.

Bu yollara başvurmadan da bir kimse cariyesinden — meşru evlilik-den hasil olan çocukların haklarını haiz bulunan — çocuklara sahip olabılırdi. Zira İslâm hukukunda bir kimse, *istilâd*⁵¹ ettiği cariyesinden

48) *Arık*, a.g.e.'nin 178. s.'inde bu hususu şöyle belirtmektedir: «İslâmi esaslara dayanan eski alle hukukumuz miras ve hısımlık bakımından hukuki neticeler doğuran bir evlâd edinme müessesesi tanımıyor, daha doğrusu buna lüzum hisset-tirmiyen müessese ve esaslara malik bulunuyordu».

49) Bu müesseseler için bak: aşağıda c.

50) Bak: aşağıda § 4 I 3.

51) *Istilâd*, «cariyeyi ümmülveled kılmaktır. Şöyle ki: mevlâ, cariyesinin kendi firasından doğurduğu veya hâmil bulunduğu çocuk hakkında (bu bendendir) diye ikrar ve itirafda bulunsa istilâdda bulunmuş, çocuğu kendi nesebine ilhak etmiş olur». Ö. N. Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, III (İstanbul 1951), s. 364; bu hususta daha fazla bilgi için bak: a.g.e., s. 515 ve müt.; *Dr. A. Artus*, *La reconnaissance des enfants illégitimes en droits suisse et ture* (Lausanne 1940, thèse), s. 123.

doğan çocuklarla, henüz istilâd etmiş olmadığı (ademi istilâd hali) cariyesinden doğup da neseplerini *div'ei istilâd*⁵² suretile iddia ettiği çocukların hakikî babası sayılırdı. Bundan başka bir kimsenin, başkasının mülkiyetinde bulunduğu sırada gebe kalmış olan cariyesinden doğan çocuğun nesebini *div'ei tahrir* (veya *div'ei mülk*)⁵³ yoluyla iddia edebilmesi veyahut da başkasının mülkiyetinde bulunan bir cariyenin doğurduğu çocuk hakkında *mülk şüphesine dayanan bir nesep iddiasında*⁵⁴ bulunabilmesi mümkündür. Bu hallerde çocuk iddiada bulunan şahsa nisbet olunurdu. Cariye çocukları dışında kalan çocuklar hakkında aynı netice *ikrar-ı nesep* müessesesiyle elde edilebilmekteydi⁵⁵.

Görülüyor ki, İslâm hukukunda erkekler için, evlilik müessesesi içinde veya dışında, hukuken evlâdlara sahip olabilmek imkânları pek fazladır. Bu bakımdan da çocuk sevgisinin ve iştiağının tatmini hususunda evlâd edinme müessesesinin kabulüne, — erkekler bakımından — pek ihtiyaç kalmamıştı.

Ana baba sevgisinin tatminine⁵⁶ gelince; çok karınlık ve boşanma hariç, yukarıda gördüğümüz imkânlar ve bunlardan başka daha bazı müesseseler⁵⁷ evlâd edinmenin diğer hukuklarda evlâdlık bakımından taşıdığı hissî gayenin tahakkukuna medar olmaktadır.

bb) *Sosyal gayeler bakımından*: Evlâd edinme müessesesinin kimsesiz çocukların himayesi⁵⁸ bakımından taşıdığı gayenin İslâm hukukunda diğer bir müessese ile elde edilebilmesi mümkündür. Bu hukukta

52) Div'ei istilâd, «bir kimsenin kendi mülkünde iken gebe olan bir cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia etmesidir. Velez ki bu iddia zamanında mülkiyet zail olmuş olsun». *Bilmen*, yukarıda not 40 da a.g.e., s. 440.

53) Div'ei tahrir veya div'ei mülk, «başkasının mülkünde iken gebe olan bir cariyeden doğan çocuğun nesebini bu cariyeye bilâhare istira gibi bir sebeple malik olan kimsenin iddia etmesidir. Bu iddia zamanında malikiyet bulunmalıdır» *Bilmen*, yukarıda not 40 da a.g.e., s. 440.

54) Buna div'ei şüpheli mülk denilirdi. «Bu, mülk şüphesine mebni bir çocuğun nesebini iddia etmekten ibarettir. Evlâdın cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia gibis». *Bilmen*, yukarıda not 40 da a.g.e., s. 440.

55) Umumiyetle ikrar-ı nesep, mükellef yani âkil ve balığ bir şahıs tarafından, oğlu olabilecek yaşda bulunan meçhul nesepli bir kimse hakkında «bu benim oğlumdur» tarzında yapılan bir ikrardır. Daha fazla bilgi için bak: *Bilmen*, Hukuku İslâmiye ve İstilahatı Fikhiye Kamusu, VI (İstanbul 1952), s. 272 ve müt. Böyle bir ikrarda bulunabilmek hakkı esas itibarile ancak erkeklere tanınmıştı. (bak: *Bilmen*, yukarıda a.g.e., s. 273). Şunu da ilâve edelim ki, ikrar-ı nesep «bu şahıs benim babamdır, amcamdır vs.» tarzlarında da yapılabiliyordu. İkrar-ı nesebin bu tarzını karşı yukarıda not 52, 53, 54 ve aşağıda not 66.

56) Bak: aşağıda § 4 I 3.

57) Bu müesseseler için bak: aşağıda bb.

58) Bak: aşağıda § 4 I 4 a.

sokak, cami kapısı vs. gibi yerlere bırakılan anası babası meçhul kimse-siz çocukların himayesi ve bunlara bir aile yuvası temini *iltikat*⁵⁹ mües-sesesi ile mümkün oluyordu.

Meçhul neseplilerin ve bu arada zina⁶⁰ mahsulü çocukların nese-p durumlarının elverişli hale sokulması⁶¹ hususunda da İslâm hukukunda evlâd edinme müessesesine pek ihtiyaç yoktu. Zira dive'nin yukarıda gördüğümüz nev'ileri⁶², istilâd⁶³, ikrar-ı nesep⁶⁴, iltikat⁶⁵ ve bir de dive'nin hususî bir nev'i olan div'ei nâkih⁶⁶ müessesesi bu gayenin gerçek-leşmesine kâfi gelmekteydi.

Nihayet ferdler arasındaki yardımlaşmayı ve yakınlaşmayı tem'in ve artırma⁶⁷ hususlarında İslâm hukukunda, iltikat⁶⁸ ve ikrar-ı nesep⁶⁹ gibi müesseselerden istifade olunabildiği gibi akd-i muvalatdan⁷⁰ da faydalanılabildi.

59) İltikat «bir çocuğu atılmış olduğu yerden alıp kaldırmaktır». *Bilmen*, yukarıda not 55 de a.g.e., s. 5.

İslâmi esaslara nazaran, sırf iltikat ile —yani sadece bulunan çocuğun (lakıtın) onu hıfz ve siyanete muktedir mükellef bir şahıs (mültekit, lâkit) tarafın-dan kaldırılmasıyla — çocuğun nesebi taayyün etmezdi. Fakat siyanet maksadile çocuğu almış olan şahsın veya diğer bir şahsın «bu çocuk benim evlâdımdır» tarzın-daki bir beyanıyla bu çocuğun nesebi o şahısdan sabit olurdu. Bak: *Bilmen*, yukarıda not 40 da a.g.e., s. 431 ve not 55 de a.g.e., s. 34 ve müt.; ayrıca bak: *Ansay*, a.g.e., s. 102.

60) İslâm hukukunun zina telâkkisi için bk: *Bilmen*, yukarıda not 51 de a.g.e., s. 27; *Artûs*, a.g.e., s. 124.

61) Bak: aşağıda § 4 I 4 b.

62) Bak: yukarıda not 52, 53 ve 54.

63) Bak: yukarıda not 51.

64) Bak: yukarıda not 55.

65) Bak: yukarıda not 59.

66) Div'ei nâkih, sahîh veya fasid surette nikâha sahip olan bir kimsenin nesebi meçhul bulunan bir şahıs hakkında yaptığı bir nesep iddiası idi. Bu iddianın muteber neticeler doğurabilmesi için, çocuğun zina mahsulü olduğu itiraf olunmak-sızın «bu çocuk bendendir» şeklinde âkil ve baliğ bir şahıs tarafından beyanda bulu-nulması şarttı. Bu şartlar gerçekleştiği ve çocuğun yaşı da durumu tekzib etmediği takdirde, aslında evlilik dışı olan bir çocuk meşru evlâd durumunu iktisap etmek-teydi. *Bilmen*, yukarıda not 40 da a.g.e., s. 440, 442 ve 443.

67) Bak: aşağıda § 4 I 4 c.

68) Bak: yukarıda not 59.

69) Bak: yukarıda not 55.

70) Akd-i muvalat, nesebi meçhul bulunan veya dari harpden dari islâma gelip islâm dinini kabul eden âkil ve baliğ bir şahsın bir müslûmana veya bir zimmiye «sen benim mevlâm ol, ben bir cinayet işlersem diyetimi öde, ben ölünce de vârisim ol» demesi ve diğer tarafın da bu beyanı kabul etmesiyle olurdu. Bu muamele neticesinde kabul eden, icapta bulunanın beyanındaki mükellefiyeti yüklenir.

cc) *İktisadî gayeler bakımından*: Evlâd edinme müessesesinin evlâd edinmenin lehine olan iktisadî gayelerine⁷¹ İslâm hukukunda başka müesseselerle ulaşmak imkânı mevcuttu. Evvelâ *kölelik* ve *cariyelik*, sonra da *tebennî*⁷² müesseseleri bu gayelerin elde edilebilmelerini mümkün kılmaktaydılar.

Evlâd edinmenin evlâdlığın lehine olan iktisadî gayelerinin⁷³ de İslâm hukukunda, *tebennînin*⁷⁴ diğer bazı müesseselerle tamamlanması suretile elde edilebilmesi mümkündür. Meselâ bir kimse *tebennî* ettiği şahsa *vasiyet*⁷⁵, *nefy-i müllk*⁷⁶ vs. suretleriyle malının bir kısmını veya tamamını bırakabilir ve bu suretle de evlâd edinme müessesesiyle evlâdlığın lehine olarak güdülen gayenin tahakkukuna yol açabilirdi. Bundan başka yukarıda temas ettiğimiz sosyal ve hissi gayeli müesseseler⁷⁷ de evlâd edinmenin evlâdlığın lehine olan iktisadî gayelerinin tahakkukuna tabii olarak yardım etmekteydiler.

§ 4. EVLÂD EDİNMENİN GAYELERİ VE KARAKTERLERİ

I. Gayeleri.

Tarihî ve mukayeseli incelemeler evlâd edinme müessesesiyle muhtelif gayeler güdüldüğünü göstermektedir. Bu müessese ile güdülen gayelerden bazılarının modern hukuklardan silinmiş bulunmalarına rağmen, diğer bir kısmı az veya çok değişikliklerle son asırlarda doğan bir takım yeni gayelerin yanında hayatlarına devam etmektedirler. Evlâd edinmenin eski ve yeni hukuklarda haiz olduğu gayeleri başlıca beş grupta tophyabiliriz.

hakkı da iktisap ederdi. Bu muamelenin iki meçhul nesepli şahıs arasında yapılması halinde her iki taraf da bu borcu yüklenir ve malûm hakkı da kazanırlardı. *Bilmen*, yukarıda not 51 de a.g.e., s. 544 ve müt.; ayrıca bak: *Üçok*, a.g.e., s. 83.

71) Bak: aşağıda § 4 I 5.

72) Bak: yukarıda a.

73) Bak: aşağıda § 4 I 5.

74) Bak: yukarıda a.

75) Bak: *Ö. N. Bilmen*, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, IV (İstanbul 1951), s. 375 ve müt.

76) Bu, bir malın başkasına ait olup kendisine ait olmadığını gösteren bir ikrardı; hibe mahiyetinde telâkki olunurdu. Bak: *Bilmen*, yukarıda not 55 de a.g.e., s. 239, 264 ve müt.

77) Bak: yukarıda aa, bb; bilhassa not 51-55, 59, 66 ve 70.

1. *Dinî gayeler*: Eski hukuklarda evlâd edinme müessesesiyle atalara ibadetin idamesini sağlamak ve aile dininin devamını temin etmek gibi gayeler güdüldüğü, fakat insanların bir takım batıl inançlardan kurtuldukları andan itibaren bunların yerlerini başka gayelere terk ettikleri tarihi bir hakikattir¹. Eski hukuk sistemlerinde evlâd edinme ile ulaşılmak istenilen dinî gayelerin, bu müessesenin şartları ve hükümleri üzerinde derin tesirleri olmuştur. Meselâ, bazı eski hukuk sistemlerinde evlâd edinenin erkek çocuğunun bulunmamasının şart olması² veya evlâd edinme muamelesi neticesinde evlâdlığın asil ailesile olan bağlarının kesilmesi hususu³ evlâd edinme ile ulaşılmak istenilen dinî gayeler icabındandır.

İnanışlarda meydana gelen değişiklikler üzerine evlâd edinme ile güdülen dinî gayelerin bir kenara bırakılması, müessesenin bünyesinde derin değişikliklere yol açmıştır. Iustinianus hukukunda, evlâd edinme müessesesiyle atalara ibadetin idamesi gayesi güdülseydi, evlâdlığın asil ailesinden çıkmasına hacet kalmaksızın evlâd edinilebilmesini mümkün kılan adoptio minus plena'nın⁴ kabulüne imkân kalmazdı. Evlâdlığın, asil ailesile olan bağlarının tamamen kesilmesine hacet olmaksızın (ve ona karşı mirasçılık sıfatına hâlel gelmeksizin) evlâdlığa girebilmesinin

1) Bak: § 3 I 1.

2) Netekim eski Yunan hukukunda erkek çocukları bulunanların evlâd edinmeleri kaideten yasaktı (bak: *Gide-Caillemet*, *Adoptio — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, I. kısım 1. Paris — s. 76). Zira alle dinini devam ettirecek bir erkek çocuğa sahip bulunan bir kimsenin evlâd edinmek istemesi halinde bu muamele gayesini kaybediyor bu bakımdan da yapılmasının artık mânası kalmıyordu. Keza Roma hukukunda da evlâd edinecek şahsın hâkimiyeti altında çocuğu veya evlâtlığı bulunmaması şarttı (bak: *Ulpianus D. 1, 7, De adopt., 17, 3*); çünkü bu hukukta da evlâd edinme bir ailenin ortadan kalkmasını önlemek ve böylelikle aile dininin devamını temin etmek gayesiyle tanınmış bulunmaktaydı (bak: *Dr. P. Koschaker*, — t. terc. *Dr. K. Ayiter* —, *Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları* — Ankara 1950 —, s. 291; *R. Monier*, *Manuel élémentaire de droit romain*, 16. bası — Paris 1947 —, s. 264).

3) Roma hukukunda — Iustinianus devrinin adoptio minus plena'sı hariç diğer evlâd edinme şekillerinde — evlâdlık asil ailesile olan agnatik bağları kaybeder, evlâd edinenin meşru çocuklarının durumunu iktisap ederdi (bak: *A. E. Girard*, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8. bası — Paris 1929 —, s. 195; *Monier*, a.g.e., s. 265). Eski Yunan hukukunda da evlâtlık — ana tarafıyla olan bağları hariç — babasıyla ve onun akrabalarıyla olan bütün bağılıklarını kaybederdi (bak: *Gide-Caillemet*, a.g.e., s. 77).

4) Adoptio minus plena'da evlâdlık eski ailesinden çıkmaz, ona karşı mirasçılık durumunu muhafaza eder ve ayrıca suus heres sıfatıyla evlâd edinen şahsın kanunî (ab intestat) mirasçısı olurdu (bak: *G. Bry*, *Principes de droit romain*, I 6. bası — Paris 1926 —, s. 88).

mümkün olması, evlâd edinme müessesesiyle güdülen dinî gayelerin terk edilmesile mümkün olmuştur.

2. *Siyasî gayeler:* Eski devirlerde evlâd edinme müessesesiyle bir takım siyasî gayelerin de güdüldüğünü görmekteyiz. Meselâ, eski Atina hukukunda evlâd edinme, sadece dinî gayelerin tahakkukuna değil, fakat ailenin devamını sağlamanı itibarile sitenin siyasî teşkilâtının muhafazasına da yaramaktaydı⁵. Roma'da ise, evlâd edinme ile icabında siyasî bazı gayelerin tahakkukuna çalışılmaktaydı. Netekim evlâd edinme sayesinde lâtinlere vatandaşlık hakkının verilebilmesi veya bir plebin patrici veyahutta bir patricinin pleb durumuna sokulabilmesi mümkün oluyordu. Hattâ imparatorluk devrinin başlangıcında siyasî iktidarın devri bu yolla yapılıyordu⁶.

Bu gün artık ne siyasî teşkilâtının muhafazası bahis mevzuu olan bir site ve ne de medenî haklardan istifade ehliyeti bakımından farklı insan gurupları veya siyasî haklardan istifadeleri daraltılmış vatandaş sınıfları mevcut değildir. Bundan başka, kalan nadir imparatorluklarda da siyasî iktidarın devri âmme hukuku kaidelerile nizamlanmış bulunmaktadır. Bu itibarla da evlâd edinme müessesesi siyasî gayelerini artık kaybetmiş bulunmaktadır⁷.

3. *Hissî gayeler:* Evlâd edinme müessesesiyle pek eski devirlerden beri hissî bazı gayeler güdülmektedir. Dinî gayelerin terk olunmasından sonra, hissî gayeler evlâd edinmenin en başta gelen gayeleri mevkiini almışlardır. Modern kanunlaştırma hareketlerinde bu gayelerin, müessesenin kanuna sokulması hususunda ehemmiyetli bir rol oynadıkları muhakkaktır.

Evlâd edinme ile güdülen hissî gayeleri, evlâd edinen bakımından ve evlâdlık bakımından olmak üzere iki kısımda toplayabiliriz.

Evlâd edinmenin, evlâd edinen bakımından taşıdığı hissî gaye, çocuk sevgisinin ve iştiağının tatmini gayesidir. Çocuk sevgisi en iptidai kavimlerde, hattâ çocukların cemiyete mal edildikleri insan topluluklarına mensup olan ferdlerde bile mevcuttur. İlerlemiş insan topluluklarına mensup bulunan kimseler bu sevgiyi, aile esasına dayanan cemiyetin empoze ettiği icaplar dolayısıyla, kendilerine ait bulunan, hiç olmazsa kendi adlarını taşıyan çocuklarla tatmin etmek isterler. Bu cemiyetlerde

5) Bak: *Gide-Caillemet*, a.g.e., s. 76.

6) Bak: *G. Auvray*, *L'Adoption et la tutelle officieuse* (Bruxelles 1949), s. 18.

7) Şunu da ilâve edelim ki, modern hukuklarda esas itibarile evlâd edinme ile vatandaşlık hakkının iktisap olunamaması evlâd edinmenin siyasî gayesini tamamen baltalamıştır.

çocuk sevgisi ve iştihayı şiddetle hissolunan ve ferdlerin saadeti bakımından tatmini elzem bulunan bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. İşte evlâd edinme bu ihtiyaçlarını tabii yollardan tatmin edebilmek imkânından mahrum bulunan kimseler için bir ümit kaynağı teşkil etmektedir. Geçen asırda müessesenin başlıca gayesi çocuk sevgisinin ve iştihayının tatmini olarak nazara alınıyor ve kanun vazular bu esastan mülhem olarak kaideler vaz'ediyorlardı. Bu gün artık evlâd edinmenin bu gayesi, aşağıda göreceğimiz sosyal gayeler dolayısıyla ikinci plâna düşmüş bulunmaktadır.

Ana - baba şefkatinden mahrum bulunan çocukların evlâd edinme sayesinde bunu temin edebilmeleri, evlâd edinmenin evlâdlık bakımından hissî gayesini teşkil eder. Bu gaye oldukça yenidir; eski hukuklarda ve hattâ geçen asırda evlâd edinme müessesesinin böyle bir gayesi mevcut değildi *.

* 4. *Sosyal gayeler*: Modern hukuklarda evlâd edinme bilhassa sosyal gayelerin tahakkukuna yarayan bir müessese olarak nazara alınmaktadır. Evlâd edinme müessesesinin bu gayelerini üç gurupda topluyabiliriz: 1) Kimsesiz çocukların himayesi gayesi; 2) Nesep durumları elverişli olmayanların durumlarının düzeltilmesi gayesi; 3) İnsanlar arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaştırılması gayesi.

a) *Kimsesiz çocukların himayesi gayesi*: Kimsesiz çocukların himayesi meselesi asrımızda ele alınmış olan başlıca dâvalardan biridir. Çok defa «çocuk asrı» diye adlandırılan XX. asırda, evlâd edinme müessesesile her şeyden önce kimsesiz çocukların himayesi gayesinin güdülmesini tabii görmek icap eder.

Normal şartlar içinde yaşayan devletlerin bile kolaylıkla himayesine muvaffak olamadıkları sahipsiz çocuklar, harp geçirmiş olan devletlerde vazı kanunların başlıca meşgalelerinden birini teşkil etmektedir. Sırf devlet elile halledilmesi hemen hemen imkânsız bulunan bir dâvada, bünyesi itibarile bunun halline medar olabilecek bir müesseseden istifade olunması, insanlığın saadeti bakımından seçilecek en hayırlı bir yoldur⁹. Her iki Cihan Harbinin akabinde evlâd edinmenin şartlarının hafifletil-

8) Netekim eski It. MK. —Fr. MK. nun ilk seklinde esas itibarile kabul edilmiş olduğu üzere — ana - baba şefkatine büyüklerden daha çok ihtiyacı bulunan küçüklerin evlâdlığa alınabilmelerini kabul etmemekteydi.

9) Korunmaya Muhtac Çocuklar Hakkındaki 23.5.1949 tarihli ve 5387 sayılı Kanununun 17. maddesi «Bakanlıklarca açılan müesseselerdeki çocukların MK. hükümleri dairesinde evlâd edinilebileceklerini belirtmek suretile, kimsesiz çocukların himayesi mevzuunda evlâd edinme müessesesinden de fayda ummuştur.

mesi hususunda muhtelif devletlerin vazı kanunları tarafından gösterilen faaliyet ve elde edilen neticeler^{9 a}, devrimizde evlâd edinme müessesesinin başlıca gayesinin kimsesiz çocukların himayesi olduğunu göstermektedir.

b) *Nesep durumları elverişli olmayanların nesep durumlarının düzeltilmesi gayesi*: Türlü sebepler dolayısıyla artmış bulunan evlilik dışı çocukların içinde buldukları hukukî durumun düzeltilebilmesi ve bunların ahlâkî bakımdan olduğu kadar maddî bakımdan da elverişli şartlar altında yetişebilmelerinin sağlanması¹⁰ hususunda evlâd edinme müessesesine sosyal bir gaye daha düşmektedir. Bu gayesi itibarile evlâd edinme, içinde buldukları kötü durumun husule gelmesinde hiç bir kusurları bulunmayan sadece ana ve babalarının günahı için mahkûm edilen evlilik dışı çocukların ümit kaynağını teşkil eder; fücür mahsulü çocukların ise başlıca üm'it kaynağı evlâd edinmedir.

9 a) Birinci Cihan Harbinden sonra, harpte babalarını kaybetmiş olan veya harp içinde —türlü sebeplerle artmış bulunan— evlilik dışı birleşmelerden doğan çocukların himayesi meselesi, bazı hukuk sistemlerinde o zamana kadar çok sert olarak nizamlanmış bulunan evlâd edinme şartlarının değiştirilmesini zarurî kıldı. Netekim İtalyan kanun koyucusu bu zaruret karşısında, 1919 senesinde, harp öksüzlerinin veya harp içinde evlilik dışı münasebetlerden doğmuş olan ve nesepleri tanıma veya hüküm ile taayyün etmemiş bulunan çocukların resit olmamalarına rağmen (bak: aşağıda § 6 not 1) evlâdığa alınabilmelerini mümkün kılan bir kanun kabul etti (bak: *C. Arias*, *L'Affiliation dans le nouveau code civil italien — Thonon-les-bains 1949*, thèse — s. 7). Keza Fransız kanun koyucusu da aynı sebepler dolayısıyla 1923 senesinde ve bu tarihten sonra nesrettiği kanunlarla evlâd edinmeyi kimsesiz çocukların himayesine yarar bir hale soktu. (Fr. MK. nda evlâd edinme mevzuunda yapılan değişiklikler hakkında bilgi için bak: *Planiol-Ripert-Boulanger*, *Traité élémentaire de droit civil I*, 5. bası — Paris 1950 —, s. 567; *M. Vismard*, *Traité théorique et pratique de l'adoption et de légitimation adoptive — Paris 1951 —*, s. 2, 3; *Planiol-Ripert*, *Traité pratique de droit civil français II*, 2. bası par *Rouast — Paris 1952 —*, s. 862-865. Ayrıca bak: *M. Ancel*, *L'Adoption dans les législations modernes — Paris 1943 —*, s. 134; *Arminjon - Nolde - Wolff*, *Traité de droit comparé. I — Paris 1950 —*, s. 268, 269). İkinci Cihan Harbinden sonra da, Almanyada harp dolayısıyla ana-babalarını kaybetmiş olan çocukların kolayca evlâdığa alınabilmelerine büyük bir ihtiyaç duyulduğundan, Federal Alman Cumhuriyetine dahil bulunan muhtelif eyaletler ve nihayet 8.8.1950 tarihinde Federal Devlet muhtelif kanunlar vazettiler (bak: *Palandt*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 13. bası — Berlin 1954 — s. 1517). Keza Sovyet işgal bölgesine dahil bulunan Alman eyaletlerinin teşrii uzuvları da esas itibarile aynı zaruretlere cevap vermek üzere bazı kanunlar kabul ederek evlâd edinme müessesesini kısmen (fakat geçici mahiyette olmak üzere) değiştirdiler (bak: *Palandt*, a.g.e., 10. bası — Berlin 1952 —, s. 1484; *Dr. A. Blomeyer — t. terc. Dr. C. Üçok —*, *Almanya Sovyet İşgal Bölgesinde Medeni Hukukun Gelişmesi — AHFD. 1951, sa. 3-4 —*, s. 388, 389).

10) *U. Stampa*, *Adoption (FJS, No. 25 II)*, s. 1.

Bu gayesi itibarile evlâd edinme Türk hukuku bakımından hususî bir ehemmiyet taşımaktadır. Memleketimizin başlıca dâvalarından birini teşkil eden evlilik dışı çocuklar meselesinin hallinde evlâd edinme müessesesinden fayda umulabilir¹¹. Zira evlâd edinme sayesinde evlilik dışı çocukların nesep durumlarının normal bir hale sokulması mümkündür¹². Fakat şunu hemen ilâve edelim ki, müessesenin bugünkü nizamlanış tarzı bu faydayı geniş ölçüde tahdit etmektedir¹³.

c) *İnsanlar arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaştırılması*: Yukarıda temas ettiğimiz sosyal gayelerden başka evlâd edinme daha geniş mânada bir sosyal gayeyi de haizdir. Bu gayesi dolayısıyla evlâd edinme yalnız anası - babası bulunmayan veya nesep durumları elverişli olmayan çocukların imdadına yetişen bir müessese olmakla kalmayıp, yardıma ihtiyacı bulunan daha bir çok kimselerin baş vuraabilecekleri bir çare olarak ortaya çıkmaktadır. Zira evlâd edinme, ihtiyarlığında kendisine destek olabilecek bir çocuktan mahrum bulunan bir kimsenin veya çocuklarına bakamayacak derecede fakir olan ana - babaların bel bağlayabilecekleri müesseselerden birisi ve hiç şüphesiz en eminidir.

5. *İktisadî gayeler*: Modern hukuklarda evlâd edinmenin yukarıda gördüğümüz ideal gayelerinden¹⁴ başka, iktisadî bazı gayeleri de vardır. İktisadî bir mahiyet arzeden bu gayelere daha pek eski devirlerde rastlanmaktaydı. Bunlar, bazan sadık ve ucuz işçiler temini, bazan da bir şahsın mirasçı kılınması şekillerinde tezahür etmekteydiler. Fakat şunu hemen ilâve edelim ki, iktisadî bir mahiyet arzeden bu gayeler — Roma hukukunun adoptio minus plena'sı¹⁵ hariç — hiç bir zaman evlâd edinme müessesesinin aslî gayesi olamamışlar ve daima diğer gayelerin yanında yardımcı olarak kalmışlardır. Bugünkü hukuklarda evlâd edinmeyle işçi temini gayesini gütmek esas itibariyle imkânsızlaşmış bulunmaktadır. Kanunlarda yer almış bulunan menfaat şartı¹⁶ ile evlâd edinmenin haklı

11) Bu hususta bak: E. Mardin, Kanun Dışı Birleşmeler ve Nesebi Sahih Olmayan Çocuklar Hakkında Rapor (AD. 1942, sa. 12), s. 1357.

12) Bak: aşağıda § 6 V 6.

13) Bak: Mardin, a.g.rapor. s. 1357.

14) Bak: yukarıda 3, 4.

15) Bu şekil evlâd edinmede gaye tamamen iktisadiydi. Bununla evlâdığa sadece evlâd edinenin mirasçılık sıfatını vermek gayesi güdüldü. Mirasçı bırakmadan vefatın büyük bir felâket sayılması hususundaki Roma telâkkilerinin böyle istisnai bir durumun doğmasına yol açtıklarını söyleyebiliriz.

16) Bak: aşağıda § 6 III 1 b.

sebeplere dayanması¹⁷ şartı artık bu müessesenin evlâd edinen lehine olarak bu nevi iktisadî gayenin tahakkukuna yaramadığını göstermektedir.

Modern hukuklarda evlâd edinme ile güdülen iktisadî gayeler bu muamelenin malî bakımından ve esas itibarile evlâdlık lehine olarak doğurduğu neticelerde tezahür etmektedir¹⁸. Ancak şunu tekrar belirtelim ki, bu gayeler tamamen talî bir mahiyet arz etmektedir. Zaten vaznî kanunlar, taraflara yapacakları mukavele ile bu gayeyi — tamamen olmasa bile esas itibarile — ortadan kaldırmak imkânını da umumiyetle tanımış bulunmaktadırlar¹⁹.

II. Karakterleri.

1. *Taklitçi karakteri*: Evlâd edinme müessesesi esas itibarile tabii nesep rabitasının bir taklidi olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Vaznî kanunlar evlâd edinmenin şartlarını ve hükümlerini tayin ederlerken hemen daima tabii nesebi taklid etmek istemişlerdir. Roma hukukunun muhtelif devrelerinde evlâd edinme mevzuunda hâkim bulunan «adoptio imitatur naturam» prensibi bu taklid gayretinin düsturlaşmış şekliinden başka bir şey değildir.

Modern mevzuat da, evlâd edinenle evlâdlık arasında bir yaş farkı bulunmasını şart koşturmak²⁰ ve evlâtlığa — esas itibarile — evlilik içinde doğan çocukların haklarını tanımak²¹ suretile evlâd edinme müessesesinin taklitçi karakterini teyid etmektedir.

Evlâd edinmenin taklitçi karakteri ne kadar kuvvetli olursa olsun, bu muamele neticesinde taraflar arasında meydana gelen münasebet tabii nesep rabitası değildir²². Zaten evlâd edinme müessesesine tanınan taklitçi karakterle sahih nesep müessesesinin tam ve eksiksiz olarak taklidi iddiası güdülmemektedir. Şunu da ilâve edelim ki, eski ve yeni hukuklardan bazılarında evlâd edinmenin bu karakteri silik bir hale sokulmuş veya tamamen ortadan kaldırılmış bulunmaktadır²³.

17) Bak: aşağıda § 6 III 3.

18) Bak: aşağıda § 9 III ve § 10.

19) Bak: aşağıda § 11.

20) Bak: aşağıda § 6 I 3 ve bilhassa not 18.

21) Bak: aşağıda § 9 ve 10.

22) Yani evlâd edinmeden doğan nesep rabitası gerek sahih nesepten, gerek evlilik dışı nesepten ayrılır. Bak: aşağıda § 5 I, II.

23) Meselâ, evlâd edinme müessesesinin taklitçi karakterini — esas itibarile — tanıyan Alman hukukunda taraflar arasında bulunması gereken yaş farkından vaz-

2. *Himayeci (sosyal) karakteri:* Bu karakter müessesenin, evlâd edinmenin veya evlâdlığın menfaatine olarak ayarlanmış olmasından doğar.

Eski hukuklarda evlâd edinme, evlâd edinmenin menfaatine işleyen bir müessese vasfını taşımakta idi. Asrımızın başında beliren fikir cereyanlarının evlâd edinmeye kazandırdıkları sosyal gayeler²⁴ bu müesseseyi evlâdlığın menfaatine işler bir hale sokmuşlar ve evlâd edinmenin himayeci karakterine sosyal bir mahiyet vermişlerdir²⁵. Bununla beraber bazı memleketlerin mevzuatı bu değişmeye henüz ayak uyduramamıştır. Bu memleketlerde evlâd edinme hâlâ geçen asırlarda olduğu gibi evlâd edinmenin menfaatine işleyen bir müessese olarak yaşamaktadır²⁶.

3. *Tahditçi karakteri:* Pek eski devirlerden beri kanun vazular evlâd edinme müessesesinden istifade edebilecek olanları vazettikleri hükümlerle tahdit etmişlerdir²⁷. Hiç şüphesiz evlâd edinmeden istifade imkânının, alelâde hukukî muamelelerde olduğu gibi, umumî ehliyet şartları çerçevesi içinde herkese açık bırakılması faydadan ziyade zarar doğurabilirdi. Müessesenin istismar edilmesini önleyebilmek için bundan istifade hususunun sıkı şartlara tâbi tutulması elzemdir.

Bundan başka da müessesenin taklitçi karakteri²⁸ bir bakımdan evlâd edinmeden istifade edebilecek olanların tahdide tâbi tutulmasını gerektirmektedir.

Mevzuatta evlâd edinmenin tahditçi karakteri evlâd edinmenin asli şartlarında²⁹ tezahür etmektedir.

4. *Şekilci karakteri:* Gerek eski hukuklarda ve gerek modern hukuklarda evlâd edinmenin yapılması bazı şekil şartlarına tâbi tutulmuştur. Hattâ bazı eski hukuk sistemlerinde evlâd edinme merasimli bir muamele idi. Bu merasim çok defa âmme hukuku sahasında cereyan ederdi.

geçilebilmesi kabul edildiğine göre (bak: Al. MK. mad. 1745 ve aşağıda § 6 not 18) bir şahsın kendisinden yaşlı bulunan bir kimseyi evlâdlığa alabilmesi mümkündür. Bu itibarla da evlâd edinmenin taklitçi karakteri oldukça sili bir hale sokulmuş bulunmaktadır. Keza evlâdlıkla evlâd edinme arasında hiç bir yaş farkı aramayan Norveç hukukunda (bak: *Ancel*, a.g.e., s. 171) da durum bu merkezdedir.

24) Bu gayeler için bak: yukarıda I 4.

25) Evlâd edinme muamelesinin evlâdlığın lehine olması gerektiği hususunda mevzuatta (bak: aşağıda § 6 III 1 b) yer almış olan şart, vuku bulan bu değişikliğin tabii bir neticesidir.

26) Bak: Y. *Marx*, (t. terc. *Dr. E. Tesol*), *Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlâd Edinme* (AD. 1951, sa. 8), s. 1258, not 1.

27) Bak: aşağıda § 6.

28) Bak: yukarıda 1.

29) Bak. aşağıda § 6.

Liberal ve ferdiyetçi fikir cereyanlarının tesirinde kalan XIX. asrın vazı kanunları evlâd edinme müessesesinin şekilci karakterini nisbeten hafifletmişler ve bu müesseseye şekil bakımından tamamen hususiyeci bir çehre vermişlerdir³⁰. Netekim, Fr. MK.'nun müzakeresi sırasında evlâd edinmenin yapılması hususunda teşriî meclise salâhiyet tanınmasına müteallik olarak yapılan teklif reddedilmiş ve evlâd edinmenin resmî senetle yapılması ve mahkemece tasdiki usulünün kabulü ile iktifa olunmuştu³¹. Daha sonra yapılan kanunlar da aynı yoldan yürümüşlerdir³².

Asrımızın bazı kanunlarında evlâd edinme müessesesinin şekilci karakteri hususunda eskiye dönüldüğü görülmektedir. Yeni temayüller evlâd edinmeye eskiden haiz olduğu âmmeci çehreyi yeniden kazandırmaya çalışmaktadırlar³³.

5. *Akdî karakteri*: Bu karakter müessesesinin mahiyetinden³⁴ doğmakta ve taraflara yaptıkları evlâd edinme muamelesinin hükümlerini serbestçe tayin edebilme salâhiyeti verildiği nisbette³⁵ bariz bir şekil almaktadır.

Evlâd edinmenin hükümlerini değiştirebilme hususunda taraflara hiç bir salâhiyet tanınmamış olsa bile, müessesenin bu karakteri evlâd edinme muamelesinin meydana gelmesinde tezahür eder. Çünkü evlâd edinme muamelesinin temelini evlâd edinenle evlâdlığın (veya mümkünse mümes-sillerinin) karşılıklı surette izhar ettikleri iradeler teşkil ederler³⁶.

Bundan başka, evlâd edinmeden doğan münasebetin tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilebilmesinin mümkün sayılması da³⁷ müessesenin akdî karakterinin ayrı bir tezahür şeklinden başka bir şey değildir.

Fakat şunu ehemmiyetle not etmek lâzımdır ki, evlâd edinme akdî karakteri haizdir denilirken kastedilen mâna, borç akitlerine ait karakter olmayıp aile hukuku akitlerinin karakteridir³⁸.

30) Bak: *Anceł*, a.g.e., s. 47, 48.

31) *P. Secrétan*, L'Adoption (Lausanne 1914), s. 28, 29.

32) *Secrétan*, a.g.e., s. 29.

33) *Anceł*, a.g.e., s. 48; *Marx*, a.g.e., s. 1262.

34) Bak: yukarıda § 1 III 1.

35) Bu hususta bak. ve krs: § 11.

36) Bak: yukarıda § 1 III 2 ve aşağıda 6 II.

37) Bak: aşağıda § 12 II.

38) Aile hukuku akitlerini borç akitlerinden ayıran başlıca karakter, bunlarda tarafların borç akitlerinde olduğu gibi bir irade serbestisini haiz olmamalarıdır.

6. *Şahsîlik karakteri*: Modern hukuklarda evlâd edinme kaideten taraflar arasında netice doğurur³⁹. Taraflara hısımlık bağlarıyla bağlı bulunan sair kimseler bunun hükümlerine esas itibarile tâbi değildirler. Evlâd edinme neticesinde evlâdlıkla evlâd edinenin veya evlâd edinenle evlâdlığın hısımları arasında bir bağ doğmaz.

Ancak evlâd edinmenin bu karakteri mutlak değildir. Kanunlar evlâd edinme muamelesinin, buna taraf teşkil eden şahıslardan başka kimseler hakkında da hüküm doğurmasını istisnaen kabul etmiş bulunmaktadırlar. Evlâd edinmenin hükümlerinin — mutlak veya nisbî olarak — evlâdlığın fûruuna da şamil olması⁴⁰ ve taraflardan biriyle diğerinin eşi arasında evlenme yasağının bulunması⁴¹ hususları evlâd edinmenin şahsîlik karakterini zaafa uğratar.

7. *Kurucu karakteri*: Evlâd edinme, evlâdlıkla evlâd edinen arasında o zamana kadar mevcut olmıyan bir nesep bağının doğumuna yol açtığından kurucu (inşai) bir mahiyeti haizdir. Evlilik dışı bir çocuğun kendisini tanımış veya babalığına hükmolunmuş evlilik dışı babası tarafından evlâdlığa alınması halinde de taraflar arasında yepyeni bir nesep bağı teessüs etmektedir. Yani evlilik dışı nesep bağının yerine evlâd edinmeden doğan sun'î nesep rabıtası kaim olmaktadır^{41 a}.

Bu karakteri bakımından evlâd edinme, nesebin tashihi, bütün (şahsî) neticelerile babalığa hükmolunma⁴² ve tanıma⁴³ hallerine benzetilmektedir⁴⁴.

39) Bak: aşağıda § 9 I.

40) Bak: aşağıda § 9, 10.

41) Bak: aşağıda § 9 V.

41 a) Bununla beraber evlâd edinmeden doğan nesep rabıtası evlilik dışı nesep bağını tamamen ortadan kaldırmaz. Evlâd edinmenin herhangi bir sebep dolayısıyla sona ermesi halinde, taraflar birbirlerine evlilik dışı nesep bağı ile bağlı olmakta devam ederler. Yani evlâd edinmenin evlilik dışı nesep bağını tesirsiz hale getirici veya gizleyici bir tesiri bulunmakla beraber, kat'î olarak sona erdirici bir tesiri yoktur. Hatta evlâdlığın evlâd edinene karşı çift sıfatla mirasçılığında hem evlilik dışı nesebin, hem de evlâd edinmenin birlikte hüküm doğurduğu görülmektedir. Bak: aşağıda § 10 II 3.

42) Şunu bilhassa işaret edelim ki, bütün neticelerile babalığa hükmolunmasına müteallik olarak açılan dâvanın mahiyeti ihtilâfîdir. *Kanaatimisce*, bütün neticelerile babalığa hükümde esas olan, o âna kadar mevcut olmıyan bir hısımlık münasebetinin teessüsüdür; bu itibarla da bütün neticelerile babalığa hüküm *inşai* (kurucu) bir *dâva*dır. Aynı fikir ve tafsilât için bak: *Dr. I. Gülümser*, Bir hâdise tahlili (IHF.M. 1955, sa. 1-4), s. 303; *Dr. M. Guldener*, Das schweizerische Zivilprozessrecht, I (Zürich 1947), s. 214, not 1; ayrı fikirler için bak: *Curti-Forrer* (t. terc. Adliye Vekâleti tarafından), Kanunu Medeni Şerhi, I (İstanbul 1930), s. 496; *Dr. A. Egger* (t. terc. *Dr. T. Çağa*), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II Aile Hukuku, 3. kısım

8. *İnkılabçı karakteri*: Yabancı hukuk sistemlerinin pek çoğu için evlâd edinme, temelleri tarihe dayanan bir müessese vasfını taşıdığı halde, *Türk hukuku bakımından* inkılâpçı bir karakteri haizdir ⁴⁵.

Eski hukukumuzda tamamen yabancı olan bu müessese ⁴⁶ mer'î hukukumuzda MK.'la girmiş bulunmaktadır. Gerek hukuk tatbikatımızda ve gerek içtimaî hayatımızda ehemmiyetli bir yer almağa muvaffak olan ⁴⁷ evlâd edinme müessesesinin lüzumuna bütün Türk müellifleri kanidirler ⁴⁸. Tamamen inkılâpçı bir karakter taşıyan bir müessesenin nail olabileceği en büyük mazhariyet de budur.

§ 5. EVLÂD EDİNMENİN BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

Evlâd edinme bir nesep bağı yaratması ¹ itibarile tabii nesebe, yani *sahih neseple evlilik dışı nesep* müesseselerine; bir şahsın geniş mânada bir aileye girmesi itibarile de *beslemelik ve evlâdı manevîlik* müesseselerine benzerlik arz etmektedir. Fakat bunlarla evlâd edinme arasında esash farklar mevcuttur. Aşağıda bu farkları belirtmeğe çalışacağız.

I. Sahih nesepten.

Evlâd edinme müessesesi *sahih nesep* müessesesinden bir çok bakımlardan ayrılmaktadır. Bu ayrılık noktalarını evlâd edinmenin mahiyeti, meydana gelmesi, hükümleri ve sona ermesi bakımlarından mütalâa etmek mümkündür.

(Ankara 1949), s. 213, 214; *Silbernagel-Wäber*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, II Familienrecht 2. bölüm, 2. bası (Bern 1927), s. 299; *Dr. P. Tuor*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, I Erbrecht 1. bölüm, 2. bası (Bern 1952), s. 47.

43) Krş: *J. C. Benacerraf*, De la Condition juridique de l'enfant naturel simple en droit comparé (Paris 1951), s. 69.

44) Bununla beraber bak: aşağıda § 5 I, II.

45) MK. u aldığımız İsviçre için ise evlâd edinme müessesesi kısmen inkılâpçı bir karakter taşımaktadır. Zira İsviçre MK. yürürlüğe girmeden önce de bu müessese bazı kantonların mevzuatı tarafından tanınmaktaydı. Bak: *Mot.*, s. 216; *P. Secrétan*, L'Adoption (Lausanne 1914), s. 14; *Ancel*, a.g.e., s. 187.

46) Bak: yukarıda § 3 II 2 a.

47) Bak: *Dr. F. Arık*, Evlâd edinme (SBOD. 1948, sa. 3-4), s. 179, not 2.

48) Ezcümle bak: *M. Aksoy*, Kötü durumlu evlilik dışı çocuklar (Ankara 1943), s. 186; *Arık*, a.g.e., s. 179; *Dr. H. Velidedeoğlu*, Türk Medeni Hukuku, II Aile Hukuku, 3. bası (İstanbul 1956), s. 272.

1) Bak: yukarıda § 4 II 7.

1. *Mahiyeti bakımından*: Evlâd edinme neticesinde meydana gelen münasebet akdî temele dayanan sun'î bir nesep rabıtası olduğu halde²; sahih nesepten doğan münasebet, tabii bir nesep rabıtasıdır. Sahih nesep — tashihi suretile meydana gelmiş olsa bile — akdî bir temele dayanmaz.

2. *Meydana gelmesi bakımından*: Evlâd edinme muamelesi ancak MK.'un 253 - 256. maddelerindeki şartlara riayet etmek suretile yapılabilir³. Halbuki sahih nesep rabıtasının meydana gelmesi için bu şartlardan hiç birisi aranmaz.

Buna mukabil sahih nesep rabıtasının meydana gelmesine esas teşkil eden kan birliği evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi için şart değildir. Hattâ bazı hallerde bu şekilde bir kan rabıtası evlâd edinmeye mâni teşkil eder⁴.

3. *Hükümleri bakımından*: Evlâd edinmenin hükümleri sahih nesep rabıtasından doğan hükümlere benzemekle beraber, bunlardan oldukça farklıdır.

Evlâd edinme ancak tamamlandığı andan itibaren hüküm doğurmağa başladığı halde⁵, sahih nesep rabıtası — nesebin tashihi suretile meydana gelmiş olsa bile — daha doğum anından itibaren hüküm ifade eder⁶.

2) Bak: yukarıda § 1 III 1 b ve 2.

3) Bak: aşağıda § 6, 7.

4) Bak: aşağıda § 6 V 5.

5) Bak: aşağıda § 8 I.

6) Ancak şunu bilhassa işaret edelim ki, doktrinde nesebin tashihi doğum anından itibaren hüküm doğurduğu kat'iyetle ve ittifakla kabul edilmemektedir. Hattâ nesebin tashihi hükümünün makale şamil olmadığı fikrini müdafaa eden müellifler de mevcuttur (ezcümle bak: Dr. O. E. Atabek, Le Nom des personnes dans les Codes civils suisse et turc — Ljège 1934, thèse —, s. 74). Nesebin tashihi hükümlerinin makale şamil olmadığı tarzındaki bu iddianın kabulüne, babasının vefatından sonra nesebi tashihi olunan çocuğa babasının terekesi üzerinde miras hakkı tanınması lüzumu ve bir şahsın muayyen bir âna kadar gayri sahih nesepli, muayyen bir ândan sonra da sahih nesepli sayılmasındaki sun'îlik mâni olmaktadır. Netekim babası hayatta iken doğup da, vefatından sonra nesebi tashihi olunan çocuğun müteveffa babasının terekesi üzerinde miras hakkına sahip bulunduğu (yani bu takdirde nesep tashihi hükümlerinin hiç olmazsa babanın ölümü anından başladığı umumiyetle kabul edilmektedir (bak: A. Escher — t. terc. S. S. Ansay —, Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku — Ankara 1949 —, s. 19; Dr. P. Tuor, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, III Erbrecht, 1. bölüm, 2. bası — Bern 1952 —, s. 25; Dr. A. Egger — t. terc. Dr. T. Çağrı —, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II Aile Hukuku, 2. kısım, — Ankara 1949 —, s. 40. Ayrıca bak: SJZ. XVI, s. 158). Hattâ bazı müellifler — ister hükümle, ister evlenme ile vuku bulmuş olsun — nesebin tashihi doğum anından itibaren hükümlerini icraya başladığı fikrindedirler (Bak: Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, II

Evlâd edinmeden doğan nesep bağı tek taraflıdır; yani evlâd edinenle evlâdlık ve onun fûruu arasında münasebet kurar. Bunun neticesi olarak da evlâd edinenin hısımları evlâdlığın ve evlâdlığın — fûruundan gayri — hısımları da evlâd edinenin hısımları olmazlar. Bu hal evlâd edinmenin şahsîlik karakterinin⁷ tabii bir neticesidir. Sahih nesep şahsîlik karakterini haiz olmadığından bundan doğan hısımlık rabitası da tek taraflı değildir.

Evlâd edinmede, evlâd edinen — sahîh nesepdeki durumdan farklı olarak — çocuğu mesabesinde bulunan evlâdlığının kanunî mirasçısı değildir. Evlâdlık ise asıl ailesine karşı kanunî mirasçılık sıfatını muhafaza etmekle beraber evlâd edinenin de kanunî mirasçılığı sıfatını iktisap eder. Sahîh nesep için bu şekilde iki taraflı bir kanunî mirasçılık bahis mevzuu olamaz. Bunlardan başka evlâdlık kendisini evlâd edinenin mirasçısının mirasçısı olmadığı halde, sahîh nesep için çocuk ana-babasının mirasçılarının mirasçısı olabilir⁸.

Evlâd edinmenin hükümlerinin bir kısmının mukavele ile değiştirilmesi veya bertaraf edilmesi mümkün olduğu halde⁹ sahîh nesepin hükümleri hiç bir surette değiştirilemez veya bertaraf olunamaz¹⁰.

4. *Sona ermesi bakımından:* Evlâdlık rabitası MK.'un 258. maddesinin 1. cümlesindeki şartlara uyularak yapılan bir mukavele ile ortadan kaldırılabileceği gibi, muhik sebeplerin mevcudiyeti halinde evlâdlığın, mirasdan iskat sebeplerinden birinin mevcut olması halinde de evlâd edinenin talebi üzerine hâkim tarafından ref'edilir¹¹. Halbuki sahîh nesep rabitası ancak MK.'un 242 ve müt. maddelerle 251. maddesine

Alle Hukuku, 3. bası — İstanbul 1956 —, s. 271, 272; *Curti-Forrer* — t. terc. Adliye Vekâleti tarafından —, Kanunu Medeni Şerhi, I Şahsın Hukuku, Alle Hukuku — İstanbul 1930 —, s. 434; *Rossel-Mentha*, Manuel du droit civil suisse I, 2. bası (Lausanne-Genève), s. 421. Ayrıca bak: *Dr. H. Fişek*, Nesepin tashih — AHFD., 1951, sa. 3-4 —, s. 593). Biz de, sun'îlikten tamamen sıyrılmış bulunan ve nesepi tashih olunan şahsın menfaatlerine, nesep tashih müessesesinin ruhuna ve gayesine en uygun olduğunda şüphe bulunmayan bu sonuncu fikre itihak ediyoruz. Bu mevzuda bak: *Dr. A. Ataay*, Medeni Hukukda İsmi İktisabı (IBD, 1955, sa. 7), s. 304.

7) Bak: yukarıda § 4 II 6.

8) Evlâd edinmenin miras hukuku ile ilgili hükümleri hususunda bak: aşağıda § 10.

9) Bak: aşağıda § 11.

10) Medeni hukuk dışında kalan, fakat her iki müessese arasında — meydana getirdikleri hükümler bakımından — ayrılık teşkil eden bir husus da tabiyet hukukundan doğmaktadır. Evlâd edinme evlâdlığın tabiyetine tesir etmediği halde, sahîh nesep çocuğun tabiyetini tayin eder.

11) Bak: aşağıda § 12 II, III 2.

tevfikan reddolunabilir. Red dâvası neticesinde, o zamana kadar nesebi sahîh sayılmış olan çocuk doğduğu andan itibaren evlilik dışı çocuk durumuna girer¹². Buna mukabil evlâdlık rabitasının nihayete erdirilmesiyle evlâdlık evlilik dışı çocuk durumuna girmediği gibi bu ref'in kaide olarak makable şümulü de yoktur¹³.

Keza evlâdlıkla evlâd edinenin aralarında evlenmeleri üzerine de evlâdlık rabitası sona erer¹⁴. Bu takdirde taraflar arasındaki evlâdlık rabitası yerine evlilik münasebeti kaim olur. Halbuki sahîh neseplî rabitası fûru ile usulün birbirleriyle evlenmeleri üzerine ortadan kalkmaz; taraflar arasındaki evlilik de muteber sayılmaz.

Bunlardan başka evlâdlığın evlâd edinene karşı nesebinin tashihi de evlâd edinmeden doğan münasebeti nihayete erdirir¹⁵. Halbuki buna mukabil sahîh nesepli fûruun usulü tarafından evlâd edinilmesi mümkün değildir¹⁶.

II. Evlilik dışı nesepten.

Evlilik dışı neseplî de sahîh neseplî gibi tabii bir rabita olmak itibarile mahiyeti bakımından evlâd edinmeden ayrılır.

Evlilik dışı neseplî ana bakımından doğumla, baba bakımından tanımayla veya şahsî neticelerile babalığa dair verilen bir hükümle teessüs ettiğinden meydana gelmesi bakımından da evlâd edinmeden ayrılır¹⁷.

Sahîh neseple evlâd edinmeden doğan neseplî bağları arasında hüküm bakımından mevcut olan farklar aynen burada da mevcuttur¹⁸. Bunlardan başka MK.'un 443. maddesinin II. fıkrasından bir fark daha doğmaktadır. Bu fıkraya göre «baba tarafından neseplî sahîh olmayan çocuk yahut fûruu, babasının neseplî sahîh fûrularile içtima ederse, neseplî sahîh bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hisselerin yarısını alırlar.». Halbuki evlâd edinenin sonradan meydana gelen sahîh nesepli fûruu ile içtima eden evlâdlığın miras hissesi sahîh nesepli fûruunkine müsavi-dir¹⁹.

12) Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, II Aile Hukuku, 3. bası (İstanbul 1956), s. 259.

13) Bak: aşağıda § 13 II.

14) Bak: aşağıda § 12 IV.

15) bak: aşağıda § 12 V.

16) Bak: aşağıda § 6 V 5.

17) Sahîh neseplî gibi (Bak: yukarıda I 2) evlilik dışı neseplî de, evlâd edinmeden farklı olarak, kan rabitasına dayanır.

18) Bak: yukarıda I 3.

19) Bak: aşağıda § 10.

Evlâd edinme sona ermesi bakımından da evlilik dışı nesepten ayrılır. Evlâd edinmeden doğan münasebet yukarıda temas ettiğimiz şekillerde²⁰ nihayete erdiği halde, baba cihetine olan (evlilik dışı) nesep rabıtası ancak MK.'un 293 ve 294. maddelerine tevfikân itiraz olunmak suretile sona erdirilebilir. Bu sona erme evlâd edinmenin sona ermesinden farklı olarak makale şamildir; yani tanıma anından itibaren hüküm ifade eder²¹.

III. Beslemelikden ve evlâdı manevîlikden.

Beslemelik hukuk tarafından nizamlanmamış bulunan ve cemiyetimizde fiilî olarak yaşayan²² bir müessesedir. Bunun taraflarını efendi (veya hanım) ve besleme teşkil ederler. Bu sonuncuya çok defa «yanaşma», «ahiretlik», veya «evlâdlık» denilmektedir²³. Adı ne olursa olsun bu şahıs evlâd edinme müessesesi çerçevesi içinde evlâdlığa tanınan haklardan hiç birini haiz değildir. Zaten onun efendisinin de (şahsî bakımdan) ona karşı — esas itibarıyla — vicdanından doğan borçlarından başka bir borcu da yoktur²⁴. Beslemeliğin miras hukuku sahasında da bir tesiri yoktur²⁵.

Beslemelik müessesesi evlâd edinme gibi daima çocuk lehine işleyebilecek²⁶ bir şekilde ayarlanmış sosyal karakterli bir müessese olmak-

20) Bak: yukarıda I 4.

21) *Velidedeoğlu*, a.g.e., s. 327.

22) *Dr. B. Davran*, *Beslemelerin Hukukî Durumu* isimli makalesinin (SHİM. 1948, sa. 2), 52 no. lu sahifesinde bu müessesenin fiilen yaşamasına yol açan âmilleri şu şekilde izah etmektedir: «a) Köylüler arasında fakirler çoktur; bilhassa fakirlerin fazla çocukları oluyor ve ana babalar bunlara bakmaktan âciz kalıyor. Diğer taraftan çalışma kudretli olan ve çalışmak isteyen bütün vatandaşlara iş bulabilmek hedefinden henüz uzağız. Herkesin küçük yaşta bedeni ve fikri kudretiyle mütenasip olarak meslek ve sanat öğrenmesi imkânlarından büsbütün mahrumuz. En küçük yaşta vatandaşlarımız kendi başlarının çaresine bakmağa mecbur kalabiliyorlar. Bu yüzden boğaz tokluğuna çalışmak üzere bir eve sığınmağı nimet bilen on binlerce insan vardır. b) Öbür yanda büyük şehirlerimizde yetişmiş hizmetkâr azdır, talebi karşılamamaktadır. İyi bir hizmetçi 40-80 lira aylık ücret almaktadır. Bu ücretleri ödemek istemeyen veya ödeyemeyen alleler evlerine besleme almaktadırlar.

23) Bu hususta bak: *Davran*, a.g.e., s. 51.

24) Krs: Yt. 4.HD., ta. 19.12.1944, sa. 3992/3802 (İHFM., 1945, s. 466) ve Yt., 3.HD. ta. 21.3.1952, sa. 2594/3605 (İH. 1953, sa. 101, s. 1706, 1707; HI. 1953, sa. 9-10, s. 36, 37; TİK. 1953, I, s. 23).

25) Beslemeliğin miras hakkı bahsetmediği hususunda bak: Yt. 2.HD., ta 10.4.1951, sa. 2079 (TİK. 1951, s. 139).

26) Bak: § 4 I 4 a ve b.

tan uzaktır. Meydana gelmesi veya sona ermesi hiç bir şekle veya kayda tâbi değildir. Beslemelik, insanların bir mal gibi satıldıkları²⁷, boğaz tokluğuna çalıştırıldıkları devirlerin hatırasını taşıyan ve çocuk aleyhine kolaylıkla istismara müsait bulunan bir müessesedir.

Evlâdı manevîlik ise eski alışkanlıkların²⁸ tesiri altında yaşamağa devam eden, hukuk nizamına yabancı bulunan ve esas itibarile insanî saikler tesirinde yapılan bir müessesedir²⁹.

Evlâd edinmeden farklı olarak evlâdı manevîlik müessesesi taraflar arasında ancak manevî bir takım borçlar doğurur. Meydana gelmesi veya sona ermesi kanunî bir şarta veya şekle tâbi değildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLÂD EDİNMENİN MEYDANA GELMESİ

Evlâd edinmenin aslı şartları — Evlâd edinmenin şekil şartları —
Evlâd edinmenin tamamlanması ve sıhhati.

§ 6. EVLÂD EDİNMENİN ASLİ ŞARTLARI

I. Yaş ile ilgili olan şartlar.

1. *Evlâdlık bakımından*: MK.'da evlâdlık için bir yaş şartı mevcut değildir¹. Yaşı ne olursa olsun her şahıs evlâd edinilebilir. Binaenaleyh,

27) Zira çok defa beslemenin ana veya babasına bir miktar para veya mal ödenir. Bak: *Davran*, a.g.e., s. 51.

28) Bak: yukarıda § 3 II 2 a.

29) Bu bakımdan da meydana gelmesinde iktisadî saikler hâkim bulunan beslemelikten ayrılır.

1) Mukayeseli mevzuatta da bir kimsenin evlâd edinilebilmesi için muayyen bir yaşta bulunması gerektiği hususunda bir kaideye rastlamak pek mümkün değildir. Ekseri kanunlar, yaşı ne olursa olsun her şahsın evlâdlığa alınabilmesini mümkün saymaktadırlar (*serbesti sistemi*). Netekim Al. MK. nun ve — aşağıda temas edeceğimiz istisnai durum dışında — Fr. MK.'nun evlâdlığın yaşı hususunda kabul ettiği sistem budur. Keza İt. MK. da evlâdlık için bir yaş şartı vazetmemiştir; bunun neticesi olarak da, bu hukukda resitler kadar resit olmıyan şahıslar da evlâdlığa alınabilirler (bak: *F. Messineo*, *Manuale di diritto civile e commerciale* II, 2. kısım, 8. bası, — Milano 1952 —, s. 148).

Mahdut sayıda bazı kanunlar ise, bir şahsın evlâd edinilebilmesi için muayyen bir yaşı aşmamış veya aşmış olmasını gerekli sayarlar (*taahüt sistemi*). Meselâ, 1929 tarihli «Adoption of Children Act» isimli İngiliz, 15 Mart 1925 tarihli Kanada kanunlarıyla, ABD.ne dahil bulunan eyaletlerin büyük bir kısmının kanunlarına

henüz doğmuş olan bir çocuk evlâdlığa alınabileceği gibi, yaşlı bir kimse de evlâd edinilebilir; yeter ki şartları — ve bu arada taraflar arasındaki yaş farkı² — mevcut olsun.

Müstakbel şahısların durumuna gelince: henüz cenin vaziyetinde bulunmayan müstakbel şahıslar hususunda zorluk yoktur; bunlar medenî haklardan istifade ve bunları kullanma ehliyetlerini haiz olmadıkları için evlâd edinme muamelesinde taraf olamazlar.

MK.'nun 27. maddesine göre, sağ doğmak şartile ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklardan istifade ehliyetini kazanan ceninin evlâdlığa alınabilip alınmayacağı hususu pek vazih değildir. İlk nazarda bu suale — bilhassa evlilik dışı birleşmelerden hasil olan çocukların durumu göz önünde bulundurularak — müsbet cevap verilebilir. Hattâ evlâd edinme müessesesinin daha ziyade evlâdlığın menfaatine işleyen bir müessese olarak nizamlanmış olmasından³ MK.'un ruhunda hâkim olan esasın ceninin evlâdlığa alınmasının mümkün sayılmasını gerektirdiği ileri sürülebilir. Fakat daha derin bir tetkik ceninin evlâd edinilmesine imkân bulunmadığını göstermektedir. Zira MK.'un 27. maddesinin II. fıkrasının cenine medenî haklar hususunda tanıdığı istifade ehliyeti talikî şarta muallâk bir ehliyet olup⁴ kaide olarak şartın tahak-

ve 1928 tarihli Meksika Medenî Kanunuyla 1927 tarihli Rus Alle Kanununa ve evlâd edinmeye müteallik 1947 tarihli Yugoslav Kanununun 4. maddesinin I. fıkrasına (bak: Textes Législatifs Etrangers = TLE., sa. 3, s. 137) göre, evlâd edinilecek şahsın küçük olması (yani henüz rüşt yaşına ulaşmamış bulunması) iktiza eder (bak: *M. Ancel*, L'Adoption dans les législations modernes — Paris 1943 —, s. 32). Keza Fr. MK.'na göre de, evlâd edinmenin hususî bir nev'i olan «légitimation adoptive» (bak: yukarıda § 1, not 8) den ancak beş yaşını aşmamış olan küçükler istifade edebilirler (mad. 368/I; bununla beraber aynı maddenin III. fıkrasına bakınız). Şahıslara ve aileye müteallik Bulgar Kanununun 75. maddesine göre de (bak: Documentation Juridique Etrangère = DJE., 1953, sa. 2, s. 21) ancak on sekiz yaşını doldurmamış bulunan şahıslar evlâdlığa alınabilirler. Bu yaşı aşmış bulunan kişiler, ancak rüşt yaşına kadar yetistirildikleri şahıs tarafından evlâd edinilebilirler. Buna mukabil bazı kanunlar (ezcümle, eski İt. ve muayyen bir tarihe kadar da Fr. MK.'larıyla 1830 tarihli Bolivya MK.) evlâdlığa alınacak şahsın belli bir yaşı aşmış olmasını şart koşmaktadırlar (bak: *Ancel*, a.g.e., s. 32).

Evlâd edinme müessesesine tanınan hissi ve sosyal gayeler (bak: yukarıda § 4 I 3, 4) nazara alındığı takdirde evlâdlık bakımından bir yaş şartı vazetmenin doğurabileceği mahzurlar kolaylıkla anlaşılır.

2) Bak: aşağıda 3.

3) Bak: yukarıda § 4 II 2.

4) *Dr. A. Egger*, (t. terc. *Cernis*), İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, I Giriş ve kişinin hukuku (İstanbul 1947), s. 340; *Dr. F. H. Saymen*, Türk Medenî Hukuku, II Şahsın Hukuku (İstanbul 1948), s. 31; *Dr. H. V. Velidedeoğlu*, Türk Medenî Hukuku

kuku anına kadar, kanuni mümessil vasıtasile dahi olsa, bir kullanma imkânı vermez⁵. Bunun neticesi olarak da cenin evlâd edinme muamelesinde hiç bir surette taraf olamaz ve onun adına mahkemedan tasdik talebinde bulunulamaz. Kaldı ki, ceninin yerine bu hususlarda irade beyanında bulunacak bir kanuni mümessil de yoktur⁶. Bütün bu mülâhazalar bir kenara bırakılsa bile, ceninin evlâdlığa alınmasının onun doğumu şartına (yani taliki bir şarta) bağlı bulunması keyfiyeti de onun evlâdlığa alınmasına mâni teşkil eder. Çünkü evlâd edinme muamelesini şarta bağlamağa imkân yoktur⁷.

Hülâsa, evlâdlığa alınacak olanın şahsiyet iktisap etmiş olması zaruridir. Müstakbel şahıslar evlâdlığa alınamazlar⁸.

Burada üzerinde durulması gereken bir mesele de, müstakbel şahısların doğumlarından sonra evlâdlığa alınmalarına müteallik olarak yapılacak olan mukavele hususunda daha doğumlarından önce bir ön akit yapılabiliyor yapılamıyacağı meselesidir. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, müstakbel şahıslar — ister cenin durumunda bulunsunlar, ister bulunmasınlar — hukukî muamelelerde kanuni temsil suretile de olsa taraf olabilme ehliyetini haiz değildirler. Bu itibarla bunlar hiç bir surette evlâd edinme mukavelesi hususundaki ön akdin tarafını teşkil edemezler. İleride evlâdlığa alınması bahis mevzuu olan müstakbel şahıs yerine — şahsiyet iktisap etmemiş olması sebebiyle — henüz onun kanuni mümessilli sıfatını haiz olmayan ana-baba veyahut da diğer herhangi bir kimse evlâdlığa alacak olanla bir ön akit yapamazlar. Zira ön akdin taraflarının ileride yapılması kararlaştırılan akdin taraflarından veya onların salâhiyetli mümessillerinden başkaları olması mümkün değildir⁹.

1, cüz 2, Şahsın Hukuku, 5. bası (İstanbul 1956), s. 12, 13; Dr. P. Tuor, (fr. terc. Dr. H. Deschenaux), Le Code civil suisse, exposé systématique, 2. bası (Zürich 1950), s. 82.

5) Evlilik dışında meydana gelmesi sebebiyle kendisine bir kayyım tayin edilen ceninin durumu bu bakımdan istisnai bir mahiyet arzederse de, bu kayyımın doğumdan önceki müddet zarfındaki salâhiyetleri arasında evlâd edinme muamelesi yoktur. Bak: aşağıda not 6.

6) Evlilik dışında meydana gelmesi sebebiyle kendisine MK'nun 298. maddesinin 1. cümlesine tevfiikan bir kayyım tayin edilen ceninin kanuni mümessilli mevcutsa da, bu mümessilin doğumdan önce yapabileceği muameleleri babalık dâvasile hudutlandırmak gerekir. Aksini kabul MK'un 8. maddesinin medeni haklardan istifade ehliyeti hususunda vazettiği müsavat esasını ihlâl eder. Binaenaleyh MK'un 298. maddesinin 1. cümlesine tevfiikan tayin edilen kayyım, mümessilli bulunduğu cenin adına evlâd edinme muamelesi yapamaz.

7) Bak: aşağıda V 3.

8) Aynı fikir: I. Doğanay, Evlâd edinme ve bir kimse kardesini evlâd edinebilir mi? (AD. 1948, sa. 6), s. 722.

9) Dr. S. Berki, Türk Hukukunda Evlâd Edinme ve Evlâdlığın Mirası (AHFD.,

2. *Evlâd edinen bakımından*: MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesine göre, evlâd edinen — ister kadın, ister erkek olsun — en az kırk¹⁰ yaşında¹¹ bulunmalıdır¹². Hukukumuzda evlâd edinebilmek için azamî bir yaş haddi mevcut değildir.

1952, sa. 3-4) isimli makalesinin 8 no.lu sayfasında, «... ceninin evlâdlığa alınması onun müstakbel menfaatleri icabından olacaksa, *kanuni mümessili evlâdlık edinme akdi vaadile bu menfaati garanti edebilir. Cenin sağ doğarsa vaad mukaveleye inkilâp eder. Sağ doğmazsa hükümden düşer*» demektedir. Bu fikir kabul edilemez. Zira henüz şahsiyet iktisap etmemiş olan ceninin kaideten kanuni mümessili yoktur. Eğer buradaki kanuni mümessilden sadece MK.'un 298. maddesinde mevzubahis olan kayyım kasdolunuyorsa, salâhiyetlerinin hududunu aşması (bak: yukarıda not 6) sebebiyle bunun da doğumdan önceki safhada bu şekilde bir ön akit yapılabilmesi mümkün değildir. Şunu da ilâve edelim ki, *Berki*'nin görüşü kabul edilse bile, evlâd edinme vaadinin ceninin doğumu ile mukaveleye inkilâp edeceği kabul edilemez. Vaadile asıl akit bu bakımdan birbirlerinden tamamen müstakildirler.

10) Evlâd edinen hakkında muhtelif devletlerin kanunlarında tayin edilen yaş yirmi beş ilâ elli arasında değişmektedir. MK. un mer'iyete girmesinden önce İsviçre'nin Tessin Kantonunda bu yaş altmış olarak tesbit edilmişti. Bu hususta pek müşkül-pesent davranmayan bazı kanunlara göre, evlâd edinme ehliyetinin iktisabı için rüsd yaşı kâfidir. Bak: *Ancel*, a.g.e., s. 31, 32; *Dr. A. Egger* (t. terc. *Dr. T. Çağa*), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II Aile Hukuku, 2. kısım (Ankara 1949), s. 44; *Y. Marx* (t. terc. *Dr. R. Tesal*), Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlâd Edinme (AD. 1951, sa. 8), s. 1257.

11) MK. umuz evlâd edinme ehliyetinin iktisabı hususundaki yaş şartını mutlak olarak vazetmiş (*mutlak tayin sistemi*) ve henüz bu yaşa ulaşmamış olanların evlâd edinebilmelerini — aşağıda belirteceğimiz üzere (bak: aşağıda V 2) — hiç bir surette kabul etmemiştir (aynı usulü takip eden yabancı kanunlar için bak: *Dr. S. Boschan*, *Europäisches Familienrecht, Ausland*, 2. bası — Berlin, Frankfurt 1954 —, s. 47, 62, 100, 213, 269, 317; *Ancel*, a.g.e., s. 157). Diğer bazı devletlerin kanunları ise, evlâd edinen hakkında tayin ettikleri yaş şartına bazı hallerde riayet olunmamasını imkân dahiline sokmuşlardır (*istisna sistemi*). Netekim Al. MK., evlâd edinecek olanın esas itibarıyla elli yaşını doldurmuş bulunmasını şart koşmakla beraber (mad. 1744) hususi durumların mevcudiyeti halinde onun bu yaş şartından muaf tutulabilmesini de mümkün saymıştır (mad. 1745). Keza İt. MK.'na göre de, evlâd edinen hakkında tayin edilmiş olan yaşın bazı istisnal hallerde indirilebilmesi mümkündür (mad. 291). Fr. MK. da evlâd edinen bakımından tayin ettiği yaş şartına (mad. 344/I, cümle 1), on seneden fazla bir zamandan beri evli bulunup da bu evlilikten çocukları olmamış ve ayrılıklarına hükmedilmemiş bulunan karı-kocanın birlikte evlâdlığa almaları halinde istisna tanımış bulunmaktadır (mad. 344/I, cümle 2). Şunu bilhassa işaret edelim ki, Çin MK. yukarıki sistemlerden tamamen ayrı olan bir usulü (*serbesti sistemini*) benimsemiş bulunmaktadır. Bu kanuna göre, yaşı ne olursa olsun her şahıs evlâd edinebilir, yeter ki, 1073. maddede tayin edilen yaş farkı tahakkuk etmiş bulunsun (bak: *Ancel*, a.g.e., s. 113).

12) Bu yaşa ulaşmış olmak kâfi olup, ayrıca bu yaşı doldurmuş olmak şart değildir. *Berki*, a.g.e.'nin 2 no.lu sayfasında «evlâd edinecek olan kimse behemehal

MK. evlâd edinen hakkında tayin ettiği bu yaş şartı ile medenî haklardan istifade ehliyeti hususunda 8. maddesinin 2. cümlesinin vazettiği müsavat prensibine bir istisna tanımış bulunmaktadır¹³. Bu *istisnanın* kabulünü gerektiren *sebepleri* üç noktada tophyabiliriz:

Birinci sebep, evlilik müessesesine zarar verilmesinin önlenmesi gayesidir¹⁴. Evlâd edinecek olanın oldukça ilerlemiş sayılabilecek bir yaşa ulaşmış olmasının şart koşulması evlilik müessesesinin himayesi bakımından lüzumludur. Eğer evlâd edinme imkânı yaşı ne olursa olsun herkese açık bulundurulsaydı, evliliğin yüklediği külfetlerden çekinen kimseler, evlenmelerine hacet kalmaksızın, çocuk sevgi ve iştiyaklarını evlâd edinme müessesesi sayesinde tatmin edebilmek imkânını elde edeceklerdi. Kanun vazı cüz'i de olsa evlilik müessesesine zarar gelmesini caiz görmemiş ve evlâd edinme imkânını ancak evlilik müessesesi dahilinde tabii surette çocuklara sahip olmayan veya bu hususda ciddi zorluklarla karşılaşmış bulunan kimselere tanımak istemiştir.

İkinci sebep meşru çocukların menfaatlerinin korunması ve ana-babalarının evlâd edinmiş olmaları sebebiyle miras haklarının tahdide uğramasının mümkün merteye önlenmesi gayesidir¹⁵. Bu gaye, evlâd edinme ehliyetinin iktisabı için kolaylıkla çocuk sahibi olunamayacak bir yaşın seçilmiş bulunmasında başlıca âmillerden biridir.

Üçüncü sebep ahlâkî bir takım düşüncelere dayanır¹⁶. Evlâd edinme müessesesinin hayra işleyen bir müessese şeklinden çıkıp evlâd edinen tarafından ahlâkî bakımdan hoş görülmeyecek bir takım gayelerin tahakkukuna yarayan bir vasıta haline düşürülmesi ihtimalinin mümkün merteye azaltılması evlâd edinenin olgunluk çağına ulaşmış olmasıyla mümkündür. Kanun vazı evlâd edinen hakkında yaş şartı tayin ederken onun evlâd edinme ile güttüğü gayelerin safiyeti hususunda mevcut olabilecek şüpheleri asgarî hadde indirmek gayesile hareket etmiştir.

3. *İki taraf bakımından (yaş farkı)*: MK.'un 253. maddesinin 2. cümlesi evlâd edinen kimsenin evlâdlıktan en az on sekiz¹⁷ yaş büyük

kırk yaşını *doldurmuş* olacaktır demekte ise de, kanunun sarahatî karşısında bu iddia mesnetsiz kalmaktadır. Krş: A - P. mad. 289.

13) Bak: Egger, yukarıda not 4 de a.g.e., s. 157.

14) Bak: P. Secrétan, L'Adoption (Lausanne 1914), s. 43.

15) Bak: Dr. F. Arık, Türk Hukukunda Evlâd Edinme (SBOD. 1949, sa. 1-4), s. 184, 185.

16) Bak: Arık, a.g.e., s. 185; Secrétan, a.g.e., s. 43.

17) Evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi hususunda yaş farkı şartını ihtiva eden muhtelif devletlerin kanunlarında (bak: aşağıda not 18) daima asgarî bakımdan tayin edilmiş bulunan bu fark, umumiyetle on sekizdir. Fakat bazı kanun-

olmasını şart koşmaktadır¹⁸. Bunun sebebini bilhassa evlâd edinmenin taklitçi karakterinde¹⁹ aramak lâzımdır²⁰. Yukarıda evlâd edinen hakkındaki yaş şartının tayininde nazara alındığını söylediğimiz ahlâkî mülâhazalar da yaş farkına müteallik şartın kanuna girmesine kısmen âmil olmuşlardır²¹. Bunlardan başka, evlâd edinenin evlâdlık üzerindeki velâyet hakkını elinde bulundurması²² ve onun ahlâkî bakımdan rehberi durumunda olması taraflar arasında yaş farkı bulunmasını gerektirmektedir.

II. Rıza ile ilgili olan şartlar.

Evlâd edinme akdî temele dayanan bir hukukî muamele olduğun-

lar, muayyen bir rakkam tesbit etmeksizin, sadece evlâdlığın, evlâd edinenden küçük olmasını şart koşmakla iktifa etmektedirler. New-York Kanununa göre de, evlâd edinenin resit, evlâdlığın ise gayri resit olması gerekir (*P. Secrétan, L'Adoption — Lausanne 1914 —*, s. 46; *Ancel, a.g.e.*, s. 33, 34; *Marx, a.g.e.*, s. 1258), 1950 tarihli Leh Aile Kanununa göre ise, taraflar arasında uygun olan bir yaş farkının bulunması iktiza eder. *Marx, a.g.e.*, s. 1258.

18) Mahdut sayıda bazı kanunlar, evlâd edinenle evlâdlık arasında bir yaş farkı bulunmasını gerekli saymazlar (bak; *Ancel, a.g.e.*, s. 34). Fakat buna mukabil mevzuatın büyük bir ekseriyetinde evlâd edinenle evlâdlık arasında bir yaş farkı bulunması şart koşulmaktadır. Evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi için taraflar arasında bir yaş farkı bulunmasını lüzumlu sayan kanunları başlıca iki gurupda toplamak mümkündür. *Birinci gurupta* yer alan kanunlar yaş farkına müteallik şartın gerçekleşmemesi halinde evlâd edinme muamelesinin yapılmasına hiç bir suretle cevaz vermezler; yani bu kanunlarda taraflar arasında bulunması gereken yaş farkı hiç bir istisna tanınmaksızın mutlak olarak tayin edilmiştir (*mutlak tayin sistemi*). *İkinci guruba* dahil bulunan kanunlar ise, evlâd edinenle evlâdlık arasında bir yaş farkı bulunmasını gerekli saymakla beraber, bazı istisnalar tanımak suretile bu şartı yumuşatmışlardır (*İstisna sistemi*). Netekim Al. MK. 1744. maddesinde tayin ettiği yaş farkından vaz geçilebilmesini imkân dahiline sokmuştur (mad. 1745). Fr. MK.'na göre de, on beş sene olarak tayin edilmiş bulunan yaş farkının on seneye indirilebilmesi ve hattâ daha da azaltılabilmesi imkân dahilindedir (mad. 344/III). Keza İt. MK. da taraflar arasında bulunması gereken yaş farkını on sekiz olarak tesbit etmiş olmakla beraber (mad. 291/I) istisnal hallerde bunun on altıya indirilebilmesini kabul etmiştir (mad. 291/II).

19) Bak: yukarıda § 4 II 1.

20) S. *Gönensay*, Medenî Hukuk, II Aile Hukuku, 2. kısım (İstanbul 1940), s. 31; *Amk, a.g.e.*, s. 187; *Egger*, yukarıda not 10 da a.g.e., s. 45, *Dr. H. V. Velidedeoğlu*, Türk Medenî Hukuku, II Aile Hukuku, 3. bası (İstanbul 1956), s. 274; *P. Secrétan, a.g.e.*, s. 44; *Rossel-Mentha*, Manuel du droit civil suisse I, 2. bası (Lausanne-Genève 1922), s. 423.

21) Bak: *Arık, a.g.e.*, s. 187; bu ahlâkî mülâhazalar için ayrıca bak: yukarıda 2.

22) Bak: aşağıda § 9 IV.

dan²³ meydana gelmesi tarafların — bazı hallerde bunların kanunî mümessillerinin — karşılıklı olarak rızalarını beyan etmelerine ve bazı muayyen vaziyetlerde de ayrıca salâhiyetli bir makamın veya diğer bir şahsın muvafakatının alınmasına bağlıdır.

1. *Evlâdlık bakımından:* a) *Ehliyetli olması halinde:* Evlâdlık tam ehliyetli olduğu takdirde evlâd edinme muamelesinin meydana gelmesi için gerekli olan rızayı kimsenin yardımına veya reyine ihtiyacı olmaksızın²⁴ verir²⁵. Keza, kendisine kanunî müşavir tayin edilmiş mahdud ehliyetli bir şahıs olması halinde de durum bu merkezdedir. Çünkü, bunların kanunî müşavirlerinin reylerini almak suretile yapacakları muameleler MK.'un 379. maddesinde tahdidî bir surette tayin olunmuştur; bunlar arasında evlâd edinme muamelesi yoktur.

b) *Ehliyetsiz olması halinde:* Ehliyetsizlerin evlâdlığa alınmaları hususunda MK.'un 254. maddesinde hüküm mevcuttur. Bu hükme göre, «ana babanın veya hâkimin muvafakati alınmadıkça mahcur ile küçük mümeyyiz bile olsalar evlâdlığa alınamazlar». Binaenaleyh, ehliyetsiz evlâdlık bakımından rıza ile ilgili şartları onun tam ehliyetsiz olması haliyle mahdud ehliyetsiz olması hali arasında bir tefrik yaparak mütalâa etmek gerekir.

aa) *Tam ehliyetsizlikte:* Bu takdirde evlâd edinilecek olan muteber bir irade beyanında bulunamayacağından evlâdlığa girebilmesi aşağıda görüleceği üzere, kanunî mümessil'nin (yani ana-babasının, vasisinin veya kayyımının) ve bazı hallerde de buna ilâve olarak vesayet dairelerinin muvafakatleri ile mümkün olmaktadır²⁶.

23) Bak: yukarıda § 1 III 1 b. 2.

24) *Gönensay*, a.g.e., s. 31; *Velâdedeoğlu*, yukarıda not 20 de a.g.e., s. 275.

25) Bazı kanunlar evlâd edinme muamelesi hususunda tam ehliyetli olan evlâdlığın rızasını kâfi görmezler. Meselâ, Fr. MK.'nun ilk şeklinde, evlâd edinilecek olanın yirmi beş yaşını aşmamış bulunması halinde — resit olmasına rağmen — kendi rızasından başka ayrıca ana ve babasının muvafakatlerinin de alınması şart koşuluyordu. Eski İt. MK. uyla, 1864 tarihli Romanya, 1844 tarihli Sırp, 1810 tarihli Avusturya MK. larında ve 1889 tarihli Bulgar, 1928 tarihli Çekoslovak kanunlarında benzer hükümlere yer verilmiştir. 1940 tâdilâtından sonra aldığı şekle nazaran Belçika MK. na göre de, evlâd edinme muamelesinin tasdikine karar vermeden önce mahkemenin resit olan evlâdlığın ana-babasını dinlemesi iktiza eder (bak: *Ansel*, a.g.e., s. 35, 36).

26) Fr. MK.'na göre on altı yaşına ulaşmamış bulunan küçüklerin evlâdlığa alınabilmeleri için kanunî mümessillerinin rızası kâfidir (bak: mad. 358). İt. MK.'na göre de henüz on iki yaşına ulaşmamış bulunan küçüklerin evlâdlığa girmelerinde

a) *Ana-babanın muvafakati*: Velâyet altında bulunan tam ehliyet-sizin evlâdlığa alınması esas itibarile²⁷ ana-babasının muvafakati ile mümkün olmaktadır²⁸. Kendisinden velâyet hakkı nez edilmiş olan ana veya baba — umumî olarak irade beyanında bulunabilmek ehliyetini haiz olsa bile — çocuğunun evlâdlığa alınmasında muvafakat beyanında bulunamaz. Zira ana-babanın çocuklarının evlâd edinilmesinde muvafakatinin şart olması onların çocukları üzerinde velâyet hakkını haiz olmalarına bağlıdır²⁹. Bazı müellifler MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesinin, evlâdlığın ana-babasının muvafakatini kan rabitasının tabii bir neticesi olarak mutlak bir surette vazettiğini ve bunların velâyet hakkını haiz olup olmamalarının durumunda bir değişiklik yaratmadığını ileri sürmektedirler. Bunlara göre velâyeti haiz olsunlar veya olmasınlar küçük çocukların evlâdlığa alınmalarında ana-babalarının muvafakatleri şarttır³⁰.

sadece kanuni mümessillerinin rızasının alınmasıyla iktifa olunur (bak: mad. 296). Al. MK. ise, on dört yaşını doldurmamış olanların evlâdlığa alınmalarında kanuni mümessilin rızasından başka ayrıca vesayet mahkemesinin tasvibini de aramaktadır (bak: mad. 1750/I, cümle 2). Yani bu kanunlara göre, evlâd edinilecek şahıs tesbit edilen yaşı aşmış bulunmadıkça evlâd edinme muamelesi hususunda — gayri mümeyyiz şahıslar için hukukumuzda olduğu üzere — irade beyanında bulunamaz.

27) İstisnal durumlar için bak: aşağıda γ.

28) «Dâvacıların küçük Ömer'i evlâd edinmelerine engel teşkil edecek kanuni bir sebep mevcut bulunmamış ve ana ve babası da bu hususa muvafakat eylediklerini beyan etmiş olmalarına... göre... kararın bozulmasına...» Yt. 2.HD. ta. 1.3.1951, sa. 783/1666 (*Kömürçüoğlu - Ergüney*, Şahıs, Aile ve Miras — Ankara 1951 —, s. 301; TİK. 1951, I, s. 49). Bak: R. Cosman, *La Capacité civile en droit suisse* (Genève 1941, thèse), s. 115. Krş: C. Monnard, *L'Adoption dans la pratique juridique suisse* (Lausanne 1943, thèse), s. 39.

29) *Gönensay*, a.g.e., s. 31; *M. Kayalar*, Evlâd edinme: Velâyet hakkı nez edilmiş ana veya babanın muvafakatini esirgemesi hali (ABD. 1947, sa. 31-34, s. 20 ve müt.); *Arik*, a.g.e., s. 197; *Egger*, yukarıda not 10 da a.g.e., s. 46; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 276; *Silbernagel - Wäber*, *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II Familienrecht* 2. kısım, 2. bası (Bern 1927), s. 53; *Monnard*, a.g.e., s. 48, Zürich Devlet Şûrasının bu hal tarzını teyid eden 14/6/1939 tarihli kararı için bak: SJZ. XXXVI, s. 202. Keza Lüzern Devlet Şûrasının aynı görüşü ihtiva eden 1.7.1925 tarihli kararı için bak: SJZ. XXII, s. 85. Federal Mahkeme de 3.7.1953 tarihli bir kararında (bak: JT. 1954, s. 377, 378) ana-babanın muvafakatinin ancak velâyetlerine tâbi çocuklarının evlâdlığa alınmasında aranması gerektiği fikrindedir.

30) *Curti - Forrer* (t. terc. Adliye Vekâleti tarafından), *Kanunu Medeni Şerhi*, I (İstanbul 1930), s. 436; *E. Arsebük*, *Medeni Hukuk*, II, (Ankara 1940), s. 507, bilhassa not 74; *K. Tepecî*, *Nesep Hukuku*, birinci kısım, 2. bası (Ankara 1945), s. 48; *M. R. Belgesay*, *Türk Medeni Kanunu Şerhi*, II Aile Hukuku, 2. kısım, 3. bası (İstanbul 1952), s. 226; *Secrétan*, a.g.e., s. 50; *Rossel-Mentha*, a.g.e., s. 424; Zürich Adliye Vekâletinin aynı hal tarzını kabul eden görüşü için bak: SJZ. XI, s. 78.

Kanaatimizce, MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesindeki «ana babanın veya hâkimin muvafakati alınmadıkça» ibaresi karşısında bu iddia kolaylıkla müdafaa edilemez. MK.'un bu maddesinde «veya» kelimesi kullanılmak suretile ana-baba ile hâkim karşı karşıya konulmuş ve hâkimin muvafakatinin alındığı hallerde (yani evlâdlığa alınacak olan vesayet altında bulunduğu takdirde) ana-babanın muvafakatinin aranmadığı gösterilmek istenilmiştir. Binaenaleyh evlâdlığa alınacak olan küçüğün vesayet altına konulmuş bulunması halinde asıl ana-babanın evlâd edinme muamelesi hususunda muvafakat beyanında bulunmalarına ihtiyaç yoktur. Bu takdirde hâkimin (daha doğrusu vesayet dairelerinin) MK.'un 406. maddesinin 1. bendine tevfikân, vasinin rızasına munzam olarak vereceği muvafakat ana ve babanın rızalarının yerine kâim olur. Aksini kabul; yani bu halde de vesayet dairelerinin muvafakatlerinden başka velâyet hakkını haiz olmıyan ana-babanın muvafakatlerinin şart olduğunu ileri sürmek MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesinin mânasının mesnetsiz olarak tahrifi neticesini doğurur. Kanunun metnindeki «veya» kelimesini «ve» olarak tefsire imkân yoktur. Eğer kanun vazı bu neticeyi istemiş olsaydı 254. maddeyi buna göre vazederdi. Kaldı ki, velâyet hakkı kendilerinden nez edilmiş bulunan ana-baba çocuklarının evlâd edinilmesinde muvafakat beyan etmek suretile onların mukadderatlarını tayinde çok defa ehliyetsizdirler.

Ana-babadan yalnız birinin velâyet hakkını haiz olması halinde, velâyeti haiz olmıyanın muvafakati aranmaz. Bu durum ana-babanın çocuklarının evlâd edinilmesinde muvafakatlerini bildirmelerinin çocuklarının kanunî mümessili olmaları şartile tanınmış bulunmasının bir neticesidir. Velâyet hakkını haiz ana-babadan birinin gaip olması, bulunduğu yerin bilinmemesi veya gayrimümeyyiz olması³¹ sebebiyle muvafakatinin alınmasının mümkün olmaması halinde³² diğerinin muvafakatinin alınmasıyla iktifa olunur³³. *Belgesay*, ana veya babadan birinin muvafakatinin alınması (bulduğu yerin bilinmemesi veya temyiz kudretinden mahrum olması gibi bir sebeble) mümkün olmadığı takdirde «muvafakati alınması

31) Ana-babadan birinin iradesini açıklayamıyacak bir vaziyette bulunması halinde Fr. MK. yalnız diğerinin muvafakatinin alınmasıyla iktifa etmektedir (bak: mad. 347/I, cümle 2).

32) Velâyet hakkını haiz ana-babanın her ikisinin de buldukları yerin bilinmemesi veya gayrimümeyyiz olmaları halindeki durum için bak: aşağıda 7.

33) Bak: *U. Stampa*, Adoption (FJS. II, no. 25), s. 2. Evlâd edinmeye müteallik 1947 tarihli Yugoslav Kanununun 5. maddesinin II fıkrası (TLE., 1952, sa. 3, s. 137) sarîh olarak, mahkeme kararile velâyet kendisinden nez edilmiş olan veya iradesini açıklayamıyacak bir durumda bulunan veyahut da bulunduğu yer bir seneden beri bilinmeyen ana veya babanın muvafakatinin aranmamasını âmirdir.

imkânsız görünen ana veya baba yerine hâkimin muvafakati yeter» demekte³⁴ ise de bu hal tarzı, hâkimin muvafakatini ancak muayyen ve mahdut hallerde arayan MK.'a uymamaktadır³⁵.

Velâyet hakkını haiz bulunan ana-baba çocuklarının evlâd edinilmesi için verecekleri muvafakat üzerinde bir görüş birliğine varamadıkları takdirde MK.'un 263. maddesinin 2. cümlesi tatbik edilmek suretile babanın reyi üstün sayılarak bir neticeye varılamaz³⁶. Zira babanın reyinin üstün sayılması velâyetin icrası hususundadır. Ana-babanın müşterek muvafakatlerinin arandığı hallerde, MK.'un 263. maddesinin 2. cümlesinin hükmünü tatbik imkân yoktur. Meselâ, kazaî rüşddeki³⁷ veya küçüğün evlenmesindeki rıza beyanlarında durum bu merkezdedir. Ana-babanın velâyetleri altında bulunan çocuklarının evlâd edinilmesi hususunda verecekleri muvafakat onların çocuk üzerinde velâyet hakkını haiz bulunmalarının bir neticesi olmakla beraber bu hakkın icrası sayılmayacağından MK.'un 263. maddesinin şümulü dışında kalır. Binaenaleyh ana-baba velâyetlerine tâbi bulunan küçüğün evlâd edinilmesine müteallik muvafakat beyanı hususunda anlaşamadıkları takdirde babanın reyi üstün sayılmaz³⁸. Bu hususta «ana ve babanın» muvafakatini şart koşan mehaz metin daha sarihdir³⁹.

Muvafakatleri aranan ana-babanın muteber bir sebep mevcut olmadığı halde çocuklarının evlâd edinilmesine muvafakat etmemeleri halinde haklarını suiistimal ettikleri ileri sürülerek çocuğun evlâtlığa alınmasının mümkün sayılabiliş sayılamıyacağı üzerinde durulması gereken bir meseledir. *Belgesay*, «ana baba haklarını açıkça suiistimal ile... sebep

34) *Belgesay*, a.g.e., s. 227.

35) Bak: MK. mad. 254. cümle 2; 406, bend 1.

36) *Tepeci*, a.g.e., s. 47, 48; *Dr. H. C. Oğuzoğlu*, Medeni Hukuk, II Alle Hukuku, 2. bası (Ankara 1949), s. 230; *Belgesay*, a.g.e., s. 226; ayrıca bak: *Socréan*, a.g.e., s. 50.

37) Bak: *Velidedeoğlu*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 42; *Egger*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 173; *Saymen*, a.g.e., s. 95; *R. Cosman*, La Capacité civile en droit suisse (Genève 1941, thèse), s. 69, 70. Krş: *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 36; *E. Mardin*, Hukuku Medeniye Dersleri, cüz 2, Şahsın Hukuku (İstanbul 1932), s. 348, 349; *E. Arsebük*, Medeni Hukuk, I (İstanbul 1938), s. 268; *M. R. Belgesay*, Türk Kanunu Medenisi Şerhi I Umumi Esaslar ve Şahsın Hukuku, 4. bası (İstanbul 1945), s. 108.

38) Bunun neticesi olarak da, evlâd edinme muamelesi hususundaki taraf iradesi tesekkül edemez.

39) Bak: İsv. MK. mad. 265. Şahıslara ve Alieye Müteallik Bulgar Kanununun 77. maddesinin I. fıkrası (DJE., 1953, sa. 2, s. 22), çocuklarının evlâd edinilmesi hususunda muvafakatleri aranan ana-babanın anlaşamamaları halinde hâkime yetki tanımaktadır.

göstermeden muvafakatten imtina ederler ve bu imtinaları da çocuklarına karşı antipati hissi ile izah olunabilirse gene hâkim evlâdlık alınmasına müsaade edebilir⁴⁰ demektedir. *Rossel-Mentha* da çocuğa karşı davranışları ve çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde velâyet hakkını haiz ana-babanın muvafakatlerinin aranmasından vazgeçilerek nezaret makamının (autorité de surveillance) muvafakati ile ihticac olunabileceği fikrini ileri sürmektedirler⁴¹.

Kanaatimizce, burada ana-babanın velâyetlerine tâbi küçüğün kazaî rüşdüne karar verilebilmesi hususunda muvafakatlerini esirgemeleri haline benzeyen bir durum vardır. Ana - babanın kazaî rüşd hususunda muvafakatlerini esirgemeleri halinde hakkın suiistimali ileri sürülemediği gibi⁴² burada da hakkın suiistimali ileri sürülemez. Çünkü kendilerinden velâyetin alınması için hiç bir sebep bulunmayan ana ve baba rızaları olmaksızın evlâd edinme yolu ile velâyetten doğan hukukî durumun bahsettiği haklardan mahrum edilemezler. Fakat şunu bilhassa belirtelim ki, kat'iyen ilgilenmedikleri çocuklarının başkaları tarafından evlâd edinilmesine ana-baba muvafakat beyan etmemek suretile pek mâni olamazlar. Zira bu halde MK.'un 274. maddesine tevfikân velâyet hakkı kendilerinden nez olunarak çocuğa bir vasi tayin edilmesi mümkündür. Keza terbiyesile uğraşmadıkları veya şahsıyla ilgilenmedikleri çocuklarının malları üzerinde haiz oldukları istifade haklarını düşünerek muvafakat beyanında bulunmaktan imtina eden ana-baba, bu çocuğu evlâd edinmek suretile himayesine alacak ve onunla ilgilenecek dürüst bir kimşenin bu arzusuna da pek mâni olamazlar. Zira bu takdirde çocuğun menfaati ile ana-babasının menfaati çatışmış sayılacağından MK.'un 376. maddesine tevfikân sulh mahkemesi tarafından çocuğa bir kayyım tayin edilerek evlâd edinme muamelesi hususundaki muvafakat beyanı bu kayyıma bırakılabilir⁴³.

β) *Vasinin ve vesayet dairelerinin muvafakati*: Vesayet altında bulunan bir gayrimümeyyiz esas itibarile⁴⁴ ancak vasisinin⁴⁵ ve vesayet

40) *Belgesay*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 227.

41) *Rossel-Mentha*, a.g.e., s. 424.

42) Bak: *Egger*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 173. Ayrıca bak: *Velâdeoğlu*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 42.

43) Bak: aşağıda γ.

44) İstisnai durum için bak: aşağıda δ.

45) Vasi birden ziyade olduğu takdirde vesayet altında bulunan şahsın evlâd edinilmesi esas itibarile (bak: aşağıda not 82) bunların ittifakla verecekleri karara bağlıdır.

dairelerinin muvafakatleri ile evlâtlığa girebilir ⁴⁶, Binaenaleyh bunların evlâdlığa girmelerinde vasilerinin rızasından başka ikametgâhlarının bulunduğu yerdeki sulh mahkemesinin ⁴⁷ ve buna ilâve olarak da asliye mahkemesinin muvafakati ⁴⁸ şarttır (MK. mad. 406, bend 1) ⁴⁹.

γ) *Kayımin muvafakati*: Bazı hallerde gayrimümeyyiz bir şahsın evlâdlığa alınabilmesi bir kayının muvafakati ile mümkün olmaktadır.

Gayrimümeyyiz olan küçüğün velâyetleri altında bulunduğu ana ve babasının mânilerinin zuhur etmesi (meselâ mümeyyiz olmamaları) veya buldukları yerin bilinmemesi halinde sulh mahkemesi tarafından MK.'un 376. maddesinin 3. bendine tevfikân tayin edilen kayının muvafakati ile evlâdlığa girebilmesi mümkündür ⁵⁰. Bu takdirde artık çocuğun ana-babasının muvafakatlerinin alınmasına hacet kalmaz. Şu noktayı bilhassa belirtelim ki, bu gibi hallerde çocuğun evlâd edinilmede fevkalâde müstacel bir menfaati bulunmadıkça sulh mahkemesi kayım tayin etmemelidir. Böyle bir menfaat mevcut olmadıkça ana-babanın muteber

46) *Gönensay*, a.g.e., s. 31, 32.

47) Sulh mahkemesi evlâd edinmeye muhalefet etmiş olsa bile — kararı teklif mahiyetinde olduğundan — asliye mahkemesi evlâd edinmeye müsaade edebilir. Bak: *Doğanay*, a.g.e., s. 724.

48) «MK.'un 255. maddesi gereğince karısı dâvacının, küçüğü evlâd edinmesine muvafakati olup olmadığı dâvacının kocası Allden sorulmak ve muvafakati alınmak icâbederken bundan zühul edilmiş olduğu gibi mezkûr kanunun 406. maddesi sarahatli vechile *Asliye mahkemesinin de müsaadesi alınmaksızın talebin kabulü ile evlâd edinmeye izin verilmesinde isabet olmadığından*» Yt. 2. HD. ta. 12.1.1951, sa. 8262/312 (*K. Tepeci*, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, I, 2. bası — Ankara 1955 —, s. 271, 272). «... baba ve anası bulunmayan çocuğun vasisinin huzur ve muvafakati ile evlâdluk mukavelesinin yapılmış olduğuna ve vasiye sulh hâkimliğince izin verilerek asliye mahkemesince tasdik ve ayrıca asliye mahkemesince de evlâd edinmeye müsaade edilmiş ve bu hususdaki mahkeme muamelâtının usulü dairesinde cereyan ederek müttehaz kararın da kanuna uygun ve kesinleşmiş olduğuna... göre ...» Yt. 2. HD. ta. 21.4.1952, sa. 1689/2439 (TYK. 1952, sa. 38, s. 997, 998; TTK. 1952, I, s. 31).

49) Krs. A - P. mad. 290/II.

50) *Tepeci*, yukarıda not 30 da a.g.e.'nin 48 ve 49. sayfalarında, bu gibi hallerde çocuğun asliye hâkiminin muvafakati ile evlâdlığa alınabileceğini söylemekte ise de, *kanaatimizce* bu fikir MK.'un hâkimin muvafakatini çocuğun vesayet altında bulunması haline münhasır olarak vazetmiş bulunan 254. maddesinin hükmü ile kabilli telif olmadığı gibi, 376. maddesinin hükmüne de uymaz. *Gönensay* da aynı vaziyetlerde, vasi ve vesayet dairelerinden izin alınabileceği kanaatinde ise de (a.g.e. nin 32. sayfasına bak.), ana-babadan henüz velâyet nezedilmemiş olduğundan evlâd edinme muamelesi hususunda muvafakati alınabilecek bir vasinin mevcudiyetinden bahsolunamaz.

bir şekilde muvafakat beyan edebilecek bir hale avdetlerini veya çocuğun vesayet altına konulmasını beklemek gerekir.

Velâyet hakkını haiz olan ana-babanın menfaati ile evlâd edinilecek olan çocuğun menfaati çatıştığı takdirde bir kayyım tayin edileceğinden (MK. mad. 376, bend 2), bu halde de gayrimümeyyiz olan çocuğun evlâd-ıhğa girebilmesi için tayin edilen kayyımın muvafakati kâfi gelir^{50 a}.

Menfaat çatışması mevcut olmayan, fakat sadece böyle bir çatışma ihtimali bulunan hallerde de bir kayyım tayin olunabilir⁵¹. Menfaatler arasındaki zıddiyeti, duruma alâkadarların istidası üzerine muttali olan sulh hâkimi takdir eder (MK. mad. 376). Fakat evlâd edinmeye izin veren makam da taraflar arasında menfaat zıddiyeti bulunduğu neticesine varabilir. Bu sonuncu halde de sulh mahkemesince bir kayyım tayini gerekir.

MK.'un 298. maddesinde mevzubahis olan kayyımın temsil ettiği çocuğun evlâd-ıhğa girmesi hususunda muvafakat beyanında bulunabilip bulunamayacağı hususu üzerinde durulması gereken bir meseledir. MK.'un 298. maddesine göre: «mahkeme evlilik haricinde bir doğumdan haberdar olduğu veya böyle bir gebelik ana tarafından kendisine haber verildiği takdirde; çocuğun menfaatlerini siyanet etmek üzere, hemen bir kayyım tayin eder. Babalık dâvası bittiği veya ikamesi için muayyen müddet geçtiği takdirde mahkeme, çocuğun ana veya babanın velâyeti altında bırakılmasını faydalı görmezse kayyım yerine bir vasi nasbeyler». Görülüyor ki, bu kayyım daha çocuk doğmadan tayin edilebilmekte ve babalık dâvasının hitamında veya babalık dâvasının ikamesi için muayyen olan müddetin (yani doğumdan itibaren bir senenin — MK. mad. 296 —) sonunda vazifesine son verilmektedir. Doğumdan önce tayin edilen kayyımın henüz cenin durumunda bulunan çocuğun evlâd-ıhğa verilebilmesi hususunda hiç bir surette irade beyanında bulunamayacağı muhakkaktır⁵². Fakat doğumdan sonra çocuk üzerindeki velâyet hakkı anaya veya babaya verilene veyahutta çocuğa bir vasi nasbolunana kadar geçen müddet zarfında MK.'un 298. maddesine tevfikân tayin edilen kayyım, çocuğun kanunî mümessili durumunda bulunduğundan onun evlâd edinilmesi hususunda — sulh mahkemesinin talimatı dairesinde⁵³ — muvafakat beyanında bulunabilir. Ancak bu surette yapılan evlâd edin-

50 a) Misal için bak: yukarıda s.

51) Dr. A. Egger, (I. terc. V. Çernis), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II Aile Hukuku, 3. kısım, (Ankara 1948), s. 392, 393; ayrıca bak: a.g.müellif, yukarıda not 10 da a.g.e., s. 46.

52) Bak: yukarıda not 6.

53) Bu hususta bak: MK. mad. 402 ve 353/III, 409.

melere çok istisnâî vaziyetlerde ve çocuk bakımından müstacel menfaatlerin mevcudiyeti halinde cevaz vermek gerekir⁵⁴. Aksini kabul, çocuğun başkası tarafından evlâd edinilmiş olması sebebiyle evlilik dışı babası tarafından evlâd edinilerek durumunun düzeltilmesine imkân bırakmayacağından⁵⁵ zararlı neticeler doğurabilir. Bu hususta titiz davranılmasını gerektiren sebeplerden biri de, çocuk üzerindeki velâyet hakkının kendisine verilmesi ihtimali bulunmayan evlilik dışı ana veya babanın bu çocuğu evlâd edinmek suretile velâyetine tâbi kılmak ihtimalidir.

8) *Kayımın ve vesayet dairelerinin muvafakati*: Vasiyle ona tâbi bulunan ve evlâd edinilecek olan gayrimümeyyizinin menfaatleri çatıştığı veya böyle bir çatışma ihtimali bulunduğu takdirde evlâd edinme muamelesi hususunda vesayet altında bulunan şahsa bir kayyım tayini gerekir (MK, mad. 376/bend 2).

Keza bir gayrimümeyyizinin vasisi tarafından evlâd edinilmek istenilmesi halinde⁵⁶ de, evlâd edinme muamelesi tayin edilen kayyımın⁵⁷ ve

54) Böyle bir durum mevcut olmadıkça çocuğun velâyet veya vesayet altına konulmasını beklemek ve ancak bundan sonra evlâd edinme muamelesine müsaade etmek yerinde olur.

55) Bak: aşağıda III 1 a.

56) Hukukumuzda vasinin vesayeti altındaki şahsı evlâd edinebilmesine bir mâni yoktur. *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435. Roma hukukunda ise, yirmi bes yaşından küçük olanların vasi —veya kayyımları— tarafından arrogatio yolu ile evlâdlığa alınmaları yasaktı. Bu yasağın vaziyiye güdülen gaye, vasi —veya kayyımın— hesap verme mecburiyetinden kurtulabilmesinin önüne geçmektir (bak: *Ulpianus*, D., 1, 7, De adopt. 17 pr.). Al. MK.'nun 1752. maddesinin I. fıkrasına göre de, vasi vazifesi devam ettiği süre zarfında vesayeti altında bulundurduğu kimseyi evlâdlığa alamaz. Çünkü vesayet mahkemesi bu müddet zarfında evlâd edinme muamelesini tasvip edemez (bak: mad. 1752/I, cümle 1). Bir kimsenin eskiden vesayeti altında bulunmuş olan bir şahsı evlâdlığa alabilmesi için de, vesayeti devam ettiği müddet zarfındaki idaresine ait hesapları vermiş ve vaktile vesayeti altında bulunmuş olan şahsın mallarının mevcudiyetini ispat etmiş olması gerekir. Aksi halde vesayet mahkemesi evlâd edinmeye rıza gösteremez (mad. 1752/I, cümle 2). Al. MK.'nun 1752. maddesinin II. fıkrasına göre de, kayyımın mallarını idare etmekte bulunduğu veya daha önce mallarını idare etmiş olduğu çocuğu evlâd edinmek istemesi halinde de aynı esaslara riayet olunur. İt. MK.'nun 295. maddesine göre de, vasi, vesayeti altındaki şahsı evlâdlığa almak istediği takdirde, vesayeti altındaki kimsenin mallarını teslim etmiş, vesayetten doğan borçları sona ermiş ve vesayet hesapları tasdik edilmiş veyahutta teminat göstermiş olmalıdır. Yunan MK.'nun 1571. maddesine göre de vasi nihai hesapları vermiş olmadıkça vesayeti altındaki şahsı evlâdlığa alamaz. Benzer hal tarzı için ayrıca bak: Evlâd edinmeye müteallik 1947 tarihli Yugoslav Kanunu, mad. 7/II (TLE., 1952, sa. 3, s. 138).

57) Çünkü bu halde kanuni mümessilin menfaatle gayrimümeyyizinin menfaati arasında MK.'nun 376. maddesinin 2. bendinin anladığı mânada bir zıddiyet mevcuttur.

buna ilâve olarak vesayet dairelerinin (yani sulh ve asliye hâkimlerinin) muvafakatleri^{57 a} ile olur⁵⁸.

Bundan başka vasi'nin bir mâninin zuhur etmesi halinde de, ona tâbi bulunan gayrimümeyyizin evlâdlığa alınması, MK.'un 376. maddesinin 3. bendine tevfikân tayin edilen kayyımın bildireceği rıza ve vesayet dairelerinin muvafakati ile mümkûn olmaktadır.

e) *Ana-babanın dinlenmesi*: Burada mevzubahis edeceğimiz husus evlâd edinme muamelesine ana-baba tarafından verilecek bir muvafakat olmayıp bunların salâhiyetli makam tarafından dinlenmesidir. *Egger*, velâyet hakkını haiz bulunmayan ana-babanın mümkûn olduğu takdirde çocuklarının evlâd edinilmesinde dinlenmelerinin gerektiği⁵⁹ fikrini müdafaa etmektedir⁶⁰. İsviçrenin bazı kantonlarında da tatbikat bu yolu seçmiş bulunmaktadır⁶¹.

MK.'da velâyet hakkını haiz bulunmayan ana-babanın evlâd edinmeye müsaade verecek olan makam tarafından dinlenmelerini emreden bir hüküm mevcut olmamakla beraber bunların dinlenmelerinde fayda vardır.

57 a) Bak: yukarıda β.

58) Vesayete tâbi bulunan şahsın vasisi tarafından evlâd edinilmek istenilmesi halinde bir kayyımın tayin edilmesi gerekip gerekmediği hususunda Yt. kararlarında bir görüş birliği mevcut değildir. Müsbet tez için bak: Yt. 2. HD. ta. 27.4.1942, sa. 2279/1705 (*Tepecl*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 274; *Arık*, a.g.e., s. 192). Menfi tez için bak: Yt. 2. HD. ta. 7.5.1946, sa. 800/2142 (*Doğanay*, a.g.e., s. 725; *Arık*, a.g.e., s. 192, 193). Bu sonuncu kararın ihtiva ettiği fikir hususunda *Arık*'ın görüşü için bak: *Arık*, a.g.e., s. 193.

59) Bu mevzuda *Egger* yukarıda not 10 da a.g.e.'inin 46 ve 47. sayfalarında aynen şöyle demektedir: «Velâyet mevcut değilse, bu takdirde muvafakat meselesi de tamamen ortadan kalkar; binnetice çocuk ana-babasının elinden, kendilerinin hiç bir dahlü tesiri olmaksızın, daimi surette alınabilir. Bu suretle ana baba vesayet makamının kendilerinde ipka etmek istediği ve ekseriya ameli bakımdan pek mühim olan haklarını (meselâ günlük bakım ve terbiye gibi), keza velâyetli tekrar ihraz imkânını (İsv. MK. mad. 287; TMK. mad. 276), zayi etmiş olurlar. Bundan bilhassa, velâyet hakkını kaldeten haiz bulunmayan (İsv. MK. mad. 324/III; 325/III, TMK. mad. 311/II, 312 son cümle), gayri meşru ana ve baba da müteessir ve mutazarrır olur. Bu sebepten bir çok hukuk sistemleri mutlak olarak ana babanın muvafakatlarını şart kılıyordu. Al. MK. § 1747; muad. Fr. MK. mad. 348, 350; İsveç H. § 6; Av. MK. § 181'e bak. Medeni Kanun ise yalnız kanuni mümessilin muvafakatini arıyor. Buna rağmen velâyeti haiz bulunmayan ana baba ve bilhassa gayri meşru bir çocuğun anası dinlenmek gerekir».

60) Bu hususta Monnard'ın fikri için bak: *Monnard*, a.g.e., s. 48, 49.

61) Bak: *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 47. İsviçre Federal Mahkemesi de 3.7.1953 tarihli bir kararında (bak: JT 1954, s. 377, 378), vesayet altında bulunan çocukların evlâd edinilmesinde ana-babalarının dinlenmesi gerektiğini belirtmekle bu tatbikatı teyit etmiştir.

MK.'un 256. maddesinin sonuncu cümlesine tevfikân mahkeme evlâd edinme muamelesinin evlâdlığın menfaatine uygun olup olmadığını takdir ederken velâyet hakkını haiz bulunmayan ana-babanın fikir ve müta-lâalarından istifade edebilir. Fakat şunu hemen ilâve edelim ki, bu şekil-de dinlenen ana-babanın ileri sürdükleri mülâhazalar evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkimi hiç bir surette bağlamaz⁶². Velâyet hakkını haiz bulunmayan ana-babanın dinlenmesi sadece evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkimi aydınlatır^{62 a}.

Evlilik dışı bir çocuğun evlâd edinilmesinde, velâyet hakkını haiz olmıyan evlilik dışı babanın dinlenmesi azamî bir ehemmiyet taşır⁶³. Evlilik dışı çocuğun menfaati tabiî bir bağla bağlı olduğu evlilik dışı babası tarafından evlâd edinilmektedir. Evlilik dışı baba çocuğunun başkası tarafından evlâdlığa alınmak istenilmesi halinde dinlenildiği takdirde böyle bir fikri bulunup bulunmadığını açıklar. Böyle bir fikri bulunduğunun meydana çıkması üzerine hâkim bu çocuğun başkası tarafından evlâd edinilmesine müsaade etmemelidir. Zira çocuğun azamî bir şefkat görebileceği bir evlâtlık rabitasının teessüsüne, nisbeten az şefkat görebileceği bir evlâdlık bağının kurulmasına müsaade etmek suretile imkân bırakmamak⁶⁴ doğru olmaz.

bb) *Mahdut ehliyetsizlikde*: Mahdut ehliyetsiz, yani mümeyyiz küçük veya mümeyyiz mahcur olan bir kimse rızası alınmadıkça evlâd-lığa alınamaz (MK. mad. 254/cümle 1). Fakat bunların — muamelede taraf iradesi olarak aranan — kendi rızalarından başka yukarıda tam ehliyetsizler hakkında muhtelif vaziyetlere göre, evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi için muvafakatleri şart olduğunu söylediğimiz şahısların da⁶⁵ muvafakatlerinin alınması gereklidir⁶⁶. Bundan başka

62) Hattâ bunların mümanaatlarına rağmen, hâkimin evlâd edinmeye müsaade vermesi mümkündür. Bu hususta bak: Lucerne Devlet Şûrasının 1.7.1925 tarihli kararı (SJZ. XXII, s. 85); ayrıca bak: *Picot, L'Adoption ses avantages et ses inconvenients* (SJZ. XV), s. 57.

62 a) Evlâd edinilecek çocuk üzerinde velâyet hakkını haiz olmayan ana-baba-nın beyan ettikleri kanaatin bağlayıcı bir vasfı bulunmayıp aydınlatıcı bir rolü vardır. Bak: yukarıda not 61'de a.g.FMK.

63) Krs. yukarıda not 59'un son cümlesi.

64) Bak: aşağıda III 1 a.

65) Yani mahdut ehliyetsizin evlâd edinilmesinde kendi rızasından başka; eğer velâyet altında ise, kaideten ana-babasının (bak: yukarıda aa *), istisnaen tayin edilen kayyımın (bak: yukarıda aa γ); vesayet altında ise, kaideten vasisinin ve vesayet dairelerinin (bak: yukarıda aa β), istisnaen kayyımın ve vesayet dairelerinin (bak: yukarıda aa δ) muvafakatlerinin alınması şarttır.

66) Bak ve krs: Al. MK. mad. 1747, 1750/I, cümle 2; Fr. MK. mad. 347/I, cümle 1, 358; It. MK. mad. 296.

eğer mümkünse velâyet hakkını haiz bulunmayan ana ve baba da dinlenir⁶⁷.

c) *Evlî olması halinde*: Evlâd edinilecek kimse evli olduğu takdirde ayrıca eşinin de muvafakatı şarttır (MK. mad. 255/cümle 1)⁶⁸. Bu muvafakat⁶⁹ eşlerin birlikte aynı şahıs tarafından evlâdlığa alınmaları halinde karşılıklı olarak aranır⁷⁰.

Kanunun evlâd edinilecek olan kimsenin eşinin onun evlâd edinilmesi hususunda rızasını şart koşmasının sebebi, bu muamelenin tesirlerinden onun da müteessir olmasındadır. Gerçi evlâd edinme münhasıran evlâd edinenle evlâdlık arasında bir nesep rabıtası tesis etmekte ise de teessüs eden bu nesep bağının bazı neticeleri zarurî olarak evlâdlığın eşine de sirayet etmektedir. Kaldı ki, karı-koca arasındaki hayat iştiraki ehemmiyetli olan bu muamelede böyle bir muvafakat istihsalini zarurî kılmaktadır. Karı-kocadan birinin, diğerinin rızası olmadan evlâdlığa girmesi aralarındaki münasebetlere fena tesir edebilir⁷¹. Bütün bu hususları nazara alan kanunumuz evli olan bir kimsenin evlâd edinilmesinde eşinin de muvafakatinin alınmasını şart koşturmuştur.

Evlilik nihayete ermiş bulunmadıkça bu muvafakatın alınması şarttır. Eşin muvafakatinin alınmasına imkân bulunmadığı takdirde (meselâ gayrimümeyyiz olması veya bulunduğu yerin bilinmemesi hallerinde) artık MK.'un 255. maddesinin 1. cümlesinin vaz ettiği şart ortadan kalkar⁷². Yani bu gibi hallerde eşin muvafakatinin alınmasından vazge-

67) Bak: yukarıda aa e.

68) Aynı hal tarzı için bak: Fr. MK. mad. 346/II; Alm. MK. mad. 1746/I; It. MK. mad. 297. Keza Belçika, Çin, Yunan, Venezüela MK.'larıyla, 1925 tarihli Fin Kanunu (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 37, 113, 150, 132, 196), Şahıslara ve Aileye Müteallik Bulgar Kanunu mad. 77/II (DJE., 1953, sa. 2, s. 22) ve Evlâd edinmeye müteallik 1923 tarihli Danimarka Kanunu mad. 6/IV (DJE., 1953, sa. 2, s. 52), 1928 tarihli Cechoslovak MK. ise bu mecburiyeti ancak evli kadınlara tahmil etmektedir (*AnceI*, a.g.e., s. 189).

69) Ayrılık kararı ile evlilik münasebeti sona ermediğinden böyle bir karar mevcut olsa bile, evlâd edinilecek olanın eşinin evlâd edinme muamelesi hususunda muvafakatinin alınması gerekir. Bak: *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 437.

70) *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20 de a.g.e., s. 277.

71) *Gönensay*, a.g.e., s. 32.

72) Al. MK.'nun 1746. maddesinin II. fıkrasına göre, evlâd edinme hususunda muvafakatini bildirecek olan eşin bulunduğu yerin bilinmemesi veya rızasını açıklayamayacak bir durumda bulunması halinde artık muamele hususunda onun rızası aranmaz. Benzer hal tarzı için bak: Şahıslara ve Aileye Müteallik Bulgar Kanunu, mad. 77/III (DJE., 1953, sa. 2, s. 22). Keza, Fr. MK.'nun 346. maddesinin II. fıkrasına göre de, eş iradesini açıklayamayacak bir durumda ise onun rızasının alınması hususundaki şart ortadan kalkar.

çilebilir. *Egger*, «eşin daimî surette temyiz kudretinden mahrumiyeti veya bulunduğu yerin belli olmaması halleri için Alman hukukunda mevcut istisna⁷³ İsviçre hukukunda da kabul edilebilir» demektedir⁷⁴. Buna mukabil *Curti-Forrer*, bu muvafakatten hiç bir surette vazgeçilemeyeceği kanaatindedirler^{74 a}. Bu sonuncu fikir kolaylıkla kabul edilmez. Zira muvafakati aranan eşin bunu veremeyecek bir durumda bulunması halinde bile, bundan hiç bir surette vazgeçilemeyeceği ileri sürülerek evlâd edinmeye cevaz vermemek doğru değildir⁷⁵.

2. *Evlâd edinen bakımından:* a) *Ehliyetli olması halinde:* Evlâd edinecek olan şahıs tam ehliyetli olduğu takdirde evlâd edinme muamelesinin meydana gelmesi hususunda gerekli olan iradeyi⁷⁶ kimsenin yardımına ihtiyacı olmaksızın verir. Keza, kendisine kanunî müşavir tayin edilmiş mahdut ehliyetli bir şahıs olması halinde de durum bu merkezdedir⁷⁷. Zira MK.'un 379. maddesinde sayılan muameleler meyanında evlâd edinme mevcut değildir.

b) *Ehliyetsiz olması halinde:* aa) *Tam ehliyetsizlikte:* Tam ehliyetsiz, yani gayri mümeyyiz olan bir şahıs hiç bir surette evlâd edinemez⁷⁸. Bu durum evlâd edinme iradesinin münhasıran şahsa bağlı bir hak olmasının tabii bir neticesidir⁷⁹.

73) Bak: yukarıda not 72.

74) *Egger*, yukarıda not 10 da a.g.e., s. 437. Aynı fikir için ayrıca bak: *Silber-nägel - Wäber*, a.g.e., s. 56; *Arık*, a.g.e., s. 56.

74 a) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 437. Aynı fikir için ayrıca bak: *Arsabük*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 506.

75) Fakat şunu derhal ilâve edelim ki, bu muvafakatten ancak sarfı nazar edilebilir; bu hususta kanunî temsilden istifadeye imkân yoktur. Münhasıran şahsa bağlı hak telâkkisi buna mânidir.

76) Bak: yukarıda § 1 III 1 b.

77) Yt. 2. HD., 26.12.1950 tarihli ve 6162/6512 sayılı kararında, kendisine MK.'un 379. maddesine tevfikân kanunî müşavir tayin edilmiş olan şahsın, müşavirin reyine muhtaç olmadan evlâd edinebileceği neticesine varmıştır. (*Tezmeti - Ilgazer*, Yargıtay Kararları Yılığ, 1950 — İstanbul 1952 —, s. 59; *Tepeci*, yukarıda not 48 de a.g.e., s. 267-268).

78) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435; *Arsabük*, yukarıda not 30'da, a.g.e., s. 505; ayrıca bak: *Monnard*, a.g.e., s. 36.

79) Bern İstinaf Mahkemesi 5.10.1929 tarihli bir kararında (bak: *Velidedeoğlu*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 52) gayrimümeyyiz adına münhasıran şahsa bağlı bir hak olan boşanma dâvasını kanunî mümessilin açabileceği neticesine varmıştır. Mahkemeye göre: «Gayrimümeyyiz mahcurun vasisi onun namına boşanma dâvası açabilir. Gerçi mümeyyiz mahcurların münhasıran şahsa bağlı haklarını kullanmakta kanunî mümessillerinin rızasına muhtaç olmadıkları Medeni Kanunda tasrih edildiği halde, gayri mümeyyizler için bir sarahat yoksa da, kanunun — her şahıs medeni haklardan istifade eder — kâdesi içine gayri mümeyyizler de girdiğinden ve şahsa

bb) *Mahdut ehliyetsizlikde*: Evlâd edinmek isteyen kimsenin mümeyyiz mahcur⁸⁰ olması halinde — evlâd edinme iradesinin münhasıran şahsa bağlı bir hak olması sebebiyle — kendi başına, kimsenin yardımı veya iştiraki olmaksızın evlâd edinebileceği neticesine varılabirirse de, vesayet altında bulunan bir kimsenin evlâd edinebilmesi vasisinin⁸¹, — ve eğer vasi birden ziyade ise bunlardan herbirinin⁸² —, MK. un 376. maddesinin 2. ve 3. bendlerindeki durumlardan birinin mevcudiyeti halinde tayin edilen kayyımın ve her halde vesayet dairelerinin⁸³ muvafakatlerinin alınmasına bağlıdır (MK. mad. 406, bend 1). Bittabî muamele hususunda ayrıca evlâd edinecek şahsın kendi rızası da şarttır⁸⁴.

Zayıf bir ihtimal olmakla beraber şunu da ilâve edelim ki, hacredilerle MK.'un 262. maddesinin sonuncu cümlesine ve 369. maddesinin

bağlı haklar dahi *medenî hak* mefhumuna dahil bulunduğundan, münhasıran şahsa bağlı olan boşanma dâvası ikamesi hakkından gayri mümeyyizler dahi istifade eder. Ancak bunların bu hakdan istifadesi, dâvanın açılması ile imkân dahiline girer; dâva açılmıyacaksa, yani bu hak gayri mümeyyizlik dolayısıyla hiç bir zaman kullanılmıyacaksa, boşanma dâvası hakkının varlığı ile yokluğu müsavidir. Su halde münhasıran kişiye bağlı boşanma dâvasını, gayri mümeyyiz namına onun vasisi açabilir. Bu kararın ihtiva ettiği, esasî ancak istisnai bir hale münhasır saymak; daha doğrusu, sadece aşıkâr haksızlık ve adaletsizliklerin doğması muhtemel bulunan hallerde, kanunî mümessilin temsil ettiği gayrimümeyyizin münhasıran şahsa bağlı hakkını kullanabileceğini kabul etmek iktiza eder (diğer bir misal için bak: *Dr. A. Ataay*, Medenî Hukukda İsmi Değiştirilmesi — İBD. 1955, sa. 11 —, s. 508, 509. Ayrıca bak: *Dr. F. H. Saymen*, Manevî Zarar ve Tazmini Sureti (İstanbul 1940, tez), s. 215, 216). Binaenaleyh kullanılması bakımından münhasıran şahsa bağlı bir hak olan evlâd edinme iradesinin, gayrimümeyyiz adına kanunî mümessil tarafından kullanılabilmesine cevaz vermemek doğru olur; zira, mümeyyiz olmayan bir şahsın evlâd edinememesi aşıkâr bir haksızlık veya adaletsizlik teşkil etmez. Kaldı ki, gayri mümeyyiz tarafından yapılmak istenen evlâd edinme esas itibarile evlâdluk hakkında zararıdır ve hâkim zaten buna müsaade vermiyecektir (bak: aşağıda: III 1 b ve § 7 II).

80) Hakkındaki yaş şartı dolayısıyla (bak: yukarıda I 2) evlâd edinen hiç bir zaman küçük olamaz.

81) Krş: *Monnard*, a.g.e., s. 41.

82) Yt. 2. HD. 30.9.1947 tarihli ve 3586/4925 sayılı bir kararında «evlâd edinecek mahcurun vasilerinden birinin rey ve muvafakati muteber olacağına dair vasi ilâmında bir sarahat olmamasına» dayanarak vesayet altında bulunan ve iki vasisi mevcut olduğu halde sadece bunlardan birinin muvafakatiyle evlâd edinmek isteyen şahsın evlâd edinmesine müsaade etmemiştir (*Doğanay*, a.g.e., s. 725; *Arık*, a.g.e., s. 193, 194).

83) Bak: Al. MK. mad. 1751/I.

84) Evlâd edinme iradesinin mahiyeti ve evlâd edinmenin doğurduğu neticeler bunu gerektirmektedir. Krş. *Monnard*, a.g.e., s. 41.

II. fıkrasına tevfikana ana ve babalarının velâyetleri altına konulmuş olan mümeyyiz kimselerin evlâd edinmek istemeleri halinde MK.'un 406. maddesinin hükmü tatbik edilmez. MK. bu ihtimal için hususî bir hüküm vazetmediğinden umumî kaidelerin tatbiki gerekir. Binaenaleyh hacredilerek velâyet altına konulmuş bulunan mümeyyiz bir şahıs — evlâd edinme iradesi kullanılması bakımından münhasıran şahsa bağılı bir hak olduğundan — kanunî mümessilinin yardımına ihtiyacı olmaksızın evlâd edinebilir. Bu hal tarzı pek tatminkâr görünmemekle beraber mer'î hükümler muvacehesinde başka bir neticeye varmak imkânı da yoktur. MK.'nun 256. maddesine tevfikana evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkim azamî bir dikkat sarfetmek suretile mevcut yetersizliği bertaraf edebilir.

İzah ettiğimiz esaslar dahilinde mahdut ehliyetsiz bir şahsın evlâd edinebilmesi mümkünse de, menfaat şartı⁸⁵ dolayısıyla bu imkân azamî derecede tahdit edilmiş bulunmaktadır⁸⁶. Kendisini idareden aciz olması sebebiyle ehliyeti tahdit edilmiş bulunan bir şahsın evlâdlık alması ekseriya evlâd edinilenin menfaatine aykırı olduğundan hâkim gerekli müsaadeyi vermez. Ancak pek nadir hallerde bu kabil evlâd edinmeler evlâdlığa alınan çocuğun menfaatine mugayir görülmeyebilir. Meselâ, evlilik dışı bir çocuğun mahdut ehliyetsiz olan babası tarafından evlâd edinilmesi çocuğun zararına değil, fakat menfaatinedir.

c) *Evlî olması halinde*: MK.'un 255. maddesine göre «karı kocadan birinin evlâd edinmesi... diğerinin rızasına mütevakkıftır»⁸⁷. Kanun evlâdlığa alınmada olduğu gibi evlâd edinmede de eşin rızasını şart koşmuştur⁸⁸.

85) Bak: aşağıda III 1 b.

86) Krs: *Monnard*, a.g.e., s. 36.

87) Yt. 2. HD.'nin 12.1.1951 tarihli ve 8262/312 sayılı bir kararında aynen şöyle denilmektedir: «MK.'un 255. maddesi gereğince karısı dâvacının küçüğü evlâd edinmesine muvafakati olup olmadığı dâvacının kocası Ali'den sorulmak ve muvafakati alınmak icabederken bundan zuhul olunması yolsuzdur» (YHI. 1951, sa. 36-37, s. 942; TİK. 1951, II, s. 1074; S. *Olgac*, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususî Kanunlar, I — İstanbul 1953 —, s. 186; *Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 271-272).

88) Bunun sebeplerini *Gönensay* a.g.e.'nin 32. sayfasında şu şekilde belirtmektedir: «Evlî bir şahıs evlâd edinmiş olunca, bu kimsenin karı veya kocasının evlâdlık yüzünden miras hakları haleldar olur. Çünkü, evlâdlık evlâd edinenin nesebi sahîh çocuğu gibi mirasçı olacağından, evlâd edinenin karı veya kocasının miras hissesi tenakus etmiş olacağı gibi, evlâd edinen kimsenin evlâdlığa karşı mükellef olacağı infak vazifesi dolayısıyla de aile müzayakaya duçar olabilir. Binaenaleyh karı kocadan birinin, diğerinin rızası olmaksızın bir şahsı evlâd edinmesi karı koca arasında bir geçimsizlik tevhit etmesi muhtemeldir». Bu mevzuda ayrıca bak: *Doğanay*, a.g.e.

III. Diğer şartlar.

1. *Evlâdlık bakımından:* a) *Başkası tarafından evlâd edinilmiş olmama şartı:* MK. kaide olarak başkası tarafından evlâd edinilmiş bulunan bir kimsenin sonradan diğer bir şahıs tarafından evlâdlığa alınmasını kabul etmediği gibi, birden ziyade kimselerin aynı şahsı birlikte evlâd edinmelerini de mümkün saymamaktadır. Bunu, bu hususta bir istisnayı ihtiva eden 255. maddenin 2. cümlesinden anlıyoruz. Bu cümle-ye göre, «bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlâdlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümkündür⁸⁹. Binaenaleyh karı kocadan gayri kimselerin aynı şahsı birlikte veya — önce teessüs etmiş bulunan evlâdlık rabitası sona ermiş olmadıkça — biri diğerinden sonra olmak üzere evlâdlığa almaları mümkün değildir⁹⁰. Karı kocanın bir şahsı — birlikte veya biri diğerinden sonra olmak üzere — beraberce evlâdlığa almalarında, her iki eşin durumunun kanunun evlâd edinende bulunmasını emrettiği şartlara uygun olması gerekir.

Şunu not etmek lâzımdır ki, MK.'nun 255. maddesinin 2. cümlesindeki istisnadan haklarında boşanma kararı verilmiş olmayan karı - kocalar istifade edebilirler. Boşanma ile karı veya kocalık sıfatı kaybedileceğinden artık bu istisnadan istifade olunamaz. Fakat aynı şahsı evlâd edinmiş

s. 722; *Arık*, a.g.e., s. 194; *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 48; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 274; *Rossel-Mentha*, a.g.e., s. 424; *Mounard*, a.g.e., s. 51; *Stampa*, a.g.e., s. 3. Keza Fr. (mad. 346/II), Al. (mad. 1746) ve It. (mad. 297/I) MK.'ları da, evlâd edinecek şahsın evli olması halinde eşinin rızasını aramaktadırlar. Aynı hal tarzı için ayrıca bak: Şahıslara ve Alleye Müteallik Bulgar Kanunu, mad. 77/II (DJE., 1953, sa. 2, s. 22); evlâd edinmeye müteallik 1923 tarihli Danimarka Kanunu, mad. 3 ve Yunan MK. mad. 1573.

89) Aynı hal tarzı için bak: Fr. MK. mad. 346/I ve It. MK. mad. 294/II. Keza Şahıslara ve Alleye Müteallik Bulgar Kanunu, mad. 76 (DJE., 1953, sa. 2, s. 22); Evlâd Edinmeye Müteallik 1923 tarihli Danimarka Kanunu, mad. 3 ve 4 (DJE., 1953, sa. 2, s. 51); Evlâd Edinmeye Müteallik 1947 tarihli Yugoslav Kanunu, mad. 6 (T.C.P. 1952, sa. 3, s. 138) ve Yunan MK. mad. 1572.

90) Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki 23.5.1949 tarihli ve 5387 numaralı kanunun 17. maddesinde «aile ve özelkişiler bakanlıklarca açılan müesseselerdeki çocukları Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre evlâd edinme veya bakmak üzere isterlerse, verilebilirler» denilmektedir. Malûm olduğu üzere hukuk dilimizde «aile» kelimesinin çeşitli mânaları mevcuttur: dar mânada aile, karı-kocadan mütesekkil birliği; daha geniş mânada aile, karı-koca ve çocuklardan meydana gelen birliği ve nihayet en geniş mânada aile ise, aralarında hisimlik rabitası bulunsun veya bulunmasın, bir mahalde daimi bir hayat istiraki halinde oturan kimseleri ifade eder. *Evlâd edinme bahis mevzuu olduğu takdirde* yukarıki maddedeki «aile» kelimesini — MK. un 255. maddesinin 2. cümlesinin ihtiva ettiği hükmü nazara alarak — en dar mânada, yani «karı - koca» olarak anlamak iktiza eder.

bulunan karı kocanın sonradan boşanmaları halinde teessüs etmiş bulunan evlâdlık münasebeti her ikisi hakkında da devam eder. Karı - kocanın sonradan ayrılıklarına karar verilmesi veya bunların boşanma dâvası dolayısıyla ayrı yaşamaları halinde (MK. mad. 162/II) de durum bu merkezdedir ⁹¹.

Ayrılıklarına hükmedilmiş bulunan karı - kocanın birlikte aynı şahsı evlâd edinmelerine doğrudan doğruya mâni teşkil eden kanunî bir hüküm mevcut değildir. Ayrılıklarına hükmedilmiş olsa da, eşler karı kocalık sıfatlarını muhafaza ettiklerinden MK.'un 255. maddesinin 2. cümlesinden istifade edebilmek imkânını haizdirler. Ancak düzeni bozuk bir aileye, o ailenin çocuğu olarak girmek evlâdlığın menfaatine aykırı olacağından, hâkim ekseriya bu tarz evlâd edinmelere müsaade vermez ⁹².

Evlâdlığın başkası tarafından evlâd edinilmiş olmaması şartını inceleyen üzerinde durulması gereken bir nokta da, evlâd edinenin ölümünden sonra evlâdlığın diğer bir şahıs tarafından evlâd edinilebilip edinilemeyeceği meselesidir. Bazı müellifler evlâd edinenin ölümü ile evlâd edinmeden doğan bağın sona ermediğini nazara alarak bu suale menfî cevap vermektedirler ⁹³. Diğer bir kısım müellifler ise, evlâd edinenin ölümünden sonra, evlâdlığa alınmış olan şahsın ikinci bir defa evlâdlığa alınabilmesini mümkün saymaktadırlar ⁹⁴. Biz de bu sonuncuların fikrine iştirak ediyoruz. Çünkü MK.'un 255. maddesinin 2. cümlesinden çıkardığımız kaide ancak ilk evlâd edinenin hayatta bulunması halinde tatbik olunabilir;

91) Bu gibi hallerde hâkimden küçük olan evlâdlık hakkında gereken tedbirlerin (bak: MK. mad. 137, 148/I) alınması istenmelidir. Netekim Yt. 2. HD. 14.5.1948 tarihli ve 1457/2962 sayılı bir kararında «evlâdlığın, aralarında boşanma dâvası bulunması sebebiyle birbirlerinden ayrı yaşayan karı - kocadan herhangi birinin yanında bulunması diğeri için evlâdlık rabitasının ref'ine sebep teşkil etmeyip, bunların MK.'un 137. maddesi mucibince yargıçtan evlâdlıkları hakkında muktezi tedbirlerin ittihazını talep» edebilecekleri neticesine varmıştır (TYK. 1950, sa. 13. s. 389; TIK. 1950, I, s. 85, 86; *Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 77; *Olgac*, a.g.e., s. 186, 190).

92) Bak: aşağıda b ve § 7 II.

93) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 437; *Belgesay*, yukarıda not 30 da a.g.e., s. 228; ayrıca bak: *Silbernagel - Wöber*, a.g.e., s. 56. Bu hususta *Gönensay* da (bak: a.g.e., s. 33) «Evlâd edinen kimsenin vefatı ile evlâd edinmeden mütevellit rabita zail olmayacağından evlâd edinen kimsenin vefatından sonra da hayatta kalan karı veya koca müteveffanın evlâdlığını evlâdlığa alabilir» demek suretile zikrettiğimiz müelliflerin kanaatlerine iştirak etmiş gibi görünmektedir.

94) *Arık*, a.g.e., s. 194; *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 48; *Monnard*, a.g.e., s. 37. Aynı hal tarzı için evlâd edinmeye müteallik 1923 tarihli Danimarka Kanununun 4. maddesine (DJE., 1953, sa. 2, s. 51) bakınız. Ayrıca bak: Yunan MK. mad. 1572.

bu fikir mesnedini kanunun metninde kullanılmış olan beraberce⁹⁵ kelimesinde bulmaktadır. İlk evlâd edinmenin ölmüş veya gaipliğine hüküm verilmiş olması halinde onun tarafından evlâdlığa alınmış bulunan şahıs yeniden bir başkası tarafından evlâd edinildiği takdirde, iki ayrı şahıs beraberce aynı kimse üzerinde evlâd edinen sıfatını haiz değildirler.

Hülâsa, eşlerden gayri şahısların aynı kimseyi birlikte veya biri diğerinden sonra olmak üzere evlâdlığa almaları mümkün değildir. Teessüs eden ilk evlâdlık münasebetinin ortadan kalkmasından veya evlâd edinmenin ölümünden sonra evlâdlık diğer bir kimse tarafından yeniden evlâd edinilebilir.

b) *Menfaat şartı*: MK.'un 256. maddesinin sonuncu cümlesine nazaran evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi evlâdlığa alınacak olan şahsın menfaatine uygun olması şartına bağlıdır⁹⁶. Bu şart evlâdlığa alınacak olanın küçük olması halinde büyük bir ehemmiyet kazanmaktadır⁹⁷.

Evlâd edinmenin evlâdlığa alınacak olanın menfaatine uygun olup olmadığını evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkim⁹⁸ takdir eder. Hâkimin nazara alacağı husus evlâd edinme muamelesinin evlâdlığın menfaatine olmasıdır⁹⁹. Evlâdlığın şahsının ve kabiliyetlerinin istismarı

95) Yani İsviçre MK.'nun İtalyanca metninde olduğu üzere «müşterek olarak» (in comune).

96) Bu şart — MK.'un evlâd edinmenin şekline müteallik 256. maddesinde bahis mevzuu edilmiş olmasına rağmen — bir şekil şartı olarak mütalâa edilmemelidir. Bu şart da, mukaddem ihtimam şartıyla evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı gibi muamelenin esasına taallük etmektedir. Bu hususta bak: *Secretan*, a.g.e., s. 75 ve müt.

97) İsviçre Adalet Vekâleti 30.6.1928 tarihli tamiminde medeni hakları kullanma ehliyetini haiz bir reşidin evlâd edinilmesinde salâhiyetli makamın evlâd edinmenin evlâdlığın menfaatine mugayir olup olmadığını tetkikden sarfınazar edebileceğini söylemekte ise de (bak: *Monnard*, a.g.e., s. 62), *kanaatimizce* evlâd edinilecek olan medeni haklara sahip bir resit olsa bile, hâkim evlâd edinme muamelesinin onun menfaatine uygun olup olmadığını araştırmakla mükelleftir. MK.'un 256. maddesinin sonuncu cümlesinin ifadesi başka türlü bir tefsire pek müsait değildir.

98) Bak: aşağıda § 7 II.

99) İsviçrede ise evlâd edinme muamelesinin evlâdlığın menfaatine olması aranmaz; çünkü İsv. MK.'nun 267. maddesinin II. fıkrası evlâd edinme muamelesinin sadece evlâdlığın zararına olmamasını şart koşturur. Fr. MK.'na göre de tıpkı Türk MK. da olduğu üzere, evlâd edinme muamelesinin, evlâdlığa alınacak şahsın menfaatine olması gerekir (bak: Fr. MK. mad. 343, 369/III). Keza İt. MK. da, evlâd edinme muamelesinin evlâdlık hakkında istifadeli bulunmasını şart kılmıştır (bak:

gayeleriyle veya geçici saikler tesirinde yapılmak istenilen evlâd edinme muameleleri evlâdlığa alınacak olan şahsın menfaatine mugayirdir¹⁰⁰. Keza evlâd edinmek isteyen kimsenin iyi şöhrete sahip bulunmaması, ahlâkî veya içtimaî durumunun bozuk olması evlâd edinmenin evlâdlığın menfaatine aykırı olması neticesini doğurur¹⁰¹. Bunlardan başka, evlâd edinmenin dininin küçük olan evlâdlığın dininden başka olması halinde de durum bu merkezdedir¹⁰². Evlilik dışı babanın çocuğunu evlâd edinmesi ihtimali mevcut oldukça bu çocuğun, anası veya diğer herhangi bir şahıs tarafından evlâd edinilmesi de menfaatine uygun değildir.

2. *Evlâd edinen bakımından:* a) *Çocuksuzluk şartı:* aa) *Umumî olarak:* MK., sahih nesepli fûruu bulunanlara evlâd edinebilme imkânını tanımamıştır (MK. mad. 253/cümle 1)¹⁰³.

It. MK. mad. 312, no. 3). Aynı hal tarzı için ayrıca bak: Şahıslara ve Alleye Mütellak Bulgar Kanunu (DJE., 1953, sa. 2, s. 21) mad. 75.

100) Bak: *Gönensay*, a.g.e., s. 34; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 278; *Belgesay*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 229.

101) Bak: *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 278.

102) Ayrı dinlerde olan bir karı kocanın birlikte aynı şahsı evlâd edinmeleri halinde de fillen çocuğun dini terbiyesile uğraşacak olan esin onunla aynı dinde olması gerekir. Aksi halde evlâd edinme evlâdlığa alınmak istenilen gayri reşidin menfaatine değildir; bir kimsenin rüşdüne kadar ait bulunduğu dinin icaplarına göre yetiştirilmesi din ve vicdan hürriyetinin teminatındandır. Bak: FMK. (JT. 1947, s. 326-331).

103) Muhtelif hukuklar — Türk, İsviçre, Alman ve Fransız hukuklarında olduğu üzere — bir kimsenin *sadece* sahih nesepli veya tashih olunmuş nesepli (bak: aşağıda bb) fûruunun bulunmasını onun bir şahsı evlâd edinmesine mutlak olarak engel saymaktadırlar (*mahdut memnuiyet sistemi*). Esas itibarile bu usulü kabul etmiş bulunan hukuklardan bir kısmı daha da ileri giderek, İtalyan hukukunda olduğu üzere (bak: *F. Degni*, *Il diritto di famiglia — Padova 1943 —*, s. 389, 390) daha önce evlâdlığa alınmış olan bir şahsın mevcudiyetini dahi evlâd edinenin ileride bir başka şahsı evlâd edinmesine mani saymaktadırlar (*gens memnuiyet sistemi*). 1939 tarihli Yunan MK. mad. 1570, bu sonuncu usulü kabul etmiştir. Ancak şu noktayı bilhassa işaret edelim ki, bu kanunda da — It. MK.'nda olduğu üzere, (bak: mad. 294/I) — aynı senetle birden ziyade kimselerin aynı şahıs tarafından evlâdlığa alınabilmeleri kabul edilmiştir. Yukarıki hukuk sistemlerinden farklı olarak, diğer bazı hukuk sistemlerinde gayri sahih nesepli fûruu bulunanların da evlâd edinebilmeleri mümkün bulunmamaktadır (*tam memnuiyet sistemi*). 1922 tarihli Venezuela, 1939 tarihli Romanya MK.'larının kabul ettikleri esas budur. Keza Alman hukukunda da gayri sahih nesepli fûruu bulunan bir kadının, bu çocuktan gayri, bir şahsı evlâdlığa alması kabul edilmemektedir (bak: aşağıda not 115). Nihayet bazı hukuk sistemleri, bir şahsın fûruunun bulunmasını — bunlar sahih nesepli olsalar da — onun evlâd edinmesine, ya mutlak olarak (*tam serbesti sistemi*) veya bazı kayıt ve şartlarla (*mahdut serbesti sistemi*), mâni saymamaktadırlar. Netekim 1927 tarihli

Bu imkânın nesebi sahîh fûrua sahip olan kimselere tanınmamış olması bu fûruların haklarının korunması düşüncesine dayanır. Zaten sahîh nesepli fûruu bulunan bir kimsenin evlâd hasret ve iştîyakı tatmin olunmuş bulunacağından ayrıca farazî surette evlâd sahibi olabîlmesinin mümkün sayılmasına da pek ihtiyacı yoktur¹⁰⁴.

Kanun sadece sahîh nesepli çocuğun değil, fakat bilûmum sahîh nesepli fûruun evlâd edinmeye mâni teşkil etmesini kabul etmek suretile yasağın hududunu oldukça geniş olarak tayin etmiştir¹⁰⁵.

bb) *Mevcudiyetleri evlâd edinmeye mâni sayılan çocuklar*: MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesindeki «nesebi sahîh fûruu» ibaresinin şûmulüne nesepleri başdan sahîh olan veya sonradan tashih edilmiş bulunan çocuklarla bunların aynı şekildeki nesep durumlarını haiz olan fûruları girerler¹⁰⁶. Batıl bir evlilikten hasıl olan çocuklar — evliliğin feshine karar verilmiş olsa bile — sahîh nesepli sayılacaklarından (MK. mad. 125/I), usullerinin başka bir şahsı evlâdlığa almalarına mâni teşkil ederler¹⁰⁷.

Yukarıki guruplardan birine dahil bulunan bir fûruun mevcudiyeti usulün evlâd edinebilmesi imkânını selbeder. Bu fûruun diğer bir şahıs

Rus Alle Kanunuyla 1926 tarihli İngiliz Kanununa ve Macar hukukuna göre, bir şahsın sahîh nesepli fûruunun bulunması onun evlâd edinmesine mâni teşkil etmez. Federal Alman Cumhuriyetinde ve Almanyanın Rus işgal bölgesinde kabul edilen kanunlarla — Al. MK.'nun 1741. maddesinin 1. cümlesindeki hükmün hilâfına olarak — sahîh nesepli fûruu bulunanlara bazı kayıt ve şartlar tahtında evlâd edinebilmek imkânı tanınmış bulunmaktadır. (bak: *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch 13. bası — Berlin 1954 —, s. 1517; *Dr. A. Blomeyer*, — t. terc. *C. Üçok* — Almanya Sovyet İşgal Bölgesinde Medeni Hukukun Gelişmesi — AHFD. 1951, sa. 3-4 —, s. 388, 389). 8 Ağustos 1941 tarihli Fr. Kanununda da, sahîh nesepli reşit fûruu bulunanların, bunların rızalarını almak şartıyla, muayyen bir müddet zarfında evlâd edinebilecekleri kabul edilmiştir. Keza Danimarka ve Norveç hukuklarında, ciddi sebeplerin mevcudiyeti halinde sahîh nesepli fûruu bulunanların evlâd edinebilecekleri kabul edilmektedir. 1928 tarihli Çekoslovak Kanununda ise bu serbesti ancak, bir şahsın kendi evlilik dışı çocuğunu evlâdlığa almak istemesi halinde mevcuttur (bak: *Ancel*, a.g.e., s. 39, 40).

104) Bak: *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 274.

105) Bak: aşağıda not 106.

106) Binaenaleyh meşru torun da evlâd edinmeye mâni teşkil eder (bak: *Arık*, a.g.e., s. 188; *Monnard*, a.g.e., s. 33). Bu itibarla müteveffa oğullarının boşadığı karısından olan çocuğunu büyük ana, büyük babanın görmeğe hakları olduğuna dair Yt. 2. HD.'nin 11.12.1947 ta. ve 6134/6501 sayılı kararı (TYK. 1950, sa. 13, s. 388, 389; TİK. 1950, I, s. 53, 54) yerindedir. Kendisine sahîh nesep bağlarıyla bağlı torunu hayatta bulunan bir kimsenin evlâd sevgisinin tatmin edilmiş olduğunu nazara alan ve bu sebeple de MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesini vazeden kanun vazının gayesine bu hal tarzı tamamen uymaktadır.

107) *Doğanay*, a.g.e., s. 719.

tarafından evlâd edinilmiş bulunmasının durum üzerinde bir tesiri yoktur¹⁰⁸.

Cenin durumunda bulunan sahih nesepli fûruun evlâd edinmeye mâni teşkil edip etmediği hususu doktrinde ihtilâflıdır. İsviçre ve Türk doktrininde daha ziyade kabul olunan kanaata göre, sahih nesepli bir ceninin bulunması evlâd edinmeye mâni teşkil eder¹⁰⁹. Bazı müellifler ise evlâd edinecek şahsın sulbünden gelen bir ceninin mevcudiyetini onun evlâd edinmesine engel saymazlar¹¹⁰.

Kanaatimizce, ana rahmine düştüğü andan itibaren — sağ doğmak şartile — medenî haklardan istifade eden (MK. mad. 27/II) ve mirasçı olabilmek ehliyetini haiz bulunan cenin (MK. mad. 524) sahih neseplî bağlarıyla bağlı bulunduğu şahsın evlâd edinmesine mâni teşkil eder. Cenin ölü doğduğu takdirde bu mâni zail olur. Miras taksiminde olduğu gibi (bak: MK. mad. 584/cümle 1) evlâd edinme muamelesinin yapılmasında da ceninin doğumunu beklemek lâzımdır. Ceninin mevcudiyetinin taraflarca bilinmemesi halinde de, yapılan evlâd edinme muamelesinin sıhhati bundan haleldar olur¹¹¹. Gerçi bu durumu sahih nesepli fûruun evlâd edinme muamelesinden sonra meydana gelmesi haline teşbih ederek, evlâd edinme münasebetinin kurulduğu sırada varlığı taraflarca bilinmeyen ceninin sonradan doğumunun bu münasebet üzerinde bir tesiri olmadığı ileri sürülebilir. Fakat bize göre, tarafların hüsnüniyeti sahih nesepli fûruun haklarının feda edilmesi pahasına himaye olunamaz. Kanunun ruhunda hâkim olan esas bunu âmirdir. Evlâd edinmenin şartlarına taallûk eden maddelerin hiç birinde tarafların hüsnüniyeti himaye olunmamıştır. Netekim şahsiyet iktisap etmiş sahih nesepli bir fûrua sahip bulunan bir kimsenin bundan haberdar olmıyarak hüsnüniyet sahibi diğer bir şahsı evlâdlığa alması halinde tarafların hüsnüniyetinin himayesine MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesinin kat'î ifadesi mânidir. Taraflarca ister bilinsin, ister bilinmesin evlâd edinmek istiyenin sulbünden gelen bir ceninin mevcudiyeti evlâd edinmeye mânidir. Bunun neticesi

108) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435.

109) *Tepeci*, yukarıda not 30 da a.g.e., s. 47; *Arık*, a.g.e., s. 190; *Silbernagel-Wäber*, a.g.e., s. 51; *Monnard*, a.g.e., s. 35. Ayrıca bak. *Berki*, a.g.e., s. 8; *Secrétan*, a.g.e., s. 58.

110) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435; *Arsebük*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 506; *Belgesay*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 226; *Doğanay*, a.g.e., s. 719.

111) *Monnard*, a.g.e.'nin 35. sayfasında aksi kanaattedir. Ona göre bu vaziyette evlâd edinmenin tamamlanmasından sonra meydana gelen sahih nesepli bir fûru bahis mevzuudur. Bunun neticesi olarak da yapılan evlâd edinme muamelesi doğumdan sonra da muteber olarak kalır.

olarak da evlâd edinme mukavelesinden veya hâkimin tasdikinden itibaren üç yüz gün içinde evlâd edinmenin sahih nesepli bir çocuğunun dünyaya gelmesi evlâd edinme muamelesini sakatlar ¹¹².

cc) *Mevcudiyetleri evlâd edinmeye mâni sayılmayan çocuklar*: Evlilik dışı çocuklar — sahih nesepli çocuklardan farklı olarak — usullerinin evlâd edinmelerine mâni teşkil etmezler ¹¹³. MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesinin «evlâd edinme hakkı ... nesebi sahih fûruu bulunmayanlara münhasırdır» şeklindeki ifadesinin mefhumu muhalifinden gayri sahih nesepli fûruun mutlak olarak evlâd edinmeye engel teşkil etmediği neticesi çıkarılabilirse de, *Egger* gayri meşru bir çocuğa sahip olan bir kadının aile vazifeleri dolayısıyla evlâd edinmeyeceği kanaatindedir ¹¹⁴. Bu fikir mesnedini MK.'un 311. maddesinin II. fıkrasının evlilik dışı çocuk hakkında «ananın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir» diyen birinci cümlesinde bulmaktadır ¹¹⁵.

Egger'in kanaati kabul edildiği takdirde evlilik dışı çocuğa sahip bulunan kadın hakkında yürütülen muhakemenin evlilik dışı bir çocuğa sahip bulunup da bunu tanımış veya bütün neticeleriyle babalığına hükmedilmiş bulunan bir erkeğin evlâd edinmek istemesi halinde de yürütülmesi ve MK.'un 312. maddesinin bu halde «babanın borçları ise tıpkı nesebi sahih çocuğa karşı olan borçları gibidir» diyen 3. cümlesine dayanarak evlâd edinmeye cevaz verilmemesi gerekir. Bu neticenin ise kanun vazınının arzusuna uymadığı muhakkaktır. Kanunun sadece sahih nesepli fûruu bulunanlar hakkında koyduğu yasağı diğer hallere teşmil etmeğe imkân yoktur.

Kanaatimizce, evlilik dışı bir çocuğu olan bir kimse ister erkek, ister kadın olsun, evlâd edinebilir. Bu hususu men edici bir hüküm kanunda mevcut değildir. Netekim *Curti-Forrer* «nesebi gayri sahih çocukların vücudu evlâd edinmeye mâni olmaz» ¹¹⁶. şeklinde mutlak bir ibare kullanmaktadır.

112) Bununla beraber çocuk bu müddetin geçmesinden sonra doğsa bile evlâd edinme yapıldığı sırada mevcut olduğu ileri sürülebilir. Henüz bu müddet geçmeden doğum vuku bulduğu takdirde de, çocuğun muamele yapıldığı sırada cenin olarak mevcut bulunmadığı iddia olunabilir.

113) Mukayeseli bilgi için bak: yukarıda not 103.

114) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 44.

115) Fakat *Egger* yukarıda not 10'da a.g.e.'nin 44. sayfasında başka bir mâni bulunmadığı takdirde ananın kendi evlilik dışı çocuğunu evlâd edinebileceğini söylemektedir. Alman hukukunda da aynı hal tarzı kabul edilmiştir. Bak: *Secretan*, a.g.e., s. 61.

116) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435.

Evlilik dışı bir fûruun mevcudiyeti evlâd edinmeye mâni teşkil etmediği gibi evlâdlık da kendisini evlâd edinen şahsın yeniden bir başkasını evlâd edinmesine engel olmaz¹¹⁷. Bu netice MK.'un 253. maddesindeki sahih nesepli fûru tâbirini dar tefsire tâbi tutmak (yani sadece baştan sahih nesepli ve tashih olunmuş nesepli fûrua hasretmek) suretile elde edilmektedir.

İsviçreli müellifler — MK.'un mer'iyete girmesinden önce evlâd edinme müessesesini tanımış olan kantonların büyük bir kısmında sarihaten kabul edilmiş olduğu üzere — evlâdlığın mevcudiyetinin evlâd edinmeye mâni olmadığı kanaatindedirler. Bunlara göre evlâd edinmeye engel teşkil eden «sahihs nesepli fûru» dan kasıt, hükümleri itibarile sahih nesebin bütün neticelerini doğuran tabii sahih nesepl rabıtasıyla evlâd edinmek isteyen kimseye bağılı bulunan çocuklardır; bunun şümulüne evlâdlık dahil değildir¹¹⁸.

Türk ilmi¹¹⁹ ve kazaî¹²⁰ içtihatlarında da esas itibarile aynı görüş

117) Mukayeseli bilgi için bak: yukarıda not 103.

118) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435; *Secrétan*, a.g.e., s. 59; *Rossel-Mentha*, a.g.e., s. 423; *Sübernagel-Wäber*, a.g.e., s. 51, 52; *Monnard*, a.g.e., s. 36. Bâle Devlet Şûrası da bir kararında aynı fikri benimsemiş bulunmaktadır. Bu karar için bak: SJZ. XVII, s. 11.

119) *Arsebük*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 508; *Tepeci*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 47; *Doğanay*, a.g.e., s. 719; *Arık*, a.g.e., s. 190; *Belgesay*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 226, 228; ayrıca bak: *Berki*, a.g.e., s. 3. Krş. *F. A. Aras*, Türk hukukunda ve mukayeseli hukukda evlâd edinme — *Ancel'in* a.g.e.'inin kısmi türkçe tercümesi — (İstanbul 1945), s. 10, 11. Bu sonuncu müellif birden ziyade evlâdlık almanın mümkün olup olmadığı hususunu incelerken şöyle demektedir: «Kanunumuzda, diğer bir çok kanunlarda olduğu gibi bu hususta sarih bir hüküm yoktur. Meseleyi kıyas yolu ile halletmek icap ediyor. Bazı kanunlar evlenmeye mâni halleri tâdat ederken bir kimsenin iki evlâdlığının evlenemeyeceğini de tasrih etmişlerdir. Demek ki, zımnen kanun o memleketlerde bir şahsın birden ziyade evlâdlığı olabileceğini kabul etmektedir. Bizim kanunumuzda evlenmeleri memnu olan şahıslar sayılırken bu noktaya temas eden bir hüküm yoktur. Esat *Arsebük* birden ziyade evlâdlık alınmasına mâni olmadığı kanaatindedir. Bizim noktaî nazarımız ise aksi merkezdedir; evlâd edinen ikinci bir çocuğu evlâdlık olarak alamaz; birinci evlâdlık kanunen nesebi sahih fûru olmuştur. *Curti ve Forrer* bizi teyit eders. *Aras*'ın aynen naklettiğimiz görüşünü a.g.e.'inin 191. sayfasında tenkit eden *Arık* haklı olarak, «kanunen evlenmeleri memnu olan kimseler arasında, bir şahsın müteaddit evlâdlıklarının bulunmaması, müteaddit evlâd edinmeye niçin mânidir, anlaşılamiyor. Kanun, bir kimsenin müteaddit evlâd edinebileceğini, hem de bunlar arasında nikâh caiz olduğunu da kabul edebilir. Çünkü bahis mevzuu olan sun'î bir neseptir» demekte, evlâdlığın tam mânasile evlâd edinen şahsın sahih nesepli fûru durumuna girmedine işaret etmekte ve nihayet *Aras*'ın kendi fikrini teyit için zikrettiği *Curti-Forrer*'in dahi müteaddit evlâdlık almanın mümkün bulunduğu kanaatinde olduklarını belirtmektedir.

120) «Evlâd edinilen kimselerin nesebi sahih evlâd addedilemeyeceğinden ve

benimsenmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh hukukumuzda aynı zamanda veya biri diğerinden sonra olmak üzere müteaddit şahısların aynı kimse tarafından evlâd edinilmesi mümkündür. Bu hal evlâd edinme müessesesinde hâkim bulunan «adoptio imitatur naturam» fikrine¹²¹ — MK.'un 253. maddesi muvacehesinde evlâdlığın sahih nesepli fûru mesabesinde sayılması sebebiyle — aykırı gibi görünmekte ise de, aslında müessesenin taklitçi karakterile bir tezada düşülmüş değildir. Zira evlâd edinme müessesesiyle vazı kanun bir taklidin hudutlarını aşmak iddiasını gütmemiştir. Taklit asla benzemekle beraber her noktada onun aynı olmayabilir; bir noktada sahih nesepten uzaklaşmış bulunulması müessesenin taklitçi karakterine hâlel getirmez. Kaldı ki, diğer bir zaviyeden bu hal tarzı müessesenin taklitçi karakterine de uymaktadır. Çünkü tabii nesep çerçevesi içinde birden ziyade evlâdlara sahip olabilmek hususunda mevcut bulunan imkân sun'î nesepte de bu surette tanınmış olmaktadır. Bu hal tarzının evlâd edinme müessesesinin ruhuna tamamen uyduğundan şüphe etmemelidir. Kanun sahih nesepli fûru bulunanlara evlâd edinebilmek imkânını tanımamakla bu çocukların bilhassa miras haklarını korumak istemiştir. Evlâdlığın evlâd edinene karşı halz olduğu miras hakkını ise aynı kuvvette bir himayeye mazhar kılmakta zaruret yoktur. Çünkü o, zaten asıl ailesine karşı muhafaza ettiği miras hakkı hususunda himaye edilmektedir. Netekim kanun vazı da aynı düşüncelerin tesiri altında 257. maddesinin 3. cümlesindeki hükümü vazetmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh evlâdlığın mevcudiyetini evlâd edinmeye mâni saymak kanun vazının tesiri altında kalarak hüküm vazettiği bir gerçeğin inkârı olur.

birden fazla evlâd edinmenin memnûyetini gösterir bir maddel kanuniye dahi olmadığından dâvacının ikinci olarak evlâd edinmek istediği Aliyi evlâd edinmesinde bir mahzur bulunmadığı cihetle evlâdlık edinmesine dair verilen hüküm Yargıtayca: «Evlâd edilen kimselerin nesebi sahih olmayıp sun'î ve izafi olmasına nazaran...» tasdik edilmiştir. Yt. 2. HD., ta. 9/2/1940, sa. 3870/518 (*Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 267; aynı müellif, yukarıda not 28'de a.g.e., s. 67, 68). «Şeraitin vücudu halinde bir evlâd edinilebilip müteaddit evlâd edinilemeyeceği hakkında kanuni bir hüküm mevcut olmayıp kanunun metnindeki nesebi sahih fûru kaydını evlâdlığa tesmile ne lâfzî ve ne de mantıkî tefsir kaideleri müsait olmadığına mebni varid olmıyan itirazların reddiyle hükümün onanmasına... karar verildi» Yt. 2. HD. ta. 13/1/1945, sa. 5959/266 (*Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 267; aynı müellif, yukarıda not 28'de a.g.e., s. 69; *Doğanay*, a.g.e., s. 719, 720; *Arık*, a.g.e., s. 190; *Olğaç*, a.g.e., s. 185). «MK.'da müteaddit evlâd edinilmesini men eden bir hüküm olmadığı halde iki şahsın evlâd edinilmesi caiz olmayacağı mütalâasıyle Ahmed'in evlâd edinmesine müsaade verilmesi hakkındaki talebin reddine karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükümün bozulmasına» Yt. 2. HD., ta. 12/6/1948, sa. 2570/3584 (*Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 268).

121) Bak: yukarıda § 4 II 1.

b) *Mukaddem ihtimam şartı*: Bu şart¹²² alternatif bir mahiyet arz etmektedir. Zira MK.'un 256. maddesinin 2. cümlesine göre, evlâd edinmeye müsaade verecek olan, hâkim, diğer şartlar mevcut olsa bile, evlâd edinmek isteyen kimsenin evlâdlığa alacağı şahsı «görüp gözet-tiği»¹²³ yani ona karşı mukaddem ihtimam¹²⁴ sarfettiği veya herhangi bir haklı sebebin¹²⁵ mevcut olduğu sabit olmadıkça gerekli müsaadeyi vermez. Görülüyor ki, mahkemeden müsaade talebinden önce evlâd edinmek isteyen şahsın evlâdlığa karşı ihtimam sarfetmiş olması şarttır¹²⁶; fakat bu şartın mevcut olmaması halinde hasıl olan boşluğun evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartile tamamlanabileceğini MK. kabul etmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh evlâd edinmek isteyen kimsenin evlâd edineceği çocuğu görüp gözettiği malûm olmasa bile diğer herhangi bir muhik sebebin mevcudiyeti hâkimin evlâd edinmeye müsaade vermesine kifayet edebilir.

Mukaddem ihtimamdan, evlâdlığa almak isteyen şahsın — az veya çok — muayyen bir müddet zarfında¹²⁷ evlâd edinmek istediği çocuğa bakmış, ona tahsil ve terbiyesini vermiş olması anlaşılır. Yani bu şartın hudutlarını hakikî ana-babaların çocuklarına göstermeleri mutad olan bakım ve ihtimamın hudutları teşkil eder¹²⁸.

3. *İki taraf bakımından (evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı)*: MK., 256. maddesinin 2. cümlesinde evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanmasını şart^{128 a} koşmuştur¹²⁹. Fakat bu şart da mukaddem ihtimam şartı gibi¹³⁰ alternatif bir mahiyet arz etmektedir. Zira haklı sebeplerin mevcut olmaması halinde evlâd edinmek isteyen kimsenin daha önce evlâd edineceği şahsı görüp gözetmiş olması şartile evlâd edinme muamelesine müsaade verilebilmektedir.

Evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartını bu muamelenin evlâdlığın menfaatine olması şartile (yani menfaat şartile)¹³¹ karıştırma-

122) Bak: yukarıda not 96.

123) İsv. MK.'nun 267. maddesinin II. fıkrasında (des soins et secours, Fürsorge und Pflege, Cura od assistenza) tâbirleri kullanılmıştır.

124) Bu ihtimamın müddeti kanunda tayin edilmemiştir. Bunu hâkim takdir eder.

125) Bak: aşağıda 3.

126) Bak: aşağıda IV.

127) Bak: yukarıda not 124.

128) Curti-Forrer, a.g.e., s. 439; Gönensay, a.g.e., s. 34.

128 a) Bak: yukarıda not 96.

129) Aynı hal tarzı için bak: Fr. MK. mad. 343, 369/III.

130) Bak: yukarıda 2 b.

131) Bak: yukarıda 1 b.

mak lâzımdır. Bunlardan birincisi alternatif bir mahiyet arzettiği halde, ikincisi mutlak surette aranan bir şarttır. Bu husustan sarfı nazar, evlâd edinmenin evlâdlığın menfaatine olması şartı ancak evlâdlık bakımından mevzu bir şart olduğu halde evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı her iki taraf bakımından mütalâa olunabilir. Yani evlâd edinme muamelesini haklı kılan sebep evlâdlık bakımından olabileceği gibi, evlâd edinen bakımından da olabilir. Netekim evlâd edinenin aile isminin devamını temin veya onun çocuk sevgisinin tatmini gayesi evlâd edinmeyi evlâd edinen bakımından haklı kılan sebeplerdendir. Buna mukabil evlâdlığın muhtaç bulunduğu aile yuvasının temini veya metruk bir halde kalmaktan kurtarılması gayesi evlâd edinme muamelesini evlâdlık bakımından haklı kılan sebeplerdendir.

Fakat şunu hemen ilâve edelim ki, evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı da menfaat şartı gibi ¹³² hâkimin takdirine bırakılmış olan bir şarttır.

IV. Asli şartların mevcut olmaları gereken an.

Evlâd edinmenin asli şartlarının hangi anda mevcut olmaları lâzım geldiği sualine cevap verebilmek için bu şartları münhasıran hâkimin takdirine bırakılan şartlar ve diğerleri olmak üzere ikiye ayırmamız icap etmektedir.

Münhasıran hâkimin takdirine bırakılan şartlar: menfaat şartı ¹³³, mukaddem ihtimam şartı ¹³⁴ ve evlâd edinmenin haklı sebeplere dayanması şartıdır ¹³⁵. Bunların — tahakkuk etmiş olup olmadıkları münhasıran hâkim tarafından takdir olunacağından — evlâd edinme hususunda müsaade istenildiği anda ¹³⁶ mevcut olmaları gerekir. Önce hâkimden müsaade alınmış olması halinde ¹³⁷ dahî resmî senedi yapacak olan noter ¹³⁸ bu şartların daha sonradan ortadan kalkmış olduklarını ileri sürerek bu belgeyi tanzimden imtina edemez ¹³⁹.

Diğer şartlara gelince: bunlar hem hâkimden müsaade istenildiği anda ¹⁴⁰ ve hem de resmî senedin tanzimi sırasında ¹⁴¹ mevcut olmalıdır-

132) Bak: yukarıda 1 b.

133) Bak: yukarıda III 1 b.

134) Bak: yukarıda III 2 b.

135) Bak: yukarıda III 3.

136) Bak: aşağıda § 7, I, II.

137) Bak: aşağıda § 7 I.

138) Bak: aşağıda § 7 III.

139) Bununla beraber bak: aşağıda § 7 I.

140) Bak: aşağıda § 7 I, II.

141) Bak: aşağıda § 7 I, III.

lar. Bu şartların mevcudiyetini evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkim ve resmî senedi tanzim edecek olan noter araştırmakla mükelleftir. *Egger*, evlâd edinmede aranan asgarî yaş haddile¹⁴² çocuksuzluk şartının¹⁴³ evlâd edinme muamelesinin tamamlandığı anda¹⁴⁴, yani evlâd edinmenin ikinci safhasında¹⁴⁵ mevcut olmasını kâfi saymakta ise de¹⁴⁶ kanaatimizce bu şartların mevcudiyeti her iki safhada da aranmalıdır. Ancak bunların mevcut olmamalarına rağmen her nasılsa muamelenin birinci safhası aşılmışsa, ikinci safhada tahakkuk etmiş olmaları şartile meydana gelen muamele bu sebep dolayısıyla feshedilemez.

Evlâd edinmenin aslî şartlarının mevcut olmaları gereken zamandan sonra ortadan kalkmaları ve meselâ, evlâd edinmeye müsaade verildikten sonra menfaat şartının veya bu muameleyi haklı kılan sebeplerin zail olması veyahut da evlâd edinme muamelesinin tamamlanmasından sonra — bu muamele tamamlandığı sırada cenin olarak dahi mevcut olmamak şartile¹⁴⁷ — evlâd edinmenin sahih nesepli bir çocuğunun dünyaya gelmesi evlâd edinme muamelesinin sıhhatini ihlâl etmez¹⁴⁸.

V. Asli şartlarla ilgili bazı meseleler.

1. *Evlâd edinmenin aslî şartlarına müteallik kaidelerin mahiyeti ve bu şartların tahdidî oluşu*: MK. un evlâd edinmenin asli şartlarına müteallik olarak vazettiği hükümlerin (MK. mad. 253, 254, 255 ve 256/cümle 2) kat'î olan ifadelerinden bunların emredici ve tahdidî bir karakteri haiz buldukları anlaşılmaktadır¹⁴⁹. Bu durumun tabii neticesi olarak da,

142) Bak: yukarıda I 2.

143) Bak: yukarıda III 2 a.

144) Bak: aşağıda § 8 I.

145) Bak: aşağıda § 7 I.

146) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 52. Bu fikri krs: *Arık*, a.g.e., s. 203.

147) Cenin olarak mevcut olması halindeki durum için bak: yukarıda III 2 a bb.

148) Evlâd edinmenin gâipliğine hükmedilmiş bulunan fûruunun evlâd edinme muamelesinin tamamlanmasından sonra ortaya çıkması halinde de durum bu şekilde mütalâa edilmelidir. Bu hal tarzını, evlâd edinme muamelesi tamamlandığı sırada mevcudiyeti bilinmeyen cenin hakkında kabul ettiğimiz hal tarzıyla (bak: yukarıda III 2 a bb) krs. Keza evlâd edinmeye engel teşkil etmeyen evlilik dışı çocuğun nesebi evlâd edinme muamelesinin tamamlanmasından sonra evlâd edinene karşı tashih edilecek olursa — bu tashihin hükmü makale şamil olmasına rağmen (bak: yukarıda § 5, not 6) — evlâd edinmeden doğan münasebetin bundan haleldar olacağı kabul etmek yerinde olur. Aynı fikir için bak: *Arık*, a.g.e., s. 189.

149) Lüzern Devlet Şûrasının 1/7/1925 tarihli bir kararında (bak: SJZ. XXII, s. 85) evlâd edinme şartlarının kanunda tahdidî olarak gösterildikleri açıkça belirtilmiştir.

tarafarla bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması veya değiştirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, evlâd edinende veya evlâdlıkta kanunda yazılı olan şartlardan başkaları da aranmaz. Binaenaleyh hukukumuzda evlâd edinmenin kanun tarafından derpiş edilen aslî şartları mevcut bulunduğu takdirde, ayrı dine ¹⁵⁰, ırka ¹⁵¹ veya tabiiyete ¹⁵² veyahut da ayrı cinsiyete ¹⁵³ mensup evli veya bekâr ¹⁵⁴ kimseler arasında evlâdlık rabitasının kurulması mümkündür.

2. *Yaş şartlarından muafiyet:* MK.'un 253. maddesinin vazettiği yaş şartlarına ¹⁵⁵ kanunda hiç bir istisna tanınmamıştır ¹⁵⁶. Bununla

150) Kanadanın Kebek eyaletinin 3 Nisan 1925 tarihinde değiştirilen 15 Mart 1924 tarihli kanununa göre, evlâd edinmenin aslî şartlarından biri de tarafların aynı dinde bulunmasıdır (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 143). Dinin evlâd edinme müessesesine tesiri bazı kanunlarda diğer bir noktada daha ortaya çıkmaktadır. Meselâ İspanyol MK. katolik papazlarına evlâd edinebilmek imkânını tanımamaktadır (mad. 174/I). Fr. MK.'nda bu tarzda sarîh bir yasak mevcut bulunmamasına rağmen bazı tereddütler hasil olmuştur (bak: *Secrétan*, a.g.e., s. 80). Fakat modern Fransız jürisprüdansı, katolik papazların da evlâd edinebileceklerini kabul etmektedir (bak: *M. Vismard*, *Traité théorique et pratique de l'adoption et de légitimation adoptive* — Paris 1951 — s. 18). Hukukumuzda, tarafların ayrı dinde bulunmalarının, muayyen hallerde evlâd edinme muamelesinin yapılabilmesi üzerinde menfi tesiri için bak: yukarıda III 1 b ve aşağıda 3.

151) ABD.'nin Texas eyaletinin 1925 tarihli Revised Civil Statues'üne göre, beyaz ve siyah ırka mensup kimseler arasında evlâd edinme muamelesi yapılamaz. Keza Nevada eyaletinin 1912 tarihli Revised Law'ı da mongol ırkına mensup kimselere ne evlâd edinmek ve ne de evlâdlığa girmek hakkını vermemektedir (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 43).

152) 1949 tarihli, Adoption of Children Act'ın yürürlüğe girmesinden önce İngiliz hukukunda evlâdlığa alınacak şahsın İngiliz vatandası olması iktiza ederdi. Halî durumda, evlâdlığa alınacak kimsenin İngiliz tabiiyetinde olması şartı aranmamakta — daimî surette sakin olmasa da — İngilterede ikametgâh sahibi bulunması kâfi sayılmaktadır (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 43 ve *Dr. F. Honig*, *Das englische Nachkriegsgesetzgebung auf dem Gebiete des Familien und Erbrechts* — SJZ. 1955, sa. 5 — s. 69).

153) Kebek, Kolombiya ve Panama mevzuatı ayrı cinsiyetteki şahıslar arasında evlâd edinmeyi yasak etmektedir (*Marr*, a.g.e., s. 1261). Keza İngiliz hukukunda da, hâkimin takdir edeceği hususî haller mevcut bulunmadıkça evlâd edinme ancak aynı cinsiyetteki şahıslar arasında mümkündür (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 140).

154) 1926 tarihli İngiliz kanunu evli olanların evlâdlığa alınmalarını yasak etmiştir (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 139). Kebek kanunu da evlâd edinme imkânını esas itibarıyla birlikte yaşayan karı-kocalara tanımakla, evlâd edinecek olanın kaldeten evli olmasını şart saymıştır. Fakat bu kanun istisnai olarak dullara ve bekârlara aynı cinsiyette bir çocuğu evlâd edinebilme hakkını tanımaktadır. Bu kanun ayrıca evli olanların evlâdlığa alınmalarını da yasak etmiştir (bak: *AnceI*, a.g.e., s. 143).

155) Bak: yukarıda I.

156) Mukayeseli bilgi için bak: yukarıda not 11, 18.

beraber bazı müellifler, kanunda bu hususta sarîh istisnaların kabul edilmiş olmasına rağmen, yaş şartlarının vaz olunmalarındaki gayeler mevzu bahis olmayan hallerde bu şartların bertaraf edilebilmelerini veya yumuşatılabilmelerini mümkün sayarlar. Netekim *Baltensweiler* evlâd edinen hakkındaki yaş şartının ratio legis'ine dayanarak bazı hallerde muafiyet tanımlayabileceğini ve on sekiz senelik yaş farkının on yediye kadar indirilebilmesinin kabul olunabileceğini söylemektedir¹⁵⁷. Keza *Egger*'de İsv. MK.'nun 103. maddesinin 3. fıkrasından (TMK. mad. 95/II) ilham alarak evlâd edinenin çocuğu olması ihtimali bulunmadığı takdirde — İsviçre hukukunda bu güne kadar hâkim olan telâkkilerin hilâfına — kırk yaşına ulaşmadan da evlâd edinmeye müsaade alabileceği fikrindedir¹⁵⁸. Hattâ bu müellif eşlerden birinin, diğersinin çocuğunu evlâdlığa almak istemesi halinde dahi aynı muafiyetin tanınması gerektiğini söylemektedir¹⁵⁹. *Egger*'e göre, kadının evlenme rüşdü nazara alınarak tayin edilmiş bulunan yaş farkının — evlenme rüşdüne istisna tanınmış bulunduğundan — indirilebilmesini de kabul etmek lâzımdır. Zira cüz'î zaman farkları dolayısıyla evlâd edinme hususunda verilen izin geri alınması caiz görülemez. Daha üstün sayılan menfaatler gerektirdiği takdirde böyle bir muhalefet müsamaha ile karşılanmalıdır. Bu şekildeki müsamahanın misalini MK.'nun 129-131. (TMK. 121-123) maddelerinde görmek mümkündür¹⁶⁰.

Kanaatimizce, bu müelliflerin fikirleri MK.'un 253. maddesinin hükümünün emredici bir hukuk kaidesi olması¹⁶¹ sebebiyle kabul edilemez. Emredici hukuk kaideleri mutlak surette riayeti mecburî kaidelerdir¹⁶². Bunlar ratio legis'lerine dayanılarak da olsa hiç bir sebep veya bahane ile bertaraf olunamazlar. Eğer emredici hükümler ratio legis'lerine dayanılarak tatbikden düşürülebilselerdi *Egger*'in bu mevzuda başlıca ilham kaynağını teşkil eden 103. maddenin 3. fıkrasının (TMK. mad. 95/II) kanunda yer almasına hacet kalmazdı. Bu fıkrayı vazetmekle kanun vazının sadece bir misal vermek istediği veya zaten mevcut bir kaideyi teyid ettiği söylenemez.

157) *M. Baltensweiler*, Die Kindesannahme als fürsorgerisches Problem (Zürich 1931, dissertation), s. 56 ve müt.

158) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 44, 45.

159) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 45.

160) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 45. Aynı fikir için ayrıca bak: *Arık*, a.g.e., s. 188.

161) Bak: yukarıda 1.

162) *Dr. H. V. Velidedeoğlu*, Türk Medeni Hukuku I, cüz 1, Umumi Esaslar, 5. bası (İstanbul 1956), s. 179.

Keza üstün sayılan menfaatlerin gerektirdiği yerlerde de emredici kaidelere muhalefet müsamaha ile karşılanamaz. Bu şekildeki müsamahaya misal olarak *Egger* 129-131. (TMK, 121-123.) maddeleri göstermektedir. *Kanaatimizce*, bu maddeler misal olarak alınarak üstün sayılan menfaatlerin gerektirdiği her yerde emredici bir kaidenin yumuşatılması veya mer'iyetten düşürülmesi cihetine gidilemez. Zira emredici kaidenin mahiyeti buna mânidir. *Egger*'in zikrettiği maddelerden biri kanunda mevcut olmasaydı, diğer ikisini misal ittihaz etmek suretile mevcut olmayan o madde kanunda mevcutmuş gibi hareket olunacak mıydı? Şüphesiz hayır!

Görülüyor ki, kanunda tayin edilen yaş şartları mutlaktır¹⁶³. Bunun aksini iddia eden müelliflerin bu iddiaları ancak lege ferenda bakımından bir kıymet ifade edebilirler.

3. *Rızaların şarta bağlanamaması*: Evlâd edinmenin yapılabilmesi hususunda muvafakatleri aranan şahıslar bu muvafakatlerini bir kayda veya bir şarta bağlayamazlar¹⁶⁴. Şarta bağlı olarak verilmiş bulunan rıza veya muvafakat evlâd edinme muamelesinin meydana gelmesinde nazara alınamaz. Evlâd edinme muamelesinin şarta bağlanamaması¹⁶⁵ keyfiyeti bunu âmirdir. Bu hal tarzı evlâd edinmelerin teşviki bakımından da faydalıdır. Netekim evlâdlığın hakikî ana-babasının muvafakatlerini verirken dermeyeran edecekleri şartlar sayesinde çocukla ileride şahsî münasebette bulunabilmelerini garanti altına almaları evlâd edinmek isteyen kimseyi çok defa bu arzusundan vaz geçirir.

Egger, yukarıda işaret ettiğimiz kaideye uygun olarak evlâdlığın hakikî ana-babasının muvafakatlerinin kayıtsız ve şartsız olmasını kabul etmekte, fakat icabında bunların evlâdlığın dini hakkında ihtirazi kayıtlar dermeyeran edebileceklerini söylemektedir¹⁶⁶. *Kanaatimizce*, evlâd edinmenin şarta bağlanamaması keyfiyeti bu şekilde bir kaydın konulmasına da mânidir. Zaten MK.'un 256. maddesinin sonuncu cümlesine göre, hâkim bir kimsenin evlâd edinilmesini onun dinî terbiyesi baki-

163) Binaenaleyh Yt. HGK. nun 17.2.1954 tarihli ve 2-6/5 sayılı kararında «MK.'un 253. maddesi evlâd edinen kimsenin evlâdlıktan en az on sekiz yaş büyük olmasını şart kılması olup evlâd edinme akdinin muteber olması bu mutlak şartın tahakkukuna» (AD. 1955, sa. 1, s. 64; SI., 1955, sa. 84, s. 2265-2266; Dr. A. Ataay, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları, 1955-1956 — İBD. 1957 —, s. 48.) bağlıdır demesi isabetlidir.

164) Aynı hal tarzı için bk: Al. MK. mad. 1742; Yunan MK. mad. 1575.

165) *Velidedeoğlu*, yukarıda not 162'de a.g.e., s. 171.

166) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 47.

mından mahzurlu görürse evlâd edinmeye izin vermiyeceğinden¹⁶⁶ a böyle bir kaydın dermeyanına da pek lüzum yoktur.

4. *Rıza beyanlarında temsil:* a) *Kanunî temsil:* Evlâd edinmeye müteallik muvafakat beyanları kullanılmaları bakımından münhasıran şahsa bağlı olduklarından, bunlarda kaide olarak kanunî temsil cereyan etmez. Ancak yukarıda gördüğümüz gibi, bazı hallerde bu esas bertaraf edilmiş bulunmaktadır¹⁶⁷.

b) *Rızaî temsil:* Evlâd edinmeye müteallik muvakkat beyanlarında rızaî temsilin mümkün sayılmaması için hiç bir sebep yoktur¹⁶⁸. Evlâd edinmeyle ilgili muvafakat beyanları münhasıran şahsa bağlı bir hak olduklarından ve bu sebeple de ancak hak sahibi tarafından kullanılmaları gerektiğinden bir tezada düşüldüğü zannolunabilirse de, ortada böyle bir tezdad mevcut değildir. Münhasıran şahsa bağlı haklar ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir, denildiği zaman bundan esas itibarile kanunî mümessillerin bu hakları kullanamayacakları kasdolunmaktadır. Rızaî temsil salâhiyetini haiz mümessilin muvafakat beyanı asıl hak sahibinin rızasına ve verdiği salâhiyete dayandığından münhasıran şahsa bağlı hak telâkkisi bu şekildeki temsile engel sayılamaz. Çünkü aslında hakkı kullanan mevkiinde bulunan asıl hak sahibidir, o istemezse mümessil muvafakat beyanında bulunamaz¹⁶⁹.

Bu söylediklerimizden evlâd edinmeye müteallik muvafakat beyanlarında vekâletin¹⁷⁰ caiz sayılacağı neticesi çıkmaktadır¹⁷¹.

166 a) Bak: yukarıda III 1 b.

167) Bak: yukarıda II 1 b, 2 b bb.

168) Aynı fikir için bak: Arıkoğlu, a.g.e., s. 201. Halbuki Al. MK'una göre, evlâd edinmede mulak olarak temsil caiz değildir (bak: mad. 1750/I, cümle 1).

169) Bu sebepten dolayı da salâhiyetsiz vekil tarafından evlâd edinmeye müteallik olarak izin istihsali veya bu hususda resmi senet tanzimi muteber sayılmaz. Ancak salâhiyetsiz vekil tarafından izin istihsal edildikten (veya resmi senet tanzim ettirildikten) sonra bizzat ilgili şahıs veya salâhiyetli mümessil tarafından evlâd edinme muamelesi tamamlanabilir. Bu takdirde *kanaatimizce*, salâhiyetsiz mümessilin muameleleri, salâhiyetsiz olarak temsil ettiği şahsın icazeti sebebiyle muteberiyet kazanır. Netekim Yt. 2.HD. 30.12.1952 tarihli bir kararında, «... müteveffa Kâzım namına umumî vekill avukat Macit Bursalı tarafından evlâd edinmeye izin istihsal edilmiş ve her ne kadar bu muamelenin ifası için vekile hususî salâhiyet itası muktazî ise de, resmi senet bizzat Kâzım tarafından tanzim ettirilmek suretile mezkûr izne müvekkilin icazeti lâhik olarak mukavele bu noktaî nazardan muteber bulunmuş...» (TYK. 1953, sa. 47, s. 1186 ve müt; TİK. 1953, I, s. 22, 23) demek suretile bu görüşü benimsenmiş bulunmaktadır.

170) Ancak burada umumî vekâlet kâfi gelmeyip mutlaka hususî bir vekâlet lâzımdır. Vekâlet yolu ile kullanılacak hakkın mahiyeti bunu âmirdir. Yt. 2.HD.'nin

5. *Hısımların evlâd edinilmesi*: MK. hısımların evlâd edinilemeyeceği hususunda açık yasaklar ihtiva etmemektedir¹⁷². Ancak evlâd edinmeyle ilgili hükümlerden, bazı hısımlar arasında evlâd edinme münasebetinin kurulamayacağı neticesi çıkmaktadır. Netekim bir kimsenin kan usulünü evlâd edinmesi MK.'un 253. maddesinin vazettiği yaş şartları¹⁷³ a dolayısıyla mümkün değildir¹⁷⁴. Bir şahıs sulbünden gelen ve sahih neseplî bağlarıyla kendisine bağlı bulunan fûruunu da, MK.'un 253. maddesinin 1. cümlesindeki çocuksuzluk şartı¹⁷⁵ dolayısıyla evlâdlığa alamaz¹⁷⁶; zira bizzat bu fûru evlâd edinmek isteyeninin sahih nesepli fûruudur ki, bu hal evlâd edinmeye mâni teşkil eder¹⁷⁶.

29/1/1946 tarihli ve 45/4541 sayılı kararında haklı olarak: «Evlâd edinme münhasıran şahsa bağlı haklardan olup müteveffa Fatma tarafından verilen vekâletname vekilli Cemil'in bu hususta kendisini temsile yetkili olduğu açıklanmamış iken vekilli mumalleyhin vaki müracaatına binaen evlâd edinmeğe izin verilmesi yolsuzdur denilmektedir (*Doğanay*, a.g.e., s. 718). Ayrıca yukarı nottaki karara bakınız.

171) «Müteveffa Nefisenin sarahaten evlâd edinmeğe izin istihsalı için vekile salâhiyet verdiği 2/6/1936 tarihli vekâletname münderecatından anlaşılmış ve vekil marifetle izin istihsalı caliz ve muteber bulunmuş olduğu gibi mezburenin âma ve cahil olması vekâletnamenin ve izin kararına müsteniden usul ve kanun dairesinde tanzim edilmiş olan mukavelenamenin hükümsüzlüğünü müstelzim esbabdan bulunmamış...» Yt. 2. HD., ta. 6/3/1951, sa. 6118/1779 (*Kömürcüoğlu - Ergüney*, a.g.e., s. 303; TİK. 1951, I, s. 49; YHİ. 1951, sa. 36-37, s. 934; TİK. 1951, II, s. 1075; *Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 272). «Evlâd edinmenin vekil vasıtasıyla yapılmasına kanunî bir mâni bulunmamasına...» Yt. 2. HD. ta. 21/4/1952, sa. 1689/2439 (TYK. 1952, sa. 38, s. 997, 998; TİK. 1952, I, s. 31). Aynı görüş için ayrıca bak: *Monnard*, a.g.e., s. 38, 40.

Fakat bu hususta *Belgesay* (bak: yukarıda not 30'da a.g.e., s. 228) aksi kanaattir. Bu müellife göre, «bu babda vekâlet kabul edilemez. Çünkü kanun evlâdlık almak için resmi senet tanzimini, noter tarafı yapacağı akdın ehemmiyet ve neticeleri hakkında aydınlatması için lüzumlu saymaktadır».

172) Evlâd edinmeye müteallik 1947 tarihli Yugoslav kanununun 7. maddesinin I. fıkrası (TLE. 1952, sa. 3, s. 138), usul ve fûru hısımlarıyla erkek ve kız kardeşlerin evlâdlığa alınmasını yasak etmiştir.

172 a) Bak: yukarıda I 2, 3.

173) Sihri hısımlar da aynı sebep yüzünden umumiyetle evlâdlığa alınamazlar.

174) Bak: yukarıda III 2 a.

175) Bu itibarla *Aksay*'un (bilhassa büyük ana ve babaların torunları üzerinde velâyet hakkını bu imkân sayesinde elde edebilmeleri için) bir şahsın kendi evlilik dahilî fûruunu evlâd edinebilmesi lehindeki fikri ancak lege ferenda bakımından bir kıymet taşımaktadır. Bu fikir için bak: *M. Aksay*, *Kötü Durumlu Evlilik Dışı Çocuklar* (Ankara 1943), s. 198, 199, not 15.

176) Şunu da ilâve edelim ki, bir kimsenin eşle arasında bir hısımlık rabitası bulunmamakla beraber, karısını veya kocasını evlâd edinmesi mümkün değildir. Bak: MK. mad. 92/bend 3 ve 121.

Tadat ettiğimiz hısımlar dışında kalan herhangi bir hısımların evlâdlığa alınmasına bir mâni düşünülemez. Binaenaleyh bir kimse — evlâd edinmenin şartları mevcut ise —, sıhrî hısımlarını¹⁷⁷, civar kan hısımlarını ve bu arada kardeşini evlâd edinebilir¹⁷⁸. Evlilik dışı çocuğun, anası — kendisine nisbet edilmiş olsun veya olmasın — babası tarafından evlâdlığa alınmasına da esas itibarile bir mâni yoktur¹⁷⁹.

6. *Evlilik dışı çocukların evlâd edinilmesi*: MK. evlilik dışı çocukların evlâd edinilemeyecekleri hususunda bir kaide ihtiva etmemektedir. Bundan, kanunun evlilik dışı çocukların evlâdlığa alınmalarını evlâd edinme hakkında umumî olarak vazettiği kaidelerden ayrı kaidelere tâbi tutmak istemediği anlaşılmaktadır. Binaenaleyh şartları tahakkuk ettiği takdirde *evlilik dışı çocuklar da evlâdlığa alınabilirler*¹⁸⁰.

Evlilik dışı çocukların kendilerini meydana getiren ana babaları tarafından evlâd edinilebilmelerine gelince¹⁸¹: Alelâde evlilik dışı çocuk-

177) Meselâ baldızını veya kayınbiraderini.

178) Yt. 2. HD. de, 4/11/1947 tarihli ve 4538/5603 sayılı bir kararında, kardeşin evlâd edinilmesini «kanunî bir mâni olmadığı» esbabı mucibesile kabul etmiştir. (ABD. 1949, sa. 60, s. 43; TYK. 1950, sa. 15, s. 445; SHİM. 1950, sa. 24, s. 546 ve müt. — *Elbir*'in içtihat notu ile —, TIK. 1950, I, s. 84, 85; *Tepeci*, yukarıda not 48'de a.g.e., s. 267; *Olgaç*, a.g.e., s. 185; aynı karar için ayrıca bak: *Doğanay*, s. 726).

Berki, a.g.e.'nin 7. sayfasında aksi kanaatli müdafaa etmektedir. Ona göre, «kardeşin kardeş tarafından evlâdlık edinilmesi daima suiniyetin ifadesinden ibaret olacağından ... muteber olmamak lâzımdır. Filhakika, kardeşin evlâdlık edinilmesi ya kadının miras hissesini ref. veya diğer kardeşleri mirasdan tard için yapılan kanuna karşı hileden başka bir şey değildir». *Berki* hususî bir hall umumileştirdiğinden ve kardeşin kardeş tarafından evlâd edinilmesini daima kanuna karşı hile olarak tavsif ettiğinden ileri sürdüğü fikir kabul edilemez. Münferit hâdiselerde kanuna karşı hile vaziyeti mevcut olduğu takdirde, kanuna karşı hilenin müeyyidesi tatbik edilebilir; bu gibi anormal durumlar nazara alınarak — kanunda bir sarahat bulunmamasına rağmen — kardeşin evlâd edinilmesini mümkün saymamak pek tecviz edilemez. Netekim Türk doktrininde kardeşin evlâd edinilebileceği umumiyetle kabul edilmektedir. Bak: *Doğanay*, a.g.e., s. 725, 726; *Arık*, a.g.e., s. 194; *Elbir*, a.g.e., s. 550 ve müt.; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 275.

179) Bak: aşağıda 6.

180) *Egger*, yukarıda not 10'da a.g.e., s. 45.

181) Muhtelif devletlerin hukukları evlilik dışı çocukların ana ve babalarından gayri kimseler tarafından evlâdlığa alınabilmelerini — hukukumuzda olduğu üzere — tereddütsüz kabul ettikleri ve hattâ — 1928 tarihli Çekoslovak Kanununda olduğu üzere — bu hususta bazı kolaylıklar ihtiva ettikleri halde, bu çocukların bizzat ana veya babaları tarafından evlâdlığa alınmaları hususunda birleşmemekte ve bu hususta sert yasaklar vazetmektedirler. Netekim, It. MK.'na göre, kaide olarak evlilik dışı bir çocuğun kendisini meydana getiren şahıs tarafından evlâd edinilebilmesi mümkün değildir (*memnuiyet sistemi*). Keza ABD'nin bazı eyaletlerinde ve

ların ana-babaları tarafından evlâd edinilebilmelerine¹⁸² bir mâni düşü-
nülemez¹⁸³. Kötü durumda evlilik dışı (yani zina ve fücür mahsulü)
çocukların da kendilerini meydana getiren şahıslar tarafından evlâdlığa
alınabilmelerine doğrudan doğruya engel teşkil eden kanunî bir hüküm
mevcut değildir. MK.'un hususî bir hükmü ihtiva eden 292. maddesini
genişletici bir tefsire tâbi tutarak kötü durumda evlilik dışı çocukların
babaları tarafından evlâd edinilemeyecekleri neticesine varmak, evlâd
edinme şartlarının kanunda tahdidî olarak tesbit edilmiş bulunması
sebebiyle kabul edilemez. Netekim müellifler büyük bir ekseriyetle bir
kimsenin kötü durumda evlilik dışı çocuğunu evlâdlığa alabileceğini kabul
etmektedirler¹⁸⁴.

Fakat *Arsebük*, MK. mad. 292'nin zina mahsulü çocukların tanınma-
larını yasak etmesindeki gayeden hareket ederek, bu çocukların babaları
tarafından evlâdlığa alınmalarının mümkün sayılmaması gerektiği
fikirindedir. Bu müellife göre, zina mahsulü çocuğun babası tarafından
tanınmasının yasak edilmesindeki hikmet, bu çocuğun babasının aile
ismini taşımasını ve onun mirasçısı olmasını önlemek olduğundan bu

1922 tarihli Venezüela MK.'da, evlilik dışı çocukların ana-babaları tarafından evlâd
edinilmeleri yasak edilmiştir. Buna mukabil Alman ve Fransız hukuklarında — aşağı-
da görüleceği üzere, Türk - İsviçre hukuklarında olduğu gibi — bir kimsenin evlilik
dışı ve hattâ zina veya fücür mahsulü çocuğunu evlâd edinebilmesi imkânı kabul
olunmaktadır (*serbesti sistemi*). 1872 tarihli Kaliforniya, 1939 tarihli Peru MK.'larıyla
14 Haziran 1917 tarihli İsveç, 26 Mart 1923 tarihli Danimarka, 5 Haziran 1925 tarihli
Fin, 1939 tarihli Adoption of Children (Regulation) Act isimli İngiliz, 22 Mart 1940
tarihli Belçika kanunları evlilik dışı çocukların, kendilerini meydana getiren şahıslar
tarafından evlâdlığa alınabileceklerini sarahaten kabul etmektedirler (bak: *Ansel*,
a.g.e., s. 42, 196).

182) Evlilik dışı çocukların anaları tarafından evlâd edinilmelerinde, evlâd
edinmeye müsaade verecek olan hâkimin çok dikkatli davranması gerekir. *Aksoy*
(a.g.e., s. 205, 206) bunun sebebinin şu şekilde belirtmektedir: «ana evlilik dışı çocu-
ğunu evlâd edinince; bir şahıs, eş olmayan birden ziyade kimse tarafından evlâd
edinilemeyeceğinden (MK. mad. 255/cümle 2) artık evlilik dışı baba için, bu yoldan
faydalanma imkânı kalmıyacaktır. Halbuki asıl önemli ve çocuk için faydalı olan,
onun babası tarafından evlâd edinilmesidir. Anasına karşı, esasen evlilik dahilî bir
çocuk hukukî durumuna sahiptir. Binaenaleyh evlâd edinmeye müsaade edecek maka-
min, bu ciheti göz önünde tutarak, evlilik dışı baba sağ olduğu ve evlâd edinmesi
ihtimali bulunduğu takdirde; ananın evlâd edinmesini (çocuğun aleyhine olacağından)
kabul etmemesi lâzımdır». Ayrıca bak: yukarıda III 1 b.

183) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 435; *Doğanay*, a.g.e., s. 720; *Aksoy*, a.g.e., s. 197
ve müt.; *Velidedeoğlu*, yukarıda not 20'de a.g.e., s. 275; *Secrétan*, a.g.e., s. 67, 68;
Stampa, a.g.e., s. 1.

184) Bak: *Velidedeoğlu*, not 20'de a.g.e., s. 275; *Secrétan*, a.g.e., s. 69; *Süber-
wagel-Wäber*, a.g.e., s. 51; ayrıca bak: *E. Mardin*, *Nesep* (İstanbul 1930), s. 296; *Curti-
Forrer*, a.g.e., s. 487; *Aksoy*, a.g.e., s. 206 ve müt.; *Stampa*, a.g.e., s. 1.

neticenin başka yoldan istihsalı mümkün sayılmamalıdır. Tanımaya kıyas ederek, bu çocukların evlilik dışı babaları tarafından evlâdlığa alınabilmelerini kabul etmemek gerektir. Aksi halde yapılacak olan evlâd edinme mukavelesi ahlâka, âdaba ve âmme intizamına aykırıdır¹⁸⁵. Zina mahsulü çocukların babaları tarafından evlâd edinilmelerini, müellifin tanımaya kıyas ederek bir neticeye varmış olmasından, bu çocukların anaları tarafından evlâd edinilebilmelerine bir mâni görmediğini söyleyebiliriz.

Kanaatimizce, bu fikir kolaylıkla kabul edilemez. Her ne kadar müellif yaptığı kıyasın hiç bir yerinde sakatlık bulunmadığını söylemekte ise de, tanımadaki memnuiyetin gayesi böyle bir kıyasa engel teşkil etmektedir. Evli bir erkeğin, zinası neticesinde doğan çocuğunu tanıyabilmesinin mümkün bulunmamasının hakikî sebebi meşru eşin ve evlilik içi çocukların haklarının korunması gayesidir. Tanımadaki yasak bu çocukların babaları tarafından evlâd edinilmeleri haline de kıyasen teşmil edildiği takdirde gayesini kaybeder. Evlâd edinme ancak eşin rızasile yapılabildiğinden ve sahîh nesepli fûruu bulunmayanlara münhasır olduğundan tanımadaki memnuiyetin vaz'ını icab ettiren sebepler burada bahis mevzuu olamazlar¹⁸⁶. Hülâsa, babalarının zinası mahsulü olan çocukların bizzat babaları tarafından evlâd edinilmeleri tanıma hususundaki memnuiyete aykırı değildir.

Berki de, zina mahsulü çocukların ana-babaları tarafından evlâdlığa alınamayacaklarına dair kanunda bir hüküm mevcut olmadığından bir boşluk bulunduğu neticesine varmakta ve bu boşluğu — kanunda adı geçen çocukların nese ve aile durumlarının tesbit edilmiş bulunması sebebiyle bu mevzuda mukavele ile tâdilât yapılamıyacağı esbabı mucibesile — bu çocukların ana-babaları tarafından evlâdlığa alınamayacakları şeklinde doldurmaktadır¹⁸⁷.

Kanaatimizce, müellifin söylediği gibi, kanunda bir boşluk mevcut değildir. Kanun gerek evlâdlık bakımından ve gerekse evlâd edinen bakımından evlâd edinmenin şartlarını tesbit ederek, bu şartlara uygun bulunan kimselerin evlâd edinebilmelerini veya evlâdlığa girebilmelerini kabul etmiştir. Zina mahsulü çocukların baba ve anaları tarafından evlâd edinilebileceklerine dair kanunda bir hükmün bulunmaması, bir boşluk bulunduğuna değil, fakat bunların tesbit edilen şartlar dahilinde ana-babaları tarafından evlâd edinilebileceklerinin kabul edilmiş olduğuna delâlet eder.

185) *Arşebük*, yukarıda not 30'da a.g.e., s. 431, bilhassa not 128.

186) Bak: *Aksoy*, a.g.e., s. 209.

187) *Berki*, a.g.e., s. 6.

Bu mevzuda şimdiye kadar söylediklerimizden şu neticeyi çıkarabiliriz: kötü durumlu evlilik dışı çocukların, kendilerini meydana getiren şahıslar tarafından evlâdlığa alınabilmelerine evlâd edinmenin şartlarına¹⁸⁸ müteallik hükümlerden doğan mânilerden başka bir engel tasavvur edilemez¹⁸⁹.

§ 7. EVLÂD EDİNMENİN ŞEKİL ŞARTLARI

I. Umumî olarak.

MK.'un 256. maddesinde evlâd edinmenin şekline müteallik şartlar tayin edilmiş bulunmaktadır. Bu maddenin birinci cümlesi «Evlâd edinme, evlâd edinen kimsenin ikametgâhı hâkiminin müsaadesi üzerine yapılacak resmî bir senet ile olur ve keyfiyet doğum kütüğüne kaydedilir» hükmünü vazetmektedir. Buna nazaran evlâd edinme muamelesinin yapılması şekil bakımından üç safha arz etmektedir. Bunlardan birincisi hâkimin müsaadesi, ikincisi resmî senet yapılması, üçüncüsü ise tescildir¹.

188) Bak: yukarıda I, II, III.

189) Bu mevzuda İsviçre Adliye Vekâleti 25/8/1931 tarihli bir tamiminde (bak: JT. 1931, s. 482; SJZ. XXVIII, s. 117), babanın zina mahsulü olan çocuğunu tanıyamamasına mukabil (bak: MK. mad. 292), şartları mevcut olduğu takdirde evlâd edinebileceğini kabul etmiş; ananın da evlilik dışı çocuğunu evlâd edinmesine hie bir mâni bulunmadığını belirtmiştir. Lüzern Devlet Şûrası da 1/7/1925 tarihli bir kararında (bak: SJZ. XXII, s. 85), hususî bir hüküm olan ve bu itibarla da genişletici bir tefsire müsait bulunmayan 304. maddenin (Türk MK. mad. 292) zina mahsulü çocuğun babası tarafından evlâd edinilmesine mâni teşkil etmediği neticesine varmıştır.

1) Muhtelif hukuklar evlâd edinmeyi, devletin müdahalesini icab ettiren hususî sekile tâbî bir muamele olarak nizamlamaktadırlar. (Ancak Çin MK. nun 1079. maddesine göre, evlâd edinmenin yapılabilmesi için yazılı şekil kâfidir; hattâ evlâdlık küçük yastan beri evlâd edinen tarafından çocuğu imiş gibi yetiştirildiği takdirde bu da aranmaz). Evlâd edinmenin şekil şartlarıyla ilgili başlıca sistemleri: *tasdik*, *müsaade sistemleri*, *muhtelit sistem* ve *ihdas sistemi* olmak üzere dörde ayırabiliriz. *Tasdik sistemi* esas itibarıyla iki safhalıdır. Birinci safhada, resmî şekilde evlâdlık mukavelesi yapılır; ikinci safhada ise, bu mukavele (umumiyetle kazal olan) salâhiyetli bir makam tarafından tasdik edilir. Al. ve Fr. MK.'ları bu sisteme dahildirler. *Müsaade sisteminde* ise, evlâd edinmeye müteallik mukavelenin yapılması sonraya alınmıştır; yani mukavelenin, yapılabilmesi için önceden hâkimden müsaade alınması iktiza eder. İspanyol MK. ve bazı Lâtin Amerika Devletleri kanunları bu usulü benimsemiş bulunmaktadır. MK.'umuzun 256. maddesinin lâfzı, hukukumuzda müsaade sisteminin câri bulunduğu zehabını uyandırmakta ise de — aşağıda görüleceği üzere — Türk hukuk tatbikatında ve nazariyatında (bak: aşağıda not 4) tasdik sistemi de muteber sayılmaktadır. Bu itibarla evlâd edinmenin şekil şartları husu-

Bu safhalardan ilk ikisi' evlâd edinme muamelesinin kurucu unsurunu (sihhat şartını) teşkil ederler². Bunlar gerçekleşmedikçe evlâd edinme tekemmül etmiş sayılmaz. Üçüncüsü ise kurucu bir unsur olmayıp sadece izharî bir mahiyeti haizdir³.

Kanunun ifade tarzından hâkimin müsaadesinin resmî senedin yapılmasına takaddüm ettiği mânası çıkmakta ise de, ilmî ve kazaî içtihatlar da henüz hâkimden müsaade alınmadan yapılan resmî senedin muteber olduğu ve hâkimin sonradan alınan müsaadesi ile muamelenin tamamlandığı kabul edilmektedir⁴. Zaten evlâd edinmenin şekline taallük eden

sunda hukukumuzda mer'î bulunan usulü *muhtelit sistem* olarak isimlendirebiliriz. *İhdas sistemine* gelince: bu usulde, evlâd edinme — taraflar arasında ayrıca bir mukavele tanzimine veya bunun tasdikine veyahut da bu hususta müsaade alınmasına hacet kalmaksızın — doğrudan doğruya resmi bir makamın muamelesinden doğar. İtalyan ve Yunan MK.'larıyla 1939 tarihli Romanya MK., Rus ve İngiliz hukukları bu sisteme dahildirler. Evlâd edinmenin şekil şartlarıyla ilgili olan şu hususu da belirtelim ki, kanunlar evlâd edinme muamelesinin muayyen şekillerde yapılmasını emretmekle kalmamakta, fakat aynı zamanda — Türk - İsviçre MK.'larında olduğu üzere — bunun tescilini (*tescil sistemi*) veya — İt. MK.'nda olduğu üzere (bak: mad. 314) — hem tescilini ve hem de ihtiyarî (salâhiyetli makamın takdirine tâbi) olarak ilânını (*tescil ve ihtiyarî ilân sistemi*) veyahut da — Fr. MK.'nda olduğu üzere (bak: mad. 364/I, II) — hem tescilini ve hem de mecburi olarak ilânını gerekli saymaktadırlar (*tescil ve mecburi ilân sistemi*). Evlâd edinmenin şekil şartları hususunda daha fazla bilgi için bak: P. Secrétan, *L'Adoption* (Lausanne 1914), s. 28 ve müt.; M. Ancel, *L'Adoption dans les législations modernes* (Paris 1943), s. 47 ve müt.

2) Dr. H. Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, II Aile Hukuku*, 3. bası (İstanbul 1956), s. 277.

3) Zira ahvalî şahsiye sicillerine yapılan bülümüm kayıtlar izharî bir mahiyeti haizdirler. Bak: Dr. E. Tüzemen, *Les registres de l'état civil* (Lausanne 1940 thèse), s. 117 ve müt. Ayrıca bak: Dr. A. Ataay, *Medeni Hukukta İsmi İktisabı* (İBD. 1955, sa. 7), s. 297, not 1. Bununla beraber Lewin evlâd edinmenin tescilinin kurucu bir mahiyeti haiz olduğunu söylemektedir. R. Lewin, *L'Adoption doit-elle être inscrite dans le registre des naissances au domicile de l'adoptant ou de l'adopté* (Sjz. IX), s. 148.

4) Netekim Yt. 2. HD.'nin 16/12/1948 tarihli ve 4733/5801 sayılı bir kararında aynen şöyle denilmektedir: «Evlâdluk mukavelenamesinin izin almaksızın yapıldığı anlaşılmakta ise de ahiren mahkemece 16/8/1928 tarihinde keyfiyet tasvip ve bu cihet de ikmal edilmiş ve izin evvel veya sonra olması haizi tesir bulunmamış olduğu halde hüküm fıkrasında yazılı sebeplere istinat edilerek tescilin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir». (*Tepeci*, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, I, 2. bası — Ankara 1955 — s. 74; *Olgac*, *Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi*, I (İstanbul 1953), s. 186. Ayrıca bak: Velidedeoğlu, a.g.e., s. 277; M. R. Belgesay, *Türk Kanunu Medenisi Şerhi*, II, Aile Hukuku, 2. kısım, 3. bası (İstanbul 1952), s. 229; K. Dereli'nin *Noterlerin yapacağı işlerden evlâd edinme* (AD. 1946) isimli makalesinin 1209. sayfasındaki izahattan asliye hâkiminin müsaadesi mevcut olmadıkça noterin evlâd edin-

şartların ilk ikisi arasında sıraya riayet olunmamasından bir mahzurun doğması düşünülemez. Üçüncü safhanın, yani muamelenin tescilinin ise hâkimin müsaadesinden ve resmî senedin tanziminden sonra yapılması gerekir. Çünkü tescilin bahis mevzuu olabilmesi için evlâd edinme muamelesinin meydana gelmiş olması şarttır⁵.

Hülâsa, evlâd edinmenin şekil şartları üç safha arzetyekte ve bu safhalardan üçüncüsünün sabit olmasına rağmen birincisi ile ikincisi kendi aralarında yer deęiştirebilmektedirler⁶.

MK. bu safhalardan birinden diğerine en az veya en çok ne kadar müddet zarfında geçilmesi gerektiğini tayin etmemiştir. Hiç şüphesiz bunlardan biri tamamlanır tamamlanmaz onu takip eden diğer safhaya geçilebilir⁷. Hattâ ilk iki safha aynı zamanda tamamlanmış olabilir. Safhalar arasında en çok ne kadar müddet bulunacağı hususuna gelince: burada tescil safhası ile diğerlerini ayırmak lâzımdır. Tescil, hâkimin müsaadesi alındıktan ve resmî senet yapıldıktan sonra ne kadar müddet geçerse geçsin — hattâ taraflardan biri ölmüş olsa bile⁸ — yapılabilir⁹.

meye müteallik resmi senedi tanzim edemeyeceği mânası çıkmakta ise de, *kanoatimicce* henüz hâkimin müsaadesi bulunmasa bile noter evlâd edinmeye müteallik senedi tanzim edebilir.

5) Bununla beraber evlâd edinme muamelesi tamamlandıktan sonra, bu muamele tamamlanmadan önce yani ilk iki safhadan biri veya her ikisi henüz eksikken yapılan tescilin hükümsüzlüğü ileri sürülemez. Netekim, Yt. 2.HD.'nin 16/12/1947 tarihli ve 3654/6573 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir: «Müteveffa Fatma Zehra tarafından kız kardeşi Aysenin çocuklarını evlâd edinmek üzere mahkemeden 8 Nisan 1928 tarihinde istihsal eylemiş olduğu izne müsteniden nüfusa kayıt ve tescil ettirmiş ise de, ahiren mumailleyha vefatından evvel Mayıs 1943 tarihinde noterden senet de tanzim ettirmiş ve bu veçhile evlâd edinme muamelesi de tekemmül edip iptali mucip bir sebep mevcut bulunmamış olduğu gibi hikâye edilen mezkûr iznin ilâmı ve dâva arzuhall münderecatına nazaran diğer itirazlar da yerinde görülmemiş olduğundan cümlesinin reddiyle hükmün onanmasına...» *I. Doğanay, Evlâd Edinme ve Bir Kimse Kardeşini Evlâd Edinebilir mi? — AD. 1948, sa. 6 —, s. 728, 729.*

6) İsviçredeki durum için bak: *C. Monnard, L'Adoption dans la pratique juridique suisse (Lausanne 1943, thèse), s. 54, 55.*

7) «Mukavelenin tanzimi için izin vesikasının kesinleşmesine zaruret bulunmamasına... binaen...» Yt. 2.HD., ta. 11/7/1949, sa. 3585/3949 (*Tepeci, a.g.e., s. 276.*)

8) «... nüfusa tescilden mukaddem evlâd edinilen kimsenin vefatı tescille mâni bulunmamış olmasına mebnî...» Yt. 2.HD., ta. 14/2/1949, sa. 5402/608 (*Tepeci, a.g.e., s. 275, 276.*)

9) «Evlâd edinme, yargıcın müsaadesi üzerine resmi senedin yapılmasıyle tekemmül edip nüfusa tescil için müddet bahis mevzuu olmadığı halde hilâfında mütalâa ile zaman asımı noktasından tescilin iptaline karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına» Yt. 2.HD., ta. 27.2.1948, sa. 8108/1326 (*Doğanay, a.g.e., s. 730; Tepeci, a.g.e., s. 276; Olgac, a.g.e., s. 188.*)

Fakat hâkimden müsaade alındıktan sonra tanzim edilecek olan resmî senet hususunda durum biraz farklıdır. Gerçi hâkimden müsaade alındıktan sonra resmî senedin muayyen bir müddet zarfında tanzim edilmesini mecburî kılan bir hüküm kanunda mevcut değildir¹⁰. Bununla beraber alınan müsaadeden uzun bir müddet sonra tanzim edilen resmî senetle evlâd edinme muamelesinin meydana geldiğini kabul etmek oldukça tehlikelidir. Çünkü geçen müddet zarfında tarafların durumlarında vukua gelen değişiklikler¹¹ sebebiyle evlâd edinilmede evlâdlığın artık menfaati kalmamış — ve hattâ evlâdedinilmesi onun zararını mucip olabilecek bir hal almış — olabilir. Bu gibi hallerde noterin taraflara yeniden mahkemeye müracaat ederek müsaade almalarını ihtar etmesi ve bunu tanzim ettiği resmî senede dercetmesi yerinde olur. Resmî senede konulacak böyle bir kayıt, yeniden müsaade alınmadıkça eskiden alınmış bulunan müsaadeye dayanılarak evlâd edinme muamelesinin tamamlandığı yolunda ileri sürülebilecek iddiaları önler. Noterin tanzim ettiği senede böyle bir kayıt koymaması halinde müsaadeyle senedin tanzimi zamanları arasında oldukça uzun bir müddet geçmiş olsa bile evlâd edinme muamelesi meydana gelir.

Resmî senedin tanziminden oldukça uzun bir müddet sonra hâkimden müsaade talep edilmesi halinde de hâkim bu talebi sırf geç yapılmış olması sebebiyle reddedemez. Çünkü kanunda bu hususta bir müddet mevcut olmadığı gibi — hâkimden müsaade talebinin resmî senetten doğan bir hak olmaması sebebiyle — umumî müruruzaman hükümlerini tatbik de imkân yoktur. Fakat bittabi hâkim evlâd edinmenin evlâd edinilecek olanın menfaatine uygun olmaması sebebiyle istenilen müsaadeyi vermekten imtina edebilir¹². Hâkim istenilen müsaadenin verilmesinde bir mahzur görmezse evlâd edinmeye müsaade verir. Resmî senedin tanzimi tarihi ile müsaadenin alındığı tarih arasında geçmiş olan müddet ne olursa olsun evlâd edinme muamelesi tekemmül eder.

II. Hâkimin müsaadesi.

MK.'un 256. maddesinin 1. cümlesi evlâd edinme muamelesinin meydana gelmesi için hâkimden müsaade alınmasını şart koşturmuştur. Yukarı-

10) Netekim Yt. 2.HD. 30/4/1948 tarihli ve 3196/2706 sayılı bir kararında, evlâd edinme muamelesinin muteberiyeti için kanunun, müsaade ile resmi senet arasında muayyen bir müddet tayin etmediği ve bu hususta zamanasının tatbik olunamayacağı neticesine varmıştır (bu karar için bak: *Doğanay, a.g.e., s. 729, 730*).

11) Bu değişiklikler, noterin de mevcut olup olmadığını arayacağı şartlardan birinin ortadan kalkmasını intaç etmişlerse bittabi noter resmi senedi tanzim etmez.

12) Bak: yukarıda § 6 III 1 b.

da temas ettiğimiz üzere bu şart evlâd edinmenin kurucu unsurlarından (yani sıhhat şartlarından) biridir. Evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkim evlâd edinen kimsenin ikametgâhının bulunduğu yerdeki asliye (hukuk) hâkimidir¹³. Zayıf bir ihtimal olmakla beraber, şunu da ilâve edelim ki, birlikte evlâd edinecek olan karı kocanın ikametgâhları ayrı olduğu takdirde^{13 a} evlâd edinmeye müsaade hususunda sadece kocanın ikametgâhının bulunduğu mahaldeki asliye hâkimini salâhiyetli saymak¹⁴ doğru olur¹⁵.

Evlâd edinme muamelesinin şekline müteallik şartlardan madut bulunan bu müsaadeyi MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesinde mevzu bahis

13) «Kanunu Medeni'nin 256. maddesinde muharrer, hâkimden maksat asliye hâkimi olup, bu halde vazifedar olmıyan sulh hâkiminin evlâd edinmeye izin vermesi kanunen muteber olmadığı halde müteveffa, Mustafayı evlâd edinmiş olduğundan bahisle karar verilmesi» yolsuzdur. Yt. 2. HD., ta. 4/5/1939, sa. 2553/1515 (*Tepeci*, a.g.e., s. 273). «Medeni Kanunun 256. maddesindeki hâkimden maksat asliye hâkimi olup, sulh hâkiminin izni hükümsüzdür» Yt. 2. HD., ta. 13.12.1941, s. 1392/3803 (*Olguç*, a.g.e., s. 187). «Sulh hâkiminin verdiği izne müsteniden yapılan evlâdlık mukavelesinin muteber olmadığı düşünülmeksizin yazılı mütalâa ile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün bozulmasına...» Yt. 2. HD., ta. 15/7/1947, sa. 2693/4117 (ABD. 1949, sa. 61, s. 48; *Doğanay*, a.g.e., s. 427; TYK. 1950, sa. 15, s. 444; TIK. 1950, I, s. 84; *Tepeci*, a.g.e., s. 274; *Olguç*, a.g.e., s. 187). Ayrıca bak: aşağıda § 8 II 3.

13 a) Bak: MK. mad. 21/II, 162. Krs: yukarıda § 6 III 1 a ve bilhassa b. Ayrıca bak: *Dr. A. Ataay*, *Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku ile İlgili İsviçre Mahkeme Kararları, 1955-1956, (İstanbul 1957), s. 8.*

14) Bak: *Curti-Forrer* (t. terc. Adliye Vekâleti tarafından), *Kanunu Medeni Şerhi, I (İstanbul 1930), s. 438.*

15) Bununla beraber şu noktayı işaret edelim ki, müsaadenin yer itibarıyla salâhiyetli olan asliye hukuk hâkiminden başka bir asliye hukuk hâkimi tarafından verilmiş olması halinde —sırf bu sebep dolayısıyla— evlâdlık rabitasının butlanı (bak: aşağıda § 8 II 5) istenemez. Evlâd edinmeye müsaade verme hususunda evlâd edinecek olan kimsenin ikametgâhı hâkiminin salâhiyetli sayılmasının *bir sebebi*, evlâd edinmek isteyenleri ikametgâhlarının bulunduğu yerden başka bir yerdeki mahkemeye müracaata mecbur etmek suretiyle müşkülâta maruz bırakmamaktır; zira malûm olduğu üzere cemiyetin menfaati, evlâd edinmek isteyenlerin bu arzularının imkân nisbetinde kolaylaştırılmasını âmidir. *Diğer sebebi* de, evlâd edinmek isteyen şahsın ikametgâhı hâkiminin, diğerlerine nazaran evlâd edinme şartlarının mevcut bulunup bulunmadığını daha kolaylıkla tahkik edeceği düşüncesidir. Bununla beraber evlâd edinmeye her nasılsa müsaade vermiş olan başka mahal asliye hukuk hâkiminin de evlâd edinme şartlarının mevcut olup olmadığını azami titizlikle kontrol edeceği muhakkaktır. Yer itibarıyla salâhiyetli olmayan bir asliye hukuk hâkiminden alınan müsaadenin muteber sayılmıyarak evlâd edinmek isteyen salâhiyetli hâkimden yeniden müsaade almak zorunda bırakılması maslahata uygun düşmediği gibi, bu husus mutlak butlanı âme intizamı ve umumî menfaat mülâhazalarının ışığında düzenleyen butlan nazariyesine (bak: aşağıda § 8 II 3) de uygun düşmez.

olan muvafakate karıştırmamak lâzımdır. «Muvafakat» ve «müsaade» kelimeleri aynı mânayı ifade etmekte ve her iki maddede de «hâkim» den bahsedilmekte ise de, MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesinin vazettiği «muvafakate» 256. maddesinin 1. cümlesinin vazettiği «müsaade» birbirlerinden tamamen farklıdır^{15 a}.

Zira MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesi evlâd edinmenin aslî şartlarıyla ilgili bulunmasına rağmen, 256. maddesinin 1. cümlesi bu muamelelerin şekline taallük etmektedir¹⁶. Bunlardan birincisi evlâdlık vesayet altında bulunduğu takdirde mevzubahis olduğu¹⁷ halde, diğeri bütün evlâd edinme muameleleri için şarttır. Binaenaleyh evlâdlık ister ehliyetli, ister ehliyetsiz olsun (vesayet altında bulunsun veya bulunmasın), evlâd edinme muamelesinin tamamlanabilmesi için MK.'un 256. maddesinde mevzubahis olan müsaadenin alınması şarttır.

MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesindeki «hâkimin muvafakati» ile 256. maddesinin 1. cümlesindeki «hâkimin müsaadesi» arasında mevcut olan diğeri mühim bir farkı da müsaadeyi veya muvafakati verecek olan hâkimlerin aynı olmamaları hususu teşkil eder. MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesinde muvafakati aranan «hâkimden» kasıt vesayet daireleridir (yani vesayet altında bulunan kimsenin ikametgâhındaki sulh mahkemesiyle asliye mahkemesidir, MK. mad. 347, 361). MK.'un 256. maddesinin 1. cümlesinde müsaadesinin alınması mevzubahis olan hâkim ise, yukarıda temas ettiğimiz gibi, evlâd edinen kimsenin ikametgâhının bulunduğu mahaldeki asliye hâkimidir. Fakat evlâd edinecek şahsın ikametgâhı ile vesayet altında bulunan evlâd edinilecek kimsenin ikametgâhları aynı olduğu takdirde bu mahaldeki asliye hâkimi iki sıfatla hareket eder. Yani hem vesayet altındaki şahsın evlâd edinilmesine muvafakat eder ve hem de MK.'un 256. maddesinin 1. cümlesine tevfikân evlâd edinmeye müsaade verir.

Evlâd edinmeye müsaade verecek olan hâkim bu müsaadeyi ancak evlâd edinmenin aslî şartlarının (yani MK.'un 253-255. maddelerindeki şartlarla 256. maddesinin 2. cümlesindeki şartların) mevcut olmaları halinde¹⁸ verir¹⁹. Bu şartlar mevcut olduğu takdirde hâkim evlâd edin-

15 a) Bak: *Velidedeoğlu*, a.g.e., s. 276, 277.

16) İsv. MK.'unda bunlardan birincisi için «nezâret makamı» (bak: İsv. MK. mad. 265/II) ikincisi için «selâhiyetli makam» (bak: İsv. MK. mad. 267/I) tâbirleri kullanılmıştır.

17) Bak: yukarıda § 6 II 1 b aa, bb.

18) Bu şartlar mevcut olsa bile hâkim evlâd edinme vaadi hususunda müsaade veremez (bak: *Dr. F. Saymen*, Borçlar Hukuku Dersleri, I, Umumi Hükümler — İstanbul 1950 —, s. 138). Evlâd edinme vaadinde BK.'nın 22. maddesinin II. fıkrası

meye müsaade vermekten imtina edemez. Çünkü onun evlâd edinmeye müteallik müsaade talebini red salâhiyeti ancak evlâd edinmenin aslî şartlarının mevcut olmaması haline münhasırdır. Her ne kadar evlâd edinme ile ilgili şartlardan bazılarının tahakkuk etmiş olup olmadıklarının takdiri hâkime aitse de, hâkim takdir hakkını kullanmak suretile elde edeceği neticeyi nazara almadan keyfî bir şekilde evlâd edinmeye müsaade vermemezlik edemez²⁰. Keza gene keyfî bir surette hâkim bu müsaadeyi veremez²¹. Zira hâkimin evlâd edinmeye müteallik olarak vereceği müsaade bir lütuf mahiyetini haiz olmaktan uzaktır. Müellifler evlâd edinmeye müsaade verecek olan makamın bu husustaki muamelesini mücamelekâr bir muamele addetmemektedirler²². Bunun neticesi olarak da müsaade talebinin reddi mucip sebeblere dayanmalıdır.

Hâkimin müsaadesiyle ilgili olan şu noktayı bilhassa işaret edelim ki, evlâd edinme hususunda evvelce yapılmış olan talebin reddine karar verilmiş olması, — tarafların durumunda bir değişiklik olmasa bile — sonradan vuku bulan müracaatın tetkikine ve müsbet veya menfî bir neticeye bağlanmasına mâni değildir²³.

sını tatbiki imkân yoktur. Böyle bir vaad sadece resmi senetle yapılır (bak: aşağıda not 34), ahvali şahsiye siciline tescil edilemez.

19) Binaenaleyh hâkim evlâd edinmenin aslî şartlarının — bu arada rıza ile ilgili olan şartların — mevcut olup olmadıklarını araştırır. Bak ve kırs: Yt. 2.HD., ta. 13/3/1945, sa. 227/1379 (*Olguç*, a.g.e., s. 186); Yt. HGK., ta. 11/7/1945, sa. 62/59 (*Tepeci*, a.g.e., s. 227; *Olguç*, a.g.e., s. 186). Hâkim bu araştırmalarında her türlü vasitadan istifade edebilir. Ancak yaş ile ilgili olan şartlar (bak: yukarıda § 6 D) hususundaki tetkikatını esas itibarile ahvali şahsiye sicil kayıtlarına dayandırmakla mükelleftir (bununla beraber bak: MK. mad. 7). Keza evlâd edinme muamelesinin taraflarının bu muamele hususundaki rızalarını, onları veya salâhiyetli mümessillerini (bak: § 6 V 4) isticvap suretile öğrenir. Muvafakatları aranan diğer şahısların veya salâhiyetli mümessillerinin (bak: yukarıda § 6 V 4 b) dinlenmelerinde zaruret yoktur. Hâkim bunların muvafakatlerini imzası tasdikli yazılı bir beyandan da anlıyabilir. Vesayet dairelerinin muvafakati ise resmi işar veya belgeden anlaşılır.

20) Meselâ hâkim şartların mevcudiyetine rağmen, evlâd edinilecek şahıstan başka bir şahsın evlâdlığa alınmasının doğru olacağı mülâhazasıyla evlâd edinmeye müsaade vermekten imtina edemez. St. Galle Adliye Departmanının tamimine (SJZ. XIII, s. 70) bakınız.

21) *Dr. A. Egger* (t. terc. *Dr. T. Çağa*), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, II Aile Hukuku, 2. kısım (Ankara 1949), s. 51.

22) *Curti-Forrer*, a.g.e., s. 439; *Dr. P. Tuor*, (fr. terc. *H. Deschenoux*) *Le Code civil Suisse, Exposé systématique*, 2. bası (Zürich 1950), s. 214. FM. de bir kararında aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır. Bak: JT. 1924, I, s. 597.

23) Evlâd edinmeye müteallik müsaade talebinin reddinin sonradan vuku bulan yeni bir müracaatın reddine sebep teşkil etmediği hususunda bak: Yt. 2.HD., ta. 5.5.1950, sa. 990/2446 (*Tepeci*, a.g.e., s. 275; *Olguç*, a.g.e., s. 188). Çünkü gerek

III. Resmî senet.

MK.'un 256. maddesinin evlâd edinmeye müteallik olarak kurucu mahiyette vazettiği şekil şartlarından biri de evlâd edinme muamelesinin resmî senede bağlanmasıdır²⁴.

MK.'da evlâd edinmeye müteallik senedin sadece resmî şekilde yapılması emredilmiş ve bunu tanzim edecek olan makam gösterilmemiş olduğundan NK.'nun 44. maddesinin (N) bendine göre bu makam noterdir²⁵. Noter evlâd edinmeye müteallik resmî senedi, diğer resmî senetlerin tanziminde olduğu gibi, en az iki şahit huzurunda tanzim eder (NK. mad. 35). NK.'nun 40. maddesinin I. fıkrasına göre: «Şahitlerin reşit ve mümeyyiz olmaları, alâkahıların hüviyetlerini bilmeleri ve ikiden aşağı olmamaları, kör, dilsiz ve sağır bulunmamaları, alâkılılarla evli, nişanlı veya aralarında nesebden veya sebebden usul ve fûru yahut üçüncü derece dahil olmak üzere bu dereceye kadar nesebden veya sebebden civar hısımları ve ücretli adamları olmamaları şarttır»²⁶. Resmî senet bu vasıfları haiz iki şahit bulundurulmaksızın (veyahutta hiç şahit bulundurulmaksızın) tanzim edildiği takdirde NK.'nun «... yazılı şartlara ve hükümlere göre tanzim ve tasdik olunmayan kâğıtlar resmî sayılmayıp âdi senet hükmündedir» tarzındaki 51. maddesinin I. fıkrasının tatbikine,

evlâd edinmeye müteallik müsaade kararı ve gerekse müsaade talebinin reddi kararı kazal bir hüküm mahiyetinde değildir, bak: Y. K. *Olçaytu*, Medeni Kanunumuzda Evlâd Edinme Akdi (İzmir 1945), s. 30.

24) «Medeni Kanunun 256. maddesi mucibince evlâd edinme akdinin (*resmî senet* ile yapılması lâzım geldiğine ve kanunun bir şekli mahsusa bağladığı akitlerin bu şekle riayet edilmedikçe muteber sayılamıyacağına...» Yt. HGK., ta. 21.11.1951, sa. 169/89 (*Tepeci*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 274, 275). «... evlâd edinme muamelesinin resmî mukavele ile inikat edeceği MK.'un 256. maddesi sarahati iktizasından olup...» Yt. 2. HD. ta. 27/4/1942, sa. 2279/1705 (*Tepeci*, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 274.

25) İsviçredeki durum için bak: *Monnard*, a.g.e., s. 56 ve müt.

26) Bu maddede bahis mevzuu edilen «ücretli adam» dan kasıt taraflardan birine (bak: Yt. 2. HD., ta. 30/12/1952 — TYK. 1953, sa. 47, s. 1186 ve müt. —) hizmet akdi ile bağlı bulunan kimse olup bunun şümulüne iş görürken az veya çok bir istiklâl ile hareket edebilmek salâhiyetini haiz bulunan vekil dahil değildir (bak: Yt. 2. HD., ta. 11/7/1949, sa. 3585/3944 — *Tezmen*, Ceza ve Hukuk Dâvaları, İstanbul 1952, s. 204, 205; TYK. 1949, sa. 7, s. 218; *Olgaç*, a.g.e., s. 186). Zaten vekilin *ücretli adam*'lardan madut sayılmasına çok defa BK.'nun 386. maddesinin III. fıkrası mâni olur. Keza istisna akdinde de müteahit iş sahibinin hâkimiyeti ve nezareti altında bulunmadığından NK.'nun 40. maddesinin I. fıkrasının vazettiği yasağın dışında kalır. Hülâsa, NK.'nun 40. maddesinin I. fıkrasının vazettiği yasağı gayesini nazara alarak tahdit etmek gerekir. Bu gaye, alâkahıya sıkı surette bağlı olup onun emir ve nezaretinde bulunan kimsenin ona ait bir işde şahitlik yapmasını önlemedir.

resmî senedin muayyen vasıfları haiz iki şahit huzurunda tanzimi ile güdülen gaye ve evlâd edinmenin iki safhalı bir muamele olması (yani resmî senetten başka ayrıca hâkimin müsaadesi ile tamamlanması) hususları engel teşkil etmektedir. Zira malûm olduğu üzere resmî senedin iki şahit huzurunda tanzimi ile güdülen gaye muamele hususunda tarafların aydınlanmasını garanti altına almak ve izhar edecekleri iradenin ciddiyetini temin etmektir²⁷; evlâd edinmede ise bu cihet hâkimden müsaade istihsaline müteallik şartla temin edilmiş bulunmaktadır. Netekim *Belgesay* «... Hâkimin ne yaptıklarından habersiz olan tarafları evlâdlık mukavelesine mezun kılması ihtimali düşünülemediğinden, bir noterin şahıs ve hüviyetlerini tanıdığı kişiler tarafından yapılması istenen evlâd edinme mukavelesini onların zaten hâkim tarafından tenvir edilmiş olduğunu²⁸ gözönünde tutarak şahit bulundurmada²⁹ tanzim etmesi butlanını istilzam etmez. Çünkü formalite noksanlığı gayenin tahakkukuna mâni olmamıştır. Hâkimin evlâd edinme mukavelesini tasdiki veya buna peşinden müsaade etmesi formalite noksanlarını örter. HUK.'nun 82. maddesi umumî bir esasın tatbiki olduğundan geniş tefsir etmek iktiza eder»³⁰ demektedir ki, biz de bu fikre aynen iştirak ediyoruz³¹.

Evlâd edinme hususunda resmî senet tanzim etmesi için kendisine müracaatta bulunulan noter (bak: NK. mad. 39) tarafların hüviyetlerini³², ehliyet durumlarını tesbit etmek ve arzularını etraflı bir şekil-

27) Bak: *Belgesay*, a.g.e., s. 230.

28) Veya olacağını.

29) Veya kanunun tayin ettiği vasıfları haiz olmayan şahitleri bulundurmak suretile.

30) *Belgesay*, a.g.e., s. 231.

31) Fakat Yt. 2. HD., 1/10/1951 tarihli ve 4936/6179 sayılı kararında noterlikçe iki ikrar şahidi bulundurulmaksızın tanzim edilen resmî senedin resmîyet vasfını kaybedeceği kanaatinde-dir. Bu kararda aynen şöyle denilmektedir: «Evlâd edinmenin resmî bir senet ile olacağı MK.'un 256. maddesi iktizasından olup, bahse konu teşkil eden ve noterlikçe re'sen tanzim edilmiş olduğu anlaşılan 23/3/1942 tarihli senedin ise Noter Kanununun 35. maddesi gereğince bulundurulması icabeden iki karar şahidinin bulundurulmamış olması hasebi ile aynı kanunun 51. maddesi matufunca resmîyet vasfını kaybederek âdi senet menzilesine düşmüş olduğuna nazaran yukarıda zikri geçen 256. maddedeki resmîyet unsurunun ademi mevcudiyetinden dolayı evlâd edinme mukavelesinin kanunen muteber addedilmemesi lâzım gelirken kanunun açık sarahatı hilâfına bazı mütalâalar serdi ile dâvanın reddine karar verilmesi... yolsuzdur». (YHİ. 1951, sa. 36-37, s. 940, 941; *Kömürçüoğlu-Ergüney*, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku — Ankara 1951 — s. 344; TİK. 1951, II, s. 1074; TYK. 1952, sa. 33, s. 875, 876; Mİ. 1952, sa. 8-9, s. 21; *Olgac*, a.g.e., s. 187).

32) Taraflardan biri temsil edilmekte ise (bak: yukarıda § 6 V b), noter ayrıca mümessilin hüviyetini ve temsil selâhiyetinin mevcudiyetini tesbit ve bu

de³³ öğrenmekle mükelleftir (NK. mad. 34/I). Bunun için de noter taraflardan gerekli belgeleri isteyebileceği gibi, arzularının açıklanmasına yarayan her türlü sualleri de onlara sorabilir. Noterin vazifesi taraflardan birinin sağır ve dilsiz olması halinde güçleşir. Bu takdirde noter tevcih edeceği sualleri yazı vasıtasıyla soracağı gibi karşı tarafın arzularını da yazı vasıtasıyla öğrenir. Sağır ve dilsiz olan şahsın yazı bilmesi halinde onun işaretlerinden anlayan bir tercüman kullanılabilir.

Noter müracaatta bulunan tarafların hüviyetlerini ehliyet durumlarını tesbit ettikten ve arzularını etraflı bir şekilde öğrendikten sonra evlâd edinme şartlarının — ve bu arada eğer mevcutsa tarafların eşlerinin veya taraflardan biri vesayet altında ise, vesayet dairelerinin muvafakatlerinin — mevcut olup olmadıklarını araştırmakla mükelleftir³⁴. Noter, evlâd edinme şartlarının mevcut bulunup bulunmadığını tarafların dış görünüşlerinden, nüfus cüzdanlarından ve sair belgelerden anlayabilir. Vesayet dairelerinin evlâd edinme muamelesi hususundaki muvafakatleri (MK. mad. 254, 406/bend 1) resmî işar veya belgeden anlaşılır. Taraflardan ve onların salâhiyetli mümessillerinden³⁵ gayri şahısların bu muamele hususundaki muvafakatlerini, noter imzası tasdikli yazılı beyanlardan anlar³⁶. Bittabi bunlar muvafakatlerini/ senedin tanzimi sırasında, doğrudan doğruya notere bildirebilirler.

Fakat şunu bilhassa not etmek lâzımdır ki, evlâd edinmeye müteallik resmî senedi tanzim edecek olan noter evlâd edinme şartlarının mevcut olup olmadıklarını araştırmakla mükellefse de, MK.'un 256. maddesinin 2. cümlesinde mevzubahis olan şartların takdiri hâkime ait olduğundan, bunların mevcut olup olmadıklarını araştıramaz. Ancak yukarıda da temas ettiğimiz gibi³⁷ evlâd edinme müsaadesi alındıktan çok sonra resmî senedin tanzimi için müracaatta bulunulması halinde,

hususla gerekli vesikaları istemekle mükelleftir (NK. mad. 41/I; ayrıca aynı maddenin II. fıkrasına ve aşağıda not 44'ün son kısmına bak.).

33) Yani tâlî de olsa hiç bir noktayı ihmal etmeden.

34) Noterin tanzim edeceği senet evlâd edinme mukavelesi hususunda bir vaad mahiyetinde olsa bile (bak: yukarıda not 18) noter takdiri münhasıran hâkime ait bulunan şartlardan (bak: yukarıda § 6 IV) gayri şartların mevcut olup olmadıklarını araştırmakla mükelleftir. Ancak evlâd edinecek olanın henüz kırk yaşını doldurmamış bulunması evlâd edinme mukavelesine müteallik vaadin tanzimine mâni sayılamaz.

35) Bak: yukarıda § 6 V 4.

36) Zira, Yt. 2. HD. nin 11/5/1940 tarihli ve 3632/1840 sayılı kararında açıkça belirtildiği üzere «resmî senede raptı lâzımgelen mukavele ve rıza beyanı tarafların, yani evlâd edinenle evlâd edinilenin rızaları olduğu aşkârdır» (Tepeci, a.g.e., s. 271).

37) Bak: yukarıda I.

noter evlâdlığa girmenin artık çocuğun menfaatine olmadığını nazara alarak taraflara yeniden mahkemedен müsaade almalarını ihtar edebilir³⁸.

Tatbîkatta umumiyetle mahkemenin müsaadesi senedin tanzimine takaddüm ettiğinden noterler mahkeme iznini aramakla iktifa edip, bunu evlâd edinme şartlarının mevcudiyetine bir karine saymaktadırlar. *Kanaatimizce*, bu durum oldukça sakattır. Çünkü, sonradan vuku bulan değişiklikler senedin tanzimi sırasında evlâd edinmenin asli şartlarından bazılarını ortadan kaldırmış olabilir.

Noter yaptığı tetkikat neticesinde taraflardan birinin diğerini evlâd edinmesine kanunî bir mâni bulunmadığı neticesine vardığı takdirde evlâd edinmeye müteallik resmî senedi tanzim eder. Bu senedin tanziminde, alâkalılarla hazır olanlar tarafından imzalanmasında NK.'nun hükümlerine uyulur (NK.'nun 34 ve müt. mad. bak.).

Noter tarafından tanzim edilen resmî senedin taraflarca imzalanması hususunda bir mesele ortaya çıkmaktadır; o da bu senedin evlâd edinen ve evlâdlığın her ikisi tarafından imzalanmasının şart olup olmadığı meselesidir. *Egger*'e göre, evlâd edinme esas itibarile yalnız evlâd edinene külfetler yüklemekte ve bu bakımdan da noterin tanzim ettiği resmî senedin sadece evlâd edinen tarafından imzalanması kâfi gelmektedir. Bu müellife göre evlâd edinilecek olan şahsın veya kanunî mümessilinin resmî senedin tanziminde hazır bulunarak akde iştiraki evlâd edinmeyi güçleştirir³⁹. Keza *Velidedeoğlu*, «Evlâdlık mukavelesi sadece evlâd edinene mükellefiyet yüklediği cihetle, onda evlâd edinenin imzasının bulunması lâzımdır; evlâdlığın veya kanunî mümessilinin imzasının bulunması şart değildir» demektedir⁴⁰.

Kanaatimizce bu görüş, evlâd edinmenin her iki tarafı da borç altına sokması itibarile kolaylıkla müdafaa edilemez. MK.'nun 257. maddesinin 3. cümlesi «Anaya babaya ait hak ve vazifeler evlâd edinen kimseye geçer» demektedir. Binaenaleyh evlâd edinme ile evlâd edinen bir takım borçlar altına girmesine mukabil bazı haklar da iktisap etmektedir. Bu haklar zarurî olarak evlâdlığın evlâd edinene karşı evlâd edinme muamelesi neticesinde yüklendiği vecibeleri teşkil ederler. Evlâdlığa vecibe tahmil etmeyen bir evlâd edinme münasebetinin teessüs etmesi düşünülemez. Zira evlâd edinmeye müteallik resmî senedin tanziminden önce yapılacak resmî bir senetle⁴¹ de olsa taraflar evlâd edinme-

38) Bu ihtarın neticesi için bak: yukarıda I.

39) *Egger*, a.g.e., s. 49, 50.

40) *Velidedeoğlu*, a.g.e., s. 315.

41) Bak: aşağıda § 11 II 2, 3.

nin evlâdlığa yüklediği bazı borçları kaldıramazlar⁴². Hülâsa, evlâd edinme her iki tarafa da borç yüklediğinden buna müteallik resmî senedin gerek evlâd edinen, gerekse evlâdlık tarafından⁴³ imzalanması şarttır⁴⁴.

42) Bak: aşağıda § 11 II 1.

43) Veya bunların salâhiyetli mümessilleri tarafından. Bak: yukarıda § 6 V 4.

44) *Dereli'nin a.g.e.'nin* 1209-1211. sayfalarındaki evlâd edinme sözleşmesi örneğini aşağıya aynen alıyoruz:

«... yılı ... ayının ... ıncı günü ben aşağıdaki mühür ve imzanın vazına mezun Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının bana bahsettiği yetkileri haiz ... Noterinin yanına gelen şahıs ve hüviyeti, şahadete mâni halleri olmayan ... yerde oturan ... sayılı kimlik cüzdanından ... doğumlu olduğu anlaşılan ...'n (kaç tanık varsa aynı şekilde hüviyetleri yazılır) şahadet ve tariflerinden bu evlâd edinme sözleşmesini yapmağa ehil olduğu görülen ve ... İl ... İlçesinin ... Bucakının ... Köy ve mahallesi ... sayılı evinde oturan ... İl Nüfus İdaresinden verilen kimlik cüzdanında ... doğumlu ... oğlu ... evlâd edinme sözleşmesi yaptıracağını beyanla söze başladı: (Medeni Kanunumuzun muhtevî bulunduğu hükümlere göre evlâd edinmeye yetkili bulunduğuma dair ... Asliye Hukuk Yargıçlığından aldığım ... esas ... karar sayılı ... tarihli ilâm muelbince ve mezkûr ilâmda kayıtlı olduğu üzere yaşım ... dır. Furuum yoktur. Burada hazır olan ve ... doğan ... yaşında olan ... ni evlâd edindim. Medeni Kanunumuzun hükümlerine göre evlâd edinmenin bütün hukuk ve vecibelerine riayet edeceğim) diye sözünü bitirdi. Dairede hazır olan ve evlâd olacak ... de söze başlayarak: (... na evlâd olmağı kabul ettim. Evlâd rabitasının yüklediği hukuk ve vazifelerden üzerime düşeni yapmağı ve ... na itaatte bulunmağı deruhte ettim) diye sözünü bitirdi. Evlâd edinen evli ise, karı veya kocâ söz aldı: (... nin kocam ... na — karım ... na — evlâd olmasına rıza ve muvafakat ettim) dedi. Evlâd edinen ... ve evlâd olan ... bu sözleşmenin arzularına uygun bulunduğunu söylemeleri üzerine resen tanzim olunan işbu sözleşme altını hepimiz imza ettik ve mühürledik ... yılı ... ayı ... ncı ... günü / / 94.

Evlâd edinen	Evlâd olan	Tanık	Tanık	Muarrif	Noter
İmza	İmza	İmza	İmza	İmza	İmza

ve

Resmî Mühür

Alınacak harç ve pul masrafı vs...».

Diğer bir örnek için bak: *Arık*, a.g.e., s. 201.

Şunu ilâve edelim ki, Noter tanzim edeceği resmî senede NK'nun 41. maddesinde mevzu bahis olan belgelerin (bak: yukarıda not 32) bir örneğini eklemekle mükelleftir. Bu belgelerin gösterilmeleri lüzumlu olan hallerde (bak: NK. mad. 41/I) noter ayrıca bunların gösterildiklerini resmî senede derc eder. Binaenaleyh evlâd edinme muamelesi hususunda vesayet dairelerinden alınmış bir ilâm (bak: yukarıda § 6 II 1 b aa β δ bb ve 2 b bb) mevcut olduğu takdirde bu ilâmın ve eğer muamelede taraflardan biri mümessil vasıtasile temsil olunmakta (bak: yukarıda § 6 V 4) ise bu mümessilin sıfat ve salâhiyetlerini gösteren belgenin örneğinin noter tarafından gerek dairede saklanacak olan ve gerekse taraflara verilecek olan resmî senedin nüsha ve örneklerine eklenmesi ve ayrıca bunların gösterildiklerinin senet metnine derc olunması gerekir.

IV. Tescil.

MK.'un 256. maddesinin 1. cümlesi evlâd edinmenin doğum kütüğüne kaydedilmesini⁴⁵ emretmektedir⁴⁶. Bu kaydın evlâd edinenin ve evlâdlığın doğum kütüklerine yapılabilmesi için evlâd edinme muamelesinin tamamlanmış⁴⁷ olması şarttır⁴⁸.

MK.'un 35. ve müteakip maddelerindeki hükümlere rağmen memleketimizde henüz «şahsî hal sicili» müessesesi kurulamadığından evlâd edinme muameleleri doğum kütüğüne kaydedilememektedir. Halî hazırda evlâd edinmeler nüfus memurları tarafından tutulan nüfus sicillerine kaydolunmaktadır⁴⁹.

Evlâd edinme muamelesinin tescili evlâd edinmeye müsaade veren hâkimin resmî iş'arı üzerine yapılabileceği gibi evlâd edinen kimsenin veya evlâdlığın veyahutta onun ana-babasının veya vasisinin⁵⁰ talebi üzerine yapılır (MK. mad. 40)⁵¹. Evlâd edinmenin tescili için müracaat eden şahısların taleplerini havî dilekçelerine evlâd edinme hususunda mahkemedен alınan müsaadeye müteallik ilâmın ve noterin tanzim ettiği resmî senedin suretlerini veya asıllarını eklemeleri gerekir. Aksi halde tescil muamelesi yapılmaz⁵².

§ 8. EVLÂD EDİNMENİN TAMAMLANMASI VE SIHHATİ

I. Tamamlanması.

Evlâd edinme muamelesi bu hususa müteallik olarak yapılan resmî senet¹ ve hâkimden alınan müsaade² ile tamamlanır³; bu iki unsur

45) MK.'nun 40. maddesine göre evlâd edinmeden ileri gelen değişikliklerin alt oldukları sicilde künye kenarına yazılmaları gerekir.

46) Krş : A-P. mad. 292. Bazı hukuklarda — ve bu arada İngiliz hukukunda — evlâd edinme hususî bir sicile tescil olunur (bak: *Ancol*, a.g.e., s. 52).

47) Bak: aşağıda § 8 I.

48) Çünkü tescil sadece izhari bir mahiyeti haizdir. Bak: yukarıda I.

49) Tescilin evlâd edinmenin tamamlanmasından ne kadar sonra yapılabileceği hususunda bak: yukarıda I.

50) Bu vasi evlâdlığın evlâd edinilmesinden önceki vasisi olabileceği gibi sonraki vasisi de olabilir.

51) *Velidedeoğlu*, a.g.e., s. 278.

52) Evlâd edinmenin tescil edilmemesinin neticesi hususunda bak: aşağıda § 8 I.

1) Bak: yukarıda § 7 III.

2) Bak: yukarıda § 7 II.

3) «Evlâdlık edinmede Kanunu Medeni'nin 256. maddesi mucibince hâkimin izni

tahakkuk ettiği andan itibaren de hükmünü icraya başlar⁴. Evlâd edinmenin kurucu unsurlarını teşkil eden⁵ bu safhaların henüz aşılmamış olmalarına rağmen yapılan tescilin — bu safhalar tamamlanmadıkça⁶ — hiç bir hükmü mevcut değildir; yani bununla evlâd edinme meydana gelmiş sayılmaz.

Evlâd edinmenin kurucu unsurlarından birinin tahakkuku evlâd edinenin veya evlâdlığın vefatı gibi bir sebeble imkânsız bir hale girdiği takdirde, diğerinin daha önce tahakkuk etmiş olmasına rağmen evlâdlık rabıtası artık hiç bir surette kurulamaz⁷.

II. Sıhhati.

1. *Umumî olarak*: Evlâd edinme muamelesinin hangi hallerde sakatlandığını ve bu sakatlığın müeyyidesini gösteren bir hüküm kanununda mevcut değildir. Meselenin tatbikat bakımından arzettiği ehemmiyete rağmen bu mevzuda henüz doktrinde de tatminkâr bir hal tarzı üzerinde karar kılınamamıştır. Zaten meseleye temas eden müellifler umumiyetle bütün sakatlık hallerini kavrayan bir nazariye kurmaktan ziyade, bazı münferit sakatlık hallerine temas ve bunların müeyyidelerini göstermekle iktifa etmişlerdir.

Aşağıdaki kısımlarda evlâd edinme muamelesinde muhtelif sakatlık hallerini ve bunların doğurduğu hukukî neticeleri tesbite çalışacağız.

2. *Yokluk*: Evlâd edinme kurucu unsurlarından birinin mevcut olmaması halinde meydana gelmiş sayılamaz⁸. Binaenaleyh evlâd edinme muamelesi hususunda hâkimin kararı mevcut olmadığı veya resmî senet bulunmadığı⁹ takdirde bir evlâd edinme muamelesinin mevcudiyetinden bahsolunamaz¹⁰.

kâfi olmayıp bu babdaki mukavelenin de resmi senede raptı lâzımdır» Yt. 2. HD., ta. 16/10/1936, sa. 439/4265 (*S. Olgaç*, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, I — İstanbul 1953 —, s. 188; AD. 1937, sa. 6, s. 790); «Evlâd edinme için hâkimin müsaadesini istihsal kâfi değildir. Muamelenin resmi senede raptı suretile tekemmül ettirilmesi lâzımdır» Yt. 2. HD. ta. 2/11/1939, sa. 1434/3529 (*Olgaç*, a.g.e., s. 188); ayrıca bak: Yt. 2. HD., ta. 6/3/1952, sa. 760/1474 (*Olgaç*, a.g.e., s. 188).

4) Evlâd edinmenin hükümlerinin tahakkuku için verilen müsaade kararının kesinleşmesini beklemeğe hacet yoktur. Bak. ve krg: Adliye Vekâleti Hukuk İşleri Umum Müdürlüğünün 1/3/1949 tarihli ve 39/340 sayılı tamimi (*Olgaç*, a.g.e., s. 185).

5) Bak: yukarıda § 7 I.

6) Bak: yukarıda § 7, not 5.

7) Krg: *Arık*, Türk Hukukunda Evlâd Edinme (SBOD. 1949, sa. 1-4), s. 203.

8) Bak: yukarıda I.

9) Evlâd edinme muamelesinin taraflarca tanzim edilen âdi bir senede dayanması halinde de durum bu merkezdedir. Krg: not 15 a.

10) Aynı fikir için bak: *C. Monnard*, L'Adoption dans la pratique juridique suisse

3. *Mutlak butlan*: Evlâd edinmenin mutlak butlanını gerektiren sebepleri âmme intizamı ve umumi menfaat mülâhazalarının ışığı altında tesbit etmek gerekir. Evlâd edinme muamelesinin şartlarından herhangi birine riayetsizlik bu mülâhazalara aykırı düştüğü takdirde, evlâd edinmenin mutlak butlanla batıl olduğu neticesine varılabilir. Binaenaleyh yaş şartlarının¹¹ mevcut bulunmaması, muameleyi yapan taraflardan birinin veya her ikisinin tam ehliyetsiz olması¹², MK.'un 254. maddesinin 2. cümlesine tevfiikan evlâd edinme muamelesi hususunda rızasının alınması gereken¹³ mahdut ehliyetsiz evlâdlığın rızasının alınmamış bulunması hallerinde evlâd edinme muamelesi mutlak butlanla malûldür. Bundan başka evlâdlığın başkası tarafından evlâd edinilmiş bulunmaması hususundaki şartla¹⁴ ve çocuksuzluk şartına¹⁵ riayet edilmemesi veya evlâd edinme müsaadesinin vazifeli olan hâkimden alınmaması^{15 a} halinde de yine bir mutlak butlanın mevcudiyeti kabul olunabilir.

Ancak şunu bilhassa belirtelim ki, mutlak butlanla malûl bulunan evlâd edinme muamelesi — borçlara müteallik olan ve mutlak butlanla malûl bulunan hukukî muameleler gibi¹⁶ — doğrudan doğruya hükümsüz değildir; ayrıca hâkimin butlana karar vermesi icabeder. Evlâd edinmenin tâbi bulunduğu şeklin telkin ettiği itimat bunu gerektirmektedir. Fakat butlan kararından sonra muamele başlangıçtan itibaren ortadan kalkar.

(Lausanne 1943, thèse), s. 94. Fakat *Arşebük*, evlâd edinmenin şekil şartlarının tamamlanmamış olması halinde (rızaı ifsad eden bir sebep mevcutmuş gibi) muamelenin iptal ettirilebileceği kanaatinde dir (bak: a.g.müellif, Medeni Hukuk, II — Ankara 1940 —, s. 509. *Kanaatimizce*, şekil şartlarında bir noksanlık bulunması halinde, yani evlâd edinmenin kurucu şekil şartlarının mevcut olmaması halinde veyahutta tescil yapılmamış bulunduğu takdirde iptal dâvası açılmaz. Çünkü birinci halde muamele zaten yoktur. İkinci halde ise tamamlanmıştır ve tescilin yapılmamasının bunun sıhhati üzerinde hiç bir tesiri mevcut değildir (bak: yukarıda I). Ancak evlâd edinmenin kurucu şekil şartlarının mevcut bulunmamalarına rağmen tescil yapıldığı takdirde MK.'un 38. maddesine dayanılarak hâkimden bir talepte bulunulabilirse de, bununla güdülen gaye zaten meydana gelmemiş olan evlâd edinme muamelesinin iptali değil, fakat sicile mesnetsiz düşürülmüş bir kaydın tashihiinden ibarettir.

11) Bak: yukarıda § 6 I.

12) Bak: yukarıda § 6 II 1 b aa.

13) Bak: yukarıda § 6 II 1 b bb.

14) Bak: yukarıda § 6 III 1 a.

15) Bak: yukarıda § 6 III 2 a.

15 a) Bak: yukarıda § 7, not 13 (evlâd edinme müsaadesinin selâhiyetli hâkimden alınmaması hall için bak: yukarıda § 7, not 15 ve aşağıda 5). NK. mad. 51/I'deki vaziyette de bir mutlak butlan durumu vardır. Bununla beraber bak: yukarıda § 7 III. Ayrıca bak: yukarıda not 9.

16) Bak: Dr. H. V. Velidedeoğlu, Borçlar Hukuku, 2. bası, (İstanbul 1957), s. 21.

Evlâd edinmenin mutlak butlanını taraflar, her alâkadar — bu arada mirasçılar — ve savcı talep edebilirler. Bu dâvanın açılması hiç bir müruruzman müddetine tâbi değildir^{16 a)}. Bununla beraber, evlâd edinenin sonradan kırk yaşına ulaşmış bulunması, tam ehliyetsiz olan tarafın bu halinin sona ermesi, evlâd edinenin sahîh nesebli fûruunun artık mevcut bulunmaması hallerinde alâkadarların ve savcının dâva hakkı¹⁷⁾ ortadan kalkar¹⁸⁾. Keza evlâdlığın başkası tarafından evlâd edinilmiş olmaması şartına riayet edilmemiş bulunulması halinde ilk evlâd edinen öldüğü veya onunla evlâdlık arasındaki rabita herhangi bir surette sona erdiği takdirde de, ikinci evlâdlık rabitasının mutlak butlanını ancak taraflar dâva edebilirler. Şu noktayı bilhassa belirtmek icap eder ki, bütün hakların kullanılmasında olduğu gibi, butlanın dermeyeran edilmesinde de objektif hüsnüniyet kaidesine (MK. mad. 2) riayet etmek gerekir. Bu itibarla, hâkim hakkın suiistimalini teşkil eden butlan iddialarını reddetmekle mükelleftir. Meselâ, evlâd edinen hayatta bulunduğu müddet zarfında, mirasçılarının — evlâd edinme muamelesinde taraf olan şahısların durumu öğrenerek muameleyi yeni baştan sahîh bir şekilde yapmalarına yol açmamak gayesiyle — butlanı ileri sürmeyip onun ölümünden sonra dermeyeran etmeleri halinde hakkın suiistimali mevcuttur¹⁹⁾.

4. *Nisbî butlan:* Evlâd edinmenin nisbî butlanını gerektiren halleri başlıca iki gurupda toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi, evlâd edinmenin akdî temele dayanmasından çıkmaktadır. Evlâd edinmenin de diğer muamelelerde olduğu gibi BK.'un 23. ve müteakip maddelerinde mevzubahis olan rızayı ifsad eden sebeplerden birinin mevcudiyeti halinde mahkemedен iptali talep olunabilir²⁰⁾. Mutlak butlan dâvasından farklı olarak bu dâva BK.'un 31. maddesindeki müruruzaman müddetine tâbidir.

İkincisi, evlâd edinme muamelesinin yapılması hususunda tarafların rızasına ilâveten muvafakatleri aranan kimselerin ve MK.'un 406. maddesinin 1. bendine göre muvafakati şart olan vesayet dairelerinin evlâd

16 a) Bak: Yt. 2. HD., ta. 23.11.1954, sa. 5405/5529 (TYK. 1955, sa. 75, s. 1911).

17) Bak ve krş: MK. mad. 114.

18) Bu vaziyetlerde alâkadarların ve savcının dâva hakkının ortadan kalkmadığı kabul edilse bile, bunun pratik ehemmiyeti pek fazla olmayacaktır. Zira, mâni (butlan sebebi) zail olduğundan taraflar (yani evlâd edinenle evlâdlık) yeni bir evlâd edinme muamelesi yapmak suretile, alâkadarların veya savcının hâkimden butlan kararı almak suretile sona erdirdikleri evlâdlık rabitası yerine yenisini ikame edebilirler.

19) Keza oldukça uzun bir müddet devam etmiş bulunan evlâdlık rabitasının, hüsnüniyetli olan taraf (veya taraflar) aleyhine butlanının dermeyeran edilmesi de hal ve vaziyete nazaran esas itibarile hakkın suiistimalini teşkil edebilir.

20) *Arşebük*, a.g.e., s. 507, not 68.

edinme muamelesi hususunda muvafakatinin alınmamış olması halinde bahis mevzuu olmaktadır. Böyle bir vaziyetin mevcudiyeti halinde iptal dâvasını açma hakkı ancak muvafakati alınmamış olan şahsa veya makama aittir. Fakat bu muvafakatin alınmasına hacet kalmadığı takdirde veya muvafakati aranan şahsın bunu sonradan vermesi halinde artık iptal imkânı ortadan kalkar.

5. *Butlanı gerektirmeyen aksaklıklar:* Evlâd edinme hususunda hâkimden alınan müsaade muamelenin esasına müteallik bazı aksaklıkları bertaraf edebilmektedir. Netekim, hâkimin müsaadesi evlâd edinmenin ahlâka veya âdaba aykırı olduğu veyahut da muvazaalı bulunduğu yolundaki iddiaları bertaraf eder²¹. Keza şekle ait bazı aksaklıklar evlâd edinme muamelesinin şekli ile ilgili bazı hükümlerin vaz'ı ile güdülen gayeyi bertaraf edemediklerinden, bunların butlanı gerektirmemesi icap etmektedir. Meselâ, evlâd edinme müsaadesi yer itibarile salâhiyetli olan²² asliye hukuk hâkiminden başka bir asliye hukuk hâkimi tarafından verildiği takdirde evlâd edinme muamelesi batıl değildir²³. Zira bu vaziyette de hâkim — tahkiki biraz güçleşmiş olmasına rağmen — evlâd edinmenin aslî şartlarının²⁴ ve bu arada bilhassa kendi takdirine tâbi bulunanların²⁵ mevcut olduklarına kanaat getirmediğçe evlâd edinmeye müsaade vermiyecektir²⁶.

A. Ataay

21) *von Tuhr* (fr. terc. *Thilo - Torrenté*), *Partie générale du Code fédéral des obligations* I, 2. bası (Lausanne 1933), *Dr. A. Egger* (t. terc. *Dr. T. Çağrı*), *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi*, II Aile Hukuku, 2. kısım (Ankara 1949), s. 53. Şunu da ilâve edelim ki, tamamlanmış olan (bak: yukarıda I) bir evlâd edinme muamelesi hakkında, hâkimin verdiği hükmün — bilhassa menfaat şartı (bak: yukarıda § 6 III 1 b) bakımından — yanlış takdire dayandığı esbabı mucibesille fesih dâvası açılmaz. Bak: *Arsebük*, a.g.e., s. 509, not 85.

22) Bak: yukarıda § 7 II.

23) Bak: yukarıda § 7 not 15. Baska bir misal için bak: yukarıda § 7 III.

24) Bak: yukarıda § 6 I-III.

25) Bak: yukarıda § 6 III 1 b, 2 b ve 3.

26) Evlâd edinme müsaadesinin *vacifeli* olan hâkimden alınmamış olması hali için bak: yukarıda 3 ve § 7 not 13.