

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA **EVLÂT EDİNME**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. Süleyman YALMAN

HAZIRLAYAN

Mahmut KİZİR

KONYA 2004

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
BİBLİYOGRAFYA	VIII

GİRİŞ

GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE TARİHİ GELİŞİMİ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	3
A. EVLÂT EDİNME MÜESSESESİNE DUYULAN İHTİYAÇ.....	4
B. EVLÂT EDİNMENİN YARARLARI VE SAKINCALARI.....	5
1. Yararları	5
2. Sakıncaları.....	6
III. TARİHİ GELİŞİMİ.....	6
A. ESKİ TÜRK HUKUKUNDA	7
B. İSLÂM HUKUKUNDA.....	8
C. ROMA HUKUKUNDA	11

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EVLÂT EDİNME

§ 2. EVLÂT EDİNME KAVRAMI, TANIMI, MEDENÎ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE HUKUKÎ MAHİYETİ.....	14
I. EVLÂT EDİNME KAVRAMI.....	14
II. TANIMI.....	15
III. MEDENÎ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	16
IV. HUKUKÎ MAHİYETİ	17
§ 3. EVLÂT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKI.....	18
I. EVLÂT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ.....	18

A. TAKLİTÇİ ÖZELLİĞİ	18
B. SOSYAL ÖZELLİĞİ	19
C. SINIRLAYICI ÖZELLİĞİ	19
D. ŞEKİLCİ ÖZELLİĞİ	20
E. ŞAHSİLİK ÖZELLİĞİ	20
F. KURUCU ÖZELLİĞİ	20
G. YENİLİKÇİ ÖZELLİĞİ	21
II. BENZER MÜESSESELERDEN FARKI	21
A. EVLÂT EDİNME VE NESEP İLİŞKİSİ	21
1. Hukukî Mahiyeti Bakımından	23
2. Nesep İlişkisinin Kurulması Bakımından	23
3. Nesep İlişkisinin Hükümleri Bakımından	25
4. Nesep İlişkisinin Sona Ermesi Bakımından	26
B. EVLÂT EDİNME VE TANIMA	27
C. EVLÂT EDİNME VE BESLEMELİK	28
D. EVLÂT EDİNME VE MANEVİ EVLÂTLIK	28
E. EVLÂT EDİNME VE SÜT EVLÂTLIK	29
F. EVLÂT EDİNME VE KORUYUCU AİLE	29
G. EVLÂT EDİNME VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ	31

İKİNCİ BÖLÜM

EVLÂT EDİNMENİN ŞARTLARI

§ 4. KÜÇÜKLERİN EVLÂT EDİNİLMESİ AÇISINDAN	33
I. GENEL ŞARTLAR	33
A. KÜÇÜĞÜN BAKILMIŞ VE EĞİTİLMİŞ OLMASI	33
B. EVLÂT EDİNMENİN KÜÇÜĞÜN YARARINA OLMASI	35
C. EVLÂT EDİNENİN DİĞER ÇOCUKLARININ HAKLARININ ZEDELENMEMİŞ OLMASI	36
D. EVLÂTLIK İŞLEMLERİNDE ARACI KURUMUN GEREKLİLİĞİ	39
II. ÖZEL ŞARTLAR	40
A. BİRLİKTE EVLÂT EDİNME HALİNDE	41
1. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Zorunluluğu	41
2. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Şartları	42

a. Eşlerin En Az Beş Yıldan Beri Evli Olmaları	42
b. Eşlerin Otuz Yaşını Doldurmuş Olmaları	42
3. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Zorunluluğunun İstisnaları.....	44
a. Diğer Eşin Çocuğunu Evlât Edinme.....	44
b. Birlikte Evlât Edinmenin Mümkün Olamaması.....	45
B. TEK BAŞINA EVLÂT EDİNME HALİNDE	45
1. Otuz Yaşını Doldurmuş Olmak.....	46
2. Eşin Birlikte Evlât Edinmesinin Mümkün Olamaması	46
C. EVLÂT EDİNERLE EVLÂTLIK ARASINDA BELLİ BİR YAŞ FARKININ OLMASI.....	47
D. KÜÇÜĞÜN RIZASI	47
E. KÜÇÜĞÜN ANA VE BABASININ RIZASI.....	48
1. Rızanın Şekli	50
2. Rızanın Zamanı	51
3. Rızanın Aranmaması	52
a. Rıza Aramamanın Şartları	52
b. Rıza Aramama Kararı.....	53
F. VESAYET DAİRELERİNİN İZNİ	53
§ 5. ERGİNLERİN VE KISITLILARIN EVLÂT EDİNİLMESİ AÇISINDAN	54
I. EVLÂT EDİNERİN ALT SOYUNUN OLMAMASI	55
II. ERGİN VEYA KISITLININ BAKILIP GÖZETİLMİŞ VE EVLÂT EDİNERLE AİLE HALİNDE YAŞAMIŞ OLMASI.....	56
III. ERGİN VE KISITLI EVLİ İSE DİĞER EŞİN RIZASI	57
IV. DİĞER HALLER.....	58
§ 6. EVLÂT EDİNİLMESİ ÖZELLİK ARZ EDEN KİMSELER AÇISINDAN	58
I. CENİNİN EVLÂT EDİNİLMESİ VE EVLÂT EDİNEMEYE ETKİSİ.....	58
A. CENİNİN EVLÂT EDİNİLMESİ.....	58
B. CENİNİN EVLÂT EDİNEMEYE ETKİSİ	60
II. KARDEŞİN EVLÂT EDİNİLMESİ	61
III. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN EVLÂT EDİNİLMESİ	62
A. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN ANA BABASI TARAFINDAN EVLÂT EDİNİLMESİ.....	62
B. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN BAŞKALARINCA EVLÂT EDİNİLMESİ	62

IV. HISIMLARIN EVLÂT EDİNİLMESİ	63
§ 7. EVLÂT EDİNMEDE ŞEKİL VE USUL.....	63
I. GENEL OLARAK.....	63
A. EVLÂT EDİNME KARARI.....	65
B. EVLÂT EDİNME BAŞVURUSUNDAN SONRAKİ DEĞİŞİKLİKLER.....	67
1. Evlât Edinenin Ölümü veya Ayırt Etme Gücünü Kaybetmesi.....	67
2. Küçüğün Ergin Olması.....	67
II. EVLÂT EDİNMEDE ESASLI KOŞULLARININ ARAŞTIRILMASI.....	68
A. EVLÂT EDİNER İLE EVLÂTLIK AÇISINDAN.....	69
1. Kişiliği ve Sağlığı.....	69
2. Karşılıklı İlişkileri	70
3. Ekonomik Durumları.....	70
B. EVLÂT EDİNER AÇISINDAN	71
1. Eğitim Yeteneği	71
2. Evlât Edinmeye Yönelten Sebepler.....	71
3. Aile İlişkileri İle Bakım İlişkilerindeki Gelişmeler.....	71
III. EVLÂT EDİNMEDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	72
A. GÖREVLİ MAHKEME.....	72
B. YETKİLİ MAHKEME.....	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 8. ŞAHSİ SONUÇLARI	75
I. EVLÂTLIĞIN ŞAHSINA İLİŞKİN SONUÇLAR	75
A. SOYADI.....	75
B. İKAMETGÂH	76
C. HISİMLİK	77
D. VATANDAŞLIK	78
1. Ön Şart: Evlâtlığın Küçük Olması	79
2. Alternatif Şartlar.....	79
a. Evlâtlığın Vatansız Olması.....	79
b. Evlâtlığın Ana Babasının Bulunmaması	79
c. Evlâtlığın Ana Babasının Nerede Olduğunun Bilinmemesi.....	80

3. Diğer Haller.....	80
E. EVLÂTLIĞIN GERÇEK ANA BABASIYLA İLİŞKİLERİ	81
II. EVLÂT EDİNERİNİN ŞAHSINA İLİŞKİN SONUÇLARI	82
A. VELÂYET HAKKI.....	82
B. BAKIM YÜKÜMLÜLÜĞÜ	83
C. ANA BABA ADI	84
III. EVLENME YASAĞI.....	85
§ 9. MALÎ SONUÇLARI.....	89
I. EVLÂT EDİNERİNİN KÜÇÜĞÜN MALLARINA İLİŞKİN YÖNETİM VE YARARLANMA HAKKI	89
A. YÖNETİM HAKKI.....	89
B. YARARLANMA HAKKI.....	91
II. YARDIM NAFKASI.....	92
III. EVLÂT EDİNERİNİN MİRASLA İLGİLİ SONUÇLARI	93
A. EVLÂT EDİNERİNİN MİRASÇILIĞI.....	94
B. EVLÂTLIĞIN MİRASÇILIĞI	95
1. Genel Esaslar.....	95
2. Evlâtlığın Gerçek Ana Babasından Mirasçılığı.....	98
3. Evlâtlığın Altsoyunun ve Evlâtlığının Mirasçılığı	98
a. Evlâtlığın Altsoyunun Mirasçılığı	98
b. Evlâtlığın Evlâtlığının Mirasçılığı.....	99
§ 10. EVLÂT EDİNERİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ	100
I. YOKLUK.....	101
II. BUTLAN	102
III. İPTAL EDİLEBİLİRLİK.....	103
A. GENEL OLARAK	103
B. SEBEPLERİ	105
1. Rızanın Bulunmaması	105
2. Diğer Noksanlıklar	106
C. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	107
D. İPTAL HÜKMÜNÜN SONUÇLARI.....	108
SONUÇ	110

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi.
AD.	: Adalet Dergisi.
AİTİAD.	: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi.
Art.	: Artikel (madde).
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
b.	: Bend.
BK.	: Borçlar Kanunu.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
E.	: Esas.
EAÜİİBFD.	: Eskişehir Anadolu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi.
f.	: Fıkra.
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
HAD.	: Hukukî Araştırmalar Dergisi.
HD.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi.
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı.
İKİD.	: İlmi ve Kazaî İçtihatlar Dergisi.
İMK.	: İsviçre Medenî Kanunu.

İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
K.	: Karar.
m.	: Madde.
MÖ.	: Milattan Önce.
MBD.	: Manisa Barosu dergisi.
MHÖHB.	: Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni.
N.	: Numara.
RG.	: Resmi Gazete.
s.	: Sayfa.
S.	: Sayı.
SHÇEK.	: Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu.
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
SÜSBED.	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
TDK.	: Türk Dil Kurumu.
THD.	: Türk Hukuk Dergisi.
THED.	: Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi.
TKM.	: Türk Kanunu Medenîsi.
TMK.	: Türk Medenî Kanunu.
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi.
TVK.	: Türk Vatandaşlık Kanunu.
Y.	: Yıl.
YD.	: Yargıtay Dergisi.
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi.
vb.	: ve benzeri.
ZGB.	: Zivil Geseztbuch.

BİBLİYOGRAFYA*

- ACABEY, M. Beşir,** Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002.
- ACAR, M. Bedri,** Hukuk Dışı Yaşayan Müesseseler, ABD, C. VIII, Ocak- Şubat 1952, S. 93- 94, s. 12-16 (ACAR, Müesseseler).
- ACAR, Necdet,** Aile Mahkemeleri Kuruluyor, HAD, Y. 3. S. 7, Kış 2003, s. 2-3 (ACAR, Aile Mahkemeleri).
- ADİL, Hacı,** Evlâdedinme Tetkikinden Mabat, İÜHFM, Y. 1929, S. 41, s. 180-208.
- AKINCI, Şahin,** Roma Hukuku Dersleri, Konya 2003.
- AKINTÜRK, Turgut,** Aile Hukuku, C.II, İstanbul 2002.
- AKİPEK, Jale/
AKINTÜRK, Turgut,** Türk Medenî Hukuku, C. I. Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.
- AKYÜZ, Emine,** Çocuğun Güvenliği Sorunu, Ankara 1989 (AKYÜZ, Güvenlik).
- AKYÜZ, Emine,** Evlât Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medenî Kanunu, Hamide Topçuoğlu' na Armağan, Ankara 1995, s. 152-169 (AKYÜZ, Sözleşmeler).

* Dipnotlarda geçen eserler yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar kısaltılmış şekliyle parantez içinde gösterilmiştir.

- ALPMAN, Adil,** Eski Önasya Hukukunda Adoption, Ankara 1988.
- ALTAŞ, Hüseyin,** Evlâtlık Sözleşmesinde Amaç, THD, Mayıs 2000, Y. 1, S. 1, s. 103-109.
- ALTUNKAYA, Mehmet,** Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukukî Durumu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2000.
- ANTALYA, Gökhan,** Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- ARAS, Ferzan Arif,** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Evlât Edinme, İstanbul 1945.
- ARAT, Tuğrul,** Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal İşlevsel Açıdan Bakış, Osman Fazıl BERKİ' ye Armağan, Y. 1977, s. 105-178.
- ARIK, K. Fikret,** Hukukî Bakımdan Evlilik Dışı Çocuklar, Milletler Cemiyeti Sosyal Meseleler Danışma Komisyonu, Ankara 1946 (ARIK, Komisyon).
- ARIK, K. Fikret,** Evlât Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese, AÜSBFD, C. XIII, Y. 1958, S. 4, s. 95-114 (ARIK, Mukayese).
- ARSEBÜK, Esat,** Medenî Hukuk, C. II, Ankara 1940.
- ATAAY, M. Aytekin,** Eşinin Evlât Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Öteki Eşin Ayırt Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksunluğu, İÜHFD, C. XXXVIII, S. 1-4, s. 439-443 (ATAAY, Onam).

- ATAAY, M. Aytekin,** Medenî Hukukta Evlât Edinme, İstanbul 1957 (ATAAY, Evlât Edinme).
- AYAN, Mehmet,** Miras Hukuku, Konya 2002 (AYAN, Miras).
- AYAN, Mehmet,** Medenî Hukuka Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar Kişiler Hukuku, Konya 2001 (AYAN, Giriş).
- AYAN, Nurşen,** Evlât Edinme, SÜSBED., Konya 1993 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (AYAN, Evlât Edinme).
- AYAN, Nurşen,** Evlât Edinmenin Hükümsüzlüğü ve Sona Ermesi, Halil Cin' e 10. Yıl Hizmet Armağanı, Konya 1995, s. 617-639 (AYAN, Hükümsüzlük).
- AYBAY, Rona,** Yurttaşlık (Vatandaşlık) Hukuku, İstanbul 1995.
- AYDIN, Mehmet Akif,** İslâm Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985.
- AYDOS, Sadık,** Yeni Medenî Kanuna Göre Evlât Edinme, GÜHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 117-141.
- AYİTER, Nuşin/
KILIÇOĞLU, Ahmet,** Miras Hukuku, Ankara 1991.
- BAKTİR (ÇETİNER), Selma,** Çocukların Korunması, YD. C. XIII, Ocak- Nisan 1987, S. 1- 4, s. 321-334.
- BALKAR, Süheyla,** Türk Hukukunda Evlât Edinme, GSÜHFD, Y. 1, S. 2, 2002, s. 235-266.

- BAYGIN, Cem,** Evlât Edinmenin Koşulları, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2003, s. 591-626 (BAYGIN, Koşullar).
- BAYGIN, Cem,** Evlât Edinmenin Sonuçları, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2003, s. 627-650 (BAYGIN, Sonuçlar).
- BAYGIN, Cem,** Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD, C. VI, S. 1-4, Y. 2002, s. 255-284 (BAYGIN, Soybağı).
- BERKİ, Şakir,** Alman, İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında Evlât Edinme, Ankara 1962 (BERKİ, Evlât Edinme).
- BERKİ, Şakir,** Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlâtlığın Mirası, AÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 1952, s. 1-39 (BERKİ, Evlâtlığın Mirası).
- BERKİ, Şakir,** Evlât Edinmede Miras, Fikret ARIK'a Armağan, Y. 1973, s. 21-36 (BERKİ, Miras).
- BIYIKLI, Latife,** Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve S.O.S. Çocuk Köyleri, Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 171-183.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi,** Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meali Alisi ve Tefsiri, C. VI, İstanbul.
- BİNATLI, Yusuf Ziya,** Evlât Edinmede Yaş Meselesi, AD, Y. 52, Kasım-Aralık 1961, S. 11-12, s. 1033-1042.
- BÜYÜKTANIR, Tahir,** Aile Mahkemeleri, ABD, S. 2003/1, Y. 61, s. 29-39.
- CİN, Halil/
AKGÜNDÜZ, Ahmet,** Türk Hukuk Tarihi, Konya 1989.

- CİN, Halil/**
AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003.
- CİN, Halil,** İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988.
- ÇELİKEL, Aysel,** Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilafı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler, İÜHFM, C.XXX, S. 1-2, Y. 1964, s. 217-233.
- DAYINLARLI, Kemal,** İsviçre Medenî Kanununda Evlât Edinilmesi Hakkında Karar, AD. Y. 1972, Ekim 1981, S. 5, s. 802-808.
- DOĞAN, Vahit,** Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2003.
- DOĞANAY, İsmail,** Evlât Edinme ve Bir Kimse Kardeşini Evlât Edinebilir mi? AD. Y. 39, S. 6, s. 713-740.
- DURAL, Mustafa/**
ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.
- EGGER, August,** İsviçre Medenî Kanun Şerhi, Aile Hukuku, C. II, Zürich 1943 (Çeviren, Tahir ÇAĞA).
- ERDEM, Aynur,** Evlât Edinme, TNBHD, S. 77, Y. 1993, s. 21-28.
- ERDOĞAN, İhsan,** Evlilik Dışı Çocuğun Tabii Babası Kolu Hısımlarına Mirasçı Olması ve Baba Kolu Hısımlarının Ona Mirasçı Olması, GÜHFD, C. II, S. 1-2, Haziran-Aralık 1998, İhsan Tarakçıoğlu' na Armağan.
- ERMAN, Eyüp Sabri,** Evlâtlığın Miras Hakları, ABD, Y. 1976, S. 2, s. 174-177.

- FEYZİOĞLU, N. Feyzi,** Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971.
- FİŞEK, Hicri,** Nesebin Tashihi, AÜHFD, C. VIII, S. 1-4, Y. 1951, s. 555-594.
- GENÇCAN, Ömer Uğur,** Evlât Edinme Kurumu ve Benzeri Kavramlar/ Kurumlar, MBD, Y. 20, S. 78, 2001/3, s. 15-23 (GENÇCAN, Kavramlar).
- GENÇCAN, Ömer Uğur,** Öğreti ve Uygulamada Geçersizlik Nedeniyle Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, Yokluk Butlan ve İptal Davaları, AD, Y. 1992, S. 7, Nisan 2001, s. 31-38 (GENÇCAN, Geçersizlik).
- GENÇCAN, Ömer Uğur,** Evlât Edinmeye İzin Davaları, AD, Y. 92, Ocak 2001, S. VI, s. 46-54 (GENÇCAN, İzin Davaları).
- GENÇCAN, Ömer Uğur,** Soybağının Evlenmeyle Düzelmeye, ABD, Y. 2000, S. 2, s. 81-91 (GENÇCAN, Soybağı).
- GENÇCAN, Ömer Uğur,** Geçerli Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, AD, Y. 93, S. 9, Ekim 2001, s. 113-126 (GENÇCAN, Sona Erme).
- GÖNENSAY, A. Samim,** Medenî Hukuk, C. II, İstanbul 1940.
- HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona,** Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HEGNAUER, Cyril,** Berner Kommentar, Das Familienrecht, Art. 252-269c, ZGB, Bern 1984.
- İMRE, Zahit,** Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 1980.

**İMRE, Zahit/
ERMAN, Hasan,**

Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık, Ölüm Bağı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, İstanbul 2003.

İNAN, Ali Naim,

Özel (Medenî) Hukuk Bakımından Ana- Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana- Babaya Karşı Korunması, Hamide Topçuoğlu' na Armağan, Ankara 1995 (İNAN, Çocuk İlişkileri).

İNAN, Ali Naim,

Çocuk Hukuku, İstanbul 1968 (İNAN, Çocuk).

İNAN, Ali Naim,

Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu' na Armağan, Y. 1972, s. 271-289 (İNAN, Yetersizlik).

İNAN, Ali Naim,

Miras Hukuku, Ankara 1982 (İNAN, Miras Hukuku).

İPEKÇİ, Nizam,

Mukayeseli Yeni Medenî Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Ankara 2003.

KARADENİZ Ç, Özcan,

Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması, Ankara 1989.

KAŞGARLI, Mahmut,

Divanü Lügat-it Türk Tercümesi, Türk Dil Kurumu Yayınları, C. III, Ankara 1999 (Çeviren, Besim ATALAY).

KEREM GİRAY, Faruk,

Uluslararası Sözleşmelerde Evlât Edinme, MHÖHB. Aysel Çelikel' e Armağan, İstanbul 2001, Y. 19-20, S. 1-2, s. 333-350.

KILIÇOĞLU, Ahmet,

Medenî Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (KILIÇOĞLU, Yenilik).

KILIÇOĞLU, Ahmet,

2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi, AÜHFD, C. XXXVIII, S. 1-4, Y. 1981, s. 165-183 (KILIÇOĞLU, Nesepl).

KLINKHARDT, Horst,

İki Türlü İkinci Evlât Edinme (Schwandorf Sulh Mahkemesinin 28.07.1992 tarih ve XVI 4/91 sayılı kararı üzerine), AÜEHFD, C. IV, 2002, s. 345-352 (Çeviren, Ahmet Cemal RUHİ).

KÖPRÜLÜ, Bülent,

Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar- Ölüm Bağı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi), İstanbul 1985.

**KÖPRÜLÜ, Bülent/
KANETİ, Selim,**

Aile Hukuku, İstanbul 1986.

KÖTELİ, M. Argun,

Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.

**KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder,**

Medenî Usul Hukuku, Ankara 1996.

MARX, Yvonne,

Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlât Edinme, AD, Y. 42, S. 8, Ağustos 1951, s.1254-1268 (Çeviren, Reşat D. TESAL).

NALBANTOĞLU, Cahit,

Evlât Edinme İşlemlerini Gerçekleştiren Asıl ve Biçimsel Kurallar, TNBHD, S. XVIII, Y. 1978, s. 24-28.

- NOMER, Ergin,** Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1997.
- OĞUZMAN, Kemal/
DURAL Mustafa,** Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- OĞUZOĞLU, H. Cahit,** Medenî Hukuk Dersleri II, Ankara 1940.
- OSMANOĞLU A., Ebru,** Türk Medenî Kanununa Göre Evlât Edinme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995.
- ÖZMEN, İsmail,** Velâyet, Neseap ve Evlât Edinme Davaları, Ankara 1999.
- ÖZPINAR, Arzu,** Türk Hukukunda Evlât Edinme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1997.
- ÖZTAN, Bilge,** Aile Hukuku, Ankara 2000 (ÖZTAN, Aile).
- ÖZTAN, Bilge,** Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002 (ÖZTAN, Temel Kavramlar).
- ÖZTAN, Bilge,** Medenî Kanunun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku, AÜHFD, C. XLIV, S. 1-2, s. 78-125 (70. Yıl).
- ÖZTAN, Bilge,** Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1999.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan,** Velâyet, Vesayet, Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku, Ankara 2002.
- RUHİ, Ahmet Cemal,** Evlât Edinme Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme, THED, S. 76, Haziran 2003, s. 8-9 (RUHİ, Görev ve Yetki).

- RUHİ, Ahmet Cemal,** Mukayeseli Olarak Türk Medenî Kanununda ve Türk Medenî Kanunu Tasarısında Evlât Edinmenin Maddi Şartları, Fehiman Tekil' in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 651-669 (RUHİ, Maddi Şartlar).
- RUHİ, Ahmet Cemal,** 743 Sayılı Türk Kanununu Medenîsi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda Yer Alan Evlât Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi, AÜEHFD, C. IV, S. 1-4, Y. 2001, s. 455-465 (RUHİ, Mukayese).
- RUHİ, Ahmet Cemal,** Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Ankara 2002 (RUHİ, Tanınma).
- SAYMEN, Ferit Hakkı/
ELBİR, Halit Kemal,** Türk Medenî Hukuku, C. III, İstanbul 1957.
- SAZAK, Ömer Faik,** Medenî Kanuna Göre Evlât Edinme, Antalya Barosu Dergisi, Nisan 2002, Y. 23, S. 44, s. 10-16.
- SERDAR, İlknur,** Koruyucu Aile, Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan, İzmir 2000, s. 467-507.
- SEROZAN, Rona,** Çocuk Hukuku, İstanbul 2000 (SEROZAN, Çocuk).
- SEROZAN, Rona,** Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Kenan Tunçomağ' a Armağan, İstanbul 1997, s. 381-406 (SEROZAN, Yetersizlik).
- SEROZAN, Rona,** Medenî Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukukî Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993

- Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi, İBD, C. 67, S. 1-2-3, Y.1993, s.20-30 (SEROZAN, Değerlendirme).
- ŞENER, Esat,** Evlâtlık Müessesesi Üzerine Birkaç Söz, TNBHD, S. 61, Y. 1989, s. 4-7.
- ŞIPKA, Şükran,** 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Evlât Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İÜHFM, C. LVII, S. 1-2, s. 301-322.
- ŞİMŞEK, Mustafa,** Soybağının Kurulması, YD, C. XXIX, Temmuz 2003 S. 3, s. 252-262 (ŞİMŞEK, Soybağı).
- ŞİMŞEK, Mustafa,** Yeni Medenî Yasaya Bakış, YD. C. XXVIII, Ocak-Nisan 2002, S. 1-2, s. 123-151 (ŞİMŞEK, Bakış).
- TABEL, Taner,** Türk Hukukunda Evlât Edinme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1992.
- TARAKÇIOĞLU, İhsan,** Ana Babanın Temsil Yetkisi ve Kaynağı, AİTİAD. C. III, S. 1, Y. 1971, s. 192-203.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi,** Cenin Evlât Edinmeye Engel Olur mu? Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s. 215-226 (TEKİNAY, Cenin).
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi,** Türk Aile Hukuku, İstanbul 1971 (TEKİNAY, Aile).
- TOUR, Pierre,** İsviçre Medenî Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Ankara 1956 (Çeviren, Amil ARTUS).

- TURHAN, Nedim,** Evlât Edinme, YD, C. XXVI, S. 1-2, Ocak- Nisan 2000, s. 48-67.
- ULUKAPI, Ömer/
ATALI, Murat,** Noterlik Hukuku, Konya 1994.
- ULUOCAK, Nihal,** Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989.
- UMUR, Ziya,** Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1984.
- ÜÇÖK, Coşkun/
MUMCU, Ahmet/
BOZKURT, Gülnihal,** Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996.
- VELİDEDEOĞLU, H. Veldet,** Türk Medenî Hukuku, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, C. I, İstanbul 1951.
- VELİDEDEOĞLU, H. Veldet,** Türk Medenî Hukuku (Aile Hukuku), C. II, İstanbul 1950.
- YALMAN, Süleyman,** Evlât Edinme ve Evlâtlığın Miras Hakkı, SÜHFD, C. V, Y. 1996, S. 1-2, s. 213-224.
- YANBAKAN, Erkan,** Türkiye’de Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, ABD. S. 2, Y. 1988, s. 220-233.
- YAVUZ, Cevdet,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002.
- YAZIR, Hamdi,** Kur’an-ı Kerim ve Türkçe Meal-i Şerifi, İstanbul 2002.
- YEŞİLÖZ, Hicret,** Türk Hukukunda Evlât Edinme (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999.

- YÜRÜK, Ayşe,** Evlât Edinme Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Yeni Türk Medenî Kanununun Öntasarısının Konuya İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler, EAÜİİBFD, C. IV, Haziran 1986, S. 1, s. 339-352.
- ZEVKLİLER, Aydın,** Medenî Hukuk, Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1995 (ZEVKLİLER, Aile).
- ZEVKLİLER, Aydın,** Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar, AÜHFD, C. XXV, S. 1-4, Y. 1968, s. 173-236 (ZEVKLİLER, Muhtaç Çocuklar).
- ZEVKLİLER, Aydın,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002 (ZEVKLİLER, Özel Borç).
- ZEVKLİLER, Aydın/
ACABEY, M. Beşir/
GÖKYAYLA, K. Emre,** Zevkliler Medenî Hukuk, Giriş- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın/
HAVUTÇU, Ayşe,** Medenî Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2003.

GİRİŞ

GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Bu tez çalışmasının konusu, “Türk Hukukunda Evlât Edinme” dir. Evlât edinme, TMK. m. 305’ te “Küçüklerin Evlât Edinilmesi” ve TMK. m. 313’ te “Ergin ve Kısıtlıların Evlât Edinilmesi” olarak düzenlenmiştir.

TMK. m. 305’ e göre; “Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olma koşuluna bağlıdır”.

“Evlât edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir”.

Buna göre, küçüklerin evlât edinilmesi, onların evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaları şartına bağlıdır. Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitime hiçbir katkısı olmadığı bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir yıllık deneme süresi ile tarafların birbirlerini tanımalarına imkan tanınmaktadır¹.

Maddenin ikinci fıkrasında, evlât edinme işleminin diğer bir şartı olarak, evlât edinme işleminin küçüğün yararına olması gerektiği ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenmemesi şartı öngörülmektedir².

TMK. m. 313’ e göre; “Evlât edinenin altsoyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir:

1- Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,

2- Evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise,

3- Diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise”,

“Evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir”.

¹ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 305/I.

² TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 305/II.

“Bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır”.

Üç bentten oluşan birinci fıkra, erginlerin ve kısıtlıların hangi hallerde evlât edinilebilecekleri, alternatif şartlar olarak sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Üç alternatif halde de geçerli olan ortak şart, evlât edinenin altsoyunun bulunmamasıdır³.

İkinci fıkra, evli kişinin ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebileceği hükme bağlanmakta ve son fıkra ise, bu maddede getirilen ayrık düzenlemeler dışında, küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de uygulanacağı belirtilmiştir⁴.

Evlât edinme işlemi ile birlikte, evlâtlık ile evlât edinen arasında bir soybağı ilişkisi kurulur⁵ ve evlât edinilen çocuklar, kanunen öz çocukların haklarına sahip olurlar. Bu durum, TMK. m. 314’ te düzenlenmiştir. Buna göre; “ Ana babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer”.

“Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur”.

“Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir”.

“Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır”.

“Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir”.

“Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe açıklanamaz”.

³ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 313/I.

⁴ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 313/II.

⁵ ACABEY, M. Beşir, Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, İzmir 2002, s. 169.

“Evlât edinme kararı, buna ilişkin her türlü durum ve koşulların kapsamlı bir şekilde araştırılmasından⁶, tarafların dinlenmesinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra, mahkemece verilir”.

Evlât edinme işlemlerini yürütmek Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu İl Müdürlüklerinin görevidir. Bu görev Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü ve Kuruluşlarla işbirliği yapılarak koordineli bir şekilde yürütülür⁷.

Bu çalışmamızda “Türk Hukukunda Evlât Edinme” konusunun ele alınıp incelenmesindeki en önemli amaç, evlât edinme işleminin toplumumuzda gittikçe daha çok uygulama alanı bulmasıdır. Sürekli gelişme gösteren ve gerek çocuğu olmayan ailelere çocuk sevgisinin tattırılmasına , gerekse ana ve babadan mahrum olan çocukların sıcak bir aile yuvasına kavuşmasına hizmet eden böylesine yararlı bir sosyal müesseseye her yönden açıklık kazandırmakta bir diğer amaç olmuştur.

Yine 22.11.2001 tarihinde kabul edilen, 8.12.2001 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanarak, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile evlât edinme hususunda, esasa ve usule ilişkin olarak çok önemli değişikliklerin yapılmış olması ve bu değişikliklerin yeni baştan ele alınıp incelenmesi gerekliliği, çalışma konumuzun evlât edinme olarak belirlenmesinde bir diğer önemli etkidir.

Çalışmamızda, öncelikle evlât edinmenin önemi ve tarihi gelişimi ortaya konacak, sonra evlât edinmenin tanımı, Türk Medenî Kanununda düzenleniş şekli ve hukukî mahiyeti hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra evlât edinmenin şartları, hüküm ve sonuçları incelenecek ve nihayet evlâtlık ilişkisinin sona ermesi ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Evlât edinmeye paralel olarak son yıllarda ülkemizde gelişme göstererek geniş bir uygulama alanına sahip olması bakımından “Aile Mahkemeleri” de bu çalışmamızda yer alan yeni bir konu olması nedeniyle-ayrı bir başlık altında olmada da-incelenmeye çalışılmıştır.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Bir çocuğun diğer bir ifadeyle bir küçüğün, kendini en iyi hissettiği en güvende olduğu yer hiç şüphesiz ailesinin yanıdır. Ancak, aile ortamından yoksun, ana ve babasız

⁶ Evlât Edindirme Yönetmeliği, m. 11.

⁷ Evlât Edindirme Yönetmeliği, m. 5.

olan pek çok çocuk için, evlât edinme müessesesi, sıcak bir aile ortamına kavuşma ve bir aile ortamında yetişme imkanı sağlayan bir müessesedir. Diğer taraftan, çocuğu bulunmayan ailelere de çocuk sevgisini, mutluluğunu yaşatması ve soyadını devam ettirmesi bakımından önemli bir imkan sunulmakla, bu müessesenin önemi ortaya konmaktadır⁸.

Önemine binaen, pek çok ülkenin mevzuatında, çeşitli yönlerden farklılıklar olmasına rağmen, evlât edinme müessesesine ait hükümler mevcuttur.

A. EVLÂT EDİNME MÜESSESESİNE DUYULAN İHTİYAÇ

Toplumdaki hızlı gelişmeler, teknolojik ilerlemeler ve savaşlar ekonominin yanında sosyal yaşamı da etkilemektedir. Özellikle, ekonomik, sosyal ve politik göçler ve bunun neticesinde sıkça rastlanan aile içi ilişkilerin zayıflaması ile boşanmalardaki artışlar; öte yandan içki, uyuşturucu, fuhuş gibi alışkanlıklar evlilik dışı doğumların hızla artmasına sebep olmaktadır. Yine, kaza ve depremlerdeki ölümlerin çok fazla olması gibi çeşitli sebepler, korunmaya muhtaç çocuklar sorununu gündeme getirmektedir. Çocuk sorunlarının bu derece artması 20. yüzyılda çocuk hukukunun doğmasına yol açmış ve tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeni önlemler alma ve düzenlemeler yapma zorunluluğu doğurmuştur⁹.

Toplumun geleceği, çocukların beden, ruh, ahlak ve düşünce bakımından iyi yetiştirilmelerine ve en iyi şekilde eğitilmelerine bağlıdır. Toplumun kalkınması ve refahını da içeren bu sorun ise çocuğun toplum içindeki durumunu düzenleyen kurallarla ilgilidir. Bu nedenle, modern hukuk sistemlerinde çocuğun ve çocuk haklarının korunması, çocuğunda insan olarak sevgiye, şefkate ve ilgiye layık olması, çocuğun toplumun bir cüzü olması ve toplumda her geçen gün belirginleşen bu sorunları çözme ihtiyacı, ilgililerin gözlerinin evlât edinme müessesesine çevrilmesine yol açmıştır¹⁰.

⁸ AKYÜZ, Emine, Evlât Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medenî Kanunu, Hamide Topçuoğlu' na Armağan, Ankara 1995, s. 153; AKINTÜRK, Turgut, Aile Hukuku, C. II, İstanbul 2002, s. 361; ALTAŞ, Hüseyin, Evlâthk Sözleşmesinde Amaç, THD, Mayıs 2000, Y. 1, S. 1, s. 103.

⁹ TABEL, Taner, Türk Hukukunda Evlât Edinme, Ankara 1992, s. 1 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹⁰ İNAN, Ali Naim, Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Y. 1972, s. 271.

Buradan hareketle, bir toplumun uygarlık düzeyi o toplumun çocuklarına verdiği değer ve hizmetlerle ölçülür demek yerinde bir söylemdir¹¹.

B. EVLÂT EDİNMENİN YARARLARI VE SAKINCALARI

1. Yararları

Evlât edinme müessesesi bir ihtiyacın cevabıdır¹². Bu müessese sayesinde, bakımsız kalan, kimsesiz veya terkedilmiş çocukların korunması sağlanmaktadır. Evlât edinme, bu sosyal amaca hizmet eden en emin yoldur. İşte evlât edinme sayesinde kimsesiz çocuklar kendilerine ilgi, bakım ve sevgi gösteren sıcak bir aile ortamına kavuşmaktadırlar. Bu da onların topluma yararlı birer fert olarak yetişmelerinde çok faydalı bir faktör teşkil eder¹³.

Ana babalarının ekonomik durumları bozuk olan bu nedenle, bedeni ve ruhi gelişmeleri tehlikede bulunan çocukların korunmasının, evlât edinme sayesinde sağlanabilmesi mümkün olmaktadır¹⁴.

Evlât edinme müessesesinin bir diğer faydası da, yaşlı ve düşkün kimselerin evlât edinmekle korunabilmeleri sağlanmaktadır. Malı mülkü olan ihtiyar ve yalnız yaşayan bir kimse hısımlarından birini yada kendisine bakabilecek herhangi bir tanıdığını evlât edinerek, aradığı ilgiye ve bakıma kavuşabilir¹⁵.

Evlenmeyen veya çocukları olmayan kimselerin, küçük bir çocuğu evlât edinmek suretiyle çocuk sevgisini tatmaları da bu müessesenin bahsettiği imkanlardan bir diğeridir¹⁶.

Diğer taraftan, evlât edinme sayesinde, evlilik dışı çocuklar gerek başkaları gerekse ana babaları tarafından evlât edinilmek suretiyle içinde bulundukları kötü durumdan kurtulabilmekte ve evlilik içinde doğmuş çocukların haklarına sahip olmaktadır¹⁷.

¹¹ **BIYIKLI**, Latife, Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve S.O.S. Çocuk Köyleri, Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 171.

¹² **FEYZİOĞLU**, Necmettin Feyzi, Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s. 359.

¹³ **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1971, s. 357; **YEŞİLÖZ**, Hicret, Türk Hukukunda Evlât Edinme, Ankara 1999, s. 4 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); **ZEVLİLİLER**, Aydın/ **ACABEY**, M. Beşir/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Zevkliler Medenî Hukuk, Giriş- Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 972.

¹⁴ **ATAAY**, M. Aytekin, Medenî Hukukta Evlât Edinme, İstanbul 1957, s. 14; **BALKAR**, Süheyla, Türk Hukukunda Evlât Edinme, GSÜHFD, Y.1, S. 2, 2002, s. 239.

¹⁵ **TEKİNAY**, Aile, s. 358.

¹⁶ **ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 438; **ERDEM**, Aynur, Evlât Edinme, TNBHD., S. 77, Yıl 1993, s. 21; **TEKİNAY**, Aile, s. 358.

2. Sakıncaları

Evlât edinmenin, yukarıda sayılan bu faydalarına rağmen sakıncalı görülen bir takım yönleri de vardır:

Her şeyden önce, evlât edinme ile evlât edinen, kanuni mirasçıların mahfuz hisselerini ortadan kaldırmak için bir kanun hilesi olarak bu yola başvurdıkları sık sık görülür. Diğer taraftan, hilekar ve kurnaz bazı kimselerin, kendilerini evlâtlığa kabul ettirmek suretiyle, servet sahibi olmaları ve kimsesiz aciz yaşlıları istismar etmeleri de her zaman imkan dahilindedir¹⁸.

Yine evlât edinenler, bazen maddi hesaplar ve menfaatlerle hareket edip, evlâtlığı bir hizmetçi yada bir hastabakıcı gibi kullanmaktadırlar. Hatta, evlât edinmenin meşru olmayan münasebetleri kolaylaştıran bir vasıta olarak kullanılması, evlâtlığın bedeninin ve emeğinin istismar edilmesi ihtimal dahilindedir¹⁹.

III. TARİHİ GELİŞİMİ

Çok eskiden beri çeşitli hukuk sistemlerinin kabul ettiği evlât edinme müessesesinin kabul edilmesinde dini, toplumsal, siyasi ve ekonomik etkilerin ön planda olduğunu söyleyebiliriz²⁰.

Eski Çin, Hint, Babil, Asur, Sümer, Mısır, İran, Yunan ve Roma Hukukları bu müesseseyi tanımakta idiler. Ancak, eski Önasyanın medenîyet merkezlerinden Mısır ve Anadolu'nun dışında Mezopotamya'da evlâtlık alma hususunda esaslı çalışmalar yapılmıştır²¹. M.Ö. 2000 senesinde yazılmış olan Hammurabi Mecellesinde evlât edinmeye yer verilmişti.²²

Bu müessesenin ortaya çıktığı tarihi kesin olarak bilebilmek mümkün olmamakla beraber, ortaya çıkış nedeninin dini inançlar olduğunu söyleyebiliriz. Aile dininin sonsuza dek devam ettirilmesinin zorunluluk arz ettiği ve ruhların ölmezliği hususundaki dini inanışların yaygınlığı bu müessesenin ortaya çıkışında etkili olduğu şüphesizdir. Ölümden

¹⁷ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medenî Hukuku, C. II, (Aile Hukuku), İstanbul 1950, s. 309; ACABEY, s. 11; ATAAY, Evlât Edinme, s. 14.

¹⁸ TEKİNAY, Aile, s. 358; ATAAY, Evlât Edinme, s. 14.

¹⁹ TEKİNAY, Aile, s. 358; ATAAY, Evlât Edinme, s. 14.

²⁰ ATAAY, Evlât Edinme, s. 15.

²¹ ALPMAN, Adil, Eski Önasya Hukukunda Adoption, Ankara 1988, s. 3.

²² OSMANOĞLU ARITÜRK, Ebru, Türk Medenî Kanununa Göre Evlât Edinme, İstanbul 1995, s. 2 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); ATAAY, Evlât Edinme, s. 16.

sonra ruhların tıpkı canlı varlıklar gibi yaşadıklarına, yiyip içtiklerine inanan kavimlerde, ölümlerinden sonra atalarına ibadet edecek, mezarlarına lazım olan eşyayı bırakacak evlâtları olmayan kimselere, evlât sahibi olma imkanı sağlanıyordu²³.

İnsanlık aile dinlerine ve çeşitli ilahlara tapmaktan kurtulduğu andan itibaren, evlât edinme müessesesi dini önemini kaybederek onun yerini hissi ve iktisadi diğer gayeler almıştır²⁴.

A. ESKİ TÜRK HUKUKUNDA

Eski Türk Hukukunda evlât edinme müessesesinin tanınmakta olduğu kesin olarak söylenebilir. Günümüze kadar gelen eski eserler ve nesilden nesile aktarılan masal ve menkıbelerde, evlât edinme müessesesinin tanındığını söyleyebiliriz. Kaşgarlı Mahmut' un ünlü eseri Divanü Lügat-it Türk' te "tutunçu" kelimesi mevcuttur. Bu kelime, evlâtlığa alınan, kabul edilen manasına gelir²⁵.

Uygur Türklerinden kalan bir vesikadan²⁶ bu kavimde evlât edinme müessesesinin mevcut olduğunu görüyoruz. Bu vesikada aynen şöyle denilmektedir: "...onun oğulsuz ve ahfadsız kaldığını düşünerek, ben iki oğlumdan Turmuş adlısını halk arasında muteber olan kaide ve adete göre Sutpak'a evlâtlık olarak verdim.

Bundan sonra oğlum artık Sutpak'ın evinde kalacağından bu Sutpak oğlu (babasının evinde) yemek yemeli, gösterilen işleri ifa etmeli ve oğulluk vazifelerine ait kaidelere uygun bir surette ölünceye kadar Sutpak'a sadakatle hizmet etmelidir.

Ben Sutpak'a gelince, bende Turmuş adlı oğlanı benim kanımdan gelen oğlum gibi telakki 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 da mirastan 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

²³ YÜRÜK, Ayşe, Evlât Edinme Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Yeni Türk Medenî Kanununun Öntasarısının Konuya İlişkin Hükümleri Hakkında Görüşler, EAÜİBFD, C. IV, Haziran 1986, S. 1, s. 340; ATAAY, Evlât Edinme, s. 17.

²⁴ ATAAY, Evlât Edinme, s. 17.

²⁵ KAŞGARLI, Mahmut, Divanü Lügat-it Türk Tercümesi, TDK. Yayınları, C. III, Ankara 1999, s. 376 (Çeviren, Besim ATALAY); CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003, s. 47.

²⁶ TABEL, s. 15.

iradesiyle benden ayrılıp istediği yere gidebilecektir. (Bundan dolayı) ben Sutpak'ın itirazı muteber olmayacaktır.

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

Fakat ona karşı tarafımdan yapılan, kanun örf ve adat ve nizama aykırı herhangi bir cebir ve zulüm mahiyetindeki hareketlerim suç telakki olunacaktır”.

Bu vesikadan Uygur Hukukunda evlât edinme müessesesinin şartlarını, hükümlerini ve sona ermesini çıkarabilmekteyiz²⁷.

“Onun oğulsuz ve ahfadsız kaldığını düşünerek”, “ileride evlenip de oğul ve kızlarım dünyaya gelirse dahi” ibarelerinden evlât edinenin çocuksuz olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Buradan hareketle Uygur Hukukunda evlât edinme ile bir ailenin ortadan kalkmasının önlenmesi amaçlandığı söylenebilir²⁸.

Uygur Hukukunda evlât edinme, sonuçları bakımından da tabii nesep bağına benzemektedir ve evlâtlık, evlât edinene karşı hürmet, riayet ve kendine verilen işleri yapmakla yükümlüdür. Bunun karşılığı olarak, evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı sıfatını kazanır²⁹.

Belirli şartların varlığı halinde evlâtlık ilişkisinin, evlâtlık tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılabilme imkanı olduğunu bu vesikadan anlaşılmaktadır³⁰.

B. İSLÂM HUKUKUNDA

Evlât edinme müessesesi, bugünkü şartları ve hükümleriyle, toplumumuza ilk defa 743 sayılı Medenî Kanun ile girmiştir. Çünkü, İslâm Hukukunda evlât edinme müessesesi yoktur³¹.

²⁷ ATAAY, Evlât Edinme, s. 20.

²⁸ ATAAY, Evlât Edinme, s. 20.

²⁹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Evlât Edinme Kavramı ve Benzeri Kavramlar /Kurumlar, MBD, Y. 20, S. 78, 2001/3, s. 21; ATAAY, s. 20; CİN/ AKYILMAZ, s.47-48.

³⁰ ATAAY, Evlât Edinme, s. 21.

³¹ BERKİ, Şakir, Alman, İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında Evlât Edinme, Ankara 1962, s. 3; ARSEBÜK, Esat, Medenî Hukuk, C. II, Ankara 1940, s. 501; ÜÇÖK, Coşkun/ MUMCU, Ahmet/ BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996, s. 104; ATAAY, Evlât Edinme, s. 21; FEYZİOĞLU, s. 360; TABEL, s. 17.

Kur'an-ı Kerim'de Ahzap Suresi'nin 4. ayetinde evlât edinme yoluyla gerçek nesep bağına benzeyen bir durumun meydana gelmesine imkan olmadığı, "Allah evlâtlıklarınızı da oğullarınız kılmamıştır,   sizin ağzınızda lafınızdır"³² denilmek suretiyle belirtilmiştir. Yine, aynı surenin beşinci ayetinde evlâtlıkların, babalarının adları ile çağrılmaları emredilmiş³³ ve 37. ayetinde de evlâtlıkların boşanan karılarının, evlât edinenle evlenebilmeleri mümkün kılınmıştır. Çünkü, cahilliye döneminde bir kimse kendi üvey validesiyle bile evlendiği halde, azatlısı olan bir kölenin vefatından veya boşanmasından sonra zevcesiyle evlenemezdi. Bunu caiz görmüyorlardı. İşte cahilliye adeti de bu Ayet-i Kerime ile bertaraf edilmiş oldu³⁴.

İslâm Hukukunda, bir kimsenin nesebi başkasından olan bir erkeği yada bir kızı sözde evlât edinmesi demek olan "Tebenni" vardı. Tebenni, evlât edinmenin tüm hüküm ve sonuçlarından mahrum fiili bir evlâtlık müessesesidir³⁵. Tebenni, farazi surette bile nesep ilişkisi meydana getirmez³⁶. Bu nedenle mütebenni (evlât edinen) ile mütebenna (evlâtlık) ve çocukları arasında evlenme yasağı bulunmazdı. Yine aralarında mirasçılık bağı doğmazdı. Bu ilişkinin sonuçları, hukukî olmaktan çok ahlaki idi³⁷.

İslâm Hukukunda gerçek manada bir evlât edinme müessesesinin kabul görmemesinin sebeplerini, İslâmî akidelerde ve bu arada tek Tanrıya ve evrensel bir dine inançta aramak gerekir³⁸. Evlât edinme müessesesi ile güdülen amacın, başka İslâmî müesseselerle sağlanmasının mümkün olmasında aramak gerekir.

Hissi amaçlar bakımından, İslâm Hukukunda çocuk sevgisinin tatmini hususunda çeşitli imkanlar mevcuttur. Bu hukukta "çok eşlilik (taaddüdü zevcat)" usulü kabul edilmiş olduğundan, çocuk sevgisinin tatmini yönünde imkanlar genişletilmiş ve evlât edinme müessesesine duyulan ihtiyaç azaltılmıştı. Karısından çocuğu olmayan bir erkeğin- İslâmî

³² YAZIR, Hamdi, Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Meâl-i Şerifi, İstanbul 2002, s. 417.

³³ BİLMEN, Ömer Nasuhi, Kur'an-ı Kerim'in Türkçe Meâli Âlisi ve Tefsiri, C.VI, İstanbul, s. 2811.

³⁴ CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya 1988, s. 104; BİLMEN, s. 2811.

³⁵ AYDIN, M. Akif, İslam Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul 1985, s. 101.

³⁶ DOĞANAY, İsmail, Evlât Edinme ve Bir Kimse Kardeşini Evlât Edinebilir mi?, AD. Y. 39, S. 6, s. 716.

³⁷ CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Konya 1989, s. 106.

³⁸ ATAAY, Evlât Edinme, s. 23.

şartların mevcudiyeti halinde- dört kadına kadar yeniden evlenmek suretiyle bir çocuğa sahip olabilme imkanı mümkündür³⁹.

Bu yollara başvurmada da bir kimse cariyesinden çocuk sahibi olabiliyordu. Meydana gelen çocuk meşru evlilikten doğan çocukların haklarını haiz bulunmaktaydı⁴⁰.

İslâm Hukukunda bir kimse istilat⁴¹ ettiği cariyesinden doğan çocuklarla, henüz istilat etmiş olmadığı cariyesinden doğup ta neseplerini div'e-i istilat⁴² suretiyle iddia ettiği çocukların gerçek babası sayılırdı⁴³.

Cariye çocukları dışında kalan çocuklar hakkında aynı netice "ikrar'ı nesepl" müessesesi ile elde edilebilmekteydi⁴⁴.

Sosyal gayeler bakımından, evlât edinme müessesesinin kimsesiz çocukların korunması bakımından taşıdığı amaç İslâm Hukuku'nda diğer bir müessese ile sağlanabiliyordu. İltikat⁴⁵ müessesesi ile sokak, camii kapısı vs. gibi yerlere bırakılan, anası babası bilinmeyen kimsesiz çocukların korunması ve bunlara bir aile yuvası temini sağlanabilmekteydi⁴⁶.

Meçhul neseplilerin ve zina mahsulü çocukların nesepl durumlarının düzeltilmesi hususunda İslâm Hukukunda evlât edinme müessesesi ile elde edilebilecek amaca ulaşmayı

³⁹ ATAAY, Evlât Edinme, s. 23.

⁴⁰ ATAAY, Evlât Edinme, s. 24.

⁴¹ Efendi, başkası ile evli olmayan cariyesi ile sürekli bir ilişki kurarsa bu ilişki istilat olarak isimlendirilir (ACABEY, s. 25). İstilat, "Cariyeyi üm-mü veled kılmaktır. Şöyle ki: Mevla, cariyesinin kendi firaşından doğurduğu veya hamil bulunduğu çocuk hakkında bu bendendir diye ikrar ve itirafa bulunsa istilat da bulunmuş, çocuğu kendi nesebine ilhak etmiş olur" (Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1998, s. 171; CİN/ AKGÜNDÜZ, s. 22).

⁴² Dive-i İstilat, "bir kimsenin kendi mülkünde iken gebe olan bir cariyesinden doğan çocuğun nesebini iddia etmesidir. Vele ki bu iddia zamanında mülkiyet zail olmuş olsun" (ATAAY, Evlât Edinme, s. 25).

⁴³ ARSEBÜK, s. 501.

⁴⁴ İkrar-ı Neseb, mükellef yani akıl baliğ bir şahıs tarafından, oğlu olabilecek yaşta bulunan meçhul nesepli bir kimse hakkında "bu benim oğlumdur" şeklinde yapılan bir ikrardır (CİN/ AKGÜNDÜZ, s. 106).

⁴⁵ İltikat, "herhangi bir sebeple sokağa veya mabet vs. umumi mahallere bırakılmış olup ana babası belli olmayan bir çocuğu bir kimsenin sevabına alıp bakmasıdır" (Türk Hukuk Lügatı, s. 159). İslâmi esaslara nazaran, sırf iltikat ile çocuğun nesebi çocuğa bakana bağlanmazdı. Fakat siyanet maksadıyla çocuğu almış olan şahıs "bu çocuk benim evladımdır" şeklindeki bir beyanıyla, o çocuğun nesebi o şahıstan sabit olurdu. (ATAAY, Evlât Edinme, s. 26).

⁴⁶ ATAAY, Evlât Edinme, s. 26.

sağlayan istilat⁴⁷, ikrar-ı nesep⁴⁸, iltikat ve birde dıve'nin hususi bir çeşidi olan “dive’i nakih”⁴⁹ ve “akd-i muvelat”⁵⁰ müesseseleri vardı.

Ekonomik gayeler bakımından, evlât edinme müessesesinin, evlât edinen lehine olan ekonomik amaçlarına İslâm Hukukunda başka müesseselerle ulaşmak mümkündü. Örneğin, bir kimse evlât edindiği şahsa vasiyet, nefy-i mülk⁵¹ vs. suretleriyle malının bir kısmını veya tamamını bırakabilir ve bu surette de evlâtlık lehine güdülen amaç gerçekleşmiş olurdu⁵².

C. ROMA HUKUKUNDA

Roma Hukukunda bilinen evlât edinmenin amacı genel olarak dini, politik, aile yararı ve bazen de mirastı. Kadınların evlât edinmeleri ile evlât alınmaları yasaktı⁵³. Roma Hukukunda Ius Civile’ye göre, doğum haricinde bir babanın egemenliği altına girmenin hukukî yolu, evlât edinme işlemidir. Bu işlemle bir aile babası, aileye yabancı bir kimseyi aile evladı statüsünde sokabiliyor, bu kimse üzerinde kendi baba egemenliğini kurabiliyordu. Ius Civile’ye göre, aile, aynı baba egemenliği altında bulunmak gibi sadece hukukî bir temele dayanıyordu. Bu nedenle Ius Civile açısından, bir kimsenin egemenliği altında bulunduğu aile babasına kan bağıyla bağlı olup olmaması yani, onun soyundan gelip gelmemesi önem taşımaz. Ius Civile’ye göre, önemli olan baba egemenliğinin kurulmuş olmasıdır. Bu egemenliğin kurulmasının doğum gibi doğal bir olaya dayanması

⁴⁷ Bkz. Dipnot 41.

⁴⁸ Bkz. Dipnot 44.

⁴⁹ Dive-i Nakih, sahih veya fasid surette nikaha sahip olan bir kimsenin nesebi meçhul bulunan bir şahıs hakkında yaptığı bir nesep iddiasıdır. Bu iddianın muteber sonuçlar doğurabilmesi için, çocuğun zina mahsulü olduğu itiraf olunmaksızın “bu çocuk bendendir” şeklinde akıl baliğ bir şahıs tarafından beyanda bulunulması şarttır. Bu şartlar gerçekleştiği ve çocuğun yaşı da uygunsa, aslında evlilik dışı olan çocuk meşru evlât durumunu kazanmaktadır (ATAAY, Evlât Edinme, s. 26).

⁵⁰ Akd-i Muvelat, nesebi bilinmeyen veya sonradan İslâm dinini kabul eden akıl baliğ bir şahsın bir müslüman veya bir zımniye “sen benim mevlam ol, ben bir cinayet işlersem diyetimi öde, ben ölünce de varisim ol” demesi ve diğer tarafında bunu kabul etmesiyle olurdu. Bu muamele neticesinde kabul eden, icapta bulunanın beyanındaki mükellefiyeti yüklenir, hakkı da iktisap ederdi. Bu muamelenin iki meçhul nesepli şahıs arasında yapılması halinde her iki taraf da bu borcu yüklenir ve malum hakkı da kazanırdı. (ÜÇÖK/MUMCU/BOZKURT, s. 104).

⁵¹ Nefy-i Mülk, bu bir malın başkasına ait olup kendisine ait olmadığını gösteren bir ikrardı, hibe mahiyetinde telakki olurdu (ATAAY, Evlât Edinme, s. 27).

⁵² ATAAY, Evlât Edinme, s. 27.

⁵³ TABEL, s. 22.

yada geçerli bir hukukî işlem sonucu olması arasında, hukukî sonuçlar bakımından hiçbir ayrım gözetilmemiştir⁵⁴.

Böylece *Ius Civile*' ye göre, evlât edinme işlemini, bir kimse üzerinde bir aile babasının egemenliğinin kurulması olarak tanımlayabiliriz⁵⁵.

Ius Civile' ye göre, evlât edinmenin iki çeşidi vardı: Dar manada *adoptio* ile, esasen baba hakimiyetinde bulunan bir kimse başka bir aile reisinin baba hakimiyetine girerdi⁵⁶. *Adrogatio* denen diğerinde ise, bir aile babası, kendisini evlât edinen başka bir aile babasının hakimiyeti altına girerek onun aile evladı olurdu⁵⁷.

Dar manada *adoptio*, eski hukukta oldukça karışık bir şekle ihtiyaç gösterirdi. Öncelikle eski *pater familias*'ın (aile babası) kendi hakimiyetinden feragat etmesi lazımdı ve bunun için hakimiyetten çıkarma (*emancipatio*) denen şekle tabi muameleyi yapması gerekirdi. Ondan sonra ilgili taraflar *magistra* huzuruna giderler orada yeni aile reisi, eskisine karşı, evlât edinen kimse üzerinde bir baba hakimiyeti iddiasında bulunurdu. Daha sonraları bu işlem basitleştirilmiş, evlât edinecek olan *pater familias*, eski *pater familias* ve evlâtlık hakimnin önüne gelir, hakimde üç tarafın birbirine uygun evlât edinme beyanlarını kaydetmekle işlem tamamlanıyordu⁵⁸.

Adrogatio denen evlât edinmede, aile evladı haline gelen kimse daha evvel aile reisi olduğundan, mamelek ve hakimiyet sahibiydi. Böyle bir kimse bütün mamelek, hak ve borçları ile birlikte başka bir kimsenin hakimiyeti altına girdiğinden adeta iki aile tek bir aile haline gelmekte idi⁵⁹.

Gerek *adoptio* gerekse *adrogatio* yoluyla evlât edinenlerin hukukî durumu, doğumla aile evladı olanının tamamen aynıdır. Evlât edinenin kendi ailesiyle ilişkisi kesilir, bu ilişkinin doğurduğu bütün hak ve yükümlülükleri sona erer. Yeni girdiği ailenin bir ferdi olarak bu ailenin adını, unvanını, ibadet tarzını, miras haklarını iktisap ederdi⁶⁰.

⁵⁴ AKINCI, Şahin, Roma Hukuku Dersleri, Konya 2003, s. 182; KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması, Ankara 1989, s. 162.

⁵⁵ UMUR, Ziya, Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1984, s. 381; KARADENİZ ÇELEBİCAN, s. 163.

⁵⁶ AKINCI, s. 182; UMUR, s. 381.

⁵⁷ AKINCI, s. 182; UMUR, s. 381.

⁵⁸ UMUR, s. 381.

⁵⁹ UMUR, s. 381.

⁶⁰ UMUR, s. 382; TABEL, s. 24.

Roma Hukukunda, klasik devirde evlât edinenle, evlât edinilen arasında belli bir yaş farkının olup olmayacağına ilişkin tartışma Iustinianus devrinde kesin kural koyulmak suretiyle sona erdi. Buna göre, her iki evlât edinme halinde de, arada en az on sekiz yaş fark bulunması gerektiği kabul edilmiştir⁶¹.

⁶¹ UMUR, s. 382.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EVLÂT EDİNME

§ 2. EVLÂT EDİNME KAVRAMI, TANIMI, MEDENÎ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE HUKUKÎ MAHİYETİ

I. EVLÂT EDİNME KAVRAMI

Kavram olarak evlât edinme, tam ve sınırlı evlât edinme olarak iki başlık altında incelenebilir.

Tam evlât edinme rejimi, evlâtlık ile evlât edinen arasında evlilik birliğine dayalı nesep ilişkisi ile tamamen aynı özelliklerde hısımlık ilişkisi doğurur. Bu tür evlât edinme de evlâtlık, evlât edinen kişiden doğmuş, ana babasına nesep bağıyla bağlı çocuklarla aynı statüye dahildir. Bu nedenle evlâtlık, evlât edinenin kan ve sihri hısımlıyla hısım olur. Evlâtlığın asıl ana babasıyla olan nesep bağı sona erer. Bu şekildeki düzenlemeden maksat, evlâtlığı asıl ailesinden koparmak ve evlât edinen aileyi gerçek ailesi gibi benimsemesini temin etmektir⁶².

Sınırlı evlât edinme rejiminde ise, evlâtlık ile asıl ailesi arasındaki ilişkiler sınırlı olarak devam etmektedir. Aynı şekilde, evlâtlık ile evlât edinen arasında ise sınırlı bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Örneğin evlâtlık ve evlât edinenin hısımları arasında hiçbir hısımlık bağı yoktur. Evlâtlığın asıl ana babası istedikleri takdirde evlâtlık olarak verdikleri çocukla kişisel ilişki kurabilmeyi talep edebilirler⁶³. Bu durumun çocuğun psikolojisine olumsuz etki yapacağı ve çocuğun iki aile arasında ikilem yaşamasına sebep olabileceği aşikardır⁶⁴.

Sınırlı evlât edinme türü, tam evlât edinmenin etkileri itibariyle, evlâtlığın, gerek evlât edinen ve onun hısımlarıyla olan ilişkileri bakımından, gerek asıl ailesiyle ilişkileri bakımından daha dar kapsamlı bir nesep ilişkisi meydana getirmektedir. Özellikle evlât

⁶² ARAT, Tuğrul, Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal İşlevsel Açıdan Bakış, Osman Fazıl BERKİ' ye Armağan, Y. 1977, s. 154; AKYÜZ, Sözleşmeler, s. 155.

⁶³ RUHİ, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Ankara 2002, s. 19; KLINKHARDT, Horst, İki Türlü İkinci Evlât Edinme (Schwandorf Sulh Mahkemesinin 28.07.1992 tarih ve XVI 4/91 sayılı kararı üzerine), AÜEHFD, C. IV, 2002, s. 19 (Çeviren, Ahmet Cemal RUHİ).

⁶⁴ RUHİ, Tanınma, s. 19.

edinmenin miras hukukuna ilişkin etkisi, meydana gelen evlât edinme ilişkisinin tam yada sınırlı hangi türden bir ilişki niteliği taşıdığının belirlenmesinde önemli bir ölçüttür⁶⁵.

Günümüzde Güney Amerika Ülkeleri ve İran gibi bazı hukuk sistemlerinde evlât edinme müessesesi kabul edilmemiştir. Buna karşılık bazı hukuk sistemlerinde örneğin Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Rusya, Norveç, İsviçre, Almanya gibi ülkelerde tam evlât edinme rejimi kabul edilmişken, Meksika, Peru, Filipinler ve bizim ülkemizde sınırlı evlât edinme rejimi kabul edilmiştir. İtalya ve Belçika gibi bazı hukuk sistemlerinde ise, hem tam, hem de sınırlı evlât edinme rejimi kabul edilmiştir⁶⁶.

Tarafların aralarında anlaşmak suretiyle, evlât edinmenin türünü yani tam yada sınırlı hangi türden bir ilişki kurmayı istediklerini seçebilmeleri evlât edinme müessesesinin özüne daha uygun olurdu. Bu nedenle Türk Medenî Kanununda yapılacak bir değişiklikle sınırlı evlât edinme rejimi yanında tam evlât edinme rejimine de yer verilmelidir. Bu şekildeki bir düzenleme ile evlâtlık ile evlât edinene bir seçim hakkı tanınacak, bu surette taraflar kendileri için en elverişli evlât edinme rejimini tercih edebileceklerdir.

II. TANIMI

Medenî Kanunumuzun ne 743 sayılı önceki düzenlemesinde ne de 4721 sayılı yeni düzenlemesinde bir tanım yer almamakla birlikte doktrinde evlât edinme çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.

743 sayılı önceki düzenleme ile evlât edinme işlemiyle, evlât edinen ile evlâtlık arasında bir nesep ilişkisi kurulacağına ilişkin bir düzenleme yer almamasına rağmen, doktrinde, evlât edinme işlemiyle evlât edinenle evlâtlık arasında, evlilik içi sahîh nesebe benzer bir ilişki kurulacağı ifade edilmekte ve bu hukukî ilişki sözleşmeden doğan nesep ilişkisi yada akdi nesep veya suni nesep gibi isimlerle nitelendirilmekteydi⁶⁷. Doktrinde yapılan tanımlamalarda bu nitelendirme gereğince yapılmaktaydı. Buna göre, evlât edinme, akdi temele dayanan ve sahîh nesep hükümlerini doğuran bir hukukî muameledir⁶⁸. Yada,

⁶⁵ ARAT, Bakış, s. 155; KLINKHARDT, s. 348.

⁶⁶ RUHİ, Tanınma, s. 19.

⁶⁷ OĞUZOĞLU, H. Cahit, Medenî Hukuk Dersleri II, Ankara 1940, s. 231; KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 229, VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 278; ACABEY, s. 168.

⁶⁸ YALMAN, Süleyman, Evlât Edinme ve Evlâtlığın Miras Hakkı, SÜHFD, C. V, Y. 1996, S. 1-2, s. 213; ARAS, Ferzan Arif, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Evlât Edinme, İstanbul 1945, s. 35.

bir akit ile kurulan ve tamamlanması kamu otoritesinin müdahalesini gerektiren akdi bir nesep bağıdır şeklinde ifade edilmiştir⁶⁹.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuzda ise, evlât edinme ile de nesep ilişkisinin kurulabileceği açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. TMK. m. 282/ f. III'e göre; "Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur"⁷⁰.

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuza göre, evlât edinme işlemi hakimden izin alındıktan sonra resmi şekilde yapılan bir sözleşmeyle gerçekleşmekte iken, yeni Medenî Kanunda evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulacağı öngörülmüştür⁷¹.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda şöyle bir tanım yapılabilir: Evlât edinme, çocuksuz veya arzuladığı cins ve sayıda çocuk sahibi olamamış kimselerin özlemini gideren, evlât edinen ile evlâtlık ve onun fûruu arasında nesebe ilişkin hükümler doğuran ve mahkeme kararı ile kurulabilen şekle bağlı bir medenî hukuk işlemidir⁷².

III. MEDENÎ KANUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Evlât edinme, Türk Medenî Kanununun Aile Hukukuna ilişkin ikinci kitabının "Hısımlık" başlığını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünün dördüncü ayrımında düzenlenmiştir. Nesebe ilişkin pek çok hüküm evlât edinme müessesesi açısından da uygulama alanı bulur⁷³. Bu sebeple, kanun koyucu evlât edinme müessesesini Türk Medenî Kanununun "soybağının kurulması" başlığını taşıyan birinci bölümde bağımsız bir ayrım içinde düzenlemiştir⁷⁴.

Evlât edinme, Türk Medenî Kanununun 305 ile 320. maddeleri arasında toplam on altı maddeden teşekkül bir düzenlemeden ibarettir. Bunlardan 305 ile 312. maddeler arası "küçüklerin evlât edinilmesi" ni düzenleyen hükümlerdir. 313. madde "ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi" ni, 314. madde evlât edinmenin "hükümleri" ni, 315 ve 316. maddeler "şekil ve usul" hükümlerini, 317 ile 319. maddeler "evlâtlık ilişkisinin kaldırılması" nı ve son olarak 320. madde "evlâtlık işlemlerinde aracılık" hükmünü düzenlemektedir.

⁶⁹ ÇELİKEL, Aysel, Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilafı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler, İÜHFİM, C. XXX, S. 1-2, Y. 1964, s. 218.

⁷⁰ AKINTÜRK, s. 320.

⁷¹ ACABEY, s. 169.

⁷² AKINTÜRK, s. 372.

⁷³ Bkz. Dipnot 49.

⁷⁴ ATAAY, Evlât Edinme, s. 10.

Bu maddelerden başka Türk Medenî Kanununun çeşitli maddelerinde evlât edinme ile doğrudan ilgili hükümlerde mevcuttur. Bunlar, Türk Medenî Kanunun 42. maddesi (doğum kütüğünde değişiklikler), 129/III (evlenme engelleri), 282/III (genel olarak soybağının kurulması), 406/I (vesayette denetim makamından izin), 500. maddesi (kanuni mirasçılar) dir.

IV. HUKUKÎ MAHİYETİ

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 256. maddesi “Evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur ve evlât edinme doğum kütüğüne yazılır” hükmünü içermektedir. 257. maddenin kenar başlığı ise, “akdin hükmü” şeklinde kaleme alınmıştır. Her iki maddeden de anlaşılacağı üzere, evlât edinme ilişkisi, taraflar arasında yapılacak bir sözleşmeyle kurulmaktaydı⁷⁵.

Buna göre, evlât edinme işlemi, evlât edinen ile evlâtlık arasında sahîh nesep ilişkisine yol açan bir sözleşme niteliğine haizdi. Diğer bir ifadeyle, evlât edinme, taraflar arasında nesep ilişkisini sözleşme ile kuran bir hukuksal kurum niteliği taşımaktaydı⁷⁶. Yargıtay’ da aynı görüşü benimsemişti⁷⁷.

4721 sayılı TMK. m. 315/I’ e göre, artık evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme karşısında 743 sayılı Medenî Kanun döneminde yapılan tartışmalar artık son bulmuştur. Önceki kanun döneminde evlât edinmenin hukukî niteliği ile ilgili olarak bunun “şart tasarruf” mu yoksa bir “sözleşme” mi olduğu tartışmaları yapılmakta⁷⁸, baskın görüş ise bunun bir sözleşme olduğunu kabul etmekte idi⁷⁹. Yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukukî niteliğinin bir sözleşme olduğunu kabul etmeye imkan kalmamıştır. Buna göre nesep ilişkisi kamu düzeni ile ilgili

⁷⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Medenî Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 109.

⁷⁶ ARIK, K. Fikret, Evlât Edinme Bakımından Türk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese, AÜSBFD, C. XIII, Y. 1958, S. 4, s. 96; FİŞEK, Hicri, Nesebin Tashihi, AÜHFD, C. VIII, S. 1-4, Y. 1951, s. 557; GÖNENSAY, A. Samim, Medenî Hukuk, C. II, İstanbul 1940, s. 30; VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 309; FEYZİOĞLU, s. 358; ÖZTAN, Aile, s. 437.

⁷⁷ Yargıtay 10.11.1954 Tarihli İBK. 17 E/ 24 K, RG. 27.02. 1955 Tarih, S. 8889.

⁷⁸ ÖZTAN, Aile, s. 438.

⁷⁹ SAYMEN, Ferit Hakkı/ ELBİR, Halit Kemal, Türk Medenî Hukuku, C. III, İstanbul 1957, s. 336; ARSEBÜK, s. 504; VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 309; FEYZİOĞLU, s. 358; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 229.

bir kurum olup, özel hukuk sözleşmesine konu olamaz⁸⁰. Bu nedenle evlât edinme “medenî hukuk işlemi” olarak nitelendirilmektedir⁸¹.

§ 3. EVLÂT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ VE BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

I. EVLÂT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ

Evlât edinme müessesesi çok özellikli ve karakteristik bir yapıya sahip olan bir müessesedir. Bu müessese evlâtlıkla evlât edinen arasında tabi nesep ilişkisine benzer bir bağ kurması nedeniyle taklitçi ve kurucu bir karaktere sahiptir. Yine kimsesiz ve bakıma muhtaç çocukların korunması amaçlandığı için sosyal bir karaktere sahiptir. Evlât edinme müessesesinin önemine binaen evlât edinme imkanının alelade hukukî işlemlerle yapılamayacağı ve bazı özel şekil şartlarına tabi tutulması nedeniyle sınırlayıcı ve şekilci bir karaktere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nihayet evlât edinme işlemi sadece evlâtlıkla evlât edinen arasında bir sonuç doğurması ve bu müessesenin Türk tarihi açısından yeni kabul görmüş bir müessese olması nedeniyle, şahsîlik ve yenilikçi bir karaktere sahiptir şeklinde ifade edebiliriz.

Yukarıda birer cümle ile değindiğimiz bu özellikleri şimdi tek tek ele alıp inceleyelim.

A. TAKLİTÇİ ÖZELLİĞİ

Evlât edinme müessesesi esas itibarıyla tabii nesep bağının bir taklidi olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucular evlât edinmenin şartlarını ve hükümlerini tayin ederken daima tabii nesep ilişkisinin özelliklerini göz önüne almışlardır⁸².

Günümüzde pek çok ülke mevzuatında yer alan, evlât edinenle evlâtlık arasında belli bir yaş farkının bulunmasını şart koşan ve evlâtlığa evlilik içinde doğmuş çocukların haklarını tanıyan maddeler, evlât edinme müessesesinin taklitçi karakterini ortaya koyan hükümlerdir⁸³. Evlât edinmenin taklitçi karakteri ne derece güçlü olursa olsun bu muamele neticesinde taraflar arasında meydana gelen ilişki tabii nesep ilişkisi değildir⁸⁴. Zira yeni

⁸⁰ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 110.

⁸¹ AKINTÜRK, s. 362; ALTAŞ, s. 103.

⁸² ÖZPINAR, Arzu, Türk Hukukunda Evlât Edinme, Ankara 1997, s. 9 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); ATAAY, Evlât Edinme, s. 33.

⁸³ ATAAY, Evlât Edinme, s. 33.

⁸⁴ ATAAY, Evlât Edinme, s. 33.

Medenî Kanunda da evlât edinme yoluyla kurulan nesep ilişkisi ile kan bağına dayanan nesep ilişkisi arasında bazı farklılıklar vardır⁸⁵. Zaten evlât edinme müessesesine tanınan taklitçi karakterle de tabii nesep ilişkisinin tam ve eksiksiz olarak taklidi iddiası güdülmemektedir.

B. SOSYAL ÖZELLİĞİ

Evlât edinme müessesesinin bu özelliği ile günümüzde toplumsal bir sorun haline gelen kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocukların bakımı amaçlanmaktadır. Bu hususta halen 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ve 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanunda alınan tedbirler sayılmıştır⁸⁶.

Korunmaya muhtaç çocuklara bir aile sağlamanın en iyi yolu olarak evlât edinmenin benimsenmesi sonucunda bu müesseseye yer vermeyen pek çok ülke, bu müesseseyi hukukî düzenleme konusu yapmıştır. Öte yandan, pek çok ülke de evlât edinmeye ilişkin mevcut kanunlarında, müessesenin yeni toplumsal işlevine uygun değişiklikler yapma yoluna gitmiştir⁸⁷. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda yapılan değişiklikler bunun en güzel örneğidir.

C. SINIRLAYICI ÖZELLİĞİ

Pek eski devirlerden beri kanun koyucular evlât edinme müessesesinden faydalanmak isteyenleri koydukları hükümlerle sınırlamışlardır. Müessesenin önemine binaen, evlât edinmeden faydalanma imkanının alelade hukukî muamelelerde olduğu gibi, genel ehliyet çerçevesi içinde herkesin kullanımına sunulması, faydadan çok zarar getirir⁸⁸.

Böylesine önemli bir müessesenin istismar edilmesini önlemek için bundan faydalanma imkanının sıkı şartlara tabi tutulması zorunluluk arz etmektedir.

⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm, § 2, II, A.

⁸⁶ 6972 sayılı kanunda alınan koruma tedbirleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER, Aydın, Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar, AÜHFD, C. XXV, S. 1-4, Y. 1968, s. 186; İNAN, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 43.

⁸⁷ AKYÜZ, Sözleşmeler, s. 154.

⁸⁸ ATAAY, Evlât Edinme, s. 34.

D. ŞEKİLCİ ÖZELLİĞİ

Gerek eski hukuk sistemlerinde gerek günümüz hukuk sistemlerinde evlât edinmenin yapılması bazı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzda hakimın izni ve resmi senet düzenlenmesi en önemli şekil şartlarındandı⁸⁹.

Türk Medenî Kanunu m. 315 ve 316' da evlât edinebilmek için, şekle ve usule ilişkin gerekli şartlar sayılmıştır. Buna göre, evlât edinebilmek için, her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından ve gerektiğinde uzman görüşünün alınmasından sonra, mahkeme kararıyla evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur⁹⁰.

E. ŞAHSİLİK ÖZELLİĞİ

Modern hukuklarda evlât edinme kural olarak taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Gerek evlât edinene gerekse evlâtlığa hısımlık bağıyla bağlı bulunan kimseler evlât edinme hükümlerine tabi değildirlir⁹¹. Evlât edinme neticesi hısımlık sadece evlât edinen ile evlâtlık arasında doğar. Bu sebeple evlâtlık, evlât edinenin kan ve kayın hısımlarıyla hısımlık olmayacağı gibi, evlât edinen ile evlâtlığın hısımları arasında da hısımlık ilişkisi meydana gelmez⁹².

Ancak evlât edinmenin bu özelliği mutlak değildir. Kanunlar, evlât edinme müessesesinin buna taraf olan şahıslardan başka kimseler hakkında da hüküm doğurmasını istisnaen kabul etmiştir. Evlât edinme hükümlerinin evlâtlığın fûruuna da uygulanması ve taraflardan biriyle diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağının bulunması (TMK. m. 129/III) gibi hususlar evlât edinmenin şahsılık özelliğine istisna teşkil eder⁹³.

F. KURUCU ÖZELLİĞİ

Genel olarak soybağının kurulması başlığını taşıyan Türk Medenî Kanununun 282. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur" ifadesi gereğince, evlât edinme, evlâtlıkla evlât edinen arasında o zamana kadar mevcut

⁸⁹ GENÇCAN, Ömer Uğur, Evlât Edinmeye İzin Davaları, AD, Y. 92, Ocak 2001, S. VI, s. 46.

⁹⁰ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 117.

⁹¹ ATAAY, Evlât Edinme, s. 36; ÖZPINAR, s. 11.

⁹² AKINTÜRK, s. 376; ARSEBÜK, s. 504.

⁹³ ATAAY, Evlât Edinme, s. 92.

olmayan bir nesep ilişkisinin doğumuna yol açtığı için kurucu özelliği vardır⁹⁴. Ancak bu yolla kurulan soybağı doğal (tabi) olmayıp, yapay soybağı niteliğindedir⁹⁵.

G. YENİLİKÇİ ÖZELLİĞİ

Evlât edinme pek çok yabancı hukuk sistemleri açısından temelleri tarihe dayanan bir kurum niteliğini taşıdığı halde Türk hukuku açısından yenilikçi özelliğe sahiptir⁹⁶.

Evlâtlık müessesesi (Tebenni) eski hukukumuzda yoktur. Mevzuatımız arasına Medenî Kanun ile sokuldu⁹⁷. Medenî Kanundan önceki nüfus sicillerinde “evladı manevi” gibi bazı kayıtlara rastlanmakta ise de böyle bir kayıt, kayıt sahibinin evlât edinmeye ilişkin hükümlerden faydalanmasını sağlamaz⁹⁸.

Aynı konu Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.05.1951 tarihli 4014 sayılı kararında ele alınmıştır. Bu karara göre; “...evlât edinme, Medenî Kanunla mevzuatımıza girmiş bir müessesedir. Medenî Kanundan önce müteveffa üzerine manevi evlât diye geçirilmiş olan kişinin mirasçılık iddiasının bu sebeple reddedilmiş oluşu doğrudur...”.

II. BENZER MÜESSESELERDEN FARKI

Evlât edinme müessesesi bir nesep ilişkisi kurmak suretiyle tabii nesebe, bir kişinin geniş manada bir aileye girmesi sebebiyle de beslemelik, manevi evlâtlık, süt evlâtlık ve koruyucu aile müessesesine benzer bir nitelik arz etmektedir. Ancak bu müesseselerle evlât edinme arasında esaslı farklar mevcuttur. Aşağıda bu farklar ayrıntılı olarak incelenecektir.

A. EVLÂT EDİNME VE NESEP İLİŞKİSİ

Nesep deyimini kelime olarak “soy, nesil” anlamına gelir⁹⁹. Bu anlamıyla nesep birbirinin soyundan gelen iki kişi arasındaki soybağını ifade eder¹⁰⁰. Bu ifade tarzını geniş anlamda değerlendirirsek, bir kimsenin üst soyu ile olan kan bağı, biyolojik bağı ifade eder. Bu anlamda nesep sözcüğü, bir kimsenin ana babası, büyük ana ve büyük babaları,

⁹⁴ ÖZPINAR, s. 12.

⁹⁵ AKINTÜRK, s. 320.

⁹⁶ ATAAY, Evlât Edinme, s. 37.

⁹⁷ ADİL, Hacı, Evlâdinme Tetkikinden Mabat, İÜHF, Y. 1929, S. 41, s. 184.

⁹⁸ ERMAN, Eyüp Sabri, Evlâtlığın Miras Hakları, ABD, Y. 1976, S. 2, s. 174.

⁹⁹ FEYZİOĞLU, s. 321.

¹⁰⁰ ALTUNKAYA, Mehmet, Türk Özel Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukukî Durumu, Konya 2000, s. 3 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); TABEL, s. 38.

nine ve dedeleri ile olan doğal bağı kapsayan bir terimdir. Dar anlamda nesep ise, bir kimsenin sadece ana babasıyla aralarındaki bağı ifade eder¹⁰¹.

743 sayılı önceki Medenî Kanunda nesep sözcüğü bu dar anlamda kullanılmıştır (TKM. m. 241 vd.)¹⁰². Yine evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında nesep açısından bir ayırım yapılmış, evlilik içinde doğan yada ana rahmine düşen çocukları “sahih nesepli” sayarken; bazı evlilik dışı çocukları “gayrisahih nesepli” sayarak farklı hükümlere tabi tutmuştu¹⁰³. Bu nedenle, sahîh ve gayrisahîh nesepli çocuklar arasında, bunlara bağlanan hukukî sonuçlar bakımından bir takım farklar da mevcut idi. Bu farklar;

1. Sahîh nesepte velâyet hakkı kanunen ana babaya ait olduğu halde (TKM. m. 262); gayrisahîh nesepte velâyetin ana babaya verilip verilmeyeceğine hakim karar verirdi. Gerekli gördüğü hallerde hakim, çocuğun velâyetini her ikisine de vermeyip, çocuğa bir vasi atanması yoluna gidebilirdi (TKM. m. 311/II ile 313. maddeler)¹⁰⁴.

2. Sahîh nesepte, velâyet hakkına sahip olan ana ve baba kanunen, velâyetleri altındaki çocukların mallarından yararlanma hakkına sahip oldukları halde (TKM. m. 280); gayrisahîh nesepte ana veya baba velâyet hakkına sahip olsa bile, doğrudan doğruya çocuğun mallarından yararlanma hakkına sahip değildi. Bunun için hakimın ayrıca karar vermesi gerekiyordu (TKM. m. 314)¹⁰⁵.

3. 743 sayılı önceki Medenî Kanunun 443. maddesinde gayrisahîh nesepli çocukların baba yönünden mirasçılıkta, sahîh nesepli çocuklara nazaran yarı hisse miras alacakları belirtilmişti. Ancak bu madde Anayasa Mahkemesinin 11.09.1987 tarihli kararıyla anayasaya aykırı bulunup iptal edilmiştir. Daha sonra ise 23.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanun ile “nesebi sahîh olmayan hısımlar, nesebi sahîh hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir” şeklindeki düzenleme ile mirasçılık yönünden sahîh ve gayrisahîh nesep ayırımını ortadan kaldırmıştır¹⁰⁶.

Sahîh- gayrisahîh nesep ayırımının yapılması artık köhnemiş bir anlayış olarak kabul edilmekte ve bu nedenle birçok ülkede bu anlayışı yansıtan medenî kanunlar

¹⁰¹ ACABEY, s. 5; FEYZİOĞLU, s. 321; KÖPRÜLÜ/ KANETİ, s. 203.

¹⁰² VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 281; ALTUNKAYA, s. 4.

¹⁰³ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 90.

¹⁰⁴ VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 290.

¹⁰⁵ SAYMEN/ ELBİR, s. 461.

¹⁰⁶ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 90.

değiştirilerek çocuklar arasındaki bu ayrım sona erdirilmiştir. Ülkemizde de 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda, İsviçre Medenî Kanununda 1976 yılında yapılan değişikliklere paralel hükümler benimsenerek sahih- gayrisahih ayrımına son verilmiştir¹⁰⁷.

1. Hukukî Mahiyeti Bakımından

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 256. maddesine göre; “Evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur ve evlât edinme doğum küttüğüne yazılır.” şeklinde düzenlenmişti. Buna göre, evlât edinme sonucunda meydana gelen ilişki sözleşmeye dayanan suni bir nesep ilişkisiydi¹⁰⁸.

4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunundaki düzenlemeye göre, evlâtlık ilişkisinin artık sözleşmeyle değil, hakim kararıyla kurulması nedeniyle, sözleşmeye dayanan bu nitelendirme artık isabetli bir nitelendirme sayılmaz¹⁰⁹. Yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukukî mahiyetinin bir sözleşme olduğunu kabul etmenin imkanı kalmamıştır. Buna göre, evlât edinmede nesep ilişkisini kamu düzeni ile ilgili bir kurum kabul edip, bunu bir medenî hukuk işlemi olarak nitelendirebiliriz.¹¹⁰

2. Nesep İlişkisinin Kurulması Bakımından

743 sayılı önceki Medenî Kanunda evlât edinme işlemiyle, evlât edinen ile evlâtlık arasında nesep ilişkisinin kurulacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, öğretide evlât edinme işlemi neticesinde sahih nesep ilişkisine benzer bir hukukî ilişkinin kurulacağı ifade edilmekteydi¹¹¹.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz da ise, evlât edinme ile de nesep ilişkisinin kurulacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Buna göre; TMK. m. 283/ f. III’ de “Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur” şeklinde hüküm yer almaktadır.

Çocukla ana baba arasında nesep ilişkisinin kurulması açısından önceki Medenî Kanunda sahih- gayrisahih nesep ayrımı söz konusu idi. Sahih nesep, çocuğun evlilik birliği içinde doğmasıyla (TKM. m. 241) yada evlilik dışında doğmakla birlikte nesebin sonradan ana babanın evlenmesi ile düzelmesi (TKM. m. 247) yada nesebin hakim kararıyla düzeltilmesiyle (TKM. m. 249) yahut ta nesebin özel af kanunlarıyla (idari

¹⁰⁷ ACABEY, s. 14.

¹⁰⁸ VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 309; FEYZİOĞLU, s. 358; ALTUNKAYA, s. 5.

¹⁰⁹ ACABEY, s. 169.

¹¹⁰ AKINTÜRK, s.362.

¹¹¹ ACABEY, s. 169.

yoldan) düzeltilmesiyle kurulmaktaydı. Bu hallerde sahih nesep ilişkisi hem anaya hem de babaya karşı kuruluyordu¹¹².

Gayrisahih nesep ilişkisi ise, ana ve baba bakımından değişik biçimlerde doğmaktaydı.

Ana bakımından gayrisahih nesep ilişkisi doğumla meydana gelmekteydi. Bu durum 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 290. maddesinde “Nesebi sahih olmayan çocuğun anası doğuran kadındır.” şeklinde ifade edilmişti. Yani çocuk evlilik dışı bir ilişkiden dünyaya gelse bile anası bellidir ve anasıyla arasında bir nesep ilişkisi vardır. Bu nesep ilişkisi, çocuk evlilik içinde doğmadığından sahih değildir. Ancak, sonradan ana babanın evlenmesi, hakim kararı yada idari yoldan düzeltme ile ana yönünden sahih olmayan bu nesep ilişkisinin sonradan sahih hale gelmesi mümkündür¹¹³.

Baba bakımından gayrisahih nesep ilişkisi ise ancak, evlilik dışında doğmuş çocuğun doğal baba tarafından tanınması (TKM. m. 291), yada doğal baba aleyhine açılan babalık davasında kişisel sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi (TKM. m. 295 vd.) halinde kurulmaktaydı. Yani evlilik dışında doğan çocuğun babası ancak tanıma yada babalığa hükmedilmesiyle belli olmaktaydı¹¹⁴.

Nesebin tekliği ilkesinin benimsendiği 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununda sahih- gayrisahih nesep ayırımına yer verilmeyerek, “nesebin düzeltilmesi” müessesesi ortadan kaldırılmıştır. 4721 sayılı yeni TMK. m. 292’ ye göre, evlilik dışında doğan çocuğun ana babası birbirleriyle evlendiğinde; çocuk kendiliğinden başka bir işleme gerek olmaksızın ana babasına nesep ilişkisi ile bağlanır ve evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur. Bu şekilde nesep ilişkisinin kurulması nesebin düzeltilmesi değildir.

¹¹² EGGER, August, İsviçre Medenî Kanun Şerhi, Aile Hukuku, C. II, Zürich 1943, s. 9 (Çeviren, Tahir ÇAĞA); YANBAKAN, Erkan, Türkiye’de Evlilik Dışı Birleşmelerden Doğan Çocuklar, ABD. Y. 1988, S. II, s. 231; KILIÇOĞLU, Ahmet, 2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi, AÜHFD, C. XXXVIII, S. 1-4, Y. 1981, s. 172; SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, İstanbul 2000, s. 102; ŞİMŞEK, Mustafa, Soybağının Kurulması, YD, Temmuz 2003, C. XXIX, S. 3, s. 252; GENÇCAN, Ömer Uğur, Soybağının Evlenmeyle Düzeltilmesi, ABD, Y. 2000, S. 2, s. 81.

¹¹³ ZEVKLİLER, Aydın, Medenî Hukuk, Giriş Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1995, s. 861; KÖTELİ, M. Argun, Evliliğin Hukukî Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s. 154; BAYGIN, Cem, Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD, C.VI, S. 1-4, Y. 2002, s. 256; SEROZAN, Çocuk, s. 103.

¹¹⁴ ARIK, Fikret, Hukukî Bakımdan Evlilik Dışı Çocuklar, Milletler Cemiyeti Sosyal Meseleler Danışma Komisyonu, Ankara 1946, s. 39; KÖTELİ, 158; ZEVKLİLER, Aile, s. 861; BAYGIN, Soybağı, s. 269.

Çünkü artık tek bir nesep ilişkisi vardır ve sahih- gayrisahih nesep ilişkisi söz konusu değildir¹¹⁵.

3. Nesep İlişkisinin Hükümleri Bakımından

Nesep ilişkisinin hükümleri evlât edinme açısından da geçerlidir. Çünkü 4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuza göre nesep ilişkisinin artık evlât edinme yoluyla da kurulabileceği hüküm altına alınmıştır (TMK. m. 282/3). Evlât edinme ile evlât edinenle, evlâtlık arasında bir nesep ilişkisi meydana gelmektedir¹¹⁶.

Evlât edinme ancak tüm işlemlerin tamamlanması ve evlâtlığa karar verilmesinden sonra hüküm doğurmaya başladığı halde, nesep ilişkisi daha doğum anından itibaren geriye etkili olarak kendiliğinden kurulmuş olur¹¹⁷.

Evlât edinmeden doğan nesep bağı tek taraflıdır, yani evlât edinenle evlâtlık ve onun fûruu arasında ilişki kurar. Bunun neticesi olarak, evlât edinenin hısımları evlâtlığın ve evlâtlığın fûruundan gayri hısımları da evlât edinenin hısımları olamazlar. Bu durum evlât edinmenin şahsiliik karakterinin bir sonucudur¹¹⁸. Nesepte böyle şahsiliik karakteri mevcut olmadığı için nesepten doğan hısımlık ilişkisi tek taraflı değil iki taraflıdır¹¹⁹.

Evlât edinen, evlâtlığın mirasçısı olamaz. Evlâtlığın kanuni mirasçılığının başta gelen özelliği, bunun tek taraflı bir mirasçılık olmasıdır. Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olduğu halde, evlât edinen evlâtlığın kanuni mirasçısı değildir. Evlâtlığın ölümü halinde, kanuni mirasçılar kendi kan hısımları ve eşidir¹²⁰. Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olursa da, evlât edinenin daha evvel ölmesi halinde, onun yerine geçerek evlât edinene düşecek olan miras haklarına halef olamaz. Oysa nesep ilişkisinde çocuk önce ölen babasının yerine geçer ve büyük babasından miras alabilir¹²¹.

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuza göre, evlâtlık bağı evlenmeye engel teşkil etmekle beraber, taraflar her nasılsa evlenmiş olurlarsa bu evlilik artık iptal

¹¹⁵ ACABEY, s. 15; GENÇCAN, Soybağı, s. 82-83.

¹¹⁶ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 92.

¹¹⁷ ACABEY, s. 106; FİŞEK, s. 592-593.

¹¹⁸ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 175; ATAAY, Evlât Edinme, s. 36; AKINTÜRK, s. 376.

¹¹⁹ AYAN, Nurşen, Evlât Edinme, SÜSBE, Konya 1993, s. 5 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

¹²⁰ İMRE, Zahir/ ERMAN, Hasan; Miras Hukuku, Yasal Mirasçılık, Ölümüne Bağlı Tasarruflar, Mirasın Geçmesi, Mirasın Taksimi, İstanbul 2003, s. 31; YALMAN, s. 218.

¹²¹ BERKİ, Şakir, Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlâtlığın Mirası, AÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y: 1952, s. 23.

edilemiyordu¹²². Ancak 4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz bu durumu değiştirmiş ve evlât edinenle evlâtlık arasındaki evliliği mutlak butlan yaptırımına tabi tutmuştur. Bu yeni düzenleme, aralarında nesep ilişkisi bulunan kişilerin evlenmelerini de mutlak butlan yaptırımına tabi tutması sebebiyle paralellik arz etmektedir¹²³.

Evlâtlık, evlât edinenin vatandaşlığını ancak istisnai hallerde alır¹²⁴. Nesep ilişkisinde ise, Türk babadan dünyaya gelen çocuklar mutlak olarak Türk vatandaşı olurlar¹²⁵.

4. Nesep İlişkisinin Sona Ermesi Bakımından

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 258. maddesi evlâtlık ilişkisinin haklı nedenlerle kaldırılabilmesine imkan veren şu hükmü öngörmekteydi: “Evlâtlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla, evlâtlık rabıtası iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilir. Evlâtlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlâtlığın ve mirasından mahrum bırakılacak bir hal hudusunda evlâtlık edinen kimsenin talebi üzerine, hakim tarafından dahi ref’edilir”. Bu hükme göre, evlât edinme bir sözleşme olarak nitelendirildiğinden, tarafların bu sözleşmeye her zaman karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle son verebilecekleri kabul edilmiřtir¹²⁶.

Yine önceki düzenlemeye göre, evlâtlık ilişkisine son vermenin ikinci hali, evlâtlığın haklı nedenlere, evlât edinenin ise mirastan çıkarmaya dayanarak bu ilişkiyi tek taraflı ortadan kaldırmasıdır¹²⁷.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz 258. maddeyi almamak suretiyle, evlâtlık ilişkisinin haklı sebepler yada mirasçılıktan çıkarma sebepleri olsa bile sona erdirilebilmesini yasaklamıřtır¹²⁸.

Kanun koyucu, bu yeni düzenlemesi ile, evlâtlık ilişkisinin, evlât edinenle evlâtlık arasında aynen gerçek ana baba ile çocuk arasındaki nesep ilişkisine benzer bir ilişki olduğunu vurgulamak istemiştir. Nasıl ki bir kimse kendi öz çocuğu yada ana babası ile

¹²² YALMAN, s. 218.

¹²³ ZEVLİLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe, Medenî Hukuk (Temel Bilgiler), Ankara 2003, s. 229.

¹²⁴ DOĞAN, Vahit, Türk Vatandaşlık Hukuku, Ankara 2003, s. 64; NOMER, Ergin, Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1997, s. 58; ULUOCAK, Nihal, Türk Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1989, s. 47.

¹²⁵ NOMER, s. 51.

¹²⁶ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 119; ERDEM, s. 27.

¹²⁷ FEYZİOĞLU, s. 379.

¹²⁸ şİMŞEK, Mustafa, Yeni Medenî Yasaya Bakış, YD. C. XXVIII, Ocak-Nisan 2002, S. 1-2, s. 145.

olan soybağını ne kadar haklı bir sebep olursa olsun ortadan kaldıramaz ise, evlâtlık bağını da ortadan kaldıramayacaktır¹²⁹. Böylece nesep ilişkisinin sona ermesi bakımından önceki düzenlemeyle farklılık giderilmeye çalışılmıştır.

B. EVLÂT EDİNME VE TANIMA

743 sayılı önceki düzenlemeye göre tanıma; evlilik dışı babanın veya bazı durumlarda babanın babasının kanunun öngördüğü şekle uygun olarak yaptığı tek taraflı, bir hukukî işlemle, evlilik dışı çocuğun babalığını kabul etmesidir. Tanımayla birlikte evlilik dışı baba ile çocuk arasında sahih olmayan (gayrisahih) nesep bağı doğmaktaydı¹³⁰. Evlâtlığın hukukî durumu geniş ölçüde sahih nesepli bir çocuğun hukukî durumu gibidir¹³¹. Bu nedenle evlât edinme tanımadan daha kuvvetli bir nesep ilişkisi doğurmaktaydı¹³².

Önceki Medenî Kanunumuzun 292. maddesine göre, birbirleriyle evlenmeleri yasak olanlardan (fücur ürünü) veya evli erkek veya kadınların zinasından doğan çocuk tanınamazdı. Oysa bu çocuklar evlât edinilebilmekteydi¹³³. 4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz 292. maddeye yer vermemiştir. Bunun sebebi olarak da çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmadığını belirlemiştir¹³⁴.

Yeni düzenlemede sahih- gayrisahih nesep ayrımı ortadan kalktığı için tanıma neticesinde çocuk ile babası arasında gayrisahih bir nesep değil, normal bir nesep ilişkisi kurulmaktadır¹³⁵. Bu durum TMK. m. 282/ II' de , “Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur.” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, tanımayla kurulan soybağı, evlilik içinde doğmuş olan çocukların nesepleri ile özdeştir¹³⁶.

Yine, Türk Medenî Kanunumuzun 282. maddesinin üçüncü fıkrasında “Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur” demekle evlât edinme ve tanıma açısından var olan önceki farklılıklar ortadan kalkmış, gerek evlât edinme gerekse tanıma hükümleri meydana getirdikleri nesep ilişkisi itibarıyla özdeş hale gelmişlerdir.

¹²⁹ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 120.

¹³⁰ EGGER, s. 198; ZEVKLİLER, Aile, s. 899.

¹³¹ TABEL, s. 43.

¹³² TABEL, s. 43.

¹³³ OĞUZOĞLU, s. 258.

¹³⁴ TMK. Madde Gerekçeleri, m. 295/ 5.

¹³⁵ TMK. Madde Gerekçeleri, Üçüncü Ayrım.

¹³⁶ ACABEY s.281.

C. EVLÂT EDİNME VE BESLEMELİK

Memleketimizde yazılı hukukça düzenlenmediği halde bir hayli uygulama alanı bulan ve örf adet hukukuna dayanan bir müessese de “beslemelik” tir. Ekonomik gücü iyi olan aileler fakir ailelerin çocuklarını veya ana babadan öksüz çocukları, çok küçük yaşta yanlarına almakta, onların bakım, eğitim ve gözetimini yapmaktadırlar. Çocuk da, bütün bunlara karşılık olarak, gücünün imkanları oranında ev işlerine yardım etmekte, evin çocuklarına arkadaşlık etmektedir¹³⁷.

Örf adet kurallarına göre beslemelere evlâtlık muamelesi yapılmamakla beraber bir hizmetçi muamelesi de yapılmaz¹³⁸. Ancak mutlak nitelik arz etmemekle beraber, küçüğün daimi bakım, eğitim ve gözetimini üstlenme karşılığında onunla bakıp gözetilen arasındaki durumu hizmet akdine benzeten yazarlar da mevcuttur¹³⁹.

Tamamen örf adet hukukuna dayanan beslemelik müessesesi, beslemeyi yanına alanla, beslemenin ana babası hatta yakınları arasında yapılan bir anlaşmadan doğmaktadır. Buna mukabil evlât edinme, evlâtlıkla evlât edinenin karşılıklı rızaları ve hakimnin kararıyla meydana gelmektedir¹⁴⁰. Bu yönüyle yani şekil şartı ve hükümleri itibariyle, beslemelerin durumu, Medenî Kanunumuzda tanzim edilmiş evlât edinme müessesesine asla uyum sağlayamamaktadır¹⁴¹.

Evlât edinme müessesesi evlât edinenle evlâtlık arasında bir nesep ilişkisi meydana getirir. Bu nedenle nesebe ilişkin hüküm ve sonuçlar gerek evlât edinen gerekse evlâtlık açısından bağlayıcıdır. Bu sayede evlât edinene pek çok hak ve mükellefiyetler yüklenmiştir. Halbuki beslemelik müessesesinde böyle bir nesep ilişkisi mevcut olmadığı için, beslemeyi yanında bulunduran kişinin mükellefiyeti yalnız vicdani olup, müeyyidesini ahlak kurallarında bulur¹⁴².

D. EVLÂT EDİNME VE MANEVİ EVLÂTLIK

Hukukumuzda düzenlenmeyen, örf adet ve geleneklerin ortaya çıkardığı müesseselerden biri de manevi evlâtlıktır. Tamamen bazı insani nedenlerden doğmuş olan

¹³⁷ İNAN, Çocuk, s. 167; GENÇCAN, Kavramlar, s. 22.

¹³⁸ İNAN, Çocuk, s. 168.

¹³⁹ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. ACAR, M. Bedri, Hukuk Dışı Yaşayan Müesseseler, ABD, C. VIII, Ocak-Şubat 1952, S. 93- 94, s. 13.

¹⁴⁰ İNAN, Çocuk, s. 168.

¹⁴¹ ACAR, Müesseseler, s. 12.

¹⁴² İNAN, Çocuk, s. 168; TABEL, s. 46.

bu müessese, taraflar arasında hukukî müeyyideden yoksun bazı mükellefiyetler meydana getirmektedir¹⁴³.

Meydana gelmesi veya sona ermesi kanuni bir şarta veya şekle tabi değildir. Manevi evlâtlığın tamamen insani sebeplere dayanması, beslemeliğin ise ekonomik sebeplere dayanması bu iki müesseseyi birbirinden ayırır¹⁴⁴. Evlât edinmeden farklı olarak manevi evlâtlık müessesesi taraflar arasında ancak manevi birtakım borçlar doğurmaktadır. Evlât edinmede ise hukukî hak ve borçlar da söz konusudur¹⁴⁵.

E. EVLÂT EDİNME VE SÜT EVLÂTLIK

Bir kadının kendisinden doğmayan bir çocuğu emzirmesinden doğan ilişkiye “süt evlâtlık” denir¹⁴⁶. Çocukla anası dışında ona süt veren kadın ve akrabaları arasında meydana gelen hısımlıkta “süt hısımlığı”dır. İslâm aile hukukuna göre bu hısımlık miras hakkı doğurmasa da kan ve sıhri hısımlık gibi bir evlenme manii meydana getirir¹⁴⁷.

Bizim hukukumuzda önceleri süt evlâtlık hakkında Türk Kanunu Medenîsinin 92. maddesinde “Süt ana ve kardeşler arasında evlenme yasağı” ve 112. maddede ise bunlar arasındaki evliliğin mutlak butlan yaptırımına tabi olduğu düzenlenmiş iken, daha Medenî Kanun yürürlüğe girmeden, bu hükümler Borçlar Kanununun 544. maddesine eklenen düzeltme cetvelleri ile kaldırılmıştır¹⁴⁸. Bugün süt evlâtlığı düzenleyen yazılı bir hukuk kuralı ülkemizde yoktur¹⁴⁹.

F. EVLÂT EDİNME VE KORUYUCU AİLE

Evlât edinme müessesesi dışında, korunmaya muhtaç çocuklara sunulabilecek diğer bir hizmette “Koruyucu Aile” müessesesidir¹⁵⁰.

Koruyucu aile; mahkemece hakkında korunma kararı alınan çocuğun, sevgi, ilgi ve hoşgörü ile büyümesi ve fiziksel, duygusal ve sosyal olarak sağlıklı gelişip, topluma yararlı bireyler olarak yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, geçici veya sürekli, ücretli ya da

¹⁴³ İNAN, Çocuk, s. 169.

¹⁴⁴ ATAAY, Evlât Edinme, s.42.

¹⁴⁵ ATAAY, Evlât Edinme, s. 42.

¹⁴⁶ İNAN, s. 169; GENÇCAN, Kavramlar, s. 23.

¹⁴⁷ AYDIN, s. 28; CİN, s. 105.

¹⁴⁸ İNAN, Çocuk, s. 169; TABEL, s. 47; SAYMEN/ ELBİR, s. 340.

¹⁴⁹ İNAN, Çocuk, s. 169; SAYMEN/ ELBİR, s. 340.

¹⁵⁰ TABEL, s. 48.

gönüllü olarak aile ortamında bakımını gerçekleştirecek ve öz ana babanın yerini tutacak bir ailedir¹⁵¹.

Koruyucu aile bakımı ülkemizde 1961 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Koruyucu aile 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 23. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁵². Ayrıca TMK. m. 346. maddesinde, hakimin, ana babanın çocuğun bakımında güçsüz kalmaları durumunda çocuğun korunması için uygun önlemleri alması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yine TMK. m. 347' de "Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terkedilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir." hükmü yer almaktadır. Bu madde korunmaya muhtaç çocukların koruyucu aileler yanında bakımını yani koruyucu aile müessesesi hükme bağlanarak ifade edilmiştir¹⁵³.

Koruyucu aileler, çocukların yeteneklerinin ve becerilerinin elverdiği noktaya kadar, eğitimlerini, bakımlarını ve meslek sahibi olmalarını, sağlıklarını korumalarını, kendi öz çocuklarından hiçbir ayrımda bulunmadan temin etmekle yükümlüdürler¹⁵⁴. Bu nedenle koruyucu ailenin seçiminde ailenin tutarlı, dengeli, çocuğa sevgi verebilecek nitelikte, çocuksuz veya az çocuklu, orta yaşta, fizik ve ruh sağlığı bakabilecek durumda, çocuğun bakım, eğitim ve yetiştirilmesini sağlayacak asgari gelir düzeyinde olması gerekir¹⁵⁵.

Ankara' da 1961 yılında pilot proje olarak başlatılan koruyucu aile uygulaması uzun yıllar evlât edinmedeki kırk yaş sınırlaması yüzünden evlât edinme öncesi bir basamak olarak kullanılmıştır. Çünkü evlât edinecek kimsenin kırk yaşını bitirmesi gerektiğinden bu ailelerin çoğu kırk yaşını dolduruncaya kadar bir süre koruyucu aile olarak kalmakta ve böylece evlât edinme öncesi bir tecrübe edinmiş olmaktaydılar¹⁵⁶.

¹⁵¹ SERDAR, İlknur, Koruyucu Aile, Prof. Dr. Seyfullah Edis' e Armağan, İzmir 2000, s. 468.

¹⁵² SERDAR, s. 468.

¹⁵³ İNAN, Ali Naim, Özel (Medenî) Hukuk Bakımından Ana- Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması, Hamide Topçuoğlu' na Armağan, Ankara 1995, s. 26; BAKTİR ÇETİNER, Selma, Çocukların Korunması, YD. C. XIII, Ocak- Nisan 1987, S. 1- 4, s. 323; SEROZAN, Rona, Çocuğun Kişi Varlığının Aile Hukuku Alanında Korunmasında Yetersizlikler, Kenan Tunçomağ' a Armağan, İstanbul 1997, s. 397; ZEVLİLİLER, Muhtaç Çocuklar, s. 203.

¹⁵⁴ SHÇEK. Koruyucu Aile Yönetmeliği, m. 20.

¹⁵⁵ BAKTİR ÇETİNER, s. 331.

¹⁵⁶ TABEL, s. 50.

Koruyucu aile kurumu çocuğun bakım, gözetim ve yetiştirilmesi açısından evlât edinme müessesesine benzese de bundan farklı özelliklere sahiptir. Evlât edinme müessesesinin amacı, çocuk sahibi olmayan ya da olamayan kişilerin evlât sahibi olma ve çocuk sevgilerini karşılamak, ana babadan mahrum çocuğun ise bir aile ortamına kavuşmasını sağlamaktır. Koruyucu aile kurumunun amacı da, korunmaya muhtaç çocukların aile ortamında yetişmelerini sağlamakla birlikte, koruyucu aile kurumu hiçbir şekilde koruyucu aile olacak kişi ya da ailelerin evlât sahibi olma duygusunu tatmine çalışmaz. Burada asıl amaç çocuğun menfaatinin gözetilmesidir¹⁵⁷.

Evlât edinme ile, evlât edinen ve evlât edinilen arasında bir nesep ve hısımlık ilişkisi kurulmaktadır. Koruyucu aile ile yanına yerleştirilen çocuk arasında bir hısımlık ilişkisi mevcut değildir. Bu nedenle evlât edinenle evlâtlık arasında bir evlenme yasağı varken, koruyucu aile ile yanına yerleştirilen çocuk açısından böyle bir yasak söz konusu değildir¹⁵⁸.

Evlât edinme şartları¹⁵⁹ ile koruyucu olma şartları birbirinden farklıdır¹⁶⁰. TC. vatandaşı olan, Türkiye’ de sürekli ikamet eden, okur yazar olan, evli veya bekar, çocuklu ya da çocuksuz olup, çocuğun öz anne babası ya da vasisi dışındaki herkes koruyucu aile olabilirken, evlât edinme için daha çok şart öngörülmüştür¹⁶¹.

Koruyucu aile uygulaması memleketimizde oldukça yenidir. Uygulamanın yaygınlık kazandığı da söylenemez. Koruyucu aileler tarafından kabul edilen çocukların hemen hemen tamamı gerçek ana babası olmayan çocuklardır. Evlât edinme ile aralarında pek çok farklılık bulunan bu müesseseğe, evlât edinmeye bir basamak olarak bakılmaktadır¹⁶².

G. EVLÂT EDİNME VE ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİ

Borçlar Kanunumuzun 511. maddesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır: “Kaydı hayat ile bakma mukavelesi, akitlerden birinin diğerine ölünceye kadar bakmak ve onu görüp gözetmek şartıyla bir mamelek yahut bazı mallar temlikini

¹⁵⁷ SERDAR, s. 472.

¹⁵⁸ SERDAR, s. 473.

¹⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm, Evlât Edinmenin Şartları.

¹⁶⁰ Koruyucu Aile Olma Şartları İçin bkz. SERDAR, s. 476.

¹⁶¹ SERDAR, s. 485.

¹⁶² TABEL, s. 51.

iltizam etmesinden ibaret olan, bir akittir. Borçlu, alacaklı tarafından mirasçı nasbolunmuş ise bu akit hakkında miras mukavelesi hükümleri cereyan eder”.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, taraflardan biri, ötekine yaşam boyu bakmayı, bakılan da bakan tarafa bir mamelek ya da mallar temlik etmeyi üstlenmektedir¹⁶³.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının, bakım borçlusuna, bakım karşılığı temlik edeceği değer bir mal varlığının tümü yada mal varlığına giren değerlerden bazı mallar yahut ta bir miktar paradır. Bunun karşılığında bakım borçlusu da bakım alacaklısına hayat boyu ihtiyaçlarına göre bakmak, onu gözetmek mecburiyetindedir¹⁶⁴. Evlât edinmede de bakım, eğitim ve gözetim var ise de evlât edinmede bir nesep ilişkisi meydana gelmekte ve gerek çocuk sevgisi ile gerekse çocuksuz ailelerin bir çocuk sahibi olmaları ile ailelerin tatmini sağlanmaktadır¹⁶⁵.

BK. m. 512’ ye göre, bakım sözleşmesinin, miras sözleşmesi biçiminde düzenlenmesi gerekir. Buna karşın evlât edinme işlemi kanunen tespit edilen kendine mahsus şekil ve şartlara tabidir¹⁶⁶.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi bakım alacaklısının sözleşmenin ifasından önce ölümü, karşılıklı fesih bildirimi ve sözleşmeyi tek yanlı bozma gibi sebeplerle sona erdirilebilirken, evlât edinmede, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılabilmesi ancak TMK. m. 317-318’ deki şartların meydana gelmesi halinde söz konusu olur¹⁶⁷.

¹⁶³ YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002, s. 826; ZEVKLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s. 433.

¹⁶⁴ ZEVKLİLER, Özel Borç, s. 433.

¹⁶⁵ YAVUZ, s. 827.

¹⁶⁶ ZEVKLİLER, Özel Borç, s. 435.

¹⁶⁷ ZEVKLİLER, Özel Borç, s. 439; YAVUZ, s. 832.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLÂT EDİNMENİN ŞARTLARI

§ 4. KÜÇÜKLERİN EVLÂT EDİNİLMESİ AÇISINDAN

Türk Medenî Kanunumuz evlât edinme müessesesini düzenlerken ağırlığı, küçüklerin evlât edinilmesi konusuna vermiştir. Nitekim, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin düzenleme Türk Medenî Kanunumuzun 305. maddesi ile 312. maddeleri arasında sekiz madde olarak yer alırken, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmeleri ise sadece bir madde halinde 313. maddede düzenlenmiştir. Bu madde dışında kalan konularda küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulama yoluna gidilebileceği öngörülmüştür¹⁶⁸.

I. GENEL ŞARTLAR

Türk Medenî Kanunu küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin genel şartlar olarak; küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması, evlât edinmenin küçüğün yararına olması ve diğer çocukların haklarının zedelenmemiş olması ile evlâtlık işlemlerinde aracı kurumun gerekliliğini öngörmüştür.

A. KÜÇÜĞÜN BAKILMIŞ VE EĞİTİLMİŞ OLMASI

TMK. m. 305' e göre; "Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olma koşuluna bağlıdır". Bu hüküm İsviçre Medenî Kanununun 264. maddesinden alınmıştır. Buna göre, bir küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması şarttır¹⁶⁹. Bakım eğitim süresi mehzaz kanunda iki yıl olarak öngörülmüştür. Bu süre tasarıda da iki yıl olarak öngörülmüştü, ancak TBMM. Adalet Komisyonu iki yıllık bu süreyi oldukça uzun bularak bir yıla indirmiştir¹⁷⁰. Kanun koyucunun bu süreyi bir yıla indirmesinin sebebi, taraflar arasında sosyal, kültürel ve psikolojik açıdan uyum sağlanıp sağlanmadığının küçük yaştaki kişilerde daha çabuk anlaşılabilmesi; küçüklerin uzun süre bakılıp gözetildikten sonra, evlâtlık olarak

¹⁶⁸ AKINTÜRK, s. 363.

¹⁶⁹ ŞİPKA, Şükran, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Evlât Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İÜHFM, C. LVII, S. 1-2, s. 307; İPEKÇİ, Nizam, Mukayeseli Yeni Medenî Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, Ankara 2003, s. 31; RUHİ, Ahmet Cemal, Mukayeseli Olarak Türk Medenî Kanununda ve Türk Medenî Kanunu Tasarısında Evlât Edinmenin Maddî Şartları, Fehiman TEKİL'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 652.

¹⁷⁰ AKINTÜRK, s. 363.

alınmamanın ruhsal yaşantılarını olumsuz yönde etkileme ihtimalinin yüksek olması gibi nedenlerdir¹⁷¹.

Evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakım ve eğitim şartı, evlât edinme müessesesine yeni girmiş yerinde bir düzenlemedir. Bir ömür beraber yaşayacak tarafların birbirlerine ısınmaları, aralarında sıcak bir ana- baba, evlât ilişkisinin olması bu müesseseden beklenen faydayı beraberinde getirir. Ancak taraflar arasında böyle aile ilişkisi kurulmamışsa bu durumun baştan tespit edilmesi tarafların bu ilişkiden en az zararla ayrılmalarına yol açar¹⁷².

Evlât edinilecek olan bir küçüğün bakım ve eğitimine emek harcamak, tarafların iç dünyasında olumlu izler bırakır. İnsan, uğrunda emek harcadığı varlığı sever ve evlât edinen tarafından bakım ve eğitime yaptığı bu katkılar gelecekte yapacaklarına dair birer karine teşkil eder¹⁷³. Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı herhangi bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme ve uyum süresiyle tarafların birbirlerini tanımalarına da imkan sağlanmaktadır¹⁷⁴.

TMK. m. 305' de öngörülen bir yıllık sürenin amacı, küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması şartıdır. Bu nedenle evlât edinen kişi, bu süre içinde aynı bir ana- baba gibi küçüğün beslenmesi, sağlığı ve eğitimiyle ilgilenecektir. Ancak bu sürenin geçmesi evlât edinene mahkemeye başvurma ve evlât edinme ilişkisini kurma zorunluluğunu doğurmaz. Çünkü kanunda öngörülen süre evlât edinebilme hakkının doğumu için aranan bir koşul olup, bir zorunluluk değildir. Bu nedenle evlât edinen, bu koşul gerçekleştiğinde doğan bu hakkı kullanmak zorunda değildir. Süre sonunda küçüğe bakıp eğiten kişi, onunla bir nesep ilişkisine girmek istemeyebilir. Deneme süresinin amacı da, daha işin başında ortaya çıkabilecek bu tür olumsuzluklar nedeniyle evlât edinmeye engel olmaktır¹⁷⁵. Deneme süresi içinde tarafların karşılıklı hak ve borçları velâyete ilişkin hükümlere tabi tutulamaz ve çocuk bu kişilerin kanuni mirasçısı olamaz. Çünkü taraflar arasında bir evlât edinme ilişkisi ve dolayısıyla bir nesep bağı mevcut değildir. Bu tür hak ve borçlar için sözleşme öncesi hazırlık görüşmelerinden doğan (culpa in contrahendo) borçlara ilişkin esaslar

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 111.

¹⁷² AYDOS, Sadık, Yeni Medenî Kanuna Göre Evlât Edinme, GÜHFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 121; AKYÜZ, Emine, Çocuğun Güvenliği Sorunu, Ankara 1989, s. 134.

¹⁷³ AYDOS, s. 121; BALKAR, s. 247.

¹⁷⁴ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 305.

¹⁷⁵ BAYGIN, Cem, Evlât Edinmenin Koşulları, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Cumhuriyetin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2003, s. 595; KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 116.

uygulanabilir. Ancak evlât edinme ilişkisi sözleşme ile kurulan bir ilişki olmaktan çıkartılmıştır. Evlât edinme ilişkisinin kurulmasının artık kamu düzeni ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Evlât edinmenin hazırlık aşamasında ortada bir nesep ilişkisinin kurulması söz konusu olmadığından bu aşamada sözleşmelere ilişkin bazı kuralların uygulanması mümkün olmalıdır. Bunun sonucunda evlât edinenin evlâtlığa karşı borçlarını ifa etmemesi, onu eğitmemesi, bakıp gözetmemesi gibi hallerde sorumluluğunu, TMK. m. 2 (Dürüstlük Kuralı) ve şartları mevcutsa BK. m. 41 (Haksız Fiil) hükmünden hareketle tayin etmek gerekir¹⁷⁶. Olası problemlere karşı bir yıllık geçiş sürecinde meydana gelen bu hukuksal boşluğun giderilmesi ve çocuğun yerleştirilmesinden itibaren, hukukî haklarının korunmasına yönelik yeni kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyim.

TMK. m. 305/I gereğince, bir yıllık bakım ve eğitim koşulunun mutlaka yerine getirilmesi gerekli olduğu için, yeni doğmuş bebeklerin ve bir yaşını doldurmamış çocukların evlât edinilmesine kanunen imkan kalmamıştır. Zira, Medenî Kanunumuz, hâl ve şartlara göre, hakime, bu süreyi kısaltma veya ortadan kaldırma yetkisi tanımamıştır. Oysa 1984 tarihli Medenî Kanun Öntasarısı m. 240/II' de hakime, süreyi ortadan kaldırma konusunda takdir yetkisi verilmişti¹⁷⁷.

B. EVLÂT EDİNMENİN KÜÇÜĞÜN YARARINA OLMASI

TMK. m. 305/ II'ye göre, "Evlât edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir".

Bu hükme göre, evlât edinmede öncelikle küçüğün yararı temel ilke olarak benimsenmiştir¹⁷⁸. Bu nedenle, evlât edinme işleminin yapılabilmesi evlâtlığa alınacak olan küçüğün menfaatine uygun olması şartına bağlıdır, hatta madde gerekçesindeki ifadeyle "evlât edinme işleminin olmazsa olmaz" koşuludur¹⁷⁹.

Evlât edinme işleminin evlâtlığa alınacak küçüğün yararına uygun olup olmadığını evlât edinme işlemine karar verecek olan hakim takdir eder¹⁸⁰. Hâkim, evlât edinenin, evlâtlığa sevgi ve şefkat beslediğini onu zaten görüp gözettiğini ve bir yıllık bakım ve

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 117.

¹⁷⁷ BAYGIN, Koşullar, s. 598.

¹⁷⁸ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Velâyet, Vesayet, Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku Ankara 2002, s. 234; ŞIPKA, s. 308.

¹⁷⁹ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 305.

¹⁸⁰ ATAAY, Evlât Edinme, s. 65; ŞIPKA, s. 308.

eğitim süresince gerek maddi gerek manevi, küçüğün tüm ihtiyaçlarını karşıladığını görmüşse, yani evlât edinmenin evlâtlığın menfaatine olduğunu belirlemişse karar verecektir (TMK. m. 316). Eğer küçüğün kişilik haklarının istismarı gayeleri veya geçici sebeplerle yapılmak istenen bir evlât edinme işlemi varsa hakim zaten bu işleme onay vermeyecektir. Örneğin, evlât edinecek ailenin sosyal ve ekonomik durumu asgari düzeyde yada altındaysa, çocuğun toplum içindeki alacağı konumu olumsuz etkileyecek her hangi bir suçtan ceza almışlarsa, sosyal ilişkileri açısından toplumun değerlerine ters düşecek fuhuş, dilencilik, alkol ve uyuşturucu kullanımı vb. hususlar küçüğün menfaatine aykırı olan durumlardır¹⁸¹.

İsviçre Medenî Kanununun 264. maddesine göre; “Hal ve şartlardan, evlâtlık ile evlât edinen arasında evlât edinenin kendi çocuklarını da ihmal etmeksizin tam bir ana-baba çocuk ilişkisinin kurulacağını anlaşılması” şartı da getirilmiştir. Fakat hakim gerekli araştırmayı yaparak bu şartın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varması başlı başına yeterli değildir. Aynı maddede, ayrıca, evlât edinecek olanın en az iki yıl süreyle evlâtlığa bakmış ve eğitmiş olduğunun belirlenmiş olması gereklidir. Bu bakım eğitim süresi neticesinde, evlât edinilenin bir menfaati bulunduğu dair bir delil sağlanmaktadır¹⁸².

C. EVLÂT EDİNERİN DİĞER ÇOCUKLARININ HAKLARININ ZEDELENMEMİŞ OLMASI

Küçüklerin evlât edinilmesinde aranılan bir diğer şart, evlât edinmeyle evlât edinenin diğer çocuklarının menfaatlerinin hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesidir (TMK. m. 305/II).

Kanun koyucunun getirdiği bu şarttan anlaşılacağı üzere bu yeni düzenleme, 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzdaki düzenlemeden farklı olarak alt soyu bulunan kimselere de bir küçüğü yada küçükleri evlât edinebilme imkanı tanımaktadır¹⁸³.

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 253. maddesinde evlât edinme hakkının nesebi sahih fûruu bulunmayanlara münhasır olduğu hüküm altına alınmıştı. Buradaki amaç, sahih nesepli alt soyu olan kişinin zaten evlât sevgisini tatmış olduğu ve öz evladı

¹⁸¹ SAYMEN/ ELBİR, s. 347; YALMAN, s. 216; BAYGIN, Koşullar, s. 599.

¹⁸² DAYINLARLI, Kemal, İsviçre Medenî Kanununda Evlât Edinmesi Hakkında Karar, AD. Y. 1972, Ekim 1981, S. 5, s. 804; ZEVKLİLER, Aile, s. 888.

¹⁸³ SAZAK, Ömer Faik, Medenî Kanuna Göre Evlât Edinme, Antalya Barosu Dergisi, Nisan 2002, Y. 23, S. 44, s. 10; AKINTÜRK, s. 364.

yanında evlâtlığa yeterince özen gösteremeyeceği ve ayrıca sahih nesepli çocukların miras haklarının da zarara uğrayacağı endişesidir¹⁸⁴.

Nesebi sahih fûruu olanlar için, evlât edinmeyi bu kadar kesin bir şekilde yasaklamak modern hukukî gelişmelere aykırı düşmektedir. Gerçekten yalnız bir çocuğu olan yada hep aynı cinsiyetten çocukları olan ana-babalar, bu çocuğa bir kardeş bulmayı yada farklı cinsiyetten çocuk sahibi olabilmeyi arzulayabilirler. Ayrıca evlât edinilecek kimsesiz bir çocuğunda kardeş ihtiyacını göz önünde bulundurmak gerekir¹⁸⁵.

Nitekim, İsviçre Medenî Kanununda 1972 yılında yapılan değişiklikle çocuksuzluk şartından vazgeçilmiştir. İsviçre’de artık evlât edinen tarafından evlât edinilirken, kendi çocuklarını hakkaniyete aykırı bir tarzda ihmal etmeyeceğinin anlaşılması yeterli görülmüştür (İMK. m. 264).

Almanya’da evlât edinebilmek için çocuksuz olma şartı 1.1.1977 tarihinden itibaren kaldırılmıştır. Fransa’da 1966 reformuyla evlilik içi çocuğu olanlara da Cumhurbaşkanı’nın özel iznini almak şartıyla bu yol istisnai de olsa açılmıştır¹⁸⁶.

743 sayılı önceki Medenî Kanunda “ Sahih nesepli alt soyu bulunanlar” dan bahsedildiği için, gayri sahih nesepli yada nesepsiz (evlilik dışı) alt soyu bulunan kimselerin başkalarını evlât edinebilecekleri kabul edilmişti¹⁸⁷.

Yine 743 sayılı önceki Medenî Kanununun aradığı sahih nesepli altsoyu bulunmama şartı içine evlâtlık girmez. Dolayısıyla evlâtlığı bulunan kimse başkalarını da evlât edinebilir¹⁸⁸.

Bir kimsenin evlât edindikten sonra, kendisinin de gerçek çocuklarının olması evlât edinilen kimsenin hak ve durumunu değiştirmemekteydi. Aynı şekilde evlât edinme işleminin tamamlanmasından sonra, nesebi gayri sahih çocuğu özel af kanunlarına dayanarak sahih nesepli çocuk olarak tahsis ve tescil ettirmiş olmak da önceden evlâtlık alınan kimsenin haklarını etkilememekteydi. Evlâtlık ilişkisi sürmekteydi¹⁸⁹.

¹⁸⁴ ŞENER, Esat, Evlâtlık Müessesesi Üzerine Birkaç Söz, TNBHD, S. 61, Yıl. 1989, s. 4; FEYZİOĞLU, s. 362; ZEVLİLİLER, Aile, s. 884.

¹⁸⁵ TEKİNAY, Aile, s. 361.

¹⁸⁶ TABEL, s. 57; BAYGIN, Koşullar, s. 601.

¹⁸⁷ ARSEBÜK, s. 506.

¹⁸⁸ ZEVLİLİLER, Aile, s. 885.

¹⁸⁹ FEYZİOĞLU, s. 363.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz küçüklerin evlât edinilmesiyle ilgili 305. maddede evlât edinecek kişinin alt soyunun bulunmaması koşulu aranmamıştır. Buna karşın ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesiyle ilgili 313. maddede ise “altsoyun bulunmaması” koşulu aranmıştır¹⁹⁰.

Buna göre, alt soyu bulunan kişi küçükleri evlât edinebilecektir. Buradaki küçük kavramına, ister normal yolla yani 18 yaşın doldurulması ile, ister evlenme ile isterse yargı kararıyla (TMK. m. 12) ergin olmayan kişiler girer¹⁹¹.

Çocuk sahibi kişilerin veya eşlerin bir küçüğü evlât edinmelerinin, onların mevcut çocuklarının maddi ve manevi her türlü menfaatlerinin zedelenmemesi mümkün değildir. Zira bunun aksini düşünmek doğa kanununa olduğu kadar, miras hukuku kurallarına da aykırı olur¹⁹². Diğer çocukların miras hisselerinin azalacağı kaçınılmaz bir sonuçtur (TMK. m. 495/II)¹⁹³. Bu nedenle diğer çocukların yararlarının zedelenip zedelenmediğine karar verecek olan hakim diğer unsurları değerlendirmelidir. Yani, öz çocukların yada diğer evlâtlıkların ruhsal, bedensel, ekonomik açıdan önemli derecede tehlikeye düşecekleri anlaşıyorsa hakim evlât edinmeye karar vermeyecektir¹⁹⁴. Yine, evlât edinen, evlâtlıkla herhangi bir manevi bağa sahip değil ve sırf diğer çocuklarından miras kaçırmak için bu yola başvurmuşsa, bu kez diğer çocukların menfaatleri hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelendiği için, bu durum açıkça hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir ve bunu kanun korumaz (TMK. m. 2/II)¹⁹⁵.

O halde, küçüklerin evlât edinilmelerinde yukarıda açıklanan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği son derece önemli bir sorundur. Evlât edinmeye karar verecek hakimin, karar vermeden önce kanunun öngördüğü bu genel şartların yerine getirilip getirilmediğini titizlikle araştırması gerekmektedir.

¹⁹⁰ SEROZAN, Rona, Medenî Kanunda Kadının Evlilik Birliğindeki Hukukî Konumuyla, Yasal Mal Rejimiyle ve Çocuk (Nesep) Hukukuyla İlgili Değişiklikler Öngören Mart 1993 Tarihli Tasarının Değerlendirilmesi, İBD, C. 67, S. 1-2-3, Y. 1993, s. 28.

¹⁹¹ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 110.

¹⁹² AKINTÜRK, s. 364.

¹⁹³ AYDOS, s. 121.

¹⁹⁴ ŞİPKA, s. 309.

¹⁹⁵ AYDOS, s. 121.

D. EVLÂTLIK İŞLEMLERİNDE ARACI KURUMUN GEREKLİLİĞİ

Evlât edinme işlemlerinde aracılık faaliyetlerini düzenleyen Türk Medenî Kanununun 320. maddesi bazı gerekli değişiklikler dışında İsviçre Medenî Kanununun 269/c maddesinden alınmıştır¹⁹⁶.

TMK. m. 320'ye göre; “ Küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır”.

“Aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar tüzükle düzenlenir”.

Maddeye göre, devlet küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetlerini bizzat kendi kurumları aracılığıyla yerine getirecektir¹⁹⁷.

24.5.1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22. maddesine ve 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan “ Küçüklerin Evlât Edinilmesine İlişkin Aracılık İşlemlerinin Yürütülmesine Dair Tüzük”ün 4. maddesinde “ aracı kurum” hakkında bilgi verilmiştir. Buna göre; Bu tüzükte geçen; “ Aracı Kurum” Medenî Yasanın 320. maddesi gereği küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum olup bu kurum, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünü ifade eder.

Yeni getirilen bu düzenleme ile evlât edinme işlemlerinde aracılık sadece Bakanlar Kurulunca yetki verilen devletin kendi yetkili kurum ve kuruluşları tarafından yapılabilecektir. Gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin bu faaliyetleri yürütemeyecekleri belirtilmiştir¹⁹⁸.

1988 tarihli Tasarıda, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine bu yetki verilmiştir¹⁹⁹.

Bu çerçevede uzun zamandan beri fiilen aracılık yapan Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı Sosyal Hizmetler İl ve İlçe Müdürlükleri bu konuda yetki verildiği takdirde resmi aracı kurum olarak görev yapabilirler²⁰⁰.

¹⁹⁶ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 320.

¹⁹⁷ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 320.

¹⁹⁸ RUHİ, Tanınma, s. 50.

¹⁹⁹ ŞİPKA, s. 318.

²⁰⁰ RUHİ, Tanınma, s. 50.

Uygulamada pek çok kişi evlât edinmeyi istedikleri, birçok ailede kendi çocuklarının evlât edinilmesini istedikleri halde, bunları bir araya getiren kurumlar ve bu kurumların hukukî statülerini düzenleyen mevcut hükümler olmadığı için Türkiye’de evlât edinme işlemleri sağlıklı ve etkin bir biçimde yapılamamaktadır. 4721 sayılı yeni TMK’nın 320. maddesi evlâtlık işlemlerinde aracılık kurumunu düzenlemekle, Türkiye’deki bu konuda söz konusu olan boşluğu doldurmak amacındadır²⁰¹.

Uygulamada evlât edinme işlemleri, Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı Sosyal Hizmetler İl yada İlçe Müdürlükleri bünyesindeki koruma altına alınmış çocuklar için, özel bir prosedüre bağlı olarak kısaca şu şekilde yapılmaktadır:

Evlât edinmek isteyen aile, bir dilekçe ile ikamet ettiği yer Sosyal Hizmetler İl veya İlçe Müdürlüklerine müracaat etmektedir. Talepte bulunan aile, müracaat dilekçesine ailenin vukuatlı nüfus kaydı, çocuğun bakımını etkileyecek fiziksel engeli ve bulaşıcı hastalığının olmadığını gösterir rapor, sabıka kayıtları, gelir ve sosyal güvenlik durumunu gösterir belge, ikamet belgesi ve öğrenim durumuna ilişkin belgeleri eklemelidirler²⁰².

Sosyal Hizmetler İl yada İlçe Müdürlüklerince görevlendirilen bir uzman, evlât edinecek aile ile bir ön görüşme yapmakta ve daha sonra teferruatlı bir sosyal inceleme raporu hazırlamaktadır. Bu raporun olumlu olması halinde, evlât edinecek olan aile ile Sosyal Hizmetler İl yada İlçe Müdürlüğü arasında geçici bakım sözleşmesi imzalanmakta, yerleştirme tutanağı düzenlenmekte ve çocuk, teslim teslim tutanağı ile evlât edinecek aileye teslim edilmektedir. Daha önceleri altı aylık bir uyum ve deneme süresi öngörülmüşken, TMK. m. 305/T’e göre, bir yıllık bakım eğitim şartı getirildiği için, bu süre bir yıl olmuştur. Bu bir yıllık sürenin sonunda evlât edinen aile ile evlâtlık verilecek çocuk birbirlerine uyum sağlamışlarsa, Türk Medenî Kanununun öngördüğü şekilde evlât edinme işlemlerine başlanabilecektir²⁰³.

II. ÖZEL ŞARTLAR

Türk Medenî Kanunumuz küçüklerin evlât edinilmesi konusunda yukarıda açıklanan genel şartlardan başka bir takım şartlar daha aramaktadır. Özel şartlar olarak nitelendirilen bu şartları aşağıda inceleyeceğiz.

²⁰¹ RUHİ, Tanınma, s. 50.

²⁰² Küçüklerin Evlât Edinilmesine Dair Tüzük, m. 13.

²⁰³ RUHİ, Tanınma, s. 51.

A. BİRLİKTE EVLÂT EDİNME HALİNDE

1. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Zorunluluğu

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuz eşlerden birinin evlât edinebilmesini diğer eşin bu işleme rıza göstermesi şartına bağlamıştı (TKM. m. 255/I)²⁰⁴. Bunun sebebi, evlât edinilmenin, her iki tarafın eşini de, hisleri, menfaatleri ve hukukî durumları bakımından yakından ilgilendirmesidir. Çünkü, evlât edinmeyle birlikte, evlât edinenin eşinin miras payı önemli derecede etkilenecek, ayrıca diğer eş için tamamen yabancı olan birisiyle ömür boyu aynı evde yaşamak zorunda kalacaktır. Evlâtlığın eşi yönünden de aynı sıkıntılar meydana gelecektir. Gerçi evlât edinenle evlâtlığın eşi arasında bir hısımlık bağı kurulmaz, ama yine de eşi ile evlât edinen arasında kurulan hısımlık bağı onu da etkileyecektir²⁰⁵.

Eşin rızası yönünden, evlât edinen yada evlâtlığın kadın yada erkek olması bir fark yaratmaz. Rızanın açıklanması da herhangi bir şekle bağlı değildir²⁰⁶.

Evlât edinecek kişinin eşinin rızasının aranmasını, eşlerin her ikisinin de birlikte evlât edinmeleri ile karıştırmamak gerekir. Bir kimsenin iki kişi tarafından evlât edinilebilmesi ancak, onların karı koca olmaları halinde mümkündür (TKM. m. 255/II)²⁰⁷. Böyle bir durumda, hem evlât edinilen hem de karı-koca arasında evlâtlık ilişkisi kurulur, yani evlâtlık her ikisinin de hısımlı olur. Oysa ki diğer eşin evlât edinmeye rıza göstermesi, sadece evlât edinenle evlâtlık arasındaki hukukî işlemin geçerlilik şartı olup, onunla evlâtlık arasında bir hısımlık ilişkisi kurmaz²⁰⁸.

4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununun 306/I. maddesine göre; “Eşler ancak birlikte evlât edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlât edinemezler” hükmü getirilmiştir. Buna göre, kanun koyucu bir küçüğü veya ergin yada kısıtlı bir kişiyi birlikte evlât edinebilme hakkını sadece eşlere tanımakta, evli olmayanlara örneğin, iki kardeşe yada iki arkadaşına bir kimseyi evlât edinme hakkı vermemektedir²⁰⁹. Kanunda “çocuksuzluk (sahih nesepli alt soyun olmaması)” şartı kalkınca buna bağlı olarak eşlerin birlikte evlât edinme zorunluluğu getirilmiştir. Zira, artık çocuğu olan eş de evlât edinebileceğine göre

²⁰⁴ OĞUZMAN, Kemal/ DURAL Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s. 252; YALMAN, s. 215.

²⁰⁵ ATAAY, Evlât Edinme, s. 59; OĞUZMAN/DURAL, s. 252.

²⁰⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 252.

²⁰⁷ FEYZİOĞLU, s. 368.

²⁰⁸ AYDOS, s. 122.

²⁰⁹ AKINTÜRK, s. 365; BAYGIN, Koşullar, s. 607.

İsviçre’de olduğu gibi (İMK. m. 264/a), kural olarak eşlerin tek başına evlât edinmesine izin verilmemektedir²¹⁰.

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuz böyle bir engel tanımayarak, eşlerden birine, diğerinin rızasıyla evlât edinebilme imkanı tanımış idi.

2. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Şartları

Eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için alternatif iki şart aranmaktadır. Bunlar, eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekir (TMK. m. 306/II). Birlikte evlât edinme için bu iki şarttan sadece birinin bulunması yeterlidir²¹¹.

a. Eşlerin En Az Beş Yıldan Beri Evli Olmaları Gerekir

Eşlerin birlikte evlât edinmelerinde aranılacak alternatif şartlardan biri, onların en az beş yıldan beri evli olmalarıdır. Bu şartı gerçekleştiren eşlerin belli bir yaşı doldurmuş bulunmalarına gerek yoktur. Örneğin, kısa bir süre önce evlenmiş olmakla birlikte otuz yaşını doldurmuş bulunan eşler evlât edinebilecekleri gibi; otuz yaşını doldurmamış olmakla birlikte en az beş yıldan beri evli olan eşler de evlât edinebilir. Madde, böylece, eşlerin ya evlenme yoluyla ya da yaş itibarıyla belli bir olgunluğa erişmelerini evlât edinme için gerekli kılmaktadır²¹².

TMK. m. 124/T’ e göre, erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. O halde kanuni temsilcilerinin izniyle on yedi yaşını doldurarak evlenmiş iseler, yirmi iki yaşlarını doldurduktan sonra bir kimseyi birlikte evlât edinebileceklerdir²¹³.

b. Eşlerin Otuz Yaşını Doldurmuş Olmaları Gerekir

1983 yılına kadar Medenî Kanunumuz kırk yaşını dolduran kişinin evlât edinebileceğini kabul etmişken, 16.6.1983 günlü ve 2846 sayılı kanunla evlât edinme yaşı otuz beşe indirilmişti. Bu yaş indiriminin isabetsiz olduğu görüşünde olan yazarlarımıza göre, otuz beş yaşına kadar geçen kısa bir evlilik döneminde çocuk sahibi olamayıp endişeye kapılmak ve ümitsizliğe düşmek doğru değildir. Sabırla yeni çareler aranması gerekmektedir. Buna rağmen artık çocuğu olmaz fikrinden hareketle, birkaç yıllık evliler

²¹⁰ ŞİPKA, s. 309; BALKAR, s. 253.

²¹¹ AKINTÜRK, s. 365.

²¹² RUHİ, Tanınma, s. 24; TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 306/II.

²¹³ AKINTÜRK, s. 365; RUHİ, Tanınma, s. 24.

ana-baba olma umutlarının kalmadığını fark edip evlât edinme yolunun açmak isabetli olmamıştır²¹⁴.

Buna karşın genel temayül, evlât edinenin yaşının küçültülmesine doğru açık bir gidiş göstermekte ve bu hususta Medenî Kanunumuz örnek teşkil etmektedir. 1983 öncesi kırk olan evlât edime yaşı 2846 sayılı kanunla otuz beşe indirilmiş ve 4721 sayılı yeni düzenleme ile bu yaş sınırı otuz yaşın doldurulması olarak kabul edilmiştir²¹⁵. Macaristan, Estonya, Kolombiya ve Amerika Birleşik Devletlerinin pek çok federasyonu evlât edinme yaşını rüşt yaşı olarak kabul etmektedir. Alman Medenî Kanununun 1743. maddesine göre, Alman Hukukunda evlât edinme yaşı 25 olarak düzenlenmiştir. Bu sayede evlât edinme tabiatı taklit eder kuralından ayrılarak, bu müesseseye sosyal bir hizmet gördürmek amaçlanmaktadır²¹⁶. Çünkü evlât edinme ihtiyacı genç yaşlarda duyulur. Ayrıca çocuğu olmayan ailelerin evlât edinmeleri söz konusu olduğunda, bu ailelere daha erken yaşta bu imkanı vermekle, hem aileler hem de korunmaya muhtaç çocuklar açısından beklentileri karşılanmış olmaktadır²¹⁷.

Gerek yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenîsinde gerekse yeni Türk Medenî Kanununda, evlât edinecek olan kişi için asgari yaş belirlenmiş olmasına karşın azami yaş belirlenmemiştir²¹⁸. Buna göre, asgari evlât edinme yaşını doldurmuş olan kişi kaç yaşında olursa olsun evlât edinebilir²¹⁹. Ayrıca evlât edinecek olan şahsın belli bir statüye sahip olması aranmamaktadır. Bir şahsın gerçek kişi olmak şartıyla²²⁰ erkek veya kadın, bekar veya evli, dul veya boşanmış olması önemli değildir²²¹.

²¹⁴ ŞENER, s. 4.

²¹⁵ MARX, Yvonne, Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlât Edinme, AD. Y. 42, S. 8, Ağustos 1951, s. 1257 (Çeviren, Reşat D. TESAL); ÖZTAN, Bilge, Medenî Kanunun Kabulünün 70. Yılında Aile Hukuku, AÜHFD, C. XLIV, S. 1-2, s. 122.

²¹⁶ ARIK, Mukayese, s. 99; TEKİNAY, s. 359; EGGER, s. 44.

²¹⁷ TABEL, s. 54; TEKİNAY, Aile, s. 359.

²¹⁸ Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 09.03.1994 tarih ve 94.03 sayılı "Evlât Edinme Yönergesi" nin 13. maddesinin c bendinde yer alan; "Evlât edinilecek çocuk ile evlât edinecek kişi arasında en fazla 40 yaş farkının olması" şeklindeki düzenleme, kanuna dayanan bir düzenleme olmayıp idari bir düzenlemedir. Hukuk devletinde, idarenin kanuna dayanmayan ve evlât edinme hakkını kısıtlayıcı mahiyetteki düzenlemesi uygun görülemez. İdarenin yapmış olduğu düzenleme normlar hiyerarşisine aykırıdır.

²¹⁹ FEYZİOĞLU, s. 361; GÖNENSAY, s. 30.

²²⁰ TMK. m. 48'e göre; "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler". Buradan hareketle, evlât edinme ile insana özgü olan hısımlık ilişkisi meydana geldiği için tüzel kişiler evlât edinemezler. Yalnız gerçek kişiler evlât edinebilirler.

²²¹ FEYZİOĞLU, s. 361; GÖNENSAY, s. 30; DOĞANAY, s. 718.

Yine 743 sayılı önceki Medenî Kanunun 253. maddesinde evlât edinme hakkı, en az otuz beş yaşında olanlara verilmişti. Ancak kanunda belirtilen otuz beş yaşından kastedilen neydi? Bu hususta bir netlik yoktu. Bazı yazarlar, otuz beş yaşın içerisinde olmayı öngörürken²²², bazı yazarlar da otuz beş yaşın tamamlanmasını aramaktaydılar²²³. Yargıtay'ın içtihatlarına göre ise, otuz beş yaşın tamamlanması gerekmekteydi²²⁴.

4721 sayılı yeni düzenleme ile bu tartışmaya son verilmiş, TMK. m. 306/II' de evlât edinebilmek için otuz yaşın doldurulmuş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

3. Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Zorunluluğunun İstisnaları

Evli kişiler kural olarak bir küçüğü tek başlarına evlât edinmeyeceklerdir. Ancak TMK. m. 306/III ve 307/II bu kurala iki istisna getirmiştir. Bunlardan ilki TMK. m. 306/III'e göre, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu (kendi üvey çocuğunu) evlât edinmesi, diğeri de TMK. m. 307/II' de sayılan bir takım özel hallerin varlığı nedeniyle, eşlerin birlikte evlât edinebilmelerinin mümkün olamamasıdır²²⁵.

a. Diğer Eşin Çocuğunu Evlât Edinme

Eşlerden biri, genel kuralın aksine, diğerinin çocuğunu tek başına evlât edinebilir. Şayet eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlât edinecekse, en az iki yıldan beri evli olmaları veya evlât edinecek olanın otuz yaşını doldurmuş olması yeterli kabul edilmiştir (TMK. m. 306/III).

Ancak bu durumda şöyle bir ihtimal söz konusu olabilir: Otuz yaşını doldurduğu halde, henüz evlilikleri iki yılı doldurmamış olan çiftlerden evlât edinmek isteyen tarafın, evlât edineceği çocuğa bir yıl bakmış ve eğitmiş olması şartı aranacak mıdır? İsviçre'de bu bakım gözetim şartının aranacağı, aksi takdirde evlât edinmeye izin verilmesinin çocuğunun menfaatlerine aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Ancak İsviçre Medenî Kanununda 26.6.1998'de çıkartılan ve 1 Ocak 2000'de yürürlüğe giren bir kanun ile yapılan bir değişiklikle (İMK. m. 264 a/III), üvey çocuğun evlât edinilebilmesi için yaş şartı kaldırılarak, en az beş yıldan beri evli olma durumu getirilmiştir. İsviçre'deki bu yeni değişikliğin sebebi; üvey çocuğun sadece yeni eş hatırına evlât edinilmesi halinde, bu

²²² TEKİNAY, Aile, s. 360; ATAAY, Evlât Edinme, s. 46; ARIK, Mukayese, s. 98.

²²³ YALMAN, s. 241; BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 2; BİNATLI, s. 1040.

²²⁴ Yargıtay 2. HD, 29.3.1996 gün ve 96/2324 E.- 96/3296 sayılı kararına göre, "...otuz beş yaşını tamamlamayanlar evlât edinemez..." (İKİD., Y. 37, S. 433, Ocak 1997, s. 12310).

²²⁵ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, 306 ve 307. maddeler.

evliliğin kısa bir süre sonra boşanma ile sonuçlanmasının, üvey evlât ile evlâtlık ilişkisi kuran diğer eşin ilişkisinde meydana getireceği olumsuzluklardır. Çünkü evlât edinen kişi evlilik sona erince üvey çocuğunu evlâtlık ilişkisinden soyutlayabilir²²⁶. Bu nedenlerle üvey çocukların evlât edinilmesine karşı çıkan yazar, hatta evlât edinilmesini yasaklayan kanunlar bulunmaktadır²²⁷.

Ayrıca, üvey çocuğun evlât edinilmesinde, özellikle velâyet konusunda çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Üvey çocuğun velâyetinin evlât edinen kişiye geçmesi esastır (TMK. m. 314/I). Böylece çocuğun öz ana babasıyla velâyet bağı ortadan kalkar. Ancak İMK.m. 267/II'de bir istisnai hüküm getirilmiştir. Buna göre, üvey çocuğun evlât edinilmesinde, velâyet hakkına sahip olan anne veya baba, bu velâyet hakkını çocuğu evlât edinen eş ile birlikte yürütür. Aynı durum evlât edinilen çocuğun mirasçılık durumu bakımından da özellik gösterir²²⁸.

Böyle bir düzenlemenin 4721 sayılı yeni Medenî Kanuna alınmamış olması da bir eksikliktir. Kanunun 314. maddesine bu yönde istisnai bir hüküm eklenmesi gereklidir²²⁹.

b. Birlikte Evlât Edinmenin Mümkün Olamaması

TMK. m. 307/II' de, eşlerin ancak birlikte evlât edinebilecekleri kuralının ikinci istisnası yer almaktadır. Buna göre, otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi yada mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmenin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlât edinebilir²³⁰.

B. TEK BAŞINA EVLÂT EDİNME HALİNDE

TMK. m. 307'de tek başına evlât edinmeye ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Buna göre, evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir (TMK. m. 307/I). Yine, eşin birlikte evlât edinmesinin imkansız olması halinde de, kanunumuz diğer eşe tek başına evlât edinebilme hakkı vermektedir²³¹.

²²⁶ ŞİPKA, s. 310.

²²⁷ SEROZAN, Çocuk, s. 146.

²²⁸ ŞİPKA, s. 310.

²²⁹ ŞİPKA, s. 311.

²³⁰ AKINTÜRK, s. 366; AYDOS, s. 122; TMK, Tasarı ve Gerekçesi, m. 307/II.

²³¹ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 307.

1. Otuz Yaşını Doldurmuş Olmak

Evli olmayan kişilerin evlât edinebilmeleri, otuz yaşını doldurmuş olma şartına bağlanmıştır²³².

Tek başına evlât edinme yaşı İsviçre'den farklı olarak otuz yaşa indirilmiştir. Tek başına evlât edinecek olanlar öncelikle evli olmayan kişilerdir. Zira evli olan kişilerin tek başına evlât edinmesi yukarıda belirtilen istisnalar dışında mümkün değildir²³³.

2. Eşin Birlikte Evlât Edinmesinin Mümkün Olamaması

Eşler bir kimseyi ancak birlikte evlât edinebilirler. Bu itibarla bir eşin tek başına evlât edinmesi kural olarak mümkün değildir. Ancak otuz yaşını doldurmuş bir eş için, bir kimseyi diğer eşiyle birlikte evlât edinmek imkansız hale gelmişse, bu durumda artık kanun koyucu diğer eşe tek başına evlât edinebilme hakkını tanımaktadır. Buna göre, otuz yaşını doldurmuş eş, diğer eşin;

a- Ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunması,

b- İki yılı aşkın bir süredir nerede olduğunun bilinmemesi,

c- Mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri kendisinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmenin mümkün olmadığını ispat ederse tek başına evlât edinebilir²³⁴. Tek başına evlât edinme isteminde bulunan eşin yukarıdaki üç halden yalnızca birini mahkemede ispat etmesi gerekli ve yeterli olacaktır²³⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir kimse evli ise ve evliliği beş yıl doldurmuş ise otuz yaşını doldurmamış olsa bile bir küçüğü eşiyle birlikte evlât edinebilecekken, tek başına bir küçüğü evlât edinebilmesi için her zaman otuz yaşını doldurmuş olması gereklidir. Eğer evlât edinen otuz yaşını doldurmamış ise, hiçbir zaman tek başına bir küçüğü evlât edinemeyecektir²³⁶.

²³² AKINTÜRK, s. 366.

²³³ ŞİPKA, s. 311.

²³⁴ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 115; AYDOS, s. 122.

²³⁵ AKINTÜRK, s. 367.

²³⁶ ÖZÜĞÜR, s. 248; AKINTÜRK, s. 367.

C. EVLÂT EDİNERLE EVLÂTLIK ARASINDA BELLİ BİR YAŞ FARKININ OLMASI

Evlât edinenle evlâtlık arasında en az on sekiz yaş fark bulunmalıdır. Yani evlât edinen evlâtlıktan on sekiz yaş büyük olmalıdır²³⁷. Oysa İsviçre’de yeni düzenleme ile bu yaş farkı on altıya indirilmiştir (İMK. m. 265)²³⁸. Kanunumuz bu hükmüyle, evlât edinme yoluyla, evlâtlık ile evlât edinen arasındaki zaman mesafesini, gerçek ana baba ile çocukları arasındaki yaş farkına benzetmek istemiştir²³⁹. Yani bu yaş farkı, evlât edinmenin olabildiğince tabii nesep bağına benzetilmesi amacından ileri gelmektedir²⁴⁰.

On sekiz yaş farkı olmasının diğer bir sebebi de, ahlaki düşüncelerdir. Böylelikle evlât edinenle evlâtlık arasında bir takım hissi ilişkilerin kolaylıkla doğmasına fırsat ve zemin bırakılmak istenmemiştir²⁴¹.

D. KÜÇÜĞÜN RIZASI

TMK. m. 308/II’ ye göre; “Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemez”²⁴². Aynı düzenleme 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 254. maddesi birinci fıkrasında düzenlenmişti²⁴³.

Buna göre, evlâtlığın kendi rızası ancak ayırt etme gücüne sahip olması halinde söz konusudur. Evlât alınacak kimse eğer ayırt etme gücüne sahip ve reşit yani tam ehliyetli ise, evlât edinme işleminin meydana gelmesi için gerekli olan rızayı kimsenin yardımına veya görüşüne ihtiyacı olmaksızın kendisi verebilir²⁴⁴. Evlâtlığa alınacak kişi ayırt etme

²³⁷ OĞUZMAN/DURAL, s. 246.

²³⁸ TURHAN, Nedim, Evlât Edinme, YD, C. XXVI, S. 1-2, Ocak- Nisan 2000, s. 5; ŞIPKA, s. 311.

²³⁹ TEKİNAY, Aile, s. 364; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 231; ZEVLİLİLER/ ACABEY/ GÖKYAYLA, s. 975.

²⁴⁰ YALMAN, s. 214; ZEVLİLİLER, Aile, s. 885; RUHİ, Maddi Şartlar, s. 658.

²⁴¹ DOĞANAY, s. 720; FEYZİOĞLU, s. 362.

²⁴² Yargıtay 2. HD. 31.01.1997 gün ve 1997/408 E., 1997/1257 sayılı kararına göre, “... davacının 25.04.1996 tarihli dava dilekçesi ile davalının kızı Zeynep’i evlât edinmesine izin verilmesini istediği, mahkeme tarafından davanın kabulüne dair verilen kararın, temyiz edilmeden kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olan kimse rızası olmadıkça evlâtlığa alınamaz. Dosya içindeki nüfus kaydından, evlât edinilmesine izin verilen Zeynep’in 15.11.1980 doğumlu olduğu anlaşılmakta olup, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının HUMK. 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeplerle kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına oybirliği ile karar verilmiştir...” (RG. 27 Mart 1997, S. 22946, s. 20).

²⁴³ AYDOS, s. 123.

²⁴⁴ YALMAN, s. 215; TABEL, s. 67.

gücüne sahip küçük ise, o zaman hem kendisinin hem de ana ve babasının; şayet ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, vasi ve vesayet dairelerinin onayını almak gerekir²⁴⁵. Kanunumuzda belirtilen ayırt etme gücüne sahip küçükten kastedilen nedir? Bu hususta, Türk Medenî Kanunumuzda bir düzenleme yer almamasına rağmen, uygulamada on beş yaşından küçük olan kişiler bu kapsamda değerlendirilmekte ve bu kişilerin evlât edinilmelerinde TMK. m. 308/II hükmü uygulanmaktadır²⁴⁶.

Burada ayırt etme gücüne sahip küçükten kastedilen, evlât edinme işleminin anlamını kavrayabilen, bu işlemle şahsı üzerinde meydana gelebilecek sonuçları idrak edebilecek akli yeterliliğe sahip olan küçük anlaşılmalıdır. Ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır. Bu nedenle bazen on beş yaşından küçük olan kişilerin de bu işlemin hüküm ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olmaları mümkündür. Hakimin bu durumu göz önünde bulundurması gereklidir²⁴⁷.

E. KÜÇÜĞÜN ANA VE BABASININ RIZASI

TMK. m. 309/I'e göre; "Evlât edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir". Buna göre, küçüğün evlât edinilmesi anne ve babanın birlikte rızalarını gerektiren bir işlemdir. TMK. m. 355/I'e göre, ergin olmayan çocuk ana ve babasının velâyeti altındadır. TMK. m. 336/I'e göre ise, evlilik devam ettiği sürece velâyeti ana ve baba birlikte kullanırlar. Bu nedenle, evlât edinme işleminde hem ananın hem de babanın rızası gerekir²⁴⁸. Çünkü, yapılan işlemle velâyet hakkı son ermektedir.

Bir görüşe göre²⁴⁹, velâyet hakkı, sadece ana veya sadece baba tarafından kullanılıyor olsa bile, çocuğun evlâtlık olarak verilmesinde hem ananın hem de babanın rızasının alınması gerekir. Çünkü, ana babanın rızası velâyet hakkından bağımsız olup, sadece çocukla arasındaki soybağı ilişkisine bağlıdır. Zira çocuğun evlât edinilmesiyle, velâyet hakkına sahip olmasalar bile, ana ve babanın çocuk ile ilişkileri önemli ölçüde etkilenmektedir. İleride tekrar velâyet hakkına sahip olmaları ihtimali de göz ardı

²⁴⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 249.

²⁴⁶ İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 22.5.1995 gün ve 10595 sayılı, 1995/10 numaralı genelgesi.

²⁴⁷ RUHİ, Tanınma, s. 32.

²⁴⁸ Yargıtay 2. HD. 13.5.1985 gün ve 85/4403 E., 85/4609 sayılı kararına göre, "...evlât edinilmesine izin istenen çocuk boşanmadan sonra doğmuş ve velâyeti henüz düzenlenmemiş olduğundan, ana ve babanın velâyeti birlikte kullandıklarının kabulü gerekir. Bu durumda ana ve babanın müşterek rızaları alınmadan sadece babanın rızasına dayanan, evlât edinmeye izin davasının reddi gerekir..." (İKİD., Y. 25, S. 296, Ağustos 1985, s. 3550).

²⁴⁹ ŞIPKA, s. 312; AYDOS, s. 124; AKYÜZ, Güvenlik, s. 143.

edilmemelidir. Yine o anda velâyet hakkına sahip olmasalar da, ana babanın vereceği bilgiler, evlât edinilmenin çocuğun yararına olup olmadığını tespitte önemli rol oynayabilir²⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre²⁵¹, velâyet hakkı, sadece ana veya baba tarafından kullanılıyorsa, velâyet hakkına sahip olanın rızası yeterlidir.

Aynı şekilde evlilik dışı çocuğu ile bir nesep ilişkisi kurulmamış olan doğal babanın evlât edinmede rızası aranmayacaktır²⁵². Çünkü TMK m. 337/T'e göre, evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti anaya aittir. Bu nedenle çocuğun evlâtlık olarak verilmesinde ananın rızası yeterlidir²⁵³.

Yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 298. maddesine göre, evlilik dışında doğan çocuğun velâyeti hakim kararına kadar boşlukta olup, bir kanuni temsilciye ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu durumdaki çocuğun evlâtlık olarak verilmesi halinde, çocuğa bir kayyım tayin edilmekte ve bu kayyım ile yargılamaya devam edilerek karar verilmekteydi²⁵⁴.

Velâyet hakkına sahip olmayan ana ve babanın rızası aranmaz²⁵⁵. Mahkeme tarafından velâyet hakkı kendisine verilmiş olan ana veya babanın rızası yeterlidir²⁵⁶. Bu hususta Erzincan Sulh Hukuk Mahkemesinin 06.12.2001 gün ve 2001/1002 sayılı yayımlanmamış kararında, evlât edinilecek küçük Cenk A'nın babası ve annesinin mahkeme kararıyla boşandıkları ve velâyet hakkının babada olması nedeniyle, açılan evlât edinmeye izin davasında velâyet hakkına sahip olan baba dinlenmiş, velâyet hakkına sahip olmayan annenin ise dinlenmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

²⁵⁰ ÖZTAN, Aile, s. 447; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 233; FEYZİOĞLU, s. 365-366; ATAAY, Evlât Edinme, s. 57.

²⁵¹ İsviçre Laysana Sulh Hukuk Mahkemesi, evlilik dışında dünyaya gelmiş ve velâyeti annede olan çocuğun evlât edinilmesinde sadece annenin rızasını yeterli görmüştür (DAYINLARLI, s. 802-808).

²⁵² ŞIPKA, s. 312; OĞUZMAN/DURAL, s. 250.

²⁵³ RUHİ, Tanınma, s. 36.

²⁵⁴ Yargıtay 2. HD. 10.12.1997 gün ve 1997/12359 E., 1997/13469 sayılı kararına göre, "... evlilik içinde doğan çocuğun velâyeti anne veya babaya ait olduğu halde evlilik dışında doğan çocukların velâyeti hakim kararına kadar boşluktadır. Bu durumda çocuğu temsil etmek ve menfaatlerini korumak üzere bir kayyım tayin edilmelidir. Bu itibarla küçüğe kayyım tayin edilmesi ve atanacak kayyım huzuru ile yargılamaya devam olunması gerekirken küçüğe kayyım tayin edilip, temsil ettirilmeden davaya bakılması usul ve kanuna aykırıdır..." (RG. 12 Ocak 1997, S. 23228, s. 15).

²⁵⁵ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasına göre, ana babanın çocuk üzerindeki ebeveyn hakları ellerinden alınmışsa, kanun ana veya babanın rızasının alınmasının gerekli olmadığını hüküm altına alabilir.

²⁵⁶ RUHİ, Tanınma, s. 35.

Buna rağmen, mahkeme tarafından bağlayıcı olmamak şartıyla, dinlenmesinde fayda olacağı öngörülen hallerde, velâyet hakkına sahip olmayan ana veya babanın dinlenmesi gerektiği de belirtilmektedir²⁵⁷.

Ana babanın birlikte velâyet hakkına sahip olduğu durumlarda, içlerinden birinin çocuğun evlât edinilmesine izin vermemesi halinde, bu izin vermeme, velâyet hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmediği sürece velâyetin nez'i sebebi sayılmamaktadır. Ana ve baba izin hakkını dürüstlük kuralları içerisinde kullanmalıdır. Çocuğun menfaatine aykırı olarak izin verilmemesi, velâyet hakkının kötüye kullanılması niteliğinde ise, izin vermeyen taraf açısından velâyet hakkı kaldırılır. Böyle bir durumda ya çocuğa bir vasi atanmalı yada bir kayyım atanmalı ve onun katılımı ile evlât edime işlemi gerçekleştirilmelidir²⁵⁸.

1. Rızanın Şekli

Evlât edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir (TMK. m. 309/I).

Rıza, küçüğün veya ana babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçilir (TMK. m. 309/II).

Ana babanın her ikisinin de rızaları gereklidir. Ana baba ayrı yaşamakta olsalar, hatta boşanmış bulunsalar dahi her ikisinin rızasının alınması şarttır²⁵⁹. Ana babanın ayrı yaşaması halinde her birinin kendi oturdukları yer mahkemesi veya küçüğün oturduğu yer mahkemesi rıza açıklamada yetkilidir. Maddede geçen “oturdukları yer” ifadesi, yerleşim yeri değil, sakin olunan yer olarak anlaşılmalıdır. Çünkü kanun koyucu, yerleşim yerini aradığı hallerde bunu açıkça belirtmiştir²⁶⁰.

Evlât edinenlerin, adlarının belirtilmemiş veya henüz belirlenmemiş olması rızanın geçerliliğini etkilemez. Bu hüküm yani “verilen rızanın, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlât edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerli olacağı” hükmü çocuğun güvenliği ve gelişimi açısından kabul edilmiştir²⁶¹. Türk Medenî Kanunu Tasarı ve Gerekçesinde bu konuda bir açıklık yoktur. Ancak İsviçre doktrininde ana babanın yada diğer hısımların evlât edinilen aileye müdahale ederek çocuğun gelişimini olumsuz şekilde

²⁵⁷ ATAAY, Evlât Edinme, s. 57; ÖZTAN, Aile, s. 445; OĞUZMAN/DURAL, s. 250.

²⁵⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 251.

²⁵⁹ AKINTÜRK, s. 368.

²⁶⁰ AYDOS, s. 124; TMK. m. 25/V, m. 32/II, 168, 177, 201, 207 gibi.

²⁶¹ AKYÜZ, Güvenlik, s. 145.

etkileme ihtimalini ortadan kaldıracak kabul edilmektedir²⁶². Burada kanun koyucunun iradesi, evlât edinenlerin kişisel nitelikleri ve bundan doğabilecek problemlere göre ana babanın rıza göstermesi değildir. Ana babanın, çocuk ile olan ilişkilerinin nihayetlenmesi ve çocuk üzerindeki haklarının son bulmasına rıza göstermesi amaçlanmıştır. Evlât edinecek olan kişilerin gerekli şartları haiz olup olmadıkları evlât edinmeye karar verecek mahkeme tarafından zaten takdir edilecektir²⁶³.

2. Rızanın Zamanı

Ana babanın rızasının zamanına ilişkin olarak yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; “Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez” (TMK. m. 310/I). Bu maddede rızanın, en erken küçüğün doğumundan altı hafta geçtikten sonra verileceği belirtilmekle, henüz doğmamış çocuk için önceden rıza verilemeyeceği de belirtilmiştir²⁶⁴.

Altı haftalık sürenin neden bu şekilde tespit edildiği madde gerekçesinde açıklanmamıştır. Bunun nedeni psikolojik olabilir. İlk üç hafta içinde bebek dış dünyaya duyarsızdır. Açlık, soğuk, acı gibi uyarılara bebek farklılaşmış bir tepki vermez. Bebeğin dışarıdan gelen tepkilere duyarlılığı ikinci üç haftalık dönemde başlar. Başkalarının sesine tepki gösterebilen bebek, ağlamanın dışında boğazdan sesler çıkarır, sese sesler çıkararak yada kol bacak hareketleriyle tepki vererek gülümser. Bebeğin ilk gülüşünü görmenin zevki ise hiçbir şeyle değişilemez. İşte ana babanın, çocuklarından vazgeçmeleri konusunda sağlıklı ve yerinde karar verebilmeleri, bebeğin bu gelişimini tamamlamasına bağlıdır²⁶⁵.

Verilen rıza, tutanağa geçirilme tarihinden itibaren altı hafta içinde, aynı usulle geri alınabilir (TMK. m. 310/II). Ana babanın verdikleri bu karar karşısında pişman olmaları ihtimalinde bunu telafi etme imkanı tanınmıştır. Ancak bu imkanın suiistimalinin önlenmesi için artık geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (TMK. m. 310/III). Bu sebeple, ana babanın verdikleri rızadan bir kereden fazla caymaları ve rızalarının birden fazla geri almaları söz konusu olmayacaktır²⁶⁶.

²⁶² AKYÜZ, Güvenlik, s. 146; ŞİPKA, s. 312.

²⁶³ AYDOS, s. 125.

²⁶⁴ ŞİPKA, s. 312.

²⁶⁵ AYDOS, s. 125; BAYGIN, Koşullar, s. 617.

²⁶⁶ AKINTÜRK, s. 269.

3. Rızanın Aranmaması

Türk Medenî Kanunumuzun 311. maddesi, 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 254/a maddesini karşılamaktadır. Bu madde ana ve babanın rızasının aranmayacağı istisnai durumları belirtmektedir. Sadece 312. madde yeni bir hüküm olarak, 311. madde gereğince ana babanın rızasının aranıp anamayacağına hakimın karar vereceğini düzenlemiştir²⁶⁷.

Buna göre, aşağıda sayacağımız hallerden biri söz konusu ise, artık ana babanın rızasının aranması şartı dikkate alınmayabilecektir.

a. Rıza Aranmamanın Şartları

TMK. m. 309/T'e göre, evlât edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirmekte ise de, bu rızasının alınmadığı yada alınmasının anlamsız olduğu hallerde, evlât edinmenin bu sebeple engellenmesini istemeyen kanun koyucu buna ilişkin bir düzenleme ile bunu bertaraf etmiştir²⁶⁸.

Buna göre, aşağıdaki hallerde ana ve babadan birinin rızası aranmaz:

1. Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa,
2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa.

Ana ve babanın kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturdukları bilinmiyorsa veya ana ve baba sürekli olarak ayırtım gücünden yoksun iseler rızaları aranmayacaktır. Bu halde mevcut ve bilinen ana veya babanın açıklanan şekilde rızasının alınması yeterli olacaktır²⁶⁹.

Ana veya baba yada her ikisi küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorlarsa yine rızalarının aranmasına gerek olmayacaktır. Bu durum ana ve babaya yazılı olarak bildirilecektir (TMK. m. 312/III). O halde özen yükümlülüğünü yerine getiren ana yada babadan birinin rızası yeterli olacaktır²⁷⁰.

²⁶⁷ ŞIPKA, s. 313.

²⁶⁸ OĞUZMAN/ DURAL, s. 251.

²⁶⁹ ÖZÜĞÜR, s. 250.

²⁷⁰ ÖZÜĞÜR, s. 250.

Hakim her olaya özgü, ana ve babanın özen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirecek, sonucuna göre rızanın gerekip gerekmediğini takdir edecektir²⁷¹.

b. Rıza Aramama Kararı

TMK. m. 312/T'e göre; "küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir".

Madde İsviçre Medenî Kanununun 265/d maddesinden alınmıştır.

Küçüklerin evlât edinilmek amacıyla bu işlerle görevli bir kuruma yerleştirilmesi ve ana babadan birinin rızasının bulunmaması halinde, evlât edinen yada evlât edinmeye aracılık yapan kurumun talebi üzerine, kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, hakim bu rızanın aranıp aranmamasına karar vermesini düzenlemektedir. Yetkili mahkeme küçüğün yerleşim yeri mahkemesidir²⁷².

Bunun dışında kalan hallerde, eksik olan rızanın aranıp aranmamasına ilişkin karar, evlât edinme işlemleri sırasında verilir (TMK. m. 312/II).

Rızanın aranmaması kararı, eğer ana babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle verilmişse, bu karar özen yükümlülüğünü ihmal eden ana ve babaya yazılı olarak bildirilir²⁷³.

F. VESAYET DAİRELERİNİN İZNİ

TMK. m. 308/III'e göre; "vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlât edinebilir".

Buna göre, evlât edinilmek istenen kişi vesayet altında ise, örneğin, velâyet nez' edilmiş ve kendisine vasi tayin olunmuşsa, küçük ayırt etme gücüne sahip olsa bile, vasisinin ve vesayet dairelerinin izni gerekir²⁷⁴.

²⁷¹ ÖZUGUR, s. 250.

²⁷² TMK. Tasarı ve Gerekçesi m. 312/I.

²⁷³ AKINTÜRK, s. 369.

²⁷⁴ ÖZTAN, Aile, s. 447; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 233.

Evlât edinmeye izni küçüğün yerleşim yerindeki vesayet daireleri verir (TMK. m. 411). Vesayet altındaki küçüğün evlât edinilmesi için, vasisinin rızası ile birlikte, evlâtlığın ikametgahı sulh hukuk mahkemesinin izni ve asliye hukuk mahkemesi hakiminin bunu tasdik etmesi gereklidir. Çünkü vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir (TMK. m. 397/II)²⁷⁵.

Vesayet altındaki küçüklerin evlât edinilmesinde çifte izin aranması doğal bir sonuçtur. Zira, vesayet altına almanın gerekçesi; kendi menfaatlerini bizzat koruyamayacak durumda olan kişilerin devlet tarafından korunma altına alınmasıdır. Evlât edinme işlemi ile devletin koruması sona ermektedir. Bu nedenle yapılacak olan işlemin, küçüğün menfaatine olup olmadığını vesayet dairelerinin takdir etmesi gerekir²⁷⁶.

Gayri mümeyyiz, vasisi tarafından evlât alınacaksa, kendisine sulh hukuk mahkemesince kayyım tayini icap eder²⁷⁷.

§ 5. ERGİNLERİN VE KISITLILARIN EVLÂT EDİNİLMESİ AÇISINDAN

Evlât edinme hukukunun günümüzdeki gelişme yönünü daha açık olarak belirleyebilmek için, evlât edinilenlerin küçük veya yetişkin oluşu bakımından yapılması gereken bir ayırım önem kazandırmaktadır. Evlâtlıkla ilgili olarak öngörülen yaş şartları bakımından çeşitli ülkelerin düzenlemelerinde değişik sistemler mevcuttur²⁷⁸.

Hangi yaşta olursa olsun kişilerin evlât edinilebileceğini kabul eden devletlerin mevzuatı “serbesti sistemini” oluşturmaktadır. Bunun karşısında, evlât edinilen bakımından bir yaş sınırlamasına gidilmesini gerekli gören “sınırlama sistemi” yer almaktadır. Bu sistemde bir şahsın evlât edinilebilmesi için belli bir yaşı aşmamış veya aşmış olmasını gerekli sayarlar²⁷⁹. Küçüklerin evlât edinilmesinin pek rağbet görmediği dönemlerin etkisini taşıyan kanunlar, evlât edinilebilmek için belirli bir yaşı aşmış olması şartını öngörmüştür. Örneğin, ülkemizde çocuk doğduktan hemen sonra evlâtlık olarak verilememekte ancak altı haftalık bir süre geçtikten sonra ana babanın evlât edinmek için rızası alınabilmektedir. Sınırlama sisteminde yer alan diğer hukuk sistemleri ise, evlât edinilen bakımından azami yaş sınırı belirlemekle, yetişkinlerin evlât

²⁷⁵ ZEVLİLİLER, Aile, s. 887; VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 313; ÖZUĞUR, s. 249.

²⁷⁶ AYDOS, s. 126.

²⁷⁷ ÖZTAN, Aile, s. 448.

²⁷⁸ ARAT, Bakış, s. 136.

²⁷⁹ ATAAY, Evlât Edinme, s. 41.

edinilmesini imkansız kılmaktadır. Örneğin, Yeni Zelanda'da bu yirmi bir yaş olarak düzenlenmiştir²⁸⁰.

Evlât edinmeyi sosyal politika alanında görevlendirilmiş bir kurum olarak nitelermeye yönelik günümüz anlayışına en uygun tutum, yetişkinlerin evlât edinilmesine hukukî imkan tanımamaktır. Eğer yetişkinlerin evlât edinilmesinin bir hukukî imkan olarak tamamen terk edilmesine bu evlât edinmelerinde diğer bazı yararlı yönleri olduğu düşüncesiyle²⁸¹ veya evlât edinilene ilişkin bir yaş şartı koymanın, evlât edinme kurumuna bağlanan duygusal amaçlar yönünden sakıncaları bulunduğu²⁸² düşüncesiyle karşı çıkılmasında gerçekten bir yararın varlığına inanılıyorsa, bu halde küçüklerin ve yetişkinlerin evlât edinmelerini bir birinden ayrı düzenlemek daha yerindedir²⁸³.

Nitekim 4721 sayılı Medenî Kanunda bu ayrıma yer verilmiş, küçüklerin evlât edinilmesiyle, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesini farklı şartlara tabi tutmuştur. Küçüklerin evlât edinilmesinden farklı olarak, erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesine daha sınırlı koşullar getirilmiştir²⁸⁴.

I. EVLÂT EDİNERİN ALTSOYUNUN OLMAMASI

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesini düzenleyen ve üç bentten oluşan TMK. m. 313/T'de, erginlerin ve kısıtlıların hangi hallerde evlât edinilebilecekleri, üç alternatif şart olarak sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Üç alternatif halde de geçerli olan ortak şart, fıkranın ilk cümlesine göre, evlât edinenin altsoyunun bulunmamasıdır²⁸⁵.

4721 sayılı Medenî Kanunumuz evlât edinmede evlât edinenin alt soyunun bulunmama şartını, sadece küçüklerin evlât edinilmesinde kaldırmış, buna karşılık ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde muhafaza etmiştir. Oysa 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuz bir kimsenin bir kişiyi evlât edinebilmesi için, sahîh nesepli alt soyunun bulunmama şartını küçük-ergin ayrımı yapmaksızın mutlaka aramaktaydı (TKM. m. 253)²⁸⁶.

²⁸⁰ ATAAY, Evlât Edinme, s. 41; ARAT, Bakış, s. 137.

²⁸¹ Bakıma muhtaç yalnız ve yaşlı olan kimselerin evlât edinme yoluyla kendilerine bakacak bir kimse bulmaları gibi (TEKİNAY, Aile, s. 358).

²⁸² ATAAY, Evlât Edinme, s. 43.

²⁸³ ARAT, Bakış, s. 140.

²⁸⁴ ŞİPKA, s. 313.

²⁸⁵ TMK, Tasarı ve Gerekçesi, m. 313; ŞİPKA, s. 313.

²⁸⁶ AKINTÜRK, s. 370, AYDOS, s. 127.

Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, evlât edinen kişinin “altsoyunun bulunmaması” yasağının korunmasının sebebi, bu yaştaki kişilerin evlât edinilmesi halinde evlât edinenin çocuk sahibi olma ihtiyacını gidermesinin söz konusu olmaması ve bu yaştaki kişilerin artık bir aile ortamında yetişme ve barınma ihtiyacına sahip olmamaları düşüncesidir²⁸⁷.

Öte yandan yetişkinlerin evlât edinilmesinin bazı sakıncalı yönleri de bu yasağın korunmasındaki diğer nedenler olabilir. Genellikle ekonomik amaçlarla veya daha özel bazı saiklerle kullanılan bu tür evlât edinmeler başkalarının miras haklarının hileli surette ihlaline, bazı ahlak dışı durumların gizlenmesine veya evlât edinenin sömürülmesine neden olmaktadır. Örneğin, hilekar ve kurnaz kimselerin kendilerini evlâtlığa kabul ettirmek suretiyle servet sahibi fakat aciz ve kimsesiz yaşlıları istismar etmeleri veya evlât edinme adı altında sürdürülen gayri meşru ilişkiler gibi pek çok durumu sayabiliriz²⁸⁸.

II. ERGİN VEYA KISITLININ BAKILIP GÖZETİLMİŞ VE EVLÂT EDİNENLE AİLE HALİNDE YAŞAMIŞ OLMASI

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz önceki düzenlemeden farklı olarak, ergin ve kısıtlı olan herkesin evlât edinilebilme imkanını ortadan kaldırmıştır. Gerçekten, kanunumuz ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmelerine ancak 313. maddede üç bent olarak düzenlenen şartlardan birinin mevcudiyeti halinde izni vermektedir. Maddede düzenlenen haller alternatif haller olup, sınırlayıcı (tahdidi) biçimde sayılmışlardır²⁸⁹. Bu haller şunlardır:

- 1- Bedensel veya zihinsel özrü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,
- 2- Evlât edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle gözetilmiş ve eğitilmiş ise,
- 3- Diğer haklı sebepler mevcut ve evlât edinilen, en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise,

Yukarıda üç numaralı bentteki “diğer haklı sebepler” ifadesi, madde gerekçesinde “yukarıda sayılanlardan başka haklı sebepler mevcut ise” anlamındadır.

²⁸⁷ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 111.

²⁸⁸ ARAT, Bakış, s 139; TEKİNAY, Aile, s. 358.

²⁸⁹ AKINTÜRK, s. 370.

Ergin veya kısıtlıların evlât edinilmelerinde her üç halde de en az beş yıl gibi bir sürenin geçmiş olması istenmektedir. Bu düzenleme ile evlât edinen ile evlâtlığın birbirlerini uzun süre tanımaları, denemeleri evlâtlık kararı almadan önce düşünmeleri esası getirilmiştir²⁹⁰. Öte yandan, evlât edinilecek kişi bakımından da bir takım şartlar aranmıştır. Evlât edinilecek kişi “bedensel ve zihinsel özürlü olmak”, “küçükken bakılmış ve eğitilmiş olmak” yada “evlât edinenle uzun süredir aile halinde birlikte yaşamakta olmak” gibi önemli bir takım şartları haiz olmalıdır²⁹¹.

III. ERGİN VE KISITLI EVLÎ İSE DİĞER EŞİN RIZASI

Evlât edinilmek istenen ergin veya kasıtlı kimse eğer evli ise, bu kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir (TMK. m. 313/II). Hatta evlât edinilecek eş tam ehliyetli olsa bile yine de diğer eşin rızası olmaksızın evlât edinilemez²⁹².

Eşlerden birinin evlât edinmesi konusunda öteki eşin rıza açıklaması, kullanılması bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı bulunan haklardandır. Bu niteliği dolayısıyla temyiz kudretine sahip bulunan eş kendi başına rıza açıklamasında bulunabilir²⁹³.

743 sayılı önceki düzenlemede eşlerden birinin evlât edinmesi veya evlâtlık olması diğerinin rızasına bağlıydı. Rızası gereken eşin, ayırt etme gücünden yoksun olması halinde ise, rızası aranmamaktaydı (TKM. m. 255). Ancak bu hüküm 4721 sayılı yeni Medenî Kanuna alınmamıştır²⁹⁴. Bu durumda, rızası gereken diğer eşin ayırt etme gücünden yoksun olması halinde ne olacaktır? Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine ilişkin TMK. m. 313/III hükmüne göre, ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmeleri için sayılan hallerin dışında, küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümler kıyas yoluyla ergin ve kısıtlılar içinde uygulanır. Buna göre, küçüklerin evlât edinilmelerinde ana babadan birinin rızasının aranmayacağını belirten 311. madde hükmünü kıyasen buraya uygulamak mümkün olabilecektir. Madde gereğince, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunuyorsa ana babadan birinin rızası aranmaz. Aynı şekilde, maddede sayılan bu durumlardan birinin

²⁹⁰ ÖZÜĞÜR, s. 252.

²⁹¹ AKINTÜRK, s. 371.

²⁹² AKINTÜRK, s. 371.

²⁹³ ATAAY, Aytekin, Eşinin Evlât Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Öteki Eşin Ayırt Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksunluğu, İÜHFD, C. XXXVIII, S. 1-4, s. 439.

²⁹⁴ ŞIPKA, s. 314.

varlığı halinde, diğer eşin rızasının aranmaması, evlât edinmeyi kolaylaştıracağından daha uygun olacaktır.

Yargıtay, evlât edinmede diğer eşin rızasını, kamu düzeniyle ilgili görmekte ve rıza alınmaksızın yapılmış olan evlâtlık sözleşmesinin batıl olacağı görüşünü benimsemektedir²⁹⁵.

4721 sayılı Medenî Kanunumuza göre ise, rızası alınması gereken kişilerden bu rıza alınmamışsa bu durum evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını gerektirir ve taraflar hakimden evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteyebilirler (TMK. m. 317)²⁹⁶.

IV. DİĞER HALLER

Medenî Kanunumuz ergin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde küçüklerin evlât edinilmelerinden farklı bir düzenleme yapmıştır. Ancak TMK. m. 313'te düzenlenen bu kurallar dışında, küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de uygulanacağı belirtilmiştir²⁹⁷.

Buna göre TMK. m. 313/I ve II' de sayılan düzenlemeler dışında erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır (TMK. m. 313/II)²⁹⁸.

§ 6. EVLÂT EDİNİLMESİ ÖZELLİK ARZ EDEN KİMSELER AÇISINDAN

I. CENİNİN EVLÂT EDİNİLMESİ VE EVLÂT EDİNEMEYE ETKİSİ

A. CENİNİN EVLÂT EDİNİLMESİ

Medenî Kanunumuzun kişiliğin başlangıcı ve sonunu düzenleyen 28. maddesine göre, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlamakta ve ölümüyle sona ermektedir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir.

²⁹⁵ Yargıtay 2. HD., 25.01.1999 gün 12973 E. ve 85 sayılı kararına göre, "...Türk Medenî Kanunun 255. maddesi gereğince, eşlerden birinin evlât edinmesi veya evlâtlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Dosyadaki nüfus kaydından evlât edinilen S. T'nin evli olduğu görülmekte olup eşi, C. T'nin rızası alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur..." (ÖZÜĞÜR, s. 287). ÖZTAN (Aile), s. 448; AYDOS, s. 128.

²⁹⁶ RUHİ, Tanınma, s. 67.

²⁹⁷ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 313/III.

²⁹⁸ AKINTÜRK, s. 372.

Buna göre, sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklardan istifade edebilme hakkını elde eden ceninin evlâtlığa alınıp alınmayacağı hususu 4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden önce pek açık bir konu değildi.

Özellikle evlilik dışı birleşmelerden doğan çocukların nesep durumlarının düzeltilme gerekliliği ve evlât edinme müessesesinin daha çok evlâtlığın menfaatine işleyen bir müessese olarak düzenlenmesi göz önünde tutularak, ceninin evlât edinilmesine izin verilmesi gerektiği düşünülebilir²⁹⁹. Ancak TMK. m. 28/II'de cenine sağlanan medenî haklardan istifade edebilme hakkı, taliki şarta bağlı bir hak olup³⁰⁰, kural olarak şartın gerçekleşme anına kadar kanuni temsilci aracılığıyla dahi kullanma imkanı vermez³⁰¹. Bu nedenle cenin evlât edinme işleminde hiçbir surette taraf olamaz. Ceninin evlâtlığa alınmasının onun doğumu taliki şartına bağlı bulunması onun evlâtlığa alınmasına engel teşkil eder. Çünkü, evlât edinme işlemini şarta bağlamak mümkün değildir³⁰². Bununla birlikte evlâtlığa alınacak olanın şahsiyet kazanmış olması da şarttır. Müstakbel şahıslar, yani henüz ana rahmine düşmemiş olanlar ve ceninler evlâtlığa alınamazlar³⁰³.

4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununda ceninin evlâtlığa alınamayacağına ilişkin açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak TMK. m. 305'te bir küçüğün evlât edinilebilmesi için bir yıllık bakım eğitim şartı öngörülmesi ceninin evlâtlık olarak alınabilmesine engel teşkil etmektedir. Yine kanunumuzun 309. maddesinde evlât edinme, küçüğün ana babasının rızasını gerektirmektedir. Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce ise verilemez (TMK. m. 310). Bu nedenle, çocuğun doğmuş ve en az altı haftalık bir sürenin geçmiş olması şartı öngörüldüğü için yine ceninin evlâtlık olarak verilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

²⁹⁹ ATAAY, Evlât Edinme, s. 44.

³⁰⁰ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Türk Medenî Hukuku, C. I. Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 257; ÖZTAN, Bilge, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1999, s. 10; İMRE, Zahit, Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 1980, s. 354-355; VELİDEDEOĞLU, H. Veldet, Türk Medenî Hukuku, C. I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, İstanbul 1951, s. 114; TOUR, Pierre, İsviçre Medenî Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Ankara 1956, s. 93 (çeviren, Amil ARTUS); DURAL/ÖĞÜZ, s. 19.

³⁰¹ BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 27; ATAAY, Evlât Edinme, s. 44.

³⁰² BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 27; ATAAY, Evlât Edinme, s. 44.

³⁰³ ATAAY, Evlât Edinme, s. 45; DOĞANAY, s. 722.

B. CENİNİN EVLÂT EDİNMEYE ETKİSİ

743 sayılı evvelki Medenî Kanunumuzun 253. maddesine göre, evlât edinme hakkı nesebi sahihi fûruu bulunmayanlara münhasır bir haktır. Ancak 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanunumuz küçüklerin evlât edinilmesi açısından bu düzenlemeden ayrılmış ve küçüklerin evlât edinilebilmeleri için artık alt soyun olmaması şartını aramamıştır. Bu nedenle, ortada bir ceninin varlığı küçüklerin evlât edinilebilmelerine hiçbir engel teşkil etmemektedir.

Türk Medenî Kanunumuz ergin ve kısıtların evlât edinilebilmeleri açısından ise, evlât edinenin, alt soyunun bulunmaması şartını muhafaza etmiştir (TMK. m. 313). Bu nedenle, bir kimsenin evlât edineceği sırada ortada bir ceninin mevcudiyetinin evlât edinmeye engel teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁰⁴, cenin varlığı evlât edinmek isteyen bir kimseyi evlât edinmesine engel teşkil etmez. Bu görüşü savunanlara göre, cenin TMK. m. 313'te belirtilen "altsoy" kapsamında değerlendirilmez. Çünkü altsoyu bulunmamak şartı, sağ olarak doğmuş ve yaşayan bir çocuğun torunun v.s. bulunmaması anlamındadır. Kişiliğin başlangıcı çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar (TMK. m. 28/I). Her ne kadar cenin sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü anda medenî haklardan istifade etme imkanına sahip olsa da (TMK. m. 28/II), bu kural çocuğa ananın gebeliği sırasında altsoy olmak gibi bir nitelik vermez³⁰⁵.

Yargıtay'da, ceninin altsoy sayılmayacağı gerekçesiyle, varlığının evlât edinmeye engel olmayacağı görüşündedir³⁰⁶.

Diğer bir görüşe göre ise³⁰⁷, ceninin varlığı evlât edinmeye engeldir. Bu görüşü savunanlara göre, cenin doğuncaya kadar evlât edinme işlemi yapılmaz. Evlât edinme,

³⁰⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 231; TEKİNAY, Aile, s. 361; FEYZİOĞLU, s. 363; DOĞANAY, s. 719; OĞUZMAN/DURAL, s. 247.

³⁰⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Cenin Evlât Edinmeye Engel Olur mu? Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul 1981, s. 216; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 231, FEYZİOĞLU, s. 363, TEKİNAY, Aile, s. 361.

³⁰⁶ Yargıtay 2. HD. 13.12.1979 gün, 7244 E. ve 9146 sayılı kararına göre, "MK. m. 253'e göre, altsoy olmayan kişilerin kanunda yazılı öteki şartlarda varsa evlât edinebilecekleri öngörülmüştür. Öyleyse evlâtlık sözleşmesinin yapıldığı sırada evlât edinenin nesebi sahih fûruunun, soyunun olmaması zorunludur. Her ne kadar cenin sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü anda medenî haklardan yararlanma imkanı elde eder ise de, bu koşul çocuğa annenin gebeliği sırasında altsoy olmak gibi bir nitelik vermez. Sadece taliki şartın gerçekleşmesi halinde ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyeti verir. Bu bakımdan cenine altsoy demek mümkün değildir. oysa evlâtlık sözleşmesinin geçersiz olabilmesi için sözleşme anında evlât edinenin fûruunun var olması gerekir. Sonradan değişen şartlar geçerli bir sözleşmenin ortadan kaldırılması için hukukî sebep değildir." (ABD. Y. 1980, S.37, s. 61).

³⁰⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 345, ÖZTAN, Aile, s. 440, EGGER, s. 44.

çocuk sağ olarak doğarsa tamamen imkansız, ölü olarak doğarsa yada doğduktan sonra ölürse mümkün hale gelir.

II. KARDEŞİN EVLÂT EDİNİLMESİ

Bir şahsın kendi öz kardeşini evlât edinmesi hali ilk bakışta oldukça garip ve aynı zamanda hukuken imkansız gibi gelmektedir. Ancak bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre³⁰⁸, evlât edinilecek kimsenin, evlât edinmek isteyen akrabası olması evlât edinme bakımından bir engel teşkil etmez. Bu nedenle, bir kimse kendi kardeşini evlât edinebilir. Yargıtay' da aynı görüşü benimsemiştir³⁰⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, TMK. m. 313'te kullanılan "altsoy" ibaresi, evlât edinmeye engel teşkil eden hısımlığı usul ve fûruu ilişkisine dayandırmaktadır. Kan ve sıhri hısımlıktan hiç birini evlât edinmeye engel bir sebep olarak göstermemiştir. Kardeşler arasındaki hısımlık yansoy kan hısımlığına (TMK. m. 17/II) dayandığı için evlât edinmeye engel sebepler arasında gösterilmemiştir. Bu nedenle, evlât edinmek için kanunun aradığı diğer bütün şartların tamam olması halinde, bir kimsenin kardeşini evlât edilmesine hiçbir engel yoktur³¹⁰.

Diğer bir görüşe göre ise³¹¹, kardeşin diğer kardeşini evlât edinmesinin bir takım kötü niyetli yaklaşımlara zemin hazırlayabileceği savunulmuştur. Çünkü, kardeş evlâtlığa alınacak olursa bu kişinin diğer kardeşlerini hukukî hiçbir sebep yokken mirastan mahrum etmesi gibi suiistimalleri beraberinde getirecektir. Böylece kardeşin evlât edinilmesini kabul kanuna karşı hilelere yol açabilecektir. Bu ise, diğer ilgililerin hakkını haksız ve sebepsiz yere ortadan kaldırmak olur. Bu nedenle, yalnızca kanunda men edici bir hüküm bulunmaması sebebiyle, kardeşin evlât edinilmesine imkan tanımak tasvip edilmeyen durumlardandır³¹².

³⁰⁸ RUHİ, Tanınma, s. 27. İNAN, Çocuk, s. 171.

³⁰⁹ Yargıtay 2. HD. 1.3.1976 gün, 1976/1460 E. ve 1976/1765 sayılı kararına göre, "...kardeşin kardeşi evlât edinmesine usul ve yasaca engel yoktur..." (ABD. Y. 1976, s. 461).

³¹⁰ DOĞANAY, s. 726.

³¹¹ BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 28.

³¹² BERKİ, Şakir, Evlât Edinmede Miras, Fikret ARIK' a Armağan, Y. 1973, s. 25.

III. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN EVLÂT EDİNİLMESİ

Evlât edinme, nesep durumları düzgün olmayan kimselerin neseplerini düzeltmek için sosyal bir amaç taşımaktadır³¹³.

Kanunun daha iyi izah edilebilmesi açısından, evlilik dışında doğan çocuğun ana-babası tarafından da evlât edinilmesi ile bunlar haricinde başka şahıslar tarafından evlât edinilmesini ayrı ayrı incelemek daha yerinde olur.

A. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN ANA BABASI TARAFINDAN EVLÂT EDİNİLMESİ

Evlât edinmenin sosyal bir amaç taşıması nedeniyle bir kimse, evlilik dışında doğan çocuklarını, hatta bunlardan zina ve fücür ürünü çocukları dahi evlât edinebilir³¹⁴. Ancak evlilik birliği içinde doğan ve evlilik haricinde doğup da sonradan evlenme veya mahkeme kararı ile nesebi düzeltilmiş olan çocuklar evlât edinilemez. Yani kendi ana babaları tarafından evlâtlığa alınmaları söz konusu değildir³¹⁵.

Böyle olmakla beraber evlilik birliği dışında doğup da babasına karşı nesep ilişkisi kurulamamış olan çocuk babaya karşı nesepsiz olduğundan bu çocukların evlât edinilmeleri de mümkündür. Buna karşılık, bir kimsenin esasen kendisine bir nesep bağı ile bağlanmış olan gayrimeşru çocuğun o kimse tarafından evlât edinilmesi mümkün değildir. Çünkü bir şahsın tek bir kimseye karşı aynı zamanda iki nesepli olması gibi hukuken kabul görmeyen garip bir sonuç meydana gelir³¹⁶.

B. EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUĞUN BAŞKALARINCA EVLÂT EDİNİLMESİ

Evlilik haricinde doğan her çocuğun ana babalarından başka şahıslar tarafından evlât edinilmesi neticesinde, onlara suni de olsa nesepleri bakımından bir meşruluk sağlamaktadır³¹⁷. Bu halde evlilik harici doğum nedeniyle, gerçek babaya karşı nesepsiz olan çocuklar ile evlât edinen arasında bir nesep ilişkisi meydana gelmekte, çocuğun hak ve menfaatleri bu sayede korunmaktadır.

³¹³ TABEL, s. 29.

³¹⁴ VELİDEDEOĞLU, s. 312, FEYZİOĞLU, s. 364.

³¹⁵ BERKİ, Miras, s. 24; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 320.

³¹⁶ BERKİ, Miras, s. 24.

³¹⁷ BERKİ, Evlât Edinme, s. 33.

IV. HISIMLARIN EVLÂT EDİNİLMESİ

Türk Medenî Kanunumuz hısımların evlât edinilemeyeceği hususunda açık yasaklar koymamıştır. Ancak evlât edinmeyle ilgili hükümlerden, bazı hısımlar arasında evlât edinme ilişkisinin kurulamayacağı sonucu çıkmaktadır. Nitekim bir kimse Türk Medenî Kanunumuzun aradığı yaş şartları nedeniyle üst soyunu evlât edinemez³¹⁸.

Yine bir kimse aralarında hısımlık bağı bulunmamasına rağmen eşini evlât edinemez. Hatta bir kimse boşanmış olduğu eşini dahi evlât edinemez³¹⁹. Yargıtay buna evlât edinme kurumunun bünyesiyle bağdaşmayacağı için izin vermemektedir³²⁰.

Bunların dışında herhangi bir hısımların evlâtlığa alınmasında bir engel yoktur. Bir kimse evlât edinmenin şartları mevcut ise, sıhri hısımlarını, baldız ve kayınbiraderini civar kan hısımlarını ve kendi öz kardeşini³²¹ evlât edinebilir³²².

Bir kimse, bir ana baba ile çocuklarını veya birden çok kardeşi evlât edinebilir³²³.

Bir kimse eşler hariç birden fazla kişilerin evlâtlığı olamaz, yani bir kimseyi karı koca hariç iki kişi birden evlât edinemez. Ama bir kimse aynı anda ve değişik zamanlarda birden fazla kimseyi evlât edinebilir. Evlât edinilen bu kişiler, birbirlerine kardeş olamazlar. Bu nedenle karı kocanın dahi aynı kişi tarafından evlât edinebilmesinde bir engel yoktur³²⁴.

§ 7. EVLÂT EDİNMEDE ŞEKİL VE USUL

I. GENEL OLARAK

Evlât edinmenin şekli şartları 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun 256. maddesinde düzenlenmişti. Bu maddeye göre, evlât edinmenin şekli şartları; “hakimin izni”, “resmi senedin yapılması” ve “nüfus kütüğüne tescil” olarak belirtilmişti.

Bunlardan ilk ikisi kurucu niteliktedir ve evlât edinmenin geçerlilik şartıdır. Hakimin izni ve resmi senet olmadıkça evlât edinme işlemleri geçerli olarak meydana

³¹⁸ ÖZPINAR, s. 55.

³¹⁹ OĞUZMAN/DURAL, s. 248, HATEMİ/SEROZAN, s. 320.

³²⁰ Yargıtay 2. HD. 27.3.1984 gün, 2840 E. /2942 K. (YKD. C. X. s. 718).

³²¹ Bkz. § 6, II.

³²² FEYZİOĞLU, s. 364, VELİDEDEOĞLU, s. 312.

³²³ RUHİ, Tanınma, s. 27, VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 312.

³²⁴ FEYZİOĞLU, s. 364, ÖZPINAR, s. 56.

gelmemekteydi³²⁵. Türk Kanunu Medenîsinin 256. maddesinin yazılış tarzından kanunun, önce hakimden izin alınmasını ve resim senedin bundan sonra düzenlenmesini istediği kanaatine ulaşabilir. Uygulama da bu yöndedir. Hakimin izin kararından sonra, noter huzurunda düzenlenen sözleşme ile işlemin ikinci ve tamamlayıcı aşaması da gerçekleşmiş olmaktadır³²⁶. Bununla beraber doktrinde, bu sıraya uyulmamış olması evlâtlık sözleşmesinin geçerliliğine olumsuz etki yapmaz. Hakimden izin alınmadan düzenlenen resmi senette geçerli kabul edilmekte ve hakimin sonradan izin vermesi ile işlemin tamam olduğu kabul edilmektedir³²⁷.

Türk Medenî Kanunun 315. maddesinin birinci fıkrasına göre, evlât edinme işlemi sadece mahkeme kararı ile kurulmaktadır. Bu yeni düzenlemeye göre, ayrıca noterde resmi senet düzenlenmesi söz konusu değildir.

743 sayılı TKM. m. 256/I' de, evlât edinmenin ancak hakimin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olabileceği hükmü yer almaktaydı. Buna göre, resmi senet yani evlât edinme sözleşmesi ancak hakimden alınan izin üzerine noter tarafından kendiliğinden düzenlenirdi³²⁸. Evlât edinme sözleşmesine tarafların fotoğraflarının yapıştırılması gerekirdi.

Evlât edinme sözleşmesi için, evlât edinen ile evlâtlık ve kanuni temsilcisinin noter huzurunda hazır bulunması ve sözleşme metnini imzalamaları gerekir³²⁹. Şayet evlâtlık ayırt etme gücüne sahip yada reşit değilse, evlâtlık sözleşmesini evlâtlığın kanuni temsilcisi imzalardı. Evlât edinme sözleşmesi düzenlenirken tanık bulundurulması gerekmezdi³³⁰. Resmi şekil, evlâtlık muamelesinin sıhhat şartıydı. Buna uyulmazsa yapılan mukavele geçerli olmazdı ve işlem hükümsüz kabul edilirdi³³¹.

³²⁵ DOĞANAY, s. 727, FEYZİOĞLU, s. 370.

³²⁶ NALBANTOĞLU, Cahit, Evlât Edinme İşlemlerini Gerçekleştiren Asıl ve Biçimsel Kurallar, TNBHD, S. XVIII, Y. 1978, s. 25.

³²⁷ ATAAY, Evlât Edinme, s. 84.

³²⁸ Düzenleme biçimindeki noter senetleri hakkında bir ayrıntılı bilgi için bkz. ULUKAPI, Ömer/ ATALI, Murat, Noterlik Hukuku, Konya 1994, s. 137; Yargıtay 2. HD, 24.11.1975 gün ve 1975/7209 E., 1975/8971 sayılı kararına göre, "...evlât edinme sözleşmesine geçerlilik veren noterde düzenlenen resmi senettir..." (İKİD., Y. 21, s. 242, Şubat 1981, s. 81).

³²⁹ FEYZİOĞLU, s. 371, ÖZTAN, Aile, s. 451.

³³⁰ 1512 sayılı Noterlik Kanunu düzenleme şeklinde yapılan noterlik işlemlerinin iki tanık huzurunda yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Ancak ilgilinin okuma yazma imkanına sahip olmaması halinde işlemin iki tanık huzurunda yapılması gerekir (NK. m. 87). Bunun yanında Noterlik Kanunu, işlemin tanık huzurunda yapılmasını emreden diğer kanunun hükümlerini saklı tutmuştur. Bu durum karşısında, ilgilinin okuma yazma imkanına sahip olmaması yada diğer kanunlarda özel hüküm

Evlât edinme mukavelesinden sonra bu durum nüfus siciline kaydedilmektedir (TKM. m. 256/I). Yine, evlâtlığın miras ve başka haklarının zarara uğramaması, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur hükmü yer almaktadır (TKM. m. 257/III). Aynı hüküm 4721 sayılı Türk Medenî Kanunumuzda da yer almıştır.

Evlât edinme kararı kesinleştikten sonra mahkeme kesinleşme şerhini içeren kararı bir müzekkere ile kendiliğinden bulunduğu yer nüfus müdürlüğüne gönderecektir. Nüfusa kayıt işlemi kurucu değil, açıklayıcı mahiyette olan tamamen idari nitelikte bir işlemdir. Bunun yapılmamış olması evlât edinme işlemini sakatlamaz³³².

A. EVLÂT EDİNME KARARI

743 sayılı TKM. m. 256' da evlât edinme işleminin, evlât edinenin oturduğu yer sulh hukuk hakiminin izni üzerine yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, yine önceki kanunun 254. maddesinde düzenlenen vesayet altında bulunanlar için aranan hakim izninden ayrılmaktadır. TKM. m. 256' da aranan hakim izni daha çok evlât edinme ilişkisinin meydana gelmesi için gerekli bir şekil şartıydı. Yani hakim evlât edinmeye izin verebilmesi için, vesayet altında bulunan küçük veya mahcurun bağlı bulunduğu vesayet dairelerinin izni daha önce alınmış olmalıydı³³³. Zira 254. maddede yer alan hakim izni yani vesayet dairelerinin onayı esasa ilişkin bir koşulken 256. maddedeki hakim izni ise usule ilişkin bir koşuldur³³⁴.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunun 315. maddesinin birinci fıkrasına göre; "Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesine verilir. Evlât edinme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur".

Oturduğu yer veya oturma yerinden kastedilen evlât edinenin veya eşlerden birinin sakin olduğu yani bulunduğu yer anlaşılır³³⁵. Kişinin yerleşim yeri ile oturma yeri farklıdır. Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (TMK. m. 19/I). Yani

bulunması durumunda örneğin, resmi vasiyetname, miras sözleşmesi ve ölünceye kadar bakma vaadi şeklindeki noter işlemlerine tanık katılacaktır (ULUKAPI/ATALI, s. 137).

³³¹ ÖZTAN, Aile, s. 451, KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 235.

³³² RUHİ, Ahmet Cemal, 743 Sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda Yer Alan Evlât Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi, AÜEHFD, C. IV, S. 1-4, Erzincan 2001, s. 463.

³³³ TABEL, s. 90.

³³⁴ GENÇCAN, İzin davaları, s. 47.

³³⁵ RUHİ, Mukayese, s. 457; ÖZÜĞÜR, s. 254.

bir kimsenin hayat faaliyetleri ve kişisel bakımından merkez olarak seçtiği yerdir³³⁶. O halde kanun koyucu evlât edinme kararı alınmasında evlât edineceklerle kolaylık sağlamış onların oturma yeri mahkemelerini de yetkili kılmıştır³³⁷. Diğer maddi koşullar tamam olsa bile, evlât edinmek isteyen kimsenin mahkemeye müracaat ederek evlât edinme kararı alması gerekir. Evli olanlar ancak birlikte evlât edinebileceklerinden her ikisinin de mahkemeden evlât edinme kararı alması gereklidir³³⁸.

Evlât edime davasını, davacı sıfatı ile evlât edinen, birlikte evlât edinmede evlât edinen eşler veya davacı vekili açabilir³³⁹. Evlât edinme davalarında davalı, evlât edinilen ergin ise, bizzat kendisi, küçük ise kanuni temsilcisidir. Tabii kısıtlıların ve vesayet altındaki küçüklerin evlât edinilmesinde yine davalı küçüğün vasisi olup, vesayet dairelerinin izinleri de unutulmamalıdır³⁴⁰. Şayet evlât edinilecek çocuk, Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı çocuk yuvası veya yetiştirme yurtlarında kalan ve koruma altında bulunan bir çocuk ise, bu durumda SHÇEK. davalı olarak gösterilmektedir. Fakat bu dava çocuğu temsil eden kayyım huzurunda görülerek karara bağlanmaktadır³⁴¹. Cumhuriyet Savcılarının eski düzenlemede bulunan evlât edinmeye izin kararı, yeni düzenlemeye göre ise, evlât edinme kararını temyiz etme yetkileri yoktur. Çünkü Cumhuriyet Savcılarının evlât edinme davasında taraf sıfatları bulunmamaktadır³⁴².

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte artık evlât edinme işlemi sözleşmeyle değil mahkemenin vereceği bir kararla tamamlanmaktadır. Mahkemenin kararı kurucu nitelikte bir karardır³⁴³.

³³⁶ AYAN, Mehmet, Medenî Hukuka Giriş, Kaynaklar ve Temel Kavramlar Kişiler Hukuku, Konya 2001, s. 287; DURAL/ÖĞÜZ, s. 176.

³³⁷ ÖZUĞUR, s. 754.

³³⁸ RUHİ, Mukayese, s. 457.

³³⁹ RUHİ, Mukayese, s. 457; GENÇCAN, İzin Davaları, 52.

³⁴⁰ ÖZUĞUR, s. 254, GENÇCAN, İzin Davaları, s. 53.

³⁴¹ RUHİ, Mukayese, s. 458.

³⁴² RUHİ, Mukayese, s. 458; Yargıtay 2. HD. 20.10.1995 gün ve 95/9722 E. ve 95/10751 sayılı kararına göre, "Yargıtay Cumhuriyet Savcılarının takip edebileceği davalar kanunda sayılmıştır. Cumhuriyet Savcılarının evlât edinmeye izin kararını temyiz etme yetkileri yoktur" (ÖZMEN, İsmail, Velâyet Nesep ve Evlât Edinme Davaları, Ankara 1999, s. 785).

³⁴³ AKINTÜRK, s. 374, ŞIPKA, s. 316.

B. EVLÂT EDİNME BAŞVURUSUNDAN SONRAKİ DEĞİŞİKLİKLER

1. Evlât Edinenin Ölümü veya Ayırt Etme Gücünü Kaybetmesi

Türk Medenî Kanununun 315. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, evlât edinme başvurusundan sonra, evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmaz.

4721 sayılı Türk Medenî Kanunumuz, daha önce mevzuatımızda mevcut olmayan böyle bir hüküm ortaya koymakla, evlât edinme başvurusundan sonra ortaya çıkabilecek bazı değişiklikleri göz önüne almıştır. Bu hükmün ortaya konması neticesinde, sonradan ortaya çıkması muhtemel değişikliklerin meydana gelmesi halinde sonucun ne olacağı hükme bağlanmıştır³⁴⁴.

Evlât edinme başvurusundan sonra, evlât edinenin ölümü yada ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, evlât edinme davasına evlât edinmek isteyen mirasçılar devam edebileceği gibi, evlâtlık veya kanuni temsilcisi de bu davaya devam ederek evlât edinme kararı alabileceklerdir³⁴⁵. Kanun koyucu, evlât edinenin ölümü halinde “favor testamenti” ilkesi³⁴⁶ gereğince, ölümün evlât edinmeye engel olmayacağını hükmetmiştir³⁴⁷. Ayırt etme gücünün kaybı halinde ise, kişinin bu ilişkisinin kurulması yönündeki iradesini beyan ettiğini ve burada evlâtlığın menfaatinin gözetildiğini söyleyebiliriz³⁴⁸.

2. Küçüğün Ergin Olması

Türk Medenî Kanunumuzun 315. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır.

Bu hükme göre, başvurudan sonra küçüğün ergin olması halinde, küçük ergin olmadan önce diğer koşullar oluşmuş, küçük dinlenmiş, kendisinin ve ana babasının rızaları alınmış, vesayet altında ise vesayet dairelerinin izinleri alınmış, kısaca Türk Medenî Kanunun 305 ile 312. maddelerinde aranan koşullar gerçekleşmiş ise, hakim

³⁴⁴ AKINTÜRK, s. 374.

³⁴⁵ RUHİ, Tanınma, s. 43.

³⁴⁶ Ölen kişinin son arzularının mümkün mertebe ayakta tutulmaya çalışılması ilkesi (AYAN, Mehmet, Miras Hukuku, Konya 2002, s. 117). İMRE/ERMAN, s. 110.

³⁴⁷ AYDOS, s. 131.

³⁴⁸ AYDOS, s. 131.

küçüklerin evlât edinmesine ilişkin hükümleri uygulayarak, evlât edinme kararı verecektir³⁴⁹.

II. EVLÂT EDİNMEDE ESASLI KOŞULLARININ ARAŞTIRILMASI

Esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların geniş bir şekilde araştırılması, evlât edinen ile evlâtlığın dinlenmesi ve gerektiğinde uzmanların görüşüne başvurulması evlât edinmeye karar vermek için gereklidir (TMK. m. 316/D). Evlât edinme şahsa bağlı bir hak olduğu için, hakim, evlât edinenin şahsi durumu hakkında tam bir kanaate sahip olabilmek için, evlât edinenle, evlât edinileni birlikte dinleyecektir³⁵⁰.

Hakim, esaslı sayılabilecek her türlü durumu ve şartları araştıracaktır. Hangi hal ve şartların araştırmayı gerektirecek derecede esaslı hal ve şart sayılabileceğini hakim, kendisine tanınan takdir yetkisine dayanarak saptayacaktır³⁵¹.

Hakim saptadığı bu esaslı hal ve şartları ise, enine boyuna kapsamlı bir şekilde re'sen araştırmalıdır³⁵².

Hakim, bu kapsamlı araştırma çerçevesinde evlât edinenle, edinileni huzuruna davet ederek bizzat dinleyecek, gerekli gördüğü takdirde uzman görüşüne de başvuracaktır. Hatta sağlam bir kanaate ulaşmak bakımından bir psikologu bir pedagogu yada bir çocuk psikiyatırını bizzat dinlemelidir³⁵³. Ancak, hakimın uzman araştırması ve görüşü isteme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Özellikle küçük ilerde hakimlerin çok az sayıda evlât edinme dosyasıyla karşılaştıkları göz önüne alınacak olursa uzman incelemesinin önemini fark edemeyebilirler. Bu durumda uzman görüşüne başvurulmaksızın çok sayıda uygun olmayan evlât edinme ilişkisinin kurulma riski olmaktadır³⁵⁴. Hakim kararı ile kurum görüşü arasında ihtilafa düşülen durumlarda son karar hakimın kararı olacağından, kamuoyu önünde kurumun yaptığı evlât edinmelerin güvenilirliği sarsılacaktır. Böyle bir durumda sosyal hizmet uzmanının da mesleki konumuna müdahale edilmiş olacaktır.

³⁴⁹ ÖZUĞUR, s. 253.

³⁵⁰ TMK. Tasarı ve Gerekçesi, m. 316.

³⁵¹ AKINTÜRK, s. 372.

³⁵² AKINTÜRK, s. 372.

³⁵³ AKINTÜRK, s. 372.

³⁵⁴ Evlât Edindirme Yönetmeliği Gerekçesi 1/C.

Belirtilen nedenlerle evlât edinmeler iki başlılıktan kurtarılarak tüm evlât edinme işlemlerinde başvuru mercii Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu olmalıdır³⁵⁵.

Evlât Edindirme Yönetmeliği Gerekçesinde belirtilen ve evlât edinme işlemlerinde tek yetkili mercinin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu olması gerektiğine ilişkin görüşe katılmak söz konusu değildir. Çünkü evlât edinme gibi toplumun temel taşı olan aileyi ve yine toplumun geleceği olan çocukları ilgilendiren bu derece önemli bir müessesenin tek bir yetkili kurum tekelinde olması yeterince sağlıklı olmayabilir. Kamu düzeniyle de bu denli yakından ilgili olan evlât edinme müessesesinde diğer hukuk sistemlerinde de mutlaka hakim kararı aranmış ve ondan sonra evlâtlık ilişkisinin kurulabileceği öngörülmüştür. Kaldı ki hakim evlât edinmeye karar verirken kapsamlı bir araştırma yükümlülüğü altına girmekte ve bu araştırma çerçevesinde uzman görüşüne de başvurmaktadır. Yani ilgili kurum ve kuruluşlarla yakın irtibatlı hareket etmektedir. Yine kurum kararı ile hakim kararında ihtilafa düşülmesi halinde, kurumun vermiş olduğu hatalı kararları denetleyecek bir üst kurum olmamasına rağmen, hakim vermiş olduğu kararın temyiz edilebilmesi, evlât edinme işleminde son kararın hakime ait olmasını gerektirmektedir.

Hakime kapsamlı araştırma konusunu da yol göstermek bakımından TMK. m. 316/II ve III' de şu düzenleme getirilmiştir; "Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir".

"Evlât edinenin alt soyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir".

Yapılan bu araştırmada özellikle açıklığa kavuşturulması gereken bu hususları ayrıntılı olarak inceleyelim.

A. EVLÂT EDİNER İLE EVLÂTLIK AÇISINDAN

1. Kişiliği ve Sağlığı

Evlât Edindirme Yönetmeliği m. 13'te evlât edinecek kişi ve ailelerde tutarlı, dengeli, çocuğa yeterli sevgi verebilecek kişilik yapısında olması ve sosyal ilişkiler

³⁵⁵ Evlât Edindirme Yönetmeliği Gerekçesi 1/D.

açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin, sapık eğilimleri olan bir kişinin evlât edinmesi veya edinilmesi gibi.

Evlât edinenin fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda olması, çocuğu toplum içinde psikososyal açıdan mağdur edecek herhangi bir özelliğinin olmaması gereklidir³⁵⁶.

Çocuğun toplum içindeki alacağı konumu olumsuz etkileyecek herhangi bir suçtan ve yüz kızartıcı bir suçtan ceza almamış olması gereklidir³⁵⁷.

Tarafların sağlığı bakımından, tehlikeli ve bulaşıcı nitelikteki hastalığı olan kişilerinde evlât edinmeden faydalanmaları toplumsal yarardan çok zarar meydana getirecektir³⁵⁸.

2. Karşılıklı İlişkileri

Karşılıklı ilişkiler, tarafların birlikte paylaşmayı amaçladıkları yeni hayatlarında bir arada mutlu ve huzurlu olup olmayacakları konusunda kesin delil teşkil eder. Evlât edinenin yada birlikte evlât edinen eşlerin evlâtlığa karşı olan davranışları, kendi öz çocuklarıymış gibi görüp kollamaları gerekmektedir. Aynı şekilde, evlâtlıktan da gerekli saygı ve sevgi karşılık olarak beklenmelidir. Evlât edinme müessesesinde bu çerçevenin dışına çıkılması örneğin evlâtlığın sömürülmesi yada evlât edinenin farklı eğilimler ve beklentiler içine girmesi hoş karşılanmayan ve ailenin kutsallığını zedeleyen davranışlardır³⁵⁹.

3.Ekonomik Durumları

Evlât edinme, yersiz yurtsuz olan ve korunmaya muhtaç çocuklara içinde bulundukları durumdan daha refah bir yaşama kavuşma imkanı sağlar. Bunun için evlât edinenin, çocuğun bakım ve eğitimi sağlayacak yeterli gelir düzeyine sosyal güvenlik hakkına uygun çevre ve yaşam koşullarına sahip olması gereklidir³⁶⁰.

³⁵⁶ Evlât Edindirme Yönetmeliği Gerekçesi m. 13/f.

³⁵⁷ Evlât Edindirme Yönetmeliği Gerekçesi m. 13/g.

³⁵⁸ AYDOS, s. 129.

³⁵⁹ FEYZİOĞLU, s. 359.

³⁶⁰ Evlât Edindirme Yönetmeliği m. 13/d.

Bunun yanı sıra evlâtlığın ekonomik durumunun çok iyi olması evlât edinmenin manevi mi yoksa maddi bir amaç mı güttüğü konusunda ciddi şüpheler meydana getirir. Bu nedenle sosyal bir amaca hizmet eden bu müessesenin ticarileşmemesi esastır³⁶¹.

B. EVLÂT EDİNEN AÇISINDAN

1. Eğitim Yeteneği

Bir kişinin eğitimi toplumun geleceği ve huzuru açısından önemli bir unsurdur. Eğitimin temeli ailede atılmaktadır. Bu nedenle, evlât edinenin çocuğun sosyo-kültürel gelişimini sağlayabilecek kültürel özelliklerde ve en az ilkokul mezunu olması gerekmektedir³⁶².

2. Evlât Edinmeye Yönelten Sebepler

Evlât edinmenin saiki çok önemlidir. Bir kimsenin evlât edinme işlemi ile neyi amaçladığının araştırılması gerekir. Evlât edinme işlemi ile çocuk özleminin giderilmesi yada korunmaya muhtaç çocukların bakımı amaçlanmaktadır. Ancak mirasçılardan mal kaçırmak yada evlâtlığın emeğin kullanılması gibi sakıncalı durumlar bu müessesenin yapısı ile bağdaşmaz³⁶³. Bu nedenle evlât edinmede hakim araştırmasını yaparken titiz davranmalı ve evlâtlığın menfaatine uymayan en küçük bir durumu bile göz önünde tutmalıdır.

3. Aile İlişkileri ile Bakım İlişkilerindeki Gelişmeler

Aile ilişkilerinde gerekli dikkat ve özeni göstermeyen ve başarısızlığıyla tanınan bir kimsenin evlât edinme isteğine olumlu gözle bakmak mümkün değildir. Yine bir kimsenin, evlâtlığın bakımı ve eğitimi hususundaki tavırları da evlât edinme müessesesinin amacına ulaştırıp ulaştıramayacağı konusunda önemli bir ipucu teşkil eder³⁶⁴.

Evlât edinenin alt soyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir (TMK. m. 316/III). Evlât edinme işleminden en çok etkilenecek olanlar hiç şüphesiz evlât edinenin alt soyudur. Her ne kadar aralarında bir kardeşlik hısımlığı doğmasa da bunların kardeş gibi yaşamaları kaçınılmazdır. Aynı evi hatta aynı odayı paylaşma aynı masada yemek yeme vs. nedenlerle alt soyun dinlenmesi ve onların

³⁶¹ AYDOS, s. 130.

³⁶² Evlât Edindirme Yönetmeliği m. 13/e.

³⁶³ AYDOS, s. 130.

³⁶⁴ AYDOS, s. 130.

düşüncelerinin değerlendirilmesi gerek evlâtlığın gerekse alt soyun menfaatleri bakımından yerinde bir düzenlemedir³⁶⁵.

III. EVLÂT EDİNMEDE GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A. GÖREVLİ MAHKEME

Görev (vazife), bir davaya o yerdeki hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirler³⁶⁶. Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir (Anayasa m. 142) (HUMK. m. 1/I.). Buna göre, sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu konular HUMK. m. 8 de açıkça gösterilmiştir. Bunun dışında kalan davalar asliye hukuk mahkemesinin görevine girer³⁶⁷.

743 sayılı TKM. m. 256/I' de evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izin üzerine yapılacak resmi bir senetli olur hükmü yer almaktaydı. Buna göre, evlâtlık ilişkisi sulh hukuk mahkemesinden evlât edinmeye izin alındıktan sonra noterde yapılan evlâtlık sözleşmesi ile kurulmakta idi. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin beşinci fıkrasında evlât edinmeye izin verilmesi hususunda sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğu açıkça düzenlenmiştir³⁶⁸.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 315. maddesinin birinci fıkrasında ise, evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla kurulacağı hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, evlâtlık ilişkisinin kurulabilmesi için yetkili ve görevli mahkemenin vereceği evlât edinme kararının kesinleşmesi yeterlidir³⁶⁹. Bu hüküm karşısında artık evlât edinmeye izin kararı verilmesi usulü kaldırıldığından, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8. maddesinin beşinci fıkrasındaki evlât edinme davalarında sulh hukuk mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin hüküm, örtülü (zimni) olarak yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlük tarihi olan 1.1.2002'den itibaren,

³⁶⁵ AYDOS, s. 130.

³⁶⁶ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku Ankara 1996, s. 108.

³⁶⁷ 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanunun 3. maddesine (değişik 825- 26.4.1976) göre; "Asliye Mahkemeleri, Sulh Mahkemelerinin Salahiyetleri haricinde kalan bircümle hukuk, ceza, ticaret davalarını usul ve kanuna tevfikân kabili temyiz olmak üzere görür".

³⁶⁸ RUHİ, Ahmet Cemal, Evlât Edinme Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme, THED., Haziran 2003, S. 76, s. 8.

³⁶⁹ RUHİ, Görev ve Yetki, s. 8.

evlât edinme davalarında görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmiştir³⁷⁰.

Ancak bu durum, TBMM. tarafından 9 Ocak 2003 günü kabul edilen ve 18 Ocak 2003 günü 24997 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunla değişmiştir.

4787 sayılı kanunun Aile Mahkemelerin görevlerini düzenleyen 4. maddesine göre, “Aile Mahkemeleri aşağıdaki dava ve işleri görürler:

1- 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medenî kanununun ikinci kitabı ile 3.12.2001 tarihli 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,

2- 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi,

3- Kanunlarla verilen diğer görevler”.

Buna göre, Aile Mahkemeleri, aile hukukundan doğan boşanma, nesep, nafaka, evlenme, iddet müddetinin kısaltılması, edinilmiş mallara katılma rejiminde mal paylaşım davaları, velâyet ve evlât edinme davalarında tek görevli mahkemedir³⁷¹. Yine 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. maddesine göre, aile içi şiddet durumunda alınacak önlemler ile yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi gibi dava ve işler ile kanunlarla verilen diğer işleri yapmakla görevlidir³⁷².

Aile Mahkemeleri genel olarak aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek üzere kurulmuş ihtisas mahkemeleridir. Bu mahkemelerin kurulmuş olması, çok çeşitli ve karmaşık davalarla uğraşmak zorunda kalan Asliye Hukuk Mahkemelerinin yükünü hafifletecek ve yargılama sürecini hızlandıracaktır. Ayrıca karar verecek hakimlerin evli ve çocuk sahibi olması (4787 sayılı Kanun m.3) gerek aile hukukuyla ilgili davalarda gerekse evlât edinmeye ilişkin davalarda daha isabetli ve hızlı karar çıkmasını sağlayacaktır³⁷³.

³⁷⁰ Yargıtay 2. HD. 2003/12272 E. ve 2003/14188 K. (RG. 29 Kasım 2003, S. 25301, s. 34).

³⁷¹ ACAR, Necdet, Aile Mahkemeleri Kuruluyor, HAD, Y. 3. S. 7, Kış 2003, s. 2; BÜYÜKTANIR, Tahir, Aile Mahkemeleri, ABD., S. 2003/1, Y. 61, s. 29.

³⁷² ACAR, Aile Mahkemeleri, s. 2.

³⁷³ ACAR, Aile Mahkemeleri, s. 3; BÜYÜKTANIR, s. 29-30.

Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde bu kanun kapsamına giren dava ve işlere 4787 sayılı kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği gibi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri bakmakla görevlidir³⁷⁴.

4787 sayılı kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte, evlât edinmeye ilişkin dava ve işlerde Aile Mahkemeleri görevli mahkemeler olarak belirtilmiştir.

B. YETKİLİ MAHKEME

Yetki (salahiyet), bir davaya hangi yerdeki görevli hukuk mahkemesi tarafından bakılacağını belirtir³⁷⁵. 743 sayılı TKM. m. 256/T'e göre evlât edinme evlât edinenin oturduğu yer sulh hukuk hakiminin müsaadesi üzerine olur, hükmü yer almaktaydı.

4721 sayılı TMK. m. 315/T'e göre, evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir.

Oturduğu yer veya oturma yerinden kastedilen, evlât edinen sakin olduğu yani bulunduğu yer anlaşılmalıdır³⁷⁶.

³⁷⁴ BÜYÜKTANIR, s. 33-34.

³⁷⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 108.

³⁷⁶ ÖZÜĞÜR, s. 253, RUHİ, Görev ve Yetki, s. 96.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 8. ŞAHSÎ SONUÇLARI

Evlât edinme ile birlikte gerek evlâtlığın gerekse evlât edinenin şahsına ilişkin bir takım hüküm ve sonuçlar doğmaktadır. Yine bu sonuçlar bakımından yeni Türk Medenî Kanunumuzda farklı bir düzenleme olarak evlenme yasağı getirilmiştir. Bu hususlar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

I. EVLÂTLIĞIN ŞAHSINA İLİŞKİN SONUÇLAR

A. SOYADI

743 sayılı Türk Kanunu Medenîye göre evlât edinme ile herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, evlâtlık evlât edinenin soyadını alıyordu (TKM. m. 257/I).

4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre, evlâtlığın evlât edinenin soyadını alması, küçük olmasına bağlıdır (TMK. m. 314/III). Ergin olan evlâtlığın evlât edinenin soyadını alması kendi isteğine bağlıdır (TMK. m. 314/III). Burada ergin olan evlâtlığa bir seçme hakkı tanınmıştır. Ergin olan evlâtlık dilerse kendi soyadını dilerse evlât edinenin soyadını kullanabilir.

Evlâtlık küçük ise, soyadının değişmesi kanun hükmü icabıdır. Evlâtlık işlemleri tamamlanır tamamlanmaz evlât edinenin soyadını alır³⁷⁷. Bunun aksine anlaşma yapılamaz. Eğer küçüğün eski soyadını taşımakta haklı bir menfaati varsa, TMK. m. 27/I' e göre soyadının değiştirilmesini isteyebilir³⁷⁸.

743 sayılı Türk Kanunu Medenîye 2846 sayılı kanunla 16.06.1983 tarihinde eklenen fıkra gereğince; evlâtlığın reşit olduktan sonra asıl ana babasının ismini kullanabilme hakkı saklıdır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda evlât edinilen çocuk ergin olduktan sonra asıl ana babasının ya da evlât edinenin soyadını ya da her iki soyadı alabileceği şeklinde her hangi ir kanuni düzenleme yoktur. Ancak, evlât edinilme sırasında, ergin olan evlâtlığın isterse evlât edinenin soyadını alabileceği şeklindeki hükmün buraya kıyasen uygulanması mümkündür³⁷⁹.

³⁷⁷ ÖZTAN, Aile, s. 453; AYDOS, s. 135.

³⁷⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 260.

³⁷⁹ AYDOS, s. 135; RUHİ, Tanınma, s. 52.

Evli bir erkek evlâtlık ise, onunla birlikte karısı ve çocukları da evlât edinenin soyadını alırlar³⁸⁰. Evlâtlık evli bir kadın ise, kocasının soyadını taşımaya devam eder³⁸¹. Boşanması halinde, TMK. m. 173/I uyarınca evlenmeden önceki soyadını taşıması kuralıdır. Ancak burada özellik arz eden bir durum vardır. Evlâtlık, evlât edinme kararından önce evlendiği için, boşanma halinde TMK. m. 173/I' in lafzına göre, asıl ana babasının soyadını tekrar alması gerekiyor. Ancak böyle bir yorum yanlış olur. Evlât edinmede maksat, evlâtlığın evlât edinenin soyadını taşımasıdır³⁸².

Evlât edinen bekar bir kadın ise ve sonradan evlenirse, evlenmeyle aldığı kocasının soyadını, evlâtlığın da alması gerekmez, evlâtlık evlât edinen kadının kızlık soyadını taşımaya devam eder³⁸³.

Bir çocuğu evlât edinenin, çocuğa yeni bir ad vermesi mümkündür (TMK. m. 314/III). Bu yeni düzenleme isabetli olmuştur. Zira, bir yaşamı paylaşacağı, kendi çocuğu gibi benimseyeceği, kader birliği yapacağı bir evlâtlığa adını koyması evlât edinenin en doğal hakkıdır. Ayrıca “ana babaya ait hak ve vazifeler evlât edinene geçer” hükmü de bunu desteklemektedir. Böylece ad verme hakkı evlât edinene geçmiştir³⁸⁴.

B. İKAMETGÂH (YERLEŞİM YERİ)

İkametgâh, bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Onun hukukî adresidir³⁸⁵. Evlâtlık şayet ergin ise, her şahıs gibi, onunda ikametgâhı genel hükümlere göre tayin edilir³⁸⁶.

Evlâtlık, ergin bulunmuyorsa, kendisi evlât edinenin velâyeti altında kabul edilir (TMK. m. 314). TMK. m. 21 gereğince; “Velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babasının ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana ve babanın yerleşim yeridir”. Bu hükme göre, velâyet altındaki küçük veya kısıtlı evlâtlığın ikametgâhı, evlât edinenin ikametgâhıdır³⁸⁷.

³⁸⁰ OĞUZMAN/DURAL, s. 261; AKINTÜRK, s. 375.

³⁸¹ ZEVLİLİLER, Aile, s. 891; SAYMEN/ELBİR, s. 349.

³⁸² FEYZİOĞLU, s. 378; TABEL, s. 104.

³⁸³ RUHİ, Tanınma, s. 52; SAYMEN/ELBİR, s. 350; AKINTÜRK, s. 375.

³⁸⁴ AYDOS, s. 135.

³⁸⁵ ÖZTAN, Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002, s. 285.

³⁸⁶ TABEL, s. 107.

³⁸⁷ ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 289; AYDOS, s. 136.

C. HİSİMLİK

Evlât edinme işleminin tamamlanması ile, evlâtlık ile evlât edinen arasında bir soybağı ilişkisi kurulur (TMK. m. 282/II). Bu hüküm gereğince, evlâtlıkla evlât edinen arasında hısımlık ilişkisi doğmaktadır.

Evlât edinenle evlâtlığın altsoyu arasında hısımlık ilişkisinin meydana gelip gelmeyeceği hususu doktrinde tartışılmalıdır. Bazı yazarlar, meydana gelen soybağı ilişkisinin kan bağına değil, kanuna dayalı olduğu gerekçesiyle hısımlık ilişkisinin kurulamayacağını kabul etmektedirler³⁸⁸. Aksi görüşte olan yazarlara göre, kanun, evlât edinmenin meydana getirdiği hısımlığı evlâtlığın altsoyuna da teşmil etmiştir. Evlâtlığın altsoyu ister reşit olsun, ister olmasın, evlât edinen ile hısım telakki edilir³⁸⁹ ve ona kan hısımı gibi mirasçı olur (TMK. m. 500).

Buna mukabil, evlâtlık, evlât edinenin kan ve sıhri hısımlarıyla hısım olamaz. Evlâtlık, evlât edinenin daha sonra evlât edindiği evlâtlıkların ve sonradan doğan çocukların kardeşi olmaz³⁹⁰. Aynı şekilde, evlât edinenle evlâtlığın kendi hısımları arasında bir hısımlık doğmaz; dolayısıyla, evlâtlık ile evlât edinenin hısımları da birbirleriyle akraba haline gelmezler³⁹¹.

Evlâtlığın kendi hısımlarıyla arasındaki hısımlık son bulmaz. Kanun koyucu, evlâtlığın, başta miras hakları olmak üzere, haklarının zarar görmemesi için TMK. m. 314/V’ de bir takım düzenlemeler öngörmüştür. Buna göre: “Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir”.

“Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır (TMK. m. 314/IV)”. Kanun koyucu bu hükümle evlâtlık ve evlât edinen eşler arasında

³⁸⁸ AKINTÜRK, s. 376; ZEVKLİLER, Aile, s. 891; TEKİNAY, Aile, s. 371; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 236-237.

³⁸⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 349; OĞUZMAN/DURAL, s. 256.

³⁹⁰ ARSEBÜK, s. 513; AKINTÜRK, s. 376; RUHİ, Tanınma, s. 54; ÖZTAN, Aile, s. 455.

³⁹¹ TEKİNAY, Aile, s. 371; ARSEBÜK, s. 513; ÖZTAN, Aile, s. 455.

kendiliğinden doğan suni nesep ilişkisini doğal ilişkiye benzetmek ve eşdeğer saymak istemiştir³⁹².

İsviçre’de 1972 yılında yapılan kanuni düzenleme ile, evlât edinilen küçüğün öz ana babası ile hukukî ilişkileri -mirasçılık dahil- tamamen sona ermektedir. Bu duruma, öğretide tam evlât edinme adı verilmektedir³⁹³. İsviçre’deki bu düzenleme, çocuğun yararı ve güvenliği ilkesinin sağlanması için kabul edilmiştir. Bu ilke gereğince, evlâtlık, evlât edinen ana ve babanın gerçek çocuğuymuş gibi tüm hukukî sonuçlardan yararlanır. Hatta evlât edinilen çocuk ile, evlât edinenin kan ve sıhri hısımları arasında gerçek bir çocuğun sahip olduğu hısımlık ilişkisi kurulur³⁹⁴. Aynı şekilde, İsviçre Medenî Kanununa göre, evlât edinme, küçüğün asıl ana babası ile olan hısımlık ilişkilerini sona erdirirken buna bağlı olarak mirasçılık sıfatını da kaybeder (İMK. m. 367/III). Bunun tek istisnası, diğer eşin çocuğunun evlât edinilmesine görülür. Bu durumda küçüğün asıl ana yada babasına karşı olan nesep ilişkisi devam eder (İMK. m. 367/II). Evlâtlığın kan hısımları ile de hısımlık ilişkisi tamamen sona ermekle birlikte, sadece onlarla olan evlenme engeli devam eder (İMK. m. 95).

D. VATANDAŞLIK

Türk Vatandaşlık Kanununda evlât edinmenin vatandaşlığa tesir etmeyeceği prensibi kabul edilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta evlât edinme ile vatandaşlığın kazanılması esas itibariyle Türk hukukundaki düzenlemeye paraleldir. İsviçre hukukunda vatandaşlığın kazanılması, evlâtlığın küçük olması şartına bağlanmıştır. Alman hukukunda ise, evlâtlığın vatandaşlığı kazanabilmesi için 18 yaşını ikmal etmemiş olması gerekli görülmüştür. Aynı şekilde, Türk hukukunda da, yabancı evlâtlığın, bir Türk vatandaşı tarafından evlât edinilmesi ile Türk vatandaşlığını kazanabilmesini evlâtlığın küçük olmasına bağlamıştır³⁹⁵. Kanunda yer alan hükme göre; “Evlât edinme evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmez. Ancak, küçük olan evlâtlık, vatansız olur veya anası babası bulunmaz veyahut nerede olduğunu bilinmezse, bir Türk tarafından evlâtlığa alınmakla Türk vatandaşı olur” (TVK. m. 3). Kanunda yer alan bu hükme göre, evlât edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

³⁹² AKINTÜRK, s. 376.

³⁹³ ŞIPKA, s. 314; SEROZAN, Çocuk, s. 152.

³⁹⁴ ŞIPKA, s. 314; TABEL, s. 108; OĞUZMAN/DURAL, s. 256, dipnot 623.

³⁹⁵ ULUOCAK, s. 47; DOĞAN, s. 67.

1. Ön Şart: Evlâtlığın Küçük Olması

Evlât edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için, gerekli olan ön şart, evlâtlığın küçük olmasıdır. Yani bir Türk tarafından evlât edinilen yabancı, Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için ön şart, onun küçük olmasıdır. Şayet, Evlâtlık küçüklük ön şartını gerçekleştirmiyorsa, kanunda belirtilen diğer şartları şahsında taşısa bile, Türk vatandaşlığını evlât edinme yoluyla kazanamaz³⁹⁶.

Evlâtlığın küçüklük durumunun hangi hususa göre tespit edileceğine ilişkin Türk Vatandaşlık Kanununda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, yabancı unsurlu evlât edinmelerde, ehliyetin hangi hukuka tabi olacağı MÖHUK. m. 18'de tespit edilmiştir. Buna göre, evlât edinme ehliyeti hakkında taraflardan her birinin evlât edinme anındaki milli hukukları uygulanacaktır. Bu hüküm gereğince, evlâtlığın ehliyeti, yani küçüklük durumu onun milli hukukuna göre tespit edilecektir³⁹⁷.

Evlâtlığın küçüklük ön şartını gerçekleştirdiğinin tespitinden sonra kanunda yer alan alternatif şartlardan birinin varlığı aranacaktır. Kanunda kabul edilen alternatif şartlardan birisinin bulunması halinde, küçük olan evlâtlık, evlât edinme işleminin tamamlanmasıyla birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Türk vatandaşlığını kazanacaktır³⁹⁸.

2. Alternatif Şartlar

a. Evlâtlığın Vatansız Olması

Evlâtlık, ana babasının vatansız olması ya da bunlarla hukuken geçerli bir nesep ilişkisinin kurulmaması sebebiyle ana babadan vatandaşlık kazanamamış olabilir. Bu halde küçük Türk vatandaşlığını kazanabilecektir³⁹⁹.

b. Evlâtlığın Ana Babasının Bulunmaması

Evlâtlığın, ana ve babasından birisini bulunması halinde, Türk vatandaşlığını kazanamaz. Burada ana baba fiilen bulunmuyor olabileceği gibi, hukuken de bulunmuyor olabilir. Örneğin, ana babanın ölmüş olmaları ya da çocuk ile ana baba arasında hukuken

³⁹⁶ DOĞAN, s. 67; AYBAY, Rona, Yurttaşlık (Vatandaşlık) Hukuku, İstanbul 1995, s. 97; NOMER, s. 58.

³⁹⁷ KEREM GİRAY, Faruk, Uluslararası Sözleşmelerde Evlât Edinme, MHÖHB. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, Y. 19-20, S. 1-2, s. 335.

³⁹⁸ DOĞAN, s. 69; NOMER, s. 58.

³⁹⁹ DOĞAN, s. 69; ULUOCAK, s. 48.

geçerli bir nesep ilişkisi kurulamamış olması gibi⁴⁰⁰. Bunlardan birinin hayatta ve belirli olması, Türk vatandaşlığının bu yoldan kazanılmasını engeller⁴⁰¹.

c. Evlâtlığın Ana Babasının Nerede Olduğunun Bilinmemesi

Bu durumda, ana veya baba hukuken vardır. Ancak, bunların fiilen nerede oldukları bilinmemektedir. Örneğin, ana baba çocuğu Türkiye’de terk edip, yabancı ülkelerde bilinmeyen yerlerde ikamet etmektedirler. Ana babanın yerlerinin saptanması, yine bu yoldan vatandaşlığın kazanılmasını engeller⁴⁰².

Bu istisnai üç durumdan birinin varlığı halinde, Türk vatandaşının evlât edindiği yabancı, evlât edinilme nedeniyle Türk vatandaşı olacaktır. Ancak unutulmaması gereken en önemli şart küçüklük ön şartıdır. Evlât edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için, geçerli bir evlât edinme işleminin varlığının yanında, Türk Vatandaşlık Kanununda aranan ön şart ve alternatif şartlarında tamam olması gereklidir. Bu halde, yabancı evlâtlık her hangi bir işlem yapmaya gerek kalmadan, Türk vatandaşlığını kazanacaktır⁴⁰³.

3. Diğer Haller

Kanunumuz yukarıda belirtilen üç istisnai durumu yalnız Türk vatandaşlığının kazanılması bakımından kabul etmiştir. Yani evlâtlığın Türk vatandaşı olması halinde, ana babasının bulunmaması ya da nerede olduklarının bilinmemesi nedeniyle, yabancı evlât edinenin vatandaşlığına geçmesi söz konusu olamaz. Türk Vatandaşlık Kanununda evlât edinme ancak istisnai olarak Türk vatandaşlığının kazanılmasını temin edebilir, yoksa Türk vatandaşlığının kaybı sonucunu hiçbir şekilde meydana getiremez⁴⁰⁴.

Evlât edinenin, evlât edinme işleminin tamamlanmasından ve evlâtlığın Türk vatandaşlığını kazanmasından sonra, Türk vatandaşlığını her hangi bir sebeple kaybetmesi halinde, bu kayıptan evlâtlık nasıl etkilenecektir? Aynı şekilde, evlâtlık Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra, evlâtlık ilişkisinin sona ermesi halinde kazandığı vatandaşlığı koruyabilecek midir? Kanunda bu hususları ele alan açık bir hüküm yoktur. Ancak, evlâtlığın kazanmış olduğu Türk vatandaşlığı sürekli dir. Dolayısıyla, evlâtlık ilişkisi sona

⁴⁰⁰ DOĞAN, s. 69.

⁴⁰¹ ULUOCAK, s. 48.

⁴⁰² DOĞAN, s. 69; ULUOCAK, s. 48.

⁴⁰³ DOĞAN, s. 69; ABAY, s. 97.

⁴⁰⁴ NOMER, s. 58; ULUOCAK, s. 46.

erse bile, evlâtlık Türk vatandaşı olarak kalmaya devam edecektir. Evlât edinenin Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde ise, vatandaşlığın kaybı anında evlâtlık reşit ise, bu kaybın evlâtlığın vatandaşlığına tesir olamaz. Yani evlâtlık Türk vatandaşlığını muhafaza eder. Çünkü Türk vatandaşlığının kaybı zaten yalnız küçük olan çocukların vatandaşlığına tesir edebilir (TVK. m. 30/I, 32, 36, 37/I, II). Buna mukabil, evlât edinenin Türk vatandaşlığını kaybettiği sırada, evlâtlık reşit değilse, bu kez ana babaya bir nesep bağıyla bağlı bulunan küçükler kayıptan nasıl etkileneceklerse evlâtlıkta aynı şekilde etkilenecektir⁴⁰⁵.

E. EVLÂTLIĞIN GERÇEK ANA BABASIYLA İLİŞKİLERİ

Evlât edinmeyle birlikte, ana babaya ait olan hak ve yükümlülüklerin evlât edinene geçmesi, çocuğun gerçek ana babasıyla olan tüm ilişkilerinin kesileceği anlamına gelmez⁴⁰⁶.

Yargıtay'a göre, evlâtlığın gerçek ana babası, küçük çocuklarıyla şahsi ilişkide bulunmak hakkına sahiptirler. Evlât edinen buna engel olmak isterse, ana ve baba evlâtlık olan çocuklarıyla şahsi ilişkilerini düzenlenmesini hakimden isteyebilirler⁴⁰⁷.

Evlât edinmeyle birlikte ana babanın velâyet hakkının ortadan kalkması, kan bağıni etkileyemeyeceğinden, ana baba başkasının evlât edindiği çocuklarıyla şahsi ilişki kurmak isteminde bulunabilirler. Haklı bir neden olmaksızın evlât edinenin buna engel olması durumunda, gerçek ana baba kişisel ilişkinin kurulmasını temin için dava açabilirler⁴⁰⁸. Oysa İsviçre'deki düzenleme bunun tam tersi olup, evlâtlık ile asıl ana babasının arasındaki bağı tamamen koparılması esası benimsenmiştir (İMK. m. 267/III).

Yargıtay'a göre, küçüğün gelecekte mirasçı olacağı gerçek ana babası ile şahsi ilişkisinin evlât edinen tarafından haklı bir sebep olmaksızın engellenmesi, meydana

⁴⁰⁵ DOĞAN, s. 70; NOMER, s. 58-59.

⁴⁰⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 261.

⁴⁰⁷ Yargıtay 2. HD, 1.11.1983 gün ve E. 1983/7785, 1983/8111 sayılı kararına göre; "Evlâtlık ilişkisi kurulmakla, evlâtlığın asıl ana babası ile irs bağı kesilmez. Kişisel ilişki kurma hakkı irs ve nesep bağından doğmaktadır. Bu sebeple, evlâtlıkla kendi ana babası arasında kişisel ilişkinin düzenlenmesi zorunlu olup, bu talebe yönelik talebin reddi yerinde değildir" (YKD. 1989, C. X, S. 9, s. 1353); Yine Yargıtay'ın 2. HD. 13.5.1991 gün ve E. 1991/4151, 1991/7800 sayılı kararına göre; "Yargıtay'ın 18.11.1959 günlü ve 12/29 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklandığı üzere, kişisel ilişki kurma hakkı ne velâyet hakkının bir sonucu ne de baba olmanın bir sonucudur. Her şeyden önce çocuğun psikolojik gelişim ve gelecekteki maddi menfaatleri gözetilerek bu hak getirilmiştir" (YKD. C. XVIII, S. 4, Nisan 1992, s. 516-518).

⁴⁰⁸ OĞUZMAN/DURAL, s. 262; Yargıtay 2. HD. 5.6.1986 gün ve 5908/588 Sayılı Kararı. (YKD. C. XIII, S. 1, Y. 1987, s. 30).

getireceği huzursuzluk bir yana, çocuğun gelecekteki çıkarlarını da ihlal edebilecek sonuçlar doğuracaktır⁴⁰⁹.

Nitekim, kanun koyucu evlâtlığın menfaatini koruma ve aile bağlarının kaybolmaması için Türk Medenî Kanununda şöyle bir hükme yer vermiştir; “Evlâtlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarını devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir” (TMK. m. 314/V).

II. EVLÂT EDİNERİN ŞAHSINA İLİŞKİN SONUÇLARI

A. VELÂYET HAKKI

Evlât edinme işlemimin tamamlanması ile birlikte, ana babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer (TMK. m. 314/I). Evlât edinme işleminin tamamlanmasıyla henüz reşit olmayan evlâtlık, evlât edinenin velâyeti altına girer⁴¹⁰. Yani asıl ana ve babanın evlâtlık üzerindeki velâyet hakkı sona erer⁴¹¹.

Evlâtlık eşlerden yalnızca biri tarafından evlât edinilmiş ise, sadece evlât edinenin velâyeti altına girer. Evlât edinmeyen diğer eşin velâyeti söz konusu olmaz, yani burada ortak velâyet esası cereyan etmez⁴¹². Eşlerin birlikte evlât edinmeleri halinde, evlilik devam ettiği sürece eşler velâyeti birlikte yürütürler (TMK. m. 336/I). Velâyet hakkı, taraflardan birinin ölümü halinde sağ kalan eşe, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK. m. 336/III).

Evlât edinme ile meydana gelen velâyet hakkı, normal velâyet hakkındaki kapsama sahiptir. Evlât edinen, velâyeti altındaki evlâtlık hakkında, iâşe ve terbiye, eğitim ve öğrenim görev ve yetkilerine sahip olur⁴¹³.

TMK. m. 342/I'e göre, evlât edinen velâyet hakkının kapsamı dahilinde üçüncü kişilere karşı evlât edinenin kanuni temsilcisidir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında

⁴⁰⁹ Bkz dipnot 405. Yargıtay 2. HD. 13.5.1991 gün ve 4151/7800 sayılı kararı.

⁴¹⁰ RUHİ, Tanınma, s. 60; KÖPRÜLÜ /KANETİ, s. 237.

⁴¹¹ Yargıtay 2. HD. 3.5.1976 gün ve 3621/3760 sayılı kararına göre, “Evlât edinme sözleşmesi gerçekleşince velâyet evlât edinene geçer ve asıl ana babanın velâyet hakkı sona erer” (YKD. Y. 1977, S. 2, s. 179).

⁴¹² ZEVLİLİLER, Aile, s. 892; FEYZİOĞLU, s. 376.

⁴¹³ TARAKÇIOĞLU, İhsan, Ana Babanın Temsil Yetkisi ve Kaynağı, AİTİAD. C. III, S. 1, Y. 1971, s. 200; SAYMEN/ELBİR, s. 351.

eşler birlikte evlât edinmişlerse, iyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayılabilirler.

Evlât edinenin velâyet hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün değildir⁴¹⁴. Evlât edinenin ölmesi halinde veya velâyet hakkının kendisinden alınmasından sonra, velâyet hakkı kendiliğinden asıl ana babasına dönmez. Bu durumdaki evlâtlığın velâyeti askıda olup, evlâtlığa bir vasi tayin edilmesi gerekir⁴¹⁵.

Evlâtlık işleminin tamamlanması ile asıl ana ve babanın velâyet hakkı evlât edinene geçer. TMK. m. 323'e göre; "Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir". Türk hukuk sisteminde sınırlı evlât edinme rejiminin kabul edilmesi sebebiyle, asıl ana ve babanın evlâtlık olarak verdikleri çocukları ile kendi aralarında kişisel ilişki kurmaya hakları vardır. Bu madde hükmü gereğince, evlâtlığın gerçek ana babasının bakım yükümü ve kişisel ilişki kurma hakkı tam olarak sona ermez, ikinci derecede devam eder. Evlât edinenin bu ödevini yeteri kadar yerine getiremediği durumlarda, yine çocuğun ana babasına başvurulabilir⁴¹⁶.

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde, asıl ana ve babanın yakın hısımlarıyla çocuk arasında kişisel ilişki kurulması hakkında herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. 4721 sayılı TMK. m. 325/T'e göre; "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir". Bu hüküm gereğince, evlâtlığın asıl büyük anne ve büyük babaları da isterlerse evlâtlık olarak verilen çocuk ile kişisel ilişki kurulması talebinde bulunabilirler⁴¹⁷.

B. BAKIM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Evlâtlık işleminin tamamlanmasıyla ana babaya ait haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer. Yine ana baba çocuklarının bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen

⁴¹⁴ ÖZTAN, Aile, s. 458.

⁴¹⁵ Yargıtay 2. HD. 10.11.1954 gün ve 17/24 sayılı kararına göre; "... evlât edinme muamelesinin tekemmülü (tamamlanması) ile ana ve babanın velâyet hakkını zayi edip evlât edinen kimseye geçen küçük üzerindeki velâyet hakkının vefat sebebiyle zevali (son bulması) vukuun da kendiliğinden, salahiyyetkar makamın müdahalesine lüzum olmaksızın asıl ana ve babaya veyahut bunlardan berhayat olana (yaşayana) avdet (geri dönme) ve intikal etmeyip bu gibi hallerde küçüğe bir vasi tayini icap edeceğine üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi" (ÖZÜĞÜR, s. 280-282).

⁴¹⁶ FEYZİOĞLU, s. 376; TEKİNAY, Aile, s. 372; OĞUZMAN/DURAL, s. 258; RUHİ, Tanınma, s. 61.

⁴¹⁷ AKINTÜRK, s. 377.

göstermekle yükümlüdürler (TMK. m. 185/II). Bu hüküm gereğince, evlât edinme işleminin tamamlanmasıyla evlât edinen, evlâtlığın bakım ve iâşesinden birinci derecede sorumlu hale gelir. Asıl ana ve babanın bakım mükellefiyeti sona erer⁴¹⁸.

Evlât edinen, çocuğun bakım ve eğitime, mallarının idaresine özen gösterecektir. Eğer, eşler küçüğü birlikte evlât edinmişlerse velâyet birlikte her ikisine de geçeceğinden bakım borcu her ikisine ait olacaktır. Eşler bu borcun yerine getirilmesine birlikte özen gösterecekler yine velâyetle ilgili, mesleki eğitim, dini eğitim, evlâtlık mallarını idare hakkı, küçüğün reşit olacağı tarihe kadar evlât edinen eşlerde olacaktır⁴¹⁹. Çocukla evlât edinenler arasında veya evlât edinenler yararına olarak, evlât edinilen küçükle üçüncü şahıslar arasında yapılan hukukî işlemlerde, evlâtlık borç altına giriyorsa, işlemin küçük adına tayin edilecek bir kayyım iştirakiyle yaptırılması ve sulh hukuk mahkemesi hakimi tarafından onaylanması gerekmektedir (TMK. m. 345). Aksi takdirde, bu konuda yapılan işlemler küçük evlâtlık yönünden hukuken geçersiz olacaktır⁴²⁰.

Evlât edinen bakım yükümlülüğü yerine getirmeye muktedir olmadığı takdirde, evlâtlığa karşı asıl ana ve babasının bakım mükellefiyeti söz konusu olur. Bu durumda, çocuğun asıl ana babası, çocuğun bakım ve iâşesini temin etmekle yükümlüdür⁴²¹.

C. ANA BABA ADI

743 sayılı Türk Kanuni Medenînin 257. maddesinin üçüncü fıkrasında, karı koca tarafından birlikte evlât edinilen ve mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydında ana baba adı olarak evlât edinen karı-kocanın adları yazılır hükmü yer almaktaydı.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 314. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; “Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır”.

Türk Medenî Kanununda belirtilen istisnai şartların gerçekleşmesi halinde eşlerden sadece birinin evlât edinmesi halinde bu hüküm uygulanmaz⁴²². Bu durumda olan evlât edinilen kimse asıl ana ve babasının adını taşımaya devam eder⁴²³.

⁴¹⁸ ÖZTAN, Aile, s. 457.

⁴¹⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 350.

⁴²⁰ ÖZÜĞÜR, s. 276.

⁴²¹ RUHİ, Tanınma, s. 55; SAYMEN/ELBİR, s. 351.

⁴²² Yargıtay 2. HD. 12.3.1987 gün ve 1161/2059 sayılı kararına göre “...karı-koca tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip bulunmayan küçüklerin nüfusta ana baba adı olarak, evlât edinen karı kocanın adları yazılır. Karı-kocadan sadece birinin evlât edinmesi halinde bu hüküm uygulanmaz.

Kanun koyucunun mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır hükmünü getirmekle, evlâtlıkla evlât edinen eşler arasında doğan suni nesep ilişkisini, doğal ilişkiye benzetmek ve eşdeğer saymak istenmiştir. Bu hüküm dolayısıyla, evlâtlık okul çağına geldiği zaman, ana baba adının kendisini evlât edinenlerden farklı isimlerden oluşmasının meydana getireceği olumsuzluklardan korunacaktır⁴²⁴.

Hükümde ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükten kastedilen 15 yaşından küçük kişilerdir. Uygulamada 15 yaşından küçük kişilerin evlât edinilmesinde bu hüküm uygulanmakta, bu yaştan büyük kişiler için bu hüküm uygulanmamaktadır⁴²⁵.

Evlât edinilen kimse, ayırt etme gücüne sahip küçük veya reşit olsa dahi, ayırım yapılmaksızın, şayet istiyorlarsa kendilerini evlât edinen eşlerin her ikisinin adını nüfus siciline yazdırabileceği şeklinde kanuni bir düzenleme yapılması daha yerinde olurdu⁴²⁶.

III. EVLENME YASAĞI

743 sayılı Türk Kanunu Medenînin 92. maddesinin üçüncü fıkrasında, evlâtlıkla evlât edinen ve bunlardan biriyle diğerinin koca ve karısı arasında evlenme yasaktır hükmü yer almaktaydı. Bu hüküm gereğince, evlâtlık ilişkisi bir evlenme engelidir. Yani evlâtlık, evlât edinen ve eşi ile, evlât edinen de evlâtlığın eşi ile evlenemezlerdi. Bunlar dışında kalanlar birbirleriyle evlenebiliyorlardı. TKM. m. 121'e göre, evlât edinen ile evlâtlığın evlenmesi halinde, evlilik iptal edilemez, evlâtlık ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkar hükmü yer almaktaydı. Görüldüğü gibi, bu durum kesin bir evlenme engeli değildi⁴²⁷. Bu yasağa rağmen evlâtlık ile evlât edinen veya onlardan biri ile diğerinin eşi evlenmişlerse, evlenme iptal edilmeyip, evlâtlık ilişkisi kanun gereği kendiliğinden ortadan kalkmaktaydı⁴²⁸.

Olayda çocuğu sadece kadının evlât edindiği, kocanın evlât edinmediği sabit olduğundan, ana baba adının evlât edine kadının ve evlât edinmediği halde kocasının adının yazılması usul ve kanuna aykırıdır" (ÖZMEN, s. 754).

⁴²³ RUHİ, Tanınma, s. 51.

⁴²⁴ AKINTÜRK, s. 376.

⁴²⁵ İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 22.5.1995 gün ve 10595 sayılı, 1995/10 numaralı genelgesi.

⁴²⁶ RUHİ, Tanınma, s. 51-52.

⁴²⁷ YALMAN, s. 218; ZEVLİLİLER, Aile, s. 893; FEYZİOĞLU, s. 373; BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 13; DOĞANAY, s. 733-734.

⁴²⁸ ZEVLİLİLER, Aile, s. 893; TABEL, s. 113; İPEKÇİ, s. 40.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 129. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerini alt soyu ve eşi arasında evlenmek yasaklanmıştır. Bu hüküm gereğince, evlâtlık ilişkisinden kaynaklanan evlenme yasağı daha da genişletilmiş, evlâtlık ve evlât edinenin diğerinin alt soyu ile evlenmesini de yasaklamıştır. Örneğin, bayan A, evli ve B isimli bir kız çocuğu vardır. Bayan A'nın kocası öldükten sonra, C isimli bekar bir kişi tarafından evlât edinilmiştir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîye göre C, bayan A'nın alt soyu B ile evlenebilmekteydi, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu bunu yasaklamıştır⁴²⁹. Yine 743 sayılı önceki kanunumuzda yer alan 121. madde yürürlükten kaldırılmış olduğundan, artık evlâtlık ilişkisi kesin bir evlenme engeli olarak kabul edilmiştir⁴³⁰. İsviçre' de tam evlât edinme rejimi kabul edildiği için ve evlâtlıkla evlât edinen kişiler arasındaki evlenmenin ahlaki yönü de göz önünden bulundurularak, İMK. m. 95/T' de evlât edinmeden doğan evlenme yasağı kan bağından doğan evlenme yasağı ile aynı derecede düzenlenmiş, 743 sayılı önceki TKM. m. 121'i karşılayan İMK. m. 129 yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, İsviçre hukukuna paralel olarak evlât edinmeden doğan evlenme yasağı kesin bir evlenme engeli olup mutlak butlan sonucunu doğurmaktadır⁴³¹.

Evlâtlık ilişkisinin kesin bir evlenme engeli olması nedeniyle, 4721 sayılı yeni TMK. m. 145/TV'e göre, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması ve buna rağmen eşlerin evlenmesi mutlak butlan sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer mutlak butlan nedeniyle iptal davası açabileceklerdir (TMK. m. 146). O halde evlenme yasağı bulunmasına rağmen, evlât edinen ile evlâtlık veya bunlardan biriyle diğerinin koca veya karısı arasında her nasılsa bir evlenme meydana gelmişse, bu evlilik mutlak butlan nedeniyle iptal davası açılıp evlilik iptal edilmedikçe evlenme hukukî sonuçlarını devam ettirecektir (TMK. m. 156).

Doktrinde, evlâtlığın eşi ile evlât edinen ve evlât edinenin eşi ile evlâtlık arasında evlenme yasağı getirilmiş olması eleştirilmiştir. Zira, evlât edinenle evlâtlığın eşi zaten evlilikleri devam ettiği sürece evlenemezler. Çünkü eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması (mevcut evlilik) TMK. m. 145'e göre mutlak butlan sebebidir. Bunun yanında,

⁴²⁹ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 7.

⁴³⁰ ŞIPKA, s. 318; RUHİ, Tanınma, s. 63.

⁴³¹ ŞIPKA, s. 318; OĞUZMAN/DURAL, s. 257, dipnot 626.

evlâtlığın ya da evlât edinenin evlilikleri boşanma veya sair sebeplerle son bulmuşsa, tarafların eşlik sıfatları kalmayacağından yine evlenme yasağını getirilmesi anlamsızdır⁴³².

Söz konusu hükmün doğru olarak uygulanması sadece bir halde olur. Bu da, evlât edinen ya da evlâtlığın ölümüdür. Böyle bir durumda, ölüm evlilik ilişkisini sona erdirse de, hayatta kalan eşler hukuken eş olmaktan çıkmazlar. Ölüm ile evlâtlık ilişkisi de sona ermediği için, sadece bu halde, evlâtlık evlât edinenin ve evlât edinen de evlâtlığın eşi ile evlenemezler⁴³³.

743 sayılı TKM. m. 258/II'ye göre, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması, evlât edinmenin geleceğe yönelik bütün hükümlerini sona erdirmekteydi. Dolayısıyla evlât edinme ilişkisi sona erince taraflar arasındaki evlenme yasağı da sona ermekteydi⁴³⁴. Ancak, aksi görüşte olan yazarlarda vardır⁴³⁵. Yani evlâtlık ilişkisi sona erse bile, taraflar arasındaki evlenme yasağı devam edecektir.

Evlât edinen kimsenin birden fazla kimseyi evlâtlık alması mümkündür. Bu durumda, evlâtlıklar arasında farazide olsa kardeşlik ilişkisi doğmaz. Dolayısıyla evlâtlıklar arasında salt aynı kişinin evlâtlığı olmalarından kaynaklanan bir evlenme yasağı da meydana gelmez⁴³⁶.

Nihayet, evlâtlığın asıl ana babası ve diğer hısımlarıyla olan evlenme yasağı, kan hısımlığından kaynaklanmaktadır (TMK. m. 129).

Doktrinde, evlât edinenle evlâtlık arasında kesin bir evlenme yasağının getirilmemiş olması eleştirilmiş bu yasağın kesin hale dönüştürülmesi savunulmuştur⁴³⁷. Bu eleştiriler doğrultusunda yasağa rağmen evliliğin meydana gelmesi halinde evlâtlık ilişkisini sona erdiren ve evlenmeyi geçerli kabul eden TKM. m. 121 hükmü 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa alınmamıştır. Kanun koyucunun bu hükmü yeni düzenlemeye almamakla artık, kesin evlenme engeline rağmen meydana gelen evliliklerde nasıl bir çözüm tarzını benimsediği açık değildir. Evlâtlıkla evlât edinen arasında meydana gelen evlilik TMK. m. 156 hükmü gereğince, hakim kararıyla sona erdirilinceye kadar geçerli bir

⁴³² BERKİ, Evlât Edinme, s. 107; AYAN, Evlât Edinme, s. 67.

⁴³³ HATEMİ/SEROZAN, s. 125; SAYMEN/ELBİR, s. 353.

⁴³⁴ TEKİNAY, Aile, s. 78-79; AKYÜZ, Güvenlik, s. 160.

⁴³⁵ EGGER, s. 71. m. 101.

⁴³⁶ AYAN, Evlât Edinme, s. 68; BERKİ, Evlât Edinme, s. 112.

⁴³⁷ ZEVLİLİLER, Aile, s. 893.

evliliğin bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Üstelik verilen butlan kararı, kararın kesinleşmesinden itibaren evlenmenin hükümsüz hale gelmesine yol açar. Yani verilen karar geçmişe değil geleceğe etkilidir. Bu halde, evliliğin butlanına kadar bu ilişki, evliliğin mi yoksa evlât edinmenin mi hükümlerine tabi olacaktır?

Bizim hukukumuzda her ne kadar İsviçre'deki evlât edinme sistemi (tam evlât edinme) alınmaya çalışılmışsa da, özellikle gerçek ana baba ile ilişkiler bakımından farklı hukukî sonuçlar kabul edilmiştir. Bu nedenle kanuna göre, evlâtlıkla evlât edinen her nasılsa evlenmişlerse, evlilik ilişkisi geçersiz sayılırken, evlâtlık ilişkisinin devam edip etmeyeceği açık değildir⁴³⁸.

Evlilik ilişkisine giren tarafların evlâtlık ilişkisini geçerli kabul etmek, bir taraftan evlât edinme müessesesinin amacına aykırılık oluştururken, diğer taraftan da bu ilişki bu yönüyle ahlaka- adaba ve kamu düzenine aykırı bir hukukî ilişki olarak nitelendirilebilecektir. Bu nedenle, evlilikle birlikte evlâtlık ilişkisinin de geriye etkili olarak geçersiz sayılması BK. m. 19 ve 20. maddeleri gereğince ileri sürülebilir⁴³⁹. Ancak, bu öneri de meselenin halinde tam olarak çözüm ortaya koymamaktadır.

743 sayılı TKM. m. 121 hükmünün 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda yer alması, evlâtlıkla evlât edinen arasında meydana gelen evlenmelere uygulanacak hükümler açısından bir boşluk meydan getirmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun 121. madde hükmünü tekrar yürürlüğe koyması gereklidir. Bu gereklilik iki noktada kendini göstermektedir. Evvela, evlenme neticesi birbirinin karı-kocasına haline gelmiş olanlar aynı zamanda her birinin ana-babası mevkiinde olamazlar. Bu halde, mevcut evliliği geçersiz kabul etmek, bu konumdaki kişileri gayrimeşru yaşam sürmeye sürüklemek olur. Bir diğer nokta ise, yasağa rağmen kurulmuş olan aile birliğini korumak ve evlâtlık ilişkisini sona erdirmek, kamu düzenine daha uygun düşmektedir. Bu sebeple, evlâtlıkla evlât edinen evlenmekle, “İki fesat (sakatlık) tearuz ettikte (çelişki oluşturursa) ehveni şerreyn (daha az zararlısı) ihtiyar olunur (seçilir) = Ex duobus matis minimum elegi” (Mecelle, m. 29) kuralına uyarak kanun koyucu da, evlenmeyi değil, evlâtlık ilişkisini ortadan kaldırmakla en isabetli kararı vermiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁸ ŞİPKA, s. 319.

⁴³⁹ ŞİPKA, s. 319.

⁴⁴⁰ FEYZİOĞLU, s. 132.

§ 9. MALÎ SONUÇLARI

I. EVLÂT EDİNEİNİN KÜÇÜĞÜN MALLARINA İLİŞKİN YÖNETİM VE YARARLANMA HAKKI

TMK. m. 314/I gereğince, ana babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer. Buna göre, velâyete ilişkin tüm hak ve yükümlülükler evlât edinene tatbik edilir. Yani, çocuğun eğitimi (TMK. m. 339), temsil edilmesi (TMK. m. 342), yerleştirilmesi (TMK. m. 347), evlâtlığın mallarını idare ve onlardan istifade (TMK. m. 352-354), evlâtlığın şahsi ve mali açıdan korunması (TMK. m. 346, 347, 348, 349, 352, 353, 360, 363) hususları hep velâyete ilişkin kural ve hükümlere tabidir⁴⁴¹.

Velâyet altındaki çocukların bir malvarlığına sahip olmaları mümkündür. Mesela çocuk, miras, kendisine yapılan bağışlar, velisinin izniyle yaptığı hukukî muameleler veya meslek icrası nedeniyle birçok mallara sahip olabilir. Bu sebeple, kanun koyucu velilere sadece çocuğun şahsı bakımından değil, malları bakımından da birçok hak ve görevler tanımış ve velâyetin, çocuğun malları bakımından muhtevasını “çocuk malları” adı altında ayrı bir fasılda tanzim eylemiştir.

A. YÖNETİM HAKKI

TMK. m. 352’ye göre; “Ana ve baba, velâyetleri devam ettiği sürece çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler; kural olarak hesap ve güvence vermezler”. Türk Medenî Kanunumuz velâyet hakkına sahip ana ve babaya çocuğun mallarını yönetme hakkını ve yetkisini, hatta yönetme hakkına yönetim yükümlülüğünü de eklemiştir.

Ana babaya çocuğun mallarının yönetimi hususunda tanınan bu hak, velâyete sıkı sıkıya bağlıdır⁴⁴². Velâyet hakkının , evlât edinmeyle birlikte evlât edinene geçmesi, ona, kural olarak çocuğun mallarını idare ve onlardan yararlanma yetkisini de verir⁴⁴³.

Evlâtlığın mallarını yönetme yeni düzenlemede hem hak hem yükümlülük olarak hükme bağlanmış olduğuna göre, ana baba veya onlardan biri bu haktan feragat edemez veya biri yönetimi diğerine devredemez. 743 sayılı TKM. m. 278’de sadece malları

⁴⁴¹ SAYMEN/ELBİR, s. 351.

⁴⁴² AKINTÜRK, s. 415.

⁴⁴³ GÖNENSAY, s. 35.

yönetmekten söz etmişken, yeni düzenleme, malları yönetmenin ana ve baba için hem hak hem de yükümlülük olduğunu açıkça belirtmektedir (TMK. m. 352/I).

Birlikte evlât edinen eşler yönetim hakkını birlikte kullanırlar ve yükümlülüğü birlikte yerine getirirler. Eğer, eşlerden yalnız biri evlât edinmişse, yönetim hakkını da o taraf tek başına kullanır ve yükümlülüğü de dek başına yerine getirir.

Yönetim hakkının kapsamına, çocuğun serbest malları (TMK. m. 357, 358, 359) dışında kalan bütün malları girer. Yönetim hakkının kullanılması, yönetimin kapsamına giren bu mallar üzerinde fiili egemenliği de gerektirdiği için, ana ve baba çocuğun mallarının fer'i zilyedidirler (TMK. m. 974/II)⁴⁴⁴.

Ana babaya tanınan şahsa bağlı ve başkalarına devri mümkün olmayan bu hak ve yükümlülük sadece çocuğun mallarını kiraya vermek, kira bedellerini toplamak, gerekli onarımları yaptırmak ve faizleri tahsil etmek vs. gibi “olağan yönetim işlerini” değil, fakat gerektiğinde onları satmak, üzerinde ayni hak kurmak gibi “tasarruf işlemlerini” de içine alır⁴⁴⁵.

Velâyet devam ettiği sürece, yönetim hakkı kural olarak ana ve baba tarafından birlikte kullanılır (TMK. m. 352).

Ana ve baba, yönetim hakkı ve yükümlülüğü ile ilgili olarak hesap vermek veya sebep olabilecekleri muhtemel zararlara karşılık bir güvence göstermek zorunda değildirler (TMK. m. 352/I). Ancak yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde hakim müdahale yetkisi vardır (TMK. m. 352/II). Bunun yanında vesayet altındaki kısıtlının veya küçüğün mallarını yöneten vasinin vesayet makamlarının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda en az bir defa vesayet makamına hesap verme yükümlülükleri de söz konusudur (TMK. m. 454/II).

Ana babanın bu serbest yönetim hakları mutlak değildir. Ana ve baba kural olarak vasilerin bağlı bulunduğu hükümlere bağlı olmamakla beraber, yönetim hakkını bizzat kendi lehlerine değil, çocuğun yararına olarak kullanmak zorundadırlar. Bunu yaparken iyi (tedbirli) bir yönetici gibi davranmalıdırlar. Zira kanun koyucu, yönetimin sonunda çocuğun mallarını geri verirken, ana babanın “vekil gibi” sorumlu tutulmalarını düzenlemiştir (TMK. m. 363/I). Diğer yandan, ana ve baba çocuk mallarıyla ilgili olarak

⁴⁴⁴ AKINTÜRK, s. 415; SAYMEN/ELBİR, s. 377.

⁴⁴⁵ VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 334.

kendi lehlerine yaptıkları bir işlemde bir kayyım bulundurup, hakimden yapılan işlemin onaylanmasını istemek zorundadırlar (TMK. m. 345).

Yönetim hakkının iyi kullanılmaması yani yönetim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi hakime müdahale yetkisi verir. Hakim, yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana babadan yönetimi alır ve yükümlülüğü bir kayyıma bırakabilir (TMK. m. 352/II-361/I).

Kanunun velâyet hakkına sahip ana ve babaya tanıdığı çocuk mallarının yönetimi iki halde sona erer. Bunlardan birincisi, velâyetin sona ermesi, diğeri ise velâyetin ana babadan alınması halidir. Evlâtlık ilişkisinin sona ermesi, velâyet ilişkisini de sona erdireceğinden evlâtlığın mallarını yönetim hakkı da sona eder.

B. YARARLANMA HAKKI

TMK. m. 354'e göre; "Ana ve baba kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler". Doğal olarak evlât edinen kişi de TMK. m. 314/I hükmü gereğince, evlâtlığın mallarından yararlanma hakkını kazanır⁴⁴⁶. Aslında bu hak evlât edinenin velâyet hakkından doğmaz; sırf suni de olsa, evlâtlığın ana ve babası olmasından doğmaktadır⁴⁴⁷.

TMK. m. 354 hükmü gereğince, evlât edinen velâyet hakkından kusuru ile mahrum olmadıkça, henüz küçük olan evlâtlığın mallarından yararlanma hakkı devam eder. Evlât edinen, velâyeti suiistimal sebebiyle velâyetten mahrum edilmiş ise, yararlanma hakkı son bulur. Örneğin evlâtlığın mallarını kendi menfaatine tasarruf eylemesi halinde velâyet nez edilirse evlât edinenin yararlanma hakkı son bulur. Fakat velâyet, evlât edinenin aczi yada temyiz kudretinden mahrumiyeti gibi sebeplerle vesayete tabi olması halinde son bulmuşsa artık yararlanma hakkı son bulmaz⁴⁴⁸.

Evlât edinenin, çocuğun mallarını kullanma hakkı, aynen yönetim hakkı gibi velâyete bağlı olmakla birlikte ondan bir bakıma ayrılmaktadır. Yönetim hakkı velâyetin sona ermesi veya kaldırılması durumunda sona erdiği halde, kullanma hakkı velâyet ana babadan kusurları sebebiyle kaldırılmış olmadıkça devam eder⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ ZEVKLİLER, Aile, s. 892.

⁴⁴⁷ BERKİ, Evlât Edinme, s. 116.

⁴⁴⁸ BERKİ, Evlât Edinme, s. 117.

⁴⁴⁹ AKINTÜRK, s. 421.

Evlât edinilen çocuğun mallarını kullanma hakkı, çocuk reşit oluncaya kadar devam eder. Birlikte evlât edinen eşler kanunun tanıdığı kullanma hakkından da birlikte yararlanırlar. Kullanma yetkisi gereğince evlât edinen, çocuğa ait bir evde oturabilir ve bundan dolayı çocuğa her hangi bir ücret ödeme borcu altına girmez. Ancak eşyalara kullanım sırasında kendi kurusuyla verdikleri zararlardan sorumlu olur⁴⁵⁰.

Çocuğun mallarını kullanma bir yükümlülük değil, sadece bir hak olarak öngörülmüş olduğu için, evlât edinenin bu haktan feragat etmeleri mümkündür. Ancak gerek yönetim gerekse kullanma hakkı ana ve babanın bizzat kendilerine tanınmış olmaları ve velâyetle doğrudan ilgili bulunmaları dolayısıyla başkalarına devredilemez⁴⁵¹.

II. YARDIM NAFAKASI

743 sayılı TKM. m. 151/II gereğince, çocukların iâşesini karı ve kocanın birlikte temin etmeleri gerekmektedir. Yine TKM. m. 152/II' de ise, çocukların iâşesi birinci derecede kocaya yüklenmişti.

TMK. m. 185/II' ye göre, çocukların bakım, eğitim ve gözetiminden eşler birlikte sorumludurlar. Bunun sonucu olarak, evlât edinenin, evlâtlığa karşı nafaka mükellefiyeti söz konusudur. Evlâtlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, asıl ana ve babasının nafaka mükellefiyeti sona erer. Dolayısıyla, evlât edinen kimse evlâtlık reşit oluncaya kadar ona bakmak zorundadır⁴⁵². Ancak evlât edinen nafaka mükellefiyetini yerine getirmeye muktedir olmadığı takdirde, evlâtlığa karşı asıl ana ve babasının nafaka mükellefiyeti söz konusu olur. Bu halde, çocuğun asıl ailesi, çocuğun bakım ve iâşesini temin etmekle yükümlüdür⁴⁵³.

TMK. m. 364/T'e göre, herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üst soyu ve alt soyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Bu madde gereğince, yardım nafakası karşılıklı olup, yoksulluğa düşecek olan evlâtlık yada evlât edinen diğer taraftan yardım nafakası talep edebilir⁴⁵⁴. Bu yükümlülük bir anlaşma ile ortadan

⁴⁵⁰ AKINTÜRK, s. 421.

⁴⁵¹ VELİDEDEOĞULU, s. 337; ZEVLİLİLER, Aile, s. 924.

⁴⁵² RUHİ, Tanınma, s. 55.

⁴⁵³ ÖZÜĞÜR, s. 277, EGGER, s. 56.

⁴⁵⁴ OĞUZMAN/DURAL, s. 259; ÖZTAN, Aile, s. 458.

kaldırılmaz. Evlât edinilen çocuk hem kendi ana basına hem de evlât edinene bakmakla yükümlüdür; ancak, evlât edinenin hakkı önceliklidir⁴⁵⁵.

Nafaka mükellefiyeti, sadece evlât edinen ile evlâtlık arasında mı söz konusudur, yoksa evlât edinenle evlâtlığın alt soyu arasında da söz konusu olur mu? Bu husus 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte olduğu dönemde tartışmalıydı. Evlât edinme ilişkisinin, sadece evlâtlık ile evlât edinen arasında hısımlık bağı kuracağı görüşünde olan yazarlara göre, evlât edinen ile evlâtlığın alt soyu arasında nafaka ilişkisi doğmamaktaydı⁴⁵⁶.

Buna karşılık hısımlığın, evlât edinen ile evlâtlığın alt soyu arasında da kurulacağını kabul eden yazarlar⁴⁵⁷ aradaki hısımlık ilişkisi nedeniyle evlât edinenle evlâtlığın alt soyu arasında karşılıklı nafaka ilişkisinin doğacağını savunmuşlardı.

TMK. m. 282/III'e göre, evlât edinme ile soybağı ilişkisinin kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Burada, açıkça evlât edinen ile evlâtlık ve evlâtlığın alt soyu arasında hısımlık ilişkisinin doğduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle evlât edinen ile evlâtlığın alt soyu arasında nafaka mükellefiyetinin meydana geleceği açıktır⁴⁵⁸.

Yine TMK. m. 500 gereğince, evlâtlık ve alt soyu kendisini evlât edinen kimseye kan hısımlı gibi mirasçı olacaklarından mirasta tertip sırasına göre evlâtlığın nafaka veremeyecek durumda bulunması halinde evlâtlığın alt soyu da evlât edinene karşı nafaka yükümlüsü olacaktır. Buna uygun olarak evlât edinen ve hısımları evlâtlığa, evlâtlığın alt soyu haricindeki hısımları da evlât edinene mirasçı olamayacaklarından bu hısımlar evlât edinenden nafaka isteyemeyecekleri gibi, evlât edinende bunlardan nafaka istemeyecektir⁴⁵⁹.

III. EVLÂT EDİNMENİN MİRASLA İLGİLİ SONUÇLARI

Evlât edinmenin miras hukuku bakımından meydana getirdiği sonuçları, “evlât edinenin mirasçılığı” ve “evlâtlığın mirasçılığı” açısından ayrı ayrı incelemek mümkündür.

⁴⁵⁵ ÖZTAN, Aile, s. 458.

⁴⁵⁶ TEKİNAY, Aile, s. 373; AKINTÜRK, s. 379; ÖZTAN, Aile, s. 458.

⁴⁵⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 351; OĞUZMAN/DURAL, s. 260; EGGER, s. 56.

⁴⁵⁸ RUHİ, Tanınma, s. 56.

⁴⁵⁹ ÖZUĞUR, s. 277.

A. EVLÂT EDİNERİN MİRASÇILIĞI

743 sayılı TKM. m. 447/II'de evlât edinen bir kimse ve hısımlarının evlâtlığa mirasçı olamayacakları belirtilmişti. Aynı hüküm 4721 sayılı TMK. m. 500/II'de kabul edilmiş ve evlât edinen ve hısımlarının evlâtlığa mirasçı olamayacakları hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, evlâtlığın gerçek hısımlarının miras hakkını azaltmamak veya kaldırmamak amacıyla konulmuştur. Bununla birlikte, evlât edinen kimseyi evlâtlığın mirasçıları arasına dahil etmek, evlâtlık ilişkisinden menfaati olmayan, bu ilişkiden doğrudan doğruya faydalanamayan evlâtlığın hısımlarının hakkına tecavüz olur⁴⁶⁰.

Evlât edinen ve hısımlarının evlâtlığa mirasçı olamayacaklarına ilişkin bu hüküm emredici nitelik taşıdığı için, taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılamaz⁴⁶¹. Ancak, evlât edinenin evlâtlığa mirasçı olamayacağına ilişkin bu hüküm kanuni miras için geçerlidir. Bu sebeple, evlâtlık yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla evlât edineni kendisine mirasçı tayin edebilir. Bu takdirde, devlet, miras bırakan evlâtlığın kanuni mirasçısı olmadığını ileri sürerek terekede hak iddia edemez. Zira, devletin mirasçılığı kanuni ve mansup (atanmış mirasçı) hiçbir mirasçı bulunmadığı halde söz konusudur (TMK. m. 501)⁴⁶².

Evlât edinen kimse evlâtlığın kanuni mirasçısı olmadığından, bunların mirasçıları da, evlâtlığın kanuni mirasçısı olamaz. Yani evlât edinenin alt ve üst soyu halefiyet suretiyle evlâtlığa mirasçı olamazlar (TMK. m. 500/II).

Evlât edinenin, evlât edindiği sırada yada evlâtlık kararının verilmesinden sonra bir çocuğu dünyaya gelmişse, bu çocukla evlâtlık hukuken kardeş olmadıklarından birbirlerine mirasçı olamazlar. Aynı şekilde, bir kimse birden fazla kişiyi evlât edinmişse, evlât edinilen bu kişilerde hukuken birbirlerine kardeş olmadıklarından birbirlerine mirasçı olamazlar⁴⁶³.

4721 sayılı TMK. m. 129/III'e göre, evlâtlıkla evlât edinenin eşi arasında evlenme yasağı getirilerek farazi bir hısımlık ilişkisi kurulmak istenmiştir. Böylece, evlât edinenin eşi evlâtlığın ana ve babası yerine konulmuştur. Ancak, bu farazi hısımlık nedeniyle, bunların evlâtlığa mirasçı olabileceklerini söylemek mümkün değildir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 22; YALMAN, s. 221.

⁴⁶¹ BERKİ, Evlât Edinme, s. 121; TABEL, s. 116; YALMAN, s. 221.

⁴⁶² FEYZİOĞLU, s. 374; ÖZUĞUR, s. 279; YALMAN, s. 223.

⁴⁶³ ÖZUĞUR, s. 27; BERKİ, Evlât Edinme, s. 121.

⁴⁶⁴ BERKİ, Evlât Edinme, s. 122.

Evlât edinmeye ilişkin olarak İsviçre Medenî Kanununda 30.6.1972 tarihinde köklü değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, evlât edinen ve hısımlarının evlâtlığa mirasçı olabilecekleri kabul edilmiştir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununda kanuni mirasçılığın tek taraflı düzenlenmiş olmasını yani bir başka ifadeyle, evlât edineninde evlâtlığa kanuni mirasçı olabilmesi imkanının verilmemiş olması eleştirilmiştir. Örneğin, terk edilmiş bir çocuğun evli bir çift tarafından evlât edinildiğini ve bunların yıllarca çocuğa bakıp okuttuklarını, çocuğun iyi gelir getiren bir meslek edindiğini ve önemli bir malvarlığına sahip olduğunu varsayalım. Böyle bir evlâtlığın genç yaşta bekar ölmesi halinde, yıllarca çocuğa bakan onu okutan ve bağırllarına basan evli çiftin ona mirasçı olamamalarına neden olacaktır. Buna karşın çocuk öldükten sonra ortaya çıkan hiç tanımadığı hısımları ona mirasçı olabileceklerdir. Bunun hakkaniyet ve adalet duygularını zedelediği ortadadır⁴⁶⁵. Ancak evlât edinenin evlâtlığa mirasçı olabilmesi evlât edinmenin amacına ters düşen evlâtlık ilişkilerini de beraberinde getirebilir. Örneğin, kendisine yüklü bir mal düşen çocuğun evlât edinilmek istenmesinde daha çok sevgi ve çocuğun bakımı değil, onun mallarından yararlanmak söz konusu olabilir. Yine evlât edineni mirasçı kabul etmek, evlâtlık ilişkisinden menfaati olmayan bu ilişkiden doğrudan doğruya yararlanmayan evlâtlık hısımlarının hakkına tecavüz teşkil eder.

Bu sebeplerle, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu tasarı halinde TBMM. Adalet komisyonunda görüşülürken, mirasçılığın tek yönlü olması, yani evlât edinenin evlâtlığın mirasçısı olamaması eleştirilmiş, bu yöndeki değişiklik önerisi kabul görmemiştir. Bu daha ziyade evlâtlığın asıl ailesiyle ilişkisinin devam etmekte olması gerekçesine dayandırılmıştır⁴⁶⁶.

B. EVLÂTLIĞIN MİRASÇILIĞI

1. Genel Esaslar

TMK. m. 314/II'ye göre, evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur. TMK. m. 500/I'e göre, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Bu hükümler doğrultusunda, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinenin birinci zümreden mirasçısı olup, mahfuz hisseye sahiptirler⁴⁶⁷. Bunun için, miras bırakanın ölümü anında geçerli bir evlâtlık ilişkisi mevcut olmalıdır. Miras bırakanın ölümü anında geçerli bir evlâtlık ilişkisi mevcut değilse,

⁴⁶⁵ ACABEY, s. 171.

⁴⁶⁶ AKINTÜRK, s. 378.

⁴⁶⁷ İMRE/ERMAN, s. 31; EGGER, s. 57; YALMAN, s. 222.

evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olamaz⁴⁶⁸. Ancak, Yargıtay içtihatlarına göre, evlât edinenin ölümünden sonra, evlât edinme sözleşmesinin şekil eksikliği yüzünden geçersizliğinin tespiti, TMK. m. 2/II' deki hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı ile sınırlıdır. Yargıtay kararlarında da açıklandığı üzere, evlât edinme sözleşmesinde şekil eksikliği bulunmasına rağmen, bu geçerli sanılarak yıllar boyunca bu sözleşmenin gereklerini yerine getirmiş olmaları halinde, evlât edinenin ölümünden sonra, bunu geçersizliğinin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilir⁴⁶⁹. Böyle bir halde, evlât edinme sözleşmesi şekil eksikliğine rağmen geçerli sayılır ve evlâtlık kanuni mirasçı olur⁴⁷⁰. Yargıtay, bir kararında daha da ileri giderek, evlât' edinenin ölümünden sonra, evlât edinmenin iptali için muvazaa sebebinin de ileri sürülemeyeceğini beyan etmiştir⁴⁷¹.

Evlâtlık tek başına mirasçı olabilir. Bu durumda, mirasın tümü onun olur. Evlâtlık, evlât edinenin diğer çocuklarıyla birlikte mirasçı olursa, mirastan onlarla eşit oranda pay alır. Evlâtlık sadece evlât edinenin eşiyle birlikte mirasçı olursa, payı terekenin ¾'üdür. Evlâtlıkların sayısı birden fazla ise, yine hepsinin payı eşittir⁴⁷².

Bütün birinci zümre mirasçıları gibi, evlâtlıkta evlât edinenin mahfuz hisseli (saklı pay) bir mirasçısıdır. Ancak, 743 sayılı TKM. m. 257/I hükmü, evlât edinenin evlâtlık sözleşmesini yaparken, evlâtlığın kanuni miras hakkını ve dolayısıyla mahfuz hissesini (saklı pay) azaltabileceğini, tümüyle ortadan kaldırabileceğini veya bunu bazı şartlara bağlayabileceğini kabul etmişti. Örneğin, evlât edinen, ilerde bir çocuğu dünyaya geldiği takdirde, evlâtlığın kanuni miras hakkının ortadan kalkacağını, evlâtlık sözleşmesinde beyan edebilirdi. Evlâtlığın kanuni miras ve mahfuz hissesinin (saklı pay) bu şekilde sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması yalnız evlâtlık sözleşmesinden önce yapılmış bir resmi senet ile yapılabilirdi⁴⁷³. Bu hüküm 4721 sayılı Türk Medenî Kanunumuza

⁴⁶⁸ ERDOĞAN, İhsan, Evlilik Dışı Çocuğun Tabii Babası Kolu Hısımlarına Mirasçı Olması ve Baba Kolu Hısımlarının Ona Mirasçı Olması, GÜHFD, C. II, S. 1-2, Haziran -Aralık 1998, İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, s. 38; AYAN, Miras, s. 46; YALMAN, s. 221.

⁴⁶⁹ Yargıtay HGK. 4.11.1964 tarih ve 2-953/640 sayılı kararında "Taraflar uzun yıllar bu sözleşme şartlarına göre devraldıklarından, evlât edinen öldükten sonra evlât edineni diğer bir evlâtlığının evlât edinme sözleşmesinde noterin imzasının bulunmadığını ileri sürerek akdin hükümsüzlüğünün tespitini istemesi hakkın kötüye kullanılmasıdır" sonucuna varmıştır (AD. Y. 1965, S. 7-8, s. 943).

⁴⁷⁰ İMRE/ERMAN, s. 35.

⁴⁷¹ Yargıtay 2. HD. 24.11.1975 tarih ve 7209/8971 sayılı kararı (YKD. C. II, S. 7, s. 950).

⁴⁷² AYAN, Miras, s. 46; BERKİ, Evlât Edinme, s. 126.

⁴⁷³ EGGER, s. 57; YALMAN, s. 221; VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 316; AYAN, Miras, s. 45; SAYMEN/ELBİR, s. 354; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 237; FEYZİOĞLU, s. 375-376.

alınmamıştır. Böylece, evlât edinme kararı ile birlikte, evlâtlık evlât edinene mirasçı olacak, bunun aksine bir anlaşma yapabilme imkanı söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁴. Ancak, tarafların TMK. m. 528'e göre, karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapmaları mümkündür⁴⁷⁵. Hemen belirtmek gerekir ki, evlât edinme sözleşmesinden önce taraflar arasında yapılan ve evlâtlığın miras hakkını sınırlandıran yada ortadan kaldıran resmi sözleşme ile mirastan feragat sözleşmesi farklı kavramlardır. Mirastan feragat sözleşmesi, miras bırakan ile muhtemel mirasçılar arasında yapılan ve ilerdeki miras hissesinden tamamen veya kısmen, karşılıksız yada bir karşılık sağlanarak mirastan vazgeçilmesine ilişkin bir sözleşmedir⁴⁷⁶. Evlâtlık ilişkisi kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamaz. Zira, mirastan feragat edilebilmesi için önce miras hakkının kazanılması gerekir. Henüz mirasçı olmayan kişilerin, mirastan feragat sözleşmesi yapmaları mümkün değildir⁴⁷⁷. Buna karşılık, miras hakkını sınırlandıran yada sona erdiren resmi sözleşme ise, evlât edinme akdinden sonra yapılamaz⁴⁷⁸.

TMK. m. 314/II'ye göre, evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur. Buna göre, evlâtlık, sadece kendisini evlât edinen kimseye mirasçı olacaktır. Evlâtlık, evlât edinenin hısımlarının da halefiyet yoluyla mirasçısı olamaz. Yani, evlâtlığın, evlât edinenen daha önce ölmesi halinde, onun yerine geçerek hısımlarının ileride açılacak mirasından pay alamaz⁴⁷⁹.

Bir kimse evli bir kişi tarafın evlât edinilmişse veya evlât edinen kimse sonradan evlenirse, evlâtlık ve altsoyu sadece evlât edinene kanuni mirasçılardır. Evlât edinmemiş olan diğer eşe karşı mirasçılık sıfatları yoktur. Fakat evlâtlık, her iki eş tarafından birlikte evlât edinilmişse, her ikisinin de kanuni mirasçısı olur⁴⁸⁰.

Bir kimse, kendisinden evlilik dışında dünyaya gelmiş bir çocuğu evlât edinmişse, bu halde evlilik dışı dünyaya gelmiş çocuk hem kan hısımları hem de evlâtlık olarak çift

⁴⁷⁴ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 121; AYDOS, s. 134.

⁴⁷⁵ RUHİ, Tanınma, s. 59; AYDOS, s. 135.

⁴⁷⁶ AYAN, Miras, s. 113; İMRE/ERMAN, s. 183; OĞUZMAN, s. 164-165.

⁴⁷⁷ RUHİ, Tanınma, s. 58-59.

⁴⁷⁸ YALMAN, s. 221; FEYZİOĞLU, s. 376.

⁴⁷⁹ AYİTER, Nuşin /KILIÇOĞLU, Ahmet, Miras Hukuku, Ankara 1991, s. 51; ANTALYA, Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 68; YALMAN, s. 222.

⁴⁸⁰ KÖPRÜLÜ, Bülent, Miras Hukuku Dersleri, Mirasçılar- Ölümüne Bağlı Tasarruflar- Mirasın İntikali (Geçmesi), İstanbul 1985, s. 80; İNAN, Ali Naim, Miras Hukuku, Ankara 1982, s. 88; YALMAN, s. 222.

sıfatla mirasçı olamayacak, sadece bir sıfatla mirasçı olacaktır. Çünkü aynı hat üzerinden çifte mirasçılık olmaz⁴⁸¹.

Evlâtlık, murise birden çok hatla bağlı ise, hatlara düşen mirasın toplamına göre hak sahibi olur. Yani, çift miras payı alır. Örneğin, muris, evlilik dışı iki çocuğu A ve B'den kendisinden evvel ölen oğlu A'nın kızı D'yi evlât edinse, D hem muristen evvel ölen A'nın yerini alarak ve kan hısımlı olarak bu hattan, hem de evlât edinme sebebiyle kendisini doğrudan doğruya murise bağlayan hattan hisse alır⁴⁸².

2. Evlâtlığın Gerçek Ana Babasından Mirasçılığı

Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olmakla beraber, gerçek ana babasına karşı olan kanuni mirasçılık durumunu da korur. Yani, evlâtlık, evlât edinenden ve gerçek ana babasından olmak üzere çift miras hakkına sahiptir⁴⁸³. TMK. m. 500 /I'in 2. cümlesi bunu şöyle ifade etmiştir, "Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder".

İsviçre Medenî Kanununun 267/II. maddesine göre, evlât edinme ile birlikte, evlâtlık ve gerçek ana babası arasındaki hısımlık ilişkisi sona ermektedir. Buna bağlı olarak evlâtlık, gerçek ana babasına olan mirasçılık sıfatını kaybetmektedir⁴⁸⁴. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile, İsviçre'deki bu düzenlemeden ayrı olarak evlâtlığın gerçek ana babasına mirasçı olabilme hakkı korunmuştur.

Nihayet, evlâtlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için, evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulacağı hüküm altına alınmıştır (TMK. m. 314/V).

3. Evlâtlığın Altsoyunun ve Evlâtlığının Mirasçılığı

a. Evlâtlığın Altsoyunun Mirasçılığı

TMK. m. 500/I'e göre, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımlı gibi mirasçı olur. Madde gereğince, evlâtlığın altsoyu da evlât edinene halefiyet suretiyle mirasçı olabilmektedir.

Evlâtlığın, evlât edinenden önce ölmesi durumunda, varsa altsoyu, kök içinde halefiyet esasına göre, evlâtlığın yerine geçer. Daha önce ölen evlâtlığın altsoyu yoksa,

⁴⁸¹ OĞUZMAN, s. 67; RUHİ, Tanınma, s. 59; AYAN, Miras, s. 47.

⁴⁸² İNAN, Miras Hukuku, s. 88- 89; OĞUZMAN, s. 67.

⁴⁸³ AYAN, Miras, s. 47; ANTALYA, s. 65; YALMAN, s. 222.

⁴⁸⁴ ACABEY, s. 170; ŞİPKA, s. 314.

miras bırakanın hısımları miras hakkını elde ederler⁴⁸⁵. Evlât edinenden önce ölen evlâtlığın kanuni miras hakkı, evlâtlık bağının kurulmasından sonra doğan çocuklarına geçtiği gibi, evlâtlığın evlât edinilmesinden önce doğmuş çocuklarına da geçer. Bu açıdan, evlâtlığın evlât edinme kararından önce doğmuş altsoyu ile evlât edinme karasından sonra doğmuş altsoyu arasında fark yoktur⁴⁸⁶.

Evlâtlığın mirasçılığında olduğu gibi, evlât edinmeden doğan kanuni mirasçılıkta halefiyet kuralı, ancak evlâtlık ile altsoyu arasında cereyan eder. Yani, evlât edinenin mirasından yalnızca evlâtlık ve onun altsoyu yararlanabilir. Evlâtlığın diğer kanuni mirasçıları, örneğin, evlâtlığın anası, babası, kardeşi veya yeğeni halefiyet kuralından yararlanarak evlât edinenden miras alamazlar⁴⁸⁷.

Evlâtlığın yalnızca kendisinin evlât edinenin mirasçısı olması gibi, evlâtlığın altsoyu da yalnızca evlât edinenin mirasçısı olur. Evlât edinenin ölümü halinde, onun yerine geçerek, hısımlarının ileride açılacak mirasından pay alamazlar⁴⁸⁸.

b. Evlâtlığın Evlâtlığının Mirasçılığı

743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzun yürürlükte olduğu dönemde kanun, evlâtlığın evlâtlığının evlât edinene mirasçı olup olamayacağı konusunda açık bir düzenleme getirmemişti. Doktrinde bazı yazarlar⁴⁸⁹ ise, böyle bir soruya olumsuz cevap vermektedir.

Kanun, evlâtlığın evlâtlığının mirasçı olamayacağını 447/I. maddesindeki hükümle dolaylı olarak belirtmekteydi. Buna göre, evlâtlığın evlâtlığı ile evlât edinen kimse arasında izafi dahi olsa bir bağ yoktu. Evlâtlığın, evlilik dışı çocuğuna evlât edinen kimsenin izafi dedesi veya ninesi denilebileceği halde, bu ifadeyi evlâtlığın evlâtlığı ile evlât edine hakkında kullanmak mümkün değildi⁴⁹⁰.

TKM. m. 447/I'de evlâtlığın altsoyu tabiri kullanılmakla, evlâtlık bu tabirin kapsamına dahil değildi. Burada, evlâtlığın ancak gerçek altsoyunun mirasçılığından bahsedilebilirdi. Evlâtlığın evlâtlığı kastedilseydi, kanunda bu ciheti belirten bir ibare

⁴⁸⁵ İMRE/ERMAN, s. 31; AYAN, Miras, s. 47.

⁴⁸⁶ İMRE/ERMAN, s. 31-32; BERKİ, Evlât Edinme, s. 142; AYAN, Miras, s. 47.

⁴⁸⁷ ÖZÜĞÜR, s. 279; TABEL, s. 118; YALMAN, s. 222.

⁴⁸⁸ TABEL, s. 121.

⁴⁸⁹ FEYZİOĞLU, s. 375; BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 30.

⁴⁹⁰ BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 30.

kullanılması icap ederdi. Bu nedenle, evlâtlığın evlâtlığı, evlâtlığın altsoyu tabirine değil, ancak izafi çocuk tabirine dahil olabilirdi⁴⁹¹.

4721 sayılı Medenî Kanunumuz evlât edinmenin şekline ve esasına ilişkin yeni hükümler kabul etmiş ve bu yolla evlât edime ile meydana gelen ilişkinin gerçek bir nesep ilişkisine benzetilmesi amaçlanmıştır. Ancak burada, mirasa ilişkin hükümler açısından bunu söylemek oldukça zordur. 743 sayılı önceki düzenlemede yer alan hükümler, miras sözleşmesi yapabilme yetkisi hariç (TKM. m. 257/I. c. 3) neredeyse aynen kabul edilmiştir. Bu nedenle, evlâtlığın evlâtlığı için, evlât edinene mirasçı olamayacağını yine söylemek mümkündür. Evlâtlık, sadece evlât edinene mirasçısı olur; evlât edinenin hısımlarına ise mirasçı olamaz. Dolayısıyla, evlâtlık kök içinde halefiyet esası çerçevesinde evlât edinenin yerini almaz. Evlâtlığın sadece evlât edinene mirasçı olabileceği hususu, evlâtlığın evlâtlığının da yalnızca kendisini evlât edinene mirasçı olabileceğine bir gerekçe teşkil edebilir. Dolayısıyla, evlâtlığın evlâtlığı açısından da kök içinde halefiyet prensibi geçerli olmayacaktır. Böylece, evlâtlığın evlâtlığı da, evlât edinenden miras hakkı elde edemeyecektir.

§ 10. EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Türk Medenî Kanunumuzun 317 ve 318. maddelerinde evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına yer verilmişse de evlâtlık ilişkisinin hükümsüzlüğüne ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir⁴⁹².

Bu hususta, Borçlar Kanununun sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin hükümlerin uygulanması düşünülebilirse de, bu hükümlerin uygulanması ilişkinin niteliğine uygun değildir. Çünkü evlât edinme müessesesi artık yeni düzenlemeyle birlikte sözleşme niteliğini de kaybetmiştir. Bu bakımdan kanunumuzdaki boşluğun diğer aile hukuku ilişkilerine ait hükümlerden yararlanılarak doldurulması düşünülebilir. Bu konuda evlenmenin hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlerle nesebin düzeltilmesine ilişkin hükümler göz önünde tutulabilir⁴⁹³.

Bu doğrultuda, evlât edinme işleminin geçerli olması için kanunun aradığı asli ve şekli şartların tamam olması zorunludur. Evlât edinmenin kurucu unsurları bulunmadığı

⁴⁹¹ BERKİ, Evlâtlığın Mirası, s. 30.

⁴⁹² ATAAY, Evlât Edinme, s. 96; TABEL, s. 123; OĞUZMAN/DURAL, s. 262.

⁴⁹³ GENÇCAN, Ömer Uğur, Öğreti ve Uygulamada Geçersizlik Nedeniyle Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, Yokluk Butlan ve iptal Davaları, AD. Y. 1992, S. 7, Nisan 2001, s. 31.

takdirde yokluk, kurucu unsurlarda kamu düzenini ilgilendiren sakatlık hallerinde kesin hükümsüzlük (Butlan) ve diğer sakatlıklarda iptal edilebilme söz konusudur⁴⁹⁴.

I. YOKLUK

Evlât edinme için gerekli olan kurucu mahiyetteki unsurların hiç yerine getirilmemiş olması halinde evlâtlık ilişkisi yokluk yaptırımına tabi olur. Kurucu mahiyetteki unsurlardan maksat; mahkemeden evlât edinme kararı alınmamış olmasıdır⁴⁹⁵. Doktrinde, tam ehliyetsiz bir kişinin evlât edinmesi veya tam ehliyetsiz kişi adına kanuni temsilcinin evlât edinmesi halinde bu işlemin yokluk hükmüne tabi olacağını savunan yazarlarda vardır⁴⁹⁶.

31 Aralık 2001 tarihinde yürürlükten kaldırılan Türk Kanunu Medenîsinin 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, Mecelle-i Ahkâmı Adliye döneminde evlât edinme müessesesi olmadığından, nüfus siciline her ne sebeple olursa olsun yapılan evlâtlık kaydı hukukî bir hüküm ifade etmez⁴⁹⁷.

743 sayılı TMK. m. 256/T'de evlât edinme sözleşmesinin resmi senetle yapılacağı öngörülmüştü. Resmi senedin düzenlenmemiş olması da yokluk hükmüne tabiydi⁴⁹⁸.

Belirtilen kurucu unsurlardan yoksun olan evlâtlık işlemi, nüfus kütüğüne tescil edilmişse, nüfus kaydının silinmesi ya da nüfus kaydının düzeltilmesi davası açılarak nüfustaki kaydın düzeltilmesi sağlanmalıdır⁴⁹⁹. Yoklukta sakat olan bir işlem, daha sonra geçerli bir duruma getirilmez. Bu halde, taraflar ne kadar süre evlâtlık ilişkisi varmış gibi hareket ederlerse etsinler, yokluğun giderilmesi mümkün değildir⁵⁰⁰. Bununla beraber, Hukuk Genel Kurulu bir kararında, resmi senet yerine adi yazılı senetle evlât edinme sözleşmesinin kararında, resmi senet yerine adi yazılı senetle evlât edinme sözleşmesinin düzenlenmiş olması halinde, tarafların uzun yıllar evlât edinmenin tüm gereklerini yerine

⁴⁹⁴ AYAN, Nurşen, Evlât edinmenin Hükümsüzlüğü ve Sona Ermesi, Halil Cin'e 10. Yıl Hizmet Armağanı, Konya 1995. s. 68; KÖPRÜLÜ /KANETİ, s. 238.

⁴⁹⁵ HEGNAUER, Cyril, Berner Kommentar, Das Familienrecht, Art. 252-269 c, ZGB, Bern 1984, Art 269, N. 6-9; RUHİ, Tanınma, s. 64; AKINTÜRK, s. 374.

⁴⁹⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 262.

⁴⁹⁷ Yargıtay 2. HD. 8.11.1982 gün ve 1982/7912 E. ve 1982/8113 K. (YKD. C. IX, S. 2, Şubat 1982, s. 188-189).

⁴⁹⁸ AYAN, Hükümsüzlük, s. 79; ATAAY, Evlât Edinme, s. 96.

⁴⁹⁹ ÖZTAN, Aile, s. 461; GENÇCAN, Geçersizlik, s. 32.

⁵⁰⁰ RUHİ, Tanınma, s. 65; AYAN, Evlât Edinme, s. 79.

getirmeleri halinde, yokluğu ileri sürmenin Türk Medenî Kanunun ikinci maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır⁵⁰¹.

Yoklukla sakat olan evlâtlık kaydının hükümsüzlüğüne ilişkin dava zamanaşımına tabi değildir. Dolayısıyla her zaman açılabilir⁵⁰². Nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi davasını evlât edinen, evlâtlık ve onların mirasçıları açabileceği gibi savcı da açabilir. Dava ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılır (NK. m. 46). Diğer ilgililer doğrudan doğruya dava açamazlar, fakat savcıya ihbarda bulunarak onun dava açmasını sağlayabilirler⁵⁰³.

II. BUTLAN

Evlât edinmede mutlak butlanı gerektiren sebepler, kamu düzeni ve genel menfaat konuları ışığı altında tespit edilmelidir. Evlât edinme işleminin şartlarından herhangi birine riayet edilmemiş olması halinde, kamu düzeni ve genel menfaat konuları kapsamında, evlât edinmenin mutlak butlana tâbi olması sonucu doğar⁵⁰⁴. Nitekim 743 sayılı Türk Kanunu Medenîde de 253 ila 255. maddelerdeki şartlara riayet edilmemesi, butlanı gerektiren bir durumdur.

Aynı şekilde, evlât edinme işleminde evlât edinenin fiil ehliyetine sahip olmaması da mutlak butlana tâbidir⁵⁰⁵. Önceden başkası tarafından evlât edinilmiş olan birisinin aynı zamanda bir başkası tarafından tekrar evlât edinilmesi hâli de mutlak butlanla hükümsüzdür⁵⁰⁶.

Küçüklerin evlât edinilmesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınmaması (TMK. m. 308/II) butlan sebebidir. Zira, evlât edinilecek kişinin rızası, evlât edinmenin kurucu unsurlarındandır⁵⁰⁷.

TMK. m. 129/b.3'e göre, evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biriyle diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağı öngörülmüştür. Bu kapsamda evlât edinen, evlâtlık ya da onun boşandığı eşinden başka, evlâtlığın altsoyu ile de evlenemeyecektir. Aynı

⁵⁰¹ Yargıtay HGK. 2.10.1974 gün 810/1043 (YKD. Y. 1978, C. III, s. 1193).

⁵⁰² RUHİ, Tanınma, s. 65; GENÇCAN, Geçersizlik, s. 33.

⁵⁰³ ÖZTAN, Aile, s. 462; OĞUZMAN/DURAL, s. 263.

⁵⁰⁴ ATAAY, Evlât Edinme, s. 97.

⁵⁰⁵ AKYÜZ, Güvenlik, s. 162; HATEMİ/SEROZAN, s. 325; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 239.

⁵⁰⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 263; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 239.

⁵⁰⁷ BAYGIN, Koşullar, s. 613.

şekilde, evlâtlık da evlât edinmenin altsoyu ile evlenemeyecektir. Bu bağlamda, Türk Medenî Kanunumuz evlâtlık ilişkisinden doğan evlenme yasağını kesin bir evlenme engeli olarak görmüş ve mutlak butlan yaptırımına tabi kılmıştır⁵⁰⁸.

Evlât edinmenin yukarıda sayılan sebeplerle batıl olması durumunda, yokluktan farklı olarak, evlâtlık ilişkisinin geçerli olmadığını iddia eden tarafın butlan davası açması gerekir. Yani, butlanın hüküm ifade etmesi için hakim tarafından karar altına alınması gereklidir⁵⁰⁹. Burada, Cumhuriyet Savcısı, evlât edinen veya mirasçıları, evlâtlık veya mirasçıları veya hukukî yararını ispatlayan her ilgili butlan davası açabilir⁵¹⁰.

Doktrinde bazı yazarlarca eksik olan şartların sonradan tamamlanması ile artık butlan davası açılmayacağı savunulmuştur. Aynı şekilde, dava açıldıktan sonra butlan nedenlerinin ortadan kalkması halinde davanın düşeceği de kabul edilmiştir. Örneğin, fiil ehliyeti olmayan kişinin fiil ehliyetini kazanması; aynı anda iki farklı kişi tarafından evlât edinilen çocuğun bunlardan biri ile olan evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması hallerinde dava düşer⁵¹¹.

Butlan hallerinin söz konusu olduğu durumlarda evlât edinen ile evlâtlık, birbirlerine karşı evlât edinmenin gereklerini yerine getirmişlerse, butlan nedeniyle açılacak davalar dürüst davranma kuralı ile bağdaşmaz. Dürüst davranma kuralı, yargılama esnasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınır⁵¹². Bu şekilde açılacak davaların reddi gerekir⁵¹³.

III. İPTAL EDİLEBİLİRLİK

A. GENEL OLARAK

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte olduğu dönemde, evlât edinme sözleşmesi, bu sözleşmeye ilişkin kurallara uymak şartıyla tarafların anlaşmasıyla her

⁵⁰⁸ BAYGIN, Cem, Evlât Edinmenin Sonuçları, AÜEHFD, C. VII, S. 3-4, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Erzincan 2003, s. 637.

⁵⁰⁹ TABEL, s. 127; ÖZTAN, Aile, s. 462; AYAN, Hükümsüzlük, s. 621

⁵¹⁰ GENÇCAN, Geçersizlik, s. 35; RUHİ, Tanınma, s. 66.

⁵¹¹ ÖZTAN, Aile, s. 462; TEKİNAY, Aile, s. 374.

⁵¹² OĞUZMAN/DURAL, s. 263; RUHİ, Tanınma, s. 66.

⁵¹³ Yargıtay HGK. 2.10.1974 gün ve 1971/2- 810 E. ve 1974/1043 sayılı kararına göre, "...evlâtlık sözleşmesi resmi şekilde yapılmamış ise de taraflar, evlât edinmenin ölümüne kadar sözleşmenin gereklerini, geçerli olduğu düşüncesiyle yerine getirmişlerdir. Davacılar ancak evlât edinmenin ölümünden sonra iptal davası açtıklarına göre bu davranışları, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, korunmaya değer görülmez..." (YKD. C. III, S. 9, Eylül 1977, s. 1193-1196).

zaman sona erdirilebilirdi. Bunun yanı sıra, evlât edinme sözleşmesinin hakim kararıyla sona ermesi de mümkün olabilmekteydi. Hakim kararıyla sona erme halleri; evlâtlığın mirasçılıktan çıkarılmasını gerektiren nedenlerden birinin varlığı halinde, evlât edinenin mahkemeye müracaatı veya haklı nedenlerle evlâtlığın talebiydi⁵¹⁴.

Evlât edinen ile evlâtlığın birbiriyle evlenmesi veya evlât edinen ile evlâtlık arasında soybağının düzeltilmesi halinde evlâtlık ilişkisi kendiliğinden sona ermekteydi⁵¹⁵.

4721 sayılı Medenî Kanunumuz yeni düzenleme ile evlâtlık ilişkisinin, evlâtlıkla evlât edinen arasında aynen gerçek ana baba ile çocuk arasındaki soybağına benzer bir ilişki olduğunu kabul etmiştir. Nasıl ki bir kimse kendi öz çocuğu yada ana babası ile olan soybağını ne kadar haklı bir sebep olursa olsun ortadan kaldıramaz ise, evlâtlık bağına da ortadan kaldıramayacaktır⁵¹⁶.

4721 sayılı Medenî Kanunumuz evlâtlık ilişkisinin kurulmasını ağır ve sıkı koşullara bağlamış, bu koşullar gerçekleşip ilişkinin kurulmasından sonra, buna son vermenin artık mümkün olamayacağını kabul etmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, evlâtlık ilişkisini kurulması zor fakat kurulduktan sonra sona erdirilmesi mümkün olmayan bir ilişki haline getirmiştir. Türk Medenî Kanunu, evlâtlık ilişkisine son vermeyi reddetmesine karşın, bu ilişkinin kurulmasına ilişkin eksikliklerin varlığını sona erme sebebi saymıştır. İlişkinin ise ancak hakim hükmüyle sona erdirilebileceği aşıkardır⁵¹⁷.

4721 sayılı yeni Medenî Kanunumuz, İsviçre Medenî Kanununun yeni hükümlerine paralel düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, evlât edinme, esasa ilişkin kanuni şartların yerine getirilmemiş olduğu durumlarda ve alınması gerekli rızaların yokluğunda, hakim hükmüyle iptal edilebilecektir⁵¹⁸. Bu durumda, İsviçre Medenî Kanunundaki düzenlemeye paralel olarak, esasa ilişkin şartların yerine getirilmemesi artık butlan değil, iptal edilebilirlik hükmüne tabidir.

⁵¹⁴ GENÇCAN, Ömer Uğur, Geçerli Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, AD, Y. 93, S. 9, Ekim 2001, s. 113; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 242; AYDOS, s. 137.

⁵¹⁵ OĞUZMAN/DURAL, s. 264-265.

⁵¹⁶ ŞIPKA, s. 317.

⁵¹⁷ KILIÇOĞLU, Yenilik, s. 120.

⁵¹⁸ AKYÜZ, Güvenlik, s. 163.

B. SEBEPLERİ

Evlâtlık ilişkisini kaldırılmasını gerektiren sebepler Türk Medenî Kanununda “Rızanın bulunmaması” ve “Diğer noksanlıklar” olarak iki başlık altında düzenlenmiştir.

1. Rızanın Bulunmaması

Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlâtlık ilişkisini kaldırılmasını isteyebilirler (TMK. m. 317).

Buna göre;

1. Vesayet altındaki küçük için ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izni alınmamışsa (TMK. m. 308/III),

2. Türk Medenî Kanununun 311 ve 312. maddelerinde rızanın aranmaması yönünde belirtilen koşulların oluşmamış olmasına rağmen küçüğün ana ve babasının rızası alınmamışsa,

3. Evlâtlığa alınacak evli bir kimsenin eşinin rızası alınmamışsa (TMK. m. 313/II),

Bu durumlarda rızası alınması gereken kişiler evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını hakimden isteyebilirler.

Rızanın alınmamış olmasına rağmen evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sonucu, evlâtlık kararı alınan çocuğun menfaatler ağır biçimde zedeleniyorsa artık hakimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılması istenemeyecektir. Örneğin, evlât edinme işlemi gerçekleşmiş, taraflar birbirlerine alınmış, evlâtlık yeni hayatına mutlu ve huzurlu ise, sırf ana babanın rızası yok diye işlemin iptal edilmesi hakkaniyete uygun bir davranış değildir⁵¹⁹. Bu durumda hakim, küçüğün menfaatleri ile evlâtlık ilişkisinin kaldırılması arasındaki dengeyi takdir hakkı uyarınca serbestçe değerlendirir (TMK. m. 4).

Görülüyor ki gerekli rızanın alınmaması nedeniyle iptal şartı gerçekleşmiş olsa bile, kanun koyucumuz asıl ana babanın yararına değil, çocuğun güvenliğine öncelik tanımıştır⁵²⁰.

⁵¹⁹ ÖZUĞUR, s. 255; AYDOS, s. 138.

⁵²⁰ AKYÜZ, Güvenlik, s. 163.

2. Diğer Noksanlıklar

Evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir (TMK. m. 318/I).

Türk Medenî Kanunumuz diğer noksanlıkların “esasa ilişkin” olması koşulunu aramıştır. Buna göre;

1. Evlâtlığın, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olma şartının gerçekleşmemiş olması (TMK. m. 305/I),

2. Evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemiş olma şartına riayet edilmemiş olması (TMK. m. 305/II),

3. Evli olan eşlerden birinin, koşullar oluşmamasına rağmen (TMK. m. 307) bir kimseyi tek başına evlât edinmiş olması,

4. Eşlerin, evlilikte beş yıllık süreyi doldurmamış olmaları yada otuz yaşını doldurmamış olmaları (TMK. m. 306/II),

5. Eşlerden birinin, evlilikte iki yıllık süreyi doldurmamış yada otuz yaşını doldurmamış olmasına rağmen, diğerinin çocuğunu evlât edinmesi (TMK. m. 306/III),

6. Evlât edinenle evlâtlık arasında, en az, on sekiz yaş fark olmaması (TMK. m. 308/I),

7. Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, evlât edinenin altsoyunun bulunması (TMK. m. 313/I),

8. Bedensel veya zihinsel özürlü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç kişiye en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmemiş ve eğitilmemiş olması (TMK. m. 313/I. 1),

9. Ergin ve kısıtlı bir kimse, evlât edinen tarafından küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmemiş ve eğitilmemiş olması (TMK. m. 313. 2),

10. Evlât edinme işlemine kadar verilebilmesi için gerekli olan kapsamlı araştırma yapılmasına ilişkin yükümlülüğe uyulmamışsa (TMK. m. 316), evlâtlık ilişkisi kurulmasına ilişkin talebin reddi yerine kabulü halinde, Cumhuriyet Savcısı ve her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilecektir.

Evlât edinme ile ilgili noksanlıkların sonradan ortadan kalkması halinde, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması talebi reddedilecektir. Örneğin, evlât edinme kararının verildiği anda otuz yaşını doldurmayan evlât edinen daha sonra otuz yaşını doldurmuş ise veya fiil

ehliyetine sahip olmayan evlât edinenin daha sonra fiil ehliyetini kazanması vb. yasal noksanlıklar evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasından önce ortadan kalkmışsa, hakim davayı ve evlâtlık ilişkisini kaldırılması talebini reddedecektir⁵²¹.

Yine, evlâtlığın menfaatini ağır bir şekilde ihlal edecek olan, sadece usule ait eksikliklerin olması, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılmasını engeller. Örneğin, evlât edinenin oturma yeri mahkemesi, evlât edinme kararını vermede yetkilidir. Evlât edinme kararı, bu yetkili mahkeme dışında bir mahkeme tarafından verilmişse, bu durum, usule ilişkin bir noksanlık olarak nitelendirilir. Bu durumda, evlâtlık, bu ilişkinin kaldırılmasından ağır bir biçimde etkilenecekse, ilişkinin iptali yoluna gidilemez⁵²².

C. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davalarında, dava hakkı, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşecektir (TMK. m. 319).

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davaları, davacının evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Eğer davacı, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması nedenini öğrenmesine rağmen, davayı bir yıllık hak düşürücü süre içinde açmamış ise, hak düşürücü süre, yargılamanın her safhasında kendiliğinden nazara alınacağından dava reddedilecektir⁵²³.

Kanun koyucu, evlâtlıkla ilgili davaların devamlı ileri sürülebilmesini engellemek için, ayrıca, evlât edinme işleminden başlayan beş yıllık hak düşürücü bir süre daha koymuştur. Buna göre, evlât edinme işlemi üzerinden beş yıllık bir hak düşürücü süre geçmişse, ister usule ister esasa (kanuni şartlar) ait noksanlıklar nedeniyle, her ne sebeple olursa olsun evlâtlık ilişkisinin kaldırılması istenemeyecektir. Beş yıllık süre, hak düşürücü süre olduğu için, yargılamanın her safhasında hakim tarafından resen nazara alınacaktır. Evlât edinme işlemi üzerinden beş yıllık hak düşürücü süre geçmişse, artık davanın hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle reddi gerekecektir⁵²⁴.

⁵²¹ ÖZTAN, Aile, s. 462; AYDOS, s. 139.

⁵²² AYDOS, s. 139.

⁵²³ ÖZUĞUR, s. 258; RUHİ, Tanınma, s. 66.

⁵²⁴ ÖZUĞUR, s. 259; RUHİ, Tanınma, s. 66.

D. İPTAL HÜKMÜNÜN SONUÇLARI

743 sayılı TKM. m. 258/II'de, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması ile birlikte, evlâtlık ilişkisinin geleceğe ait hükümleri de ortadan kalkmış olur ve bu sonuç kesindir, şeklinde bir ifade yer almaktaydı.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda bu konuda özel bir hüküm yer almamaktadır. Kanun koyucu, evlâtlık ilişkisini sahih nesep ilişkisine benzetmek istemiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, artık evlâtlık ilişkisi, tarafların anlaşmasıyla; haklı sebeplerin varlığı halinde hakim kararıyla; evlenmeyle yada taraflardan birinin ölmesiyle sona erdirilemez⁵²⁵.

Evlâtlık ilişkisinin Türk Medenî Kanununda belirtilen nedenlerden birinin gerçekleşmesi sonucu ortadan kalkması halinde, evlâtlık bağından doğan hukukî sonuçlarda, ileriye dönük, doğmuş ve doğacak haklara ilişkin olarak kesin şekilde ortadan kalkacaktır. Diğer bir ifadeyle, evlâtlık ilişkisini ortadan kaldıran sebep ne olursa olsun, geçmişe yürüten bir etki meydana getirmez⁵²⁶.

Evlâtlık bağının kalkması ile hükmün kesinleşmesi üzerine, evlâtlık ile evlât edinen arasındaki evlâtlık bağından kaynaklanan hukukî ilişkiler sona erer. Evlâtlık küçük ise, evlât edinenin velâyet hakkı son bulur. Evlâtlık ilişkisinin sona ermesi ile evlâtlık üzerindeki velâyet hakkı kendiliğinden asıl ana ve babasına geri dönmez. Bu takdirde hakim evlâtlığa bir vasi tayin eder⁵²⁷.

Yine kararın kesinleşmesiyle, taraflar arasındaki hısımlık, evlâtlık yönünden miras hakkı, nafaka hak ve borcu, soyadı kullanım hakkı, vatandaşlık hakkı sona erer, evlenme yasağı ortadan kalkar, küçük evlâtlığın yerleşim yeri de artık evlât edinenin yerleşim yeri olamaz⁵²⁸.

743 sayılı TKM. m. 258/II'de evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması kesindir, bundan vazgeçilemez hükmü yer almaktaydı. Buna göre, evlâtlık ilişkisi ortadan kaldırılınca aynı şahıslar tekrar sözleşme ile aralarında yeniden bir evlâtlık ilişkisi kuramazlardı⁵²⁹. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunumuzda bu duruma engel bir düzenleme

⁵²⁵ RUHÎ, Tanınma, s. 78.

⁵²⁶ OĞUZMAN/DURAL, s. 267; HATEMİ/SEROZAN, s. 329.

⁵²⁷ ÖZTAN, Aile, s. 468; OĞUZMAN/DURAL, s. 267.

⁵²⁸ ÖZÜĞÜR, s. 261; AYAN, Hükümsüzlük, s. 637; RUHÎ, Tanınma, s. 78.

⁵²⁹ VELİDEDEOĞLU, Aile, s. 318; FEYZİOĞLU, s. 382.

olmadığından, evlât edinme için gerekli şartların gerçekleşmesi halinde, taraflar arasında yeniden evlâtlık ilişkisi kurabilmek mümkün olacaktır.

Evlâtlık ilişkisi sonuçları itibariyle ileriye dönük kesin şekilde ortadan kalktığı için, geriye doğru haklara etkili olmaz. Bu sebeple, evlât edinen bakım masraflarını, karşılıklı olarak verilen ve alınan nafakaları yine bağıştan dönme şartları oluşmamışsa, yapılan bağışlar ile ilgili edimleri ve bunların iptalini isteyemezler⁵³⁰.

⁵³⁰ SAYMEN/ELBİR, s. 358; ÖZUĞUR, s. 261.

SONUÇ

Bu tez çalışmasında, Medenî Kanunumuzda, evlât edinme müessesesinde yapılan köklü değişiklikler ele alınmıştır. Bu sebeple, 22.11.2001 tarihinde kabul edilen, 8.12.2001 tarihinde Resmi Gazete’ de yayımlanarak, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile, evlât edinme hususunda, esasa ve usule ilişkin yapılan önemli değişiklikler ele alınmış olup, bu değişikliklerin yeni baştan incelenmesi gereklilik arz etmiştir.

Bu değişiklikler göz önünde tutularak, “Türk Hukukunda Evlât Edinme” müessesesinin önemi, tarihi gelişimi, hukukî mahiyeti, yararları- sakıncaları, özellikleri ve benzer müesseselerden farkı, şartları, sonuçları ve evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması ele alınarak incelenmiştir. Söz konusu değişikliklerin, evlât edinen ile evlâtlık ve evlât edinme müessesesine etkileri üzerinde de durulmuştur.

Sosyal özelliği ağır basan bir müessese olan evlât edinme, günümüzde hukuka ve toplumsal değişmelere uygun olarak sürekli gelişmekte ve bu özelliğini korumaktadır. Bu sebeple, öncelikle, Medenî Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre Medenî Kanunundaki evlât edinmeye ilişkin değişikliklerin bizim mevzuatımızda da yer alması sağlanmak istenmiş ve büyük oranda bu değişiklikler Medenî Kanunumuzda yer almıştır. Böylece, kimsesiz ve korunmaya muhtaç çocuklara sıcak bir aile ortamı sunmak ve çocuksuz olan çocuk sevgisinden mahrum ailelere ise bu sevgiyi tattırmak amaçlanmıştır.

Evlât edinme müessesesinin daha işlevsel hâle getirilmesi ve fonksiyonlarını kolay bir şekilde yerine getirebilmesi için yapılan bu değişiklikler -eksikliklere rağmen- büyük oranda amacına ulaşmıştır. Müessesenin amacına uygun olarak yapılan değişikliklerden birincisi, evlât edinme müessesesinin, taraflar arasındaki akdî ilişkiden çıkarılarak, mahkeme kararı haline dönüştürülmesidir (TMK. m. 315). Hısımlık gibi çok güçlü bir bağın taraf iradelerine bağlı olarak bir akitle kurulması yerinde değildir. Bu nedenle, hakimin müesseseye dair şartları araştırması (TMK. m. 316) ve buna göre karar vermesi, müessesenin güvenilirliğini arttıracaktır.

Bir diğer önemli değişiklik ise, artık, soybağının, evlât edinme yoluyla kurulabileceğinin hüküm altına alınmış olmasıdır (TMK. m. 282/III). 743 sayılı önceki Medenî Kanunumuzda yer almayan bu düzenleme ile, evlât edinenle evlâtlık arasında bir nesep ilişkisi meydana gelmekte ve evlât edinenle evlâtlık arasındaki ilişki, anne baba ile öz çocuğu arasındaki ilişkiye benzetilmektedir.

Yine, önemli bir değişiklikte TMK. m. 305' te düzenlenmiştir. Buna göre, “Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır”. Bir yıllık bakım ve eğitim şartı, evlât edinme müessesesine yeni girmiş yerinde bir düzenlemedir. Böylece, bir kimsenin bakmadığı ve eğitime hiçbir katkısı olmadığı, herhangi bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme ve uyum süresiyle tarafların birbirlerini tanımlarına imkan sağlanmaktadır. Zira, bir ömür beraber yaşayacak tarafların birbirlerine ısınmaları, aralarında sıcak bir ana- baba, evlât ilişkisinin doğması bu müesseseden beklenen faydayı beraberinde getirecektir. Ancak, taraflar arasında böyle bir aile ilişkisi kurulmamışsa, bu durumun baştan tespit edilmesi, tarafların bu ilişkiden en az zararla ayrılmasına yol açar. Bir yıllık bakım-eğitim şartı nedeniyle artık, yeni doğmuş bebeklerin ve bir yaşını tamamlamamış çocukların evlât edinilmesi kanunen mümkün olamamaktadır. Bir yıllık süreyi kısaltma veya ortadan kaldırma gibi bir takdir yetkisi de hakime tanınmamıştır. Bakım eğitim süresi küçükler için bir yıllık gibi kısa bir süre olarak öngörülmüşken, bu, ergin ve kısıtlılar için beş yıl gibi uzunca bir süre olarak öngörülmüştür.

Evlât edinmenin, her hâlde küçüğün yararına bulunması, getirilen bir diğer önemli değişikliktir. Evlât edinmede küçüğün yararı temel ilke olarak benimsenmiştir. Bu nedenle, evlât edinme işleminin yapılabilmesi, evlâtlığa alınacak olan küçüğün menfaatine uygun olması şartına bağlıdır, hatta madde gerekçesindeki ifadeyle “evlât edinme işleminin olmazsa olmaz” koşuludur. Kanun koyucu, çocuğun yararını olmazsa olmaz şartı olarak öngörmekle, onun sömürülmesine engel olmak istemiş ve bu nokta üzerinde ayrı bir duyarlılık göstermiştir. Öyle ki, bütün koşullar mevcut olsa bile, hakim, evlât edinmenin çocuğun yararına olduğu konusunda tam bir kanaate ulaşmadıkça, karar vermemelidir.

Evlât edinme yoluyla, evlâtlık ile evlât edinen arasında kurulan ilişkinin, gerçek bir ana-baba ile çocukları arasındaki ilişkiye benzemesi amaçlanmış, bu sebeple evlât edinme yaşı, otuz beşten otuza indirilmiş ve eşlerin birlikte evlât edinme zorunluluğu getirilmiştir. Evli kişilerin, otuz yaşını tamamlamaları veya beş yıldan beri evli olmaları halinde evlât edinebilmelerine imkân verilmiştir. Eşlerin birlikte evlât edinmelerinin mümkün olmadığı hallerde veya eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlât edinmek istemesi durumunda tek başına evlât edinmesine izin verilmiştir.

Küçüklerin evlât edinilmeleri bakımından, altsoyun bulunmaması şartına, 4721 sayılı yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Altsoyu olanlar için, evlât edinmeyi bu kadar kesin bir şekilde yasaklamak modern hukukî gelişmelere de aykırı düşmektedir. Gerçekten

yalnız bir çocuğu olan yada hep aynı cinsiyetten çocukları olan ana-babalar, bu çocuğa bir kardeş bulmayı yada farklı cinsiyetten çocuk sahibi olabilmeyi arzulayabilirler. Ayrıca evlât edinilecek kimsesiz bir çocuğunda kardeş ihtiyacını göz önünde bulundurmak gerekir. Küçüklerin evlât edinilmesi bakımından, altsoyun bulunmaması şartı kanundan çıkarılırken, ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmeleri bakımından bu şart muhafaza edilmiştir. Böylece, erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde, evlât edinenin altsoyunun yararı, evlât edinilecek ergin ve kısıtlının yararından daha üstün tutulmuştur. Küçüklerin evlât edinilmelerinde ise, dengeleyici bir tutum izlenmek istenmiş, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenmemesinin gerektiği belirtilmiştir.

Yine, evlâtlıkla evlât edinen arasındaki evlenme yasağı, hem kesin bir evlenme engeli haline getirilmiş hem de genişletilmiştir. Buna göre, evlâtlıkla evlât edinen veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaklanmıştır. Evlâtlık ilişkisinin kesin bir evlenme engeli olması nedeniyle, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması ve buna rağmen eşlerin evlenmesi mutlak butlan sebebi olarak kabul edilmiştir (TMK. m. 145/IV). Ancak böyle bir durumda evlilik ilişkisi geçersiz sayılırken, evlâtlık ilişkisinin devam edip etmeyeceği açık değildir. Evlilik ilişkisine giren tarafların, evlâtlık ilişkisini geçerli kabul etmek, bir taraftan evlât edinme müessesesinin amacına aykırılık oluştururken, diğer taraftan da ilişki bu yönüyle ahlaka-adaba ve kamu düzenine aykırı bir hukukî ilişki olarak nitelendirilebilecektir. Bu nedenle, evlilikle birlikte evlâtlık ilişkisinin de geriye etkili olarak geçersiz sayılması BK. m. 19 ve 20. maddeleri gereğince ileri sürülebilir. Ancak, bu öneri de meselenin hallinde tam olarak çözüm ortaya koymamaktadır.

743 sayılı TKM. m. 121 hükmü gereğince, evlenme ile evlâtlık ilişkisi sona ermekte ve yapılan evlilik feshedilememekteydi. Doktrinde, bu durum müessesenin özüne aykırılık teşkil ettiği için haklı olarak eleştirilmiş ve 121. madde hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 4721 sayılı yeni düzenlemede, böylesi bir halde evliliğin mutlak butlana tabi olacağı belirtilmişken, evlâtlık ilişkisinin ne olacağı hakkında bir netlik ortaya konmamıştır. Bu nedenle, evliliğin, evlâtlık ilişkisine tercih edilmesinin gerekliliği, hem ailenin toplumun temelini oluşturması hem de tarafları böyle bir gayrimeşru yaşam sürmeye zorlamamak içindir.

Usûl hukukuna ilişkin olarak önceki kanun döneminde, evlât edinmeye ancak sulh hukuk mahkemesi izin vermemekteydi. Artık, mahkemenin fonksiyonu, evlât edinmeye izin

değil, evlât edinme kararı vermektir. Bu konudaki yetkili ve görevli mahkeme ise, 9.1.2003 günü kabul edilen ve 18.01.2003 günü 24997 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4787 sayılı kanunla kuruluşu, görev ve yetkileri düzenlenmiş olan aile mahkemeleridir. Buna göre, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun “Aile Hukuku” başlıklı ikinci kitabında yer alan hükümlere göre aile hukukundan doğan bütün davalara aile mahkemeleri bakmakla görevlidir.

Evlât edinmenin sonuçlarına ilişkin Medenî Kanun hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun ne sınırlı evlât edinme rejimini ne de tam evlât edinme rejimini bütünüyle kabul ettiğini söyleyebiliriz. Esas olarak, sınırlı evlât edinme rejimi kabul edilmekle birlikte, tam evlât edinme rejimine ilişkin olarak pek çok hükme de yer verilmiştir. Değişikliğe ilişkin pek çok hüküm, tam evlât edinme rejiminin benimsendiği İsviçre Medenî Kanunundan alınmıştır. Ancak bu şekilde aktarılan kanun metinleri yeterince uyumlu olmamış, iki değişik sistemden özgün bir sentez elde edilememiştir.

Yukarıda izah edilen nedenlerle, Medenî Kanunda pek çok uyumsuzluklar ortaya çıkmıştır. Öncelikle, geçerli bir şekilde kurulan evlât edinme ilişkisi tam evlât edinme rejiminde, gerçek nesepte olduğu gibi ortadan kaldırılamaz. Tam evlât edinme de, evlâtlık ile asıl ailesi arasındaki bağ sona erdirildiğinden ve evlâtlık evlât edinenin öz çocuğuymuş gibi görüldüğünden, taraflar arasında kurulan evlâtlık ilişkisi haklı nedenlerle sona erdirilemez. Bizim kanunumuzda ise, evlâtlığın asıl ailesiyle ilişkisi devam ettiğinden, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasına imkan tanımamak mümkün olamamaktadır. Yine, evlât edinenin, dilerse küçüğe yeni bir ad vermesi de tam evlât edinme rejimine ait bir durumdur. Bunun gibi, eşler tarafından birlikte evlât edinilen küçüğün nüfus kaydına ana baba adı olarak evlât edinenlerin adının yazılması da tam evlât edinme türüne ait bir özelliktir.

Ülkemizde, evlât edinmeye ilişkin olarak yapılan son değişiklikler, öncesine kıyasla daha olumlu olmuştur. Bu düzenlemeler neticesinde, evlât edinmeye olan talebin artacağı, müessesenin amacına uygun olarak, daha fazla korunmaya muhtaç çocuğa ve çocuk sevgisine hasret aileye hizmet götürülebileceği şüphesizdir. Ancak, bundan sonraki çalışmalarda, kanun koyucunun, evlât edinme müessesesi hakkındaki düzenlemelerde daha titiz davranması ve bunun ruhuna uygun olarak, mevzuatımızdaki eksikliklerin bir an evvel tamamlanması, bundan beklenen faydaları kat kat arttıracaktır.