

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
TÜRK HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

Doktora Tezi

DİLARA ZORLUTUNA

İstanbul, 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK
TÜRK HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

Doktora Tezi

DİLARA ZORLUTUNA

768217005

DANIŞMAN: PROF. DR. CANAN YILMAZ

İstanbul, 2024

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TÜRK HUKUKUNDA KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

ÖZ

Evlat edinme kurumunu detaylı bir biçimde açıklamak için öncelikle aile kurumunu tanımlamak gerekmektedir. Aile kurumunun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda tanımı bulunmamakla birlikte; kanımızca bir çocuğu büyütmek için çalışanlar, o çocuğu topluma kazandırmak için her şeyini ortaya koyan ebeveynler çocukla birlikte aile kavramını meydana getirmektedir. Evlat edinme ile birlikte de, biyolojik aile benzeri bir ilişkinin kurulması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda evlat edinme hukukumuzda başta aile olgusunun oluşması açısından önemli bir yere sahiptir. Evlat edinmeyi inceleyebilmek onu doğru sınıflandırmaktan geçmektedir. Bu kapsamda evlat edinmeyi en genel kapsamda, küçüklerin evlat edinilmesi ve ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Konumuz kapsamında yer alan küçüklerin evlat edinilmesinin ise hem Türk Hukukunda, hem de İsviçre Hukukunda, hem de Alman Hukukunda bazı koşulları bulunmaktadır. Ancak bu koşulların yerine getirilmesi ve çocuğun yararı doğrultusunda hareket edilmesiyle birlikte bir küçüğün evlat edinilmesi mümkün olacaktır. Türk Hukukunda TMK'ya göre evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma koşullarıdır. Evlat edinen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş koşulu, evlat edinilecek kişi ile evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlilik koşulu ve evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi koşuludur. Bu koşulların yerine getirilmesi ile birlikte, hakim olumlu kararı ile evlat edinme ilişkisi kurulmuş olur. Bu ilişkisinin kurulması ile birlikte kişisel ve mali sonuçlar meydana gelir. Yine bu kapsamda evlat edinme ilişkisinin kurulması, evlat edinmeden doğan ilişkinin sona ermesini de gündeme getirir. Sona ermeyle ifade edilmek istenen ise; evlat edinme işleminin yokluğu, kendiliğinden sona erme ve evlat edinmeden doğan ilişkinin kaldırılmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Aile Kurumu, Evlat Edinme, Evlat Edinen, Evlat Edinilen, Çocuğun Üstün Yararı.

ADOPTION OF MINORS UNDER TURKISH LAW IN COMPARISON WITH SWISS CIVIL CODE

ABSTRACT

In order to explain the institution of adoption in detail, it is first necessary to define the institution of family. Although there is no definition of the institution of family in the Turkish Civil Code No. 4721; in our opinion, the parents who work to raise a child, who put everything they have to bring that child into society, together with the child, constitute the concept of family. With adoption, it is aimed to establish a relationship similar to a biological family. In this context, adoption has an important place in our law, especially in terms of the formation of the family phenomenon. In order to analyze adoption, it is necessary to classify it correctly. In this context, it is possible to classify adoption as adoption of minors and adoption of adults or restricted persons. Adoption of minors, which is within the scope of our subject, has certain conditions in both Turkish, Swiss and German law. However, it will be possible to adopt a minor only if these conditions are fulfilled and the best interest of the child is pursued. According to the Turkish Civil Code, the main substantive conditions for the adoptee are capacity, consent, the benefit of the minor, the condition of care and education, and the condition of not being adopted by someone else. The main substantive conditions required for the adopter are; capacity, age condition, age difference between the adoptee and the adopter, marriage condition and the condition of considering the interests of the other children of the adopter. With the fulfillment of these conditions, the adoption relationship is established with the positive decision of the judge. With the establishment of this relationship, personal and financial consequences occur. In this context, the establishment of the adoption relationship also brings about the termination of the relationship arising from the adoption. What is meant by termination is the absence of the adoption process, automatic termination and the abolition of the relationship arising from adoption.

Keywords: Family Institution, Adoption, Adopter, Adopted, Best Interest of the Child.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNME KURUMUNUN ÇOK YÖNLÜ BOYUTU

I. KURUM, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK.....	8
A. EVLAT EDİNME KURUMU	8
B. EVLAT EDİNMENİN TANIMI	12
C. EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	13
II. EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	16
A. GENEL OLARAK.....	16
B. ROMA HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	16
C. İSLAM HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	18
D. ALMAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	20
E. İSVİÇRE HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	22
1. Genel Olarak	30
2. İsviçre Medeni Kanunu'nda 01.01.2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Evlat Edinme Revizyonunun Başlıca Gerekçeleri	25
F. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ	30
1. 743 Sayılı Medeni Kanun Döneminde	30
2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Döneminde	32
III. EVLAT EDİNME KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	34
A. KAN BAĞINA DAYANAN SOYBAĞI İLİŞKİSİNDEN FARKI.....	34
B. BESLEMELİK, SÜT EVLATLIK VE MANEVİ EVLATLIK İLİŞKİSİNDEN FARKI	37
C. KORUYUCU AİLE KURUMUNDAN FARKI.....	39

IV. EVLAT EDİNME KURUMUNUN AMAÇLARI.....	46
V. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ.....	48
A. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMLU YÖNLERİ	48
1. Evlat Edinilen Açısından.....	48
2. Evlat Edinen Açısından.....	49
B. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMSUZ YÖNLERİ.....	50
VI. EVLAT EDİNME KURUMUNA İLİŞKİN SİSTEMLER.....	53
A. KURULUŞ SİSTEMLERİ BAKIMINDAN	53
1. Sözleşme Sistemi	53
2. Karar Sistemi	54
3. Karma Sistem.....	55
B. EVLAT EDİNMENİN ETKİLERİ BAKIMINDAN.....	55
1. Tam Evlat Edinme Sistemi	56
2. Sınırlı Evlat Edinme Sistemi.....	57
3. Karma Evlat Edinme Sistemi	58
4. Türk Hukukunda Uygulanan Sistem.....	58
VII. EVLAT EDİNMENİN TÜRLERİ.....	60
A. GENEL OLARAK.....	60
B. EVLAT EDİNEN KİŞİYE GÖRE	60
1. Tek Başına Evlat Edinme.....	60
a. Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi.....	61
aa. Türk Hukukuna Göre Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi.....	61
bb. İsviçre Hukukuna Göre Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi	62
b. Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi.....	63
aa. Türk Hukukuna Göre Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi	63
bb. İsviçre Hukukuna Göre Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi .	64
2. Birlikte Evlat Edinme.....	66
a. Türk Hukukunda Birlikte Evlat Edinme.....	66
b. İsviçre Hukukunda Birlikte Evlat Edinme.....	68
3. Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi (Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi).....	72

a. Türk Hukukunda Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi.....	72
b. İsviçre Hukukunda Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi...	75
C. EVLAT EDİNİLEN KİŞİYE GÖRE.....	82
1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi	82
2. Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesi.....	83
D. EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARINA GÖRE.....	84
1. Biyolojik Ana-Babanın Rızalarının Etkisi Bakımından	84
a. Serbest Evlat Edinme.....	84
b. Serbest Olmayan Evlat Edinme.....	85
2. Ana-Babanın Evlat Edinilenle Kişisel İlişkileri Bakımından	86
a. Açık Evlat Edinme.....	86
b. Kapalı Evlat Edinme.....	87

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK.....	89
II. EVLAT EDİNİLEN AÇISINDAN ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR	92
A. EHLİYET	92
B. RIZA	95
1. Küçüğün Rızası	95
a. Kural Olarak Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Rızasının Aranması.....	95
aa. Genel Olarak	95
bb. Ayırt Etme Gücü Kavramının Tespiti	96
cc. Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Rızasının Aranması.....	97
b. Rızanın Aranmadığı Durumlar.....	101
aa. Türk Hukuku Açısından	101
bb. İsviçre ve Alman Hukukları Açısından.....	103
2. Yasal Temsilcinin Rızası	104
a. Ana ve Babanın Rızası.....	104
aa. Genel Olarak.....	104
bb. Rıza Verilebilmesi İçin Gerekli Şartlar	115

aaa.	Soybağının Varlığı.....	116
bbb.	Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma.....	116
ccc.	İstisnai Hallerden Birinin Gerçekleşmemesi.....	116
cc.	Rızanın Verilme Usulü	117
dd.	Rızanın Aranmadığı Durumlar	121
aaa.	Kim Olduğu veya Uzun Süreden Beri Nerede Oturduğu Bilinmiyorsa veya Ayırt Etme Gücünden Sürekli Olarak Yoksun Bulunuyorsa.....	125
bbb.	Küçüğe Karşı Özen Yükümlülüğünü Yeterince Yerine Getirmiyorsa.....	127
b.	Vesayet Altındakiler İçin Vasinin İzni ve Onayı İle Vesayet Dairelerinin İzni ve Onayı ile Kayımlığı Gerektiren Haller İçin Kayımın Rızası İle Vesayet Dairelerinin İzni ve Onayı.....	131
C.	KÜÇÜĞÜN YARARI	135
D.	BAKIM VE EĞİTİM KOŞULU	140
1.	Bakım ve Eğitim Kavramı.....	141
2.	Bakım ve Eğitimin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması.....	143
E.	BAŞKASI TARAFINDAN EVLAT EDİNİLMEMİŞ OLMA	150
III.	EVLAT EDİNERİN AÇISINDAN ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR.....	152
A.	EHLİYET	152
B.	YAŞ KOŞULU	156
1.	Birlikte Evlat Edinmede Yaş Koşulu	159
2.	Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesinde (Üvey Evlat Edinmede) Yaş Koşulu	161
3.	Tek Başına Evlat Edinmede Yaş Koşulu	165
a.	Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesinde Yaş Koşulu.....	165
b.	Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesinde Yaş Koşulu.....	169
C.	EVLAT EDİNECEK KİŞİ İLE EVLAT EDİNİLEN KİŞİ ARASINDAKİ YAŞ FARKI KOŞULU	171
D.	BİRLİKTE EVLAT EDİNEBİLMEK İÇİN BELİRLİ BİR SÜREDEN BERİ EVLİ OLMA KOŞULU	182
1.	Evli Olma Kavramı	182
a.	Yok Hükmünde Evlilikler.....	182
b.	İptali Mümkün veya Boşanma Kararı Verilmiş Evlilikler.....	184

2. Evlilik Dışı Fiili Birliktelik Yaşayanların Durumu	185
3. Evliliğin Belirli Süreden Beri Devam Ediyor Olması.....	187
E. EŞLERİN BİRLİKTE EVLAT EDİNMESİNİN KANUNDA YAZAN SEBEPLERLE İMKANSIZ OLMASI.....	191
F. EVLAT EDİNENİN DİĞER ÇOCUKLARININ MENFAATİNİN GÖZETİLMESİ KOŞULU.....	194
IV. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN KOŞULLARI VE EVLAT EDİNMENİN USULÜ	199
A. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN KOŞULLARI.....	199
B. EVLAT EDİNMEDE BAŞVURU USULÜ	201
1. Evlat Edinmenin Aracı Kuruma Başvuru Yoluyla Gerçekleşmesi.....	201
a. Yurt İçinde Evlat Edinmenin Şekli Ve Usulü.....	201
b. Yurt Dışında Evlat Edinmenin Şekli Ve Usulü.....	206
2. Evlat Edinmenin Mahkemeye Başvuru Yoluyla Gerçekleşmesi	211
a. Evlat Edinmede Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	211
b. Evlat Edinmede Başvuru Prosedürü.....	213
c. Evlat Edinme Kararı.....	217
d. Nüfus Siciline Kayıt.....	219
3. İsviçre Hukukunda Evlat Edinmede Başvuru Usulü	228

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN KİŞİSEL VE MALİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	230
II. KİŞİSEL SONUÇLARI.....	230
A. EVLAT EDİNİLENİN ÖNADI VE SOYADI.....	230
1. Evlat Edinilen Çocuğun Önadı.....	230
2. Evlat Edinilen Çocuğun Soyadı.....	235
3. Evlat Edinilen Çocuğun Ana Baba Adı.....	238
B. EVLAT EDİNİLENİN BİYOLOJİK ANA BABASI İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI.....	242
C. HISIMLIK VE SOYBAĞI	251
D. EVLENME ENGELİ	256

E. VELAYET.....	261
F. VATANDAŞLIK.....	267
III. MALİ SONUÇLARI.....	273
A. MİRASA İLİŞKİN SONUÇLARI	273
1. Evlat Edinilenin Mirasçılığı.....	273
a. Evlat Edinilenin Mirasçılığının Tek Yönlü Olması Durumu.....	275
b. Evlat Edinilenin Mirasçılığının Çift Yönlü Olması Durumu.....	278
c. Evlat Edinilenin Yasal Miras Hakkının Ortadan Kaldırılabilmesi Sorunu.....	279
B. NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN SONUÇLARI	280
1. Yardım Nafakası.....	281
a. Genel Olarak.....	281
b. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden.....	284
2. Bakım Nafakası.....	287
a. Tedbir Nafakası.....	287
aa. Genel Olarak.....	287
bb. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden.....	289
b. İştirak Nafakası.....	289
aa. Genel Olarak.....	289
bb. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden.....	291
C. ÇOCUĞUN MALLARINA İLİŞKİN SONUÇLARI.....	291
1. Genel Olarak.....	291
2. Evlat Edinme İlişkisi Kapsamında Çocuk Mallarının Yönetimi.....	292
3. Evlat Edinme İlişkisi Kapsamında Çocuk Mallarının Kullanılması.....	292

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNME İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK.....	293
II. EVLAT EDİNME İLİŞKİSİNİN YOKLUĞU	293
III. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME	298
IV. EVLAT EDİNMEDEN DOĞAN İLİŞKİNİN KALDIRILMASI	300
A. GENEL OLARAK.....	300

1. 743 sayılı Medeni Kanun Döneminde	300
2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Döneminde	303
B. EVLAT EDİNME DEN DOĞAN İLİŞKİNİN KALDIRILMASININ SEBEPLERİ	303
1. Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması Sırasında Rızası Gereken Kişilerin Rızalarının Alınmamış Olması	304
2. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasında Diğer Noksanlıklar	307
a. Esasa İlişkin Noksanlıklar	307
b. Usule İlişkin Noksanlıklar	311
C. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ TALEP EDİLEMeyeCEĞİ DURUMLAR	314
1. Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi	314
2. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasına İlişkin Eksikliklerin Ortadan Kalkması... ..	317
3. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasının Evlat Edinilenin Menfaatini Ağır Biçimde Zedeleyecek Olması	318
D. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI	319
E. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI	323
1. Mirasçılığa İlişkin Sonucu	324
2. Çocuğun Adına ve Soyadına İlişkin Sonucu	324
3. Vatandaşlığa İlişkin Sonucu	325
4. Yeniden Evlat Edinilmesine İlişkin Sonucu	325
5. Evlenme Yasağı Açısından Sonucu	326
SONUÇ	327
KAYNAKÇA	335
İNTERNET KAYNAKLARI	353

KISALTMALAR

Abs.	Absatz
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Art.	Artikel
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	bakınız
BüG	Bundesgesetz über das Schweiz Bürgerrecht
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
dn.	dipnot
E	Esas
Ed.	Editör
f.	fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HFD	Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.	madde
K.	Karar

Komm.	Kommentar
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
MK	743 Sayılı Medeni Kanun
MÜHFHAD Dergisi	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
No.	Numara
Nr.	Nummer
RG	Resmi Gazete
Rn.	Randnummer
S	Sayı
s.	sayfa
SBFD	Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi
SHÇEEK	Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu
T.	Tarih
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TVK	5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu
TVKUY Yönetmelik	Türk Vatandaşlık Kanununun Uygulanmasına İlişkin
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay

YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung



GİRİŞ

Bir çocuğu karnında değil yüreğinde büyütenler anne, yine bir çocuğa biyolojik olarak can veremeyen ama ona emek harcayıp sevgisini verenler babadır. Anne olmak için mutlaka bir çocuğu karnında taşımak ve doğurmak ya da baba olmak için bir çocuğa biyolojik olarak can vermek şart değildir. Bir çocuğu koruyan, onun bakımını üstlenen, onu koşulsuz şartsız seven ve her davranışıyla kabul eden kişiler de anne-babadır. Bir çocuğu büyütmek için çalışanlar, o çocuğu topluma kazandırmak için her şeyini ortaya koyanlar da o çocuğun ailesidir. Bu açıdan bakıldığında evlat edinme kavramı tüm toplumlarda ve bunun bir yansıması olarak da tüm hukuk sistemlerinde çok önemli bir yere sahiptir. Hatta uluslararası hukuk da evlat edinmede önemli bir rol oynamaktadır. Batı ülkelerinde evlat edinmek isteyen evlat çiftlerin sayısı giderek artmaktadır. Birçok halde sınırı aşan şekilde başka bir deyişle önceki yıllara kıyasla oldukça artan bir şekilde evlat edinme gerçekleşmektedir¹.

Evlat edinme kurumunu açıklamak ve incelemek için, önce aile kurumuna değinmek daha yerinde olacaktır. Anayasa m. 41/I'e göre aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır². 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda³ (TMK) ise aile kurumunun açık bir tanımı bulunmamaktadır.

Aile kurumu geniş bir kavramı ifade eder ve bu kurum içinde üvey aile kurumunu da barındırır. Üvey aile kurumu evlat edinme kurumu ile yakından ilgili olsa da, bazı noktalarda koruyucu aileden veya evlat edinme yoluyla kurulan aileden farklıdır. Kişinin kendisi ile soybağı bulunmayan eşinin biyolojik veya evlat edindiği çocuğunu evlat edinmesinden sonra üvey aile; evlat edinmek suretiyle kurulan aile modeline dönüşecektir⁴. Çünkü evlat edinme sonucunda soybağı kurulduğundan,

¹ Heinz Hausheer, Thomas Geiser ve Regina E. Aebi-Müller, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2022, s. 402.

² **RG**, https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17863_1.pdf, erişim tarihi: 14.02.2021; **TC Anayasası**; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 12.02.2021).

³ **RG**, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/12/20011208.htm>, (erişim tarihi: 14.02.2021); **TC Anayasası**; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 12.02.2021).

⁴ Tuba Kutoğlu, **Üvey Ailede İlişkiler-Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerce Evlat Edinilmesi**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 21.

artık burada evlat edinen ve evlat edinilen taraf açısından üveylik kavramından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bu husus iki kurum arasındaki bağı ortaya koymaktadır. Bu kapsamda kabul gören en yaygın tanımıyla üvey aile; daha önce bir başkası ile evlilik içi veya evlilik dışı ilişkiden çocuğu olan bir kimsenin, evlenerek yeni eşi ve çocuğu ile birlikte oluşturduğu aile modelidir⁵.

Türk Medeni Kanununda aile kurumunun açık bir tanımı bulunmadığı gibi evlat edinmenin tanımı da yer almamakta olup, bu görev doktrine bırakılmıştır. “1993 tarihli *Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi*⁶” gibi bazı uluslararası sözleşmelerde ve uluslararası kaynakların birçoğunda da evlat edinmenin tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Mevcut düzenlemeler de tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi; evlat edinmenin şekli, koşulları, usul ve esaslarına ilişkindir.

743 sayılı Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, bugünkü anlamıyla evlat edinme kurumu da ilk defa Türk Hukukuna girmiştir. Ancak ilgili Kanunun başka başlıkları altında da, evlat edinmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır. TMK ise evlat edinme kurumunu daha detaylandırarak, 305 ila 320. maddeler arasında on altı madde şeklinde düzenlemiştir.

743 sayılı MK’ya⁷ göre evlat edinme ilişkisi; ancak evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapılacak bir sözleşme ile kurulurdu, yani evlatlık ilişkisi sözleşmesel bir ilişkiye dayanmaktaydı. Fakat TMK’ya göre evlat edinme, hukuki niteliği açısından sözleşme olarak kabul edilmemektedir⁸. İsviçre Hukukunda ise evlat edinme kavramının hukuki niteliği, kurucu kamusal bir işlem olarak

⁵ Francesca Adler Baeder ve Brian Higgingbotham, **Implications Of Remarriage and Stepfamily Formation For Marriage Education**, Family Relations, 2004, s. 448.

⁶ 5 Aralık 2001 tarihinde Lahey’de imzalanan 29 Mayıs 1993 tarihli “*Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme*”nin onaylanmasının uygun bulunduğu hakkında 14.01.2004 tarih ve 5049 sayılı Kanun 20.01.2004 tarihli ve 25352 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşmenin onaylanması hakkındaki 05.04.2004 tarihli ve 2004/7087 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ise, 19 Nisan 2004 tarih ve 25438 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme Türkiye için, 01.09.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷ **RG**, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20704.pdf>, (erişim tarihi: 20.01.2022).

⁸ Necla Öztürk ve Güven Yazar, “*Türk Vatandaşlığının Evlat Edinme Yoluyla Kazanılması*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/957004>, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Yıl 2020, Cilt 7, Sayı 1, s. 21, (erişim tarihi: 21.01.2022).

sınıflandırılmaktadır. Bu ilişkide evlat edinecek tarafın veya tarafların ilgili makama başvurusu ve ilgili kişilerin rızası gerekmektedir. İsviçre’de evlat edinmeye ilişkin kararı verecek olan makamın, mutlaka yargısal bir makam olması gerekmektedir⁹.

Evlat edinmenin TMK’daki ilgili hükümlerde incelenmesine geçmeden önce, bu kurumun benzer kurumlardan kesin bir şekilde ayrılması ve ilgili kurumlar arasındaki farklılığın nedeninin tespiti şarttır. Çünkü evlat edinme genellikle benzer kurumlarla karıştırılmaktadır. Söz konusu benzer kurumların başında; kan bağına dayanan soybağı ilişkisi, beslemelik, süt evlatlık, manevi evlatlık ve koruyucu aile ilişkisi gelmektedir. Günümüzde ise koruyucu aile ilişkisi uygulamada önemli bir role sahiptir.

Çalışmamızda evlat edinmenin diğer kurumlardan farkı ortaya konulduktan sonra bu kurumun düzenlenmesindeki amaçlar incelendiğinde, bu konuda üç ana amacının mevcut olduğu söylenebilir. Söz konusu amaçlar; anasız ve babasız çocukların ana baba sevgisi tatmalarını sağlamak ve onları korumak, çocuğun yararının¹⁰ sağlanması ilkesinin uygulanması¹¹ ve evlat edinilenleri gözetmektir. Bu amaçların yanında evlat edinme kurumunun birçok farklı amacının da mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bu amaçlar bizleri evlat edinmenin olumlu ve olumsuz yönlerini tartışmaya yönlendirecektir. Bu kapsamda evlat edinme kurumunun birçok olumlu yönü söz konusudur.

Evlat edinilen açısından bu konudaki en temel olumlu yönler; kimsesiz veya kötü şartlara sahip çocukların sıcak bir yuvaya kavuşmasını ve topluma yararlı bir birey olabilmek adına düzgün şartlarda yetişmelerini, çocuğun korunmasını, bakılmasını ve eğitilmesini sağlamaktır. Evlat edinmenin olumlu yönlerini bununla

⁹ Murat Aydoğdu, **Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 8.

¹⁰ “Çocuğun yüksek yararı”nın tanımı 1989 tarihli ÇHS’de ve kendisinden sonra gelen uluslararası sözleşmelerde, bilinçli bir tercih olarak, yer almaktadır. Bu durumun bilinçli bir tercih olmasının nedeni, söz konusu kavramın şartlara ve kullanıldığı bağlama göre yorumlanabilmesinin amaçlanmasıdır. BM tarafından 2013 yılında yayınlanan “*Genral Comment No. 14*” aracılığıyla çocuğun yüksek yararı kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bkz. Nigel Cantwell, **The Best Interest of the Child in Intercountry Adoption**, UNICEF Office of Research, Florence, 2014, s. 5 vd.

¹¹ Fulya Erlüle, **İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Doğrultusunda Boşanmada Birlikte Velayet**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 244.

sınırlamak mümkün değildir ve çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu hususlara detaylıca değinilecektir.

Evlat edinen açısından ise bu olumlu yönler; evli olup çocuk sahibi olamayan veya hiç evlenmeyen kişilerin çocuk sevgisini tatmaları, aynı zamanda soyadlarını devam ettirmelerine imkan tanınması, aile ve çocuk sevgisinden mahrum kalan kişinin psikolojik ihtiyaçlarına da hizmet etmesi ve çocuksuz ailelerde evlilik birliğinin sarsılmasının önüne geçmesi olarak sayılabilir¹².

Evlat edinmenin olumsuz yönleri ise olumlu yönlerine oranla oldukça az olsa da, mutlaka bu olumsuz yönlerden de bahsetmek, kurumu daha iyi anlamlandırabilmek için yerinde olacaktır. Evlat edinmenin başlıca olumsuz yönleri ise; gizli olarak kanuni miras paylarını aza indirmek veya tamamen ortadan kaldırmak, başka bir deyişle kanuni mirasçılardan miras kaçırma amacı ve evlat edinen evlat edinileni bazı gayri meşru ilişkilerde kullanılması ya da evlat edinilenin, hizmetçi veya hasta bakıcı gibi beden gücü gerektiren işlerde kullanması olasılıkları olarak ifade edilebilir.

Evlat edinme kurumu iyi bir şekilde nitelendirilip ortaya konulduğunda, bu konudaki sistemlere bakmak ve Türk Hukukunda uygulanan sistemi tespit etmek yerinde olacaktır. Bu kapsamda evlat edinmeye ilişkin sistemler ise; kuruluş sistemleri bakımından ve evlat edinmenin etkileri bakımından sistemler olarak iki ana başlık altınca incelemek mümkündür. Kuruluş sistemleri bakımından evlat edinme kendi içinde; sözleşme sistemi, karar sistemi ve karma sistemdir. Evlat edinmenin etkileri bakımından ise bu sistemler; tam evlat edinme sistemi, sınırlı evlat edinme sistemi ve karma evlat edinme sistemidir¹³.

¹² Aytekin M. Ataay, “*Medeni Hukukta Evlat Edinme*”, İÜHFM, Cilt XXI, Sayı 1-4, 1957, s. 271; Mehmet Işık, *Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme*, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 2; Sevgi Usta, *Velayet Hukuku*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 190; Sevgi Usta, *Çocuk Hakları ve Velayet*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 58.

¹³ Ayşen Çilenti Konuralp, “*Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*”, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/69444/1104247>, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2022, Cilt 80, Sayı 1, s. 45, (erişim tarihi: 02.01.2023).

Evlat edinmeye ilişkin sistemler bizi sonrasında evlat edinmenin türlerini nitelendirmeye sevk edecektir. Evlat edinmenin türleri ise; evlat edinen kişiye göre, evlat edinilen kişiye göre ve evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına göre farklı sınıflandırmalara tabi tutulur. Evlat edinen kişiye açısından evlat edinmeye yaklaşıldığında; tek başına evlat edinme, birlikte evlat edinme ve üvey çocuğun evlat edinilmesi türlerinden bahsetmek mümkün iken¹⁴; evlat edinilen kişiye tarafından bakıldığında, küçüklerin evlat edinilmesi ve ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi ayrımı ile karşılaşılabılır. Son olarak evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına göre evlat edinme ise; biyolojik ana-babanın rızalarının etkisi bakımından serbest evlat edinme ve serbest olmayan evlat edinme, ana-babanın evlat edinilenle kişisel ilişkileri bakımından açık evlat edinme ve kapalı evlat edinmedir.

Yukarıda değindiğimiz hususlar kapsamında çalışmamızın birinci bölümünde, evlat edinme kurumu genel olarak ele alınacaktır. Bu doğrultuda evlat edinme terimi, tanımı, hukuki niteliği, evlat edinme kurumunun tarihi gelişimi, evlat edinme ilişkisinin benzer kurumlarla karşılaştırılması, evlatlık ilişkisinin amaçları ve evlat edinmenin faydaları ve zararları, evlat edinme kurumuna ilişkin sistemler ile evlat edinmenin türleri incelenecektir. Sonrasında birinci bölümü, küçüklerin evlat edinilmesinin koşulları başlıklı ikinci bölüm takip edecektir.

Evlat edinme ilişkisinin koşulları; küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir. Konu sınırlamamıza uygun olarak ikinci bölümde sadece küçüklerin evlat edinilmesi detaylandırılacaktır. Bu kapsamda evlat edinmenin koşulları da, kendi içinde üç alt ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu alt ayrımlar; evlat edinilen açısından esasa ilişkin koşulları, evlat edinen açısından esasa ilişkin koşulları ile evlat edinmenin şekle ilişkin koşulları ve evlat edinmenin usulü olarak sıralanabilir.

Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma koşulları olarak sayılabilir. Evlat edinen açısından aranan evlat edinmeye ilişkin başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş koşulu, evlat edinilecek kişi ile

¹⁴ Ayşe Karaca Öz, “*Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Cilt 26, Sayı 3, s. 253.

evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlilik koşulu ve evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi koşuludur. Bu koşullar alışmamızda İsviçre Medeni Kanunu ile karşılaştırmalı olarak incelenecek olup, yer yer Alman Hukukuna da değinilecektir.

İsviçre’de küçüklerin evlat edinilmesi ve yetişkinlerin evlat edinilmesi ayrımı mevcuttur. Bu ayrıma göre evlat edinme hükümleri, ZGB altında madde 264 ve devamında düzenlenmiştir. 01.01.2018 tarihli revizyondan sonra evlat edinmeye ilişkin hükümlerin sayısı artmıştır. İsviçre Hukukunda esas olan küçüklerin evlat edinilmesi olup, erginlerin evlat edinilmesi ise istisnai niteliktedir.

İsviçre Hukuku Türk Hukuku ile bazı noktalarda benzerlik gösterse de; örneğin birlikte evlat edinmenin Türk Hukukunda sadece eşlere tanınmış bir hak olmasına karşın, İsviçre Hukukunda 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeye göre evlilik dışı hayat ortaklıklarında da, kural olarak birlikte evlat edinme yoluna başvurması gerektiği ifade edilmektedir. İsviçre Hukukunda bu durumun bir uzantısı olarak ZGB Art. 264 hükmü; birlikte evlat edinebilmek için evli olma koşulunu öngörmektedir. Bu hükümde yapılan değişiklikle “*eşler*” terimi yerine “*evlat edinmek isteyenler*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hususta evlat edinmek isteyenler terimi buradaki sınırı genişlemesine sebebiyet vermiştir.

Evlat edinmenin koşullarına ilişkin olarak İsviçre Hukuku ile Türk Hukuku arasındaki başka bir fark da yine İsviçre Hukukunda 01.01.2018 tarihli revizyonla yapılmıştır. Evlat edinmek isteyen kişinin, çocuğun ergin olacağı yaşa kadar bakım ile eğitimini sağlayabilecek yaşta olması ve kişisel koşullara sahip olması gerekmektedir. Bu fıkranın Türk Hukukunda karşılığı bulunmamaktadır. Evlat edinmenin koşullarına ilişkin başka bir fark da evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkına ilişkindir. Türk Hukukunda evlat edinen kişi veya eşler ile evlat edinilen arasında asgari bir yaş sınırı bulunurken, İsviçre Hukukunda hem asgari hem de azami yaş sınırlarına yer verilmiştir. Çalışmamızda bu koşullar gibi, birçok karşılaştırmalı hususa yer verilecek olup, İsviçre ve Türk Hukuklarındaki farklılıklar ortaya konulacaktır.

Türk Hukukunda evlat edinme ilişkisi, anılan gerekli koşulların sağlanması doğrultusunda hakimın olumlu kararı ile kurulur. Başka bir deyişle hakim karar vermeden önce, gerekli koşulların tamamlanmış olması şarttır. İsviçre’de ise evlat edinme ilişkisinin kurulması açısından “*mahkeme*” ifadesi yerine “*Çocuk Koruma Dairesi*” ifadesine yer verilmektedir.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasında şekle ilişkin kurucu koşul, görevli mahkemenin evlat edinmeye ilişkin olumlu ve aynı zamanda kurucu nitelikte olan kararıdır. Bununla birlikte mahkeme kararı koşulunun yanı sıra, usule ilişkin koşullar ile nüfus siciline kaydolma da diğer koşullar olarak sıralanabilir.

Evlat edinmenin usulünü ise, iki ana başlığa ayırmak mümkündür. Bu başlıklardan ilki; evlat edinmenin aracı kurum yoluyla gerçekleşmesi, ikincisi ise evlat edinmenin mahkemeye başvuru yoluyla gerçekleşmesidir. Çalışmamızın ikinci bölümünde diğer konulara ek olarak bu başlıklar detaylandırılarak incelenecek olup; bu kapsamda evlat edinme işlemine ait kayıtların, belgelerin ve bilgilerin gizlilik ilkesi gereği paylaşılmaması hususuna da ayrıca değinilecektir. Yine gizlilik ilkesi bizi çocukla kişisel ilişki kurulması konusuna götüren bir araç olacaktır.

Üçüncü bölüm ise, küçüklerin evlat edinilmesinin kişisel ve mali sonuçları başlığını taşımaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinin kişisel sonuçlarını; evlat edinilenin önadı ve soyadı, evlat edinilenin esas ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı, hısımlık ve soybağı, evlenme engeli, velayet ve vatandaşlık olarak sıralamak mümkündür. Bu başlığı ise küçüklerin evlat edinilmesinin mali sonuçları izleyecektir.

Son olarak dördüncü bölümde, evlat edinmeden doğan ilişkinin sona ermesi ele alınacaktır. Evlat edinmeden doğan ilişkinin sona ermesi incelenirken konu, üç ayrı ana başlık altında değerlendirilecektir. Bu başlıklar; yokluk ve buna bağlı olarak evlat edinme işleminin yokluğu, kendiliğinden sona erme ve evlat edinmeden doğan ilişkinin kaldırılmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNME KURUMUNUN ÇOK YÖNLÜ BOYUTU

I. KURUM, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK

A. EVLAT EDİNME KURUMU

Soybağının kurulması TMK'ya göre iki yolla gerçekleşmektedir. Bu yollardan birincisi, kan bağına dayanan soybağının kurulması ve ikincisi de evlat edinme yoluyla meydana gelen soybağının kurulmasıdır. Bu kapsamda evlat edinme ile kurulan soybağı doğal bir soybağı olmasa da, kanımızca bu soybağının yapay bir soybağı olduğunu söylemek çok da mümkün değildir. TMK'da yer alan ilgili kanun hükümleri, bu konuda doğal ve yapay soybağı şeklinde bir ayrıma gitmemiş ve aksine evlat edinme ile doğal soybağına benzeyen bir soybağının kurulması amaçlanmıştır. Bu sebeple evlat edinme kanımızca yapay değil, kanuni bir soybağıdır. Ancak doktrinde evlat edinme ile kurulan soybağını, yapay soybağı olarak kabul eden görüşler de mevcuttur¹⁵.

Evlat edinme, evlat edinilen küçüğe evlilik içinde doğan çocuk statüsünü kazandıran ve hakimiyet tasarrufu ile kurulan bir kurumdur. Evlat edinme kurumu, aynı zamanda çocuğun kabulü olarak da adlandırılmaktadır¹⁶.

Evlatlık ilişkisi kavramı TMK m. 315¹⁷'te de açıkça yer almaktadır. İlgili hükme göre; evlat edinme ilişkisi, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede

¹⁵ Görüşler için bkz. Ali Er, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 3; Ataay, s. 152; Aydoğdu, s. 1-3; Gözde Çağlayan Aygün, **Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları**, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 21.

¹⁶ Peter Tuor, Bernard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo ve Bettina Hürlimann-Kaup, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 15. Auflage, Schulthess, Zürich, 2023, s. 468.

¹⁷ “Evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz. Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır”.

eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi kararıyla birlikte kurulan bir ilişkidir. Bu kapsamda mahkeme kararı kesinleştikten sonra “evlatlık ilişkisi” meydana gelir ve evlat edinenin veli sıfatını taşıması da bu tarihte başlar¹⁸.

“Yapmacık”, “cali”, “suni”, “itibari”, “akdi nesep” veya “farazi” terimleri “evlat edinme” terimlerinin yanı sıra doktrinde nesep bağıını ifade etmek için kullanılmakta olsa da, yasal terim olması nedeniyle “evlat edinme” terimi daha çok tercih edilmektedir. Ayrıca evlat edinme terimi, günlük dilde de yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁹.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu ZGB’de evlat edinme kurumu “*Adoption*”, küçüklerin evlat dinilmesi “*Adoption Minderjähriger*”; Alman Medeni Kanunu’nda (BGB)²⁰ ise evlat edinme kurumu, “*Adoption*”, küçüklerin evlat edinilmesi ise “*die Annahme als Kind*” şeklinde ifade edilmektedir. Eskiden ise küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin olarak BGB’de bu terimin yanı sıra “*Kindesannahme, Annahme an Kindes Statt*” terimleri de kullanılmaktaydı²¹.

Evlat edinme kurumundada; tarafların talebi, rızaları ve birlikte tasarruflarının olması şarttır. Bunun sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen küçük arasında suni başka bir ifadeyle yapay bir soybağının meydana geldiği doktrinde ifade edilmektedir²².

¹⁸ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 6; Nevhis Deren Yıldırım, **Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları**, İstanbul, 1996, s. 76; Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 565.

¹⁹ Aydoğdu, s. 2; M. Beşir Acabey, **Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocuğun Mirasçılığı, Eski ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı**, 1. Baskı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002, s. 11, 12.

²⁰ BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>, (erişim tarihi: 22.02.2021).

²¹ Thomas Rauscher, **Familienrecht**, 1. Auflage, Heidelberg, 2001, s. 1147.

²² August Egger, **Aile Hukuku Medeni Kanun Şerhi**, Tahir Çağa (çev.), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1949, s. 42; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 951; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3388, Hukuk Fakültesi Yayın No: 696, İstanbul, 1986, s. 230; Şakir Berki, **Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1962, s. 3.

Kanımızca burada yapay bir soybağı olduğunu söylemek güçtür. Çünkü TMK hükümlerine bakıldığında “Hısımlık” başlıklı “Soybağının Kurulması”na ilişkin birinci bölümde ikinci ayırım “Kocanın Babalığı”, üçüncü ayırım “Tanıma ve Babalık Hükümü”, dördüncü ayırım ise “Evlat Edinme” şeklindedir. Bu başlıklandırma incelendiğinde evlat edinmenin yapay bir soybağı şeklinde ifade edilmediği açıktır. Bu takdirde burada doğal olmayan, ancak kanuni bir soybağı mevcuttur.

Evlat edinme ile çocuğun üstün yararının korunması görünümünde birincil amaç; ana babası olmayan bir çocuğun, aile içinde özen ve ilgi görmesi, kişiliğini geliştirmesi ve daha iyi bir eğitim almasıdır²³. Bu temel amaçların yanı sıra çocuk sahibi olmayan veya olamayan kişilerin, çocuk büyütme arzularının giderilerek çocuk sevgilerinin karşılanması, maddi durumu olmayan ailelerin çocuklarına yuva sağlanması, bunun yanı sıra evlilik dışı ilişkiden meydana gelen çocukların düzgün bir soybağı statüsüne kavuşması da evlat edinme kurumunun amaçlarındandır²⁴. Söz konusu hısımlık ilişkisi sadece gerçek kişiler arasında mevcut olduğundan, tüzel kişilerin evlat edinemeyeceğine de burada değinmek yerinde olacaktır²⁵.

Eski devirlerde evlat edinme kurumu, soyun devamı ve mirasçılık sıfatının kazanılması açısından önem taşımaktaydı. Ancak günümüzde bu kurum, çocuğun yararını ön planda tutan²⁶ ve çocuğun yararı ekseninde hareket eden bir kurum halini almıştır²⁷.

Evlat edinme kurumu, evlat edinen taraf ile evlat edinilen taraf arasında suni bir soybağı ilişkisi meydana getirir²⁸ ve bu ilişki oluşturulurken de, bazı maddi ve

²³ Öztan, s. 951.

²⁴ Muhsen Abdulkader Saleh, **Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 8.

²⁵ Safa Koçoğlu, “*Evlat Edinmede Ana ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı ile Evlat Edinme Açısından İncelenmesi*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/690558>, TAAD, Yıl: 11, Sayı: 38, Nisan 2019, s. 241, (erişim tarihi: 05.07.2021).

²⁶ Kerry O’Halloran, **The Politics of Adoption**, 3. Edition, Springer, 2015, s. 8, 9.

²⁷ Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 245.

²⁸ Aydın Zevkliler, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, M. Beşir Acabey ve Damla Gürpınar, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 328; Cengiz Kaya, **Türk Hukukunda Evlat Edinme**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 3; Hıfzı

şekli koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir²⁹. Yine evlat edinme kurumu, temelinde çocuğun yetiştirilmesini içerir. Bir çocuğu yetiştirmek, eğitmek, geleceğe hazırlamak ve tüm sorumluluğu paylaşmak için en iyi bağlam ailedir. Aile terimini açıklamak ise sanıldığı kadar kolay değildir. Bunun ana nedeni, ailenin dinamik bir yapıda oluşudur. Bu kapsamda aile; göçebe toplumlarda anaerkil aile, yerleşik toplumlarda ataerkil aile, sanayi devrimi sonrası oluşan modern aile, evlilik dışı birliktelikler, tek ebeveynli aile, üvey aile, farklı yaşam birliktelikleri ve benzerleri gibi zaman içinde farklı terim ve tanımlara sahip olmuştur.

Her çocuğun aile sahibi olması mümkün olmayabilir ya da bazı çocukların kendi yararlarına olmayacak bir ailenin içinde bulunmaması daha iyi olabilir. Bu bağlamda kimsesiz, yoksul, aile içinde ihmal ile istismara uğrayan ve bunun gibi davranışlara maruz kalan çocuklar; bakıma muhtaç çocuklardır. Bu çocukların korunmasına yönelik en büyük hedef, çocuğun yüksek yararıdır. Bu gibi durumlardaki çocuklar, kendilerine bakabilecek akrabası varsa onlara teslim edilmektedir. Bu grup nitekim şanslı sayılsa da, bu grup dışında kalan çocuklar kurum bakımına alınmakta ve zamanı geldiğinde uygun koruyucu aileye teslim edilmekte ya da gerekli koşulların sağlanması halinde evlatlık olarak verilmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak evlat edinme kurumu, çocuğun tüm ebeveynlik sorumluluklarını üstlenen yetişkin bir birey veya bireylerin yanına yerleştirilmesini ifade etmektedir³⁰.

743 sayılı MK'da “*Hısımlar*” başlıklı ikinci kısımda “*Nesebi Sahih Çocuklar*” olarak yedinci bapta üçüncü fasılda “*Evlat Edinme*” başlığı altında 253-258. maddeler arasında yer alan “*Evlat Edinme*” kurumu, TMK'da da “*Hısımlık*” başlıklı ikinci kısımda “*Soybağının Kurulması*” başlıklı birinci bölümün dördüncü ayrımında “*Evlat Edinme*” üst başlığı şeklinde 305-320. maddeler arasında

Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku**, 5. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965, s. 344; İsmail Dede, **Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini**, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 40; Öztan, s. 951.

²⁹ Çağlayan Aygün, s. 21.

³⁰ Resul Duran, “*Türkiye Aile Yapısında Evlat Edinme Üzerine Bir Değerlendirme*”, Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi, Sayı:1 Cilt:5, Yıl: 2021, s. 23.

düzenlenmiştir³¹. İki kanun döneminde de her ne kadar terim birliğini korunsa da; TMK’da, 743 sayılı MK dönemine göre köklü değişiklikler yapılmıştır³². Bu köklü değişiklikler yapılırken İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) referans olarak alınmıştır.

Evlat edinme kurumu, uluslararası sözleşmeler ve yasal düzenlemelerde oldukça önem taşımakta ve uluslararası sözleşmelerle düzenlenmektedir. Söz konusu sözleşmelerden bazıları; “1967 tarihli Evlat Edinmeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, “1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi³³”, “1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi” ve “1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”dir³⁴.

B. EVLAT EDİNMENİN TANIMI

Evlat edinme kurumuna ilişkin bir tanıma Medeni Kanunumuzda yer verilmemiş, evlat edinmenin tanımlanması, yargı uygulamasına dair oluşturduğu bilimsel yorum ile kanun hükmünün yorumlanmasında, tamamlanmasında ve gelişiminde yol gösterici yardımcı hukuk kaynağı olan³⁵ doktrine bırakılmıştır³⁶.

Evlat edinme kurumuna ilişkin olarak doktrinde farklı tanımlar yer almaktadır. AYDOĞDU evlat edinmeyi; evlat edinen kişi veya kişiler ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi meydana getiren ve sadece mahkeme kararına bağlı olarak

³¹ Aydoğdu, s. 1; Saleh, s. 1.

³² Er, s. 3.

³³ “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. madde uyarınca olarak 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi, 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 9 Aralık 1994 tarihinde ihtirazi kayıtlı sözleşme onaylamıştır. 4058 Sayılı Onay Kanunu 11 Aralık 1994 gün ve 22138 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme, Türkiye açısından 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir”. Bkz. <https://www.csgb.gov.tr/medias/8566/6-%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-soezle%C5%9Fme.pdf>, (erişim tarihi: 20.11.2021).

³⁴ Çağlayan Aygün, s. 22. Ayrıca Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 25 Ocak 1996 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilerek üye devletlerin imzasına sunuldu. Türkiye tarafından 9 Haziran 1999 tarihinde imzalanan sözleşme, 1 Şubat 2001 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁵ O. Gökhan Antalya, **Hukuk Eğitimi ve Öğretimi Cilt III**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 145.

³⁶ Çağlayan Aygün, s. 22; Er, s. 3; Hüseyin Altaş, “*Evlatlık Sözleşmesinde Amaç*”, Türk Hukuk Dünyası, Mayıs 2000, Y:1, S:1, s. 103-109; O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Eşya Hukuku Cilt IV/I**, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 50.

kurulan, sadece bazı sebepler doğrultusunda dava yoluyla ortadan kaldırılabilen bir ilişki olarak tanımlanmıştır³⁷. ÇAĞLAYAN AYGÜN'e göre evlat edinme; evlat edinen ile evlat edinilen arasında belirli maddi ve şekli şartların yerine getirilmesi sonucunda, yapay soybağı ilişkisi meydana getiren bir kurumdur³⁸. ER'de evlat edinmeyi, mahkeme kararıyla evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapay soybağı ilişkisi kurulması sonucunu doğuran ve sadece dava yoluyla ortadan kaldırılan bir kurum olarak ifade edilmiştir³⁹.

Kanımızca evlat edinme; evlat edinilmeye uygun kişiyle evlat edinme koşullarını sağlayan kişi veya kişiler arasında, mahkeme kararıyla, belli amaçlara bağlı olarak kurulabilen ve yine ancak mahkeme kararıyla kanunda öngörülen sebeplere bağlı olarak düzenlenebilen, kanuni bir soybağı ilişkisidir.

Uluslararası kaynakların birçoğunda da evlat edinmenin tanımına yer verilmemiştir. İlgili uluslararası düzenlemeler de tıpkı Türk Hukukunda olduğu gibi; evlat edinmenin şekli, koşulları, usul ve esaslarına ilişkindir. Ancak bazı uluslararası sözleşmelerde ülkelerarası evlat edinmenin tanımına yer verilmiştir. “1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi” bu sözleşmelerden birisidir. Bu sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında evlat edinmenin tanımına yer verilmiştir. İlgili maddeye göre; sözleşme, mutad meskeni bir “Akit Devlette (Menşe Devlet)” bulunan bir çocuğun, mutad meskeni diğer bir “Akit Devlette (Kabul Eden Devlet)” bulunan bir kişi veya eşler tarafından, “Menşe Devlet”te evlat edinildikten sonra “Kabul Eden Devlet”e götürülmüş olması, götürülmekte olması veya götürülmek üzere olması hallerinde uygulanır.

C. EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

743 sayılı MK ve 4721 sayılı TMK evlat edinmeye ilişkin olarak görülen en önemli fark, evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkindir. 743 sayılı MK'ya göre evlat edinme ilişkisi, evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapılacak bir sözleşme ile

³⁷ Aydoğdu, s. 3, 4.

³⁸ Çağlayan Aygün, s. 21.

³⁹ Er, s. 3.

kurulurdu, yani evlat edinme ilişkisi bir sözleşmesel ilişkiye dayanırdı. Bu ilişkiye göre evlat edinme, evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapılan ve hakimnin izniyle meydana gelen ve resmi şekle tabi olan aile hukuku sözleşmesiydi⁴⁰. 743 sayılı MK döneminde Yargıtay kararlarında da evlat edinme ilişkisinin, resmi şekle tabi aile hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmekteydi⁴¹.

Türk Medeni Kanunu düzenlemesi dikkate alındığında ise evlat edinme, hukuki niteliği açısından sözleşme olarak kabul edilemez. TMK ile evlat edinmenin sözleşme niteliğine son verilmiş olmasına rağmen, yine de evlat edinmenin hukuki niteliğine dair doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır⁴².

Türk hukuk öğretisindeki bazı yazarlara göre evlat edinme, mahkeme kararı sonucunda kurulan bir hukuki ilişkidir⁴³. Bir başka yazara göre evlat edinme, maddi

⁴⁰ Fikret Arık, *“Türk Hukukunda Evlat Edinme”*, SBFD, Sayı 1-4, Ankara, 1949, s. 200; İsmail Özmen, *Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları*, Ankara, 1999, s. 682; Saleh, s. 13, 14; Saymen ve Elbir, s. 336; Şükran Şıpka, *“Türk ve İsviçre Hukukunda Evlat Edinme Kurumunun Miras Hukuku ile İlişkisi”*, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1163064>, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, Yaz 2020, s. 23, 24, (erişim tarihi: 20.11.2021); Şule Akgül, *Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2019, s. 8; Ülker Gürkan, *Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu*, Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemelerden Ayır Bası, Ankara, 1974, s. 165.

⁴¹ “... Evlat edinme ilişkisi evlatlıkla evlat edinen arasında düzgün soy bağı yapay olarak düzenleyen bir aile hukuku sözleşmesidir. Evlatlık ilişkisinin temelinde bir yandan çocuğu olmayanların evlat özlemini gidererek (YHGK. 15.6.2965 gün 1117/4625 sayılı kararı) diğer taraftan birçok kimsesiz çocuğu bir aile ortamı içinde şefkatle, sevgiyle büyüüp yetiştirmek ve onları topluma kazandırma amacı bulunmaktadır. Özellikle çeşitli harpler, afetler sonrası ailesiz kalan on binlerce kimsesiz çocuk evlat edinme kurumu ile aile ortamı içinde yetiştirme olanağına kavuşabilmişlerdir. Evlat edinme ilişkisinde insanlığa hizmet etme gayesinin baskın bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zira bu ilişki evlilik dışı doğup tanıma koşulları bulunmayan çocukların da aile ortamına alınabilmesine hizmet edebilmektedir. Bu itibarla ilişkinin mirasçılardan mal kaçırma veya onların payını azaltma kastı altında veya hizmetçi gibi kullanma amacıyla kurulmasına izin verilmemesi gerekir. Evlat edinme ilişkisi bir medeni hukuk sözleşmesidir (Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı 10.11.1954 gün ve 17/24). Bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için her şeyden önce onu yapanların Medeni Haklarını kullanma ehliyetine sahip olmaları, olayda iradeyi bozan bir etkenin bulunmaması gerekir. ...” **Yarg. HGK, T. 09.03.1994, E. 1993/2-893, K.1994/124; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 10.11.1954, 17/24, RG. 27.02.1955, S. 8889**, www.legalbank.com.tr, (erişim tarihi: 22.11.2021).

⁴² Aydoğdu, s. 4, 5.

⁴³ Çağlayan Aygün, s. 23; Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, *Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 852; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 337, 338.

fiildir ve hakim kararı temel alarak kurulan bir hakimiyet tasarrufudur⁴⁴. Doktrindeki bazı yazarlar da evlat edinmeden doğan evlatlık ilişkisini, bir medeni hukuk işlemi olarak ifade etmektedir⁴⁵. Farklı görüşteki yazarlar ise evlat edinmenin; noterde sözleşme düzenleme gerekliliğinin kaldırılmasının, evlat edinmenin sözleşme niteliğini ortadan kaldırmayacağını savunmuştur⁴⁶.

Kanaatimizce TMK'daki açık düzenleme incelendiğinde, evlat edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olarak devam ettiğini ifade etmek mümkün olmayacaktır. Evlat edinme ilişkisinde, mahkeme kararı kurucu nitelik taşımaktadır ve bu karar yenilik doğuran bir karardır. Bu nedenle evlat edinmenin hukuki niteliği yargısal karara bağlı bir hukuki ilişkidir. Bu ilişki kurulduktan sonra taraflar, mahkeme tarafından evlatlık ilişkisi sona erdirilmediği sürece hayat boyu bu hukuki ilişkinin içinde yer alacaklardır.

İsviçre Hukukunda ZGB'de ise evlat edinme kavramının hukuki niteliği, kurucu kamusal bir işlem olarak sınıflandırılmaktadır⁴⁷. Burada evlat edinecek tarafın veya tarafların başvurusu ve ilgili kişilerin rızası gerekmektedir. Bununla birlikte İsviçre'de evlat edinmeye ilişkin kararı verecek olan makamın, mutlaka yargısal bir makam olması gerekmez. Bu nedenledir ki, İsviçre'de evlat edinme bakımından “mahkeme” ifadesi yerine “Çocuk Koruma Dairesi” ifadesine yer verilmektedir⁴⁸. Türk Hukukunda ise sadece mahkeme kararı sonucunda evlat edinme ilişkisi kurulabilmektedir. Başka bir makamın böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.

⁴⁴ Öztan, s. 951-953.

⁴⁵ Herdem Belen, **Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 6; Kaya, s. 5; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 370.

⁴⁶ Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 175.

⁴⁷ Roland Fankhauser ve Melissa Buser, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK - Orell Füssli Kommentar**, ZGB Art. 264, 4. Aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2021, s. 550, 551.

⁴⁸ Harun Demirbaş ve Davut Armağan, “İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6 (2), Güz 2019, s. 68, 69.

II. EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Evlat edinme kurumu; dini, siyasi ve ekonomik nedenler gibi birçok nedene bağlı olarak ortaya çıkmış olup, bu kurum pek çok ülkede kabul gören bir kurumdur. Bununla birlikte bazı İslam ülkeleri ve Avrupada Portekiz gibi ülkeler istismara açık olması nedeniyle bu kurumu kabul etmemiştir. Bunun yanı sıra bazı ülkeler de, evlat edinme kurumunun düzenlenmesinde sınırlamaya gitmiş ve İngiltere gibi ülkelerde sadece küçüklerin evlat edinilmesi hususunu düzenlemiştir⁴⁹.

Evlat edinme kurumunun, dini toplumlarda oldukça yaygın olduğu bilinmekle beraber, kurumun ortaya çıkış tarihi hakkında kesin bir bilgiye ulaşılamamaktadır. Ölümünden sonra ruhların yaşadığı inancını taşıyan toplumlarda evlat edinme kurumunun yaygın olarak görülmesi, evlat edinme kurumunun Hindistan gibi dini toplumlarda yaygın olduğunu destekler niteliktedir⁵⁰.

B. ROMA HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Roma hukuk düzeni incelendiğinde, ailenin en önemli kurumlardan biri olduğu fark edilmektedir⁵¹. Ailenin önemini her dönemde koruduğu görülmekle birlikte, aile kurumu ile ilgili genel ve soyut nitelikte yasal düzenlemelerin az olduğu ve aile hukuku alanının gelenek hukukuna bırakıldığı görülmektedir⁵².

Roma Hukukunda aile (familia) kavramı ile bir kişinin egemenliğine ve patria potestas'ına⁵³ dayanan bireyler topluluğu ifade edilmektedir. Söz konusu

⁴⁹ Aysel Çelikel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul, 2000, s. 177; Çağlayan Aygün, s. 28; Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 11. Bası, İstanbul, 2002, s. 177; Saleh, s. 4; Yeşilöz, s. 8.

⁵⁰ İsmail Özmen, *Evlat Edinme Davaları*, Erek Ofset, Ankara, 2004, s. 21; Saleh, s. 4.

⁵¹ Elvan Sütken, *“Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”*, AndHD., C. 5, S. 1, Ocak 2019, s. 69.

⁵² Sevgi Kayak, *“Roma Hukukunda Aile Kurumu”*, Hacettepe HFD, 8 (2), 2018, s. 250.

⁵³ “Dar anlamda babaya bağlı olan güç yani babadan gelen iktidar hakkını ifade eder. Geniş anlamda ise aile reisi olan pater familias'ın agnetik manada ailesindeki tüm çocuklar, torunlar, ailesinde yer alan diğer kişiler ve köleler üzerindeki hakimiyetini ifade eder”. Ayrıntı için bkz. Kamil Doğanç ve Fulya Kocakuşak, *Eski Roma Ailesinde “Pater Familias” ve “Patria*

bireyler doğum ya da diğer hukuki yollarla aileye dahil olurlardı⁵⁴. Diğer hukuki yola ise, evlilik örnek olarak gösterilebilir.

Roma İmparatorluğu zamanında evlat edinme; dini, iktisadi ve siyasi bir birlik olan ailenin korunması, sürdürülmesi ve malvarlığının artırılması gibi amaçlardan dolayı başvurulmuş bir yoldu⁵⁵. Roma Hukukunda evlat edinme kurumuna oldukça önem verilmekteydi. O kadar ki, Roma Hukukundaki düzenlemelerin bugünkü evlat edinme kurumunun temelini oluşturduğu savunulmaktadır⁵⁶.

Roma Hukukunda evlat edinmenin iki türü bulunmaktaydı. Bunlardan birincisi, bir ailenin reisinin (babasının) diğer bir aile reisi (babası) velayetine tabi olması durumu⁵⁷; ikincisi ise, evlâdın bir aile reisi tarafından evlat edinilmesi durumudur⁵⁸. Yine önemle belirtmek gerekir ki, Roma Hukukunda kadınların evlat edinme hakkı bulunmamaktaydı.

Evlat edinen aile başkanının mirasına, sadece evlat edinilen hak kazanmaktaydı. Bunun yanı sıra herhangi bir hısımlık ilişkisi meydana gelmemekteydi. Hatta evlat edinilen ile ana baba arasındaki nesep bağı da son bulmamaktaydı. Bunun temel nedeni, soybağının bir doğa yapısı olması ve insanların koyduğu kurallarla bu yapının sona ermeyeceği düşüncesidir. Çünkü insan yapısı kurallar, doğa yapısı bağları ortadan kaldıramaz⁵⁹.

Potestas” Kavramları, U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 16, Sayı: 27, 2014/2, s. 234.

⁵⁴ Fulya İlçin Gönenç, **Roma Hukukunda Kadın**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 46; Nadi Günel, **“Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları”**, Doğu Batı Düşünce Dergisi: Romalılar I, S. 49, 2009, s. 28.

⁵⁵ Fikriye Ceren Sadioğlu, **“Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Eşlerin Birlikte Evlat Edinmesi Kuralı”**, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1108906>, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Yıl: 2020, s. 732, (erişim tarihi: 13.03.2022); Özlem Söğütü, **Roma Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 211, 212; Velidedeoğlu, s. 345.

⁵⁶ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 468.

⁵⁷ Bengi Sermet Yayın Korkmaz, **“Roma Aile Hukukunda Evlat Edinmenin Yeri ve Usulleri”**, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 78, Yıl: 2020, s. 71.

⁵⁸ Ahmet Türkeri, **“Türk Medeni Kanununda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları”**, <https://dSPACE.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/28449/2495.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Ankara, 2007, s. 7, (erişim tarihi: 14.03.2021); Saleh, s. 5.

⁵⁹ Aydoğdu, s. 17, 18.

Evlat edinmenin ortaya çıkardığı hüküm ve sonuçlar bakımından ise Roma Hukukunda evlat edinme ikiye ayrılmaktaydı. Bunlar; “*Tam Evlat Edinme*” yani “*Adoptio Plena*” ve “*Sınırlı Evlat Edinme*” yani “*Adoptio Minusplena*”dır⁶⁰.

Tam evlat edinme türünde, biyolojik baba veya biyolojik ana tarafından bir kimsenin evlatlık olarak verilmesi durumu söz konusuydu. Bu tür evlat edinmede; evlat edinen ile evlat edinilen arasında evlat edinme ilişkisi kurulmakta olup, biyolojik anne ve babasıyla olan ilişkisi kesilirdi. Bu nedenle bu evlat edinme şekli tam evlat edinme şeklinde ifade edilmekteydi⁶¹.

Sınırlı evlat edinme türünde ise; evlat edinme işlemi herhangi bir kişi tarafından gerçekleştirilebilmekteydi. Bununla birlikte evlatlık veren kimsenin, evlatlık verilen kimse ile aile ilişkisi sürmeye devam ediyordu⁶². Bu ilişkinin sürmesi, mirasçılık sıfatının korunmasına neden oluyordu⁶³. Bahsedilen bu iki evlat edinme şeklinin yanı sıra hukuk kaynaklarında adına rastlanılmasa da, vasiyetname yolu ile yani “*Adoptio Testamenaria*” olarak evlat edinmek de mümkündü⁶⁴.

C. İSLAM HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

İslam’dan önce özellikle Arap toplumları gibi toplumlarda, çoğunlukla maddi durumu güçlü olan kişilerin evlat edindiği görülmektedir. Arapçada evlat edinme karşılığında kullanılan “*tebenni*” kavramı “*oğul*” anlamındaki “*ibn*” kelimesinden türemiş olup, “*oğul edinme*” demektir. Bu dönemde sadece erkek çocukları evlat edinildiği için, bu kavram oğul edinme şeklinde ifade edilmiştir.

⁶⁰ Işık, s. 11; Güzide Burcu Günveren, **Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukuna Etkileri**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 36-40.

⁶¹ Arcak, s. 115, dn. 29; Aydoğdu, s. 19; Çağlayan Aygün, s. 31.

⁶² K. Fikret Arık, **Evlat Edinme**, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38521>, s. 181, (erişim tarihi: 25.10.2021).

⁶³ Mehmet Akif Aydın, **Evlat Edinme**, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/evlat-edinme>, s. 1, (erişim tarihi: 06.04.2022).

⁶⁴ Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, 1975, s. 18.

Modern hukuktaki gibi bu dönemde de evlat edinmenin (oğul edinmenin), yine evlenme yasağı ve miras hakkı gibi hukuki sonuçları olduğu bilinmektedir⁶⁵.

İslam dini kabul edildikten sonraki süreçte İslam, evlat edinme kurumunu düzeltmiştir. Burada bahsedilen evlat edinme kurumu, tam olarak günümüzdeki evlat edinme kurumunu yansıtmamaktadır. İslam dininin kabulüyle yapılan düzenleme kapsamında, evlat edinmeye ilişkin yeni koşullar getirilmiş ve evlat edinmenin eski hali yasaklanmıştır⁶⁶.

İslam Hukukunda anne ve/veya babası sağ olan çocukların eğitimi ve gelişimi ile ilgilenecek güce sahip olanlar açısından, çocukların haklarını gözetmeye yönelik farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak kimsesiz kalan çocukların ya da anne ve/veya babasının kim oldukları bilinmeyen kimsesiz çocukların durumu ayrıca düzenlenmiştir⁶⁷.

İslam'ın ilk yıllarında varlığını sürdüren evlat edinme kurumu, Medine döneminde bir ayetle kaldırılmış, ardından gelen ayette de evlatlıkların evlat edinenlere değil asıl babalarına nisbet edilmesi emredilmiştir⁶⁸.

İslam Hukukunun evlat edinme kurumunu onaylamamasının doğal bir sonucu olarak; evlatlığın soyu evlat edinen kişi veya eşlere bağlanmaz, bu kişiler arasında aralarında mahremiyet meydana gelmez ve mirasçılık ilişkisi de doğmaz. Çünkü evlat edinme kurumu ile ulaşılmak istenen amaçlar, koruyucu aile gibi başka kurumlar ile yerine getirilmektedir⁶⁹.

⁶⁵ Arsebük, s. 502; Coşkun Üçok, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Gözden Geçirilmiş Ekli Dördüncü Bası, Ankara, 1996, s. 83; Daniel Pollack ve Diğerleri, *“Classical Religious Perspectives of Adoption Law”*, Notre Dame Law Review, Vol. 79, No: 2, February 2004, s. 733; Halil Cin, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 342, Ankara, 1974, s. 104, dn. 205; Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi İlahiyat Yayınları, Ankara, 1958, s. 218; Saleh, s. 5.

⁶⁶ Saleh, s. 5.

⁶⁷ Çağlayan Aygün, s. 32.

⁶⁸ Aydın, s. 1.

⁶⁹ Aydın, s. 1; Saleh, s. 5.

Osmanlı Devletinde İslam Hukuku geçerli olduğundan bugünkü anlamında evlat edinme müessesesine rastlanmamaktadır⁷⁰. Osmanlı'da İslam Hukuku çerçevesinde kimsesiz çocukların bakılıp gözetilmeleri dışında, koruyucu aile kavramına da yer verilmiştir. Koruyucu aile ilişkisi kurulan çocuklar, İslam Miras Hukuku kurallarına göre, kendilerine koruyucu aile olan aileye varis olamıyorlardı. Ancak kendisi ile koruyucu aile ilişkisi kurulan çocuklar her ne kadar resmi miras hakkı kazanamasa da, bu çocuklara vasiyet yolu ile mirastan hak kazanabilmenin yolu açıldı⁷¹.

D. ALMAN HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Batı Avrupa'da evlat edinmenin ilk olarak kabul edildiği ülke Almanya'dır ve 1900 öncesi dönemde bazı Alman eyaletlerinde de evlat edinmeye izin verildiği görülmektedir⁷².

01.01.1900 tarihinde yürürlüğe giren 08.08.1896 tarihli Alman Medeni Kanunu (BGB) hükümleri ile Almanya'da evlat edinmeye ilişkin hükümler genel olarak düzenlenmiştir. 1910'lu yıllara kadar evlat edinmenin büyük çoğunluğu erginlerin evlat edinilmesi şeklindeyken, 1920'lerden sonraki yıllarda genellikle küçüklerin evlat edinilmesi şekline dönüşmüştür. 1961 yılında ise altsoyu bulunanların da evlat edinmesine izin verilmiş, evlat edinme yaşı otuz beşe indirilmiş, daha sonraki yıllarda yaş koşulu giderek düşürülmüş ve sonunda 1973 yılında yaş sınırı yirmi beşe çekilmiştir⁷³.

01.01.1977 tarihinde yürürlüğe giren “*Evlat Edinme Kanunu (Adoptionsgesetz)*” ile de bu hükümlerde önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır. Ancak elbette ki bu reformdan önce de bu hükümlerde birçok kez değişikliğe gidilmiştir. Anılan değişikliklerle çocuğun yararı ilkesi benimsenmiş⁷⁴, altsoyun

⁷⁰ Hatice Gökçe, “*Bir Sosyal Politika Olarak Evlat Edindirmenin Toplumsal Direnç Kaynakları*”, Uluslararası Beşeri ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi, Bölüm 1, Yıl: 2017, s. 24.

⁷¹ Arsebük, s. 502; Ataay, s. 22; Çağlayan Aygün, s. 33.

⁷² Eda Şahin Şengül, “*Alman Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Yeni Dönem*”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 1, Cilt: 1, Yıl: 2021, s. 329.

⁷³ Şengül, s. 329.

⁷⁴ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 403.

evlat edinmeye engel olması durumu kaldırılmış, karar sistemi tercih edilmiş ve bununla birlikte tam evlat edinme ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca evlat edinme sonrasında evlat edinilenle evlat edinen arasında tam bir soybağı kurulmuştur⁷⁵.

Alman Hukukunda evlat edinme hususunda başka bir önemli gelişme de, “*Evlat Edinmeye Aracılık ve İkame Anneliğe Aracılığın Yasaklanması Hakkında Kanun*”⁷⁶’dur. Ancak anılan Kanun, 04.12.1992 tarihli “*Evlat Edinme Değişikliği Kanunu*” ile tekrar değiştirilmiştir. 01.07.1998 tarihinde ise çocuğun yararı odaklı “*Çocuk Hakkında Reform Kanunu*” yürürlüğe girmiştir. Anılan son düzenleme ile evlilik dışı çocuk ve evlilik içi çocuk ayrımı ortadan kaldırılmıştır.

Alman Parlamentosu, Mayıs 2014’te, tescil edilmiş hayat ortaklığında yaşayan kişiler açısından evlat edinme hukukunda bir düzenlemeye gitmiştir. 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu yasa uyarınca; tescil edilmiş hayat ortaklığı yaşayan partnerler için, üvey çocuğun evlat edinilmesine izin verilmiştir. Ancak LPartG⁷⁷ §9, yabancı bir çocuğun birlikte evlat edinilmesi imkanını getirmemekteydi. Dolayısıyla bu hüküm sadece üvey çocuğun evlat edinilmesine imkan tanımaktaydı. Alman Anayasa Mahkemesi’nin 19.02.2013 tarihli kararından sonra ise 27.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren kanun uyarınca da⁷⁸, tescil edilmiş

⁷⁵ Aydoğdu, s. 29.

⁷⁶ Kanun metni için bkz. **Gesetz über die Vermittlung und Begleitung der Adoption und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz-AdVermiG)**, http://www.gesetze-iminternet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html#BJNR017620976BJNG000103360, (erişim tarihi 22.05.2021). Evlat edinmeye aracılık faaliyetleri “*Evlat Edinmeye Aracılık ve Taşıyıcı Anneliğin Yasaklanması Hakkında Kanun*” ile düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, evlat edinmeye aracılık faaliyetleri “*Gençlik Daireleri*” veya “*Merkezi Gençlik Dairesi*” tarafından tanınmış acenteler aracılığıyla gerçekleştirilebilmektedir. Ayrıntı için bkz. AdVermiG §2 ff; Dethloff, §15, Rn. 6, s. 477.

⁷⁷ <https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html>, (erişim tarihi: 10.04.2022).

⁷⁸ Gabriele Müller-Engels, (Christoph Münch), **Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis**, https://www.soldan.de/media/pdf/24/02/f3/9783406738654_inh.pdf, 3. Auflage 2020, § 14, Adoptionsrecht, Rn. 71-75, (erişim tarihi: 10.04.2022); Kleinwegener, § 28, Rn. 1-26, <https://beck-online.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 10.04.2022).

hayat ortaklığındaki kişilerin, partnerlerinin daha önceden evlat edinmiş olduğu çocuğu her halükarda evlat edinebilmelerine de izin verilmiştir⁷⁹.

Almanya’da kanun koyucu 01.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren kanunla, eşcinsel kişilere de evlilik imkanını tanımıştır. Yine Alman Anayasa Mahkemesi’nin, evli olmayan ailelerde üvey çocuğun evlat edinilmesini dışlayan düzenlemenin önüne geçilmesine ilişkin olarak; 26.03.2019 tarihli kararının hayata geçirilmesi ve uygulamaya konulması için Almanya’da, 31.03.2020 tarihli yasa yürürlüğe girmiştir⁸⁰.

E. İSVİÇRE HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

1. Genel Olarak

01.01.1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch/ZGB), Türk Hukukunda evlat edinmeye ilişkin hükümlerinin kaynağıdır. Sonrasında ZGB’deki bu hükümler 12.05.1972 tarihli Kanunla değiştirilmiş olup⁸¹, yapılan bu değişiklikler 01.04.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸².

⁷⁹ Canan Yılmaz, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 133.

⁸⁰ **BGBI 2020 I 541**; Hans-Ulric Maurer, **Münchener Kommentar, BGB**, 2020, BGB § 1742 Annahme nur als gemeinschaftliches Kind, Rn. 25, <https://beck-online.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 02.04.2021); Pöcker, (Hau/Poseck), **Beck Online Kommentar, BGB § 1741 Zulässigkeit der Annahme**, Rn.29. <https://beck-online.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 02.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 134.

⁸¹ “12.05.1971 tarihli Kanun ile evlat edine hususunda revize edilmesi teklif edilen hükümler Federal Meclise sunulmuş ve yapılan çalışmalar sonrasında ortaya çıkan metnin son hali ise 03.06.1972 tarihinde kabul edilmiştir. Sonrasında ise revize edilen bu hükümler, 01.04.1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir”. Ayrıntı için bkz. **Bundesversammlung die Botschaft Adoption über die Änderung des ZGB (BBI 1971 I 1200)**, https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1971/1_1200_1222_85/de, erişim tarihi 11.11.2021; Aydoğdu, s. 34; Cyril Hegnauer, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Band II, Das Familienrecht 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses**, Artikel 252-269c ZGB, Vierte Auflage, Bern: Stämpfli & Cie AG Verlag, 1984, Rn. 27, s. 426.

⁸² İsviçre’de evlat edinme kurumuna tarihsel bakış açısı hakkında bkz Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 888; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 468.

İsviçre’de 1972 yılında yapılan bu mevzuat değişiklikleri doğrultusunda, İsviçre Hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak “*Tam Evlat Edinme (Volladoption)*” sistemi kabul edilmiştir⁸³. Bu revizyon “*1972 Revizyonu*” olarak anılmasına karşın bazı yazarlar⁸⁴ bu revizyonu “*1973 Revizyonu*” olarak adlandırmaktadır. Çocuk hukukuna ilişkin bu revizyonunun, evlat edinme üzerindeki etkisi büyüktür. Bu revizyonla özellikle çocuğun yararının korunması düşüncesin önem ve öncelik kazanmıştır.

1972 tarihli değişiklik sonrasında ise, 25.06.1976, 26.06.1998 ve 22.07.2001 tarihlerinde üç değişiklik daha meydana gelmiştir. Bunun yanı sıra evlat edinme ile ilgili iki tüzük⁸⁵ çıkarılmıştır. Söz konusu tüzüklerden birincisi “*28.03.1973 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük*⁸⁶”tür ve bu tüzük “*29.11.2002 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük*⁸⁷” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan tüzüklerden ikincisi ise “*19.10.1977 tarihli Bakıma Muhtaç Çocukların Yerleştirilmesi Hakkında Tüzük*⁸⁸”tür. Bu tüzük de “*29.11.2002 tarihli Çocukların Bakım ve Evlat Edinme Amacıyla Yerleştirilmesi Hakkında Tüzük*⁸⁹” ile ismi ve

⁸³ Andrea Büchler ve Rolf Vetterli, **Ehe Partnerschaft Kinder**, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, s. 212; Şükran Şıpka ve Ece Ergün, “*Türk ve İsviçre Hukukunda Evlat Edinme Kurumunun Miras Hukuku İle İlişkisi*”, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Yaz 2020, s. 23 vd. ; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 127; Yvo Biderbost, “*Die Adoption (Art. 264-269c)*”, Peter Breitschmid ve Alexandra Rumo-Jungo (Herausgeber), **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 2. Auflage (805- 851), Schulthess, 2012, ZGB Art. 264, Rn. 7, s. 809.

⁸⁴ Heinz Haussheer, Thomas Geiser ve Esther Kobel, **Das Ehercht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, allgemeine Wirkungen, Ehescheidung, Güterrecht**, Bern, 2000, s. 129.

⁸⁵ Tüzüklerden ilki “*28 Mart 1973 tarihli Evlat Edinmeye Aracılık Hakkında Tüzük*”tür. Bu tüzük 29.11.2002 tarihli tüzükle ortadan kaldırılmıştır. İkinci tüzük ise 19.10.1997 tarihli “*Bakıma Muhtaç Çocukların Bakım ve Evlat Edinme Amacıyla Yerleştirilmesi Hakkında Tüzük*”tür. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 35 vd.

⁸⁶ Tüzüğün adı “*Verordnung über die Adoptionsvermittlung-AdVV*”dır.

⁸⁷ Bu tüzüğün adı ise “*Verordnung vom 29. November 2002 über die Adoptionsvermittlung- VAdoV*”dur. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/671/de>, (erişim tarihi: 04.04.2021).

⁸⁸ Bu tüzük “*Verordnung über die Aufnahmen von Pflegekindern-PfKV*” şeklinde adlandırılmaktadır.

https://www.gesetzessammlung.sg.ch/app/de/texts_of_law/912.3/versions/1460, (erişim tarihi: 04.04.2021).

⁸⁹ İlgili tüzük “*Verordnung über die Aufnahmen von Kindern zu Pflege und zur Adoption-PAVO*”dur.

https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1977/1931_1931_1931/20230123

içeriği yönünden değişikliğe uğramıştır. Yine 2007 yılında da, aynı cinsten olan kişilerin birlikte yaşamasına dair yasal düzenlemelerin temelleri atılmıştır.

2014 yılında ise İsviçre Medeni Kanununda çeşitli düzenlemeler yapılmış olup; nafaka ve evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler revize edilmiş ve 01.07.2014 tarihinde ebeveynlerin sorumluluğuna ilişkin sınırlar yeniden düzenlenmiştir⁹⁰.

İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) evlat edinmeye ilişkin hükümleri hakkında değişikliğe ilişkin Tasarı 17.06.2016 tarihinde kabul edilmiştir. 01.01.2018 tarihli Evlat Edinme Revizyonu ile yürürlüğe giren bu hükümler ile evlat edinme kurumuna ilişkin hüküm sayısı on dokuzdan yirmi sekize yükselmiştir⁹¹.

İsviçre’de küçüklerin evlat edinilmesi ve yetişkinlerin evlat edinilmesi ayrımı mevcuttur. Bu ayrıma göre evlat edinme hükümleri, ZGB’de madde 264 ve devamında düzenlenmiştir. ZGB’nin değişiklikten önceki hükümleri Art. 264-Art. 266 arasında sekiz madde halinde yer almaktaydı. Ancak 01.01.2018 tarihli revizyondan sonra bu konuya ilişkin hükümlerin sayısı artmıştır. Bununla birlikte önemle belirtilmelidir ki, İsviçre Hukukunda esas olan küçüklerin evlat edinilmesi olup, erginlerin evlat edinilmesi ise istisnai niteliktedir⁹².

01.01.2018 tarihli Revizyon ile yapılan değişiklik doğrultusunda ZGB Art. 264c ve Art. 267b kanuna eklenmiştir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi başlıklı Art. 264c ile bir kişinin, evli olduğu eşinin ya da kayıtlı partnerinin veya fiili yaşam ortağının çocuğunu evlat edinebileceği de hüküm altına alınmıştır. Art. 267b’de ise çocuğun vatandaşlığına yer verilmiştir⁹³. Ayrıca değişiklikten önceki düzenlemede

/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1977-1931_1931_1931-20230123-de-pdf-a.pdf, (erişim tarihi: 04.04.2021).

⁹⁰ Ingeborg Schwenzer ve Tomie Keller, **Recent Development in Swiss Family Law**, Public and Private International Law Bullentin, V. 35, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410997>, s. 3, (erişim tarihi: 04.04.2021).

⁹¹ **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Adoption)**, AS 2017 3699, ZGB için bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2017/425/de>), (erişim tarihi 19.11.2021); Demirbaş ve Armağan, s. 46.

⁹² Biderbost, Art. 266, s. 830; Hegnauer, BerKomm, Einteilung zur Adoption, Rn. 37, s. 428.

⁹³ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 901, 902; Demirbaş ve Armağan, 48; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 474.

mevcut olan maddelerden bazılarına da yeni fıkralar eklenerek yeni düzenlemeler ile maddeler genişletilmiştir.

Anılan düzenlemelerde Türkiye’den farklı olarak evlat edinme kararı mahkemelerin yanı sıra kendisine görev ve yetki verilmiş olan idari makamlarca (Kindesschutzbehörde) da verilebilmektedir. İsviçre’deki yetkili makamın vereceği evlat edinme kararı kurucu bir etkiye sahiptir ve bu yönüyle Türkiye ile paralellik göstermektedir⁹⁴.

2. İsviçre Medeni Kanunu’nda 01.01.2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Evlat Edinme Revizyonunun Başlıca Gerekçeleri

İsviçre’de evlat edinme hukukunda 1970’li yıllarda detaylı bir revizyon gerçekleştirilmiştir. İnsan ilişkilerinin dinamik bir yapıda olması ve bu sebeple yıllar içinde çeşitli toplumsal gelişmelerin yaşanmasıyla birlikte, bu değişen yapının 01.01.2018 tarihli yeni revizyonda dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁵. Bu kapsamda evlat edinme hukukuna ilişkin ZGB’deki hükümlerdeki meydana gelen değişiklikler, 01.01.2018 tarihindeki revizyonla yürürlüğe girmiştir.

Değişikliğe esas tasarı metninde; İsviçre’de evlat edinme hukukuna ilişkin hükümlerin 1970’li yıllarda geniş kapsamlı olarak revizyona tabi tutulduğu; ancak 1970’li yıllardan bu yana sosyal hayatta yaşanan gelişmeler ve sosyal zorunluluklar ışığında özellikle evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin sosyal hayatın bir gerçeği olduğu da görülmektedir. Bu kapsamda eşcinsel çiftler birlikteliklerini tescil edebilmektedir⁹⁶. Bu durumun tescili, çiftlerin birbirlerine karşı hak ve

⁹⁴ Şipka, s. 31.

⁹⁵ Canan Yılmaz, “1 Ocak 2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Revizyonla İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler”, Asoscongress, Alanya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, 2019, s. 126, 127; Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 900, (erişim tarihi: 15.04.2021).

⁹⁶ 18 Haziran 2004’te İsviçre’de yürürlüğe giren “Eşcinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Federal Kanun” (Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare) (Partnerschaftsgesetz, PartG). İlgili kanun hakkında bir inceleme için bkz. Mustafa Dural, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklıklarının Düzenlenişi”, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2013, Cilt 8, s. 927-936; Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 878, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 127.

yükümlülükleri olması anlamına da gelmektedir. Bu çerçeveden bakıldığında evlat edinmeye ilişkin mevcut hükümlerin yalnızca evlilik içinde yaşamak üzere evlat edinmeye izin verdiği; ancak son yıllardaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları⁹⁷ göz önüne alındığında, evlat edinmeye ilişkin mevcut hükümlerin bu konudaki güncel taleplere karşı yetersiz kaldığı öne sürülmüştür⁹⁸. Bu sebepler ışığında, evlat edinmeye ilişkin hükümlerde yeni bir revizyona ihtiyaç duyulduğu ve bu hususların detaylıca incelenmesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁹. Bununla birlikte çocuğun yararı ekseninde belirli kişiler veya kişi grupları açısından evlat edinme yolunun prensip olarak kapalı olmamasının da sağlanması gerektiği yine gerekçeyle belirtilmiştir¹⁰⁰.

İsviçre'de tescil edilmiş hayat ortaklığının sayısı günden güne artmakta ve birçok çocuk tescil edilmiş hayat ortaklığı içinde yaşamaktadır. Ancak 01.01.2018 tarihli revizyon öncesindeki mevcut hukuka göre anılan çocukların, hukuken evli

⁹⁷ **AIHM Fretté/Fransa Kararında**, evlat edinme konusunda olumsuz bir karar vermiştir. “*Fretté v. Fransa kararını verdiği dönemde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi evlat edinme başvurusunun reddinin çocuğun en yüksek menfaatlerine dayandığı ve Devletlere bu alanda geniş takdir yetkisi tanındığı gerekçeleriyle meşrulaştırılmış olduğuna karar vermiştir*”. Ancak olaylar aynı olmasına rağmen AIHM sonrasında olumsuz yönde verdiği bu karardan ayrılmıştır. “22.01.2008 tarihli, 43526/02 Başvuru numaralı E.B /Fransa kararına konu olan olayda, 45 yaşındaki bir Fransız vatandaşı olan E.B, anaokulu öğretmenidir ve 1990'dan beri psikolog olan R. isimli bir kadınla birlikte yaşamaktadır. Başvuru, Fransız makamlarının cinsel yönelimi nedeniyle başvurusunun evlat edinme talebini reddetmesine ilişkindir. Başvurucunun evlat edinme başvurusu hane hakkında erkek rol modeli olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinin bu olayda uygulanabilir olduğu gerekçeyle şikayetin kabul edilebilir olduğuna karar vererek esas hakkındaki incelemesine geçmiştir. AIHM, ulusal hukukun çocuklu dul anne ve babaların evlat edinmelerine izin vermesine rağmen, ulusal makamların kararının kadın başvurusunun başka bir kadınla ilişkide olması ve beraber yaşaması sebebine dayandığından dava konusu olayda cinsel yönelim nedeniyle ayrımcılık yapıldığı sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin ayrı ayrı ihlal edildiğine karar vermiştir” ayrıntı için bkz. Sevi Bakım, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı**”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373743>, s. 3210, (erişim tarihi: 02.05.2021).

⁹⁸ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 878, (erişim tarihi: 10.04.2021); Demirbaş ve Armağan, s. 46; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 127.

⁹⁹ **Botschaft Adoption zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption)**, s. 878; tasarı metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, (erişim tarihi: 19.11.2021).

¹⁰⁰ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 900, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 127.

çiftlerin çocukları ile aynı korumaya sahip olmadıkları açıkça görülmektedir. Fakat bir çocuk, annesinin bir başka kadınla veya babasının başka bir erkekle birlikte yaşaması sebebiyle hukuken ve fiilen daha dezavantajlı bir duruma düşmemelidir. Bu nedenle üvey çocuğun evlat edinilmesine izin verilmesi, ilk olarak çocuklara eşit muamele edilmesine ve bu tür olumsuz farklılıkların giderilmesine yardımcı olmaktadır. Ancak burada tescil edilmiş birlikteliklere veya farklı ve eşcinsel fiili hayat ortaklıklarına da üvey çocuğun evlat edinilmesi yolunun açılmasında başlıca kriter, bu tür bir evlat edinmenin her evlat edinmede olduğu gibi çocuğun yararına hizmet edip etmediğidir¹⁰¹. Yine revizyon gerekçesinde, Parlamentonun stabil bir fiili hayat ortaklığında yaşayan çiftler için de, özellikle üvey çocuğun evlat edinilmesi açısından, evlat edinme yolunun açılması görüşünü benimsediği ve bu kapsamda evlat edinme hukukunda tüm aileler için eşit şans gereğince *“tüm yetişkinlerin, medeni durumları ve yaşam tarzları dikkate alınmaksızın, partnerlerinin çocuklarını evlat edinebilme”* imkanının tanınması hususu Federal Meclis’ten talep edilmiştir¹⁰².

Üvey çocuğun evlat edinilmesinin sadece evli veya tescil edilmiş hayat ortaklıkları açısından değil, belirli bir sürekliliği yakalayan *“evlilik benzeri”* tüm birliktelikler açısından da geçerli olması gerektiği açıktır. Halihazırda çocuğun yeni bir ailenin içine dahil olmasıyla fiilen bir aile ilişkisi meydana gelmiş olacak ve bu durumun çocuğun yararına hizmet ettiği düşüncesinden hareketle hukuk çerçevesinde de desteklenmesi gerekmektedir¹⁰³.

Çocuğun yararı gerektirdiği takdirde yukarıda anılan sebepler doğrultusunda üvey çocuğun evlat edinilmesinin yolu 01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte; tescil edilmiş birliktelikler, farklı ve eşcinsel fiili hayat ortaklıkları açısından da açılmıştır. Revizyon öncesindeki hükme göre sadece evli kişiler, eşlerinin çocuklarını evlat

¹⁰¹ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 909, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 132.

¹⁰² Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 133.

¹⁰³ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 906, 911, Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 133.

edinebilmekte iken, revizyonla birlikte bu eşitsizlik ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁴. ZGB Art. 264c/I uyarınca; çocuğun anne babasıyla evli olan veya tescil edilmiş bir birliktelik yaşayan veya fiili bir hayat ortaklığı sürdüren kişi, o çocuğu evlat edinebilir. ZGB Art. 264c/II'ye göre ise; çiftler en az üç yıldan beri ortak yaşamı sürdürmelidir. ZGB Art. 264c/III uyarınca da, fiili hayat ortaklığını sürdüren kişilerin evli olmaları veya tescil edilmiş bir birliktelikle bağlı olmalarının gerekmediğini hüküm altına almıştır¹⁰⁵. Bununla birlikte bütün aileler için eşit şans talebi doğrultusunda, üvey çocuğun evlat edinilmesinin uygulama alanı da genişletilmiştir¹⁰⁶.

Anılan revizyondan önce asgari beş yıl olarak öngörülen sürenin üç yıla indirilmesinin sebebi, üvey çocuğun evlat edinilmesinin yabancı bir çocuğun evlat edinilmesine göre daha ağır şartlara tabi olmaması gerektiğidir¹⁰⁷. Federal Konsey, evlat edinme işlemleri başlamadan önce ilk olarak, evli eşler, tescil edilmiş birliktelik yaşayan çiftler ve fiili hayat ortaklığında olmak üzere tüm çift ilişkilerinde, ortak hayatın kurularak en az üç yıl “kesintisiz” birlikte yaşamının aranması gerektiğini önermiştir. Bir ilişkinin istikrarında kurumun süresinden ziyade, daha çok ortak

¹⁰⁴ “Avrupa ülkelerinin çoğu üvey çocuğu evlat edinme imkanını evli çiftlerle sınırlandırmıştır. Ancak Belçika, İzlanda, Hollanda, Portekiz, Romanya, Rusya, Slovenya, İspanya, Ukrayna ve İngiltere üvey çocuğun evlat edinilmesine fiili hayat ortaklığı olarak nitelendirilen, evli olmayan farklı cinsler arasındaki hayat ortaklığı açısından da izin vermiştir.

Eşcinsel çiftlerin birlikte evlat edinmelerine izin veren ülkeler arasında halen Belçika, Danimarka, İzlanda, Hollanda, Norveç, İspanya, İsveç, Birleşik Krallık bulunmaktadır.

Eşcinsel çiftlerin sadece üvey çocuğu evlat edinmesine izin veren ülkeler ise; Finlandiya, Almanya ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararından sonra da Avusturya'dır. Alman Parlamentosu, evlat edinme hukukunu Mayıs 2014'te genişletmiş ve tescil edilmiş hayat ortaklığı şeklinde yaşayan kişilerin partnerlerinin daha önceden evlat edinmiş olduğu çocuğu herhalukarda evlat edinebilmelerine imkan tanımıştır. Fransa da 2013 yılında Parlamento'da kabul edilen bir yasayla eşcinsel çiftlerin evlenmelerine izin verilerek evlat edinme açısından evli çiftler ile aynı şartlara tabi tutulmuştur. Ayrıca Belçika da Mayıs 2014'te lezbiyen çiftler açısından birlikte ebeveynliği kabul etmiştir”. Bkz. Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 131, 132.

¹⁰⁵ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 906, 907, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67489.html>, (erişim tarihi: 20.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 126 ve 131.

¹⁰⁶ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 906, 908, Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 132.

¹⁰⁷ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 908, 909, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 132.

hayatta tarafların birlikte yaşama sürelerinin önemli olduğu gerekçesi vurgulanmıştır¹⁰⁸.

01.01.2018 tarihli revizyonla, evlat edinme koşulları da çocuğun yararı çerçevesinde esnetilmiştir. Başka bir deyişle anılan revizyonla, çocuğun yararının gerektirmesi halinde evlat edinmeye ilişkin koşullardan ayrılınabileceği kabul edilmiştir. Bu esnekliğe ilişkin en önemli değişikliklerden biri, asgari yaş koşulunun düşürülmesidir. Bu kapsamda İsviçre’de evlat edinecek ebeveynler açısından kabul edilen asgari otuz beş yaş koşulu, yirmi sekize düşürülmüştür. Bu durumun gerekçesi ise İsviçre Hukukunda öngörülen otuz beş yaş sınırının diğer ülkelerin hukuki düzenlemeleriyle karşılaştırıldığında çok yüksek bir yaş sınırı olmasıdır. Yaş sınırının bu denli yüksek olması, evlat edinmek isteyen birçok çifti evlat edinme fikrinden uzaklaştırmaktadır. Bununla birlikte bu durumun uluslararası alanda artık yer bulamadığı hususu revizyonun gerekçesinde de işaret edilmiştir¹⁰⁹. Yine revizyonla birlikte çocuğun yararı çerçevesinde evlat edinilecek çocuk ile evlat edinenler arasındaki alt ve üst yaş farklarından ayrılma imkanı tanınmıştır. Fakat bu yaş farklarından ayrılma imkanının mutlaka gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda çocuğun yararı her somut olay doğrultusunda kendi içinde değerlendirilecektir. Bu revizyonla birlikte mümkün olduğu ölçüde evlat edinmeye ilişkin koşulların şematize edilmesinden kaçınılması gerektiği özellikle vurgulanmıştır¹¹⁰.

Çocuğun kendi kökenini öğrenme hakkına sahip olup olmadığına dair soruna ilişkin olarak hukuki düzenlemeler arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Çok sayıda Avrupa ülkesinin hukuki mevzuatında; örneğin Belçika, Bulgaristan, Danimarka, İngiltere ve Galler, Finlandiya, Yunanistan, Malta, Hollanda, Slovakya ve İspanya’da, evlatlık çocuğun erginliğe erişmesiyle birlikte kendi öz ebeveynleri

¹⁰⁸ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 903, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 128.

¹⁰⁹ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 878 ve 903, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 126 ve 129.

¹¹⁰ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 878, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 126 ve 129.

ile ilgili bilgilere ulaşabilecekleri kabul edilmiştir. İsveç'te ise yeterli olgunluğa erişmiş bir çocuğun öz ebeveynleri hakkında bilgi sahibi olabilmesine imkan tanınırken, Rusya'da ise evlat edinilen çocuğun kendi kökenini öğrenme hakkı bulunmamaktadır. Almanya'da da çocuğun kendi kökenini öğrenmesine ilişkin talebinin, menfaatler dengesi çerçevesinde ebeveynlerin kişilik hakkına aykırı olduğu ifade edilmiştir¹¹¹. İsviçre'de ise 01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte ZGB Art. 268b ve 268c'ye göre evlat edinmenin gizliliği de gevşetilerek, hem öz ebeveynlerin, evlatlık verdikleri çocuğun kimliğiyle ilgili bilgileri edinebilecekleri, hem de evlat edinilenin kendi soybağı hakkında bilgi sahibi olmasına ilişkin talebi kabul edilmiştir¹¹².

01.01.2018 tarihli revizyondan önce erginlerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullara kıyasla oldukça katı olarak düzenlenmişti¹¹³. Bu kapsamda evlat edinecek ebeveynlerin altsoyunun bulunmaması, erginlerin evlat edinilmesi için bir koşul olarak belirtilmişti. Revizyonla birlikte kanun koyucu ZGB Art. 264 ve devamındaki hükümler çerçevesinde erginlerin evlat edinilmesine ilişkin koşulları esnetmiştir¹¹⁴.

F. TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Türk Hukukunda evlat edinmenin tarihi gelişimi, 743 sayılı Medeni Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1. 743 Sayılı Medeni Kanun Döneminde

04.10.1926 tarihinde 743 sayılı MK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, bugünkü anlamıyla evlat edinme kurumu da ilk defa Türk Hukukunda

¹¹¹ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 920, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 134.

¹¹² Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 126.

¹¹³ **BGer, 5A_1010/2014, 7.9.2015, E. 3.4.1.**

¹¹⁴ Botschaft, Adoption Revision ZGB 2015, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 912, (erişim tarihi: 10.04.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 134.

düzenlenmiştir¹¹⁵. Bir Yargıtay kararında “*Türk Medenisi Yasası’nın yürürlüğe girmesinden önceki eski hukukumuzda evlat edinme müessesesi olmadığından nüfus siciline her ne sebeple olursa olsun bu yolda geçen kayıt ve yapılan şerh hukuki değer taşımaz*”¹¹⁶” denilerek 743 sayılı MK’dan önce evlat edinme kurumunun olmadığı ifade edilmiştir. 743 sayılı MK’nın yürürlüğe girmesinden sonra evlat edinmeye ilişkin hükümler, iki defa değişikliğe uğramıştır.

743 sayılı MK’da evlat edinme, hısımlık başlığı altında yer almaktaydı ve altı madde şeklinde düzenlenmişti. Ancak 743 sayılı MK’nın başka başlıkları altında da, evlat edinmeye ilişkin hükümler bulunmaktaydı. TMK ise evlat edinme kurumunu daha da detaylandırarak, on altı madde şeklinde düzenlemiştir.

743 sayılı MK’da; eşlere birlikte evlat edinme hakkı tanınmasına rağmen, birlikte evlat edinme zorunluluğu getirilmemişti. Eşlerden biri, diğer eşin rızasıyla bir küçüğü ya da ergini tek başına evlat edinebilmekteydi¹¹⁷.

Evlat edinme kurumuna ilişkin düzenlemelerde, 743 sayılı MK ve TMK arasındaki en önemli farklardan biri de kurumun hukuki niteliğine ilişkindir¹¹⁸. 743 sayılı MK’nın 256. maddesinin 1. fıkrasına göre; evlat edinme sözleşmesi, hakimden sonra noterde düzenleme şeklinde resen gerçekleştirilecek sözleşmeyle meydana gelmekteydi. Ancak resmi senedi düzenleyen makama ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı¹¹⁹.

¹¹⁵ Aydoğdu, s. 44, 45; Çağlayan Aygün, s. 16.

¹¹⁶ **Yarg. T. 08.11.1982, E. 1982/7912, K. 1982/1813**, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 02.02.2020).

¹¹⁷ 743 sayılı Medeni Kanun m. 255/II’de “*Bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlatlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümkündür*” ifadesiyle, sadece eşlere birlikte evlat edinme hakkı verilmişti. Aralarında evlilik bağı bulunmayan birden fazla kişinin birlikte evlat edinmeyeceği yönünde bkz. **Yarg. 2. HD., 25.02.1992, E. 7551, K. 8519**, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi 02.02.2020).

¹¹⁸ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, Gün Matbaası, İstanbul, 1969, s. 162; Kemalettin Birsen, **Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku-Aile Hukuku**, 5 Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul, 1969, s. 166.

¹¹⁹ Çağlayan Aygün, s. 40.

Evlat edinmenin şekle ilişkin belirtilen hükümleri bugün için uygulama alanını yitirmiştir¹²⁰. Anılan bu hükümler, 01.01.2002 tarihinden önce yürürlükteydi. Bununla birlikte bu tarihten önce geçerli olarak kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri bütün hükümleriyle birlikte, noterce düzenlenmiş olmak kaydıyla TMK döneminde de geçerliliğini sürdürmektedir.

2. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Döneminde

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'da evlat edinme hükümleri, 743 sayılı MK'ya göre daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. TMK'daki en kapsamlı değişikliklerden birisi olan evlat edinme kurumundaki değişiklikler, çocuğun üstün yararı doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Yürürlükteki düzenlemelerin birçoğunun yasal dayanağı mehz İsviçre Kanunudur.

Medeni Kanunumuzda 305 ila 320. maddeler arasında on altı madde şeklinde evlat edinme kurumunu düzenlemiştir¹²¹. TMK'da; 305 ila 312. maddeler arasında küçüklerin evlat edinilmesi, 313. madde de erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi, 314. madde de evlat edinmenin hükümleri, 315. ve 316. maddelerde evlat edinmenin şekil ve usulü, 317, 318 ve 319. maddelerde evlatlık ilişkisinin kaldırılması ve 320. maddede evlat edinme işlemlerinde aracılık yer almaktadır.

Evlat edinme ilişkisinin kurulması TMK'ya göre, mahkemenin vereceği kurucu unsur olan olumlu karar ile meydana gelmektedir. Bu düzenleme, evlatlık ilişkisinin sözleşme ile düzenlenmesi durumunu ortadan kaldırmıştır¹²². Ancak TMK'dan önce noterce düzenlenen bir evlat edinme sözleşmesi mevcutsa, bu sözleşme hükümlerini doğurmaya devam edecektir. Bu husus “*Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*”da 14. madde de yer almaktadır¹²³.

¹²⁰ Aydoğdu, s. 46, 47; Ö. Uğur Gençcan, “*Evlat Edinmeye İzin Davaları*”, AD., Ocak 2001, S:6, s. 47, 51, 52.

¹²¹ Şölen Külahçı, “*Türk Hukuku’nda ve KKTC Hukuku’nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 1210.

¹²² Çağlayan Aygün, s. 40, 41.

¹²³ Bkz. 4721 sayılı TMK’nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur.

TMK’da, 743 sayılı MK’da yer alan küçüklerin evlat edinilmesinin bir koşulu olan “*altsoyun olmaması şartı*” artık mevcut değildir¹²⁴. Dolayısıyla altsoyun bulunması, artık evlat edinmeye engel teşkil etmeyecektir. Fakat bu durum ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi için geçerli değildir. Bu düzenlemenin temel amacı çocuk sahibi olamayan ailelerin çocuk özlemini gidermesinden ziyade, çocuğun üstün yararının korunmasıdır. Fakat ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun açık muvafakati aranmaktadır.



¹²⁴ Akıntürk, s. 563, 564; Işık, s. 56; Oğuz Sadık Aydos, “*Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme*”, Gazi ÜHFD, Haziran-Aralık 2000 (Baskı Haziran 2003), C:IV, S:1-2, s. 121.

III. EVLAT EDİNME KURUMUNUN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. KAN BAĞINA DAYANAN SOYBAĞI İLİŞKİSİNDEN FARKI

Soybağının kurulması iki yolla gerçekleşmektedir. Birincisi, kan bağına dayanan soybağının kurulması ve ikincisi evlat edinme yoluyla meydana gelen kanundan doğan soybağının kurulmasıdır. Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla; çocuk ile baba arasındaki soybağı ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü yoluyla kurulur¹²⁵. TMK'nın 282. maddesinde, soybağının kurulmasına ilişkin genel esaslar düzenlenmiştir.

Çocuk ile baba arasındaki soybağını meydana getiren ilk yol ana ile evliliğdir. Ana ile evliliğin çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını, evliliğin çocuğun doğumundan önce gerçekleşmiş olması ile evliliğin doğumundan sonra gerçekleşmiş olması şeklinde incelemek mümkündür. TMK'nın 285. maddesinin I. fıkrasında *“Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”* ifadesi yer almaktadır. Bu hükümde yer alan babalık karinesi uyarınca çocuğun, evlilik devam ederken doğması ya da evlilik devam ederken ana rahmine düşmüş olması gereklidir. TMK m. 292'ye göre ise evlilik dışında doğan çocuğun, ana ve babasının sonradan birbirleriyle evlenmeleri halinde çocuk ile babası arasında soybağı kurulur¹²⁶.

Çocuk ile baba arasında soybağı kurmaya yarayan yollardan bir diğeri de tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirilen tanımadır. Tanıma, evlilik dışında doğmuş olan çocuğun babasının, kanunda öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapıldığında çocuk ile babası arasında soybağının kurulmasını sağlayan hukuki bir

¹²⁵ Akıntürk ve Ateş, s. 322; Balkar, s. 236; Cem Baygın, *“Kan Bağına Dayanan Soybağı”*, AÜEHFD, C. VI, Sa. 1-4, Y. 2002, s. 255; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 286 vd; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 139; Egger, s. 44; Esat Arsebük, *Medeni Hukuk*, Cilt II, Kısım 1, Ailede Şahıslar ve Halleri, Ankara, 1940, s. 375-376; Köprülü ve Kaneti, s. 204; Mehmet Akçaal, *Medeni Hukuk*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 173; Mehmet Erdem ve Aslı Makaracı-Başak, *Aile Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 361; Saymen ve Elbir, s. 345; Serap Helvacı ve Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2023, s. 194.

¹²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 288; Erdem ve Makaracı-Başak, s. 361.

yoldur. Tanımanın hukuki bir sonuç doğurabilmesi için; çocuğun başka bir erkek ile soybağının bulunmaması, tanıma beyanının kanunda belirtilen şekle uygun olarak yapılması ve beyanda bulunanın ehliyetli olması gerekmektedir¹²⁷.

Soybağının kurulmasını sağlayan diğer kurumlardan farklı olarak tanımada, dava açılmasına gerek yoktur. Tanıma için çocuğun sadece annesi ile arasında soybağının bulunması gerekir. Tanıma beyanı, herhangi bir kişiye yöneltilmesi gerekli olmadığından beyanın varmasından da bahsedilmez ve tanımanın gerçekleşmesi için annenin ya da çocuğun rızası aranmaz¹²⁸. Tanıma işlemi herhangi bir süreye de bağlı değildir. Ayrıca tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği taşır. Bu nedenle tanıma beyanında bulunan babanın, sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterli değildir. Bununla birlikte baba sınırlı ehliyetsizse veli ya da vasisinin de rızasına ihtiyaç duyulacaktır¹²⁹. Tam ehliyetsizler için ise tanıma mümkün değildir ve bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, yasal temsilcileri tarafından da kullanılamaz. TMK m. 429’da sayılan işlemler arasında yer almadığı için, yasal danışmanın rızasına gerek olmaksızın sınırlı ehliyetli tarafından gerçekleştirilebilir. Tanıma beyanının, nüfus memuruna veya aile mahkemesine yapılacak yazılı başvuru ile ya da noterde düzenlenecek resmi senetle veya vasiyetname yoluyla gerçekleşmesi mümkündür.

Çocuk ile baba arasında soybağı kurmaya yarayan yollardan bir diğeri de, babalık davası sonucunda verilen babalık hükmüdür. Baba, evlilik dışı çocuğu tanımaz ise babalık davası yoluna başvurulur ve bu yolla çocuk ile baba arasında soybağının kurulması sağlanabilir. Babalık davası, yenilik doğurucu dava niteliğini taşır ve bu davanın açılabilmesi için çocuğun baba sıfatına sahip olan biri ile arasında soybağının bulunmaması gerekir¹³⁰. Yine babalık hükmü çocuk ile babası arasındaki soybağının geçmişe etkili olarak kurulmasını sağlar¹³¹.

Babalık davası açma hakkını ana ve çocuğa tanımıştır(TMK m. 301/I). Ana ile çocuğun dava hakları birbirinden bağımsızdır ve bu nedenle bir tarafın davayı

¹²⁷ Helvacı ve Erlüle, s. 192-199.

¹²⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 319, 320; Helvacı ve Erlüle, s. 199, 200.

¹²⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 319; Erdem ve Makaracı Başak, s. 361.

¹³⁰ Erdem ve Makaracı Başak, s. 369; Helvacı ve Erlüle, s. 201, 202.

¹³¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 336.

kaybetmesi hususunda diğer taraf bu durumdan etkilenmeyecektir. Bu bakımdan ana ve çocuk birbirlerinden ayrı ayrı dava açabileceği gibi, babalık davasını birlikte de açabilirler.

Babalık davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle babalık davası açma hakkı, ayırt etme gücüne sahip ana ve çocuk tarafından bizzat kullanılabilir. Ayırt etme gücüne sahip ana veya çocuğun küçük ya da kısıtlı olması, dava açmak için yasal temsilcilerinin rızasının alınmasını gerekçe oluşturmaz. Ana veya çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse, babalık davası yasal temsilcileri tarafından açılabilir. Çocuğun babalık davası açma hakkını henüz ayırt etme gücüne sahip olmadığı dönemde yani küçük yaşta kullanabilmesi için, ona kayyım atanması gerekecektir. Menfaat çatışması olabileceğinden ananın kayyım olarak atanması mümkün değildir. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, ananın ölümü halinde sona erer, başka bir deyişle dava hakkı ananın mirasçılarına intikal etmez. Çocuğun ölümü halinde ise, dava hakkının mirasçılara intikal edip etmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre çocuğun ölümü halinde dava hakkı sona erer. Dava hakkının mirasçılara intikali söz konusu olmaz¹³². Buna karşılık, çocuğun altsoyunun nafaka ve miras menfaatini dikkate alan ve bizim de katıldığımız diğer görüş, babalık davası açma hakkının mirasçılara geçeceğini kabul etmektedir. Babalık davası, baba olduğu iddia edilen erkeğe, onun ölümü halinde mirasçılara karşı açılır¹³³.

Kan bağı olmamasına rağmen, evlat edinme ilişkisi ile kurulan “yapay soybağı”nın da hısımlık ilişkisi kurmakta olan diğer bir yol olduğu ifade edilmiştir¹³⁴. Bu bağlamda evlat edinme yoluyla soybağı ilişkisinin kurulması, kan hısımlığı kuralının istisnasını teşkil eder. Bu yolla kurulan soybağı, genetik veya biyolojik bir temele değil manevi ve sosyal ilişkiye dayanabilir¹³⁵. Evlat edinme yoluyla kurulan soybağı, küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin veya kısıtlıların

¹³² Öztan, s. 924.

¹³³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 329, 330; Erdem ve Makaracı-Başak, s. 371; Helvacı ve Erlüle, s. 202-205.

¹³⁴ Aydoğdu, s. 8.

¹³⁵ Ataay, s. 37, 38; Işık, s. 18; Kazım Ali Sonat, “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, MÜHFAD, Cilt XIX, Sayı 3, Yıl: 2013, s. 332.

evlat edinilmesi şeklinde sınıflandırılabilir. Bununla birlikte evlat edinilen, evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olmaktadır¹³⁶.

Akraba çocuklarının evlat edinilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda evlat edinen ile evlat edinilen arasında kan bağı da mevcuttur¹³⁷. Fakat bu kan bağına varlığı evlat edinme için zorunlu olmadığı gibi, ana ve baba ile çocuk arasındaki kan bağı ile aynı da kabul edilemez. Diğer bir ifade ile akraba ile evlat edinilen çocuk arasındaki evlat edinme ilişkisinden doğan bağ, yine doğal olmayan fakat kanunla kurulan bir soybağıdır. Fakat burada evlat edinilen küçük, çift koldan mirasçı olma hakkında sahip olacaktır.

Bir kişinin evlilik içi çocuğunu evlat edinmesi hukuken mümkün değildir¹³⁸. Kişinin evlilik içi çocuğunu evlat edinmeye çalışması durumunda, kan bağı evlat edinmeye engeldir¹³⁹.

B. BESLEMELİK, SÜT EVLATLIK VE MANEVİ EVLATLIK İLİŞKİSİNDEN FARKI

Beslemelik müessesesi, hukuk tarafından düzenlenme alanı bulmayan ancak fiili olarak toplumumuzda uygulanan ve hayatımızın içinde yer alan bir kurumdur. Osmanlı'nın son dönemlerinde ve Cumhuriyet'in ise ilk dönemlerinde bilhassa edebiyat yazınında dikkat çeken beslemelik kavramı, kölelik ile evlatlık arasında yer alan bir statüye sahipti¹⁴⁰.

Zengin ailelerin yanına süreli ya da süresiz bir şekilde; Anadolu'nun yoksul ailelerinin genellikle kız çocuklarının barınma karşılığı hizmetçilik yapması amacıyla, özellikle de baba tarafından para ya da boğaz tokluğu karşılığında verilmesiyle bu kurum meydana gelmiştir. Başka bir deyişle beslemelik ilişkisi; fakir

¹³⁶ Bkz. s. 274-281.

¹³⁷ Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III**, 2. Bası, İstanbul, 1960, s. 338.

¹³⁸ Aydoğdu, s. 9.

¹³⁹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, 3. Bölüm Kn. 73.

¹⁴⁰ Akgül, Yüksek Lisans Tezi, s. 13; Hatice Gökçe, **“Bir Sosyal Politika Olarak Evlat Edinmenin Toplumsal Direnç Kaynakları”**, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/396099>, Uluslararası Beşeri Ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi, Yıl: 2017, Cilt 1, Sayı 1, s. 22, 23, (erişim tarihi: 21.01.2023).

bir ailenin çocuğunun zengin aileler tarafından alınarak, çocuktan yararlanılırken aynı anda çocuğun gözetilmesi ile kurulan ilişkidir. Bu ilişkinin taraflarını, aile reisi veya hanım ve besleme teşkil ederler¹⁴¹. Beslemelik ilişkisinde beslemeyi alan taraf, besleme aldıkları çocukların ailesine aylık veya yıllık olarak bir ödeme yapmaktaydı¹⁴².

Beslemelik kurumunun az da olsa olumlu örnekleri olduğu kadar, olumsuz örnekler de beslemeliğin edebiyat ve sinema alanında çokça işlenmesine ve dolayısıyla olumlu örnekleri gölgeleyecek bir algı oluşturmaya neden olmuştur¹⁴³.

Beslemelere; manevi evlat, ahiretlik, evlatlık veya yandaşma gibi isimler de verilmektedir. Ancak evlat edinme kurumu ile beslemelik kurumu arasında hukuken özdeşlik yoktur. Beslemelik ilişkisinde hukuki olarak evlat edinmenin kurucu unsurları bulunmamaktadır¹⁴⁴.

Çocuğu besleme olarak alan aile ile besleme olarak alınan çocuk arasında, soybağı ve miras açısından herhangi bir hukuki bağ oluşmaz. Bu yönüyle beslemelik ilişkisi, evlat edinme ilişkisinden ayrılır¹⁴⁵. Örneğin beslemelik ilişkisinde besleme, yasal mirasçılık hakkı kazanamaz¹⁴⁶.

Beslemelik ilişkisinin yanı sıra, süt evlatlık ilişkisinin de evlat edinme ilişkisi ile benzer ve farklı yönleri mevcuttur. Bir kadının kendi çocuğu olmayan yani bir başkasına ait çocuğu emzirmesi sonucunda oluşan evlatlık ilişkisi, süt evlatlık olarak isimlendirilir¹⁴⁷. Süt evlatlık ilişkisinde evlat edinme ilişkisinin aksine, taraflar arasında herhangi bir soybağı bulunmamaktadır. Süt annelik-süt evlatlık ilişkisi

¹⁴¹ Gökçe, s. 22; Sayita, s. 27; Saymen ve Elbir, s. 339.

¹⁴² Aydoğdu, s. 12; Sayita, s. 27; Saymen ve Elbir, s. 339.

¹⁴³ "Hatta *"besleme saçı"* olarak günümüze kadar gelen ve besleme çocukları yaşatlarından kolayca ayırmak için kafaya oturtulan bir kase etrafından saç kesmek gibi uygulamalar da, besleme diye nitelendirilen çocukların etiketlenmenin görünür şeklini ifade etmektedir. Ayrıntı için bkz. Gökçe, s. 23.

¹⁴⁴ Koçoğlu, s. 240.

¹⁴⁵ Hicret Yeşilöz, **Türk Hukukunda Evlat Edinme**, Ankara, 1999, s. 17; Saleh, s. 9.

¹⁴⁶ Ahmet Ertuğrul Bolak, **Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku**, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1980, s. 493; Gürkan, s. 173.

¹⁴⁷ Akgül, Yüksek Lisans Tezi, s. 13, 14; Gençcan, s. 23; Kaya, s. 47; Saleh, s. 10; Saymen ve Elbir, s. 340.

emzirme ile sınırlı olmakta, başka bir deyişle ilerleyen yıllarda tarafların birbirlerine karşı herhangi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Kanunda yer almayan manevi evlatlık türü ise, 743 sayılı MK'nın kabulünden sonra da toplumumuzda gelenekler aracılığıyla varlık göstermiştir. Manevi evlatlık, herhangi bir şarta veya şekle dayanmamakta ancak iki taraf arasında bir takım manevi borçların doğmasına neden olmaktadır¹⁴⁸. Evlat edinme ilişkisinin aksine, manevi evlatlık ilişkisi soybağı ilişkisi kurmamaktadır. Bu kapsamda manevi evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için mahkeme kararı gerekmez, hukuken tanınmaz, mirasçılık¹⁴⁹ da yasal değildir. Manevi evlatlığın gerek meydana gelmesi, gerekse doğurduğu sonuçlar bakımından evlat edinme ile arasında benzerlik söz konusu değildir.

C. KORUYUCU AİLE KURUMUNDAN FARKI

Çocuğun bakımı konusunda aile ortamının en uygun yer olduğu bilimsel araştırmalar doğrultusunda kanıtlanmıştır. Bu nedenle çocuğun öncelikle ana ve babası yanında korunması, çocuğun menfaati açısından tercih edilir. Bazı durumlarda çocuğun devlet korumasına alınması da gerekebilir. Bu durumda ise, koruyucu aile gibi aile temelli bakım hizmetleri kurum bakımına oranla öncelikli olarak tercih edilmelidir¹⁵⁰.

Türk Hukukunda çocuğun bakımı açısından asli sorumluluk velayet hakkı sahibi olan ana ve babaya aittir. Ancak çocuğun menfaati doğrultusunda hakim, çocuğu ana ve babasından alarak çocuğu başka bir aile yanına yerleştirebilir. Bu

¹⁴⁸ Ataay, s. 22; Feyzioğlu, s. 465; İnan, s. 169; Saleh, s. 10; Saymen ve Elbir, s. 340.

¹⁴⁹ **Yarg. 2. HD., T. 08.11.1982, E. 7912, K. 8113; Yarg. 2. HD., T. 23.01.1984, E. 104, K. 342,** www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi 02.10.2021); **Yarg. 2. HD., T. 22.04.1986, E. 3965, K. 4257.** “Manevi evlatların mirasa hak kazanmasına engel teşkil eden anılan halin, manevi evlatlara atanmış mirasçı olarak miras bırakılması yoluyla aşıldığı görülmekteydi”.

¹⁵⁰ Akyüz, s. 153; Ayşe Nur Kılınç, “**Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile İle Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi**”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1114857>, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2020, s. 1217, (erişim tarihi: 09.08.2022); Ergün Yazıcı, “**Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar**”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 4, S: 2, Y. 2014, s. 248; Esin Konanç, “**Türk Hukuk Sisteminde Çocuğun Korunması**”, Türkiye’de Çocuğun Durumu, Ankara, 1989, s. 21.

aileye “*koruyucu aile*” adı verilir¹⁵¹. Bu kapsamda koruyucu aile; belli başlı sebeplerden dolayı özellikle biyolojik ailesi tarafından bakım ve gözetimi sağlanamayan çocukların kısa ya da uzun vadeli olmak üzere çocuğun bakım, gözetim, eğitim ve gelişimini belirli ücret karşılığı devlet denetiminde paylaşan kişi veya ailedir¹⁵².

Korunmaya ihtiyacı olan çocuk¹⁵³ kapsamına hangi çocukların girdiğini de tespit etmek, koruyucu aile ilişkisi için oldukça önemlidir. Korunmaya ihtiyacı olan çocuk, Türk Hukukunda çeşitli kanunlarda açıkça tanımlanmıştır. Ancak TMK’da ise korunmaya ihtiyacı olan çocuğun tanımına açıkça yer verilmemiştir. Çocuk Koruma Kanunu m. 3/I/a’ya göre korunmaya ihtiyacı olan çocuklar; “*bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru olan çocuklardır*”. SHK m. 3/I/b’ye göre korunmaya ihtiyacı olan çocuk; “*beden, ruh ve ahlaki gelişimi veya şahsi güvenliği tehlikede olmak şartıyla ana ve/veya babası belli olmayan bir çocuk olabileceği gibi ana ve/veya babası tarafından terk edilmiş ya da ana ve/veya babası tarafından ihmal edilmiş bir çocuk da olabilir*”. SHK’ya göre korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bu sebeplerle; fuhuş, dilencilik, alkol veya uyuşturucu maddeleri kullanımı gibi her türlü kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılmış ve aynı zamanda başıboşluğa da sürüklenmiş olması da gerekir¹⁵⁴. TMK m. 347/I’e¹⁵⁵ göre, bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede olan veya manen terk edilen çocuğun “*korunmaya ihtiyacı olan çocuk*” olduğu sonucuna ulaşılabilir.

¹⁵¹ Kılınç, s. 1217; Sayıta, s. 23.

¹⁵² Akgül, Yüksek Lisans Tezi, s. 14; Cengiz Özbesler, “**Koruyucu Aile Hizmetlerinde Değerlendirme Süreci**”, Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi, Yıl: 11 Cilt: 4 Sayı: 16 Ocak-Şubat-Mart 2009, s. 87; Kasım Karataş, “**Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme**”, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 18, Sayı 2, Ekim 2007, s. 11.

¹⁵³ Sosyal Hizmetler Kanunu’nda yer verilen “*korunmaya muhtaç çocuk*” kavramı, 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 18. maddesinde “*korunmaya ihtiyacı olan çocuk*” olarak değiştirilmiştir. Yine 24.05.2005 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile 03.07.2005 tarih, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda da “*korunma ihtiyacı olan çocuk*” ifadesine yer verilmiştir.

¹⁵⁴ Kılınç, s. 1227.

¹⁵⁵ “*Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir*”.

Koruyucu aile ile çocuk arasında oluşan bu ilişki, “*koruyucu aile sözleşmesi*” ile meydana gelir. Koruyucu aile sözleşmesi, ana ve babasının yanından hakim kararıyla alınan bu çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesini konu edinen ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ile koruyucu aile arasında imzalanan sözleşmedir¹⁵⁶. Başka bir deyişle koruyucu aile sözleşmesi; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ile koruyucu aile arasında imzalanan ve koruyucu ailenin yükümlülüklerini içeren mahalli mülki amir onaylı belgedir (KAY m. 4/I/m). Sadece hakkında korunma kararı alınmış çocuklara ilişkin olarak koruyucu aile sözleşmesi yapılabilir. Bu sözleşmenin tarafları arasında çocuk ve çocuğun ana babası yer almamaktadır¹⁵⁷.

Koruyucu aile sözleşmesinin hukuki niteliği açısından doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, koruyucu aile sözleşmesi vekalet unsurları ağır basan bir aile hukuku sözleşmesidir¹⁵⁸. Diğer bir görüşe göre ise koruyucu aile sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 129¹⁵⁹ kapsamında üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir¹⁶⁰. Söz konusu görüş uyarınca, korunmaya ihtiyacı olan çocuk sözleşmenin tarafı değildir. Bu yüzden sözleşmeden doğan asli ediminin üçüncü kişi olarak korunmaya ihtiyacı olan çocuğa ifasıdır. Bu gerekçe ile koruyucu aile sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde kabul edilmelidir¹⁶¹.

Koruyucu ailenin, koruyucu aile sözleşmesinden doğan bir takım hakları mevcuttur. Bu haklardan ilki, koruyucu ailenin dilerse çocuk için aylık bakım

¹⁵⁶ Kılınç, s. 1217,

¹⁵⁷ Kılınç, s. 1230, 1231.

¹⁵⁸ Sevgi Usta Sayita, **Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 77.

¹⁵⁹ “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması halinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir”.

¹⁶⁰ Kılınç, s. 1234.

¹⁶¹ Ekin Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, “*Milletlerarası Özel Hukukta Koruyucu Aile Kuramına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi*”, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/67916/982291>, Public And Private International Law Bulletin, Yıl 2022, Cilt 42, Sayı 1, s. 9, (erişim tarihi: 21.01.2023).

ödemesi talep etme hakkıdır. Koruyucu aile isterse bu talep hakkından vazgeçerek, bu bakımı gönüllü bir şekilde de gerçekleştirebilir. Yine ikinci bir hak olarak, kişisel ilişki kurma hakkından söz etmek yerinde olacaktır. Koruyucu aile yanına küçük yaşta yerleştirilen ve koruyucu aileyle uzun süre kalan çocuk ile koruyucu aile arasında duygusal bir bağ kurulmuş olması doğaldır. Çocuk, koruyucu aile yanından alındıktan sonra; oluşan bu duygusal bağ sebebiyle koruyucu ailelere de çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmalıdır¹⁶².

Koruyucu ailenin koruyucu aile sözleşmesinden doğan bir takım yükümlülükleri de mevcuttur. Bu yükümlülüklerin en başında, çocuğun bakım ve eğitimi sağlama yükümlülüğü gelmektedir. Bir diğer yükümlülük olarak da koruyucu ailenin yanına yerleştirilen çocuğun, ana baba ve diğer yakınlarıyla kişisel ilişkisini sağlama yükümlülüğü olarak sayılabilir. Çünkü bu ilişki, geçici bir ilişkidir ve koruma kararı kaldırıldığında, çocuğun kendi ailesine dönmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle çocuk ile biyolojik ana babası arasındaki kişisel ilişkinin devamı, bu kurumun amacına hizmet etmek ve çocuğun menfaati için oldukça önemlidir. Bu yükümlülüklere ek olarak, koruyucu ailenin koruyucu aile birimi ve sosyal çalışma görevlisi ile işbirliği yapma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Son olarak da koruyucu ailenin yerleşim yerini değiştirmesi halinde, bu değişikliği bildirmesinin de bir yükümlülük olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır¹⁶³.

“02 Eylül 1990 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme¹⁶⁴”de; çocuğun öncelikle ailesi yanında, bu mümkün olmadığı takdirde ise uygun bir aile ortamı

¹⁶² Kılınç, s. 1235-1237.

¹⁶³ Kılınç, s. 1237-1244.

¹⁶⁴ “Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. 49. madde uyarınca, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Sözleşme’yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunduğu 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun, 11 Aralık 1994 tarih ve 22138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme’nin onaylanmasına ilişkin 23 Aralık 1994 tarih ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisi, 27 Ocak 1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 4 Nisan 1995 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği’ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından 4 Mayıs 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

içinde yaşamını sürdürmesi ve gelişmesi hakkına özel olarak yer verilmektedir. Söz konusu sözleşme uyarınca, çocukların üstün yararını gözetebilmek adına geliştirilen hizmet modeli “*Koruyucu Aile ve Evlat Edinme Hizmetleri*” olarak adlandırılmaktadır¹⁶⁵.

01.10.1984 tarihli ve 18532 sayılı Resmi Gazete’de (mülga), 14.10.1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmi Gazete’de (mülga) ve sonrasında 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve halen yürürlükte olan yönetmelik olmak üzere üç ayrı “*Koruyucu Aile Yönetmeliği*”¹⁶⁶ çıkarılmıştır¹⁶⁷.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’nun 23. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Mahkemeye korunma kararı alınan korunmaya muhtaç çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir "Koruyucu Aile" tarafından da*

Türkiye, Sözleşme’ye, Sözleşme’nin 17, 29 ve 30. maddelerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Andlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tuttuğunu belirten bir çekince koymuştur.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin denetim organı, Çocuk Hakları Komitesidir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin metninde, Çocuk Hakları Komitesi’nin 10 üyeden oluştuğu belirtilmiştir. Ancak, bu fıkra hükmünde yapılan bir değişiklik, Komite’nin üye sayısı 18’e çıkarılmıştır. Türkiye, ilgili değişikliğin onaylanmasını 5 Ağustos 1999 tarihli ve 4438 sayılı kanunla uygun bulmuş ve Bakanlar Kurulu’nun 8 Eylül 1999 tarihli ve 99/13359 sayılı onay kararı, 13 Ekim 1999 tarihli ve 23845 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Türkiye bakımından, değişikliği kabul etme işlemi, 9 Aralık 1999 tarihinde işlerlik kazanmıştır”. Ayrıntı için bkz. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarna-dair-sozlesme/>, (erişim tarihi: 20.03.2022).

¹⁶⁵ Saleh, s. 10; <https://www.aile.gov.tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/evlat-edinme-hizmeti/>, (erişim tarihi: 20.03.2022).

¹⁶⁶ **Koruyucu Aile Yönetmeliği,**

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16840&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (erişim tarihi: 20.04.2022).

¹⁶⁷ 743 sayılı MK’daki hükümlerden sonra; “23.05.1949 tarihli ve 5387 sayılı mülga *Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun*”, “15.05.1957 tarih ve 6972 sayılı mülga *Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun*”, “07.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı mülga *Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*”, “24.05.1983 tarihli ve 2828 sayılı *Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu*”, “22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*”, “09.01.2003 tarihli ve 4787 sayılı *Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun*”, “03.07.2005 tarihli ve 5395 sayılı *Çocuk Koruma Kanunu*”, “03.06.2011 tarihli ve 633 sayılı *Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”de koruyucu aile kavramı ve buna ilişkin hükümler yer almıştır.

yerine getirilebilir. Koruyucu aile, korunmaya muhtaç çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini gönüllü olarak üstlenebileceği gibi Kurumca tespit edilecek ve ödenecek bir ücret karşılığında da yapabilir”.

İlgili Kanunun 23. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına, Kurumla olan ilişkilerine, hizmetin işleyişine ve aileye bu hizmeti karşılığı ödenecek ücrete ilişkin esaslar bir yönetmelikle düzenlenir”.

Koruyucu aile kurumu ilgili olarak yararlanılacak kaynakların başında “Koruyucu Aile Yönetmeliği” gelmektedir. İlgili yönetmelikte; koruyucu aile hizmetinden yararlanacak çocuğun tespiti, koruyucu ailenin tespiti, istenen belgeler, çocuğun yerleştirilmesi, koruyucu ailenin görev ve yükümlülükleri, çocuğun izlenmesi, koruyucu aile hizmetinin sonlandırılması ve ödeme esaslarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu kapsamda evlat edinme açısından bakım süresi içerisinde mevzuatta hüküm bulunmaması, başta Çocuk Koruma Kanunu, koruyucu aile mevzuatı olmak üzere koruyucu aile ilişkisine ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirir. Bu durum da, koruyucu aile ve evlat edinme ilişkisinin kesişim noktasını oluşturur.

Koruyucu aile ve evlat edinme kurumları uygulamada sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu nedenle iki kurum arasındaki temel farklılıkları vurgulamak iki kurumun karıştırılmaması adına yerinde olacaktır. Evlat edinme ve koruyucu aile arasındaki en temel fark; evlat edinme ilişkisinin sürekli nitelikte olması iken, koruyucu aile ilişkisi geçici nitelik taşımasıdır. Fakat uygulamada evlat edinmek için taraflara koruyucu ailelik sonrasında evlat edinme önerilmektedir. Ancak bu durum her koruyucu ailenin de evlat edinme hakkının bulunduğu anlamına gelmemelidir. Ancak devlet izin verdiği sürece koruyucu ailenin korunan çocuğu evlat edinmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte koruyucu aile ilişkisinde, biyolojik anne ve babanın velayet hakkı varlığını korur¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Sayita, s. 36. Koruyucu ailenin velayet hakkına sahip olmaması sebebiyle, koruyucu ailenin çocuk bakımından alacağı kararlar sınırlı niteliktedir ve söz konusu bu kararlar denetime tabidir. Örneğin; çocuğun koruyucu aile birlikte yurt içinde seyahat edebilmesi KAY m. 19/1 ve 2’ye göre “Çocuğu izlemekle görevli sosyal çalışma görevlisinin görüşü, il veya ilçe müdürünün onayına

Evlat edinme ilişkisi için mutlaka mahkeme kararı gerekirken, koruyucu aile ilişkisinde mahkeme kararı aranmaz. Koruyucu aile ilişkisinde korunan çocuk ile koruyan aile arasında bir soybağı ilişkisi oluşmazken, aksine evlat edinmede bir soybağı ilişkisi meydana gelir¹⁶⁹. Bu ilişkinin kurulmasından sonra ise evlat edinilen ve altsoyunun evlat edinene mirasçılığı söz konusu olur. Yine bununla birlikte taraflar arasında veya bunlardan biri ile diğerinin eşi ve altsoyu arasında evlenme engeli meydana gelir. Fakat koruyucu aile ilişkisi sonucunda bir soybağı meydana gelmediğinden, evlat edinme için anılan bu hususlar koruyucu aile kurumu bakımından söz konusu olmaz¹⁷⁰.

Koruyucu aile sözleşmesinin temelinde, evlat edinmeden farklı olarak, salt çocuğun üstün menfaati yer almaktadır. Burada koruyucu aileden beklenen, bakımını ve yetiştirilmesini üstlendiği çocuğu, kendi çocuğu olmadığı farkındalığını da taşıyarak, kendi öz çocuğu gibi koruması ve yetiştirmesidir. Örneğin hastalık, işsizlik gibi durumlarda çocuğa geçici bir süre bakamayacak olan ana babanın, bir süre sonra çocuğu yanına alabileceği durumlarda korunma kararlı çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi uygundur¹⁷¹. Fakat kanımızca Türkiye’de koruyucu aile kurumunun bu amaca tam olarak hizmet etmediği, evlat edinme kurumu için bir basamak olarak kullanıldığını söylemek mümkündür.

Son olarak koruyucu aile ilişkisi; korunan çocuğun ergin olması¹⁷², korunan çocuğun evlat edinilmesi, korunan çocuğun ölmesi veya mahkeme kararıyla sona erer. Evlat edinme ilişkisi ise; şekle veya esasa ilişkin bir eksiklik sonucunda,

tabidir. Çocuğun yurt dışına götürülmesi talebi ise veli, vasi veya kayyumun izni, ilgili sosyal çalışma görevlisinin uygun görüşü ile komisyona sunulur. Komisyon tarafından talebin uygun görülmesi halinde ise, il veya ilçe müdürünün teklifi ve mahalli mülki amirinin onayı üzerine gerekli izin verilir. Evlat edinme sonucunda evlat edinen, evlat edinilen küçük üzerinde velayet hakkına sahip olduğundan bu tür sınırlamalar söz konusu olmamaktadır” Ayrıntı için bkz. Işık, s. 26.

¹⁶⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 111, 112.

¹⁷⁰ Serdar, s. 473.

¹⁷¹ Kılınç, s. 1231.

¹⁷² 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 7/VI’da; “*korunmaya ihtiyacı olan çocuk bakımından mahkeme tarafından verilen koruma tedbir kararının, hakkında tedbir kararı alınan çocuğun 18 yaşını doldurmasıyla kendiliğinden sona ereceği ancak kişinin rızası alınmak suretiyle, eğitim ve öğretimine devam edebilmesi amacıyla, mahkeme tarafından tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verilebileceği*” hüküm altına alınmıştır.

mahkeme kararıyla kaldırılabilir. Koruyucu aile ilişkisinde olduğu gibi ölümle veya erginlik sıfatının kazanılmasıyla evlat edinme ilişkisi sona ermez¹⁷³.

IV. EVLAT EDİNME KURUMUNUN AMAÇLARI

Günümüzde evlat edinmenin en temel ve birincil amacı, çocuğun üstün yararadır. Diğer amaçlar bu çocuğun üstün yararı ekseninde kendisini gösterecektir. Bu kapsamda evlat edinmeye ilişkin çocuğun üstün yararı ilkesinin uygulanması ile birlikte, evlat edinmenin üç ana amacının olduğu söylenebilir. Bu amaçlardan diğeri, anasız ve babasız çocukların ana baba sevgisi tatmalarını sağlamak ve onları korumaktır. Bu amaca “*koruma prensibi*” adı da verilmektedir. Son amaç ise, evlat edinenleri gözetmektedir. Bu sayede çocuksuz kimseler çocuk sahibi olma duygusunu tadalar ve bu ilişkiyi devam ettirmeyi sağlarlar. Buna “*yarar prensibi*” adı da verilir¹⁷⁴.

Evlat edinme kurumu ile amaçlananların gerçekleşmesi, evlat edinmenin toplumsal işlevinin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Ancak burada toplumsal işlevin ne olduğunun ve rolünün bilinmesinde fayda bulunmaktadır. Bu rol, dönem dönem değişiklik gösterebilmektedir. Bir bireyin bir aile ile kişisel statüsünü yürütmesi, özellikle ailesiz kimselerin evlat edinme kurumuna dayanarak aile statüsü kapsamına alınması zorunluluğunu doğurmuştur. Böylece bireyi eğitime ve toplumu yenileme işlevi daha etkin bir şekilde ilerlemeye ve işlemeye başlamıştır¹⁷⁵.

Evlat edinme kurumu, muhtaç olan çocuklara bir aile sağlar. Bu da evlat edinme lehine bir akım doğmasına sebep olmuştur. Bu akım da pozitif hukuk sistemini iki yönden önemli bir şekilde etkilemiştir. Öncelikle evlat edinme kurumuna sıcak bakmayan ve hukuk sistemlerinde bu kuruma yer vermeyen birçok ülke, hukuki anlamda evlat edinmeyi kabul ettiğini ifade eden düzenlemeler yapmıştır. Bununla birlikte evlat edinmeye ilişkin düzenlemeleri mevcut olan ülkeler

¹⁷³ Aydoğdu, s. 14, 15, 16; İlknur Serdar, **Koruyucu Aile**, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s. 473; Sevgi Usta Sayita, **Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 91.

¹⁷⁴ Ali Arcak, **Evlat Edinme**, 1. Baskı, Tarsus Matbaası, Tarsus, 1957, s. 4; Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi, İstanbul, 1968, s. 165, 166; Aydoğdu, s. 55, 56; Külahçı, s. 1211.

¹⁷⁵ Ataay, s. 28, 29; Aydoğdu, s. 57; Külahçı, s. 1211.

ise, toplumsal ihtiyaçlar ve çocuğun yararı ilkesini gözeterek mevcut düzenlemelerini revize etme yoluna gitmiřlerdir¹⁷⁶.

1907 tarihli Medeni Kanunla İsviçre, modern anlamda evlat edinme kurumunu ilk defa kabul eden ilk Batı Avrupa ülkesidir. Ülkemizde ise 1926 yılında nceki MK'nın yürürlüğe girmesiyle, bu kanunla birlikte evlat edinme kurumu da kabul edilmiş olmaktadır. Ülkemiz de İsviçre'yi takiben 1926 yılında bu modern ülkeler arasında yerini almış bulunmaktadır¹⁷⁷. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK ile de, evlat edinme konusunda toplumsal ihtiyaçlara ve işleyişe uygun ifade meydana getirilmiştir.

¹⁷⁶ Aydoğdu, s. 58.

¹⁷⁷ Bkz Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 888; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 468.

V. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Evlat edinme kurumunun sadece olumlu yönlerinin olduğunu ve hiçbir olumsuz yönünün bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Ancak evlat edinmenin olumlu yönleri, olumsuz yönlerinden daha ağır basar. Bu nedenle birçok ülkede evlat edinmeye izin veren ve evlat edinmeyi daha da kolaylaştıran kanunlar düzenlenmektedir.

A. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMLU YÖNLERİ

1. Evlat Edinilen Açısından

Evlat edinmenin olumlu yönlerini evlat edinilen açısından genel olarak aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür;

-Kimsesiz veya kötü şartlara sahip çocukların, sıcak bir yuvaya kavuşması ve topluma yararlı bir birey olabilmek adına düzgün şartlarda yetişmelerini sağlar.

-Evlat edinme çocuğun/kişinin korunmasını, bakılmasını ve eğitilmesini de sağlar.

-Bunun yanı sıra evlat edinme ilişkisi, aile sevgisinden mahrum kalan kişinin psikolojik ihtiyaçlarına da hizmet eder¹⁷⁸.

-Evlilik dışı meydana gelen çocukların soybağının evlat edinme yoluyla düzeltilmesini sağlar¹⁷⁹.

-Evlat edinme kurumu psikolojik ihtiyaçların yanı sıra sosyolojik gelişime de katkı sağlar. Çünkü suça karışan çocukların çoğunun; ailesi olmayan, sevgisiz ortamda büyüyen çocuklar olduğu tespit edilmiştir. Bir araştırmaya göre; sevgi ve kabul görmeyen çocuğun belirgin olan davranışı, şiddet içerikli davranışlar olup bu tür çocuklar kavgacı ve isyankardır. Bu nedenle de sevgi ve kabul görmeyen çocukların suç işlemeye meyilli karakteristik özellikleri mevcuttur¹⁸⁰. Bu bağlamda

¹⁷⁸ Aydos, s. 118; Işık, s. 27; Saleh, s. 15.

¹⁷⁹ Aydoğdu, s. 60.

¹⁸⁰ Oktay Yüce, **Suçta Sürüklenen Çocukların Rehabilitesinde Çocuk Mahkemelerinin Rolü (Sakarya Örneği)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

evlat edinme kurumu, evlat edinilenin hayatında çok önemli bir yer tutmaktadır. Sağlıklı ve sevgi dolu bir ailede yetişen çocukların suça karışma ihtimali yok denecek kadar azdır¹⁸¹. Bu nedenle evlat edinme koruyucu önlemlerden biridir.

-Soybağı ilişkisi kurarak, evlat edinme yoluyla daha sağlam bir koruma oluşturur. Çünkü bu kapsamda evlat edinilen çocuk artık kendisini evlat edinen kişi veya eşlerin soybağına dahil olacak ve ebeveyne veya ebeveynlere sahip olacaktır¹⁸².

2. Evlat Edinen Açısından

Evlat edinen açısından evlat edinmenin olumlu yönleri genel olarak aşağıdaki gibi ifade edilebilir;

-Evlat edinme kurumu, evli olup çocuk sahibi olamayan veya hiç evlenmeyen kişilerin çocuk sevgisini tatmalarına, aynı zamanda soyadlarını devam ettirmelerine imkan tanıyan bir kurumdur¹⁸³.

-Bunun yanı sıra evlat edinme ilişkisi; aile ve çocuk sevgisinden mahrum kalan kişinin psikolojik ihtiyaçlarına da hizmet eder.

-Çocuksuz ailelerde evlilik birliğinin sarsılmasının önüne geçer¹⁸⁴.

-Yapay dölleme yoluyla meydana gelen gebeliklerde, kasten veya hata sonucu döllenen yumurtanın yanlış annenin rahmine yerleştirilmesi veya taşıyıcı anne kullanılması gibi seçeneklerde¹⁸⁵, doğum yapan anne ve biyolojik anne birbirinden farklı kişiler olmaktadır. Bu takdirde doğum yapan annenin soybağının belirlenmesi açısından önemi büyüktür. Çünkü TMK'nın 282. hükmüne¹⁸⁶ istinaden,

<https://acikerisim.sakarya.edu.tr/bitstream/handle/20.500.12619/90063/T08316.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 2019, s. 42-46, (erişim tarihi: 06.08.2022).

¹⁸¹ Aydos, s. 118; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 138; Işık, s. 27; Kaya, s. 6; Saleh, s. 15.

¹⁸² Aydoğdu, s. 60.

¹⁸³ Işık, s. 27; Saleh, s. 15.

¹⁸⁴ Aydoğdu, s. 60.

¹⁸⁵ Yapay dölleme sebebiyle meydana gelebilecek farklı ihtimaller ve bunların meydana getireceği soybağı sorunlarına ilişkin ayrıntılı açıklama ve gerekçelendirme için bkz. Haluk Nami Nomer, **“Sunı Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkacak Nesep Problemleri”**, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, 2000, s. 545-594.

¹⁸⁶ “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.

Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur.

çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur. Bu nedenle çocuğu doğuran annenin, çocuğu reddetme olanağı yoktur. Çocuğu dünyaya getiren anne ile çocuk arasında soybağı doğum yoluyla meydana gelmiş olur. Bu durumda biyolojik anne ile çocuk arasında soybağı meydana gelmez. Dolayısıyla biyolojik annenin çocuk ile kendisi arasındaki soybağını kurabilmenin tek yolu, evlat edinme kurumu olacaktır¹⁸⁷. Bu ihtimalde, biyolojik anne ile çocuk arasındaki ilişkiyi resmileştirme de bir olumlu yön olarak kabul edilebilir.

B. EVLAT EDİNME KURUMUNUN OLUMSUZ YÖNLERİ

Evlat edinme kurumu, evlat edinenin menfaatine fakat evlat edinilenin ise zararına olacak şekilde kullanılabilmektedir. Çocuğun istismar edilmesi veya çocuğun ağır ev işlerinde çalıştırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ancak yine de sosyal ve ahlaki açıdan değerlendirildiğinde, evlat edinme kurumunun kabulünün daha anlamlı olduğu açıktır. Buna karşılık evlat edinme kurumuna karşı çıkan yazarlar da mevcuttur.

HATEMİ, evlat edinme yerine koruyucu aile sözleşmesi yapılmasını ve kimsesiz çocuklara bu şekilde sahip çıkılması görüşünü savunmaktadır. Bu görüşe göre evlat edinme kurumu, mirasçılar arasında haksızlık yaratmaktadır. Ayrıca yine evlat edinme, kesin evlenme engeli bakımından da uygun görülmemelidir. Bu konuda kesin olmayan evlenme engeli olarak yeterli görülmelidir¹⁸⁸. ATAAY da evlat edinmenin olumsuz yönlerinin neredeyse olanaksız olduğunu ifade etmiştir¹⁸⁹.

Benimsediğimiz görüşe göre de, yukarıda açıkladığımız üzere evlat edinme kurumunun faydalarının kapsamı ve çokluğu karşısında bu görüşü kabul etmek mümkün olmayacaktır. Çünkü TMK evlat edinme için birçok koşul öngörmüş ve evlat edinme kurumunun zararları bu şekilde en aza indirgenmeye çalışılmıştır.

Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur”.

¹⁸⁷ Serozan, s. 222.

¹⁸⁸ Hatemi, s. 174, 175.

¹⁸⁹ Ataay’ın deyimiyle, “Evlat edinmenin sakıncalarının ortaya çıkması ihtimali, bağlı bulunduğu (kanunda aranan) şartlar ve özellikle evlat edinmenin evlatlık yararına olması zorunluluğu ve kamu otoritesinin müdahalesi (önceki Türk Medeni Kanunu’nda evlat edinmeye izin Yeni Türk Medeni Kanunu’nda mahkeme kararı karşısında) hemen hemen olanaksızlaşmıştır”. Bkz. Ataay, Evlat Edinme, s. 12.

743 sayılı MK'ya yönelik bir eleştiri olarak BERKİ, bir sözleşme sonucunda birbirine tamamen yabancı iki kişi arasında hısımlık kurmanın olanaksız olduğunu savunmaktadır. Bununla birlikte bir başkasının çocuğunu evlat edinmenin insan haklarına aykırı olabileceğini belirtmektedir. Ancak evlilikten doğan hısımlık ilişkisi de bir sözleşmeye dayalı olarak kurulmaktadır.

Evlat edinme kurumuna hem evlat edinen hem de evlat edinilene sağladığı olumlu yönler açısından bakıldığında, bu kurumun insan haklarına aykırı olduğunu söylemek de oldukça güç olacaktır. Aksine bu kurum tarafların ana-baba-çocuk sevgisini tatmasına ve bir aile olmasına da hizmet etmektedir.

Evlat edinmenin olumsuz yönlerini genel olarak aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür;

-Evlat edinme; gizli olarak kanuni miras paylarını aza indirmek veya tamamen ortadan kaldırmak, başka bir deyişle kanuni mirasçılardan miras kaçırma amacıyla yapılabilir¹⁹⁰.

-Geçici bir heves uğruna da, evlat edinme yoluna başvurulabilir. Bu durum çocukların küçük yaşta kabullenilirken, büyük yaşta evlat edinilenin dışlanılmasına sebep olmaktadır.

-Çocuğun istismar edilmesine olanak sağlayabilir.

-Üvey çocuğun; eşin hatırına gönülsüz olarak evlat edinilmesi de, evlat edinmeden sonraki süreçte üvey çocuğun evlat edinen tarafından dışlanılması sonucunu doğurabilmektedir¹⁹¹.

-Evlat edinen evlat edinileni bazı gayri meşru ilişkilerde ya da hizmetçi veya hasta bakıcı gibi beden gücü gerektiren işlerde kullanabilir¹⁹². Evlat edinmeye karar

¹⁹⁰ Ataay, s. 14, 15; Aydoğdu, s. 62; Aydos, s. 118; Esat Arsebük, **Medeni Hukuk Cilt II, Kısım 1, Ailede Şahıslar ve Halleri**, Ankara, 1940, s. 503; Gürkan, s. 168; İnan, s. 166; Saleh, s. 16; Şıpka, s. 27.

¹⁹¹ Saleh, s. 17.

¹⁹² Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Medeni Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 446.

verecek mahkemenin bu amacı tespit edememesi sonucunda bu durum evlat edinilen açısından daha fazla zarar verici bir hal almaktadır¹⁹³.

-Evlat edinilenin biyolojik anne ve babası hayatta ise, bu durumda evlat edinilenin biyolojik ailesinden ayrılması da birtakım sorunlara yol açabilmesi mümkündür. Örneğin; evlat edinilen biyolojik anne babasından ayrıldığında, en ufak bir tartışmada biyolojik ailesinin hayatta olduğuna güvenerek biyolojik ailesine geri dönmek isteyebilir ya da biyolojik aile çocuğunu evlat edinen ailenin maddi durumu iyi ise bu durumdan yararlanmak adına çocuğu araç olarak kullanabilir.

-Evlat edinilen, evlat edinenin ailesinin şeref ve haysiyetine uygun olmayan davranışlar sergileyebilir. Bu durum hem evlat edinilen, hem de evlat edinen açısından sorunlara yol açabilmektedir¹⁹⁴.

¹⁹³ Aydoğdu, s. 62; Er, s. 6, 7.

¹⁹⁴ Aydoğdu, s. 62; Saleh, s. 17.

VI. EVLAT EDİNME KURUMUNA İLİŞKİN SİSTEMLER

A. KURULUŞ SİSTEMLERİ BAKIMINDAN

Kuruluş sistemleri bakımından evlat edinmeye ilişkin sistemleri; sözleşme sistemi, karar sistemi ve karma sistem olarak sınıflandırmak mümkündür. Evlat edinmenin kuruluşu bakımından ülkeler arasında farklı sistemler benimsenmektedir. Onay sistemi, kurucu sistem, izin sistemi, karma sistem, tescil sistemi ile tescil ve ilan sistemi bu sistemler arasında sayılabilir¹⁹⁵.

Onay (tasdik) sistemi, iki aşamalı bir sistemdir. İlk aşamada, resmi şekilde evlat edinme sözleşmesi yapılır. İkinci aşamada ise, bu sözleşmeye yargısal bir organ tarafından onay verilmektedir. İzin sisteminde; evlat edinmeye izin verecek makamdan izin alındıktan sonra, evlat edinme sözleşmesi yapılmaktadır. Bir başka sistem olan karma sistemde, izin veya onay sistemlerinden herhangi birinin uygulanmasına olanak tanınmaktadır¹⁹⁶. 743 sayılı MK'da izin veya onay sisteminin ikisi de mümkün görünüyordu. Ancak TMK'daki sistem, karar sistemidir. Tescil sisteminde, evlat edinmenin nüfusa tescili zorunlu kılınmaktadır. Tescil ve ilan sisteminde, tescilin zorunluluğunun yanı sıra durumun ilan edilmesi de gerekmektedir¹⁹⁷.

1. Sözleşme Sistemi

Mahkeme kararına gerek duyulmaksızın tarafların kendi arasında yaptıkları sözleşmeyle evlat edinme ilişkisinin kurulması, sözleşme sistemini ifade etmektedir¹⁹⁸. Roma ve Cermen Hukuklarında evlat edinmeye ilişkin bazı türler, bu

¹⁹⁵ “Kuruluş bakımından mevcut olan söz konusu sistemleri üçlü yerine ikili bir ayrıma tutmuştur. Yazara göre; evlat edinmenin akdi nitelikte olduğu hukuk sistemlerinde, evlat edinme ilişkisi resmi şekilde yapılan ve hakim tarafından onaylanan sözleşmeyle meydana gelmektedir. Buna karşılık kamu makamlarının müdahalesine tabi olduğu hukuk sistemlerinde ise evlat edinmenin, yetkili merci veya mahkeme tarafından kanunda aranan şartların varlığı ve bu işlemin çocuğun güvenliğine uygunluğunun tespit edilmesinden sonra bu yöndeki karar ile gerçekleşir”. Ayrıntı için bkz. Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 6. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2018, s. 161.

¹⁹⁶ Aydoğdu, s. 65.

¹⁹⁷ Evren Koç, “**HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler**”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230787>, İÜHFM C. LXXIII, S. 1, Yıl: 2005, s. 365, 366, (erişim tarihi: 09.08.2022).

¹⁹⁸ Dieter Schwab, **Familienrecht**, 14. Auflage, München, 2006, Rn. 696.

sistem ile kurulmaktaydı. Söz konusu sistemde önemli olan, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmuyor olmasıdır. Ancak burada noter huzurunda düzenlenen ve mahkemenin onayından geçen bir sözleşme, evlat edinme ilişkisini kurar.

2. Karar Sistemi

Karar sisteminde sözleşme sisteminin tam aksine, herhangi bir sözleşmeye gerek duyulmaksızın mahkeme kararıyla evlat edinme ilişkisi meydana gelir¹⁹⁹. Bu sistemde mahkeme; bir evlat edinme başvurusunda ne kanunda yer alan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini, ne de çocuğun menfaatinin bulunup bulunmadığını tespit eder. Bu doğrultuda evlat edinme ilişkisini meydana getiren karara varır²⁰⁰.

Karar sisteminin farklı ülke hukuklarında benimsenmesi eğilimi, sözleşme sisteminin terk edilmesine yol açmıştır. Bu durumun nedenleri arasında, evlat edinmedeki kamusal niteliğin ön planda olması sayılmaktadır²⁰¹.

ARAT'a göre *“Çocuk hukukunun ilgi konusunu meydana getiren diğer sorunların pek çoğunda olduğu gibi, evlat edinme kurumunun düzenlenmesinde, onun toplumsal işlevi doğrultusunda etkinlik kazanmasını sağlamak üzere, kamusal otoritenin müdahalesi yoğunluk kazanmıştır. Toplumsal menfaat, devletin sorumluluğu, sosyal güvenlik, mülahazaları evlat edinme alanında devletin müdahalesinin kaçınılmaz olduğu düşüncesinin yaygınlıkla benimsenmesine yol açmıştır. Böylece, liberalizm döneminin evlat edinme hukuku üzerindeki son etkileri de varlığını yitirmiştir. Evlat edinmeye akdi nitelik izafe eden görüş terk edilmiştir”²⁰²*.

ZGB’de yapılan değişikliğe paralel olarak 1976 tarihinden²⁰³ ve TMK’da da 01.01.2002 tarihinden itibaren evlat edinme ilişkisi, sözleşme ile kurulan bir kurum olmaktan çıkarılmıştır²⁰⁴. Günümüzde Türk Hukukunda kabul edilen sistem, karar sistemidir. Ancak bu sistem tarafların iradesini tamamen ortadan

¹⁹⁹ Arat, s. 152.

²⁰⁰ Aydoğdu, s. 67; Çağlayan Aygün, s. 25.

²⁰¹ Arat, s. 152; Çağlayan Aygün, s. 25.

²⁰² Ayrıntı için bkz. Arat, s. 159, 160.

²⁰³ Akıntürk ve Ateş, s. 370; Aydoğdu, s. 67; Kılıçoğlu, s. 561.

²⁰⁴ Hausheer, Geiser ve Aeby-Müller, Familienrecht 2022, s. 414.

kaldırmamaktadır²⁰⁵. Evlat edinen, evlat edinme başvurusunda bulunmadığı takdirde, evlat edinme süreci başlamaması, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Almanya'daki evlat edinme yasası genel olarak; mahkeme kararı olmaksızın evlat edinmenin mümkün olmadığını ve evlat edinmenin taraflar arasında gerçekleşecek bir sözleşmeyle kurulamayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle Almanya'da BGB'de evlat edinmeye ilişkin uygulanan sistem, karar sistemidir²⁰⁶.

Türk Hukukunda sadece mahkeme kararı ile evlat edinmek mümkün olurken, İsviçre'de Kantonların düzenlenmesine göre, evlat edinme kararını idari makam da verebilmektedir(ZGB Art. 268 Abs.1)²⁰⁷.

3. Karma Sistem

Taraflar arasında yapılan sözleşme ve mahkemenin izni/onayı sonrası evlat edinme ilişkisinin kurulduğu sisteme, karma sistem denilmektedir. Söz konusu sistem Mülga Kanun uyarınca 1972 yılı öncesinde İsviçre Hukukunda ve yine Mülga Kanun uyarınca 1977 yılı öncesinde Alman Hukukunda uygulanan bir sistemdi²⁰⁸.

01.01.2002 öncesinde Türk Hukukunda izin veya onay sistemi kabul edilmekteydi. 1972 öncesi eski İsviçre Hukukunda da izin sistemi kabul edilmekte, 1977 öncesi Alman Hukukunda onay sistemi benimsenmişti²⁰⁹. 743 sayılı MK döneminde hem izin sistemi hem de onay sistemi tercih edilebildiğinden, o dönemde kullanılan sistem karma sistemdi²¹⁰.

B. EVLAT EDİNMENİN ETKİLERİ BAKIMINDAN

Evlat edinme, evlat edinilen ile evlat edinen kişi ya da eşler arasında kanuna dayanan bir soybağı kurmaktadır. Öte yandan bu soybağının evlat edinilen ile

²⁰⁵ Çağlayan Aygün, s. 26.

²⁰⁶ Eda Şahin Şengül, “*Alman Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Yeni Dönem*”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1207625>, YBHD., Yıl:2021/1, s. 330, (erişim tarihi: 09.08.2022).

²⁰⁷ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 414; Theodor Blank, **Familienrecht II-Kindschaftsrecht**, München, 2000, s. 33.

²⁰⁸ Ataay, s. 83, 84.

²⁰⁹ Çağlayan Aygün, s. 26, Rainer Frank, **Grenzer der Adoption**, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt Am Main, 1978, s. 18; Schwab, Rn. 696.

²¹⁰ Ataay, s. 84; Aydoğdu, s. 67.

biyolojik anne ve babası ile arasındaki ilişkiye ne derece etkili olacağı da, evlat edinmeye ilişkin kabul edilen sisteme göre farklılık taşır. Bu kapsamda evlat edinmenin etkileri bakımından evlat edinmeye ilişkin sistemleri; tam evlat edinme sistemi, sınırlı evlat edinme sistemi ve karma evlat edinme sistemi olarak sınıflandırmak mümkündür²¹¹.

1. Tam Evlat Edinme Sistemi

Tam evlat edinme sisteminde, evlat edinilen ile biyolojik ailesi arasında hısımlık ilişkisi tamamen sona erer²¹². Bunun bir uzantısı olarak, mirasçılık sıfatı da son bulur²¹³. Evlat edinilen ile biyolojik ailesi arasındaki ilişki sadece biyolojik aile üyeleri ile evlenme yasağı şeklinde devam eder²¹⁴. Bu sistemde evlat edinen ile evlat edinilen arasında tam bir hısımlık ilişkisi meydana gelir²¹⁵. Bu nedenle bu sisteme “*Kuvvetli Evlat Edinme Sistemi (starke Adoption)*” de denilmektedir²¹⁶. Başka bir deyişle bu sistemde evlat edinme ilişkisinin, tarafların talebi ya da haklı nedenin varlığı gibi sebeplerle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Çünkü burada meydana gelen soybağı, kan bağına dayalı olarak meydana gelen soybağı ilişkisinde olduğu gibi, kural olarak “*çözülmez*” nitelik taşımaktadır²¹⁷.

²¹¹ Çağlayan Aygün, s. 26, 27 ve 28.

²¹² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 164; Arat, s. 109; Balkar, s. 237; Cem Baygın, “*Evlat Edinmenin Sonuçları*”, AÜEHFD., C:VII, S:3-4, Yıl:2003, s. 627, 628; Çağlayan Aygün, s. 26; Ruhi, s. 21; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 476.

²¹³ Jonathan Herring, *Family Law*, 9. Edition, Harlow, England, 2019, s. 686 ve 707.

²¹⁴ Ahmet Cemal Ruhi, *Türk Hukukunda Evlat Edinme Ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 19; Aydoğdu, s. 68; Emine Akyüz, “*Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu*”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 498, Ankara, 1995, s. 155; Er, s. 7; Kizir, s. 152; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 476.

²¹⁵ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 476.

²¹⁶ Frank, s. 18, 19.

²¹⁷ Baygın, s. 212; Belen, s. 87; Işık, s. 136; Nazlı Albayrak Ceylan, *Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 51.

Norveç, Rusya, İngiltere, Fransa, İtalya ve ABD'nin bazı eyaletlerinin Medeni Kanunları, bu sistemi benimsemiştir²¹⁸. Anılan sisteme göre evlat edinilen, evlat edinen kişilerin çocukları ile aynı statüyü kazanır.

Evlat edinme sonucunda, evlat edinilen ile evlat edinen akrabaları arasında da hısımlık ilişkisi meydana gelir²¹⁹. Tam evlat edinme sisteminde amaçlanan; çocuğun ailesinden kopararak evlat edinen aileyi veya kişiyi tam anlamıyla benimseyip kabullenmesini sağlamaktır. Ancak bu sayede evlat edinilen ile evlat edinen taraf arasında gerçek bir aile ilişkisi de meydana gelebilecektir.

2. Sınırlı Evlat Edinme Sistemi

Sınırlı evlat edinme sisteminde, yalnızca evlat edinen ve evlat edinilen arasında bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Bu ilişki sınırlı bir hısımlık ilişkisidir. Zira evlat edinilenin biyolojik anne babasıyla hısımlık ilişkisi devam etmektedir. Bu nedenle bu sisteme “sınırlı”, “basit”, “gevşek” veya “zayıf” evlat edinme sistemi isimleri verilmektedir²²⁰.

Alman Hukukunun eski düzenlemesinde, İsviçre ile Türk Hukuklarında ve Roma Hukukunun ilerleyen dönemlerinde kısmi evlat edinme sistemi kabul edilmekteydi. Ortak Hukukta ve Roma Hukukunda ise bu sistem, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra terk edilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte Filipinler’de, Peru’da ve Meksika’da da sınırlı evlat edinme sistemi uygulanmaktadır²²¹.

Sınırlı evlat edinme sisteminin, miras hukuku bakımından önemli bir sonucu bulunmaktadır. Bu sistem uyarınca evlat edinilen ve onun altsoyu sadece onu evlat edinene mirasçı olabilmektedirler. Burada tek yönlü bir mirasçılık söz konusudur. Bu

²¹⁸ Akyüz, s. 155; Arat, s. 135; Baygın, s. 628; Blank, s. 33; Er, s. 8; Frank, s. 18, 19; Ömer Uğur Gençcan, **Hısımlık Hukuku**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 623; Ruhi, s. 19, dn. 10.

²¹⁹ Er, s. 8.

²²⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 164; Albayrak Ceylan, s. 52; Aydoğdu, s. 68; Çağlayan Aygün, s. 27; Er, s. 8; Frank, s. 18, 19; Kizir, s. 152.

²²¹ Albayrak Ceylan, s. 53; Arat, s. 13; Baygın, s. 628, 629; Çağlayan Aygün, s. 27; Er, s. 8; Ruhi, s. 21.

kapsamda onun hısımlarına mirasçı olmaları mümkün değildir. Ancak evlat edinen, evlat edinilen ve onun altsoyunun mirasçısı olamamaktadır²²².

Bu sistem tam evlat edinme sisteminden farklı olarak, tarafların anlaşarak veya haklı sebeplerin varlığına dayanarak aralarındaki evlat edinme ilişkisini ileriye yönelik olarak ortadan kaldırmasına imkan tanımaktadır²²³.

3. Karma Evlat Edinme Sistemi

Karma evlat edinme sisteminde, hem tam evlat edinme sistemi hem de sınırlı evlat edinme sistemi birlikte uygulanmaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin evlat edinilmesi için farklı sistemlerin uygulanması nedeni ile karma sistem olarak adlandırılan bu sistem uyarınca küçüklerin evlat edinilmesinde tam evlat edinme sistemi kullanılır. Erginler açısından ise sınırlı evlat edinme sistemi uygulama alanı bulur. Başka bir deyişle anılan sisteme göre; küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sistemi, erginlerin evlat edinilmesi bakımından ise sınırlı evlat edinme sistemi uygulanmaktadır²²⁴.

Küçüklerin evlat edinilmesinin bir sonucu olarak da, küçüğün biyolojik ailesiyle olan hısımlık ilişkisi son bulur. Erginlerin evlat edinilmesinde ise, erginlerin biyolojik ailesiyle olan hısımlık ilişkisi miras hukuku açısından devam eder²²⁵.

Karma evlat edinme sistemi; başta Almanya olmak üzere Fransa, Belçika, Arjantin, İspanya, Bolivya, Japonya, Romanya, Afrika ve İtalya gibi ülkelerde uygulama alanı bulmaktadır²²⁶.

4. Türk Hukukunda Uygulanan Sistem

Türk Hukukunda tamamen sınırlı evlat edinme sisteminin geçerli olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır²²⁷. Ancak bunun yanı sıra bu sistemin kısmen ve esasen kabul olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. TMK'da kendine özgü

²²² Gökhan Antalya ve İpek Sağlam, **Miras Hukuku Cilt III**, Genişletilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 125; Kaya, s. 19.

²²³ Albayrak Ceylan, s. 53; Akyüz, s. 155.

²²⁴ Aygül, s. 47; Çağlayan Aygün, s. 28, Er, s. 9.

²²⁵ Çağlayan Aygün, s. 28; Er, s. 9.

²²⁶ Kaya, 20; Ruhi, s. 22.

²²⁷ Albayrak Ceylan, s. 53; Çağlayan Aygün, s. 27, Ruhi, s. 69.

bir karma sistem mevcuttur. Bu sistemin varlığı nedeniyle, sınırlı evlat edinme sisteminin tamamen kabul edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle bu sistem kısmen kabul edilmiştir²²⁸.

SEROZAN'ın da eleştirdiği üzere, çağdaş tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi gerekirken, bu sistem yerine ikili sistemin korunması ve evlat edinilenin çifte mirasçılığa ve soybağına sahip olması çağdışıdır. Bu durum ülkemizde evlat edinme kurumuna daha çok negatif bakılmasına ve kişilerin bu kurumdan uzaklaşmasına sebep olmaktadır²²⁹.

Kanaatimizce İsviçre Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle birlikte, hem evlat edinen hem de evlat edinilen kendisini kurdukları ailenin bir parçası gibi hissedecektir. Bunun aksini kabul etmek, özellikle evlat edinilenin biyolojik ailesi ile olan bağı koparmayacağından kişilerin evlat edinme kurumuna da olumsuz bakmasına sebebiyet verecektir. Tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle birlikte küçük, kendini yeni ailesinin doğal bir üyesi gibi hissedecektir. Esasen evlat edinme ile amaçlanan da budur. Çünkü anılan sistemle birlikte evlat edinilen ile onu evlat edinenler arasında tam bir hısımlık ilişkisi meydana gelecek ve küçüğü biyolojik ailesiyle olan bağı kopacaktır. Yine tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi ile birlikte, evlat edinmenin sonuçları açısından önemli farklılıklar meydana gelecektir. Burada en önemli farklılık mirasa ilişkin sonuçlarda kendini gösterecektir. Bu kapsamda çocuğun yararı ekseninde hareket edilmesi, ancak tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi ve yine bu hususta dinamik yapı göz önüne alınarak çocuğun yararı gerektirdiği takdirde ilgili revizyonların gerçekleştirilmesiyle mümkün olacaktır.

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, s. 77, Çağlayan Aygün, s. 27.

²²⁹ Serozan, s. 233.

VII. EVLAT EDİNMENİN TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

Evlât edinmenin türleri en genel anlamda, evlat edinen kişiye göre evlat edinme, evlat edinilen kişiye göre evlat edinme ve evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına göre evlat edinmedir. Evlat edinen kişiye göre evlat edinme; tek başına evlat edinme, birlikte evlat edinme ve üvey çocuğun evlat edinilmesidir. Evlat edinilen kişiye göre evlat edinme türleri; küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesidir. Evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına göre evlat edinmenin türleri ise, biyolojik ana babanın rızalarının etkisi bakımından evlat edinme ve ana babanın evlat edinilenle kişisel ilişkileri bakımından evlat edinmedir.

B. EVLAT EDİNEN KİŞİYE GÖRE

Evlât edinen kişiye göre evlat edinme; hem Türk Hukukunda TMK'ya, hem de İsviçre Hukukunda ZGB'ye göre²³⁰; tek başına evlat edinme, birlikte evlat edinme ve üvey çocuğun evlat edinilmesi olarak üç ana başlık altında sınıflandırılmaktadır.

1. Tek Başına Evlat Edinme

Genelde evli olmayan kişilerin başvurduğu bir yöntem olan tek başına evlat edinme, kanunun öngördüğü bazı istisnai durumlarda da evli kişilerin de bu yolu kullanmalarına imkan sağlamaktadır²³¹.

Tek başına evlat edinme TMK m. 307²³²,de düzenlenmiştir. İlgili maddede ilk fıkra; evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesini düzenlemekte olup, ikinci fıkra ise evli olan eşin tek başına evlat edinmesini düzenlemiştir. Bu kapsamda tek başına evlat edinmeyi iki başlığa ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

²³⁰ Heinz Hausheer, Thomas Geiser ve Regina E. Aebi-Müller, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, Stampfli Verlag, 6. Auflage, Bern, 2018, s. 366; Yvo Biderbost, **“Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG”, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, (der. Peter Breitschmid/Alexandra Jungo), 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016, ZGB Art. 264a N. 1.

²³¹ Aydoğdu, s. 71, 72; Baygın, 166; Çağlayan Aygün, s. 81; Kaya, s. 41; Öztan, s. 961.

²³² “Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir.

Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir”.

a. Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

aa. Türk Hukukuna Göre Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Tek başına evlat edinmede, sadece Kanunun aradığı koşulların mevcut olması yeterlidir. Başka ek bir koşulun varlığı aranmamaktadır. Burada önemli olan başvuru anında mevcut olan durumdur. Kişinin başvuru yaptıktan sonra evlenmesi, başvuru sırasında var olmayan bir durum olduğu için evlat edinme açısından önem taşımayacaktır²³³. Ancak bu tür evlat edinmede de yine hakim tarafından küçüğün yararı gözetilecektir.

Küçüğün yararı kapsamında, çocuğun ruhsal gelişiminin önemi büyüktür. Birlikte evlat edinmeye kıyasla, tek başına evlat edinme ana baba sorumluluğunun tek başına üstlenilmesi anlamını taşımaktadır ve bu hem evlat edinen hem de evlat edinilen için belli başlı olumsuzluklara yol açmaktadır²³⁴. Bu olumsuzlukların başında evlat edinenin hem anne hem de baba sıfatıyla birçok sorumluluğun altına girmesi, çocuğun gelişimi için tam olarak faydalı olamayacağı düşüncesine kapılarak ruhsal dengesinin bozulması, bazı durumlarda hem maddi hem manevi şekilde çocuğu için yeterli desteği verememesi gelebilir. Evlat edinilen açısından ise; ana baba sevgisinden birinden mahrum kalması, kendisini tam bir aile gibi hissetmemesi ve yeterli ilgiyi göremeyecek olması yine olumsuzluklar arasında sayılabilir. Ancak yine de bu müessesenin olumlu yanları, olumsuz yanlarına oranla oldukça fazladır. Örneğin; evlat edinmek isteyen kişi, bir yakınının veya bir hısımının çocuğuna sahip çıkmak için bu yola başvurabilir.

Evli olmayan kişilerin tek başına evlat edinebilmesi için, Kanunda bir yaş sınırı öngörülmüştür. 743 sayılı MK'da bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, kırk yaşını doldurmuş olma koşulu yer almaktaydı. 1983 yılında yapılan değişiklik sonrasında bu yaş koşulu otuz beşe düşürülmüştür²³⁵. Anılan bu yaş farkı, TMK ile getirilen günümüzdeki yaş sınırına göre oldukça yüksek bir yaş koşuludur. TMK m. 307'de yer alan bu kurala göre, bir kimse ancak otuz yaşını doldurursa tek başına

²³³ Aydoğdu, s. 307.

²³⁴ Çağlayan Aygün, s. 81.

²³⁵ MK m. 253 “Evlat edinme hakkı en az otuzbeş yaşında olup da nesebi sahih fîruu bulunmayanlara münhasırdır. Evlat edinen kimsenin evlatlıktan en az onsekiz yaş büyük olması şarttır”.

evlat edinebilecektir. Bunun çeşitli nedenleri olduğunu söylemek mümkündür. Evlilik kurumunun zarar görmesinin engellenmesi de bir sebep iken, bunun yanı sıra evlat edinilene ilişkin ahlakdışı emellerin önüne geçilmek istenmesi de bu kapsamda anılmalıdır²³⁶.

bb. İsviçre Hukukuna Göre Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Tek başına evlat edinme, İsviçre’de hukuken ve fiilen bir istisna olarak değerlendirilmektedir²³⁷. 2019 yılında İsviçre’deki tüm evlat edinmelerin yaklaşık %3’ü tek başına evlat edinme şeklindedir. Tek başına evlat edinme kural olarak sadece tek bir kişiye açıktır (evli olmayan ve kayıtlı bir ortaklıkta yaşamayan). İstisnai olarak, evli bir kişi veya kayıtlı bir ortaklıkta yaşayan bir kişi de ZGB Art. 264a/II ve III hükmünün koşullarını yerine getirdiği takdirde tek başına evlat edinme hakkına sahiptir (bkz. N. 4 ve 5). Tek başına evlat edinme açısından da ZGB Art. 264 hükmündeki genel koşullar yerine getirilmelidir. Birlikte yaşama ilişkisi, partnerlerden birinin tek başına evlat edinmesini engellemez. Birlikte yaşayan çiftlerin ortak evlat edinme hakkından mahrum bırakılması, daha sonra izin verilen ardışık bir evlat edinme yoluyla dolanılabilir (ZGB Art. 264c/I)²³⁸.

İsviçre Hukukundaki 01.01.2018 tarihli revizyonla evlat edinmeye ilişkin yaş sınırının, otuz beşten yirmi sekize indiği görülmektedir²³⁹. Çocuğun üstün yararı nedeniyle yaş koşuluna ilişkin bazı hallerde istisnalar da olabilmektedir. Örneğin çocukla evlat edinecek taraf arasında çok yakın bir ilişkinin kurulmuş olması veya engelli bir çocuğun söz konusu olması gibi özel bir durum gereği²⁴⁰ yaş koşulunda esneklik sağlanabilir. Örneğin bir koruyucu aile ilişkisinin başladığı eşin ölümünden sonra veya ölen eşin çocuklarının evlat edinilmesinde olduğu gibi durumlarda²⁴¹ tek başına evlat edinme de düşünülebilir, özellikle ikinci durumda, ölen çocuğun, eşin

²³⁶ Çağlayan Aygün, s. 81; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 342, 343; Öztan, s. 961, 962; Saleh, s. 20; <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-kanunu-medenisi-743>, (erişim tarihi: 10.07.2021).

²³⁷ BGE 111 II 233 E. 2; 125 III 161 E. 3.

²³⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557.

²³⁹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 129; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131.

²⁴⁰ Breitschmid, BSK ZGB Art. 264b N 1.

²⁴¹ BGE 125 V 141.

akrabalarıyla ilişkisinin sürmesine imkan tanıyacak bir üvey evlat edinmenin mümkün olup olmadığı da incelenmelidir(ZGB Art. 264c)²⁴².

Alman Hukukunda ise BGB'ye göre yirmi beş yaşın doldurulması, evlat edinmede yaş koşulu kapsamında yeterli kabul edilmektedir²⁴³.

Tek başına evlat edinme uygulamada her ne kadar birlikte evlat edinmeye oranla daha az olumlu sonuçlanıyor olsa da, tek başına evlat edinmeye düşük bir değer atfedilmemeli ve hafife alınmamalıdır²⁴⁴. Bununla birlikte tek başına evlat edinmenin özellikleri, çocuğun üstün yararı açısından her zaman dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle tek başına evlat edinmede çocuğun bakımını ve desteğini tek bir kişinin sağlaması gerektiği gerçeği, özellikle evlat edinen kişinin zaman açısından uygunluğu veya ailevi yükümlülüklerinin desteklendiği bir ortam da dikkate alınarak bu tür bir evlat edinme gerçekleştirilmelidir²⁴⁵.

b. Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Evli olan kişinin kural olarak birlikte evlat edinmesi gerekir. Ancak bazı durumlarda istisnai olarak bu kimselerin tek başına evlat edinmesine karar verilebilir. Bu durumlar; diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesi yani üvey çocuğun evlat edinilmesi ve TMK m. 307/II'ye göre burada sayılan birlikte evlat edinme halinin mümkün olmamasıdır²⁴⁶. Üvey çocuğun evlat edinilmesi durumu, ayrı bir başlık altında incelenecektir.

aa. Türk Hukukuna Göre Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Evli olan kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, tıpkı evli olmayan kişinin tek başına evlat edinebilmesinde olduğu gibi otuz yaşın doldurulması gerekir. Diğer bir ifadeyle evli kişinin tek başına evlat edinmesi ile evli olmayan kişinin evlat edinmesinde yaş koşulu açısından bir farklılık bulunmamaktadır²⁴⁷. Bu yaklaşım, evlat edinen açısından tek başına evlat edinmede eşitliğin gözetilmesi olarak

²⁴² Biderbost, CHK, ZGB Art. 264b, s. 899.

²⁴³ K. Schellhammer, *Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen, Familienrechtsamt Verfahren in Familien und Betreuungssachen*, Heidelberg, 1998, s. 1350; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 150.

²⁴⁴ BGE 5A_881/2010; 5A.19/2006; 5A.11/2005 E 2.2; 5A.6 /2004 E 2.2.

²⁴⁵ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264b, s. 899.

²⁴⁶ Karaca Öz, s. 256.

²⁴⁷ Öztan, s. 961, 962.

değerlendirilebilir. Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesi için yaş koşulunun yanı sıra, TMK'da sayılan üç istisnai halden birinin gerçekleşmesi sebebiyle birlikte evlat edinmenin imkansızlığını ortaya koymak gerekmektedir.

Eşlerin birlikte evlat edinmesinin imkansız olmasına neden olan ilk istisna, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olmasıdır. Söz konusu istisnalardan ikincisi, iki yılı aşkın süreden beri diğer eşin nerede olduğunun bilinmemesidir. Son istisna ise eşlerin mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşıyor olmasıdır. Başka bir deyişle, eşler ancak mahkeme kararı neticesinde en az iki yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa diğer eş tek başına evlat edinme yoluna başvurabilecektir. Burada önemli olan husus, mutlaka mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunması gerektiğidir.

Herhangi bir istisnai hal yok iken, sadece diğer eşin evlat edinmek isteyen eşe tek başına evlat edinmesine dair verdiği rıza geçerli değildir. Bu yolla eş tek başına evlat edinemez²⁴⁸.

bb. İsviçre Hukukuna Göre Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

İsviçre Hukukunda evli olan kişinin tek başına evlat edinmesi hususunda ZGB Art. 264b düzenlemesi, TMK'daki düzenlemeyle benzerlik göstermektedir.

Evli bir kişi tarafından tek başına evlat edinme, çocuğa iki eşten birini ebeveyn olarak vermekte ve çocuğu diğerinin üvey çocuğu haline getirmektedir. Bu genellikle istenmeyen bir durumdur²⁴⁹ ve çocuğun üstün yararına olan istisnai durumlarla sınırlıdır²⁵⁰.

ZGB'de 01.01.2018 tarihli revizyondan önce, otuz beş yaşını doldurmuş eşin, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla üç yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması sebebiyle birlikte evlat edinmenin

²⁴⁸ Yarg. 2. HD., 06.11.2003, E. 13677, K. 15007, (www.emsal.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.07.2021).

²⁴⁹ Hegnauer, BK ZGB Art. 264a N 7.

²⁵⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264b, s. 899.

mümkün olmadığını ispatlamasıyla, tek başına evlat edinebileceği düzenlenmekteydi (eski ZGB Art. 264b/Abs. 2)²⁵¹.

2018 revizyonuyla ZGB'nin 264b maddesinin ikinci fıkrasında, eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralının istisnası olan tek başına evlat edinme düzenlenmiştir. Bu hükme göre; yirmi sekiz yaşını doldurmuş eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu ya da iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi veya mahkeme kararıyla üç yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığını ispatladığı takdirde tek başına evlat edinebilir²⁵². Ancak burada ayrılık durumuyla kastedilen, evlilik birliğini koruyucu bir tedbir olarak birlikte yaşamaya ara verilmesi değil, ayrılık kararıdır²⁵³.

ZGB Art. 264b'ye eklenen üçüncü fıkra ile de, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayan çiftlere de istisnai hallerde tek başına evlat edinme hakkı tanınmıştır. Bu hükme göre tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayan çiftler, üvey çocukları dışında bir çocuğu evlat edinemezler²⁵⁴.

ZGB Art. 264b/Abs. 1 uyarınca tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayan çiftler de tek başlarına da evlat edinemezler. Sadece kanunda öngörülen hallerde, ancak hayat ortaklarından birine tek başına evlat edinme hakkı tanınmıştır²⁵⁵.

ZGB Art. 264b/Abs. 3'e göre, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayan hayat ortağının tek başına evlat edinebilmesi için ancak en az yirmi sekiz

²⁵¹ Peter Breitschmid, *“Die Adoption”*, Thomas Geiser ve Chirstiana Fountoulakis (Herausgeber), **Basler Kommentar, Zivil Gesetzbuch, I Art. 1-456 ZGB**, 6. Auflage (içinde 1516-1592), Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, Art. 264a, Rn. 8, s. 1536; Büchler ve Vetterli, s. 216; Demirbaş ve Armağan, s. 55; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 472.

²⁵² Biderbost, CHK, ZGB Art. 264b, s. 898; **BGE 5A_207/2012 E 4. 2; 5A_881/2010**; Demirbaş ve Armağan, s. 55; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555, 556; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 404; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 472; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 130; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 138 vd.

²⁵³ **BGE 125 III 57.**

²⁵⁴ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 403; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 132, 133; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 139, 140.

²⁵⁵ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 903, (erişim tarihi: 02.05.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 132, 133; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 139, 140.

yaşında olması ve diğer hayat ortağının ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması durumunda veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi gerekmektedir²⁵⁶.

2. Birlikte Evlat Edinme

Evlat edinme kurumuyla asıl amaçlanan, evlat edinilen evlatlığın tıpkı biyolojik ailesi gibi aile birliği içinde hissetmesi, sevgi ve güvenle büyümesidir. Evli kişiler de evlat edinilene bu ortamı, tek başına evlat edinen kişilere nazaran daha iyi sağlayabilirler.

Eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralının diğer bir amacı ise, evlat edinmenin evlat edinilen ve evlat edinen eşlerin duygularını, menfaatlerini ve hukuki durumlarını yakından ilgilendirmesi sebebiyle, bu işlemi eşlerin birlikte gerçekleştirmelerini sağlamaktır²⁵⁷. Bu nedenle Türk ve İsviçre Hukuklarında, çocuğun yararına uygun olduğu gerekçesiyle birlikte evlat edinme kurumu daha çok benimsenmekte ve kanunlarda da yer almaktadır²⁵⁸.

a. Türk Hukukunda Birlikte Evlat Edinme

“Eşler, ancak birlikte evlat edinebilirler; evli olmayanlar birlikte evlat edinemezler. Eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir”. TMK m. 306’ya göre birlikte evlat edinme, sadece evli kişilere özgüdür. Evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi mümkün değildir. Örneğin; iki yakın arkadaşın, iki akrabanın, iki kardeşin veya evlilik dışı birliktelik yaşayan iki kişinin birlikte evlat edinmesi olanaksızdır. Yine imam nikahlı olmak da, birlikte evlat edinmenin yolunu açmayacaktır²⁵⁹.

Evli olan kişilerin ise tek başına evlat edinebilmeleri istisnai bir durumdur ve daha önce de değinildiği üzere TMK m. 307/II’de düzenlenmiştir. Bunun en büyük nedeni çocuğun yararının gözetilmesi kapsamında, sorunsuz bir aile ortamında

²⁵⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557; Sadioğlu, s. 753; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 131; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 139-142.

²⁵⁷ Mahmut Kızır, *“Türk Hukukunda Evlat Edinme”*, SÜHFD, Yıl: 2009, Cilt: 17, Sayı: 1, s. 157.

²⁵⁸ Aydoğdu, s. 73; Cengiz Kaya, *Türk Hukukunda Evlat Edinme*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009; Çağlayan Aygün, s. 89; Sadioğlu, 733; Saleh, s. 18.

²⁵⁹ Çağlayan Aygün, s. 90; Er, s. 13; Öztan, s. 960; Saleh, s. 18.

büyümesi düşüncesidir. Bu nedenledir ki, kanun koyucu eşler bakımından birlikte evlat edinme sistemini benimsemiştir²⁶⁰.

“Eş” sıfatının, evlat edinme başvurusu sırasında mevcut olması gerekmektedir. Eğer evlat edinme başvurusu sırasında taraflar eş sıfatını taşııyorsa, artık birlikte evlat edinme söz konusu olmayacak, tek başına evlat edinme gündeme gelecektir.

Evliliğin iptalinin ileri sürülmesi halinde de, evlilik iptal edilene kadar tıpkı geçerli bir evlilik gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu süre boyunca yine eşlerin birlikte evlat edinmesi söz konusu olabilecektir²⁶¹.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için öncelikli olarak en az beş yıldır evli ya da otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Eşlerin beş yılı aşkın evli olmaları halinde otuz yaşını doldurmaları gerekmediği gibi, otuz yaşını doldurmuş olan eşlerin evliliklerinin süresi de evlat edinme için önem arz etmez. Diğer bir ifade ile bu iki koşuldan sadece birinin varlığı yeterlidir. Kişinin otuz yaşından sonra evlat edinmenin önem ve sonuçlarını kavrayacak olgunluğa ulaşmış olduğu, bir yandan da evliliğin önem ve sonuçlarını doğru tahlil edebildiği kabul edilir. Beş yılı aşkın evlilik ise oturmuş ve sorunsuz işleyen bir düzenin varlığına delalet eder²⁶².

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinde ise, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması gerekmektedir. Bu maddede anılan yaş koşulu veya en az beş yıldan beri evli olma koşulu, evliliğin sağlıklı bir evlilik olup olmadığının yani evliliğin devam edip etmeyeceğinin öngörülmesi içindir. Çünkü evlat edinilen için devamlılık önemli bir durumdur ve çocuğun menfaatine göre hareket edilmesi gerekmektedir. Evliliğin devamlılığını ifade etmek için beş yıllık süre yeterli görülmektedir²⁶³.

Evlat edinme yoluna başvuran eşler, çoğunlukla çocuk sahibi olamayan kişilerdir. Bu kapsamda yine beş yıllık süre bu süreç için belirleyici rol

²⁶⁰ Er, s. 13;

İlhan Helvacı, **Türk Medeni Kanunu**, <http://www.ilhanhelvaciturkmedenikanunu.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-307>, (erişim tarihi: 14.10.2021).

²⁶¹ Baygın, s. 161.

²⁶² Belen, s. 24, 25; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 342, 343; Öztan, s. 960; Saleh, s. 19.

²⁶³ Belen, s. 24, 25; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 342; İlhan Helvacı, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 451; Saleh, s. 19.

oynamaktadır²⁶⁴. Çocuk sahibi olamayan eşler, belirli bir süre çeşitli tıbbi çözümlere başvuracak ve bu süre içerisinde çözümlerin olumlu sonuca ulaşır ulaşmayacağı belli olacaktır.

b. İsviçre Hukukunda Birlikte Evlat Edinme

01.01.2018 tarihinde İsviçre Hukukunda gerçekleştirilen evlat edinmeye ilişkin revizyon sonrasında, eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralına ilişkin TMK ve ZGB düzenlemeleri birbirlerinden keskin sınırlarla ayrılmıştır. Revizyon sonrasında meydana gelen bu tablo; aynı zaman dilimi içerisinde iki ülkede toplumsal, sosyal ve kültürel değişimlerin ne kadar farklı boyutlarda olduğunun en iyi örneğini oluşturmaktadır.

Prensip olarak, evlat edinme doğal soybağını yansıtmalıdır; çocuk bütüncül bir aileye katılmalıdır. Bu nedenle yasal normal ya da çıkış noktası; yani klasik model olarak da nitelendirilen durum; evli bir çiftin, de lege lata, dolayısıyla aynı zamanda hem anne hem de babanın birlikte evlat edinmesidir; bu da birlikte evlat edinmenin şu anda bir ölçüde geleneksel aile kavramının bir yansıması olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca tek başına evlat edinmede çocuğa sadece bir ebeveyn verilmektedir ve bu nedenle sorumluluk sadece bir kişiye yüklenir, bu da tek başına evlat edinmenin sadece belirli koşullar altında çocuğun üstün yararına olduğu ve hiç evlat edinilmemesine alternatif olarak yasanın ruhuna uygun olduğu anlamına gelir²⁶⁵. Bu nedenle İsviçre’de, birlikte evlat edinme kural, tek başına evlat edinme ise istisnai bir durumdur (ZGB Art. 264b)²⁶⁶. Bununla birlikte ZGB m. 264b/II uyarınca birlikte evlat edinmeden feragat edilemez²⁶⁷. 01.01.2018 tarihli revizyondan önce, üvey çocuğun evlat edinilmesi birlikte evlat edinme kapsamına dahil edilmişti; ancak Revizyondan sonra üvey çocukların evlat edinilmesi ZGB Art. 264c’de ayrı bir hükümde düzenlenmiştir²⁶⁸.

²⁶⁴ Işık, 63.

²⁶⁵ **BGE 125 III 161 E 4**; Biderbost, CHK, ZGB Art. 264b, s. 896; Breitschmid, BSK ZGB Art. 264b N 5; Grossen, ZVW 2001, s. 40 vd; Hegnauer, ZVW 1999, 239 vd; Schnyder, ZBJV 2000, s. 408.

²⁶⁶ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 552.

²⁶⁷ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895.

²⁶⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895.

Birlikte evlat edinme evli çiftler için hem kural hem de önceliklidir²⁶⁹. İsviçre Hukukunda da birlikte evlat edinme, kural olarak sadece eşlere tanınmış bir haktır²⁷⁰. Bu kapsamda birlikte evlat edinme sadece resmi olarak evli olan eşler için mümkün olmasına karşın; İsviçre Federal Mahkemesi çocuğun yararının gerekli kıldığı hallerde, ayrı yaşayan eşlerin de birlikte evlat edinebileceğini kabul etmektedir²⁷¹. Hatta 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeye²⁷² göre evlilik dışı hayat ortaklıklarında da, kural olarak birlikte evlat edinme yoluna başvurulmalıdır (ZGB Art. 264a)²⁷³.

İsviçre Hukukunda eşlerin birlikte evlat edinebilmesinin genel koşulları ZGB Art. 264'te düzenlenmiştir. ZGB Art. 264 hükmü; birlikte evlat edinebilmek için evli olma koşulunu öngörmekte olup, bu hükümde yapılan değişiklikle “eşler” terimi yerine “evlat edinmek isteyenler” ifadesine yer verilmiştir. Bu hususta evlat edinmek isteyenler terimi buradaki sınırın gelişmesine yardımcı olmuştur²⁷⁴.

ZGB'ye göre bir küçüğün evlat edinilebilmesi için ilk koşul, küçüğün evlat edinmek isteyen kişiler tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmasıdır (ZGB Art. 264/Abs. 1)²⁷⁵. Bu süre 01.01.2003 tarihli düzenleme öncesinde iki yıldır.

²⁶⁹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895; Hegnauer, Kindesrecht, N 11.

²⁷⁰ Biderbost, Art. 264a, Rn. 2, s. 814; Breitschmid, ZGB Art. 264a, Rn. 2, s. 1531; Büchler ve Vetterli, s. 215. “İsviçre Hukukunda 01.07.2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, aynı cinsiyette olan kişilerin evlenmesine imkan verecek şekilde ZGB’de bir revizyona gidilmiştir. İlgili değişikliğini içeren metin için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/747/en>, (erişim tarihi 22.10.2022). İlgili düzenleme doğrultusunda aynı cinsiyette olup evli olan kişiler, diğer tüm koşulların da eksiksiz olarak yerine getirildiği hallerde, ZGB Art. 264a uyarınca birlikte evlat edinebilecektir. Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin kuralları içeren 18.06.2004 tarihli Partnerschaftsgesetz (PartG) Art. 28’de tescil edilmiş hayat ortaklığı içindeki kişilerin ise, birlikte evlat edinmeyeceği açıkça düzenlenmiştir”. Bkz. PartG Art. 28, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/782/de>, (erişim tarihi 11.12.2021); Krş. Botschaft Adoption, 906; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 553, 554; Sadioğlu, s. 746.

²⁷¹ **BGE 126 III 412**, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3126412.html>, (erişim tarihi 10.10.2021); Sadioğlu, s. 746.

²⁷² 17.06.2016 tarihli Federal Kanun için bkz. **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Adoption)**, Aenderung vom 17. Juni 2016, **BBI 2016 4925 ff.**, (<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2016/4925.pdf>, (erişim tarihi 11.10.2021).

²⁷³ PartG 28; **BGE 137 III 241**.

²⁷⁴ Demirbaş ve Armağan, s. 47; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554.

²⁷⁵ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 551; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406.

Daha sonra iki yıllık süre “*Evlat Edinmeye İlişkin Lahey Sözleşmesi ve Uluslararası Evlat Edinmelerde Çocukların Korunmasına İlişkin Federal Kanun*”la bir yıla indirilmiş olup, 01.01.2018 tarihli revizyon da bu süreyi benimsemiştir²⁷⁶. Evlat edinen ebeveyn ile evlat edinilen çocuk arasında bakım esnasında gerçek zihinsel ve duygusal bir bağ oluşmalı ve aile ilişkisi meydana gelmelidir. Bu nedenle sadece aynı evde yaşamak, bakım koşulunun yerine geldiğini göstermez. Federal Mahkemenin bir kararına göre de evlat edinmek isteyen amcanın evlat edinmek istediği çocuk ile salt aynı evde yaşaması, bu koşulun gerçekleştiği anlamını taşımayacaktır²⁷⁷.

Evlat edinmenin ikinci genel koşulu, evlat edinmenin çocuğun yararına olması²⁷⁸ ve üçüncü genel koşulu ise evlat edinmek isteyen kişinin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesidir (ZGB Art. 264/Abs. 1) Burada özellikle kanunun diğer çocuklar aleyhine kasten kötü bir şekilde kullanılması kastedilmektedir²⁷⁹.

01.01.2018 tarihli değişikliklerden en önemlilerinden biri de ZGB Art. 264’e ikinci fıkra olarak eklenen; evlat edinmek isteyen kişinin, çocuğun ergin olacağı yaşa kadar bakım ve eğitimi sağlayabilecek yaşta olması ve kişisel koşullara sahip olması gerekliliğidir²⁸⁰. Bu fıkranın Türk Hukukunda karşılığı bulunmamaktadır.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için, evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı on altıdan az, kırk beşten fazla olmamalıdır (ZGB Art. 264d/Abs. 1)²⁸¹. Bu hususa ek olarak; evlat edinme için çocuğun ve biyolojik ana babanın rızası

²⁷⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 551; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406 dn. 692.

²⁷⁷ **BGE 111 II 333 E. 2**; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 407.

²⁷⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 891; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 407.

²⁷⁹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 891; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 408.

²⁸⁰ BSK-Breitschmid ZGB Art. 264 N 5; Christoph Häfeli, **ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli Kommentar**, 3. Auflage, Herausgeber, Kostkiewicz, Wolf, Amstutz, Fankhauser, 2016, Art. 264a N. 2; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 365; Sadioğlu, s. 747.

²⁸¹ Evlat edinen ve evlat edinilen arasında aranan azami yaş farkına ilişkin düzenleme, 2018 yılında ZGB’de yapılan değişiklikle İsviçre Hukukuna yeni getirilmiştir. Bu değişiklik öncesinde sadece taraflar arasında en az 16 yaş fark olması gerektiği hususu ZGB’de yer almaktaydı. Demirbaş ve

ile ilgili kurumun onayı alınmalıdır (ZGB Art. 265/Abs. 1-2; ZGB Art. 265a ff). Bunun yanı sıra, evlat edinenin varsa diğer çocuklarının da korunması amacıyla onların da evlat edinmeye ilişkin düşüncelerinin alınması da bir gerekliliktir (ZGB Art. 268a/V/Abs. 1)²⁸².

Revizyonla birlikte ZGB Art. 264a'ya yeni bir fıkra eklenerek, çocuğun yararının korunması çerçevesinde²⁸³; asgari yaştan başka bir deyişle yirmi sekiz yaştan altında olan eşlerin evlat edinmesinin mümkün olduğu ancak çocuğun yararının korunduğunun kanıtlamaları gerektiği düzenlenmiştir. Çünkü çocuğun yararı bu kurumun hem amacı hem de gerekçesidir²⁸⁴. Yine bu düzenlemenin de Türk Hukukunda karşılığı bulunmamaktadır²⁸⁵.

Anılan bu genel koşullar İsviçre Hukukunda evlat edinme için tek başına yeterli olmayıp, ayrıca iki özel koşulun daha varlığı aranmaktadır. Bu koşullar; eşlerin en az üç yıldan beri²⁸⁶ ortak hayat sürdürüyor olmaları²⁸⁷ ve yirmi sekiz yaşını doldurmuş bulunmalarıdır (ZGB Art. 264a/Abs. 1). Ancak 01.01.2018 tarihli revizyondan önce bu özel koşullar; eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için en az beş yıldan beri evli olmaları veya eşlerin otuz beş yaşını doldurmuş olmaları şeklindeydi. Anılan yaş koşulu 743 sayılı MK ile benzerlik göstermekteydi. Bununla birlikte söz konusu koşullar seçimlik olduğundan, eğer eşlerin ikisi de otuz beş yaşını

Armağan, s. 58; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 368. ZGB'de bir hüküm bulunmamakla birlikte "2011 tarihli Evlat Edinme Yönetmeliği"nin 5. Maddesine göre; taraflar arasındaki yaş farkının kırk beşten fazla olduğu hallerde, evlat edinenin evlat edinme için uygun olmayabileceğini, ancak evlat edinen ve evlat edinilen arasında yakın bir ilişkinin mevcut olduğu hallerde bu hususta istisna yapılabileceği öngörülmekteydi. Bkz. AdoV Art. 5; Biderbost, Art. 264, Rn. 16, s. 811; Breitschmid, ZGB Art. 264d, Rn. 3, s. 1540; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 470.

²⁸² Demirbaş ve Armağan, s. 57,58; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136; Yvo Biderbost, **Artikelkommentar, Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB - Partnerschaftsgesetz Reihe CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2023, s. 904.

²⁸³ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 469.

²⁸⁴ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 892; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 130.

²⁸⁵ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136.

²⁸⁶ Botschaft Adoption, s. 924.

²⁸⁷ ZGB'de birlikte evlat edinmeye ilişkin 264a maddesindeki "evli olmak (*verheiratet*)" kavramı, doktrindeki görüşle uyumlu olması amacıyla "ortak hayat sürdürüyor olmak (*gemeinsam Haushalt führen*)" şeklinde değiştirilmiştir, bkz. Demirbaş ve Armağan, s. 51.

doldurmuşsa evliliklerin kaç yılı doldurduğuna bakılmaksızın edinmeleri mümkündür. Ancak bu koşullar şimdi birbirlerine alternatif olarak aranmamakta, iki koşulun varlığı birlikte aranmaktadır²⁸⁸. Bu hususta TMK’da da çocuğun üstün yararı doğrultusunda bir değişikliğe gidilmeli, en az beş yıldır evli olma ve otuz yaşını doldurmuş bulunma koşulu birlikte aranmalıdır.

3. Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi (Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi)

Eşlerden birinin, daha önceki evliliğinden veya ilişkisinden meydana gelen çocuğunu evlat edinmesi durumu, üvey çocuğun evlat edinilmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu tür bir evlat edinme, evlat edinenin gerçekten kendi arzusundan kaynaklanabileceği gibi, evlilik birliğini ayakta tutma veya eşinin memnun etme amacıyla da yapılabilir. Ancak bu ilişkinin hem evlat edinen hem de evlat edinilen açısından yararları olduğu kadar, sakıncaları da bulunmaktadır.

a. Türk Hukukunda Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi

Üvey çocuğun²⁸⁹ evlat edinilmesi, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi durumunda meydana gelmektedir²⁹⁰. TMK’da üvey çocuğun evlat edinilmesi, birlikte evlat edinme ile aynı hüküm içinde 306. maddede düzenlenmiştir. Ancak Kanunun gerekçesinde üvey çocuğun evlat edinilmesinin, birlikte evlat edinmenin bir istisnası olduğu ifade edilmiştir²⁹¹. Bununla birlikte üvey çocuğun evlat edinilmesi çalışmamızda her ne kadar ayrı bir başlık olarak nitelendirilmiş olsa da, doktrinde üvey çocuğun evlat edinilmesinin sınıflandırılması bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüş değerlendirildiğinde üvey çocuğun evlat edinilmesi, tek başına evlat edinmenin bir türüdür. Çünkü burada evlat edinen tek bir

²⁸⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 131.

²⁸⁹ TMK’da “*üvey çocuk*” ifadesi sadece velayete ilişkin 338. maddede kullanılmış fakat üvey çocuk kavramının tanımı yapılmamıştır. “*Üvey çocuk*” ifadesinin hukuki bir terim olmadığı ancak halk arasında yaygın kullanıldığına dair bkz. Coester, Michael, “*Die Rechtsbeziehungen zwischen Stiefeltern und Stiefkind*”, *Stieffamilie/Zweifamilie - Reflexionen über einen an gesellschaftlicher Bedeutung zunehmenden Familientypus*, (der. Horstmann, Johannes), Vektor-Verlag, Grafschaft, 1994, s. 133.

²⁹⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 343; Helvacı ve Erlüle, s. 211.

²⁹¹ Çağlayan, Aygün, s. 93; Er, s. 27; Öztan, s. 960.

taraf mevcuttur²⁹². Diğer taraf zaten çocuğun öz ebeveynidir. İkinci görüşe bakıldığında ise, üvey çocuğun evlat edinilmesi birlikte evlat edinme ile aynı sonuca hizmet etmektedir²⁹³. Burada her ne kadar tek bir kişi evlat edinse de, evlat edinme işlemi gerçekleştikten sonra çocuk iki ebeveynli bir aile hayatına sahip olacaktır. Bu da birlikte evlat edinme ile aynı sonuçların doğmasına yol açacaktır. AYDOĞDU, somut olaya göre iki görüşün de savunulması gerektiğini ifade etmektedir²⁹⁴.

Kanaatimizce üvey çocuğun evlat edinilmesi, ayrı olarak incelenmesi gereken ve kendine özgü bir evlat edinme türüdür. Üvey çocuğun evlat edinilmesinin; birlikte evlat edinme türü olması mümkün değildir, çünkü burada sadece bir taraf evlat edinmektedir. Her ne kadar çocuk iki ebeveynli bir aile hayatına girse de, evlat edinme işlemi bakımından tek bir kişinin evlat edindiği açıktır. Söz konusu durumda hangi amaca hizmet ettiğine değil, bu başvurunun kim tarafından yapıldığına bakılmalıdır. Yine üvey çocuğun evlat edinilmesinin; tek başına evlat edinme türü de olması mümkün değildir, çünkü bu evlat edinme türü TMK'da yer alan istisnalar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla üvey çocuğun evlat edinilmesi kendine özgü bir evlat edinme türü olarak kabul edilmelidir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 08.01.2019 tarihli kararında, üvey çocuğun evlat edinilmesi hususunu birlikte evlat edinme zorunluluğunun istisnası olarak nitelendirmiş olsa da; bu durum aslında eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralı kapsamında bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesine göre, *"4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kural olarak evli olan eşlerin tek başına evlat edinmeleri, mülga 743 Sayılı Medeni Kanun'un aksine kapatılmıştır. 743 Sayılı Kanun'un 255. maddesinde eşlerden birinin evlat edinebilmesi diğer eşin bu işleme rıza göstermesi şartına bağlanmışken yani birlikte evlat edinme zorunlu değilken, 4721 Sayılı TMK'nin "Birlikte evlat edinme" başlıklı 306. maddesinde eşlerin, ancak birlikte evlat edinebilecekleri, evli olmayanların birlikte evlat edinemeyecekleri ana kural olarak belirlenmiş, eşlerin birlikte evlat edinme zorunluluğunun istisnalarından birisi, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve eşlerden birinin, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması*

²⁹² Belen, s. 23, 24 ve 25.

²⁹³ Aydoğdu, s. 75; Çağlayan, Aygün, s. 93.

²⁹⁴ Aydoğdu, s. 75 vd.

koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebileceği hükme bağlanmıştır. Yani bir eşin, diğerinin çocuğunu evlat edinmesi birlikte evlat edinme ana kuralı kapsamında kabul edilmiş olup, 307. maddede düzenlenen tek başına evlat edinme ve diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması ve sayılan diğer hallerle sınırlı olarak tek başına evlat edinmenin istisnaları kapsamında değerlendirilmemiştir²⁹⁵”.

Üvey çocuğun evlat edinilmesi için TMK m. 306’da bazı koşullar öngörülmüştür. Bu koşullardan ilki, eşin diğer eşle en az iki yıldır evli olması²⁹⁶ veya otuz yaşını doldurmuş olmasıdır²⁹⁷. Söz konusu koşullar birlikte aranmamakta, anılan koşullar birbirlerine alternatif olarak uygulanmaktadır. Burada, birlikte evlat edinmeden farklı olarak, iki yıldır evli bulunma koşulu aranmıştır. Bu durum hem evlat edinen, hem evlat edinilen açısından kolaylık sağlayan bir düzenleme olmuştur²⁹⁸.

İsviçre’de ise iki yıl olarak uygulanan evlilik süresi, 1998 yılındaki revizyon ile değiştirilmiştir. Anılan düzenlemeyle bu süre yeterli görülmemiş, evlilik süresi beş yıla çıkarılmıştır. ZGB’de bu değişiklik, TMK yürürlüğe girmeden önce yapılmıştır²⁹⁹. 01.01.2018 tarihli revizyonla ise, söz konusu süre üç yıl olarak güncellenmiştir. Bu durumun üvey çocuğun evlat edinilmesini kolaylaştırma amacı güttüğü açıktır.

Diğer bir koşul ise bakım süresine ilişkindir. Bakım süresi koşulu daha çok otuz yaşını doldurup, eşinin çocuğunu evlat edinmek isteyen kişiler için geçerlidir. İki yıldır evli olan çiftler için zaten bu süre anlamını yitirecek, bu koşul kendiliğinden sağlanmış olacaktır. Ancak doktrinde bir görüşe göre, eşinin çocuğunu evlat edinmek isteyen eşin iki yıllık süreyi geçirmiş olması, çocuğun sorumluluğunu

²⁹⁵ **Yarg. 8. HD., 08.01.2019, E. 2017/8301, K. 2019/111**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 02.10.2021).

²⁹⁶ ZGB’de 01.01.2018 tarihinde yapılan revizyona göre; Art. 264a bendi uyarınca “*bir kimse, annesi veya babası ile evli olduğu, b bendi uyarınca tescil edilmiş yaşam birlikteliği sürdürdüğü ya da c bendi uyarınca fiili ortak yaşam sürdürdüğü çocuğu evlat edinebilir. Çiftlerin en az 3 yıldır ortak yaşamı sürdürmeleri gerekmektedir. Fiili yaşam ortaklığı sürdüren kimseler, ne evli ne de tescil edilmiş yaşam birlikteliği ile başkalarına bağlı olmalıdır (ZGB Art. 264c)*”.

²⁹⁷ Kutoğlu, s. 167; Sadioğlu, s. 740.

²⁹⁸ Aydoğdu, s. 302; Baygın, s. 609; Çağlayan, Aygün, s. 93.

²⁹⁹ Helvacı, s. 451.

üstlendiği ve bakım koşulunu gerçekleştirdiği anlamına gelmemektedir. Bu durumda bunun somut olayda iyi tespit edilmesi, çocuğun menfaatine olacaktır³⁰⁰.

Kanımızca üvey çocuğun evlat edinilmesine karar verilmesi konusunda evlat edinecek olan eşin, geçici heves ve heyecanla hareket etmesi hatta bazen bu durumu eşinin hatırına yapması olasıdır. Bu nedenle iki yıllık bakım süresi kanımızca yeterli olmayıp, bu sürenin beş yıla çıkarılması ve bu hususta somut olayın da değerlendirilerek çocuğun yararının gözetilmesi gerekmektedir. Çünkü evlilik bir süre sonra boşanma ile sonuçlanabilir. Bu ihtimalde de evlatlık ilişkisi devam edeceğinden, evlat edinilen açısından hoş olmayan durumlar söz konusu olabilecektir.

Üvey çocuğun evlat edinilmesinde evlat edinen eş, evlat edinilen üzerinde eşi ile birlikte yani çocuğun biyolojik ebeveyni ile birlikte velayet hakkına sahip olacaktır. Bu durumda evlilik birliği içinde yer almayan diğer eş olan ana ya da baba, velayet hakkını kaybedecektir. Ancak bu durum evlat edinme kurumunun mantığına çok da uygun olmamaktadır. Çünkü kendi çocuğunu evlatlık veren ana ya da baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi varlığını devam ettirmektedir³⁰¹. Anılan bu uygulamanın üvey çocuğun evlat edinilmesi için de geçerli olması, evlat edinme kurumunun özüne daha uygun düşecektir³⁰².

b. İsviçre Hukukunda Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesi

Üvey çocuğun evlat edinilmesi sadece bir ebeveynle (yeni) bir soybağı ilişkisi kurmaktadır ve bu nedenle metodolojik olarak “*tek başına evlat edinme*”dir. Bununla birlikte, evlat edinenin partneriyle zaten kurulmuş olan mevcut soybağı varlığını sürdürmektedir (ZGB Art. 267/III). Bu doğrultuda, halihazırdaki çiftlerin ilişkisinin ürünü olmayan bir çocuk, ebeveynlerinden birinin, (yeni) partneriyle birlikte kurduğu ailesine dahil olacaktır. Bu bağlamda ortaya çıkan sonuç; iki

³⁰⁰ Er, s. 28-30.

³⁰¹ Baygın, s. 164; Çağlayan, Aygün, s. 95.

³⁰² Aydoğdu’ya göre; TMK’nın ilgili maddesine yeni bir hüküm eklenerek bu sorun giderilebilecektir. Yine Baygın’a göre de bu konu hakkında düzenleme yapılması gerektiği hususu için bkz. Baygın, s. 164.

ebeveynle kurulan “*ortak*” bir soybağıdır, böylece bir üvey çocuğun evlat edinilmesi, “*birlikte evlat edinme*”nin özel bir biçimi olarak anlaşılabilir³⁰³.

Çocuğun önceki ebeveynlerinden biriyle mevcut soybağı hala devam ettiğinden dolayı üvey evlat edinme; asıl olan “*tam evlat edinme*” kurumunun düzeltilmesi için gerekli olan hukuki unsuru temsil etmektedir (ZGB Art. 267). Bu düzeltme, ancak 01.01.2018 tarihli revizyon ile geniş ölçüde açılmış olan üvey çocuğun evlat edinilmesinin ilgili koşulları çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Bir ebeveynin partnerinin, üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin şekli koşulları yerine getirmeden çocuğu evlat edinmesi halinde (ZGB Art. 264c), bunun tek başına evlat edinme olarak gerçekleşmesi gerekecek ve çocuğun biyolojik ebeveyniyle olan soybağı sona erecektir (ZGB Art. 267/II). Bununla birlikte, -bu noktada da diğer tüm durumlarda olduğu üzere çocuğun yararı saklı kalmak kaydıyla- öğretide, öz ebeveynin veya evlat edinen ebeveynin ölmesi ya da evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra boşanma veya ayrılığın gerçekleşmesi halinde de üvey çocuğun evlat edinilmesine izin verilebileceği kabul edilmektedir³⁰⁴.

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında³⁰⁵, üvey ebeveynin, öz ebeveyninden boşanma başvurusunda bulunmasından sonra çocuğun üvey ebeveyn tarafından evlat edinilmesini reddetmiştir. Hiç kuşkusuz bu değerlendirme, elbette somut olayın koşullarına bağlı olarak yapılmalıdır. Çok istisnai bireysel vakanın çok özel koşullarında -evli olmayan çiftin yıllardır yakın bir ilişki içinde baktığı engelli yetişkin bir kız çocuğu- biyolojik ebeveynin çocuğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin “*Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı*” başlıklı 8. maddesine uygun olarak AİHM, evlilik dışı koşullarda (o zamanlar bir ön koşul olarak aranmamaktaydı) fiili birliktelik içindeki kişinin, partnerinin çocuğunu evlat edinilebileceğine hükmetmiştir³⁰⁶.

³⁰³ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 901; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559.

³⁰⁴ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 889; Hegnauer, BK ZGB Art. 264a N 34 vd.

³⁰⁵ **BGE 5A_822/2010.**

³⁰⁶ **Emonet v İsviçre davasında 13 Aralık 2007 tarihli 39051/03 sayılı AİHM kararı.** Ayrıca bkz. **BGE 5F_6/2008; BGE 129 III 656.**

İsviçre Medeni Kanunu'nda, 01.01.2018 tarihli revizyona kadar, üvey çocuğun evlat edinilmesine sadece eşler arasında izin verilmekteydi³⁰⁷. Revizyonun yürürlüğe girmesinden sonra ZGB Art. 264c hükmünde, kayıtlı birliktelikler (in eingetragener Partnerschaft lebt) ve fiili hayat ortaklıklarında da (eine faktische Lebensgemeinschaft führt) üvey çocuğun evlat edinilmesinin mümkün olduğuna ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmaktadır³⁰⁸. Böylece üvey çocuğun evlat edinilmesi yolu, medeni durumları dikkate alınmaksızın, evlat edinen kişinin, ikinci ebeveyn rolünü üstlendiği, iki aynı veya ayrı cinsiyetli kişi arasındaki evlilik benzeri bir ilişki kapsamındaki her türlü istikrarlı ve yakın birlikteliğe açılmıştır³⁰⁹. Başka bir deyişle yeni düzenlemeye göre, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı³¹⁰ ve fiili hayat birlikteliği³¹¹ şeklinde yaşayan çiftlere de³¹² üvey çocuğu evlat edinme yolu açılmıştır³¹³.

³⁰⁷ Demirbaş ve Armağan, s. 48.

³⁰⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 901, 902; Botschaft Adoption, s. 910; Demirbaş ve Armağan, s. 47; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 405; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 140.

³⁰⁹ Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, s. 911.

³¹⁰ İsviçre'de 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığı Hakkında Federal Kanun (PartG) tarafından "*tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı*" hukuki zemine oturtulmuştur. Bu kurum evlilik benzeri bir kurumdur. Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığı Hakkında Federal Kanun ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural, "*İsviçre'de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi*", Journal of Yaşar University, Yıl: 2013, Cilt: 8, Sayı: Özel, s. 927-936.

³¹¹ ZGB Art. 264c/Abs. 3'te adı geçen fiili hayat ortaklığı, İsviçre'de "*Konkubin*" olarak adlandırılmaktadır. Fiili hayat ortaklığında farklı cinsiyetten iki kişi, resmi olarak evlilik olmaksızın bir arada yaşamaktadır. İsviçre mahkeme kararlarına göre bu hayat ortaklığı, "*kadın ile erkeğin evlenmeksizin kalıcı olarak ev ortaklığı, yatak ortaklığı ve ekonomik ortaklık kurması*" şeklinde ifade edilmektedir. Sözü edilen fiili hayat ortaklığının kurulması, herhangi bir şekle tabi değildir. Evlilik hukuku hükümleri, bu tür ilişkilere uygulanmamaktadır. Fiili hayat ortaklığına ilişkin esaslar yargı kararlarıyla belirlenmektedir, ayrıntı için bkz. Sadioğlu, s. 750.

³¹² İsviçre Federal Mahkeme Kararı için bkz. **BGE 118 II 235, E. 3b**, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F118-II235%3Ade&lang=de&type=show_document, (erişim tarihi 11.10.2021). İsviçre Medeni Kanunu'nda 2018 yılındaki revizyondan önce İsviçre Federal Mahkemesi kararları, fiili hayat ortaklığı içinde yaşayan hayat ortağının, üvey çocuğunu evlat edinmesinin sonucu olarak çocuğun öz ebeveyni ile olan soybağı ilişkisinin ZGB Art. 267/Abs. 2 uyarınca sona ereceği ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmayacağı yönündeydi. Bu yönde bkz. **BGE 129 III 656**, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3129656.html>, (erişim tarihi 11.10.2021).

³¹³ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, Nr. 324; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 474.

Düzenleme sonrasındaki yeni hükme göre; evlilik, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı veya fiili hayat ortaklığı içinde yaşayan çiftlerin üvey çocuklarını evlat edinebilmelerinin koşulu, çiftlerin en az üç yıldan beri ortak hayat sürdürüyor olmalarıdır. Fiili hayat ortaklığı sürdüren çiftlerin ise, üvey çocuklarını evlat edinebilmeleri, evlenmeleri veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmaları koşuluna bağlanamamaktadır (ZGB Art. 264c/II ve III). Anılan düzenlemeyle, evli olmayan çiftlerin birlikte evlat edinemeyeceklerine ilişkin kısım geçerliliğini yitirmiştir.

Fiili birlikte yaşama kavramı hem karşı cins hem de aynı cinsiyetten çift ilişkilerini kapsamaktadır³¹⁴. Bu ilişki, ne evlat edinen kişinin, ne de öz ebeveynin üçüncü bir kişiyle, evlilik veya kayıtlı bir ortaklık ilişkisi içinde olmadığı, özgün bir ilişki olmalıdır. Ayrıca, ilişkinin belirli bir istikrara sahip olması gerekmektedir³¹⁵.

İsviçre’de 01.01.2018 tarihli revizyonla, üvey çocuğun evlat edinilmesi için aranan beş yıllık süre koşulu üç yıla indirilmiştir. Bununla birlikte tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı veya fiili hayat ortaklığı içinde yaşayan çiftlerin de, en az üç yıldan beri ortak hayat sürdürüyor olmak koşuluyla, üvey çocuklarını evlat edinebilecekleri kabul edilmiştir³¹⁶. Ancak evli çiftlerin yanında tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı ve fiili hayat ortaklığı sürdüren çiftlere bu hakkın verilmesi, evlat edinmenin koşullarının oldukça genişletilmesine yol açtığı için doktrinde eleştirilmektedir³¹⁷.

Üvey çocuğun evlat edinilmesi açısından diğer durumlarda aranan asgari yaş geçerli değildir, çünkü Revizyon gerekçesinde³¹⁸ de belirtildiği üzere, burada

³¹⁴ Botschaft Adoption, s. 911.

³¹⁵ Botschaft Adoption, s. 911; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 558.

³¹⁶ Botschaft Adoption, s. 878.

³¹⁷ Biderbost, ZGB Art. 264a, Rn. 2, s. 814; Breitschmid, ZGB Art. 264a, Rn. 2, s. 1531; Büchler ve Vetterli, s. 215; Demirbaş ve Armağan, s. 51, dn. 18; Häfeli, Art. 264a, Rn. 2, s. 469; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 473; İsviçre’de 01.07.2022 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, aynı cinsiyette olan kişilerin evlenmesine imkan verecek şekilde, ZGB’de esaslı bir değişikliğe gidilmiştir. ZGB’deki söz konusu değişikliği içeren metin için bkz. <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/747/en>, (erişim tarihi 29.11.2022). İlgili düzenleme doğrultusunda evli aynı cinsiyetten kişiler, diğer koşulların da yerine geldiği hallerde, ZGB Art. 264a uyarınca, artık birlikte evlat edinebilecektir. Buna karşılık tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin kuralları içeren 18.06.2004 tarihli Partnerschaftsgesetz (PartG) ZGB Art. 28’de tescil edilmiş hayat ortaklığı içindeki kişilerin ise birlikte evlat edinmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bkz. PartG Art. 28, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/782/de>, (erişim tarihi 29.11.2022).

³¹⁸ Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, s. 925.

birbirine yabancı kişiler arasında hukuki yollarda soybağının kurulması meselesi söz konusu değildir, aksine Patchwork-aile olarak nitelendirilen; parçalanmış bir ailede yaşanan gerçekliği yasal olarak güvence altına alma meselesidir³¹⁹.

ZGB Art. 264c'de öngörülen koşullara ek olarak, bir üvey çocuğun evlat edinilmesi açısından evlat edinmeye ilişkin genel koşullar da yerine getirilmelidir. Üvey çocuğun evlat edinilmesinde, özellikle de çocuk hayatının bir kısmını biyolojik ailesinde geçirmişse, çocuğun üstün yararının dikkatli bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir. Çocuk sadece diğer biyolojik (genellikle boşanmış) ebeveyni ile değil, aynı zamanda güçlü duygusal bağları olabilecek akrabaları, yani büyükanne ve büyükbabası ve muhtemel üvey kardeşleri ile de hukuki bağlarını kaybetmektedir. Üvey çocuğun evlat edinilmesine, korunmaya değer bağların koparılması, örneğin eski eşin veya akrabalarının dışlanması, amaçlanıyorsa izin verilmez. Her evlat edinme için bir ön koşul olan çocuğun üstün yararına bu açıdan özellikle dikkat edilmelidir. Çocuğun evlat edinilmeden önce aslında gerçek olarak sadece tek bir ebeveyni ve bir akrabası varsa, örneğin diğer ebeveyn bilinmiyorsa veya biyolojik ebeveyn sosyal ebeveyn olarak hiç ortaya çıkmadıysa, çocuğun üstün yararı değerlendirmesi farklı bir anlam taşır, ancak hiçbir şekilde anlamsız değildir³²⁰.

Üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda, çocuğun yüksek yararı özellikle dikkatle incelenmelidir³²¹. Bu özel evlat edinme biçiminde iki durum düşünülebilir: İlk durumda, evlat edinmeden önce çocuğun sadece bir ebeveyni vardır (örneğin, ebeveynlerden birinin ölümü, tek başına evlat edinme yoluyla soybağının kurulması, babanın bilinmemesi veya yurtdışında tıbbi destekli üreme yardımı ile gebe kalma sebebiyle). Evlat edinmenin sonuçları genellikle çocuk için olumludur³²², çünkü çocuk, ek bir ebeveyn kazanmaktadır. Bununla birlikte yine de çocuğun üstün yararı titizlikle değerlendirilmelidir.

İkinci durumda, çocuğun halihazırda zaten iki ebeveyni vardır ve üvey çocuğun evlat edinilmesi sonucunda ebeveynlerinden biriyle olan soybağını

³¹⁹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 902; Bkz. ve krş. Botschaft Adoption, s. 878; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557.

³²⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 902.

³²¹ KuKo- Pfaffinger ZGB Art. 264a N 6.

³²² Botschaft Adoption, s. 909.

kaybetmektedir. Evlat edinme hukukuna ilişkin gerekçeye göre, çocuğun yararının incelenmesi ve değerlendirilmesi konusunda boşanmış ebeveynlerin çocuklarının sıklıkla söz konusu olduğu hususu özel olarak dikkate alınmalıdır. Bu statüdeki çocuklar, evlat edinme sonucunda diğer ebeveynlerden kalıcı olarak ayrılırlar ve buna ek olarak bu ebeveyn tarafındaki büyükanne ve büyükbabalarını, teyzelerini ve diğer akrabalarını da kaybederler. Boşanmış ebeveynlerin çocuğu için bunun sosyo-psikolojik sonuçları genellikle başka bir ebeveynlerden evlat edinilmiş bir çocuğa kıyasla daha ağırdır, çünkü yabancı bir çocuğun evlat edinilmesinde çoğunlukla onun ebeveynleriyle yakın bir ilişkisi yoktur. Ayrıca ebeveynlerden birinin, diğer ebeveyni çocuğun hayatından çıkarmak için üvey evlat edinme yolunu kullanma tehlikesi de vardır³²³.

Üvey çocuğun evlat edinilmesinde bu durumda çocuğun, ailesi olmayan bir çocuğa göre evlat edinmeye çok daha az muhtaç olduğu da dikkate alınmalıdır. Henüz evlat edinilmemiş olan üvey çocuk, her iki öz ebeveyninin de çocuğudur ve ebeveynlerinden birinin, eşi/kayıtlı partneri ile hukuken hısımdır (ZGB Art. 21). Bu son durum, nafaka ve velayet hakkının yerine getirilmesine destek olma yükümlülüğünü doğurmaktadır (ZGB Art. 278/II; ZGB Art. 299). Bu bağlamda, koruyucu aile olarak bakılan yabancı bir çocuğun evlat edinilmesinden önceki aşamada üvey çocuk, aile hukuku kapsamında çok daha güçlü bir konumdadır. Bu bakımdan, çocuğun isteklerinin ve yararının belirlenmesi için çocuk adına bir temsilci atanması gerektiği İsviçre öğretisinde ileri sürülmektedir. Bazı durumlarda üvey çocuğun evlat edinilmesinin çocukla olan ilişkiden ziyade, eşe duyulan sevgiden kaynaklandığı da göz önünde bulundurulmalıdır³²⁴.

Çocuğun hukuken zaten iki ebeveyni varsa, üvey çocuğun evlat edinilmesi; çocuk ile ebeveynlerden biri arasındaki aile hukuku kökenli ilişkiyi sona erdirir. Bu nedenle üvey çocuğun evlat edinilmesi (her evlat edinmede olduğu gibi) ancak o ebeveynin rızasıyla gerçekleşebilir. Evlat edinme, çocuğun üstün yararına gibi görünse bile bu rıza gereklidir. Yeni düzenlemelerde bu durum çok daha netleştirilmiştir; zira çocuğun ihmal edilmesi nedeniyle ebeveynin rızasından artık

³²³ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 558.

³²⁴ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 558.

vazgeçilemeyecektir (hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki olası durumlar saklı kalmak kaydıyla). İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre de ebeveynlerden birinin rızası, bu ebeveynin velayet hakkına sahip olmaması durumunda da gereklidir³²⁵.

Üvey çocukların evlat edinilmesinin kayıtlı/tescil edilmiş birlikteliklere açılmasıyla eşit olmayan uygulamaların bir kısmı ortadan kaldırılmaktadır. Zira, fiilen yaşanmakta olan ilişkiler, hukuken güvence altına alınmıştır. Yurtdışında taşıyıcı annelik kullanıldığında, biyolojik ebeveynle olan soybağı İsviçre'de tanınabilirken buna karşılık biyolojik olmayan ebeveynle olan soybağı, en azından eski evlat edinme yasası kapsamında, evlat edinme hükümlerinin dolanılması olarak değerlendirilmekteydi³²⁶. Bu, biyolojik olmayan ebeveynin, evlat edinme koşullarına uygun olarak (bir yıllık bakım döneminden sonra) partnerinin çocuğunu İsviçre'de evlat edinme seçeneğine sahip olduğunu göstermektedir³²⁷.

İstatistiksel olarak özellikle yabancı çocuğun birlikte evlat edinilmesine ilişkin sayılar son yıllarda önemli ölçüde azalmıştır. Buna karşılık üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin uygulamada bir artış söz konusu olmuştur³²⁸.

Avrupa ülkelerinin birçoğu, üvey çocuğu evlat edinme imkanını evli çiftlerle sınırlandırmıştır. Fakat Belçika, Portekiz, İzlanda, Rusya, Hollanda, Romanya, Slovenya, İspanya, Ukrayna ve İngiltere gibi ülkeler; üvey çocuğun evlat edinilmesine fiili hayat ortaklığı olarak nitelendirilen, evli olmayan farklı cinsler arasındaki hayat ortaklığı açısından da izin vermiştir³²⁹.

Eşcinsel çiftlerin sadece üvey çocuğu evlat edinmesine izin veren ülkeler ise; Finlandiya, Almanya ve son olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararından sonra Avusturya'dır³³⁰. Bununla birlikte 2013 yılında Parlamento'da

³²⁵ BGE 104 II 65 E. 3.

³²⁶ BGE 141 III 328 E. 2, 7. 2; ayrıca bkz. BGE 141 III 312.

³²⁷ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 558.

³²⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 888; İstatistik için bkz. www.bfs.admin.ch, (erişim tarihi:12.01.2024).

³²⁹ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 130.

³³⁰ "Avusturya aleyhine açılan bir davada mahkeme; fiili bir hayat ortaklığı içerisinde bulunan farklı cinsiyette kişiler için, üvey çocuğun evlat edinilmesi imkanının tanındığı bir durumda, eşcinsel fiili hayat ortaklığını sürdüren çiftler için de bu imkanın tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu durum, hukuki eşitlik ilkesi açısından bir zorunluluktur. Söz konusu imkanın eşcinsel fiili hayat

kabul edilen bir yasayla Fransa’da eşcinsel çiftlerin evlenmelerine izin verilmiş olup, evlat edinme açısından evli çiftler ile aynı koşullara tabi tutulmuştur³³¹.

C. EVLAT EDİNİLEN KİŞİYE GÖRE

Evlat edinilen kişiye göre evlat edinme TMK’da; küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi olarak iki başlık altında incelenmektedir. 743 sayılı MK’da ise erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi hususu yer almamaktadır. Bu düzenleme TMK ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

Evlat edinme kurumu, çocuk hukukunda önemli bir yer tutar. Evlat edinme kurumuyla çocuğun korunması üstlenilir ve çocuğun gelişimi için gerekli şartlar sağlanır. Çocukların evlat edinilmesi, aile ortamında yetismekten yoksun kalan çocukları bu imkana kavuşturabilmektir³³².

Küçüklerin evlat edinilmesi hususu açıklanırken öncelikle “küçük” ifadesi açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü TMK’da küçük kavramı tanımlanmamıştır. Burada küçük ile ifade edilmek istenen, fiziki ufaklık değil yaşa bağlı küçüklüktür. Hukuken evlenmemiş olan bir kişi on sekiz yaşına kadar “küçük” sayılır. Bunun temeli TMK m. 11’e ve m. 12’ye dayanmaktadır. TMK m. 11’e göre, erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar ve kişi evlilikle ergin kılınır. TMK m. 12³³³’ye göre, mahkeme kararıyla ergin kılınmamış kimseler de küçük olarak sınıflandırılır. Eğer evlat edinilmek istenen kişi on sekiz yaşını doldurmadan evlenmiş ise, yani evlilik yolu veya mahkeme kararı ile ergin kılınmış ise bu takdirde erginlerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulama alanı bulacaktır³³⁴.

İsviçre Hukukunda ise çocuk ve küçük için farklı kavramlar kullanılmakta olup; “Çocuk” için “Kind”, “Küçük” için ise “Minderjähriger” kavramı kullanılmaktadır. Önceki düzenlemede ise küçük “Unmündiger” olarak ifade edilmekteydi³³⁵. Bununla birlikte İsviçre Hukukunda erginlik ile kastedilen on sekiz

ortaklığını sürdüren çiftler için tanınmaması durumunda, burada haksız bir ayrımcılığın söz konusu olacağı mahkemece tespit edilmiştir”. Bkz. Yılmaz, Evlat Edinme, s. 143.

³³¹ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 130.

³³² Aydoğdu, s. 83.

³³³ “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir”.

³³⁴ Aydoğdu, s. 80, 81; Er, s. 11.

³³⁵ Aydoğdu, s. 80, 81; Er, s. 11.

yaşın doldurulmasıdır. İsviçre Hukukunda, Türk Hukukunda olduğu gibi evlilikle ya da mahkeme kararı ile ergin kılınmaya cevaz verilmemiştir³³⁶.

Türkiye’de çoğunlukla tercih edilen evlat edinme türü, küçüklerin evlat edinilmesidir. Ülkemizde özellikle aile ile uyumları ile daha kolay olacağı düşüncesiyle, 0-1 yaş bebeklerin evlat edinilmesi sıklıkla karşımıza çıkar. Ancak maalesef ki prosedür nedeniyle uygulamada bir yaşından küçük bir bebeği evlat edinmek pek de mümkün olmamaktadır³³⁷.

Türk Medeni Kanununda küçüklerin evlat edinilmesi 305. madde de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; bir küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir³³⁸.

2. Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesi

Erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi TMK m. 313’de düzenlenmiştir. Maddenin başlığı her ne kadar “*Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi*” şeklinde olsa da, birinci fıkradaki ifadede veya bağlacının kullanılması başlıktaki yanlış anlaşılmanın giderilmesini sağlamıştır.

Kanımızca evlat edinilecek kişinin hem ergin hem kısıtlı olması gibi ifade edilen bu durumun yaratacağı yanlış anlaşılmanın ortadan kaldırılması için veya bağlacının tercih edilmesi daha isabetli olacaktır.

Kanun koyucu, erginlerin evlat edinilmesini istisnai olarak düzenlemiştir. Kural, küçüklerin evlat edinilmesidir. Bununla birlikte TMK m. 313/III’e göre küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar kıyas yoluyla erginlerin evlat edinilmesine de uygulanır.

Evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir(TMK m. 313/I). Ergin olan kişinin evlat edinilebilmesi için kanunda belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi gerekir³³⁹.

³³⁶ Peter Weimar, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vollständige Textausgabe*, Zürich, 2001, s. 57.

³³⁷ Aydoğdu, s. 80.

³³⁸ Ayrıntı için bkz. s. 136-151.

³³⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 352-357; Öztan, s. 978.

Bu durumlar;

“-Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,

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

-Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta” ise şeklinde ifade edilerek, sınırlayıcı olarak TMK’da belirtilmiştir.

Ergin olarak evlat edinilecek kişi için herhangi bir üst yaş koşulu aranmamıştır. Yine de on sekiz yaş farkı uygulanmaktadır. Ancak erginlerin evlat edinilmesinin koşulları, küçüklerin evlat edinilmesine göre daha ağırlaştırılmıştır. Bunun nedeni erginlerin evlat edinilmesinin bazı Kanun ve ahlak dışı ilişkilere yol açabilme ihtimalidir³⁴⁰.

D. EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARINA GÖRE

Evlat edinmenin hüküm ve sonuçlarına göre evlat edinmenin türleri iki ana başlık altında incelenmektedir. Bunlardan ilki biyolojik ana-babanın rızalarının etkisi bakımından evlat edinme ve ikincisi de ana babanın evlat edinilenle kişisel ilişkileri bakımından evlat edinmedir.

1. Biyolojik Ana-Babanın Rızalarının Etkisi Bakımından

Biyolojik ana babanın rızalarının etkisi bakımından evlat edinme, serbest evlat edinme ve serbest olmayan evlat edinme olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Serbest Evlat Edinme

Serbest evlat edinme türünde, evlat edinilecek kişi baştan belli olmamakla birlikte, burada genel olarak evlat edinmeye ilişkin rıza verilmesi söz konusudur.

³⁴⁰ Er, s. 12; Öztan, s. 977, 978.

Alman Hukukunda serbest evlat edinmeye izin verilmemektedir. Ancak İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku buna imkan tanımaktadır³⁴¹.

Serbest evlat edinmede genelde ana, evlilik dışı ilişkiden çocuk dünyaya getirir veya çocuğuna bakacak imkana sahip olmamaktadır. Yine bu tür evlat edinmeler “*ödünç annelik*” durumlarında da kendini gösterir. Taşıyıcı anne³⁴² hiç tanımadığı/bilmediği bir kimsenin spermini ve/veya yumurtalarını kendisi taşır. Doğumdan sonra da kendisine spermlerini ve/veya yumurtalarını veren kişilere doğacak çocuğu evlatlık vereceğini peşinen kabul eder. Bu nedenle bu tür evlat edinme şekline “*doğum öncesi evlat edinme*” de denilmektedir³⁴³. Bu tür bir rıza geçersiz olduğu gibi, bu şekilde yapılan sözleşmeler de kanuna aykırılık teşkil ettiği için geçersizdir, hüküm ve sonuç doğurmaz. Fakat TMK m. 310/I³⁴⁴ gereği küçüğün doğumundan altı hafta geçtikten ve diğer koşullar da yerine geldikten sonra, evlat edinme mümkün hale gelebilecektir³⁴⁵.

b. Serbest Olmayan Evlat Edinme

Evlat edinenin tanınmadığı durumlarda da ana babanın rıza verme işlemi geçerlidir. Ancak burada rıza bir kereye özgü olmak üzere verilir. Eğer ki evlat edinme işlemi gerçekleşmez ise, geçerli rıza sona erer ve yeni bir evlat edinme için yeniden rıza alınması gerekir. Bu nedenle bu tür evlat edinme serbest olmayan evlat edinme olarak adlandırılmaktadır³⁴⁶.

Serbest olmayan evlat edinme de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bu türler, “*Tam Serbest Olmayan Evlat Edinme*” ve “*Eksik Serbest Olmayan Evlat Edinme*”dir. Tam serbest olmayan evlat edinmede, ana-babanın evlat edinecek kişilerin adlarını bilmedikleri durumda söz konusudur. Eksik serbest olmayan evlat edinme ise, tam serbest olmayan evlat edinmenin tersine ana-babanın evlat edinecek

³⁴¹ Aydoğdu, s. 99.

³⁴² “*Taşıyıcı anne, adını bildiği kişilerin spermlerinin ve/veya yumurtalarını da taşıyabilir*”.

³⁴³ Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 100.

³⁴⁴ “*Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez*”.

³⁴⁵ Martin Stettler, Schweizerisches Privatrecht, 3. Band, 2. Teilband, **Familienrecht, Das Kindesrecht**, Frankfurt, 1992, s. 115; Eichenberger, s. 211, 212.

³⁴⁶ Aydoğdu, s. 101.

kişilerin adlarını bildiği durumlarda söz konusu olur. Alman Hukuku da³⁴⁷, Türk Hukuku da evlat edinmenin bu iki türüne de izin vermektedir.

Serbest olmayan evlat edinme, kapalı evlat edinmenin de bir türüdür. Serbest olmayan evlat edinmelerde kural olarak evlat edinecek kişinin ismini bilmezler ve evlat edinecek kişi istemezse isimleri ana babaya bildirilmez. Genelde zaten kişiler isimlerin bildirilmesini istemezler. Evlat edinmeye aracılık eden kurumun bir listesi olur. Bu listede evlat edinecek kişiler X, Y, Z gibi harfler alır veya 1, 2, 3 gibi numara yazılır. Bu durumda evlat edinecek ana-babanın ismi açıklanmaz. Bu tür evlat edinme “*Kapalı Evlat Edinme*”dir³⁴⁸.

Kapalı evlat edinme türünde izin ismi bilinmeyen ama somut olarak var olan bir kişiye verilmektedir. Ancak kişi somut dahi olsa birden fazla kişiye izin verilememektedir. Burada kişi belirli bir kişi olmalı ancak kimliği açıklanmamalıdır. Bununla birlikte “*yardımcı rıza*”³⁴⁹ mümkündür. Ana baba harflerden ikisini seçip, bu harflerden sadece birinin evlat edinme hususunu aracılık eden kuruma bırakabilirler³⁵⁰.

2. Ana-Babanın Evlat Edinilenle Kişisel İlişkileri Bakımından

Ana babanın evlat edinilenle kişisel ilişkileri bakımından evlat edinme, açık evlat edinme ve kapalı evlat edinme olarak ikiye ayrılmaktadır.

a. Açık Evlat Edinme

Açık evlat edinme türü niteliği itibariyle daha çok üvey çocukların veya hısım çocuklarının evlat edinilmesinde görülür. Bu tür evlat edinmede evlat edinen aile veya evlat edinen kişi ile çocuklarını evlatlık veren ana baba arasında evlat edinmeden dolayı meydana gelen kişisel bağlantı devam eder. Açık evlat edinmenin

³⁴⁷ Dieter Giesen, *Das Familienrecht*, 2. Auflage, Tübingen, 1997, s. 716 vd.

³⁴⁸ Aydoğdu, s. 102.

³⁴⁹ “*Yardımcı rıza, serbest olmayan evlat edinme sistemine özgüdür. Bu evlat edinme türünde, rıza veren kişi için evlat edinmenin herhangi bir sebeple gerçekleşmediği durumlarda, yeni evlat edinecek kişi veya kişiler için ana ve babanın tekrar rıza vermesi gerekmektedir. Burada ana ve baba evlat edinme için iki kişi belirler, X şahsı olmazsa Y şahsı evlat edinebilir ve yine burada şahısların isimlerinin de ana baba tarafından bilinmesine gerek bulunmamaktadır*”. Ayrıntı için bkz. Giesen, s. 716 vd.

³⁵⁰ Aydoğdu, s. 102, 103.

yasal dayanağıyla İsviçre, aile hukukunda öncü bir rol üstlenmektedir³⁵¹. Günümüzün görüşüne göre, çocuğun refahı açısından açık evlat edinme gizli evlat edinme yerine tercih edilmektedir³⁵².

İsviçre Hukukunda kanunun revize edilmesiyle birlikte, gizli evlat edinmenin yanı sıra daha açık bir evlat edinme şekli de getirilmiştir. Bu evlat edinme, biyolojik aileyle ilişkilerde tam bir kopukluk olmaksızın meydana gelen bir evlat edinme şeklidir. Uluslararası itibarına rağmen, açık evlat edinme terimi aynı şekilde tanımlanmamıştır. Biyolojik ebeveynler ile çocuk veya evlat edinen ebeveynler arasında yerleştirme ve evlat edinme sonrasında bile (tekli veya çoklu) temasın devam ettiği çeşitli evlat edinme biçimlerini kapsar³⁵³. Bazı durumlarda buna “*yarı açık evlat edinme*” denir. Yarı açık evlat edinme türünde ise biyolojik ana baba, evlat edinen kişinin kişisel bilgilerini bilmez. Ancak öz çocuğunu evlat edinme işlemine aracılık eden aracı kuruluşla kişisel ilişki kurar³⁵⁴.

Türk Hukukunda ise tartışmalı olmakla birlikte, evlat edinme ilişkisiyle öz ana ve baba ile evlat edinilen arasındaki soybağı sona erer ancak kişilik hakkı kapsamında kişisel ilişki kurma hakkı varlığını sürdürür. Bu hususta öz ana baba mahkemeye başvurduğu sürece, gizliliğin sağlanması mümkün olmayacaktır³⁵⁵. Oysa ki evlat edinmenin gizliliği, çocuğun biyolojik aileden ayrılarak evlat edinen kişi veya eşlere tam entegrasyon sağlamasını amaçlamaktadır.

b. Kapalı Evlat Edinme

Kapalı evlat edinme türünde, evlat edinme işleminden sonra evlat edinen aile veya kişi ile çocuklarını evlatlık veren ana baba arasında kişisel bağlantı devam etmez. Burada kişisel bağlantının kurulup kurulmayacağı hususu, mahkemenin takdir yetkisine bırakılmıştır. TMK m. 4’e göre kanunda hakimın takdirine bırakılan

³⁵¹ KuKo-Pfaffinger ZGB Art. 268e N1.

³⁵² Schwenzer ve Bachofner, s. 91; Pfaffinger, FamPra.ch 2008, s. 45 vd.; Çocuk ve biyolojik ebeveynler açısından tamamen ayrı kalmanın ciddi dezavantajlarının altını çizerek, insan bilimi söylemi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Pfaffinger, Rz 155–178.

³⁵³ Pfaffinger, Rz 147 m.w.H.

³⁵⁴ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268e, s. 593.

³⁵⁵ Er, s. 151; Kaya, s. 78; Kutoğlu, s. 181.

durumlarda, hakim takdir yetkisini hakkaniyete uygun olarak kullanmalıdır³⁵⁶. Burada da kişisel bağlantının kurulup kurulmadığı hususunda Hakim, TMK m. 4 çerçevesinde takdir yetkisini kullanacaktır.

Biyolojik ana baba, evlat edinen kişiyi tanımadan evlat edinmeye rıza göstermişse; evlat edinmenin gizliliğinin korunması amacıyla evlat edinen kişi ya da aile onay vermezse, kişisel bilgileri açıklanamaz. Bu durumda aslında kişisel ilişki kurma durumu, evlat edinen kişinin veya ailenin takdirine kalmaktadır³⁵⁷.



³⁵⁶ Gökhan Antalya, **Hukuk Metodolojisi Cilt II**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 765.

³⁵⁷ Aydoğdu, s. 104, 105.

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşulların incelenmesi hususunda, kişiler bakımından değinilecek terimler çok önemlidir. Bu bağlamda evlat edinmeye ilişkin koşulları incelemeden önce, Türk ve İsviçre Hukuklarındaki evlat edinmeyle ilgili ana terim farklılıklarına değinmek ve bu kapsamda iki hukuk arasındaki sınırı çizmek yerinde olacaktır.

TMK düzenlemesi ZGB'nin aksine evlat edinmenin hüküm ifade etmesinden önceki veya sonraki dönem olarak bir ayrıma gitmemiş olup, evlat edinmeye ilişkin sürecin tamamı için aynı deyimleri kullanmıştır. Gerçekten de TMK'nın evlat edinmeye ilişkin m. 305 vd. maddeleri ele alındığında; evlat edinmek isteyen kişi için “*evlat edinen*”, evlat edinilmek istenen kişi için ise “*evlat edinilen*” veya “*evlatlık*” terimlerinin kullanıldığı aşikardır.

Kanımızca evlatlık terimi yerine evlat edinilen teriminin kullanılması, çocuğun kendisini aileden hissetmesine daha çok destek olacaktır. Çalışmamızda bu nedenle evlatlık terimi yerine evlat edinilen terimi tercih edilmiştir.

İsviçre Hukukunda ise Türk Hukukunun aksine, evlat edinme ilişkinin tarafları için zamansal olarak farklı terimler kullanılmıştır. Başka bir deyişle evlat edinmeden önceki ve sonraki dönem için terim ayrılığına gidilmiştir. Evlat edinmeden önceki durum içinde kişiler “*Evlat Edinmek İsteyen Kişi/Kişiler (adoptionswillige Personen)*” veya “*Evlat Edinilen Kişi/Kişiler (adoptierende Personen)*” olarak adlandırılmıştır. Evlat edinme ilişkisinin kurulmasından sonraki zaman diliminde ise bu ilişkinin tarafı olan kişiler için “*Evlat Edinilen Çocuk (Adoptivkind)*” ve “*Evlat Edinen Ana Baba (Adoptiveltern)*” terimleri kullanılmıştır. Yine değişiklikten önceki Kanun metninde yer alan “*Çocuk (Kind)*” terimi yerine,

01.01.2018 tarihli revizyon ile birlikte “*Ergin Olmayan Çocuk (minderjähriges Kind)*” terimi kullanılmıştır³⁵⁸.

Türk Hukukunda evlat edinme ilişkisinin koşulları; küçüklerin evlat edinilmesi ve erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi şeklinde iki ana başlık altında incelenmektedir. Çalışmamız kapsamında küçüklerin evlat edinilmesi başlığı detaylı bir biçimde incelenecek olup, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin koşullarına ise konumuz ile kesişim gösterdiği yerlerde değinilecektir. Bu kapsamda küçüklerin evlat edinilmesinin koşulları, esasa ilişkin koşullar ve şekle ilişkin koşullar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulacaktır.

Küçüklerin evlat edinilmesinin esasa ilişkin koşulları da, kendi içinde iki alt ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrımlar; evlat edinilen açısından koşullar ve evlat edinen açısından koşullardır. Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma olarak sayılabilir. Evlat edinen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş koşulu, evlat edinilecek kişi ile evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlilik koşulu ve evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi koşuludur³⁵⁹.

Evlat edinme ile ilgili hem 743 sayılı MK ve önceki MK’lardaki, hem de 4721 sayılı TMK’daki hükümler eşitlikçi niteliktedir. Bu konuda ırk, dil, din, cinsiyet, vatandaşlık ve benzeri herhangi bir ayrım gözetilmemektedir. Eğer kanundaki koşullar mevcut ise, bu takdirde ayrı ırka, ayrı vatandaşlığa, ayrı dine mensup kimseler evli ya da bekar olmalarına bakılmaksızın evlat edinebilirler³⁶⁰. Evlat edinme kararına hükmedecek hakim de, bu bakış açısını gözeterek karar vermektedir.

Evlat edinme ilişkisi hakim olumlu kararı ile kurulur. Ancak bu karardan önce bir takım koşulların varlığı gerekmektedir. Çalışmamızda bu nedenle öncelikle

³⁵⁸ Botschaft Adoption, s. 923; Demirbaş ve Armağan, s. 49.

³⁵⁹ Kazım Ali Sonat, “*Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü*”, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1, Yıl:2013, s. 266.

³⁶⁰ Erdem ve Makaracı Başak, s. 377.

esasa ilişkin koşullar incelenecek olup, sonrasında usule ilişkin koşullar değerlendirilecektir.

İsviçre Hukukunda ise 01.01.2018 tarihli revizyondan sonra, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin sayısı ona çıkmış olup, bu konuda koşullarda çocuğun yararına olacak şekilde esnekliğe gidilmiştir. ZGB Art. 264c ve ZGB Art. 267b hükümleri ise yapılan değişiklik sonrasında kanuna eklenmiştir. Bu kapsamda ZGB Art. 264c üvey çocuğun evlat edinilmesi başlığını taşımaktadır. Bu hükümde evlat edinmek isteyen kişinin, evli olduğu eşinin ya da kayıtlı partnerinin veya fiili yaşam ortağının çocuğunu evlat edinebileceği ifade edilmiştir³⁶¹. ZGB Art. 267b’de ise çocuğun vatandaşlığına yer verilmiştir. Anılan maddeye göre küçük, evlat edinme yolu ile kendisini evlat edinen kişinin vatandaşlığını alır³⁶². Tüm bu değişikliklerin yanı sıra revizyondan önceki düzenlemede mevcut olan maddelerden bir kısmına da yeni fıkralar eklenmek suretiyle söz konusu fıkralar revize edilmiştir.

³⁶¹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 901, 902; Demirbaş ve Armağan, s. 49 vd; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 548; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 405; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 474-476.

³⁶² Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413.

II. EVLAT EDİNİLEN AÇISINDAN ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR

Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma olarak sayılabilir.

A. EHLİYET

Ayırt etme gücü nisbi başka bir deyişle göreceli bir kavramdır. TMK m. 13 ayırt etme gücünün tanımına yer vermemekte birlikte, ayırt etme gücünün kaybına ilişkin olgulara yer vermektedir. Bu kapsamda ayırt etme gücünün kaybı TMK m. 13'e göre; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da benzer sebeplerden birinin bulunması durumunda meydana gelir. Ayırt etme gücünün hangi yaşta kazanılacağı hususu, somut olaya göre farklılık gösterecektir. Bu nedenle TMK'da ayırt etme gücüne ilişkin açık bir asgari yaş sınırı getirilmemiştir. Burada ayırt etme gücü ile kastedilen, küçüğün evlat edinme işleminden sonra kendi durumundaki değişikliği ve bu durumun yarattığı sonuçları anlayıp anlayamamasıdır³⁶³.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasında ise; evlat edinen için mutlaka ayırt etme gücüne sahip olma koşulu aranırken³⁶⁴, evlat edinilen için böyle bir koşul söz konusu değildir³⁶⁵. Doktrinde aksini savunan yazarlar olmakla birlikte bir görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi de yasal temsilcisi aracılığıyla evlat edinilebilir³⁶⁶.

Doktrindeki baskın görüşe göre; ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlat edinilemez ve yasal temsilci (vasi) de bu kimseler için evlat edinmeye ilişkin onay veremez³⁶⁷. Ancak TURHAN eserinin bir başka bölümünde, ayırt etme gücüne sahip

³⁶³ Çağlayan Aygün, s. 46; Er, s. 53; Ruhi, s. 34; Saleh, s. 25.

³⁶⁴ Ataay, s. 49, Berki, s. 185; Feyzioğlu, s. 473; Tekinay, s. 456.

³⁶⁵ Berki, s. 45.

³⁶⁶ Nedim Turhan, *“Evlat Edinme”*, YD., Ocak-Nisan 2000, C:6, S:1-2, s. 53. Ancak yazar eserin bir başka bölümünde, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin ana babalarının onayıyla evlat edineceğini belirtmektedir. Bu durumda karşıt görüşün çelişki yarattığı ve ayırt etme gücüne sahip olmayanların da evlat edinilebileceği açıktır. Doktrinde de bu aksi görüş dışında ileri sürülen başka bir görüşe rastlanmamaktadır. Bkz. Aydoğdu, s. 113 dn. 32.

³⁶⁷ Aydoğdu, s. 113; Çağlayan Aygün, s. 44; Turhan, s. 53.

olmayan küçüklerin ana babalarının onayıyla evlat edinilebileceğini belirtmektedir³⁶⁸.

Kanımızca ayırt etme gücüne sahip olmayanların da evlat edinebileceğine ilişkin görüş, evlat edinmenin yararına olduğu sürece desteklenmelidir. Çünkü evlat edinme, ayırt etme gücü olsun ya da olmasın çocuğun yararı doğrultusunda gerçekleşmektedir. Çocuğun yararı ilkesi göz önüne alındığında çocuk, mevcut koşullarından daha iyi koşullarda hayatını devam ettirecekse, gelişimi için daha yararlı olacaksa ve donanımlı bir ailede büyüyecekse, ayırt etme gücü olmasa da evlat edinilebilmelidir.

Ayırt etme gücünün varlığı, somut olayın koşullarına göre hakim tarafından takdir edilmelidir. Hakimin bir kanaate varamadığı ya da tarafların aksine bir iddiasının olduğu durumlarda, sağlık kurulu raporu alınması gerekmektedir. Bu durum her evlat edinme başvurusunda sağlık kurulu raporu istenmesinin önüne geçme gayesinin bir sonucudur. Zira her evlat edinme başvurusunda sağlık kurulu raporu aranması, hem sürecin uzamasına hem de sağlık kuruluşlarının iş yükünde ayrı bir yoğunluk yaşanmasına neden olur. Bunun nedeni de her durumda sağlık kurulu raporu istenmesinin, evlat edinme sürecini uzatacağı düşüncesidir³⁶⁹.

Kanımızca da uygulamadaki yükün hafifletilmesi ve her başvuru için sağlık kurulu raporunun istenmemesi isabetlidir. Çünkü her başvuru, kendi şartlarına göre değerlendirilmeli ve çocuğun menfaati neyi gerektiyorsa, o çözüm yoluna yönelmelidir.

Evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı başka bir deyişle tam ehliyetsiz olduğu durumda, TMK m. 308/III'e ve TMK m. 309/I'e göre yasal temsilcinin izni gerekir. TMK m. 308/III'e göre; vesayet altında bulunan küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığından bağımsız olarak, vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir. TMK m. 309/I'e göre ise; evlat edinmede mutlaka küçüğün ana ve babasının rızası şarttır. Bu hükümler, ayırt etme gücü olmayan küçüğü korumak için getirilmiş hükümlerdir. Yine bu hükümleri

³⁶⁸ Yazarın diğer bölümde savunduğu görüş için bkz. Turhan, s. 53.

³⁶⁹ Er, s. 55.

tamamlayıcı şekilde olması açısından; tam ehliyetsiz olan evlat edinilecek küçüğün, evlat edinme işlemi için rızası aranmaz. Çünkü ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük, evlat edinme kurumunun olumlu ve olumsuz yönlerini, hüküm ve sonuçlarını tartabilecek durumda değildir. Fakat yine de TMK m. 316/I³⁷⁰,e göre evlat edinilenin, evlat edinme davası sırasında dinlenilmesi gerekir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kural olarak yasal temsilci aracılığıyla kullanılamamasına karşın, bu durum TMK m. 15³⁷¹ uyarınca istisna kapsamındadır. Bu uygulamayla amaçlanan ayırt etme gücüne sahip olmayan evlat edinilecek küçüğün yararının gözetilmesidir³⁷².

Evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu durumda, kendi rızasının aranmasının yanı sıra ayrıca yasal temsilcisinin de rızası aranmaktadır. Bu husus TMK m. 308/II’de ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün, rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği şeklinde belirtilmiştir. Ancak evlat edinilecek ergin kişi tam ehliyetli ise, evlat edinme hususundaki rızasını kendisi verir. Yine sınırlı ehliyetli kişi de evlat edinme hususundaki rızasını tıpkı tam ehliyetli gibi kendisi verir. Çünkü TMK m. 429³⁷³,da yasal danışmanın onayının gerektiği işlemler sayılmış olup, evlat edinme bu işlemler arasında yer almamaktadır. Evlat edinme TMK’da sayılan bu işlemler arasında yer almadığından, sınırlı ehliyetli bir kişi tam ehliyetli bir kişi gibi evlat edinme işlemi için rıza gösterebilir.

³⁷⁰ “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir”.

³⁷¹ “Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz”.

³⁷² Arpacı, s. 65; Aydoğdu, s. 115.

³⁷³ “Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Anaparayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir”.

Küçüğün evlat edinme başvurusunun yapıldığı esnada, tam ve sağ doğmuş olması gerekmektedir. Bu kapsamda ceninin evlat edinilmesi mümkün değildir³⁷⁴. Bununla birlikte TMK'nın 310. maddesi uyarınca, bir çocuğun doğumundan sonra en erken en az altı haftanın geçmesiyle evlat edinme işlemine rıza gösterilebileceği kabul edilmiştir³⁷⁵. Ancak kanımızca bu süre, bir ailenin çocuğunu benimseyip benimsemediğini başka bir deyişle evlat edinmeye ilişkin karar verebilmesi için yeterli bir süre değildir. Bu kapsamda ilgili hükümde bir revizyona gidilmeli ve bu sürenin annenin psikolojik olarak doğumun etkilerinden kurtularak daha objektif bir karar verebilmesine imkan verecek şekilde güncellenmesi gerekmektedir.

Evlat edinilecek kişinin, evlat edinme kararın kesinleşmesine kadar sağ olması şarttır. Bu husus TMK m. 8'den ileri gelmektedir. Yani burada hak ehliyetinin varlığı aranmaktadır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak ceninin evlat edinilen olamayacağı açıktır³⁷⁶.

B. RIZA

Evlat edinilen bakımından esasa ilişkin bir koşul olan rıza, küçüğün rızası ve yasal temsilcinin rızası şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

1. Küçüğün Rızası

Küçüğün rızası, ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızası olarak ikiye ayrılır.

a. Kural Olarak Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Rızasının Aranması

aa. Genel Olarak

Küçüğün rızasından bahsedilebilmesi için, ayırt etme gücünün varlığı şarttır³⁷⁷. Zira ayırt etme gücünden yoksun küçüğün; evlat edinmenin ne olduğu,

³⁷⁴ Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s.4, 5; Kutoğlu, s. 169; Şaban Kayıhan, **Kişiler Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 30, 31; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 17.

³⁷⁵ Belen, s. 119.

³⁷⁶ Dural ve Öğüz, s. 39; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 339 vd.

³⁷⁷ Akıntürk ve Ateş, s. 376; Arsebük, s. 507; Ataay, s. 58; Berki, s. 45; Demir, s. 265; Gürkan, s. 181; Öztan, s. 963.

kendisini evlat edinen kişileri ve onlarla olan ilişkisini değerlendirip rıza göstermesi mümkün olmaz, dolayısıyla burada sağlıklı bir iradenin varlığından bahsedilemez. Öte yandan küçüğün ayırt etme gücünü haiz olması nedeni ile rızasının aranması, yasal temsilcisinin rızasının gerekmediği anlamına da gelmez.

bb. Ayırt Etme Gücü Kavramının Tespiti

Ayırt etme gücü ise TMK m. 13'e göre belirlenecektir. İlgili maddeye göre; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, TMK'ya göre ayırt etme gücüne sahiptir. Ancak yine de ayırt etme gücü somut olaya göre değişkenlik gösterebilmektedir. Buradaki ana kıstas, çocuğun evlat edinme sonrasında geleceğinde meydana gelen değişikliğin bilincinde olmasıdır³⁷⁸.

AYDOĞDU'ya göre; on yaşından küçükler ayırt etme gücüne sahip değildir. On ila on dört yaş arasındaki küçükler için de somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir³⁷⁹. BAYGIN'a göre ise; on bir ila on dört yaşındaki küçükler için her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır³⁸⁰. Doktrindeki başka bir görüşe göre ise; rıza alınacak yaşın net sayılarla belirlenmesi, hükmün amacının uygulanabilirliğini engelleyebilir. Bu nedenle yaşın her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi daha yerinde olacaktır³⁸¹.

Türk Hukukunda ve İsviçre Hukukunda ayırt etme gücünün hangi yaştan itibaren başladığına dair açık bir hüküm bulunmamasına karşın, uygulamada İsviçre Hukukunda ZGB Art. 270b³⁸²,dan hareketle ve İsviçre Federal Mahkemesi Kararları uyarınca da on iki yaşını dolduran bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Türk Hukukunda ise Yargıtay kararlarında on dört yaşını dolduran kimsenin ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, Yargıtay 2.

³⁷⁸ Dural ve Ögüz, s. 57-60; Saleh, s. 25; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2021, 61.

³⁷⁹ Aydoğdu, s. 122.

³⁸⁰ Baygın, s. 169.

³⁸¹ Er, s. 55; Özcan, s. 709.

³⁸² ZGB Art. 270b'ye göre çocuk on iki yaşını doldurmuşsa, çocuğun adı ancak kendisinin kabulü halinde değişebilir.

HD'nin bir kararına göre; “Evlat edinmeye evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez. Küçüklerin mahkemece dinlenmeleri, ilköğretim çağında olmaları nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları gözlenerek evlat edinilmeye rıza gösterip göstermediklerinin sorulması gerekir³⁸³.” denilerek ayırt etme gücü açısından herhangi bir yaş sınırı getirilmemiş olup, öncelikle küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına sonrasında ise rızasının olup olmadığına bakılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle ayırt etme gücü, her somut olayın koşullarına göre kendi içinde değerlendirmeye tabi tutulmalıdır³⁸⁴.

İçişleri Bakanlığı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün “22.05.1995 tarih ve 10595 sayılı ve 1195/10 numaralı Genelgesi”nde³⁸⁵, on beş yaşındaki başka bir deyişle on dört yaşını doldurmuş küçüklerin ayırt etme gücüne sahip oldukları belirtilmektedir.

cc. Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçüğün Rızasının Aranması

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez. Bu husus TMK m. 308/II'de düzenlenmiştir³⁸⁶. Burada küçüğün rızası söz konusu

³⁸³ Yarg. 2. HD., E. 2009/16483, K. 2010/19941, T. 30.11.2010, (www.lexpera.com, erişim tarihi: 10.01.2022).

³⁸⁴ Arzu Genç Arıdemir, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Velayet Altında Olan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Rızası** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 7; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 53; Özsunay, s. 34.

³⁸⁵ <https://www.icisleri.gov.tr/illeridaresi/genelgeler01>, (erişim tarihi: 30.11.2021).

³⁸⁶ “..Çocukların kendilerini ilgilendiren işlemler için görüş veya rızasının alınması hususu uluslararası hukuk düzeyinde benimsenen ilkelerden biridir. Buna ilişkin ilke ve düzenlemeler çeşitli uluslararası sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. 1989 tarihli ÇHS m. 12'de "Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırırlar." demek suretiyle Sözleşme tarafı devletlere çocukları ilgilendiren hususlarda görüşlerini ifade etme imkanı verecek şekilde düzenleme yapmaları yükümlülüğünü yüklemiştir. Yine benzer şekilde, 25.1.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 6.f. 1 b. b'de "...Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışılmalıdır. Çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade edilmelidir." denmektedir. (Türkiye, 25.1.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni 9.6.1999 tarihinde imzalamış ve

değilse, mahkeme evlat edinme işlemi için küçüğün yerine rıza göstermeyecektir³⁸⁷. Küçüğün rızasının yerini mahkeme kararının ya da yasal temsilcinin rızasının tutmamasının nedeni, küçüğün rızasının kişilik hakkı kapsamında yer almasıdır. Diğer bir ifade ile evlat edinmeye rıza gösterme, ayırt etme gücünü haiz küçüğün kişilik hakkından doğar. Kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve niteliği gereği bu hak küçük tarafından bizzat kullanılmalıdır³⁸⁸. Başka bir deyişle evlat edinme sonrası meydana gelen ilişkiler evlat edinilen çocuğu doğrudan ilgilendireceğinden dolayı, rıza hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla evlat edinmeye ilişkin bu rızanın, küçük tarafından bizzat verilmesi gerekmektedir.

Küçüğün ve yasal temsilcinin rızaları birbirinden bağımsızdır³⁸⁹ ve asıl olan küçüğün verdiği rızadır. Başka bir deyişle temsilcinin rıza verdiği fakat küçüğün rıza

18.1.2001 tarihinde onaylamıştır. RG 1.2.2001, Sa. 24305). Her iki metinde de iç hukukta yapılacak düzenlemelerde, çocuğun görüşüne başvurulmasına imkan verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte doğrudan küçüklerin evlat edinilmesini konu alan çeşitli uluslararası sözleşmelerde, çocuğun evlat edinilmeye yönelik rızasının bir şart olarak düzenlendiği görülmektedir. 27.11.2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Sözleşmesi, “Evlat Edinmeye Rızalar” başlıklı m. 5 f. 1 b. b’de evlat edinmeye rıza vermesi gereken kişiler arasında ayırt etme gücüne sahip küçüğe de yer verilmiştir. Yine aynı Sözleşme m. 6’da, m. 5 uyarınca çocuğun rızasının alınmasının gerekli olmadığı hallerde, olgunluğu ile orantılı olarak çocuğun istek ve görüşlerine başvurulması ve bunların dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. (Sözleşmenin ilk hali olan 24.4.1967 tarihli Evlat Edinmeye Dair Avrupa Sözleşmesi’nde çocuğun evlat edinmeye rıza göstermesi aranmamakta, m. 9’da yer alan düzenleme uyarınca evlat edinmeye ilişkin araştırmada, somut olayın elverdiği ölçüde çocuğun görüşüne başvurulması gerektiği ifade edilmekteydi..” ayrıntı için bkz. Albayrak Ceylan, s. 69, 70.

³⁸⁷ Ali İhsan İpek, **Genel Boşanma Sebepleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 518; Bilal Köseoğlu, **Aile Mahkemelerinin İşleyişi**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 314; Er, s. 52; Kılıçoğlu, s. 463; Mustafa Aytac, “**Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi**”, Adalet Dergisi, Ankara, 2002, s. 30, 31, Öztan, s. 574; Bu yönde bkz. **Yarg. 2. HD., T. 31.1.1997, E. 408, K. 1257, RG 27.3.1997, S. 22946**. Benzer bir düzenleme de 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme m. 4/I/d’de yer almaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, çocuğun evlat edinmenin sonuçları ve buna ilişkin rızası hususunda bilgilendirilmiş olması, isteklerinin dikkate alınmış olması, evlat edinmeye rızası gerekli ise rızanın serbestçe ve yasal şekillere uygun olarak verilmiş olmasının sağlanması gerekmektedir.

³⁸⁸ Dural ve Ögüz, s. 99-103; Genç Arıdemir, s. 77; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 103-107; Özcan, s. 710; Ruhi, s. 34; Serozan, s. 228;

³⁸⁹ Ataay, s. 58, 59; Baygın, s. 612; Berki, s. 45, 46; Çağlayan Aygün, s. 45; Ruhi, s. 34; Işık, s. 41; Saleh, s. 24, 25; Süleyman Yalman, “**Evlat Edinmede Rıza**”, GÜHFD, Sayı: 2, Cilt: 8, Yıl: 2004, s. 60, 61.

göstermediği durumda, küçüğün görüşü üstün tutulacaktır ve rıza bağlayıcıdır. Yargıtay da aynı görüştedir³⁹⁰.

Rıza verilmeden önce, küçüğün evlat edinmeye ilişkin tüm koşul ve sonuçlar açısından bilgilendirilmiş olması da gerekmektedir³⁹¹. Çünkü evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, evlat edinen ve evlat edinilen arasında soybağı ile velayet ilişkisi meydana gelecektir. Bu durumun bir uzantısı olarak da, mirasçılık ilişkisi doğacaktır. Türkiye'nin de taraf olduğu, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme”nin m. 4/I/c’de; çocuğun yaşına ve olgunluğuna göre, evlat edinmenin sonuçları ve gerekli ise buna rızası hakkında yeterince bilgilendirilmiş ve kendisiyle istişarede bulunulmuş olması ile çocuğun evlat edinmeye muvafakati gerekli ise, bunun serbestçe ve aranan yasal şekillere uygun olarak verilmiş bulunduğu hususunun tespit edilmiş olması gerektiği düzenlenen rıza da TMK kapsamındaki rızaya dahil olup, kişilik hakkı içinde yer alır. Söz konusu rızalar, temelde aynı rızalardır³⁹².

TMK’nın bu düzenlemesi yine Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olan çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı olduğuna ilişkin düzenlemesine de paraleldir³⁹³.

Küçüğün yasal temsil açısından vesayet ya da velayet altında olması, küçüğün rızasının yanı sıra rızası aranan kimselerin belirlenmesinde rol oynar. TMK m. 308/III’de “*Vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir*” şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte yasal temsilcinin rızasının bazı durumlarda aranmaması da

³⁹⁰ “...Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğine göre 02.02.1991 doğumlu F. N. T’nin dava tarihinde on dört yaşını tamamlamış olduğu anlaşılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 308. maddesinde yer alan hükümde, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece, dava tarihinde on beş yaşında olduğu anlaşılan küçüğün rızası alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...” karar için bkz. **Yarg. 2. HD., E.2006/3188, K.2006/9718, T.19.06.2006**, (www.kazanci.com, erişim tarihi:30.11.2021).

³⁹¹ Aydoğdu, s. 121; Baygın, s. 613; Er, s. 55; Saleh, s. 26.

³⁹² Demir, s. 266; Er, s. 53; Işık, s. 42.

³⁹³ Türker, s. 25; Saleh, s. 24.

mümkündür³⁹⁴. Bu durumlar TMK m. 311’de; “*kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa ya da küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa*”, ana ve babadan birinin rızasının aranmayacağı şeklinde belirtilmiştir.

Küçüğün rızası, her türlü baskı ve etkiden uzak, hür bir şekilde beyan edilmelidir. Bu rızanın verilme şekline ilişkin Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır³⁹⁵. Kanun koyucunun sessiz kalmış olmasına rağmen, rızanın önemi dikkate alındığında, söz konusu rızanın yetkili mahkeme önünde verilmesi, bu durumun objektifliği açısından çok daha isabetli olacaktır.

Küçüğün rızasının şekline ilişkin olarak TMK m. 309’un kıyasen uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Ancak küçüğün rızası, somut bir evlat edinmeye ilişkin bir rıza olmalıdır³⁹⁶. TMK m. 309’a göre; küçüğün ana ve babasının rızası evlat edinme için şarttır. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde, sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerli bir rızadır.

Küçük; evlat edinme işlemine rıza verirken, ahlaka aykırı bir amacı yerine getirmek veya kendisine ya da yakınlarına maddi bir yarar sağlamak gibi amaçlarla hareket etmişse bu takdirde rıza beyanı, hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz sayılacaktır. Başka bir deyişle küçüğün açıklayacağı rıza beyanının, sadece soybağını kurma amacı taşıması gerekmektedir. Evlat edinme kararı veren mahkeme, böyle bir durumda re’sen araştırma yapar ve araştırmasının sonucunda rıza beyanında hukuka veya ahlaka aykırılık tespit ederse, evlat edinmeye ilişkin talebin reddi yönünde karar verilmelidir³⁹⁷.

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya ergin, evlat edinme kararı kesinleşinceye kadar vermiş olduğu rızayı geri alma hakkına sahiptir³⁹⁸. Kanunda

³⁹⁴ Erdem ve Makaracı Başak, s. 382; Öztan, s. 965.

³⁹⁵ Özmen, s. 31; Saleh, s. 26.

³⁹⁶ Er, s. 56; Kaya, s. 27; Özcan, s. 710; Yalman, s. 5.

³⁹⁷ Genç Arıdemir, s. 80.

³⁹⁸ Akıntürk Ateş, s. 411; Er, s. 56; Kaya, s. 27; Özcan, s. 710; Yalman, s. 5.

rızanın geri alınmasına ilişkin süre bakımından herhangi bir kısıtlayıcı hüküm bulunmamaktadır³⁹⁹.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin “*evlat edinmede rıza*” kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca; aynı maddede belirtilen kişilerin rızasının alınmaması veya bu rızanın geri çekilmiş olması halinde evlat edinmenin kabul edilmeyeceği ya da evlat edinmeye izin verilmeyeceği düzenlemiştir⁴⁰⁰.

b. Rızanın Aranmadığı Durumlar

aa. Türk Hukuku Açısından

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün, evlat edinme ilişkisinin kurulmasına ilişkin rızasının alınması hususunda; somut olay gereği küçüğün menfaati gerektiriyorsa, küçüğün rızası alınmamasına karşın⁴⁰¹ hakim önünde dinlenilmesi uygun olacaktır⁴⁰².

Rızanın alınmasına ilişkin olarak önemli olan, ayırt etme gücünün sınırının açıklanabilmesidir. Daha önce de ifade edildiği üzere, TMK'da yer almamakla birlikte, bazı Yargıtay kararları doğrultusunda on dört yaşını dolduran küçüğün, ayırt etme gücünün olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte on dört yaşından küçük olup, yaşam deneyimleri nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olan bir küçüğün de rızasından bahsetmek mümkündür. Çünkü küçüğün düşüncesi önemlidir. Söz konusu durumda rızanın alınıp alınmaması, sadece on dört yaş ve bu yaşın üzerinde olan bir kimsenin ayırt etme gücünün olduğu gibi keskin bir sınırlandırmaya tabi tutulmamalıdır. Henüz on dört yaşına ulaşmamış bir kimsenin de, somut olay gereği ayırt etme gücüne sahip olması mümkündür. Rıza aranırken bu hususa özellikle dikkat edilmelidir. Bu nedenle somut olaya göre değerlendirme yapılmalı ve bu

³⁹⁹ “743 sayılı MK'da evlat edinme ilişkisi sözleşmeyle kurulmakta olduğundan, evlat edinmeye verilen izin kararından sonra ve evlat edinme sözleşmesi de imzalanıncaya kadar; evlat edinme sözleşmesi eğer önce imzalanmışsa evlat edinmeye izin kararı verilinceye kadar ayırt etme gücüne sahip olan kişi rızasını geri alabilmekteydi”. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 122.

⁴⁰⁰ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 153.

⁴⁰¹ Öztan, s. 965.

⁴⁰² Çağlayan Aygün, s. 48; Öztan, s. 965.

değerlendirme yapılırken de evlat edinme ilişkisinin kurulmasının küçüğün tüm yaşamını şekillendirecek olduğu unutulmamalıdır⁴⁰³.

Verilen rızanın çocuğun yararına uygun olmaması halinde, söz konusu rızanın akıbeti önem arz etmektedir. Fakat yine de küçüğün rızasının alınmaması, küçüğün yararının aranmayacağı anlamına gelmemelidir⁴⁰⁴.

Vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesi TMK m. 308/III'e göre ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın, vesayet dairelerinin izniyle mümkündür. Vesayet altındaki küçük; ana babasının velayeti altında olmayıp aynı zamanda ayırt etme gücüne sahipse, vesayet dairelerinin izninin yanı sıra kendisi ayırt etme gücüne sahip olduğundan dolayı rıza da vermek durumundadır⁴⁰⁵. Karşıt görüşe göre ise, vesayet altındaki küçükler ayırt etme gücüne sahip olsa bile, küçüğün rızası aranmaz⁴⁰⁶.

Kanımızca karşıt görüşü savunmak isabetli değildir ve bu durum çocuğun yararına da aykırıdır. Burada özellikle belirtilmek istenen ana husus, çocuğun ayırt etme gücünün olup olmadığına bağlı olmaksızın vesayet dairelerinin izninin arandığıdır. Başka bir deyişle vesayet dairelerinin izni, küçüğün ayırt etme gücünden bağımsız olarak aranan bir koşuldur.

Küçüğün rızasının arandığı halde küçüğün rızasının alınması göz ardı edilmişse, sadece küçük evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına dair istemde bulunabilir. TMK m. 317'ye göre, rızanın alınmaması yasal sebebe dayanmıyorsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler⁴⁰⁷. Bu durumda kurucu unsurlar mevcut olduğundan ve evlat edinme ilişkisi de meydana geldiğinden, bu ilişki yok hükmünde değildir.

⁴⁰³ Bkz. 96-102.

⁴⁰⁴ Öztan, s. 965.

⁴⁰⁵ Aydoğdu, s. 126; Öztan, s. 965, Saleh, s. 26.

⁴⁰⁶ Baygın, s. 614; Ruhi, s. 34.

⁴⁰⁷ Başak Görgeç, “*Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması*”, EBYÜ-HFD, Cilt: XIV, Sayı:1-2, Yıl: 2010, s. 357.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 6. maddesi “çocuğa danışılması”na ilişkindir. Anılan maddeye göre çocuğun rızası 5. madde uyarınca gerekli değilse, çocuğa mümkün olduğu sürece danışılmalı ve somut olaya bakılarak çocuğun olgunluk derecesiyle bağlantılı olarak çocuğun görüşleri ve istekleri göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat bu hususta çocuğa danışılması çocuğun üstün yararıyla açıkça çatışıyorsa, çocuğa danışılma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Burada birincil ilke, çocuğun üstün yararı olduğundan dolayı bu ilkeye göre hareket edilmelidir⁴⁰⁸. Bu ilke kapsamında çocuk kendi menfaati gerekiyorsa, kendisinden dahi korunmalıdır.

bb. İsviçre ve Alman Hukukları Açısından

İsviçre Hukukunda ZGB Art. 268a uyarınca; evlat edinilecek çocuk, yaşı veya diğer haklı sebepler aksini göstermediği takdirde, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığından bağımsız olarak uygun bir şekilde dinlenmelidir⁴⁰⁹. İlgili madde, ZGB’de de 01.01.2018 tarihli revizyonla evlat edinmede çocuğun katılımının desteklendiğini göstermektedir. Revizyon öncesinde ise, ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızasının alınması da gerekli bir koşul olarak öngörölmüşü⁴¹⁰.

Alman Hukukunda ise BGB §1746⁴¹¹, “çocuğun rızası”nı düzenlemektedir. BGB §1746/I uyarınca; “*Evlat edinme için çocuğun rızası gereklidir. Ancak çocuk, ayırt etme gücünden yoksunsa veya henüz 14 yaşında değilse, sadece onun yasal temsilcileri bu rızayı verebilir. Bunun dışında, çocuk, bir temsilci olmaksızın da bu rızayı verebilir ancak bunun için yasal temsilcilerinin onayı gereklidir*”⁴¹².

BGB §1746/II uyarınca ise; çocuk eğer on dört yaşında olmasına rağmen ayırt etme gücünden yoksunsa, evlat edinmenin bildirilerek yürürlüğe girmesinden önce Aile Mahkemesi önünde rızasını geri alabilir. Rızasının geri alınması işlemi

⁴⁰⁸ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 153.

⁴⁰⁹ Biderbost, Art. 265, Rn. 3, s. 819; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265, Rn. 8, s. 1543; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413; Häfeli, Art. 265, Rn. 4, s. 472; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Rn. 16-100, s. 371; Hegnauer, BasKomm, ZGB Art. 265, Rn. 16-17, s. 478; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 154.

⁴¹⁰ Biderbost, Art. 265, Rn. 3, s. 819; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265, Rn. 8, s. 1543; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 153.

⁴¹¹ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 05.12.2021).

⁴¹² Yılmaz, Evlat Edinme, s. 154.

yasal temsilcinin onayından bağımsız olmakla birlikte, bu işlem resmi makamda yani noterde kayıt altına alınmaktadır⁴¹³.

BGB, evlat edinmede çocuğun rızasının alınması hususunu, iki fıkraya ayırarak düzenlemiştir. Buradaki ayırım çocuğun on dört yaşını doldurup doldurmamasına ilişkindir. Bu bağlamda, çocuk ayırt etme gücünden yoksunsa veya henüz on dört yaşını doldurmamışsa, yalnızca çocuğun yasal temsilcisi evlat edinmeye ilişkin rızayı geçerli olarak verebilir. Çocuğun yasal temsilcisi, kural olarak çocuğun her iki ebeveynidir (BGB §1626)⁴¹⁴.

2. Yasal Temsilcinin Rızası

Evlat edinme ilişkisinde TMK'nın 308. ve 309. maddeleri gereğince, yasal temsilcinin rızasını da aramaktadır ancak yasal temsilci muhakkak ana baba olmak zorunda değildir. Evlat edinilenin kısıtlanmış olması halinde yasal temsilcinin rızasının; ana babanın rızasının, kısıtlılar için vasi ve vesayet dairelerinin izni ve onayı ile kendisine kayyım atanmış ise de kayyımın ve vesayet dairelerinin izni ve onayının alınması gerekir. Bu nedenle konuyu bu şekilde başlıklara ayırmak, konunun incelenmesi bakımından daha uygun olacaktır.

a. Ana ve Babanın Rızası

aa. Genel Olarak

Küçüğün evlat edinilebilmesi için aranan koşullardan bir diğeri de, ana ve babanın rızasıdır⁴¹⁵. Bu husus Türk Hukukunda TMK'nın 309, 310, 311 ve 312.

⁴¹³ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 17.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 154.

⁴¹⁴ Maurer, BGB §1746, Rn. 26-28, <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 10.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 155.

⁴¹⁵ “Rıza verecek ana ve baba, küçüğün soybağı ilişkisi içerisinde olduğu ana ve babası olmalıdır. Başka bir deyişle, küçük ile ana ve baba arasında biyolojik ardıllık yanında, hukuken kurulmuş bir soybağı da olmalıdır. Bu hususta burada TMK’da kan bağına dayanan soybağının kurulmasına ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Küçük evlilik içinde doğmuş ise, karı-koca tarafından rıza verilecektir. Evlilik içinde doğan çocuk bakımından, kocanın soybağının reddi davası açtığı durumlarda, söz konusu dava sonuçlanıncaya kadar koca, çocuğun babası sayıldığından rızası aranacaktır. Yine evlat edinme kararından sonra çocuğun tanındığı veya babalığa hükmedilmiş olduğu hallerde de, evlat edinme anında babanın rızasının bulunmadığı gerekçesiyle, evlat edinmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Burada rızanın gerekliliği bakımından evlat edinme kararının verildiği andaki durum dikkate alınacaktır”. Bkz. Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 173.

maddelerinde, İsviçre Hukukunda ise ZGB Art. 265a, 265b, 265c ve 265d’de düzenlenmiştir. Alman Hukukunda ise bu husus BGB §1747’de hüküm altına alınmıştır.

Rızanın verilmesi bakımından ana ve baba arasında fark gözetilmeksizin, hem ananın hem de babanın rızası aranmaktadır⁴¹⁶. Eğer ana ya da baba rıza vermez ise, rıza koşulu gerçekleşmemiş sayılacaktır. Ancak ana veya babadan biri ölmüşse, TMK m. 336/III’e göre rıza verme hakkı diğerine geçmektedir.

Eşlerin velayet hakkını birlikte kullanacağı açıktır(TMK m. 336/I)⁴¹⁷. Ancak eşler anlaşamaz ise, evlat edinmeye karar verecek mahkeme ana veya babadan birinin rıza vermesine gerek duyulup duyulmadığını takdir etmelidir. Kanundaki istisnai durumlardan biri⁴¹⁸ mevcut değil ise hakim, ana veya babanın yerine geçerek rıza konusunda takdir yetkisini kullanmamalıdır. Yani ana veya babadan biri rıza vermez ise, evlat edinme işlemi rıza koşulunun eksikliği nedeni ile gerçekleşmemelidir.

Ana babanın vereceği rızanın velayet hakkına bağlı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşteki yazarlara göre⁴¹⁹, ana babanın rızası velayet hakkından bağımsızdır. Başka bir deyişle velayet hakkına sahip olmayan ana baba, sırf ana baba sıfatından dolayı rıza verme hakkına sahiptir.

⁴¹⁶ Akıntürk ve Ateş, s. 376; Belen, s. 38; Çağlayan Aygün, s. 56; Er, s. 57; Işık, s. 43; Feyzioğlu, s. 365; Gürkan, s. 182; Kaya, s. 27; Kutoğlu, s. 169, 170; Öztan, s. 965; Saleh, s. 27, 28.

⁴¹⁷ Fulya Erlüle, “*Alman, Avusturya ve İsviçre Medeni Kanunlarında Yapılan Revizyonlar ve Boşanmadan Sonra Birlikte Velayetin Kural Haline Gelmesi*”, YÜHFD, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2021, s. 565; Murat Akdi, “*Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD, C. 22, S. 3, s. 124.

⁴¹⁸ TMK m. 311’e 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”.

⁴¹⁹ Akıntürk, s. 376; Demir, s. 267; Dural, Öğüt ve Gümüş, s. 346; Gürkan, s. 183; Işık, s. 45; Kaya, s. 28; Ruhi, s. 37; Saleh, s. 28; Serozan, s. 228. Bu görüşü savunmamasına rağmen FEYZİOĞLU’na göre; bu görüş daha insancıl olup velayet hakkının öz ana babadan kaldırılması halinde çocuğun soyadı değişmemekte, oysa evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra çocuğun soyadı değişmektedir. Bu yüzden biyolojik yani öz ana babanın velayet hakkına sahip olup olmadığına bakılmaksızın, evlat edinmede rızalarının alınması daha yerinde olacaktır. Ancak FEYZİOĞLU’na göre 743 sayılı MK’da Kanun’un ifadesi buna zıt düştüğü için, ana ve babanın velayet hakkına sahip olma şartı aranmalıydı, ayrıntı için bkz. Feyzioğlu, s. 475, 476.

Ancak çocuk ile arasında hiç soybağı bulunmayan biyolojik babanın rızası, çocuk ile arasında soybağı kurulmadığından dolayı aranmaz. Bu kapsamda ana bu konuda rızasını açıklamışsa, babanın sonrasında çocuğu tanınması veya babalığına hükmedilmesi, ananın verdiği rızanın geçerliliğini etkilemez⁴²⁰. Çünkü burada rızanın verildiği andaki hukuki durum esas alınır. Diğer görüşteki yazarlara göre⁴²¹ ise; rıza verme hakkı velayet hakkına bağlıdır. Velayet hakkına sahip olmayan kimse, rıza vermek hakkından da yoksundur ve velayet hakkı kendisinde olmayan taraf, sadece mahkemede dinlenilmelidir. Mahkemede velayet hakkına sahip olmayan kişinin dinlenilmesi esnasında belirttiği görüşü ise rıza niteliği taşımaz, ancak çocuğun yararı anlamında değer taşıması halinde mahkemenin kararını dolaylı olarak etkileyebilir.

Kanaatimizce ilk görüş evlat edinme kurumunun amacı açısından daha isabetli olup, rıza verme hakkının velayetten bağımsız olması gerekmektedir. Burada velayetten ziyade soybağının tercih edildiğini söylemek daha yerinde olacaktır, zira soybağı evlat edinme ile dahi kaldırılmamaktadır. Yine bu görüşün çocuğun menfaatine daha uygun düştüğünü de söylemek mümkündür. Bu bağlamda velayet hakkından ziyade, çocuğun biyolojik ana babası olmak, rıza verme hakkına sahip olmak için yeterli olmalıdır.

Ana ve babanın vereceği rızanın süreye ya da koşula bağlanıp bağlanamayacağı hususunda ise Türk Hukukunda TMK’da ve İsviçre Hukukunda ZGB’de açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak Alman Hukukunda bu durum ile ilgili açık düzenleme mevcuttur. Alman Hukukunda BGB’ye göre evlat edinmeye ilişkin olarak ana ve baba tarafından verilecek rıza; şarta bağlanamaz veya belirli bir süreyle kısıtlanamaz⁴²².

743 sayılı MK’da da, evlat edinmeye ilişkin sözleşmenin veya rıza verilmesi işleminin şarta bağlanamayacağı kabul edilmişti. TMK’da açık bir hüküm bulunmamasına karşın, 743 sayılı MK’daki hükmün amacının benimsenmesi

⁴²⁰ Öztan, s. 966.

⁴²¹ Ataay, s. 51; Aydoğdu, s. 215.

⁴²² Berki, s. 16, 17; Çağlayan Aygün, s. 57; Hegnauer, s. 87, 88; Hoffmann Oberloskamp, **WirwerdenAdoptiv-oderPflegeeltern, RechtlicheErfordnisse, Folgen, Vermittlungsverfahren**, 4. Auflage, München, 2000, s. 135, 136; Şahin Şengül, s. 340.

gerektiği açıktır. Bu durumun en temel nedeni, evlat edinme ilişkisinin doğumla kurulan soybağı ilişkisinden farklı kılınmaması gerekliliğidir.

Türk Hukukunda TMK m. 310 gereğince ana ve babanın vereceği rıza için, çocuğun doğumundan itibaren en az altı haftalık bir sürenin geçmiş olması şarttır⁴²³. TMK m. 310/I'e göre bu altı haftadan önceki dönemde verilen rıza geçersiz olacaktır⁴²⁴. Yargıtay'ın da altı haftadan önce verilen rızanın geçersiz olacağına ilişkin kararları mevcuttur⁴²⁵. Fakat bu süre, bir çocuğun ailesinden ayrılarak evlat edinilmesi için uygun bir süre değildir.

Kanımızca bu sürede çocuk ile biyolojik ebeveynleri arasında duygusal bir bağın oluşması güçtür. Kaldı ki kadınların doğum yaptıktan sonra belirli bir süre duygu durumlarında iniş çıkışlar yaşanmaktadır. Dolayısıyla bu kararı vermek için altı hafta oldukça kısa bir süredir. Kanaatimizce çocuğun yararına bir karar vermek, bu sürenin uzatılması ile mümkün olacaktır.

Ana veya baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi mevcut değil ise, rızanın aranmasına gerek yoktur⁴²⁶. Yargıtay⁴²⁷ da bu görüştedir. Bu durumda ana veya

⁴²³ Arat, s. 145; Aydos, s. 124; Baygın, s. 176; Çağlayan Aygün, s. 58; Öztan, s. 967 vd., Saleh, s. 30.

⁴²⁴ Baygın, s. 617; Çağlayan Aygün, s. 58; Hegnauer, s. 87, 88; Kaya, s. 30.

⁴²⁵ **Yarg. 2. HD., T. 03.10.2011, E. 2011/10286, K. 2011/14804**'a göre; *"..1- Küçük T., 27.12.2009 doğumlu olup, annesinin evlilik dışı ilişkisinden doğmuştur. Babasının kim olduğu hukuken belli değildir. Bu halde, evlat edinmede babanın rızasının aranmamasına ilişkin karar, çocuk evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş ise evlat edinmede aracılık yapan kurumun veya evlat edinenin başvurusu üzerine verilir (TMK m. 312/1). Diğer hallerde bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir (TMK m. 312/2). Küçüğün annesinin, babanın evlat edinmede rızasının aranmamasına ilişkin mahkemeden karar istemesi yasal olarak mümkün değildir. O nedenle babanın rızasının aranmamasıyla ilgili talebin mahkemece reddedilmesi, bu sebeple sonucu itibarıyla doğrudur. Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları açıklanan sebeple yerinde görülmemiştir.*

2- Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü ve yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (TMK m. 309). Evlat edinmeye küçüğün ana ve babasının vereceği rıza, tek taraflı bir irade beyanı olup, mahkemeye ulaştığı ve tutanağa geçirildiği anda hukuki sonuç doğurur. Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez (TMK m. 310). Davacı anne, küçüğün evlat edinilmesine rızasının olduğunu beyan ettiğine göre, bu beyanının tutanağa geçirilip tespiti ile yetinilmesi gerekirken, annenin bu talebinin reddedilmesi doğru bulunmamıştır...", (www.legalbank.com, erişim tarihi: 06.04.2022).

⁴²⁶ Aydoğdu, s. 225, Baygın, s. 617; Çağlayan Aygün, s. 58; Hegnauer, s. 87, 88; Kaya, s. 30.

⁴²⁷ **YHGK, T. 23.12.2020, E. 2017/1926, K. 2020/1057**'a göre; "...Davacı İstemi: 4. Davacı vekili 05.07.2012 havale tarihli dava dilekçesinde; Ordu Aile Mahkemesinin 14.06.2012 tarihli ve 2012/296 E., 2012/370 K. sayılı kararı ile hakkında korunma kararı verilen 27.12.2011 doğumlu ...'ın evlat edindirme hizmetinden yararlandırılması düşünüldüğünden Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 311 ve 312. maddeleri gereğince anne ve baba rızasının aranmamasına karar verilmesini istemiştir.

...

27. Bunun yanı sıra, TMK'nın 311. maddesinde sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde ana ve babanın rızasının aranmasına gerek yoktur (TMK m.311, ZGB Art 265c). Ana ve babanın rızasının aranmamasını gerektiren hâller kanunda sınırlayıcı olarak sayılmış olup, bu hâller yorum veya kıyas yoluyla genişletilemez. Nitekim madde gerekçesinde de hükümde sınırlayıcı olarak sayılan hâllerden biri kendisi açısından gerçekleşmiş olan ana veya babanın rızasının aranmayacağı ifade edilmiştir. Maddenin açık ifadesi karşısında hâkim, koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini serbestçe takdir edebilirse de, koşullardan birinin gerçekleşmesi halinde anne ve/veya babanın rızasının aranmasına gerek olmadığı kararı vermesi zorunludur. Kanunda aranan sebeplerin gerçekleşmiş olması hâlinde, ana ve baba rızasının aranmaması yolundaki başvuru, küçüğün yararı bakımından biran önce yapılmalı ve buna ilişkin karar biran önce verilmelidir (Aydoğdu, M.: Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Türk Hukuku'na Göre Evlatlık İlişkisinin Kurulması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2004, Doktora Tezi, s. 218).

...

38. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, ülkemizce imzalanıp iç hukuk kuralı haline dönüşen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrasına göre, kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararının temel düşünce olduğu, küçüklerin evlat edinilmesinde yasa yapma tekniği göz önünde bulundurulduğunda TMK'nın 312/1. fıkrasındaki düzenlemenin aracı kuruma yerleştirilmiş küçükler bakımından getirilmiş istisnai bir hüküm olduğu, TMK'nın 312/2. fıkrasında ise kurum dışından evlat edinilen diğer hallerde anne ve baba rızasının aranmaması kararının evlat edinme işlemleri sırasında verileceğinin düzenlendiği, TMK'nın 312/1. maddesindeki istisnai hükmün, çocukların üstün yararları nedeniyle evlat edinme işlemlerini hızlandırmak amacıyla evlat edinme işlemleri başlamadan önce bu kararın verilebileceği yönündeki özel düzenleme olup 2. fıkradan bağımsız olduğu, 1. fıkradaki düzenlemede rızanın aranmaması kararının alınma zamanı için öncelikle kural getirildiği, çoğunluğun fıkra da yer alan 2. "yerleştirilmesinden" ifadesi ile maksadın aile yanına yerleştirme olduğu yönündeki görüşe katılmakla birlikte, "kural olarak" ifadesinden de anlaşılacağı üzere istisnasının da bulunduğu kabulü gerektiği ve rızanın aranmaması kararının küçüğün evlat edinen yanına yerleştirilmesinden sonra dahi verilmesinin mümkün olduğu (Baygın, C.: Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 182), talebin yapıldığı zaman itibarıyla çocuğun üstün yararı var ise istisna kapsamında kaldığı düşünülerek istemin karara bağlanmasının gerektiği, somut olayda 2 günlük iken kurum koruması altına alınan küçüğün, 11 günlük iken evlat edinme öncesi geçici bakım sözleşmesi ile aile yanına yerleştirildiği ve kurum tarafından yerleştirmeden sonra rızanın aranmaması kararının talep edildiği, dosya kapsamındaki delillerden küçük ...'ın annesi ...'ın lise öğrencisi olduğu ve çocuğun bakımına talip olmadığı, anneanne ve dedenin de çocuğun aileden alınıp kuruma yerleştirilmesini istedikleri, diğer taraftan uzmanlarca yapılan kontrol ve denetimlerde küçüğün evlat edinen aile yanında sıcak ve samimi bir ilişkisi olduğu, yargılama aşamasında 8-9 yaşına gelmiş küçüğün bu süreç içerisinde bulunduğu aile ortamından uzaklaştırılması, evlat edinme davasında anne ve babanın rıza vermemesi dolayısıyla davanın reddi riskiyle karşılaşılabilme hâlinin çocuğun üstün yararının ihlali sonucunu doğuracağı

babanın velayet hakkına sahip olup olmadığı da araştırılmayacaktır. Çünkü burada soybağı ilişkisi dahi mevcut değildir.

Evlilik dışı dünyaya gelen çocukların durumunda ise, sadece ananın rızası gerekli ve yeterlidir. Fakat bu durumda çocuk babaya soybağı ile bağlı ise, babanın da rızası şarttır ve bu takdirde babanın rızasının bulunmaması, rıza koşulunun yerine getirilmemiş olduğunu ifade eder⁴²⁸. Bu husus da rızanın velayete değil, soybağına bağlı olduğunun ispatıdır.

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesinde yani üvey çocuğun evlat edinilmesinde de, çocuğu eşi tarafından evlat edinilecek olan eşin rıza vermesi zorunludur. Rıza alınmasına gerek olmayan bir durum söz konusuysa ya da ana veya baba ölmüşse, rıza alınmasına gerek olmayan veya ölen kişinin rızası aranmaz⁴²⁹.

Üvey çocuğun koca tarafından evlat edinilmesinde “*hatır tanınması*” mevcut olabilir. Burada evlat edinilecek çocuğun menfaati ön planda olmalıdır ve bu nedenle bu husus hakim tarafından incelenmelidir. Bu konuda farklı görüşler mevcut olmasına karşın hakim görüş, çocuğa bir temsil kayyımı atanması ve evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığının tespit edilmesi yönündedir. Burada kayyım sadece eşin rızasına onay verme yetkisine sahiptir⁴³⁰.

Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, TMK m. 317 doğrultusunda hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler. Bu durumda evlatlık ilişkisinin ortadan kalktığı hallerde rıza verme yetkisi öz ana babaya aittir. Evlat edinen kişi veya eşlerin, bu ilişki ortadan kalktığı için rıza verme hakkı bulunmamaktadır⁴³¹.

Evlatlık ilişkisi ortadan kaldırılmamışsa bu takdirde; velayet hakkına sahip olmayan öz ana babanın, evlat edinen kişi veya eşlerin yanı sıra, küçüğün başkasıyla

gözetilerek yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

39. *O hâlde, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı direnme kararı bozulmalıdır...*”, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 07.11.2022).

⁴²⁸ Çağlayan Aygün, s. 56; Kaya, s. 28.

⁴²⁹ Er, s. 59; Öztan, s. 967.

⁴³⁰ Öztan, s. 967.

⁴³¹ Akıntürk, s. 376; Aydoğdu, s. 198.

evlat edinme ilişkisinin kurulması sırasında yine de rızaları aranması yararlı olacaktır.

Somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmele birlikte, küçüğü evlat edinen kişi veya eşlerin belirli sebeplerden ötürü küçüğü tekrar evlat edindirmek istemeleri ihtimali de mümkündür. Bu ihtimalde, daha önce evlat edinen kişi veya eşlerin rızalarının alınması önceliklidir⁴³². Ayrıca yine burada öz ana ve babanın görüşlerinin de alınması, küçüğün yararına olacaktır.

Deprem veya savaş gibi olağanüstü koşullar evlat edinme ilişkisinin kurulması kapsamında yine somut olaya göre değerlendirilmesi gereken özel durumlardır. Kanaatimizce bu gibi özel durumlarda, evlat edinmenin koşullarında değişiklikler yapılmalıdır. Bu değişikliklerin mutlaka çocuğun yararına olacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, deprem veya savaş gibi olağanüstü durumlarda evlat edinmeye ilişkin özel koşullar öngörülebilir. İsviçre Hukukunda 01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte evlat edinmeye ilişkin genel şartlar da esnetilmiş ve çocuğun yararının gerektirmesi halinde bu şartlardan ayrılabilceği kabul edilmiştir. Türk Hukukunda da bu durumun benimsenmesi, evlat edinmenin amacına hizmet etmesi açısından önemli bir adım olacaktır. Bu kapsamda deprem veya savaş gibi özel durumların varlığı halinde, evlat edinme koşullarına esneklik getirilmesi mümkün olmalıdır. Zira burada koşullardaki esnekliğe sebep olan durumun da ispat edilmesi ve gerekçesi ile birlikte ortaya koyulması gerekmektedir. Yine bu kapsamda rıza koşulu, özellikle esnetilmesi gereken koşullar arasındadır. Çünkü ana ve babanın depremde veya savaşta kesin olarak öldüğü saptanamıyorsa ve ana ile baba bulunamıyorsa ya da gaipse bu durumda ana ve babanın evlat edinme için rızalarına başvurulması da mümkün olmayacaktır. Anılan özel durumlarda rıza şartının çocuğun yararına olacak şekilde esnetilmesi gerekmekte olup, salt ana babanın rızası mevcut olmadığından dolayı evlat edinmenin yolu kapatılmamalıdır.

Ana babanın rızasına ilişkin İsviçre düzenlemesi ZGB Art. 265a'da, evlat edinme işlemi için evlat edinilmek istenen çocuğun ana babasının muvafakatinin

⁴³² Aydoğdu, s. 200.

bulunması gerektiği düzenlenmiştir⁴³³. Bu durumun nedeni, evlat edinme işleminin asıl ana baba ve çocuk arasındaki soybağı ilişkisini sona erdirecek olmasıdır⁴³⁴.

ZGB Art. 265a ile söz konusu muvafakatin hangi usul ve esaslara göre verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Burada sözü edilen muvafakat yani rıza, sözlü veya yazılı şekilde çocuğun ya da ebeveynlerin yerleşim yerindeki Çocuk Koruma Dairesi'ne (Kindesschutzbehörde) verilmelidir⁴³⁵. Bununla birlikte bu rızanın kapsamı anlatılmalı ve rıza mutlak surette tutanağa geçirilmelidir. Ayrıca bu hükümde belirtilen bir diğer önemli husus, evlat edinmek isteyen kişinin tutanakta belirtilmediği veya evlat edinmek isteyen kişinin belli olmaması durumunda da verilen muvafakatin geçerli olacağıdır⁴³⁶. Oysa Türk Hukukunda böyle bir rıza verilmesi mümkün değildir.

Çocuk gibi anne ve babanın da kişiliği açısından evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir⁴³⁷. Rıza koşulu, evlat edinmek isteyenlerin halihazırda bilinen veya henüz bilinmeyen kişiler olmasına bakılmaksızın mevcuttur. Rıza verme veya reddetme hakkı kesinlikle kişiye bağlı bir haktır ve temsil edilemez⁴³⁸.

Çocukla hukuki ilişkisi olan herkesin rıza hakkı vardır⁴³⁹. Rıza hakkı, ebeveyn velayetinden bağımsız olarak mevcuttur⁴⁴⁰. Bu hak doğum yoluyla anada ortaya çıkar⁴⁴¹. Babanın anayla babalık karinesi yoluyla evli olması durumunda ve babanın anayla çocuğun tanınması yoluyla evli olmaması durumunda veya babalık

⁴³³ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265, s. 561; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471.

⁴³⁴ Eichenberger, s. 194; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265, s. 561; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 370.

⁴³⁵ Revizyon öncesi düzenlemede bu rıza “*Çocuk Koruma İdaresi*” yerine “*Vesayet Makamı*”na verilmekteydi; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 410; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471.

⁴³⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 562; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 370.

⁴³⁷ **BGE 113 Ia 271 E. 7a; 132 III 359 E.4.3.1.**

⁴³⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 562.

⁴³⁹ BK-Hegnauer ZGB 265a N 5; BSK-Breitschmid ZGB Art. 265a N 2; KuKo-Pfaffinger ZGB 265a N1.

⁴⁴⁰ **BGE 104 II 65 E. 3.**

⁴⁴¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 562; Ayrıca bkz. ZGB Art. 252/I.

kararında rıza hakkı ortaya çıkar⁴⁴². Çocuğu vesayet altında olan reşit olmayan annenin de rıza hakkı vardır⁴⁴³. Evlat edinilen çocuğun tekrar evlat edinilmesi halinde ise ilk evlat edinen ebeveynler, çocuğun o zamanki yasal ebeveynleri olarak rıza hakkını kullanırlar. Biyolojik babanın, kendisi ile yasal bir çocuk ilişkisi bulunmaması halinde rıza hakkı yoktur. Ancak kişinin kim olduğu biliniyorsa bu kişinin bilgilendirilmesi ve tanınması gerekmekte olup, rıza hakkını kazanmasının engellenmemesi gerekir. Bu hususta gerekirse babalığın tanınması adına son bir süre belirlenmesi gerekmektedir⁴⁴⁴.

Süreç boyunca rızadan feragat edilebilir⁴⁴⁵. Tanınmadan veya babalık kararından önce beyan edilen rıza geçerlidir⁴⁴⁶. Ananın eşiyle çocuk arasında bir baba çocuk ilişkisi mevcutsa, biyolojik babanın tanınması engellenir ve dolayısıyla rızasını reddederek evlat edinmeyi engelleme fırsatı elde edilir⁴⁴⁷. Kendisiyle çocuk arasında yakın bir entelektüel ve sosyal ilişki varsa, biyolojik babanın bu hususta sesini duyurması gerekir⁴⁴⁸. Çocuğun diğer akrabaları da (örneğin büyükanne ve büyükbaba gibi) rıza hakkına sahip değildir. Ancak çocuk ile yakın ilişkiye sahiplerse, evlat edinme sürecinde dinlenilmeleri gerekir⁴⁴⁹.

Rıza beyanı daha önce de belirtildiği üzere, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir ve rıza beyanı için hiçbir resmi gereklilik uygulanmaz. Ancak zımni rıza mümkün değildir. Telefonla verilen rıza da yeterli değildir çünkü bu durumda yetkili makam, rızanın gerçekten rıza vermeye yetkili kişiden alındığından emin olamaz⁴⁵⁰. Rıza sözlü olarak verildiyse sözlü rızanın kaydedilmesi, özellikle iptal durumunda

⁴⁴² Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 562; Ayrıca bkz. ZGB Art. 252/II.

⁴⁴³ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 562.

⁴⁴⁴ **BGE 113 Ia 271 E. 6 f.**

⁴⁴⁵ **BGE 113 Ia 271 E. 7 b.**

⁴⁴⁶ Heganuer, Rz 11.18.

⁴⁴⁷ Bkz. **BGE 144 III 1**, buna göre Federal Mahkeme, çocuk ilişkisine itiraz etme fırsatının bulunmamasını biyolojik babanın kişiliğinin ihlali olarak görmemektedir.

⁴⁴⁸ BK-Hegnauer ZGB Art. 265a N12.

⁴⁴⁹ BK-Hegnauer ZGB Art. 265a N13.

⁴⁵⁰ BK-Hegnauer ZGB Art. 265a N27; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 564; Stettler, 115 f.

delil teşkil etme amacına hizmet eder. Bu nedenle rızanın tutanağa geçirilmesi önem taşımaktadır⁴⁵¹.

Beyannamenin içeriği, rıza gösteren kişinin çocuğu evlatlık vermeye istekli olduğunu açıkça belirtmelidir. Herhangi bir şüphe olması durumunda, Çocuk Koruma Makamının bu hususu kontrol etmesi gerekmektedir⁴⁵².

ZGB Art. 265b hükmü ise, rızanın verilmesi hususunda Türk Hukukunda da olduğu gibi, ana ve baba için doğumdan itibaren evlat edinmeye ilişkin altı haftalık bir engel süresi içermektedir⁴⁵³. Söz konusu rızanın tutanağa geçtiği tarihten itibaren altı hafta içinde hiçbir sebebe dayanmaksızın geri alınması mümkündür. Bununla birlikte rızanın geri alınmasının şekline ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak rızanın geri alınması bir kereye özgüdür ve rıza geri alındıktan sonra verilen yeni rıza kesindir başka bir deyişle bu rıza geri alınamaz⁴⁵⁴. Bu hükümde 01.01.20218 tarihli revizyon ile bir değişikliğe gidilmemiştir.

01.01.20218 tarihli değişiklikten önce ZGB Art. 265c iki fıkra şeklinde düzenlenmiş iken, hüküm değişiklikten sonra tek fıkra olarak revize edilmiştir. Değişiklikten önceki düzenlemeye göre, ana babadan birinin kim olduğunun bilinmemesi ya da uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi ya da ana babanın sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması veya çocukla ciddi biçimde ilgilenmemesi durumunda, ana babanın muvafakatine ihtiyaç duyulmamaktaydı. Değişiklik sonrasında çocuk ile ciddi biçimde ilgilenmeyen ana babanın rızasının aranmamasına ilişkin durum ZGB'den çıkarılarak, hüküm revize edilmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 564.

⁴⁵² BSK-Breitschmid ZGB Art. 265a N14; ayrıca bkz. BK-Hegnauer ZGB Art. 265a N 43 f; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265a, s. 564.

⁴⁵³ Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265b, Rn. 1; s. 1548; Büchler ve Vetterli, s. 215; Eichenberger, s. 201; Häfeli, Art. 265b, Rn. 2, s. 474; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265b, s. 565; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 409; L Gienanth ve E Blunschy-Steiner, **Adoption, Dassweizerische Adoptionsrecht**, Köln, 1974, 182; Stettler, s. 116.

⁴⁵⁴ Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265a, Rn. 7, s. 1546; Büchler ve Vetterli, s. 215; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265b, s. 565; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 409; Häfeli, Art. 265a, Rn. 5, s. 474.

⁴⁵⁵ Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265c, Rn. 2ff., s. 1550-1551; Büchler ve Vetterli, s. 214; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 410; Häfeli, ZGB Art. 265c, Rn. 2, s.

Bir ebeveynin çocuğa ciddi anlamda bakım vermemesi durumunda rızasının alınmaması ihtimali geçmişte istismara yol açmıştır. 01.01.2018 tarihli revizyon, ebeveynlerin çocuklarının hayatından zorla çıkarılmasını engellemeye çalışmaktadır. Çocuğa yabancılaşmanın çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkiden değil, ebeveynler arasındaki ilişkiden kaynaklandığı durumlarda çocukları korumak ister. Özellikle üvey çocuğun evlat edinilmesi alanında kanun koyucu, ayrılıktan sonra yeni partner tarafından üvey çocuğun evlat edinilmesi için ebeveynlerden birinin bilinçli olarak diğerini uzaklaştırabileceğinden korkmaktadır. Bu değişiklikle bu durumun da önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁴⁵⁶.

Son olarak ZGB Art. 265d hükmü ile ileride evlat edinmek üzere kendisine bir çocuğun bırakıldığı kişilerce bu çocuğun evlat edinilmesi halinde, ana babanın rızasının aranmayabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, belirtilen kişilerin talebi halinde Çocuk Koruma Dairesi'nin bu rızanın aranıp aranmamasına karar verebileceğini içermektedir. Değişiklik öncesinde birinci fıkrafta “*çocuğun yerleştirilmesi (untergebracht)*” kavramından bahsedilirken, revizyon ile bu husus “*çocuğun evlat edinmeyi isteyen kişilere bırakılması (adoptionswilligen Personen...anvertraut)*” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁵⁷. Bu kavramın ZGB Art. 426 vd. “*düzenlenen bakım amaçlı yerleştirme (Fürsorgerische Unterbringung)*” ile bağlantılı olması, değişikliğin gerekçesi olarak ifade edilmiştir⁴⁵⁸. Görüşümüze göre Türk Hukukunda da bu yönde bir hüküm olması, evlat edinmenin amacına hizmet edecektir. Halihazırda kendilerine evlat edinilmek üzere bırakılan çocuk ile evlat

476; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Rn. 16.98, s. 371. Bu hükümde 01.01.2018 tarihli revizyon öncesinde yer alan ve rıza aranmamasına karar verilebilecek hallerden birini oluşturan, rızasının aranmayacağına karar verilen ana veya babanın çocukla ciddi biçimde ilgilenmemesi hali, ZGB'den kaldırılmıştır. Bu takdirde ana veya babanın çocukla ilgilenmemesi, artık rızanın aranmaması bakımından bir sebep oluşturmayacaktır. Ayrın için bkz. Büchler ve Vetterli, s. 214; Demirbaş ve Armağan, s. 61. Her ne kadar 01.01.2018 tarihli revizyon ile birlikte, ana veya babanın evlat edinilmek istenen küçüğe karşı yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması durumu, rızanın aranmaması bakımından bir sebep teşkil etmemekte ise de, doktrinde ana veya babanın rıza göstermemesinin hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu durumların saklı oluğu ifade edilmiştir. Ayrıntı için bkz. Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265a Rn. 6, s. 1546, Art 265d, Rn. 7, s. 1551-1552; Hegnauer, BasKomm, ZGB Art. 265c, Rn. 28, s. 518.

⁴⁵⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265c, s. 568.

⁴⁵⁷ Demirbaş ve Armağan, s. 62; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

⁴⁵⁸ Botschaft Adoption s. 927, 928; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265d, s. 569.

edinen kişi veya eşler arasında zamanla aile bağları meydana gelmeye başlayacaktır. Bu kapsamda zaten fiilen birlikte yaşayan ve aile bağlarını soluşturan kişiler için, ana babanın rızasının her durumda aranması bu ilişkinin suiistimal edilmesini de sağlayabilecektir. Çünkü evlat edinmek isteyen tarafın, bir süre sonra çocukla duygusal bağ kuracak ve çocuktan ayrılması zamanla g hale gelecektir. Bu ilişkiyi zedelemek ve çıkar sağlamak amacıyla, her zaman olmasa da, biyolojik ana babanın evlat edinmeye rıza göstermemesi ve menfaat sağlamaya çalışması mümkündür. Kanımızca bu ve benzeri sebeblerle bu hüküm, Türk Hukukunda da yer almalıdır.

ZGB Art. 265d/I'de vasi veya kayyım olarak görevlendirilmiş kişinin de ocuk Koruma Dairesi'nden talepte bulunabilmesini içerdiğinden, bu husus önemli bir değişikliktir. ZGB Art. 265d/II hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamış olup, ocuk ile ciddi biçimde ilgilenmemesi sebebiyle ana babanın rızasının aranmayacağına ilişkin bir karar verilmesi halinde bunun yazılı olarak tebliğ edileceği hususunu düzenleyen ZGB Art. 265d/III hükmü ise kaldırılmıřtır⁴⁵⁹.

Alman Hukukunda ise BGB §1747⁴⁶⁰ hükmü, evlat edinmede çocuğun ebeveynlerinin rızasını düzenlemektedir. BGB §1747/I uyarınca bir çocuğu evlat edinebilmek için, mutlaka ebeveynlerinin rızası gereklidir. BGB §1747/II uyarınca ise; verilecek olan bu rıza, çocuğun sekiz haftalık olmasına kadar verilmeyebilir. Bununla birlikte rıza beyanında bulunan kişi, evlat edinmeye karar veren evlat edinecek kişileri tanımasa dahi bu rıza geçerli bir rızadır⁴⁶¹.

bb. Rıza Verilebilmesi için Gerekli şartlar

Ana ve babanın rıza verebilmesi için; ilk olarak ana-baba-ocuk ilişkisi arasındaki soybağının varlığı, ikinci olarak ayırt etme gücüne sahip olma ve son olarak da istisnai hallerden birinin gerçekleşmemesi gerekmektedir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Demirbaş ve Armağan, s. 63; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

⁴⁶⁰ Rainer Kemper, **Bürgerliches Gesetzbuch**, Schulze, 2019, BGB §1747, Rn.1. <https://beck-online.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 17.12.2021).

⁴⁶¹ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 155.

⁴⁶² Akyüz, ocuk Hukuku, s. 173; Aydos, s. 123; Belen, s. 41; Demir, s. 267; Er, s. 60.

aaa. Soybağının Varlığı

Rıza verilebilmesi için ilk koşul, ana-baba-çocuk arasında soybağı ilişkisinin varlığıdır. Ana ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi doğum veya evlat edinme; baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ise ana ile evlilik, tanıma, babalık hükmü veya evlat edinme yoluyla kurulur.

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmadan önce baba rıza verir ise, bu rıza soybağı ilişkisi kurulduktan sonra da geçerliliğini korur⁴⁶³.

Küçük ergin olana kadar, ana ve babanın rıza verme hakkı devam eder. Türk ve İsviçre Hukuklarında evlat edinme işlemi sırasında küçük ergin olursa, ana ve babanın rızasına gerek kalmaz⁴⁶⁴. Ancak evlat edinilecek kişi kısıtlı ve vesayet yerine velayet tercih edilmiş ise, ana ve babanın rızasına ihtiyaç duyulacaktır⁴⁶⁵.

bbb. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olma

Rıza verilebilmesi için ikinci koşul, ayırt etme gücünün mevcudiyetidir. Ana ve babanın rıza verebilmesi, ayırt etme gücüne sahip olmalarına bağlıdır. Burada rıza ile kastedilen, gösterilecek olan rızanın yaratacağı etki ve sonucun rızayı veren tarafından idrak edilmesidir.

Rıza beyan etme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ayırt etme gücüne sahip olan küçük veya kısıtlı ana ve/veya baba, yasal temsilcilerinin izin veya icazetine gerek duymaksızın evlat edinme ilişkisine rıza verebilecektir⁴⁶⁶.

ccc. İstisnai Hallerden Birinin Gerçekleşmemesi

Rızanın verilebilmesi için üçüncü ve son koşul ise, istisnai hallerden birinin gerçekleşmemesi halidir. TMK m. 311'e göre, kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa veya küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa,

⁴⁶³ Öztan, s. 964.

⁴⁶⁴ **BGE 137 III 1.**

⁴⁶⁵ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 548.

⁴⁶⁶ Öztan, s. 964

ana babanın rızası aranmaz. Somut olaya göre bu gibi durumlarda küçüğe vasi atanır ve vasi ile vesayet dairelerinin izni ve onayı aranır.

cc. Rızanın Verilme Usulü

Tarafların rıza beyanlarını iletecekleri ya da rıza beyan edecekleri yer, görevli mahkeme olan aile mahkemesidir. Rızayı kabul edecek yetkili mahkeme ise, TMK m. 309/II'ye göre küçüğün veya ana babanın “*oturdıkları yer*” mahkemesidir. Ancak İsviçre doktrini tarafından da kabul edildiği üzere hukukumuzda da bazı yazarlara göre rıza, evlat edinme kararını verecek olan mahkemeye de açıklanabilir⁴⁶⁷. Fakat bu konu aile hukukunu ilgilendiren bir husus olduğundan, ana babanın rıza vereceği görevli mahkemenin de aile mahkemesi olması gerektiği kanaatindeyiz.

“*Oturulan yer*” kavramı ile ifade edilmek istenen, yerleşme niyeti olmaksızın fiilen yaşanılan yerdir. Diğer bir ifade ile rıza mutlaka yerleşim yerinde değil, evlat edinme sürecinde yaşanılan yerde beyan edilmelidir. Oturulan yer ile yerleşim yeri farklı terimler olup; yerleşim yeri ise hem sübjektif unsur olan yerleşme niyetini, hem de objektif unsur olan fiilen oturulan yeri bir arada barındırır⁴⁶⁸.

Rıza beyanı, açık ve kesin nitelikte olmalı şüpheyi yer bırakmamalıdır⁴⁶⁹. Ana ve babanın örtülü beyanı, bu hususta rıza olarak değerlendirilemeyecektir⁴⁷⁰. Başka bir deyişle susma da rıza olarak kabul edilemeyecektir.

Rıza, küçüğü evlat edinecek ailenin belli olmaması durumunda verilebilir. Bu rıza “*soyut rıza*” veya “*genel rıza*” olarak adlandırılır. Genel rızanın en temel amaçlarından birisi, evlat edineceklerle kolaylık sağlamaktır. Bu sayede öz ana ve babanın, evlat edinenleri rahatsız etmesinin önüne geçilir ve evlat edinilenlerin evlat edinenlerle daha kolay uyum sağlaması amaçlanır. Ancak genel rıza, tam evlat

⁴⁶⁷ Çağlayan Aygün, s. 58; Er, s. 61; Erdem ve Makaracı Başak, s. 383; Hegnauer, s. 88; Öztan, s. 967; Saleh, s. 28.

⁴⁶⁸ Aydos, s. 124; Ruhi, s. 43.

⁴⁶⁹ Erdem ve Makaracı Başak, s. 383.

⁴⁷⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 174; Baygın, s. 178; Çağlayan Aygün, s. 59; Er, s. 62; Öztan, s. 967; Şıpka, s. 312.

edinme sistemine daha uygundur ve bu nedenle hukukumuzda sınırlı evlat edinme sistemi benimsendiğinden dolayı eleştirilmektedir⁴⁷¹.

Rıza, sadece belirli bir kişi için de verilebilir. Bu rıza ise “*somut rıza*” veya “*özel rıza*” olarak adlandırılır. Somut rıza veya özel rıza genelde, eşinin çocuğunu evlat edinme yani üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda görülmektedir⁴⁷².

Rızanın şekli konusunda herhangi bir zorunluluk bulunmayıp ana ve baba evlat edinmeye ilişkin rızasını kendi takdirleri doğrultusunda sözlü ya da yazılı olarak açıklayabilir. Ancak açıklanan rıza, mutlaka yazılı olarak mahkeme tarafından tutanağa geçirilir⁴⁷³. Bununla birlikte telefon, e-mail gibi iletişim araçlarıyla açıklanan rıza beyanları da geçerli kabul edilemeyecektir⁴⁷⁴.

Başvuru sözlü olarak yapılmış ise, bu ifade rızayı veren kişi veya kişiler tarafından bizzat okunmalıdır. Çünkü sözlü rızanın tamamı mahkeme tutanağına geçirilmektedir. Bununla yanısıra sözlü olarak verilen rıza, tutanağa geçirilmiş olmakla birlikte beyan eden ana baba tarafından imzalanmamışsa, salt imza eksikliği, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına neden olmamalıdır. Eğer sadece imza eksikliği nedeniyle evlat edinme ilişkisinin kaldırılması söz konusu olursa, bu durum hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir⁴⁷⁵.

Kanımızca da sadece imza eksikliği evlat edinme ilişkisinin amacı göz önüne alındığında, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet vermemelidir. Çünkü aksi durum, küçüğün yararı ile bağdaşmaz.

Yazılı rızada ise sadece yazılı olduğu hususu, tarih ve imza mahkeme tutanağına geçirilmektedir. Yazılı rıza el yazısı ile yapılsa da, imzanın mutlaka el yazısı ile atılması yani ıslak imza olması gerekmektedir. Yazılı rızada sadece ana

⁴⁷¹ Belen, s. 43, 44; Er, s. 62; Öztan, s. 967; Saleh, s. 29.

⁴⁷² Belen, s. 43, 44; Er, s. 63; Öztan, s. 967.

⁴⁷³ Akıntürk, s. 376; Aydoğdu, s. 215; Çağlayan Aygün, s. 59; Er, s. 60; Genç Arıdemir, s. 82; Özcan, s. 713; Öztan, s. 967.

⁴⁷⁴ Er, s. 62; Öztan, s. 967.

⁴⁷⁵ Aydoğdu, s. 215; Çağlayan Aygün, s. 59; Er, s. 60; Genç Arıdemir, s. 82; Özcan, s. 713; Öztan, s. 967.

babanın rızasının yazılı olarak beyan edildiği hususu, tarih ve imza mahkeme tutanağına geçirilmektedir⁴⁷⁶.

Rıza açıklamasının vekil aracılığı ile yapılıp yapılamayacağı konusu, rıza beyanının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması dolayısıyla tartışmalıdır. Doktrindeki baskın görüş⁴⁷⁷; rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı olma niteliğinden dolayı bizzat ana baba tarafından verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir ifade ile bu görüşe göre, bu nitelikteki hakların kullanımında olduğu gibi rızanın beyan edilmesinde de vekil tayin edilemez. Doktrindeki karşıt görüşe göre⁴⁷⁸; evlat edinme, evlenme gibi mutlak kişiye bağlı haklardan değildir. Bu nedenle açıkça yetki verildiği takdirde, rıza özel yetkili vekil aracılığı ile de verilebilir.

Kanaatimizce ilk görüş daha isabetlidir, çünkü evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu açıktır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar da vekil aracılığıyla kullanılamaz, başka bir deyişle bu tür haklar bizzat kişinin kendisi tarafından kullanılmalıdır. Bu nedenle evlat edinmede de rıza beyanı, bizzat ana ve baba tarafından kullanılmalıdır.

Altı hafta olarak öngörülen engel süresi, rızanın verildiği ana ilişkindir. Bu süre, çocuğun koruyucu aile yanına verilmesine ya da çocuk esirgeme kurumuna yerleştirilmesine engel teşkil etmez⁴⁷⁹. Bu sürenin temel nedenlerinden biri, ananın psikolojisinin korunmasıdır. Çünkü bu süreçte ananın, hem ruhen hem de bedenen sağlıklı bir karar veremeyeceği kabul edilmektedir. Ananın bu sürede çocukla olan bağını hızlıca koparmaması başka bir deyişle çocuğunu evlatlık vermeye hemen karar vermemesi ve bu hususta daha sağlıklı bir karar verebilmesi adına, bu sürenin varlığı şarttır⁴⁸⁰.

Açıklanan rıza sonrasında mahkeme birtakım kontroller yapar. Bu kontrollerin kapsamı; rızasını açıklayan ana ve babanın ayırt etme gücünün olup olmadığı, rızanın serbest irade ile verilip verilmediği ve rızasını açıklayan ana ile

⁴⁷⁶ Öztan, s. 967.

⁴⁷⁷ Baygın, s. 175; Demir, s. 267 dn. 33; Er, s. 65; Kaya, s. 29; Saleh, s. 29.

⁴⁷⁸ Ataay, s. 54.

⁴⁷⁹ Çağlayan Aygün, s. 58; Kaya, s. 30; Öztan, s. 968.

⁴⁸⁰ Aydoğdu, s. 226, 227; Çağlayan Aygün, s. 58; Kaya, s. 30.

babanın evlat edinilecek küçüğün biyolojik ailesi olup olmadığına ve rızanın doğumdan sonra en az altı haftalık sürenin geçmesinden sonra verilip verilmediği ilişkindir⁴⁸¹.

“Engel süresi” olarak adlandırılan bu altı haftalık süre, ana ve babanın rızasını açıklamasına engel olmaktadır. Engel süresi, ana ve babanın karar sürecini gözden geçirmesi için konulmuş bir süredir ve çocuğun yararı gözetilmiştir. Özellikle ananın doğumdan sonra psikolojik ve fiziksel durumu⁴⁸² da göz önüne alınarak, yanlış karar vermesinin önüne geçilmek istenmektedir. Altı haftalık sürenin tespiti ise, çocuğun nüfus kaydının ve doğum belgesinin istenmesi ile mümkündür⁴⁸³.

Anılan kontroller sonucu mahkeme rızanın verildiğine dair belgeyi oluşturur ve bu husus küçüğün ana babasına iletilir. Ayrıca küçüğün bakımını üstlenmiş bir aile varsa, hazırlanan belge o aileye de ayrıca iletilir. Bununla birlikte evlat edinmeye aracılık eden kuruluşa da bildirimde bulunmak gerekmektedir.

Rızanın geri alınması ise mümkündür. Bu husus TMK m. 310’da belirtilmiştir. Bu hükme göre rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez. Bu süre daha önce de belirtildiği üzere, engel süresi olarak adlandırılan süredir ve çocuğun menfaatine olması açısından getirilmiş bir süredir. Hükümün ikinci ve üçüncü fıkrasına göre rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir. Dolayısıyla rızanın geri alınması mümkünken, bu işlem için bir süre sınırı mevcuttur⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 175; Çağlayan Aygün, s. 58; Özcan, s. 713; Öztan, s. 968.

⁴⁸² AYDOS’a göre; “Çocuk gelişimcilerine dayanarak ve haklı olarak, doğumdan itibaren ilk altı haftada çocuk, ağlamanın dışında da sesler çıkarır ve gülümser. Özellikle bebeğin ilk gülüşünü görmenin tattırdığı duygu, hiçbir şeyle ölçüşemez. Ana babanın altı haftalık bu sürecinde çocuğun fizyolojik gelişimindeki değişikliklerden etkilenmesi de doğal olarak kaçınılmazdır. Bu nedenle engel süresi, ana babanın kendini ölçüp tartması ve ne hissettiğini anlaması için yerinde bir süre olmuştur” ayrıntı için bkz. Aydos, s. 124.

⁴⁸³ Arat, s. 145; Aydos, s. 124; Er, s. 66; Feyzioğlu, s. 447; Özmen, s. 35; Saleh, s. 30; Şıpka, s. 312, 313.

⁴⁸⁴ Baygın, s. 614; Belen, s. 46; Çağlayan Aygün, s. 59; Er, s. 68; Feyzioğlu, s. 476, 477; Kaya, s. 30; Öztan, s. 969; Ruhi, s. 35, 36; Saleh, s. 31; Şıpka, s. 312, 313.

Rıza TMK m. 310'a göre, ancak bir defaya mahsus olmak üzere geri alınabilir⁴⁸⁵. Geri alma işleminden sonra verilen rıza kesindir. Buradaki asıl amaç evlat edinecek kişi veya eşlerin durumuna bir kesinlik kazandırmak ve bu durumda hakkın kötüye kullanılmasını engellemektir. Geri alma süresi sona erdikten sonra rıza geri alınamaz, rıza geri alınsa bile bu geri alma işlemi geçersizdir. Ancak yine de mahkeme burada küçüğün yararı bakımından geri alınan rızayı dikkate almalıdır⁴⁸⁶.

Rızanın geri alınması işlemindeki şeklin, rızanın verilme şekline uygun olması gerekmektedir. Bu durum TMK m. 310/II'de ki "*aynı usulle*" ifadesinden çıkarılmaktadır. Ana ve baba rızalarını geri alırlarken herhangi bir gerekçe göstermek zorunda değildir başka bir deyişle rızanın geri alınmasının herhangi bir sebebe bağlanmasına gerek yoktur⁴⁸⁷. Rızanın tutanağa geçirilme tarihinden itibaren altı haftalık süre içerisinde rıza "*serbestçe*" geri alınabilir⁴⁸⁸.

Rıza verme, özgür iradeye dayanmalıdır. Rızanın bir defaya mahsus olmak üzere geri alınabileceği kuralı, özgür iradeyle verildiği düşünülerek düzenlenmiş bir kuraldır. Bu kapsamda irade beyanı yanı sıra, aldatma veya korkutma ile bozulmuşsa, genel hükümlere göre rızayı geri alma süresi geçtikten sonra dahi rızanın iptali için beyanda bulunulabilir ya da evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenebilir⁴⁸⁹. Ancak bu süreçte irade bozukluğu halinin varlığı biliniyorsa ve o esnada geri alma beyanında bulunulmuyorsa; sonrasında irade bozukluğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Dolayısıyla irade bozukluğuna dayalı rızanın iptali, ancak iptal sebebinin altı haftalık süreden sonra öğrenilmesi halinde söz konusu olacaktır⁴⁹⁰.

dd. Rızanın Aranmadığı Durumlar

Kanunda öngörülen bazı istisnai hallerde, ana veya babanın rızası aranmaz. Ancak bu durum, söz konusu istisnai hal kimin için gerçekleşmiş ise, sadece o kişi

⁴⁸⁵ Baygın, s. 614; Belen, s. 46; Çağlayan Aygün, s. 59; Er, . 68; Feyzioğlu, s. 476, 477; Kaya, s. 30; Öztan, s. 969; Ruhi, s. 35, 36; Saleh, s. 31; Şıpka, s. 312, 313.

⁴⁸⁶ Adil, s. 201; Belen, s. 46; Belgesay, s. 256; Feyzioğlu, s. 477; Kutoğlu, s. 170.

⁴⁸⁷ Erdem ve Makaracı Başak, s. 384.

⁴⁸⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 174, 175; Aydos, s. 124; Belen, s. 46; Er, s. 68; Öztan, s. 970.

⁴⁸⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 174, 175; Aydos, s. 124; Baygın, s. 617; Belen, s. 46; Er, s. 68, 69; Öztan, s. 970.

⁴⁹⁰ Aydoğdu, s. 230; Öztan, s. 971.

açısından gündeme gelir. Kanunda da zaten ana veya babadan söz edilmiş olup, diğeri açısından rıza aranmaya devam eder⁴⁹¹. Bu haller sınırlı sayıdadır ve yorum yolu ile genişletilmesi mümkün değildir.

Ana babanın rızasının aranmayacağı istisnai haller TMK m. 311'de sayılmıştır ve bu haller küçüğün korunması amacıyla düzenlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki, burada küçüğün menfaati ana babanın rızasının üstünde tutulmuştur. Rızanın aranmayacağı durumlar, ya rızanın objektif sebeplerle alınmasını imkansız kılar ya da rızanın aranmasını anlamsızlaştırır⁴⁹². Anılan madde uyarınca; 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 bulunuyorsa⁴⁹³,

2. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa⁴⁹⁴”.

⁴⁹¹ Akıntürk ve Ateş, s. 377; Balkar, s. 245; Çağlayan Aygün, s. 60; Er, s. 69; Erdem ve Makaracı Başak, s. 384; Özcan, s. 714.

⁴⁹² Baygın, s. 178; Dural, Oğuz ve Gümüş, s. 313; Er, s. 69.

⁴⁹³ “...Toplanan delillerden; anne ...'in akıl hastası olması sebebiyle kısıtlandığı, çocuğu küçük ... hakkında koruma kararı alınarak Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu çocuk yuvasına yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu (TMK) nun 309. maddesi gereğince, küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve baba rızası asıl olmakla birlikte; rızanın aranmasına gerek olmayan durumlar Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde gösterilmiştir. Açıklandığı gibi, küçükle müdahil O. U. arasında soybağı ilişkisi kurulmamış olduğundan; yasal olarak bu kişinin "baba" sıfatı bulunmamakla rızası da gerekmemektedir. Ancak, anne A. K. için kural olarak rızasının aranması gerekir. Anne A. K.'in ise akıl hastalığı nedeniyle kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 311/1. maddesinde ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan ana ve babanın rızasının aranmayacağı açıkça belirtilmektedir. Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu'nun 311/1. maddesi değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 26.05.2010, E. 2009/7595, K. 2010/10184**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi: 07.11.2022).

⁴⁹⁴ “...Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davaya konu çocuklar 2007 doğumlu ve 2008 doğumlu İbrahim'in iş bu davadan önce kesinleşen karar ile koruma altına alındıkları, anne ve babalarının boşandıkları, anne ve babanın çocuklara karşı ilgisiz ve ihmalkar davrandıkları, çocuklar hakkında evlat edinme işlemlerinin başlatıldığı ve bu kapsamda ailelerin yanına yerleştirildikleri, uzman raporunda çocukların ailelerine dönmeleri halinde travma yaşayacaklarının bildirildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeple bu çocuklar yönünden de evlat edinmede ana-baba rızasının aranmamasına karar verilecek yerde, talebin reddi doğru görülmemiştir” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 11.01.2018, E. 2017/4675, K. 2018/390**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 07.11.2022).

Bir başka karar ise; “... Davacılar vekili dava dilekçesinde; müvekkili... 'nin küçük ... 'ın teyzesi, davacı ... 'in ise eniştesi olduğunu, ... 'nin kız kardeşi olup küçük ... 'ın annesi olan ... 'nin davalı ...

Birinci bentte yer alan haller objektif olgulara dayandığı için bu olgulara “objektif sebep”, ikinci bentte yer alan hal ise sübjektif olgu olduğundan “sübjektif

tarafından 2011 yılında öldürüldüğünü, küçük ...'a 2011 yılından itibaren teyzesi... tarafından bakıldığını, küçük ...'ın davacıları anne ve baba olarak bildiğini, davalının halen cezaevinde olduğunu ileri sürerek küçük ...'ın davacılar tarafından evlat edinilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, davacılar her ne kadar küçük ...'a 2011 yılından itibaren baktıklarını ve evlat edinmek istediklerini bildirmişlerse de; davalı babanın çocuğun evlat edinilmesine rıza göstermemesi, çocuğa vasi olarak atanan dede... tarafından bakılacağı ve dede... 'nun da çocuğa bakmak istediğini bildirmiş olması karşısında TMK.nun 309.maddesi gereğince evlat edinmek için anne ve babanın rızasının kesin şekil şartı olduğu, rıza olmaması durumunda evlat edinmeye karar verilemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine ve davacı taraf yanında kalmakta olan çocuk ile davalı vasi arasında her ayın 1. ve 3. hafta sonu Cumartesi günü saat 10:00 ile Pazar günü saat 16:00 arasında, dini bayramların ikinci günü saat 10:00 ile üçüncü günü saat 16:00 arasında ve her yıl 1-31 Ağustos tarihleri arasında bir ay süre ile görüşmek suretiyle kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

Dava evlat edinme kararı verilmesi istemine ilişkindir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre; küçük ...'ın annesi ...'nin, eşi (...'ın babası) tarafından 18.07.2012 tarihinde, bıçak kullanılarak kasten öldürmekten yargılamasının devam ettiği, halen tutuklu bulunduğu, adı geçenlerin dört küçük çocuklarına babaları ...'ın babası... 'nun vasi olarak atandığı, annesinin ölümünden itibaren 25.11.2011 doğumlu ...'ın davacılar yanında kaldığı, evli olup birlikte evlat edinmek isteyen davacılar ile evlat edinilmek istenen arasında yasanın aradığı yaş farkının bulunduğu, Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından düzenlenen 06.05.2015 tarihli rapora göre,...-... ailesinin ...'nu evlat edinmelerinin uygun olacağının tespit edildiği, ekonomik sıkıntılarının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

...

Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir.

Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir. Aynı yasanın 311. maddesinde ise “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.” hükmünü içermektedir.

Davalı ... küçüğün babası olup rızasının bulunmadığını bildirmiş ve mahkemece babanın rızasının bulunmaması nedeni ile davanın reddine karar verilmiş ise de, davalı ... eşini öldürdüğü 18.07.2012 tarihinden bu yana tutuklu olarak yargılanmakta olduğu, müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığı, kararın Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 2014/4427-2015/388 sayılı ilamı ile haksız tahrik hükümleri uygulanmaması nedeni ile fazla ceza tayin edilmesinin doğru olmadığı gerekçesi ile bozulduğu, bu durumda davalının tutukluluk halinin devam edeceğinin anlaşıldığı, tutukluluk nedeni ile de velayet hakkını yerine getiremeyeceği, bu bağlamda TMK 311.maddesinin 2 nolu bendinde belirlenen “Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa” hükmünün olayımızda gerçekleştiği dikkate alınarak evlat edinmede baba rızası aranmamasına karar verilerek davanın kabulü gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Kabule göre de;

Evlat edinme kararı verilmesine yönelik dava reddedildiği halde, davacılar yanında kalan küçük ile vasisi arasında şahsi ilişki kurulmasına karar verilmesi de yerinde değildir” şeklindedir. Karar için bkz. **Yarg. 8. HD., 14.12.2017, E. 2017/6645, K. 2017/16865**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 04.04.2022).

sebepe” olarak da adlandırılmaktadır⁴⁹⁵. İkinci bentte yer alan sebep, aynı zamanda velayetin kaldırılması sebeplerindendir. Ancak o durumda özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunun daha ağır bir sebep teşkil ediyor olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi durumu kendi içinde derecelendirilmeli, küçüğe karşı ancak ağır bir biçimde özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda velayetin kaldırılması talep edilmelidir. Dolayısıyla özen yükümlülüğüne ilişkin her ihlal, velayetin kaldırılmasına sebep teşkil etmeyecektir.

Hakim kanunda düzenlenen hallerden birinin gerçekleşmiş olup olmadığını değerlendirirken, ancak tarafları dinleyerek karara varabilir. Somut uyuşmazlıkta rıza aranmasını gerektirmeyen bir halin gerçekleşmediği sonucuna varılması halinde ise, hakimın yine de rıza almayı tercih etme imkanı yoktur. Diğer bir deyişle koşulların varlığı halinde hakimın takdir yetkisi yoktur, hakim koşullar gerçekleşti ise rızanın aranmayacağına karar vermek zorundadır. Anılan iki halden biri gerçekleştiği takdirde de, hakimın rızanın aranması bakımından takdir yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile bu koşullardan birinin mevcudiyeti halinde hakim, rızanın aranmamasına karar vermek zorundadır⁴⁹⁶.

İsviçre Hukukunda ana ve babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda rıza aranmayacağı hususunun hükümden çıkarılma gerekçesinin temeli, çocuk ile ilgilenmemenin aslında özünde ana ile baba arasındaki ilişkiden kaynaklanmasıdır. Bununla birlikte velayete ilişkin olarak yeni hükümler getirilmiştir. Getirilen bu yeni hükümlerle bağlantılı olarak da birlikte velayet, ayrılık veya boşanma sonrasında çocuk ile ana babasının arasındaki bağın kopmaması ya da bu bağın yabancılaşmasının önüne geçileceği düşüncesi ile bu hükmün dayanağının kaybolduğu açıktır. ZGB’nin önceki halinde de bu koşullar geçerliydi ancak 01.01.2018 tarihli revizyon ile bu durum değişmiştir. ZGB Art. 265c’ye göre, ana ve babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi koşuluna, rızanın aranmayacağı

⁴⁹⁵ Dural, Oğuz ve Gümüş, s. 313; Er, s. 75; Özcan, s. 714; Öztan, s. 972, 973.

⁴⁹⁶ Aydoğdu, s. 238; Çağlayan Aygün, s. 60; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 371; Saleh, s. 32.

istisnai durumlar arasında yer verilmediği görülmektedir. Bu yenilik dışında eski hüküm, aynı şekilde korunmuştur⁴⁹⁷.

aaa. Kim Olduğu veya Uzun Süreden Beri Nerede Oturduğu Bilinmiyorsa veya Ayırt Etme Gücünden Sürekli Olarak Yoksun Bulunuyorsa

Ana babasının kim olduğu bilinmeyen çocuklar (çoğunlukla terk edilmiş veya bulunmuş çocuklar) için vasi atanması gerekecektir. Ayrıca çocuğun mahkeme huzurunda da dinlenmesi şarttır⁴⁹⁸. Bu durumda çocukların istenilerek terk edilmesi mümkün olabileceği gibi; savaş, doğal afet gibi sebeplerle rıza dışı terk edilme durumu da olabilir.

Bulunmuş çocuklar 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesine⁴⁹⁹ göre nüfus kütüğüne kaydedilir ve bu tür çocuklara adı soyadı, farazi bir ana adı ve baba adı verilir. Fakat bulunmuş çocukların öz ana babaları tespit edilemediğinden dolayı, soybağı ilişkisi kurulamaz ve bunun bir yansıması olarak da ana babanın rızasının alınmasına hem gerek hem de imkan bulunmaz.

Sadece baba ile soybağına sahip olmayan çocuklarda, babanın rızasının gerekliliği somut olaya göre değerlendirilir ve karara bağlanır. Çocuğun arasında soybağı ilişkisi bulunan anasının rızasının alınması ise bu ihtimal açısından şarttır. Babanın rızasının gerekliliği somut olaya göre değerlendirilir ve bu durum için karar verilmesi gerekmektedir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Botschaft Adoption, s. 927; Demirbaş ve Armağan, s. 61.

⁴⁹⁸ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 176; Aydoğdu, s. 247; Çağlayan Aygün, s. 60; Hegnauer, s. 88; Özcan, s. 714.

⁴⁹⁹ “Yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen bulunmuş çocukların nüfus kütüklerine kaydedilmesi, kolluk görevlileri veya ilgili kurumların bu durumu belirten tutanaklarına veya ilgililerin beyanlarına dayanılarak bulundukları yerin nüfus müdürlüğüne yapılır.

Zihinsel engelli olup da bulunmuş on sekiz yaşından büyük kişileri, mahkemece tayin edilecek olan kayyımları bildirmekle yükümlüdür. Bildirimin tam teşekküllü devlet hasta hanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile nüfus müdürlüğüne yapılması zorunludur.

Bu kişiler hakkında düzenlenen tutanaklarda doğum tarihi, adı ve soyadı ile ana ve baba adı belirtilmemiş ise; nüfus müdürlüğüne ad ve soyad ile ana ve baba adı verilir. Doğum tarihi belirlenmemişse resmi sağlık kuruluşunca tespit edilmesi sağlanır”.

⁵⁰⁰ Er, s. 72.

Uzun süreden beri nerede olduğu bilinmeyen⁵⁰¹ veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunan ana babanın rızasının alınması da mümkün değildir. Uzun süreden beri haber alınamama durumunda, ana ve babanın yapılan tüm araştırmalara rağmen bulunamaması gerekli ve yeterlidir ayrıca gaiplik kararı alınması şart değildir⁵⁰². Öte yandan bu araştırmanın yapılmış ve uzun süredir haber alınamayan ebeveyne ulaşılamamış olduğunun belgelenmesi de gerekmektedir⁵⁰³.

Uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi durumundaki “uzun süre” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği kanun koyucu tarafından açıklanmamıştır. TMK m. 307/II’de de yer alan; evli kişinin tek başına evlat edinmesi kuralında olduğu gibi iki yılı aşkın bir süre uzun süre olarak anlaşılmalıdır⁵⁰⁴. Burada uzun sürenin her somut olaya ve çocuğun durumuna göre ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Hakim somut olay çerçevesinde takdir yetkisini çocuğun yararı yönünde kullanmalıdır.

Ayırt etme gücünden yoksunluk ise “süreklilik” arz etmelidir. Bu noktada mühim olan, ana ve/veya babanın evlat edinme süreci devam ederken rıza verme yeteneğinden yoksun bulunmasıdır. Burada ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebebin ne olduğu da önem teşkil etmemektedir. Evlat edinme kararına hükmedildikten sonra ise, ayırt etme gücünün kazanılması geriye dönük olarak rızanın aranmaması hususunda bir değişikliğe sebep olmayacaktır⁵⁰⁵. Bu bilgi

⁵⁰¹ 743 sayılı MK döneminde bu duruma ilişkin düzenlemede “...nerede bulunduğu uzun süreden beri bilinmeyen...” ifadesine yer verilmişti. BELEN, TMK m. 311/I’de yer verilen “nerede oturduğu bilinmiyorsa” ifadesini oturma kavramının hukuki olmadığı gerekçesiyle eleştirerek, “...nerede bulunduğu bilinmiyorsa...” ifadesinin daha uygun olacağı görüşünü benimsemiştir. Ayrıntı için bkz. Belen, s. 43.

⁵⁰² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 176; Aydoğdu, s. 250; Baygın, s. 180; Er, s. 73; Özcan, s. 714, 715; Saleh, s. 33.

⁵⁰³ Er, s. 73; Kaya, s. 32; Saleh, s. 33.

⁵⁰⁴ Er, s. 74; Yalman, s. 13.

⁵⁰⁵ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 177; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 350, 351; Er, s. 75; Yalman, s. 14; Yargıtay tarafından 2010 yılında verilen bir karara ait karşı oy yazısında, “...Dava dilekçesi ekindeki sosyal inceleme raporunda, babanın “mental retardasyon” olduğuna ilişkin gözleme yer verilmiştir. Ayırt etme gücünden yoksunluk evlat edinmede rızanın aranmamasını gerektiren sebeplerdendir. (TMK. m. 311/I) Baba, ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise, rızası aranmayacaktır. Bu itibarla, babanın ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunup bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenmesi ve sonucuna göre rıza beyanının aranıp aranmayacağının takdiri gerekir. Bu yapılmadan “babanın rıza beyanına” geçerlilik

ışığında süreklilik, evlat edinme süreci boyunca ayırt etme gücünün bulunmamasının devam etmesi hali olarak anlaşılmalıdır.

bbb. Küçüğe Karşı Özen Yükümlülüğünü Yeterince Yerine Getirilmemesi

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi koşulu, aynı zamanda velayetin kaldırılması sebeplerinden biridir. TMK m. 348/I/b.2'ye göre küçüğe karşı yükümlülüklerini “*ağır biçimde savsaklayan*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu durumda velayetin kaldırılması gündeme gelebilecektir. Fakat evlat edinmede rızanın aranmaması için bu yükümlülüğün “*yeterince*” yerine getirilmemesi şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Başka bir deyişle velayetin kaldırılmasını gerektirmeyecek kadar ağır olmayan bir özen yükümlülüğü ihlali, rızanın aranmamasındaki “*yeterince*” ölçütünü sağlayabilecektir.

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirilmemesi durumu⁵⁰⁶ için yukarıda da değinildiği üzere “*sübjektif sebep*” ifadesi de kullanılmaktadır. Bu koşul her somut olaya göre kendi içinde değerlendirilmeli ve bu değerlendirme yapılırken ana-baba-çocuk arasındaki ilişkinin bütününe bakılmalıdır⁵⁰⁷. Çünkü bu duruma ilişkin mutlak bir kural mevcut değildir. Bununla birlikte küçüğe karşı ana babanın özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin denetlenmesine ilişkin herhangi bir asgari süre bulunmamaktadır. Fakat küçüğün yaşının özen yükümlülüğünün uygulanması açısından önemli olduğu açıktır. Özellikle dünyaya yeni

tanımanın doğru olmayacağı düşüncesiyle değerli çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılmıyorum.” şeklindeki ifadeyle ayırt etme gücünden yoksunluğun niteliğinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., T. 21.06.2010 T., E. 2009/6607, K. 2010/12221**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.01.2023).

⁵⁰⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 177; Aydoğdu, s. 253; Baygın, s. 181; Belen, s. 41; Çağlayan Aygün, s. 61; Öztan, s. 973.

⁵⁰⁷ “...Ancak anne C.'nin ölümünden sonra anneanne F. K. kızına olan sevgi ve hasret duygusu ile küçük C. L.'yi yanına alıp bakmak istemiş, bu dönemde yaşı küçük olan C. L.'ye anneanne tarafından bakılmasına davalı baba tarafından ses çıkarılmamış, çocuğa davacı tarafından bakılmıştır. Ancak davalı baba çocukla irtibatını koparmamış, periyodik olarak belli aralıklarla ziyaret etmiş, çocuğa anne C.'den kalan yetim aylığını bankada çocuk adına hesap açtırmak sureti ile biriktirmiş, çocuk için hayat sigortası yaptırmış ve halen aylık ödemelerini yatırmaya devam etmektedir. Açıklanan nedenlerle Türk Medeni Kanunu'nun 311/2 madde koşulları gerçekleşmemiştir...” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., T. 15.11.2007, E. 2006/20998, K. 2007/15781**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.01.2023).

gelmiş bir bebeğin, anası tarafından bu dönemde bırakılması, özen yükümlülüğünün açıkça ihlal edildiğinin göstergesidir⁵⁰⁸.

Çocukla yeteri kadar ilgilenmemek, beslenme düzenine dikkat etmemek veya çocuğu zorunlu sağlık kontrollerine götürmemek de özen yükümünün ihlaline örnek oluşturmaktadır. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E. 2017/2045, K. 2021/1154 sayılı kararında⁵⁰⁹ göre; “*Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği araştırılırken çocukla ana babası arasında “canlı bir ilişki”nin var olup olmadığına bakılır. Çocukla ana babası arasında bu şekilde varlığını devam ettiren ilişkinin olmamasında ana ve/veya babanın kusurlu veya kusursuz olmasının da önemi yoktur. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediğinin kabulü için asgari bir süre veya sayı da bulunmamaktadır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Ana ve/veya babanın iradi olarak velayet hakkının gerektirdiği özeni göstermiyor olması, ana ve/veya babanın engelli olması, hasta olması ve bunun gibi nedenlerle çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getiremediği durumlar da olabilir. Diğer bir ifade ile ana ve/veya babanın kusurlu olması şart değildir. Burada hedeflenen ana babayı cezalandırmak değil, küçüğün yararını korumaktır⁵¹⁰.

Ana ve/veya babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmediği iddia ediliyorsa, bu durum ön sorun olarak ele alınıp kesin kararda buna ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmelidir⁵¹¹.

Ana ve/veya baba gösterdiği özensiz davranıştan kısa süre içerisinde pişman olur ve bu davranışı tekrarlamazsa, doktrindeki bir görüşe göre ana ve/veya babasının rızasının aranmamasına hükmedilemez⁵¹².

Kanımızca çocuğun yararı ilkesinin birincil, öncelikli ve en temel ilke olduğu unutulmamalı; bu nedenle özen yükümlülüğünün ihlalinin bir defa dahi gerçekleştiği durumlarda rızanın aranmaması kararı verilmelidir. Burada bağlayıcı

⁵⁰⁸ Ayrıntı için bkz. Çağlayan Aygün, s. 61 dn. 191.

⁵⁰⁹ **YHGK 05.10.2021, E. 2017/2045, K. 2021/1154**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 13.04.2023).

⁵¹⁰ Belen, s. 41; Er, s. 78; Saleh, s. 33.

⁵¹¹ Er, s. 79.

⁵¹² Er, s. 79; Gençcan, s. 513.

olan husus, çocuğun yararı olmalıdır. Her somut olayda hakimın takdir yetkisi çerçevesinde çocuğun yararı göz önünde bulundurularak değerlendirme yapılmalıdır. Somut olayda; küçüğün yaşı, ana babanın yaşı, ana babanın maddi durumu, eğitim durumu ve sosyal yaşantısı gibi birçok sebep değerlendirilmelidir. Bu nedenle özen yükümünün ihlali her durum için farklı bir anlam taşıyabilecektir.

Çocuğun kuruma yerleştirildiği durumlarda ise kurum; ana ve babanın rızasının alınmasını istemez ise, TMK m. 312/I'e göre mahkemeden talepte bulunabilir. Bu madde uyarınca *“Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir”*. Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir ve aile mahkemesi olmayan yerlerde ise, görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁵¹³.

“Yerleştirilme” ifadesinden hangi aşamadaki yerleştirmenin anlaşılması gerektiği TMK m. 312/I'de yeterince açık düzenlenmemiştir. Madde metninde yer alan ilk yerleştirilme ifadesi, küçüğün evlat edinme amacıyla aracı kuruma yerleştirilmesini ifade eder. Madde metnindeki ikinci yerleştirilme ifadesi ise, küçüğün evlat edinilecek kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesi anlamındadır. İlgili maddenin gerekçesi yeterince açık olmadığından, her iki yerleştirilme kavramını küçüğün kuruma yerleştirilmesi olarak ifade eden ve dolayısıyla da rızanın aranmaması kararını küçüğün evlat edinilmek amacıyla kuruma yerleştirilmeden önce verilmesi gerektiği olarak ileri süren görüşler⁵¹⁴ de mevcuttur ve hatta Yargıtay'da bu görüştedir⁵¹⁵.

⁵¹³ Aydoğdu, s. 270; Söz konusu durumla ilgili olarak doktrinde yer alan bir diğer görüş ise; küçüğün evlat edinilmesine ilişkin ana babanın rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin kararın, küçüğün evlat edinilmek üzere aile yanına yerleştirilmesinden önce değil, evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu, s. 581, 582; Özcan, s. 716.

⁵¹⁴ Belen, s. 47; Er, s. 89; Kılıçoğlu, s. 476; Öztan, s. 973, 974.

⁵¹⁵ *“... Evlat edinmede ana-baba rızasının aranmamasına ilişkin davalarda yetkili mahkeme, küçüğün bulunduğu yer mahkemesidir. O halde, mahkemece, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile yetkisizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

Kanaatimizce ana ve/veya babanın rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin karar, aracı kuruma yerleştirilen küçüğün evlat edinilecek kişi veya ailenin yanına yerleştirilmesinden önce verilmelidir. Yine hükmün lafzından hareketle yerleştirilme ifadesinin “kuruma yerleştirilme” olarak anlaşılması, hükmün amacına da uygun düşmektedir.

Ana ve babanın rızasının aranmamasını talep hakkı, daha önce ifade edildiği üzere evlat edinene veya aracı kuruma aittir. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olan küçük ile yasal temsilcisinin de, her ne kadar kanun metninde açıkça belirtilmese de talepte bulunma hakkına sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹⁶. Ana veya babadan birinin rızasının aranmaması hususunda talepte bulunması mümkün değildir.

“Diğer hallerde, bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir” düzenlemesi ana kuraldan ayrılan bir düzenlemedir ve TMK m. 312/II’de yer almaktadır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, TMK m. 312/I’in kural olarak

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen yetkisizliğe dair olan hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüldüğü düşünüldü:

KARAR: Dosya kapsamından, küçük Emine'nin, ... yuvasında koruma altında bulunduğu anlaşılmaktadır. Evlat edinmede ana-baba rızasının aranmamasına ilişkin davalarda yetkili mahkeme, küçüğün bulunduğu yer mahkemesidir. O halde, mahkemece, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile yetkisizlik kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 14.11.2012 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY:

*Ana ve babanın evlat edinmede rızasının aranmamasına ilişkin karar, küçüğün evlat edinme amacıyla yerleştirmesinden önce istenmişse onun "oturduğu yer" mahkemesi tarafından; diğer hallerde "evlat edinmeye karar verecek olan mahkeme" (TMK. m.315/1) tarafından verilebileceğine göre, seçimlik birden fazla mahkemenin yetkili gösterilmiş olması karşısında Türk Medeni Kanunun 312. maddesindeki yetkiye ilişkin kural, kesin yetki kuralı olmayıp, süresi içinde "ilk itiraz" olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınabilir. (2. H.D.'nin 2010/21297 esas, 2011/187 karar sayılı kararı.) Bu sebeple, davalıların mahkemenin yetkisine yönelik bir itirazları yokken, re'sen yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Hüküm bu gerekçeyle bozulmalıdır. Sayın çoğunluk, "küçüğün ...'de çocuk yuvasına koruma altında bulunduğunu, bu sebeple yetkisizlik kararı verilmesinin doğru olmadığını" bozma kararına gerekçe yaptığına göre, res'en yetkisizlik kararı verilebileceğini kabul etmiş olmaktadır. Yukarıda belirtilen sebeple, sonucu bakımından bozmaya katılmakla birlikte gerekçesine iştirak etmem mümkün olmamıştır” karar için bkz. **Yarg. 2. HD., E.2012/2901, K.2012/27010, T.14.11.2012**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.01.2023).*

⁵¹⁶ Aydoğdu, s. 300; Er, s. 85, Kaya, s. 33; Öztan, s. 971, 972.

uygulanması gerektiğidir. Bu fıkra haricinde kalan diğer hallerde ise, karar evlat edinme işlemleri sırasında verilecektir.

Kararın, küçüğün yasal temsilcisine ve aracılık yapan kuruluşa yazılı olarak tebliğ edilmesi TMK m. 312/III⁵¹⁷ gereği zorunludur⁵¹⁸.

Rızanın aranmaması kararı; evlat edinme davasından önce verilmişse bu kararın tebliğinden itibaren, evlat edinme davası devam ederken verilmişse ancak evlat edinme kararına ilişkin asıl hükümle birlikte rızanın aranmaması kararına karşı istinaf yoluna gidilebilecektir⁵¹⁹.

b. Vesayet Altındakiler İçin Vasinin Rızası ile Vesayet Dairelerinin İzni ve Onayı ile Kayımlığı Gerektiren Haller İçin Kayımın Rızası ile Vesayet Dairelerinin İzni ve Onayı

Küçük, kural olarak velayet altında olmakla birlikte bazı istisnai hallerde vesayet altına alınabilir. Bu durumda vesayet altına alınmış olan küçüğün evlat edinilmesinde, izin ve onay konusu gündeme gelir. Vesayet dairelerinin izni ve onayından bahsedebilmek için, öncelikle vesayet daireleri kavramını açıklığa kavuşturmak gerekecektir. Vesayet daireleri; vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi ve denetim makamı sıfatı ile görevli ve yetkili asliye hukuk mahkemesidir⁵²⁰.

Vasi; TMK m. 403/I'e göre vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliğini ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olan kimsedir. Vasinin mutlaka gerçek kişi olması gerekmektedir. TMK m. 413/I'e göre vesayet makamı, vasilik görevini yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar. Doktrinde tüzel kişilerin de vasi olarak

⁵¹⁷ “Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir”.

⁵¹⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 352; Er, s. 86; Kaya, s. 33; Kılıçoğlu, s. 467; Öztan, s. 971, 972; Saleh, s. 34; Yalman, s. 15.

⁵¹⁹ Baygın, s. 182; Gençcan, s. 524; Öztan, s. 971, 972.

⁵²⁰ Baygın, s. 183; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 346; Er, s. 88; Kaya, s. 34; Kutoğlu, s. 171; Özcan, s. 710; Yalman, s. 7; **Yarg. 18. HD., T. 30.3.2016, E. 2015/20501, K. 2016/5385; Yarg. 2. HD., E. 20.3.2008, 1470, K. 3741**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.01.2023).

atanması mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşün temeli hem hukukumuzda hem de Alman Hukukunda aksi bir düzenlemenin bulunmamasıdır⁵²¹.

Kanımızca da vasinin ergin ve sadece gerçek kişi olması gerekmektedir. TMK m. 413/I'e göre Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün resmi olarak kayyım olma olasılığı yoktur. Ancak kuruma bağlı il veya ilçe müdürünün gerçek ve ergin kişi olması nedeniyle vasi olarak atanması mümkündür. Yargıtay'da bu görüşü desteklemektedir⁵²².

Türk Hukukunda vesayet daireleri ifadesi kullanılmıştır ve bu vesayet organlarının tamamını ifade eden bir terimdir. Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasi veya kayyımdan oluşur. Bunun nedeni vesayet dairelerinin rızasından önce, kısıtlı olan kişinin vasisinin veya kayyımın rızasının gerekmesidir. Birden fazla vasi var ise, oybirliği gereklidir⁵²³.

TMK m. 463/I.b hükmüne göre, aşağıdaki hallerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir denilmiş ve vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi hususu birinci başlık olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla TMK m. 308/III hükmünde bu husus düzenlemeseydi dahi TMK m. 463/I.b'ye göre, sulh hukuk mahkemesinden izin alınması ve bu iznin asliye hukuk mahkemesi tarafından onaylanması gerekecekti.

Vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir(TMK m. 308/III). Başka bir deyişle vesayet altında bulunan ve evlat edinilecek olan ayırt etme gücüne sahip küçüğün, vasisinin ve vesayet dairelerinin izni gerekmektedir. Ancak bu hususta,

⁵²¹ Aydoğdu, s. 283; Sayita, s. 68.

⁵²² "... Evlat edinilmek istenen 18.04.2006 doğumlu küçük G. Y. 16.11.2007 tarihinde kendisine vasi tayin edilmesine karşın, vasinin davaya dahil edilmeden, eksik hasımla yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesine vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi ve evlat edinilmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece, denetim makamından izin alınmaksızın küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ..." karar için bkz. **Yarg. 2. HD., E.2009/10446, K.2009/14069, T.14.07.2009**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 25.12.2021).

⁵²³ Akıntürk, s. 326; Ataay, s. 55, 56; Aydos, s. 122; Birsen, s. 383; Feyzioğlu, s. 474; Saleh, s. 34; Velidedeoğlu, s. 350.

ayırt etme gücünü haiz küçüğün vasisinin izninin aranıyor olması, doktrinde eleştirilere maruz kalmaktadır. Karşıt görüşteki yazarlara göre⁵²⁴ ise; vasi iznine gerek yoktur. Vasinin dinlenilmesi yeterlidir ve bu aşamada sadece vesayet dairelerinin izni ve onayı gerekmektedir.

Evlat edinilecek kısıtlı için ise; kısıtlı kişi ayırt etme gücüne sahip olsa dahi, yine vesayet dairelerinin de iznini ve onayını alması gerekmektedir. İzin, ergin ve kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet daireleri tarafından verilmektedir.

Evlat edinme başvurusu esnasında, vesayet dairelerinin izninin ve onayının bulunmaması bir eksiklik değildir. Vesayet dairelerinin izni ve onayı en geç evlat edinme kararı verilinceye kadar, yetkili mahkemeye ulaştırılmalıdır⁵²⁵.

Vasinin kendisi küçüğü evlat edinmek istediği takdirde, küçüğe kayyım atanması gerekmektedir. Başka bir deyişle çocuğun menfaatinin gerektirdiği bu durumda, vasi evlat edinmek isteyen taraf olacağından, çocuğun menfaatine aykırı bir durum teşkil etmemesi için küçüğe kayyım atanması yerinde olacaktır. Çünkü burada bir menfaat çatışması doğacaktır. Bu durumda hem kayyımın onayı, hem de vesayet dairelerinin izni ve onayı gerekmektedir. Evlat edinme kararından sonra ise vasi için vasilik durumu sona erecek olup, kararın kesinleşmesinden itibaren velayet hakkı uygulama alanı bulacaktır⁵²⁶.

Evlat edinmenin küçüğün yararı açısından değerlendirilmesi duruşmada incelenecek olsa da bu konu öncelikli olarak vesayet dairelerince yapılmalıdır. Ana ve babanın verdiği rıza, küçüğün kim veya kimler tarafından evlat edinildiğinin bilinip bilinmemesine bağlı olmaksızın geçerlidir. Oysaki vesayet dairesi, küçüğün kim veya kimlerle evlat edinme ilişkisinin kurulduğunu bilerek izin ve onay vermelidir. Aksi halde verilen izin ve onay geçersizdir⁵²⁷.

Vasinin eylem ve işlemlerine karşı, TMK m. 461 uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişinin ve her ilgilinin, vesayet makamına

⁵²⁴ Baygın, s. 182; Gençcan, s. 524; Er, s. 87.

⁵²⁵ Aydoğdu, s. 281; Er, s. 90.

⁵²⁶ Aydos, s. 126; Işık, s. 52.

⁵²⁷ Baygın, s. 184; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 346; Er, s. 90; Kaya, s. 34.

şikayette bulunması mümkündür. Tebliğ gününden başlayarak on gün içinde, vesayet makamının kararlarına karşı, denetim makamına itiraz edilebilir. Ancak TMK’da vesayet makamının kararlarına karşı itiraz yolu öngörölmüşken, denetim makamının kararına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörölmemiştir.

Kayyımlığı gerektiren haller ise TMK m. 426’da⁵²⁸ düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; vesayet makamı, madde de yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hallerde ilgisinin isteği üzerine veya re’sen temsil kayyımı atar. Kayyımın yetkisi sadece belirli bir konuya ilişkindir, yani sınırlıdır. Evlat edinme ilişkisi dışında başka bir konu için kayyım atanmışsa, bu durumda sulh hukuk mahkemesinden izin alınması ve asliye hukuk mahkemesinin de bu izni onaması gerekmektedir. Aksi takdirde başvuruda bulunulması mümkün olmayacaktır.

Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesi hususunda bir engelinin ortaya çıkması durumunda da, yine kayyım atanması gerekecektir(TMK m. 426/b.3). Fakat bu durumu yasal temsilcinin ana baba olduğu durumlarda ve yasal temsilcinin vasi olduğu durumlarda şeklinde bir ayrıma gitmek daha uygun olacaktır. Yasal temsilcinin ana baba olduğu durumlarda; evlat edinilecek küçük ile ana babanın menfaati çatışıyorsa, evlat edinilecek küçük için kayyım atanması gerekecektir⁵²⁹.

Vasinin evlat edinme dışında küçükle bir menfaat çatışması içinde olması nedeni ile atanan kayyımın da, küçüğü evlat edinmeyi istemesi gündeme gelebilir. Bu durumda da küçüğün menfaati doğrultusunda küçüğe başka bir kayyım atanması ve vesayet dairelerinin de ayrıca izni ve onayı gerekecektir. Bu tür durumlarda, vasinin rızası yerine kayyımın rızası geçer ve vasinin izninin arandığı hallerde TMK m. 463/1.b’ye göre mutlaka vesayet dairelerinin de izni ve onayı gerekir.

Kanımızca da evlat edinilecek küçüğün menfaatinin gözetilmesi için kayyım tayini gerektiği yolundaki görüş isabetlidir. Çünkü kayyım bu hukuki ilişkiye

⁵²⁸ “1. Ergin bir kişi, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri bir sebeple ivedi bir işini kendisi görebilecek veya bir temsilci atayabilecek durumda değilse,
2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,
3. Yasal temsilcinin görevini yerine getirmesine bir engel varsa”.

⁵²⁹ Öztan, s. 965.

dışarıdan objektif gözle bakan taraf olacak ve çocuğun yararını daha net bir biçimde sağlayabilecektir.

Yasal temsilcinin vasi olduğu durumlarda ise, vasi yerine kayyım atanmalıdır. Bu durumda kayyım ile birlikte vesayet dairelerinin de izni ve onayı gerekmektedir⁵³⁰.

İsviçre Hukukunda ise evlat edinmede çocuğun ve Çocuk Koruma Dairesi'nin muvafakati, değişiklikten önce “*Yaş ve Çocuğun Muvafakati (Alter und Zustimmung des Kindes)*” başlığı altında, ZGB Art. 265'de ikinci ve üçüncü fıkrada düzenlenmişti. Değişiklikten önce ZGB Art. 265/II'de çocuğun evlat edinmeye rızası düzenlenmiş, ZGB Art. 265/III'te ise Çocuk Koruma Dairesi'nin muvafakatinin arandığı hal düzenlenmişti. Fakat bu düzenlemeye rağmen madde başlığında, bu hususa değinilmemişti. Yeni madde başlığı ise “*Çocuğun ve Çocuk Koruma Dairesi'nin Muvafakati (Zustimmung des Kindes und der Kindesschutzbehörde)*” olarak yeniden revize edilerek, yeni düzenlemede çocuğun rızası ZGB Art. 265/I'de, Çocuk Koruma Dairesi'nin muvafakati ise ZGB Art. 265/II'de hüküm altına alınmıştır. Düzenleme sonrasındaki ZGB Art. 265/II hükmüne göre; çocuk, vesayet veya kayyımlık altında ise, ayırt etme gücüne sahip olsa dahi evlat edinme ancak Çocuk Koruma Dairesi'nin muvafakati ile gerçekleşecektir⁵³¹.

C. KÜÇÜĞÜN YARARI

Evlat edinme aslında yararları bakımından üç köşeli bir ilişki meydana getirir. Üç köşe ile kastedilen; çocuk, ana-baba ve evlat edinen kişi veya eşlerdir. Dolayısıyla bu ilişkide üç kişinin de evlat edinme açısından çıkarı bulunmaktadır⁵³². Yani bu üç köşeli ilişkide; hem çocuğun, hem ana babanın, hem de evlat edinen kişinin veya eşlerin yararlarının korunması gerekmektedir.

Evlat edinmenin kabulü aslında “*Ailenin Korunması İlkesi*”nin bir uzantısıdır. Ülkemizde hem 1961 Anayasası'nda hem de 1982 Anayasası'nda bu ilkeye açıkça yer verildiği görülmektedir. Her evlat edinme ilişkisinin kurulması,

⁵³⁰ Aydoğdu, s. 285.

⁵³¹ Bkz. Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Rz 16.101; BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 39; Demirbaş ve Armağan, s. 60; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 265, s. 561, 562.

⁵³² Akıntürk, s. 378; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 365; Ataay, s. 53, 54; Baygın, s. 614.

aynı zamanda Devletin sosyal anlamda aileyi koruması anlamına gelmektedir. Çocuksuz aileler için evlat edinmeyi kolaylaştırmak her Devletin temel politikası haline gelmelidir⁵³³.

743 sayılı MK'nın 256. maddesinde “*çocuğun çıkarına uygunluk*” ifadesine yer verilmekteydi. Bu ifade ile evlat edinme ilişkisinin “*çocuğun yararına olma*” hususu belirtilmek istenmişti⁵³⁴.

Evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin, eğer varsa, diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir (TMK m. 305/II)⁵³⁵.

Küçüğün yararının gözetilmesi kuralı⁵³⁶, evlat edinmenin en temel ve en önemli koşuludur⁵³⁷. Evlat edinmenin, çocuğun yararı koşuluyla doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür. “*Çocuğun Yararı*” ilkesi, çocuk hukuku açısından birincil⁵³⁸ ve en üst ilkedir⁵³⁹. 24.04.1967 tarihli Çocukların Evlat Edinmesine İlişkin

⁵³³ Aydoğdu, s. 140, Belen, s. 52.

⁵³⁴ Işık, s. 37; Saleh, s. 40.

⁵³⁵ Akçaal, s. 179; Çağlayan Aygün, s. 49; Er, s. 40; Saleh, s. 39, 40; Öztan, s. 976.

⁵³⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 164 vd.

⁵³⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 165; Yeliz Yücel, **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 13 vd.

⁵³⁸ Ingeborg Schwenzer, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB** (Herausgeber: Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Thomas Geiser), 3. Auflage, Basel-Genf- München, 2006, Art. 273, N. 9; Ingeborg Schwenzer ve Mariel Dimsey, **Model Family Code From a Global Perspective**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, 92, N. 1; Katharina Boele Woelki ve Dieter Martiny, **The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities**, ERA Forum, 2007, s. 129.

⁵³⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 53; Aydoğdu, s. 136; Breitschmid, Handkomm, ZGB Art. 273, N.4, Canan Yılmaz, “*Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması*”, MHB, Cilt: 35, Sayı: 1, s. 111; Demir, s. 258; Saibe Oktay Özdemir, “*Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı*”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, İstanbul, 2009, s. 1225; Serozan, s. 162; ÇHS m. 3'te “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*” denilmek suretiyle çocuğun yararı kavramına genel bir ilke olarak yer verilmiştir. Bu doğrultuda, çocukları ilgilendiren eylem ve işlemlerde her zaman çocuğun yararına olacak şekilde hareket edilmesi gerekecektir. Çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi, gerek ÇHS gerek diğer birçok uluslararası sözleşmede ve bu doğrultuda iç hukuk düzenlerinde yer almakla birlikte bu ilke açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu tanımlamanın yapılmamasının temel nedeni, ilkenin niteliği gereği değişken olması ve bu

Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 1. fıkrası ile evlat edinmede çocuğun yararını temel ve en üst ilke olarak kabul etmiştir. Bu sözleşmeye göre, evlat edinmenin her şeyden önce çocuğa sürekli ve ilgili, uyumlu bir yuva sağlamak bakımından önem taşıdığı açık olarak belirtilmiştir. Bu nedenle evlat edinmeye ilişkin tüm koşullar tam olsa dahi, hakim çocuğun yararına olmayacak bir durumda evlat edinme kararına hükmetmeyebilir⁵⁴⁰. Ancak bu takdir yetkisi keyfi olarak kullanılmamalı, hakim, hangi nedenle evlat edinmenin çocuğun yararına aykırı olduğunu gerekçesi ile belirtmelidir.

Evlat edinme ilişkisinin tarafları açısından çocuğun yararına aykırı durumlara örnek olarak; evlat edinme ile çocuğun bazı yeteneklerinin istismar edilmesi, evlat edinilenin hizmetçi gibi kullanılması, evlat edinilenin ahlaki değerlere aykırı olarak kullanılmasının amaçlanması, evlat edinilenin ana ve babası para karşılığında evlat edinme ilişkisine izin vermişse yani bu durumdan maddi çıkar sağlaması ya da evlat edinen haysiyetsiz yaşam sürmesi, geçimsiz olması, kötü şöhret sahibi olması, uyuşturucu, alkol veya kumara düşkün olması, evlat edinilene iyi bakamayacağının anlaşılması, iflas tehlikesi altında olması, çalışma izni veya yabancı ülke vatandaşlığı elde etmeyi amaçlaması, geçici bir heves uğruna evlat edinmek istemesi, Devlete yük getirmeyi amaçlaması, miras kaçırmak amacı gütmesi ve yüz kızartıcı suçtan ceza alması olarak sayılabilir. Artık burada küçüğün yararının varlığından bahsetmek mümkün değildir ve hakim evlat edinmeye izin vermemelidir⁵⁴¹.

Küçüğün yararı gözetilirken dikkate alınması gereken bir diğer husus da, çocuğun evlat edinilme yaşıdır. Çünkü çocuk ne kadar erken evlat edinilirse, evlat edinen kişi ya da eşlere o kadar çabuk uyum sağlar ve onları kendi ailesi gibi benimser. Özellikle üç yaşından sonra evlat edinilen çocuklar, anasını tanıdığı için, bu yaştan sonra gerçekleşen evlat edinmelerde uyum sorunu yaşanabilmektedir. Bu

nedenle somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilmesine imkan veren düzenlemelerin daha yerinde olacağı düşüncesidir.

⁵⁴⁰ Baygın, s. 598; Çağlayan Aygün, s. 49; Saleh, s. 40; Öztan, s. 976; Ruhi, s. 46, 47; Saleh, s. 40.

⁵⁴¹ Çağlayan Aygün, s. 49; Öztan, s. 976; Saleh, s. 41.

tür evlat edinmeler “*gecikmiş evlat edinme*” veya “*rizikolu evlat edinme*” olarak adlandırılır⁵⁴².

Küçüğün yararına ilişkin evlat edinilme ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer önemli husus da, çocuğun evlat edinildiğini öğrenme yaşına ilişkindir. Çünkü bu durumda da çocuğun yararına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının “*Evlat Edinildiğinin Söylenmesi*”⁵⁴³ adını taşıyan bir kitapçığı bulunmaktadır. Bu kitapçıkta evlat edinme hizmeti, çocuğun yüksek yararı odağında yürütülen bir hizmet olarak nitelendirilmiştir. Kitapçığın önsözü ise “*Bazı çocuklar annelerinin karnında değil, anne babalarının kalplerinde büyür*” şeklindedir. Bu kitapçığa göre çocuk psikolojisi alanında yapılan çalışmalar; çocukların evlat edinme kurumunu normal kabul ederek sorun yaşamamaları ve onları evlat edinen kişi veya eşlere sorun yaşatmamaları adına, evlat edinmenin açıklanacağı en uygun dönemin dört-altı yaş arasındaki dönem olduğu belirtilmiştir. Çünkü bu yaşta olan çocuk henüz sosyalleşmeye başlamamıştır ve bu nedenle de çocuk dış dünyaya kapalıdır. Dış dünyaya kapalı olan çocuğun hayatındaki en önemli yer ise ana babasına aittir. Bu nedenle çocuğa evlat edinildiğinin ve evlat edinme ilişkisinin çocuk tarafından bilinmesi gereken detaylarının, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak en erken dönemde açıklanması gerekmektedir. Bu açıklamayı yaparken, çocuğun biyolojik ebeveynleri hakkında olumsuz ifadelerden de kaçınılması gerekmektedir. Evlat edinildiğinin çocuğa söylenmemesi veya çok geç söylenmesi; başta çocuğun güven duygusuna zarar vererek psikolojini bozacak ve insanlarla iletişimini de olumsuz yönde etkileyecektir⁵⁴⁴. Bu tür bir çocuk ise eksik büyüyecek ve ile hayatının ileriki evrelerinde bu eksikliğini kapatmak için ilişkilerinde olumsuz tutumlar sergileyebilecektir. Çünkü güven duygusunun zedelenmesi, birçok duygu eksikliğini de beraberinde getirecektir.

⁵⁴² Aydoğdu, s. 141.

⁵⁴³ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, **Evlat Edinildiğinin Söylenmesi**, <https://www.korev.org.tr/files/document/evlat-edinildiginin-soylenmesi.pdf>, (erişim tarihi: 08.03.2022).

⁵⁴⁴ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, **Evlat Edinildiğinin Söylenmesi**, <https://www.korev.org.tr/files/document/evlat-edinildiginin-soylenmesi.pdf>, (erişim tarihi: 08.03.2022).

Her insan birbirinden farklı olduğu gibi, her ilişki de kendine özgü dinamiklere sahiptir. Bu durum evlat edinme ilişkileri açısından da geçerli olduğundan evlat edinme kararı verilirken, somut olaya göre değerlendirme yapılması zorunludur⁵⁴⁵. Evlat edinen ile edinilen arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi, özellikle küçüğün yararının bu ilişki içinde korunmakta olup olmadığına bakılmalıdır. Yine burada küçüğün ruhsal, ekonomik, hukuki ve sosyal yararları bir bütün olarak değerlendirilmeli ve gözetilmelidir⁵⁴⁶. Benzer şekilde, bu noktada hakimın evlat edinmek isteyen kişinin evlat edinme konusundaki niyetini araştırması ve doğru tespit etmesi gerekmektedir.

Evlat edinmede asıl olan birlikte evlat edinme olup, tek başına evlat edinme de istisnadır. Ancak bu halin dahi somut olay bazında değerlendirilmesi gerektiği, örneğin huzursuz bir aile ortamı yerine tek kişinin huzurlu evinde çocuk ile yaşamasının çocuğun yararına daha uygun olabileceği de mümkündür. Bu aşamada küçüğün yararı için en uygun olan evlat edinme türü, birlikte evlat edinme olsa da yine de bu hususta somut olaya göre değerlendirme yapılması şarttır.

Hakim evlat edinme talebini değerlendirirken gerekli gördüğü hal ve şartlarda, Çocuk Esirgeme Kurumu'nun uzman personeline psiko-sosyal inceleme ve araştırma yaptırabilir. Ayrıca çocuk mahkemelerinde veya kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan psikolog veya sosyolog da bilirkişi olarak görevlendirilebilecektir⁵⁴⁷.

Evlat edinecek kişi ile evlat edinilen küçüğün dinlerinin farklı olması durumu da, küçüğün yararı bakımından ele alınması gereken bir diğer önemli husustur. Evlat edinecek kişi ile küçüğün dininin farklı olması durumunun evlat edinmeye engel olup olmayacağı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre; somut olay incelenmelidir ve bu inceleme karşısında sırf din farkı olduğu için evlat edinmeye izin vermemek çocuğun çıkarını zedeleyeceğinden, bu

⁵⁴⁵ Öztan, s. 976, 977.

⁵⁴⁶ Demet Özdamar ve Gamze Sucu, *“Türk Medeni Kanunu’nun 313. Maddesinde, 15.07.2015 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında, Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı ile Ele Alınması”*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 1, S: 2, Yıl: 2006, s. 187; Er, s. 41.

⁵⁴⁷ Saleh, s. 42; Türkeri, s. 22.

durum evlat edinmeye engel olmamalıdır⁵⁴⁸. Diğer görüşe göre; evlat edinecek kişi ve küçüğün dinleri farklı ise, bu durum evlat edinmeye engel teşkil etmelidir⁵⁴⁹.

Kanımızca evlat edinilen ve evlat edinenin farklı dinlere sahip olması, tek başına evlat edinmeye engel teşkil etmemelidir. Zira salt bu nedenin evlat edinmeye engel teşkil etmesi, çocuğun yararı ile bağdaşmayabilir. Yine bu hususta Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre; her çocuğun, kendi düşüncesini geliştirme ve istediği dini seçme hakkı vardır. Ayrıca bu konularda çocukları büyüten yetişkinlerin de onlara yol gösterme hakkı ve sorumluluğu vardır. Küçüğün yararı gibi evlat edinenlerin mevcut çocuklarının da yararı evlat edinmede dikkate alınır.

Türk Hukukunda olduğu gibi, İsviçre ve Alman Hukuklarında da evlat edinme kararı verilirken, çocuğun yararı ilkesi göz önüne alınmalıdır. Alman Hukukunda BGB §1741/I⁵⁵⁰ uyarınca; evlat edinmenin kabul edilmesi, çocuğun üstün yararına hizmet etmesi ve evlat edinen ile çocuk arasında ebeveyn-çocuk ilişkisinin oluşmasının beklenmesine bağlıdır⁵⁵¹. Bu hüküm uyarınca Alman Hukukunda; aranan koşullardan biri evlat edinmenin çocuğun yararına olması iken bir diğeri de, evlat edinilecek çocuk ile evlat edinecek kişiler arasında gerçek bir ebeveynlik ilişkisinin meydana gelmesinin beklenmesidir⁵⁵². Ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulup kurulmadığı tespit edilirken ise; küçüğün uzun süreli bakımı, eğitimi ve yetiştirilmesi gibi hususlar dikkate alınır. Söz konusu tespitin ise mutlaka objektif olarak bir öngörüye dayanan veri ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁵³.

D. BAKIM VE EĞİTİM KOŞULU

Çocuğun bakımını üstlenmiş olmak, çocuk ile evlat edinen kişi veya eşlerin arasında özel bir bağ kurulmasını sağlayacak olması nedeniyle evlat edinme açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Başka bir deyişle bu koşul, çocuk ile evlat

⁵⁴⁸ Aydoğdu, s. 164.

⁵⁴⁹ Baygın, s. 149; Işık, s. 39; Türkeri, s. 22.

⁵⁵⁰ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 15.12.2021).

⁵⁵¹ Bkz. 25 Nisan 2012 tarihli **BGer 5A 207/2012 E. 4.1.3**;

Kemper, BGB §1741, <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 15.12.2021); KuKo-Pfaffinger, ZGB Art. 264, N. 4; Maurer, BGB §1741, Rn. 120-122, <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 16.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136.

⁵⁵² Çağlayan Aygün, s. 52; Hegnauer, s. 28, 29; Kaya, s. 24.

⁵⁵³ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 137.

edinen arasındaki aile kurumuna bir ilk adım niteliğindedir. Bu nedenle bakım ve eğitim koşulu, evlat edinme için farklı bir önem taşımaktadır.

1. Bakım ve Eğitim Kavramı

Bir küçüğün evlat edinilmesi, TMK m. 305/I'e göre evlat edinen tarafından bir yıl süreyle “*bakılmış ve eğitilmiş olması*” koşuluna bağlıdır⁵⁵⁴. Bu süre, asgari bir süredir ve kısaltılamaz. Yine evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerin bu süre koşulundan muaf tutulmaları mümkün değildir⁵⁵⁵. Bu durumda Kanun, yeni doğmuş bebeklerin ve bir yaşını doldurmamış çocukların evlat edinilmesinin de önüne geçmiştir.

Türk Medeni Kanunu tasarısında bakım ve eğitim süresi iki yıl olarak öngörülmüş fakat TBMM Adalet Komisyonu iki yıllık bakım süresini fazla bularak bu süreyi bir yıla indirmiştir. 743 sayılı MK'da ise; küçük ve evlat edinecek kişi veya eşler arasında, evlat edinmeden önce belirli bir süre küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olmasına dair bir koşul bulunmamaktaydı⁵⁵⁶. Ancak bu durumda taraflar birbirlerini tam olarak tanımadıklarından dolayı uyuşmazlıklar çıkmaktaydı ve görüş ayrılıkları yaşanmaktaydı. Başta bu nedenle mevcut TMK'da bu koşulun getirilmiş olması oldukça isabetlidir.

Doktrinde bir görüş⁵⁵⁷ TMK'daki bir yıllık bakım ve eğitim süresinin evlat edinme ilişkisi kurmak için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Bunun nedeni bu süre içerisinde küçük ile evlat edinecek kişi veya eşlerin birbirleri arasında manevi duyguları yaşayarak bir ilişki kurmasının ve iki tarafın da birbirlerini tanımasının mümkün olmayışdır. Diğer bir görüşe göre ise; bu süre evlat edinme ilişkisi kurabilmek için uzun bir süredir. Bu görüşteki yazarlara göre, bakım ve eğitim koşulu koruyucu aile hükümleri kapsamında altı aydan bir yıla kadar geniş bir

⁵⁵⁴ Akçaal, s. 178; Belen, s. 48; Er, s. 35; Erdem ve Makaracı Başak, s. 377; Kutoğlu, s. 168; Öztan, s. 956; Şıpka, s. 307; Yıldırım, s. 134; Bakım ve eğitim koşulunun gerçekleşmediği hallerde evlat edinmeye karar verilemeyeceği hakkında bkz. **Yarg. 2. HD., T. 15.03.2004, E. 2320, K. 3249, Yarg. 2. HD., T. 27.12.2004, E. 14067, K. 15687**, www.kazanci.com.tr, (erişim tarihi: 29.12.2021).

⁵⁵⁵ Baygın, s. 147; Çağlayan Aygün, s. 55; Er, s. 38; Hegnauer, s. 79 ve 82; Saleh, s. 36.

⁵⁵⁶ Saleh, s. 37.

⁵⁵⁷ Köseoğlu, s. 312.

periyot içeren süreler arasında bir deneme süresini içermelidir⁵⁵⁸. Bu iki görüş dışında; bir yıllık sürenin yerinde bir düzenleme olmadığı ve bu durumun somut olaya göre hakimın takdir yetkisine bırakılması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur⁵⁵⁹.

Kanımızca Türk Hukukunda öngörülen bir yıllık bakım ve eğitim süresi, küçük ile evlat edinecek kişi veya eşler için uzun bir süre değildir. Zira bu süreye duyulan ihtiyaç; kişilerin yaşına, cinsiyetine, sosyal durumuna, meslek hayatına ve benzeri etkenlere göre her somut olayda değişkenlik göstermektedir ve göstermelidir. Türk Hukukunda farklı görüşlerin de desteklenecek yanları olmakla birlikte, en az bir yıllık ve hatta iki yıllık bir sürenin alt sınır olarak belirlenmesi ve somut olaya göre hakimın takdir yetkisi ile şekillenmesi gerekmektedir. Örneğin; sürenin uzatılması, çocuğun iki yıl alıştığı ailenin ya da kişinin yanından evlat edinmeye ilişkin olumsuz karar sonrası kişi veya eşlerin yanından geri alınması ihtimalinde olumsuz bir durum yaratır. Tek başına evlat edinecek bir kişinin, on aylık çocuğu biyolojik ailesinden aldığı ve hakimın olumlu kararı için iki yıl beklediği varsayımında, hakimın olumsuz kararı üzerine çocuk ve biyolojik ailesinin negatif yönde etkileneceği açıktır. Bu nedenle bu süre somut olaya göre takdir edilmeli, kanımızca çok uzun bir süre olmasa da sürenin niteliği her olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Somut olaya göre süre belirlenmesi hususu da, bazı belirsizlikleri beraberinde getirmektedir. Bu nedenle varsayılan sistemde değişikliğe gitmek yerinde olacaktır. Hakimın ya en başta bir mahkemeye başvuru yapılması şartı getirmesi ya da bakım ve eğitim konusunda düzenli olarak kontrolü sağlaması gerekmektedir. Bu kontrol ise Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığıyla gerçekleştirilebilir. Söz konusu kontrol sonrasında mahkemeye başvuru hususunda karar vermek kanımızca daha sağlam bir temele dayanacaktır. Fakat kabul edilmelidir ki, bu durum çok sıkı bir denetim yükümlülüğünü de beraberinde getirecektir.

⁵⁵⁸ Aydoğdu, s. 164; Ruhi, 24.

⁵⁵⁹ Türkeri, s. 140.

İsviçre Hukukunda ise ZGB Art. 264/II'de bakım ve eğitim süresinin en az bir yıl olmasıyla⁵⁶⁰ birlikte ek bir koşulu olarak, bakım ve eğitim koşulunun çocuğun erginliğine kadar sürdürebileceklerinin anlaşılmış olması da gerekmektedir⁵⁶¹.

Alman Hukukunda da BGB §1744⁵⁶² hükmü, evlat edinmede deneme süresini düzenlenmektedir. Söz konusu bu hüküm uyarınca, kural olarak evlat edinen ebeveyn, çocuğa, makul bir süre ebeveynleri gibi bakmadığı sürece, evlat edinme bildirimi yapılamaz. Ayrıca evlat edinen ile evlat edinilen çocuk arasında ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması ve duygusal bağlılığının gelişmesiyle birlikte çocuğun ruh sağlığını da olumlu yönde etkilenir ve bu kapsamda evlat edinme çocuğun yararına hizmet eder. Bu sebeple evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya kişiler, evlat edinmeden önce belirli bir süre boyunca çocuğa bir bakım ilişkisi kapsamında fiilen bakması gerekmektedir⁵⁶³. Bununla birlikte sözü geçen “bakım” kavramı ile ifade edilmek istenen; bir ailenin kendi çocuğu ile evlat edineceği çocuğu arasında bakım esnasında bir ayrım gözetmemesidir⁵⁶⁴. Buradaki bakım süresi her somut olaya göre farklı bir şekilde belirlenmelidir. Anılan bakım süresi boyunca küçük kendisini ailenin bir parçası olarak hisseder ve ebeveyn-çocuk ilişkisi meydana gelmiş olur.

2. Bakım ve Eğitimin En Az Bir Yıl Sürmüş Olması

Türk Medeni Kanununda bir yıllık bakım ve eğitim süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat “*Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük*”⁵⁶⁵, geçici bakım sözleşmesinin imzalanmasından sonra evlat edinilecek küçüğün en az bir yıl süreyle

⁵⁶⁰ BGE 135 III 80 E. 3.2; 136 III 423 E. 3; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 469.

⁵⁶¹ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 39; Botschaft Adoption, s. 924; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 365; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 469.

⁵⁶² <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 17.12.2021).

⁵⁶³ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264-, s. 890; Maurer, BGB §1744, Rn. 1-4, <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 18.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 137.

⁵⁶⁴ Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker ve Bettina Limperg, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, München, 2020, C. H. Beck, BGB § 1744 rn. 31; Şahin Şengül, s. 336.

⁵⁶⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2022).

bakım ve eğitimi için uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirileceğine ilişkin 11. maddesini içermektedir. Bu sebeple Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığı ile gerçekleştirilen evlat edinmelerde bir yıllık süre, küçüğün evlat edinecek kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesiyle başlamaktadır ve bu durum kuruma verilecek belgelerle ispat edilebilecektir.

Hukukumuzda evlat edinme mutlaka Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığı ile gerçekleşmemektedir. Evlat edinilenin ailesi ile evlat edinenlerin anlaşarak bu ilişkinin kurulması için harekete geçmeleri de olasıdır. Ancak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığı olmaksızın gerçekleştirilecek evlat edinmelerde, bir yıllık sürenin dolduğu ancak tanık beyanı ile ispat edilebilecektir⁵⁶⁶.

Bakım süresi içerisinde evlat edinmek isteyen kişi veya ailenin, küçüğe yaklaşım tarzı çok önemlidir. Çünkü bu davranış biçiminin sonucunda, küçük ile evlat edinmek isteyen taraf arasında aile ilişkisinin kurulup kurulamayacağına karar verilmektedir⁵⁶⁷. Dolayısıyla bu süre “deneme ve düşünme süresi” olarak nitelendirilmiştir ve bu süre tarafların yararınadır. Bu sebeple anılan süre emredici niteliktedir⁵⁶⁸.

Bir yıllık süre içerisinde evlat edinen; küçüğün barınması, beslenmesi, kişisel ve ruhsal ihtiyaçlarının giderilmesi, eğitimi, sağlığı ve benzeri konularda ihtiyaçlarının giderilmesi için maddi-manevi her türlü imkanı sağlamalıdır. Sağlanan bu imkanlar ve sarf edilen çaba, evlat edinme ilişkisinin kurulmasında hakimın evlat edinme kararı verebilmesi yönünden rol oynayacaktır⁵⁶⁹.

Küçük ile evlat edinilecek kişi ya da eşler arasındaki bakım ve eğitim ilişkisi karşılıksız olmalıdır. Başka bir ifadeyle, evlat edinecek kişi ya da eşler bakım

⁵⁶⁶ Aydoğdu, s. 174, 175; Er, s. 38.

⁵⁶⁷ Baygın, s. 593; Belen, s. 49; Çağlayan Aygün, s. 53; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Işık, s. 34 vd; Ruhi, s. 22; Saleh, s. 36 vd.

⁵⁶⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Öztan, s. 956.

⁵⁶⁹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Demir, s. 258; Er, s. 36; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 469.

ve eğitim süresi boyunca yapılan masrafları küçükten isteyemeyecektir⁵⁷⁰. Aynı şekilde küçüğün yapılan bu masraflar karşılığı teşkil edecek şekilde bir şey yapması da kendisinden beklenemez. Örneğin, küçüğün bakım ve eğitim masrafları karşılığında ev işlerini yapma yükümlülüğü küçüğe yüklenemez.

Küçük ile evlat edinmek isteyen taraf arasında kurulan ilişki, sadece küçüğün onu evlat edinmek isteyen tarafın fiilen yanında kalması olarak anlaşılmamalıdır. Zira küçüğün bakımının üstlenilmesi, ona kalacak bir yer sağlanmasından çok daha geniş bir anlam ihtiva eder. Benzer şekilde küçüğün eğitimini üstlenen evlat edinen, eğitim koşulunu sağladığı için burada da bakım ilişkisinin varlığından söz etmek yerinde olacaktır. Bu nedenle bakım ilişkisinin sınırlarını katı bir şekilde belirlemek, evlat edinme kurumunun temel mantığı açısından doğru olmayacaktır⁵⁷¹. Başka bir deyişle bakım koşulundan anlaşılması gereken, küçüğün sadece fiziki anlamda onu evlat edinecek kişi ya da eşlerin yanında kalmasını değil, aralarında manevi olarak bu ilişkinin de kurulmuş olmasını ifade eder.

Küçüğün bakımı noktasında dikkat edilmesi gereken temel kriter; evlat edinmek isteyen tarafla çocuk arasında, biyolojik ana-baba ile çocuk arasındaki ilişkiye benzer bir ilişkinin kurulmasıdır. Bir başka önemli husus da, küçük ve evlat edinmek isteyen taraf arasındaki ilişkisinin uzun süre kesintiye uğramaması gerektiğidir. Örneğin; hafta sonu çocuğun büyükanne ve büyükbaba yanında kalması ya da hastalık gibi durumlar süreyi kesintiye uğratmayacaktır. Fakat öğretilde söz konusu kesintilerin arasına büyük sürelerin girmemesi gerektiği de belirtilmektedir⁵⁷². Çünkü bu süre küçük ile evlat edinmek isteyen taraf arasında bir bağ kurar. Bu şekilde de taraflar kendilerini ailenin bir parçası olarak hissederler. Bu ilişkinin kesintiye uğraması, taraflar arasındaki bağın da zayıflamasına ve küçüğün aileden uzaklaşmasına sebep olacaktır.

⁵⁷⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Er, s. 38; Işık, s. 34; Öztan, s. 956; Saleh, s. 39.

⁵⁷¹ Belen, s. 50, 51; Çağlayan Aygün, s. 54; Er, s. 37; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Hegnauer, s. 29, 30; Kaya, s. 23.

⁵⁷² Baygın, s. 143; Belen, s. 50, 51; Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Çağlayan Aygün, s. 54; Er, s. 37; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Hegnauer, s. 29, 30; Kaya, s. 23; Öztan, s. 956, 957.

Bir eşin geçici süre küçükten ayrı yaşamak zorunda olması ve küçüğün bakım-eğitiminin diğer eş tarafından sürdürüldüğü durumlarda ise, yine bakım ve eğitim koşulunun gerçekleştiği kabul edilecektir⁵⁷³. Yine de iş nedeni ile ayrı yaşayan tarafın imkanlar dahilinde çocuk ile ilişki kurması, uzaktan da olsa (özellikle teknolojik gelişmeleri düşünürsek, bu husus eskiye oranla çok daha kolaydır) bağ kurması, ilgilenmesi gerektiğinin de altını çizmek gerekmektedir. Ayrıca evlat edinene bir bakıcı veya dadı yardımı ile bakılması da, bu koşulun yerine getirilmiş olmasına engel teşkil etmeyecektir⁵⁷⁴.

Bakım ve eğitim ilişkisinin mutlaka evlat edinme amacıyla kurulmuş olması şart değildir. Koruyucu aile kurumunda da geçici bir süre, küçüğün bakım ve eğitimini üstlenilmesi durumu söz konusudur. Ancak evlat edinmede diğer koşulların da mevcut olması ile birlikte herhangi bir sebeple bakımı ve eğitimi üstlenilen küçüğün de evlat edinilmesinde bu koşulun da sağlandığı kabul edilmelidir⁵⁷⁵. Örneğin; kırsal kesimlerde bir kadının çocuk sayısının çok olması nedeniyle, evlat edinme amacı gütmeyen kardeşine yardım etmek nedeniyle onun çocuğunun bakımını üstlenmesi gibi durumlarda bu ihtimal meydana gelebilir.

Kanımızca da bu durum çocuğun yararınadır. Bununla birlikte bakım ve eğitim ilişkisinin kurulması belli bir amaca bağlanmaksızın gerçekleştirilse bile, evlat edinmeye ilişkin bu koşulun sağlandığının kabulü, diğer koşulların varlığıyla birlikte evlat edinmeye imkan vermelidir. Bunun nedeni çocukla evlat edinen arasında bir bağın oluşmuş olduğu düşüncesidir. Dolayısıyla bir çocuğa evlat edinme amacı

⁵⁷³ “...Toplanan delillerden, davacının küçüğü aldığı tarihten bir süre sonra yurtdışına götürdükleri, tekrar Türkiye’ye döndükleri, küçüğün tarafların yanlarında bulunduğu bir yıllık süre içerisinde davacıdan S.’nin yurtdışına geçici sürelerle gittiği anlaşılmaktadır. Bu dönemde davacı eşler yönünden verilmiş bir ayrılık kararı ya da boşanma kararı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu dönemde evlilik birliği devam etmiş, davacı S.’nin evinde bulunmadığı dönemlerde diğer eş tarafından küçüğe bakılmaya devam edilmiştir. Küçüğe aile birliği içerisinde bakıldığından davacı S.’nin kısa süreli çalışma amacıyla kısa süreli evden ayrılması bakım ve eğitim görevini aksatır nitelikte bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun m. 306 ve 316 koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne karar vermek gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir...”
Yarg. 2. HD., E. 2009/7689, K. 2009/11095, T.08.06.2009, (www.kazanci.com, erişim tarihi: 13.12.2021).

⁵⁷⁴ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Er, s. 37; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁵⁷⁵ Baygın, s. 146; Er, s. 37.

gütmeden dahi bakım koşulu gerçekleştirildiğinde, o çocukla evlat edinecek taraf arasında manevi bir bağ meydana gelecek ve aidiyet duygusu oluşacaktır.

Bakım ve eğitim ilişkisi; küçüğün evlat edinilme talebinin olumsuz olarak karara bağlanması, küçüğün ölümü, evlat edinecek kişi ya da eşlerin her ikisinin de ölümü, evlat edinecek kişinin ya da eşlerin her ikisinin de ayırt etme gücünü kaybetmesi yani tam ehliyetsiz duruma gelmesi, evlat edinmenin gerçekleşmesinin olanaksız olması ya da mahkeme kararıyla bakım ilişkisinin sonlandırılmasıyla sona erer⁵⁷⁶.

Evlat edinme amacıyla bakım süresini doldurmak, kişiyi evlat edinmek için mahkemeye başvurmaya zorlamaz ve bu durum evlat edinme yükümlülüğü doğurmaz. Bakım süresi halihazırda evlat edinme ilişkisinin olumlu veya olumsuz yanların belirlenmesi için verilir ve bu süre sonunda olumsuz bir düşünce oluşur ise, evlat edinmekten vazgeçilebilir. Ancak bu husus keyfi olarak kullanılmamalıdır. Başka bir deyişle evlat edinmeye zorlamama durumu, çocuğun menfaatine zarar verici şekilde kullanılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, bu hususta öncelikli olan çocuğun yararadır. Kesin ve net bir olumsuzluk mevcut olmadan, evlat edinmek isteyen taraf ile çocuk arasındaki kurulan bağ keyfi olarak koparılmamalıdır.

Evlat edinecek kişinin haklı sebebe dayanmadan bu ilişkiyi sona erdirmesi sonucu küçük bu durumdan olumsuz yönde etkilenirse, zarar verici fiilin yaptırımı olarak⁵⁷⁷ manevi tazminat talebinde bulunabilir⁵⁷⁸. Çocuğun bu arada başka bir aile tarafından evlat edinilme şansını kaybetmesi ya da bu ilişkinin kesilmesi dolayısıyla kişiliğinin zarar görmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁷⁹. Ancak burada haklı sebebi belirlemek oldukça zordur. Çünkü burada küçük için haklı sebep olan bir durum, evlat edinmek isteyen taraf için haklı bir sebep olmayabilir ya da somut olayda bu durumun tam dersi söz konusu olabilir. Burada haklı sebeple hedeflenen, bu müessesenin anlık hevesler uğruna kullanılmasının önüne geçilmesidir.

⁵⁷⁶ Aydoğdu, s. 187, 188, 189; Er, s. 40; Öztan, s. 956, 957, Saleh, s. 39.

⁵⁷⁷ O.Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,2**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 555.

⁵⁷⁸ Er, s. 40; O. Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 8; Öztan, s. 957.

⁵⁷⁹ Öztan, s. 957.

Kanımızca haklı sebep kişiden kişiye, olaydan olaya farklılık gösterir. Örneğin; evlat edinmek isteyen tarafın bir çocukla kurduğu bakım ilişkisi içerisinde, çocuk sahibi olmanın getirdiği maddi manevi sorumluluğu yerine getiremeyeceğini anlayan taraf bu karardan vazgeçebilir. Zira evlat edinmek isteyen tarafın bu kararda ısrarcı olması belki de sonrasında daha olumsuz durumlara yol açabilecek olup, bu nedenle bu sorumluluğu alamayacak olduğunu bakım ilişkisi içerisinde anlamak bir haklı sebep sayılabilir. Yine bakım süresi içerisinde bir çocuğun sorumluluğunu üstlenemeyecek şekilde bir sağlık sorunu oluşması da haklı sebep olarak gösterilebilecektir.

Evlat edinme başvurusu ancak bir yıllık bakım ve eğitim süresi dolduğunda yapılabilir. Süre burada başvuru için bir ön şarttır. Aksi durum söz konusu ise, usul ekonomisi gereğince başvurunun reddedilmemesi, sürenin dolmasına kadar davanın ertelenmesi gerekir. Bununla birlikte evlat edinme için zorunlu bakım süresi dolmasına rağmen, hakim yeni bir bakım ilişkisinin kurulmasına da karar verebilir. Bu durum özellikle küçük ile evlat edinecek kişi veya eşler arasında ana baba ilişkisi benzeri kurulup kurulmadığının belirsiz olduğu durumlarda tercih sebebi olabilir⁵⁸⁰. Örneğin on yaşında bir çocuğun üç yaşında bir çocuğa oranla bu sürece fiili olarak uyum sağlaması zor olduğundan burada hakim yeni bir sürenin varlığına gerek duyabilir. Evlat edinme başvurusunun doğrudan reddi yerine bakım ve eğitim ilişkisine ilişkin sürenin uzatılmasının, çocuğun yararına bir uygulama olacağı açıktır.

İsviçre Hukukunda ise ZGB Art. 264/II hükmü revizyon öncesinde mevcut olmayan, 01.01.2018 tarihli revizyon ile ZGB'ye eklenen yeni bir hükümdür. İlgili hüküm uyarınca evlat edinmek isteyen kişilerin yaşı, kişisel ilişkileri ve sosyo-ekonomik durumları da dikkate alındığında, sözü edilen çocuğun bakım ve gözetiminin onun erginliğine kadar sürdürebilmeleri gerekmektedir. Buna karşılık öğretide eşlerden birinin bir yıllık bakım süresinden sonra ortak konuttan ayrılması,

⁵⁸⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550; Hegnauer, 1. TB., ZGB Art. 264, Rn. 41; Er, s. 40.

ancak çocukla bağlantısının devam etmesi ve evlat edinmenin çocuğun üstün yararına olması halinde evlat edinmeye hala izin verilebileceği kabul edilmektedir⁵⁸¹.

Revizyonla yapılanYbu değişiklik bize eski düzenlemenin aksine, bir çocuğun evlat edinilmesinde çocuğun sadece en az bir yıl boyunca evlat edinen tarafından bakılmış olması koşulunu yeterli görülmediğini göstermektedir. Başka bir deyişle evlat edineceklerin imkanlarının çocuğun sadece bir yıl değil, en az bir yıllık koşula ek olarak çocuğun erginliğine kadar bakım ve eğitimi karşılamaya müsait olması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁸². Çünkü bakım ilişkisi evlat edinme kurumu için bir deneme ve düşünme süresi olarak kurgulanmıştır, bu nedenle bakım ilişkisi, yoğun bir sosyo psikolojik ilişkinin kurulmasına hizmet etmektedir. Bu nedenle bu süre asla kısaltılamaz⁵⁸³.

Koruyucu aile ilişkisi, evlat edinmenin çocuğun yüksek yararına olup olmadığının değerlendirilmesini mümkün kılar. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında da benimsendiği üzere; başarılı bir koruyucu aile ilişkisi, evlat edinme için başlı başına bir haklı neden ve gerekçe teşkil etmektedir⁵⁸⁴. Bakım ilişkisinin bitmesiyle birlikte evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılmalıdır. Başarılı bir bakım ilişkisi evlat edinmeyi haklı kılmaktadır⁵⁸⁵. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, bir yıllık bakım süresi emredici niteliktedir ve bu süre için bir üst sınır öngörülemez⁵⁸⁶.

Bakım ilişkisi esnasında koruyucu ebeveynler velayet hakkı sahibi olarak, çocuğun günlük bakımı ve yetiştirilmesi için gerekli olan ödevlerin sorumluluğu altındadırlar. Bu nedenle önemli kararlardan önce mutlaka koruyucu ebeveynlerin dinlenmesi gerekmektedir(ZGB Art. 300/II)⁵⁸⁷.

⁵⁸¹ Bkz. BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 39.

⁵⁸² Botschaft Adoption, s. 924; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁵⁸³ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁵⁸⁴ **BGE 135 III 80 E. 3.3.1; 125 III 161 E. 3a; 126 III 412 E. 2a.**

⁵⁸⁵ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁵⁸⁶ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890.

⁵⁸⁷ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

İsviçre Federal Mahkemesi de, evlat edinmek isteyen kişi veya kişilerin evlat edinebilmek için gerekli olan nitelikleri, mümkün olduğu ölçüde, evlat edinilecek kişinin ergin olmasına kadar geçen süre boyunca sağlamaları gerektiğini belirtmiştir⁵⁸⁸. Başka bir deyişle Federal Mahkeme, evlat edinen kişilerin çocukla aynı evde yaşaması ve ona ağırlıklı şekilde kişisel olarak bakması gerektiğini belirtmektedir⁵⁸⁹. Ancak öğretide, kişisel bakıma ilişkin bu peşin kabulün hala tatmin edici olup olmadığı tartışmalıdır. Her halükarda, sonraki dönemlerde üçüncü kişi tarafından yerine getirilecek olan bakım ilişkisi; “*deneme süresi*” boyunca zaten sağlanmalıdır, aksi takdirde gerçek koşullar çarpıtılmış olacaktır⁵⁹⁰.

Kanımızca da ZGB’de yapılan bu değişiklik çocuğun kendisini ailenin bir parçası olarak görmesi ve görmeye devam etmesi, uyumlu bir birey olarak yetişmesi ve kendisini güvende hissetmesi açısından gerekli bir husustur.

ZGB’deki ZGB Art. 264/II hükmünün, TMK m. 305/II kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. TMK m. 305/II uyarınca evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması gerektiğinden, bakım süresinin bir yıllık sınırın ihtiyaca göre uzatılabileceği de açıktır. TMK’daki bu düzenleme de ZGB ile paralel bir düzenleme teşkil etmektedir.

E. BAŞKASI TARAFINDAN EVLAT EDİNİLMEMİŞ OLMA

Daha önce bir başkası tarafından evlat edinilmiş kimse, kural olarak evlat edinilemez. Ancak evlat edinenin eşinin, bu hususta evlat edinme hakkı saklıdır. Bu duruma “*çifte evlat edinme yasağı*” adı verilmektedir⁵⁹¹. Bu husus Alman Hukukunda açık hükümle düzenlenmesine karşın⁵⁹², Türk ve İsviçre Hukuklarında açık hükümle düzenlenmemiştir. Ancak bu sonuç kanunun evlat edinmeye ilişkin hükümlerinin özünden çıkarılabilmektedir.

⁵⁸⁸ BGE 125 III 161, 167 vd.

⁵⁸⁹ BGE 111 II 230 E. 2; 126 III 412 E. 2a; 07.09.2015 tarihli BGer 5A_1010/2014 E. 3.4.2.1.

⁵⁹⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁵⁹¹ Adil, s. 198; Akıntürk, s. 322; Aydoğdu, s. 131; Baygın, s. 605; Berki, s. 10; Feyzioğlu, s. 473; Köprülü ve Kaneti, s. 232; Öztan, s. 962; Saleh, s. 45; Serozan, s. 224; Turhan, s. 52.

⁵⁹² Bkz. BGB §1742’e göre; evlat edinme ilişkisi süresince, evlat edinilen çocuk, ancak yaşamı boyunca evlat edinenin eşi tarafından evlat edinilebilir.

Evlat edinen kişinin ölümünden sonra, evlat edinilen kişinin tekrar başkası tarafından evlat edinilmesi hususu ise tartışmalıdır⁵⁹³. TMK’da bu durumu yasaklayan bir hüküm bulunmamakta, somut olayda çocuğun yararı doğrultusunda hareket edilmektedir. Bir görüşe göre⁵⁹⁴, evlat edinenin ölmesi kurulmuş olan hukuki ilişkiyi ve bağı sona erdirmez. Bu nedenle çifte evlat edinme yasağı devam etmelidir. Karşıt görüşteki yazarlara göre⁵⁹⁵ ise, küçüğün yararın gözetilmesi açısından evlat edinenin ölümüyle bu ilişkinin sona erdiği ve artık çifte evlat edinme yasağının ortadan kalktığı yönündedir. Gaiplikte de durum aynıdır⁵⁹⁶.

Kanımızca da ikinci görüş, çocuğun menfaatinin korunması yönünden daha makuldür. Burada önemli olan ayrım, evlat edinme ve velayet hakkına ilişkin olan ayrımdır. Ölümle birlikte velayet hakkının sona erdiği kesindir ve bu konuda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

Çifte evlat edinme yasağının uygulama bulduğu bir diğer alan da, birlikte evlat edinme durumunda eşlerden sadece birinin ölmesi durumudur. Bu durumda çifte evlat edinme yasağı bir eş halen hayatta olduğu için devam edecek ve o eş için uygulama alanı bulacaktır. Fakat eş öldükten sonra, diğer eş bir başkasıyla evlendiği takdirde; sonraki eş üvey çocuğunu evlat edinebilecektir⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Saleh, s. 45.

⁵⁹⁴ Belgesay, s. 255.

⁵⁹⁵ Aydoğdu, s. 149; Ataay, s. 64; Baygın, s. 605, 606; Işık, s. 62.

⁵⁹⁶ Albayrak Ceylan, s. 68; Ataay, s. 65.

⁵⁹⁷ Ataay, s. 63; Aydoğdu, s. 134, 135; Işık, s. 62.

III. EVLAT EDİNERİN AÇISINDAN ESASA İLİŞKİN KOŞULLAR

A. EHLİYET

Evlat edinecek kişinin mutlaka hak ehliyetine sahip, gerçek kişi olması gerekir. Çünkü evlat edinme insana özgü bir hısımlık ilişkisi meydana getirir ve tüzel kişiler için böyle bir ilişkinin kurulması söz konusu değildir. Bir tüzel kişi olan Devletin, kimsesiz çocukları koruyup gözetebilmesine karşın evlat edinmemesi durumu bu kurala örnek olarak gösterilebilir. Tüm ülkelerde kimsesiz çocukların koruyup gözetilmesi, her Devletin anayasal yükümlülüğüdür⁵⁹⁸. Burada hakkın korunması fonksiyonunun olduğu görülmektedir⁵⁹⁹.

Hak ehliyetine sahip olabilmek için ise kişi olmak gerekir ve bu kapsamda TMK m. 28⁶⁰⁰, göre kişilik tam ve sağ doğum ile başlar, ölümle de sona erer⁶⁰¹. Evlat edinme ilişkisinde evlat edinen taraf mutlaka hak ehliyetine sahip olmalıdır. Bu durumda ölümle birlikte kişilik sona erdiği için, mirasçılarının evlat edinen adına evlat edinme başvurusunda bulunmaları mümkün değildir. Çünkü başvuru hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu kuralın istinası söz konusu değildir.

Fakat evlat edinme arzusunda olan kimse, bu arzusunu sağlığında hayata geçirmiş ve evlat edinme başvurusunu yaptıktan sonra ölmüş ise; TMK m. 315/II⁶⁰² uyarınca diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinme başvurusu olumlu sonuç doğurabilir.

Evlat edinmede fiil ehliyetine sahip olunması gerekip gerekmediğine dair TMK’da açık hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle evlat edinenin ehliyet durumu, fiil ehliyetinin unsurları açısından ayrı ayrı incelenerek değerlendirilmelidir. TMK m. 10’a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti

⁵⁹⁸ Aydoğdu, s. 288.

⁵⁹⁹ Gökhan Antalya, **Hukuk Teorisi Cilt I**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 325.

⁶⁰⁰ “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder”.

⁶⁰¹ Dural ve Ögüz, s. 39; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 14.

⁶⁰² “Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz”.

vardır. Evlat edinen kişi veya kişilerin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir⁶⁰³. Kanunda bu yönde açık bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak yorum yolu ile evlat edinen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği sonucuna varılabilir⁶⁰⁴.

Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri için niteliği ve doğası gereği hukuki sonuç doğurmaz(TMK m. 15)⁶⁰⁵ yani işlem kesin hükümsüzdür ve yapıldığı andan itibaren geçersizdir⁶⁰⁶. Anılan maddelere göre; tam ehliyetli kişilerin evlat edinmesi mümkün iken, tam ehliyetsiz kişilerin evlat edinmesi mümkün değildir.

Sınırlı ehliyetli kişi, kısıtlanmaları için yeterli sebep bulunmayan, konusu bakımından fiil ehliyeti sınırlanmış olduğundan kendisine yasal danışman atanmış olan kişidir. Bu kişiler kural olarak fiil ehliyetine sahiptir⁶⁰⁷. Sınırlı ehliyetli kişiler de, evlat edinme bakımından tam ehliyetli kişiler gibi kabul edilmektedir⁶⁰⁸.

Yasal danışmanlık TMK m. 429⁶⁰⁹,da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yasal danışmanlık; oy danışmanlığı⁶¹⁰ ve yönetim danışmanlığı⁶¹¹ olarak ikiye

⁶⁰³ Erdem ve Makaracı Başak, s. 379.

⁶⁰⁴ Baygın, s. 154; Öztan, s. 958.

⁶⁰⁵ Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Medeni Hukuk Cilt I**, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s. 252.

⁶⁰⁶ Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/I, 1**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 187.

⁶⁰⁷ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 67.

⁶⁰⁸ Arık, s. 194; Ataay, s. 61; Öztan, s. 958; Tekinay, s. 429.

⁶⁰⁹ “Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye aşağıdaki işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Anaparatı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

Aynı koşullar altında bir kimsenin malvarlığını yönetme yetkisi, gelirlerinde dilediği gibi tasarruf hakkı saklı kalmak üzere kaldırılabilir”.

⁶¹⁰ “Sınırlı olarak sayılan işlemleri kendisi gerçekleştirir ancak bu işlemlerin geçerli olabilmesi için, yasal danışmanın oyunun alınması gerekir. Oy danışmanı görüşünü; izin, icazet ya da işleme

ayrılmaktadır⁶¹². Bunun yanı sıra öğretide bir de karma danışmanlık⁶¹³ adı verilen üçüncü bir danışmanlık türü söz konusudur⁶¹⁴. Ancak TMK'da yasal danışmana ihtiyaç duyulan işlemler arasında evlat edinme yer almamaktadır. Bu gerekçe ile yasal danışmanın iznine gerek olmaksızın, evlat edinebilir⁶¹⁵.

Tam ehliyetlilerin, sınırlı ehliyetlilerin ve tam ehliyetsizlerin durumunun yanı sıra evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için, sınırlı ehliyetsizlerin durumunu da açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar olarak iki gruba ayrılmaktadır⁶¹⁶.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler; otuz yaşını doldurmuş olma veya en az beş yıl (istisnai olarak iki yıl) evli olma, on sekiz yaş olan yaş farkı koşulunu sağlayamadıklarından dolayı evlat edinemezler.

Kısıtlama sebepleri TMK m. 405, 406, 407 ve 408'de belirtilmiştir. İlgili maddelere göre kısıtlama sebepleri; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve istek üzerine kısıtlama olarak sayılabilir⁶¹⁷.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların evlat edinmesi için TMK m. 305-320 arasında herhangi bir kural öngörülmemiştir. Ancak TMK m. 463⁶¹⁸,de vesayet

katılma şeklinde beyan edebilir. Ancak oy danışmanı bu işlemi asla atandığı kişi adına bizzat yapma yetkisine sahip değildir". Ayrıntı için bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 67, 68.

⁶¹¹ "Yönetim danışmanı atanan kimse, malvarlığının geliri ve kendi kazancı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ancak malın sermaye bölümü üzerinde tasarruf hakkı bulunmamaktadır. Bu durumda işlemleri ancak yönetim danışmanının onayı ile gerçekleştirebilir. Ya da yönetim danışmanı bu işlemi bizzat kendisi gerçekleştirebilir". Ayrıntı için bkz. Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 68, 69.

⁶¹² Abdulkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2. Bası, İstanbul, 2000, s. 40.

⁶¹³ "Oy danışmanlığı ve yönetim danışmanlığının bir araya gelmesinden oluşan danışmanlık türüne, karma danışmanlık adı verilmektedir. Karma danışmana sahip bir kimse; malvarlığının sermaye bölümü üzerinde tasarrufta bulunamaz ve malvarlığının geliri üzerinde TMK m. 429'da belirtilen dokuz işlemi yapabilmek için karma danışmanın oyuna ihtiyaç duymaktadır". Ayrıntı için bkz. Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 69.

⁶¹⁴ Antalya ve Topuz, s. 254.

⁶¹⁵ Öztan, s. 958.

⁶¹⁶ Dural ve Ögüz, s. 84; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 70.

⁶¹⁷ Dural ve Ögüz, s. 62, 63 ve 64; Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 63-66.

⁶¹⁸ "Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:
1. Vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi,

altındaki kişinin evlat edinmesi hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre vesayet ve denetim makamının izni doğrultusunda, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların evlat edinmesi mümkündür⁶¹⁹.

Evlat edinme daha önce de değinildiği üzere kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır⁶²⁰. Ancak evlat edinme sonucunda, evlat edinen açısından mali yükümlülüklerin de meydana geldiği açıktır. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişilerin korunması amacıyla, kanun koyucu vesayet ve denetim makamının iznini aramıştır⁶²¹. Vasinin birden fazla olması durumunda ise, tüm vasilerin izninin alınmış olması gerekmektedir.

Sınırlı ehliyetsizler açısından TMK 463. maddenin varlığı tek başına evlat edinmenin mümkün olduğu sonucuna varılması için yeterli olmamalıdır. Zira kısıtlama sebepleri dikkate alındığında, bu sebeplerin birçoğu aslında küçüğün sorumluluğunu üstlenebilecek kişilerin sahip olmaları gereken vasıfların da eksikliğini göstermektedir. Burada kısıtlama sebeplerine kısaca değinilerek değerlendirilme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Kanaatimizce, akıl hastalığı ve akıl zayıflığına sahip birinin çocuğun sorumluluğunu alması, savurgan birinin çocuğun okul masraflarını karşılaması, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı birinin çocuğun bakım ve eğitimi aksatmaması, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim sebebiyle kişi kısıtlanmış kimsenin çocuğun ihtiyaçlarına gereği gibi cevap vermesi pek mümkün ve gerçekçi gözükmemektedir. Bu nedenle kısıtlanmış kişinin, kısıtlama sebeplerinin türü ve niteliği gereği vesayet ve denetim makamının bu hususları dikkate alarak evlat edinmesine imkan verilmelidir.

2. Vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması,

3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,

4. Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri yapılması,

5. Mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması,

6. Küçüğün ergin kılınması,

7. Vesayet altındaki kişi ile vasi arasında sözleşme yapılması”.

⁶¹⁹ Baygın, s. 154; Er, s. 33; Işık, s. 58; Öztan, s. 959.

⁶²⁰ Bkz. s. 35, 36.

⁶²¹ Aslı Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Alınan İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 308.

Kişinin TMK m. 405’te sayılan hallerden biri nedeniyle kısıtlanması durumu; başkasının güvenliğini tehlikeye sokması, kişinin işlerini görmekten aciz olması veya bakımı için sürekli yardıma ihtiyaç bulunması gerekmektedir.

Kişinin TMK m. 406’da sayılan hallerden biri nedeniyle kısıtlanması durumunda ise, kişinin kendisini ve/veya ailesini yoksul bir duruma düşürmesi, sürekli yardım ve bakıma muhtaç durumda olması veya başkasının güvenliğini tehdit etmesi gerekmektedir.

TMK m. 405 ve m. 406’daki kısıtlama sebeplerine baktığımızda ise, kişinin kendisi ve çevresi için tehlike yarattığı görülmektedir. Bu nedenle bu kişinin evlat edinmesi; hem evlat edinen açısından, hem de evlat edinilen açısından sağlıklı olmayacaktır. Ancak bu hususta önemle değerlendirilmesi gereken konu “*çocuğun üstün yararı*”dır. Bu gibi durumlar içindeki bir kimsenin, bir küçüğün bakımı ve eğitimini gereği gibi üstlenebileceği düşünölemeyeceğinden bu madde kapsamında kısıtlanmış birinin evlat edinmesinin söz konusu olamayacağı söylenmelidir.

TMK m. 407 ve TMK m. 408’deki kısıtlama sebepleri; özgürlüğü bağlayıcı ceza veya yaşlılık, engellilik gibi nedenlerle kendi isteğı üzerine kısıtlamadır. Bu sebepler, diğer sebeplere nazaran çocuğun üstün yararı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, somut olay dikkate alınmalıdır⁶²².

Evlat edinecek kişinin ehliyet durumunda tereddüt oluşması halinde, ilgili kişinin ayırt etme gücüne sahip olduğu resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenerek bu durum açıklığa kavuşturulmalıdır⁶²³.

B. YAŞ KOŞULU

Hem birlikte evlat edinebilmek, hem de tek başına evlat edinebilmek için asgari olarak en az otuz yaşını doldurmuş olmak gerekir. Ancak birlikte evlat edinmede, evlat edinenin belli bir yaşta olması koşulu her durumda aranmaz. Örneğin evliliğın belli bir süre devam etmiş olması da, yaş koşulunun alternatifi olarak gösterilebilir.

⁶²² Er, s. 34.

⁶²³ Baygın, s. 155; Öztan, s. 959.

Medeni Kanunun kabul edildiği ilk halde (EMK'da), asgari yaş sınırı kırk olarak belirlenmişti⁶²⁴. 2846 sayılı Kanun ile 1983'te yapılan değişiklik sonucunda yaş sınırı otuz beşe indirilmiştir⁶²⁵. Otuz beş yaş, çocuk yetiştirme duygusunun azaldığı bir yaş olarak ifade edildiği için yaş sınırı sonrasında TMK'da otuza düşürülmüştür.

Anılan kırk yaş ve otuz beş yaş koşullarında yaşın bitirilmesi hususuna TMK'da açıkça yer verilmediği için, yaşın doldurulup doldurulmaması hususu tartışmalıydı. Bu konuda bazı yazarlar⁶²⁶; yaşın doldurulmasını diğer bir deyişle yaşın bitirilmiş olması şeklinde yorumlarken, bazı yazarlar⁶²⁷ ise ilgili yaşı basmış olma yani yaşı doldurmaya gerek olmaması şeklinde yorumlamaktaydılar. 1984 ve 1999 tarihli Medeni Kanun Öntasarılarında da ilk görüş kabul edilmiş olup, TMK ise otuz yaşın doldurulmuş olması gerekliliğini açıkça belirterek bu tartışmalara son vermiştir.

Evlat edinebilmek için yaş koşulunun öngörülmesinin birden çok sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden birincisi, evlilik birliğinin korunması amacıdır. Evlat edinmek için mevcut yaş koşulu daha düşük olsaydı, bu takdirde evliliği sadece çocuk sahibi olmak için araç olarak kullanan bireyler evlilik kurumundan uzaklaşarak tek başına evlat edinme yolunu tercih edeceklerdir. Anılan sebeplerden ikincisi, yaş koşulunun ahlaki sebeplerle bağlantısının olmasıdır. Çünkü ileri yaşı bir birey, konumu ve yaşının verdiği olgunluk nedeniyle ahlak dışı bir davranıştan daha çok kaçınacaktır. Üçüncü sebep, akli ve fikri olgunluğa ulaşmaktır. Evlat edinecek kişinin olgunluğu, evlat edinilenin gelişmesi ve yetişmesi açısından önem arz edecektir. Bu da evlat edinilenin toplum için yararlı bir birey olması açısından oldukça önemli bir adımdır. Dördüncü ve son sebep olarak da, çocuk sahibi olamayan kimselerin yaşları doğrultusunda bu durumlarının daha belirgin hale gelmesidir. Eşler belirli bir yaştan sonra, çocuklarının olup olmayacakları konusunda bir fikir sahibi olurlar. Gelişen tıp imkanları doğrultusunda dahi, biyolojik olarak çocuk sahibi olamayan çiftler mevcuttur. Bu durum da daha ileriki yaşlarda

⁶²⁴ Arık, s. 3; Gürkan, s. 174.

⁶²⁵ Er, s. 35.

⁶²⁶ Adil, s. 187; Berki, s. 184; Gürkan, s. 175; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, s. 973.

⁶²⁷ Ataay, s. 46; Arık, s. 98; Tekinay, s. 448, 449.

anlaşılmaktadır. Bu nedenle yaş koşulunun belli bir sınırdan tutulması bu durumun anlaşılması açısından da belirleyici rol oynamaktadır⁶²⁸.

Yaş koşulunun alt sınırı TMK m. 306'da belirlenmişken, kanun koyucu bu hususta herhangi bir üst sınır öngörmemiştir. Bu nedenle otuz yaşını doldurmuş bir kimsenin herhangi bir yaşta evlat edinmesi yönünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir deyişle hukukumuzda “*Serbesti Sistemi*” benimsenmiştir. Yine İsviçre Hukukunda ve Alman Hukukunda üst yaş sınırı aranmamaktadır⁶²⁹.

Türk Hukukunda TMK m. 316 kapsamında hakimin araştırma ödevinin olduğu da unutulmamalıdır. Evlat edinmek isteyen çok yaşlı bir birey; yaş koşulunu sağlamasına rağmen hakim evlat edinilenin bakımı ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi bakımından uygun görmediği takdirde, evlat edinme talebine olumsuz yanıt verebilecektir⁶³⁰. Yine de bu noktada evlat edinmeye ilişkin yaş koşulunu sadece küçüklerin evlat edinilmesine özgü olarak düşünmemek gerekir. Dolayısıyla yaşın çok ileri olması, başlı başına evlat edinme engeli kabul edilmemelidir. Altmış beş yaşındaki bir çift pek tabi kırk yaşında birini erginlerin evlat edinilmesine ilişkin evlat edinme koşullarına haiz olmaları şartıyla evlat edinebilirler. Ancak küçüğün evlat edinilmesi ekseninde bakıldığında evlat edinenin yaşının yüksekliği çocuğun aileye en çok ihtiyaç duyduğu dönemde evlat edineni kural olarak yanında bulabilmesi için önem arz eder.

Daha önceki başlıklarda da yer verdiğimiz üzere evlat edinme türleri; birlikte evlat edinme, tek başına evlat edinme ve üvey çocukların evlat edinilmesidir. Evlat edinmenin türüne göre de, evlat edinmenin koşulları değişiklik göstermektedir⁶³¹. Bu kapsamda evlat edinme türlerini çalışmamızda bu koşul açısından ayrı başlıklar altında ele alacağız.

⁶²⁸ Akyüz, s. 157; Turhan, s. 49.

⁶²⁹ Kemper, BGB §1743, Rn.2, <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 10.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131 ve 149, 150, 151.

⁶³⁰ Aydos, s. 120; Er, s. 46.

⁶³¹ Bkz. s. 73-83.

1. Birlikte Evlat Edinmede Yaş Koşulu

Türk Hukukunda TMK m. 306/II'ye göre birlikte evlat edinmede yaş koşulu, her iki eşin de otuz yaşını doldurmuş olmasıdır. İsviçre Hukukunda ise 01.01.2018 tarihli revizyonla, evlat edinme kararının merkezinde çocuğun yararının yer alması gerektiğine ilişkin istek daha da güçlendirilmiş olup, evlat edinmeye ilişkin koşulların çocuğun yararına uygun olması halinde, belirli şafoşullardan ayrılma imkanı tanınmıştır. Bu takdir yetkisi ile söz konusu revizyonun evlat edinme konusunda, çocuğun yararı doğrultusunda esneklik sağladığını söylemek mümkündür. Bu esneklik doğrultusunda revizyon öncesinde mümkün olmayan bazı durumlar; örneğin evlat edinecek ebeveynler açısından kabul edilen asgari otuz beş yaş koşulu yirmi sekize düşürülmüştür. Bu şekilde somut olay kendi içinde daha net ve objektif bir biçimde değerlendirilebilecek ve somut olaydaki koşullar olaya özgü olarak dikkate alınabilecektir⁶³².

İsviçre Hukukunda öngörülen otuz beş yaş sınırının, diğer ülkelerin hukuki düzenlemeleriyle karşılaştırıldığında gerçekten aşırı derecede yüksek olduğu ve evlat edinmek isteyen birçok çifti bu katı kurallar çerçevesinde evlat edinmeden uzaklaştırdığı görülmekteydi. Bu yaş koşulu hem tek başına evlat edinme hem de birlikte evlat edinme için geçerli olup, üvey çocuğun evlat edinmesi için herhangi bir yaş koşulu öngörülmemiştir⁶³³.

ZGB Art. 264a/II ise 01.01.2018 tarihli revizyon ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. ZGB Art. 264a/I'de aranan asgari yirmi sekiz olarak belirlenen yaş koşuluna bir istisna getirilmiştir. Söz konusu istisna, çocuğun menfaatinin korunması için zorunluluk teşkil ediyorsa anılan hükümde aranan asgari yaş koşulundan ayrılmanın mümkün olduğudur. Çocuğun menfaatinin korunmasının gerekliliği hususundaki ispat yükü ise, evlat edinmek isteyen eşlerin üzerindedir. Fakat bu

⁶³² <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 900, (erişim tarihi: 17.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 131; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131.

⁶³³ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 903, (erişim tarihi: 17.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 150.

zorunluluk sadece yaş koşuluna ilişkin istisna teşkil etmekte olup, diğer koşulların varlığı halinde evlat edinmenin mümkün olacağını ifade etmek yerinde olacaktır⁶³⁴.

Alman Hukukunda ise BGB §1743⁶³⁵ hükmü uyarınca evlat edinebilmek için eşlerin yirmi beş yaşına erişmiş olması veya 1741/II, cümle 3'te öngörülen durumlarda, eşlerden birinin yirmi beş, diğer eşin de yirmi bir yaşına ulaşmış olması gerekmektedir⁶³⁶. İlgili hüküm, evlat edinen kişinin söz konusu yaşa ulaştığında belirli bir yetiştirme olgunluğuna ve ruhsal olgunluğa sahip olduğu düşüncesini yansıtmaktadır. Kişinin gerekli olgunluğa ulaşması sonucunda, ebeveyn-çocuk ilişkisinin sınırları daha keskin bir biçimde çizilecek ve gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisi meydana gelecektir⁶³⁷.

Türk Hukukunda birlikte evlat edinmede eşlerin ya en az beş yıldır evli olma ya da eşlerin ikisinin de otuz yaşını doldurması olması gerekmektedir. Bu koşullar birbirinin alternatifidir⁶³⁸ ve bu durum doktrinde eleştirilmiştir. BELEN'e göre; kanun koyucu otuz yaşın doldurulması koşullarını getirerek evlilik süresini tamamen göz ardı etmiş bulunmaktadır. Çünkü otuz yaşını dolduran her iki eş, evlendikleri günü takip eden herhangi bir gün içerisinde koşulların gerçekleşmesiyle evlat edinebileceklerdir. Elbette en az bir yıl süreyle evlat edinilen küçüğe karşı olan bakım ve gözetim yükümlülüklerinin de yerine getirilmesi şartıyla evlat edinme işleminin olumlu olarak sonuçlanmasından bahsedilecektir⁶³⁹.

Bakım ve gözetim yükümlülüğünün aynı çatı altında ve evlilik birliğinin devam ettiği süre içerisinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında, otuz yaşını doldurmuş ve bir yıllık evli olan eşlerin diğer koşulları

⁶³⁴ Botschaft Adoption, s. 924; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131.

⁶³⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 17.12.2021).

⁶³⁶ Akçaal, s. 180; Çağlayan Aygün, s. 90, Saleh, s. 52; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131.

⁶³⁷ Maurer, BGB § 1741, Rn.1. <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 17.12.2021); <https://beck-online.beck.de/Home>; (erişim tarihi: 17.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 150.

⁶³⁸ Erdem ve Makaracı Başak, s. 381; Öztan, s. 954.

⁶³⁹ Belen, s. 21.

taşıması durumunda evlat edinmesi mümkün hale gelmektedir. Bu bakımdan bir yıllık evlilik ile beş yıllık evlilik aynı anlama gelmiş olacaktır⁶⁴⁰.

Birlikte evlat edinmeye sadece evlilik süresi yönünden bakacak olursak, evlenme yaşının irdelenmesi gerekliliği ortaya çıkacaktır. TMK'ya göre, on yedi yaşını dolduran kişi evlenebilecektir. O halde, eşler on yedi yaşında evlenmişse yirmi iki yaşını doldurdıkları zaman evlat edinebileceklerdir. Kanunun birlikte evlat edinmeye ilişkin hükmü bu durumu engeller nitelikte herhangi bir kural içermemektedir. Sadece evlilik süresine ilişkin koşul hükme bağlanmış ama buna evlenme yaşı dikkate alınarak ek bir koşul getirilmemiştir. Bu husus da birlikte evlat edinmede evlilik süresi temel alındığında yaş koşulu olan otuz yaşın doldurulması sınırının oldukça altında kalmaktadır⁶⁴¹.

Kanımızca da otuz yaşın doldurulması ya da beş yıldır evli olma koşulunun alternatif olması, birlikte evlat edinme yolunun tercih edilmesi bakımından hükmün amacını güçleştirmektedir. “*Ya da*” ifadesi ile ya sadece yaş koşulunu dolduran veya sadece beş yıldır evli olan eşler evlat edinebilecektir. Oysaki beş yıllık bir evlilikte çiftler evliliğin gidişatı yönünde daha sağlam bir şekilde fikir sahibi olabilecek ve düzenli bir evlilik birliği sağlanacaktır. Yine otuz yaşını doldurmayan ama evlilik süresi bakımından beş yıla ulaşan kişi, gerekli olgunluğu taşımama ihtimaline karşılık yine de evlat edinebilecektir. Bu durum hükmün amacına ters düşmekte olup, bu koşulların birbirine alternatif olarak sunulması yerine tamamlayıcı olması gerekmektedir.

2. Eşlerden Birinin Diğerinin Çocuğunu Evlat Edinmesinde (Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesinde) Yaş Koşulu

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi durumu üvey çocuğun evlat edinilmesi olarak adlandırılmakta olup, üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için TMK uyarınca eşler evli olmalı ve evlilik belli bir süreyi doldurmuş bulunmalıdır. Taraflar evlilik dışı birlikte yaşıyorlarsa, bu halde birlikte evlat edinme hükümleri uygulanamayacaktır. Bu durumda tek başına evlat

⁶⁴⁰ Belen, s. 21; Çağlayan Aygün, s. 92.

⁶⁴¹ Belen, s. 21; Çağlayan Aygün, s. 92.

edinmeye ilişkin hükümlere başvurulması gündeme gelecektir⁶⁴². Bu tür evlat edinmede evlat edinmek isteyen eşin, diğer eşle en az iki yıldır evli bulunması veya otuz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Yine bu tür evlat edinmede de anılan koşullar “*ya da*” bağlacından da anlaşıldığı üzere birbirine alternatif olarak görülmüştür⁶⁴³.

İki yıllık evlilik süresi her ne kadar yeterli gibi görünse de, bazı durumlarda bu süre yetersiz kalmaktadır. Bilindiği üzere hukukumuz bakımından olağan evlilik yaşı on yedi yaşın doldurulmasıdır. TMK m. 124/I'e göre olağan evlenme yaşında evlenen bir kişi, on dokuz yaşını doldurduğunda eşinin çocuğunu evlat edinebilecektir. On dokuz yaşında bir kişinin, otuz yaşını doldurmuş bir kişiye nazaran daha az olgun olduğu ve yine hayat tecrübesinin daha eksik olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu olumsuz yön, evlat edinilen ve evlat edinen arasında on sekiz yaş fark bulunması koşuluyla biraz da olsa korunmuştur. Bu durumda on dokuz yaşını dolduran eş, en fazla bir yaşındaki üvey çocuğunu evlat edinebilecektir⁶⁴⁴.

Üvey çocukların evlat edinilmesinde de, bakım süresinin dolması gerekmektedir. Ancak bu husus evliliği belli bir süredir devam eden ve evliliğin devamı sırasında halihazırda birlikte yaşayan eşler ve çocuk için anlamını yitirmektedir. Bu nedenle bakım süresi koşulunun gerçekleştiği taraflarca ileri sürülmektedir⁶⁴⁵. Niteliksel açıdan bakıldığında, aile ortamında birlikte olma, gündelik bir ailedeki biçimiyle anlaşılmalıdır; yoksa sadece güzel bir topluluk içinde birlikte olma anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, tatilleri birlikte geçirmek yeterli değildir. Federal Mahkeme⁶⁴⁶; evlat edinmek isteyen üvey baba açısından, on yedi yıl boyunca toplam olarak sadece tatil haftalarını birlikte geçirmiş olan bir çocuk için esasa ilişkin koşulların yerine getirilmiş sayılmayacağına hükmetmiştir.

⁶⁴² Aydoğdu, s. 304.

⁶⁴³ Diğer eşin çocuğun evlat edinilmesini kolaylaştırmak amacıyla kanun koyucu tarafından alternatifli bir düzenlemeye yer verilmesi ve otuz yaş şartının sağlandığı bir durumda, evliliğin süresine bakılmaksızın evlat edinmeye imkan tanınması, kalıcı bir soybağı ilişkisi kuran evlat edinmenin ruhuna uygun olmadığı gerekçesiyle doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştiriye uğramıştır. Bkz. Aydoğdu, s. 303; Belen, s. 23, 24; Serozan, s. 227; Şıpka, s. 310.

⁶⁴⁴ Aydoğdu, s. 304, 305.

⁶⁴⁵ Baygın, s. 610.

⁶⁴⁶ **BGE 111 II 230.**

Çocuğun eğitim veya tedavi için evden uzağa yerleştirilmesi gerekiyorsa, bu durumun daha uzun bir süre sürmesi halinde, evlat edinmek isteyenlerin, çocuğun asıl sorumluluğunu üstlenmeye devam etmesi ve evlerinin çocuğun tatillerde ve gerekirse hafta sonlarında geri döndüğü yuvası olarak kalması koşuluyla, yine de bir aile varlığını sürdürecektir⁶⁴⁷. Niceliksel olarak, koruyucu aile ilişkisi en az bir yıl sürmelidir. Asgari süre olan bir yılın altına düşmek mümkün değildir⁶⁴⁸.

Koruyucu aile ilişkisi, çocuğun evlat edinen kişilerin yanına fiilen yerleştirilmesiyle başlar⁶⁴⁹. Üvey evlat edinme durumunda koruyucu aile ilişkisi, biyolojik ebeveynin partnerinin, biyolojik ebeveyn ile çocuğun aile topluluğuna katılmasıyla veya çocuğun biyolojik ebeveynin ve partnerin ailesine katılmasıyla başlar⁶⁵⁰.

Otuz yaşın doldurulmasıyla da üvey çocuk evlat edinilebilir. Bu ihtimale istinaden evlendikten hemen sonra sadece yaş koşuluna ulaştığı için üvey çocuğun evlat edinilmesinin mümkün olmaması gerektiğini savunan görüşe göre, bakım ilişkisindeki sürenin mutlaka doldurulması gerektiği ileri sürülebilir. Fakat zaten iki yıldır evli olan ve evlat edineceği çocukla birlikte yaşayan eş için de bu bakım süresini aramak anlamsız olacaktır⁶⁵¹. Anılan diğer koşulları da değerlendirdikten sonra hakim, evlat edinmek isteyen eşin çocuğa davranış biçimini de ayrıca incelemelidir.

İsviçre Hukukunda üvey çocuğun evlat edinilmesi, 01.01.2018 tarihli revizyon sonrasında ZGB Art. 264c'de üç fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi türünde çocuk, baştan beri üvey ana baba ile birlikte yaşamaktadır ve zaten bu ailenin bir parçasıdır. Dolayısıyla birlikte evlat edinmede veya tek başına evlat edinmede olduğu gibi aralarında bir yabancılık ilişkisi

⁶⁴⁷ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 30b; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁶⁴⁸ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 42f; krş. BSK-Breitschmid ZGB Art. 264 N 16; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁶⁴⁹ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 35; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁶⁵⁰ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 31h; krş. BSK-Breitschmid ZGB Art. 264 N 16; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 550.

⁶⁵¹ Aydoğdu, s. 303, 304, 305; Şıpka, s. 310.

bulunmamaktadır. Söz konusu ilişkide taraflar birbirleri ile aile ilişkisi içinde yaşadıkları için, bu nedenle bu madde de bir yaş sınırı öngörülmemiştir⁶⁵².

ZGB Art. 264c/I hükmüne göre bir kimsenin, evlat edinmek istediği çocuğun annesi veya babası ile evli olması, tescil edilmiş ve kayıtlı birliktelik ilişkisi içinde yaşaması veya fiili yaşam ortaklığı sürdürmesi durumunda bu çocuğu evlat edinebileceği belirtilmiştir. Bu hükümle evlilik ilişkisinde bulunan eşlerin yanında evlilik dışı birlikteliklerde de partnerin çocuğunun evlat edinilmesinin yolu açılarak, bu hususta katı sınırların dışına çıkılmıştır⁶⁵³.

ZGB Art. 264c/II'de 1. fıkra çiftlerin üç yıl boyunca aynı evde ortak hayatı sürdürme zorunluluğu düzenlenmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere, revizyondan önceki hükümde beş yıl evli olmak koşulu aranırken, revizyonla birlikte bu süre üç yıla indirilmiş ve ayrıca evlilik dışı birlikte yaşama olgularına da evlat edinme imkanı tanınmıştır. Başka bir deyişle evlilik koşulu genişletilerek, aynı evde ortak hayatı sürdüren kişilerin de bu haktan yararlanılmasının önü açılmıştır⁶⁵⁴.

Bakım ilişkisindeki kısa süreli kesintiler (tatil, hastane, okul veya iş yüzünden bulunamama vb.) bakım ilişkisinin uzatılmasına neden olmaz. Eşlerden birinin aile konutunu terk etmesi, bakım ilişkisini kesintiye uğratmaz⁶⁵⁵. Ancak bu durumda evlat edinen ebeveynlerin üç yıl birlikte yaşaması gerekliliğinin yerine getirilip getirilmediği sorusu ortaya çıkabilir (ZGB Art. 264c/I-II)⁶⁵⁶.

Revizyon sonrasında yeni hüküm olan ZGB Art. 264c/III'e göre, fiili yaşam ortaklığı sürdüren kişilerin başkalarıyla evli ve kayıtlı birliktelik altında olmamaları zorunludur. Bu durumun somut olay doğrultusunda çocuğun yararına olmayacağı

⁶⁵² Albayrak Ceylan, s. 63, dn. 271; Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 901, 902; Botschaft Adoption, s. 925; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559.

⁶⁵³ Demirbaş ve Armağan, s. 56, 57; Hausheer, Geiser ve Aepli-Müller, Familienrecht 2022, s. 405; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 138 vd; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 908; (erişim tarihi: 18.12.2021).

⁶⁵⁴ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 901, 902; Botschaft Adoption, s. 926.

⁶⁵⁵ **BGE 126 III 412 E. 2b.**

⁶⁵⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 550, 551.

açıktır⁶⁵⁷. Başka bir deyişle ZGB 264c/III'e göre, biyolojik ebeveynin fiili hayat ortağı olarak bir üvey çocuğu evlat edinmek isteyen kişi, başka herhangi bir hukuki durum veya statüde olmamalıdır. Bunun amacı, çocuğun kendi içinde kapalı yeni bir aileye adapte olmasını sağlamaktır⁶⁵⁸.

3. Tek Başına Evlat Edinmede Yaş Koşulu

Tek başına evlat edinmede yaş koşulu, evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesinde ve evli kişinin tek başına evlat edinmesinde yaş koşulu olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

a. Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesinde Yaş Koşulu

Evli olmama kavramı; hiç evlenmeme, dul olma veya boşanmış olmayı ifade eder⁶⁵⁹. Bu kişiler bakımından tek başına evlat edinme açısından bir fark bulunmamaktadır. TMK m. 306'ya göre hukukumuzda bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için mutlaka otuz yaşını doldurmuş olması gerekir. Evli olmayan ve evli olan kişiler arasındaki temel fark yaşa ilişkin değildir. Buradaki temel fark, birlikte evlat edinmede evliliğin yaş koşuluna alternatif olarak düzenlenmesi hususudur⁶⁶⁰.

İsviçre Hukukunda birlikte evlat edinme durumunda olduğu gibi, tek başına evlat edinmede de asgari yirmi sekiz yaş koşulu gerekmektedir. Bu yaş sınırı ZGB Art. 264b ile otuz beş yaştan, yirmi sekiz yaşa indirilmiştir⁶⁶¹. Çocuğun üstün yararının korunması için gerekli olması halinde asgari yaştan ayrılmak mümkündür. Evlat edinmek isteyen kişi, bunun gerekliliğini gerekçelendirmelidir⁶⁶².

⁶⁵⁷ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 901, 902; Botschaft Adoption, s. 925; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 405.

⁶⁵⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264c, s. 901, 902; Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, s. 910; Breitschmid, BSK ZGB Art. 264c N 7; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264c, s. 557-559.

⁶⁵⁹ Aydoğdu, s. 306; Demirbaş ve Armağan, s. 54.

⁶⁶⁰ Akçaal, s. 180; Belen, s. 25; Çağlayan Aygün, s. 82; Kaya, s. 44.

⁶⁶¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555, 556; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 366.

⁶⁶² Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555, 556, ayrıca bkz. ZGB Art. 264a N 6.

Tek başına evlat edinme durumunda, çocuğun üstün yararı, çocuğun yalnızca tek bir ebeveyne sahip olduğuna ilişkin özellik arz eden bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Bu nedenle Federal Yüksek Mahkeme, evlat edinmek isteyen kişinin uygun olup olmadığına ilişkin daha yüksek beklentiler ve talepler ortaya koymaktadır (tüm koşulların tek bir kişi tarafından yerine getirilmesi; süre konusunda birlikte evlat edinme durumunda her bir evlat edinen ebeveyn için olduğundan daha fazla talepler ve beklentiler⁶⁶³). Federal Yüksek Mahkeme'nin içtihadı, farklı ölçütler uyguladığı için öğreti tarafından eleştirilmektedir⁶⁶⁴. Alman Hukukunda ise BGB §1743⁶⁶⁵ uyarınca yaş koşulu, yirmi beş yaşın doldurulması şeklindedir⁶⁶⁶.

Kanun koyucunun otuz yaşı sınır olarak belirlemiş olmasının ana nedeni, kişinin bu yaşta daha olgun ve daha tecrübeli olarak hareket etmesinden ileri gelmektedir⁶⁶⁷. Bu durumda evlat edinen evlat edindiği küçüğe, daha iyi yol gösterebilir ve tecrübesi nedeniyle katkıda bulunabilir. Bununla birlikte evlat edinen kişinin bu yaş olgunluğuna eriştiğinde, ahlaki açıdan da daha doğru bir şekilde hareket edeceği açıktır.

Tek başına evlat edinme talebi, uygulamada birlikte evlat edinme talebine kıyasla daha olumsuz sonuçlanmaktadır. Bunun nedeni “*çocuğun üstün yararı*” ilkesinin uygulama alanı bulmasıdır. Çünkü tek başına evlat edinme yolunda, ya ana ya da baba tek başına bir çocuğun sorumluluğunu almak durumunda kalacaktır. Bu durum da çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkileyecek durumlara kapı açabilecektir. Bu nedenle tek başına evlat edinme yoluna nazaran, birlikte evlat edinme yolu çocuğun gelişimi ve bir aile ortamı içerisinde büyümesi için çok daha doğru bir seçenektir. Ancak az da olsa bu durumun istisnalarının da mevcut olduğu, günlük hayatımızda görülebilmektedir⁶⁶⁸.

⁶⁶³ BGer 5A_207/2012 v. 25.04.2012 E. 4. 2; BGE 125 III 161 E. 3b. Bu kararın eleştirisi hakkında bkz. BSK-Breitschmid ZGB Art. 264b N 5.

⁶⁶⁴ Bkz. BSK-Breitschmid ZGB Art. 264b N 5.

⁶⁶⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 25.12.2021).

⁶⁶⁶ Akçaal, s. 180; Çağlayan Aygün, s. 90, Saleh, s. 52; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 131.

⁶⁶⁷ Çağlayan Aygün, s. 83.

⁶⁶⁸ Saleh, s. 58, 59.

Kanımızca her koşulda tek başına evlat edinmek isteyen kimsenin hayatının düzensiz olduğunu ve bu durumun çocuğun yararına olmayacağını söylemek mümkün değildir. Bu talep her zaman somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bu durumda hem evlat edinilmek istenen çocuk bu korunmadan mahrum kalırken, hem de evlat edinmek isteyen kişi çocuk sevgisinden ve çocuk sahibi olma duygusundan mahrum kalacaktır. Bu nedenle tek başına evlat edinme hususunda, bu genellemelerden ve önyargılardan uzak durmak ve somut olaya göre objektif bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması gerekir(TMK m. 307/II). Bu koşul, asli bir koşuldur. Buradaki önemli husus, otuz yaşın evlat edinme kararı verilinceye kadar doldurulmuş olmasıdır⁶⁶⁹. Bu hüküm kesinlikle esnetilemez. Kişinin çok kısa bir süre içerisinde otuz yaşını dolduracağı anlaşılsa dahi, bu durumda yaş koşulu sağlanmadığı için evlat edinmeye izin verilemez.

Tüm yaş sınırları için genel olarak gerekli yaş doldurulmadan, evlat edinme kararı verilemez ancak bir şekilde karar verilmişse evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilir. Öte yandan ilişkinin kaldırılması talebi karara bağlanmadan yaş koşulu yerine getirilmiş olursa da artık ilişkinin kaldırılması kararı verilmesi mümkün olmayacaktır. Söz konusu durum kanımızca evliler için de geçerlidir. Örneğin; bir kişi yirmi dokuz buçuk yaşında dava açsa ve bir yıldır evli olsa bu durumda yaşa bağlı evlat edinme talebi olacak, fakat yaş koşulu da dolmadığı için evlat edinme başvurusunun kabul edilmemesi gerekecektir. TMK m. 318'e göre evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açıldığı sırada kişi otuz yaşını doldurur ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması yani davanın olumlu sonuçlanması mümkün olmayacaktır⁶⁷⁰. Çünkü burada otuz yaşın doldurulması koşulu gerçekleşmiş olacak olup, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını gerektirecek durum ortadan kalkmış olacaktır.

Kişinin, boşandığı eşinin veya ölen eşinin çocuğunu tek başına evlat edinmek istemesi de mümkündür. Bu durumda her zaman olduğu gibi küçüğün

⁶⁶⁹ Er, s. 19; Öztan, s. 954; Saleh, s. 57; Serozan, s. 226.

⁶⁷⁰ Görgeç, s. 364, 365.

yararının gözetilmesi gerekmektedir⁶⁷¹. Bu ihtimalde çocuğun yararı, evlat edinme ilişkisinin kurulmasında gözle görünür bir etki yaratır, zira çocuk ile evlat edinen arasındaki ilişkinin yanı sıra çocuğun ana ya da babası ile evlat edinen arasında da bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki ise bir bakıma çocuk ile evlat edinenin ilişkisinin bir parçasıdır ve bu ilişki ağı çocuğun yararının hangi yönde ağır basacağını önemli ölçüde etkileyecektir.

Tek başına evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra, kişinin evlenmesinin evlat edinmeye bir etkisi bulunmamaktadır⁶⁷². Başka bir deyişle bu aşamada evlat edinmek isteyen taraf yeniden evlenirse, birlikte evlat edinmeye ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmez. Hatta söz konusu başvurudan sonra yapılan evlilikteki eşin bu durum için rızası da aranmaz. Burada belirleyici olan tek husus, küçüğün yararadır. Ancak küçüğün yararının gerektirdiği durumlarda, hakim tek başına evlat edinmeye izin vermeyebilir⁶⁷³.

İsviçre Hukukunda ZGB Art. 264b/I hükmüne göre evli olmayan ve kayıtlı birliktelik halinde bulunmayan bir kimsenin de tek başına evlat edinme hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte evli yahut kayıtlı birliktelik halinde yaşamasına rağmen yine de tek başına evlat edinme hükmün 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir⁶⁷⁴.

İsviçre Federal Mahkemesi⁶⁷⁵, bir ebe tarafından yapılan tek başına evlat edinme başvurusunu, diğer hususların yanı sıra, ebeğin mesleği gereği çocuğa başka bir kişi tarafından bakılması gerektiği gerekçesiyle reddederken başka bir kararında, bir doktor tarafından yapılan tek başına evlat edinme başvurusunu; özel eğitim niteliklerinin bulunmamasına, mesleki nedenlerle kısıtlı olarak müsait olmasına ve kırk dört yaş farkına rağmen onaylanmıştır. Doktrinde, tek başına evlat edinme için,

⁶⁷¹ Öztan, s. 960.

⁶⁷² Çağlayan Aygün, s. 83.

⁶⁷³ Aydoğdu, s. 307.

⁶⁷⁴ Demirbaş ve Armağan, s. 54, 55; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555, 556.

⁶⁷⁵ **BGE 111 II 233.**

örneğin çocuk ile evlat edinmek isteyen kişi arasında özel bir ilişki olması gibi, ek önemli nedenler aranmaktadır⁶⁷⁶.

b. Evli Olan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesinde Yaş Koşulu

Evli kişilerin kural olarak birlikte evlat edinmesi gerekliliği TMK m. 306'da düzenlenmiştir. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur. TMK m. 307/II'de düzenlenen hallerin varlığı halinde, evli kimse tek başına evlat edinebilecektir. Yine TMK'da düzenlenen istisnalar haricinde ise tek başına evlat edinme, diğer eşin bu duruma rıza göstermesi halinde dahi mümkün değildir⁶⁷⁷. Bu kapsamda eşin diğer eşe vereceği rıza da geçerli değildir.

Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, otuz yaşını doldurmuş olması ve Kanunda belirtilen üç istisnai halden birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶⁷⁸. 743 sayılı MK döneminde m. 255⁶⁷⁹'e göre eşlerden birinin istisnai bir durumun gerçekleşmesine gerek olmaksızın, tek başına evlat edinmeleri mümkündü. Fakat böyle bir durumda, diğer eşin rızasının da alınmış olması gerekiyordu. Bu rıza koşulu, eşin çıkarları bakımından ve özellikle miras hukuku açısından önemliydi⁶⁸⁰. Çünkü bu rıza, miras payının azalmasını engellemek için verilmekteydi.

743 sayılı MK m. 254'te rıza ile ilgili bir şekil şartı öngörülmezken, rızanın uygulamada evlat edinmeye izin davalarının görüldüğü sırada verilmesi gerekmektedir. Susma da bu hususta örtülü rıza niteliği taşımaktaydı. Yargıtay'a göre rıza olmadan evlat edinme işlemi gerçekleşir ve tek başına evlat edinen eş öldükten sonra bu hususu ileri sürmez ise, bu durum hakkın kötüye kullanılması

⁶⁷⁶ Bkz. BSK-Breitschmid ZGB Art. 264b N 1; KuKo-Pfaffinger ZGB Art. 264b N 2; **BGE 125 III 161 E**'de Federal Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Ayrıca bkz. BK-Hegnauer ZGB Art. 264b N 4.

⁶⁷⁷ Çağlayan Aygün, s. 83; Kılıçoğlu, s. 576, Öztan, s. 960 vd.

⁶⁷⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 374; Aydoğdu, s. 308; Belen, s. 28; Çağlayan Aygün, s. 84; Öztan, s. 961.

⁶⁷⁹ “Eşlerden birinin evlat edinmesi veya evlatlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum eşin rızası aranmaz. Bu halde hakim temyiz kudretinden mahrum eşin kanuni mümessilini dinler, haklı sebeplerin varlığı halinde talebin kabulüne karar verir. Bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlatlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümkündür”.

⁶⁸⁰ Aydoğdu, s. 309; Çağlayan Aygün, s. 84.

sayılmaktaydı⁶⁸¹. TMK’da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bunun nedeni TMK m. 307/II’ye göre evli eşlerin ancak birlikte evlat edinebilmesidir. Eşin tek başına evlat edinmesinin gündeme geldiği durumda, kanunda sayılan istisnalardan biri mevcut ise, eşin rızasının alınması bir anlam ifade etmeyecek veya olanaksız olacaktır⁶⁸².

Türk Medeni Kanununda düzenlenen yaş koşullarının evlat edinmeden önce gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yine burada TMK birlikte evlat edinmede aranan otuz yaşın doldurulmasına alternatif olarak evliliğin belli bir süre sürdürülmüş olmasına yer verilmemiştir. Bu tür evlat edinmede mutlaka otuz yaşın tamamlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla tek başına evlat edinmek isteyen eş, beş yıldır evli olsa bile otuz yaşını doldurmamışsa evlat edinemeyecektir⁶⁸³.

Evli bir kişinin tek başına evlat edinebilmesinin ikinci koşulu, eşlerin birlikte evlat edinmesinin kanunda sayılan nedenlerle olanaksız olmasıdır. Anılan hallerde mevcut eşin rızası aranmamaktadır.

Evli eşin tek başına evlat edinebilmesi için; İsviçre Hukukunda ZGB Art. 264a maddesine göre yirmi sekiz yaşın⁶⁸⁴, Alman Hukukunda ise BGB §1743 hükmüne göre yirmi beş yaşın doldurulması gerekmektedir⁶⁸⁵. Ancak yaş koşulunun evlat edinme için tek başına yeterli olmadığını tekrar ifade etmek yerinde olacaktır.

ZGB Art. 264b/II hükmünde, istisnai durum olan, evli kişilerin tek başına evlat edinebilmesi hususu düzenlenmiştir⁶⁸⁶. İlgili hükme göre evli bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için, evlat edinmek isteyen kişinin eşinin sürekli biçimde ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da iki yıldan daha uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi veya eşlerin mahkeme kararıyla üç yıldan daha uzun süredir ayrı yaşıyor

⁶⁸¹ Arat, s. 151; Ataay, s. 62; Çağlayan Aygün, s. 84.

⁶⁸² Aydos, s. 122.

⁶⁸³ Çağlayan Aygün, s. 85, Kılıçoğlu, s. 576 vd.

⁶⁸⁴ Demirbaş ve Armağan, s. 51;

<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-67489.html>; (erişim tarihi: 05.10.2022).

⁶⁸⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 12.10.2022); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 150.

⁶⁸⁶ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 472.

olması⁶⁸⁷ gerekmektedir. Bununla birlikte 01.01.2018 tarihli revizyon öncesinde ZGB Art. 264b/II hükmünde yer alan “birlikte evlat edinmenin imkansız olduğunun ispatlanması (*die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist*)” ifadesi, hükümden çıkarılmıştır⁶⁸⁸.

ZGB Art. 264b/III göre ise kayıtlı birliktelik yaşayan bir kişi, en az yirmi sekiz yaşını doldurması ve partnerinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması veya iki yıldan uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi koşullarını taşıması durumunda tek başına evlat edinme yoluna başvurabilir. Bu hüküm 01.01.2018 tarihli revizyon ile yeni düzenlenen bir hükümdür ve daha önce ZGB’de yer almamaktadır⁶⁸⁹. Kural olarak, tek başına evlat edinme kurumu kayıtlı bir ortaklık içinde yaşayan kişilere de açık değildir⁶⁹⁰.

C. EVLAT EDİNECEK KİŞİ İLE EVLAT EDİNİLEN KİŞİ ARASINDAKİ YAŞ FARKI KOŞULU

Evlat edinilecek kişi ile evlat edinecek kişi arasında belirli bir yaş farkının olması gerekliliği, evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisinin kan bağıyla kurulan soybağı ilişkisine benzetilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Burada evlat edinilen ile evlat edinen açısından doğal ana-baba-çocuk ilişkisinin benzeri bir ilişki yaratmak amaçlanmakta olup, çocuğun yararı gözetilmektedir⁶⁹¹. Roma Hukukundan bu yana tüm hukuk sistemlerinde uygulanan “*Evlat edinme doğayı izlemelidir (adoptio enim naturam imitatur)*” ilkesi, bu koşul yoluyla hukukumuzda da uygulanmaktadır⁶⁹².

Diğer bir yandan da kanun koyucu bu koşulla, ahlaki suistimallerin engellemesini amaçlamıştır⁶⁹³. Yine evlat edinenin çocuk üzerinde kazandığı velayet

⁶⁸⁷ BGE 125 III 57.

⁶⁸⁸ Demirbaş ve Armağan, s. 55; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136.

⁶⁸⁹ Botschaft, s. 925; Demirbaş ve Armağan, s. 55; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 366.

⁶⁹⁰ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557.

⁶⁹¹ Baygın, s. 606; Çağlayan Aygün, s. 67; Saleh, s. 60.

⁶⁹² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 167; Albayrak Ceylan, s. 65; Arsebük, s. 506; Aydoğdu, s. 333; Demir, s. 264; Er, s. 47; Gürkan, s. 175; Işık, s. 73; Köprülü ve Kaneti, s. 231; Saymen ve Elbir, s. 341; Öztan, s. 962; Tekinay, s. 455.

⁶⁹³ Er, s. 47; Işık, s. 73; Kılıçoğlu, s. 463.

hakkı dolayısıyla otorite sağlayabilmesi, ona yol gösterebilmesi için böyle bir yaş farkının zorunlu olduğu da açıktır.

Evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır(TMK m. 308/I). Başka bir ifadeyle, evlat edinilen kişi ile evlat edinen kişi arasında en az on sekiz yaş fark olması gerekmektedir⁶⁹⁴. 743 sayılı MK’da da evlat edinme için bu yaş farkı koşulu olarak kabul edilmiştir⁶⁹⁵. Anılan yaş koşulu, tabiatı taklit etme isteğinin evlat edinme kurumundaki etkisidir⁶⁹⁶.

Yaş farkı koşulunun uygunluğu evlat edinme tiplerine göre; birlikte evlat edinmede eşlerden her biri için ayrı ayrı aranırken, tek başına evlat edinmede ve üvey çocuğun evlat edinilmesinde ise sadece evlat edinecek taraf için gözetilir⁶⁹⁷.

Yaş farkının hangi gerekçeye dayanılarak on sekiz yaş olarak belirlendiğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş; olağan evlenme yaşının on yedinin doldurulması ve gebelik süresi de hesaba katıldığında olağan şartlarda en erken on sekiz yaşında çocuk sahibi olunabileceği düşüncesidir⁶⁹⁸. Karşıt görüş ise; Türk Hukukunda olağanüstü durumlarda ve pek önemli sebeplerin varlığı halinde on altı yaş doldurulduğunda evlenmeye izin verilebildiği ve olağanüstü evliliklerin gerçekleşmesinden kısa bir süre sonra çocuk dünyaya geldiğinde çocuk ile ana arasında on sekizden daha az yaş farkı olduğu görülmektedir. Bu nedenle aranan yaş farkının on altı yaşa kadar indirilebilmesine ilişkin yetkinin verilmesinin daha isabetli olduğunu savunmaktadır⁶⁹⁹.

Kanımızca ilk görüş daha isabetli gibi görünse de, evlat edinme kurumunun temeli çocuğun yararı ilkesine dayandığı için somut olay doğrultusunda eğer

⁶⁹⁴ “Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden 25.04.1973 doğumlu davacı S. Ş. ile 24.11.1989 doğumlu evlat edinilmek istenilen Ali Şahin arasındaki yaş farkının on sekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, sözü edilen hükümde öngörülen yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” Karar için bkz. **Yarg. 18. HD., 05.95.2015, E. 2014/19324, K. 2015/7582**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi: 06.11.2022).

⁶⁹⁵ Akçaal, s. 180; Er, s. 47; Erdem ve Makaracı Başak, s. 381, 382; Öztan, s. 954; Saleh, s. 59.

⁶⁹⁶ Gürkan, s. 175; Öztan, s. 954.

⁶⁹⁷ Ali İhsan Özüğür, **Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku**, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2002, s. 269; Er, s. 49.

⁶⁹⁸ Aydoğdu, s. 335; Belen, 16.

⁶⁹⁹ Ataay, s. 72; Baygın, s. 158; Er, s. 48; Kaya, s. 38; Ruhi, s. 30.

çocuğun menfaati gerektiriyorsa, bu yaş koşulunun istisnai durumlarda on altı yaşa kadar indirilmesi gerekmektedir. Ancak burada çok sıkı bir inceleme yapılmalı ve bu duruma yol açacak suistimallerin de önüne geçilmelidir.

On sekiz yaş farkının her durumda aranıp aranmayacağına ilişkin olarak doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bazı yazarlar söz konusu yaş farkı olmadan da Kanun tarafından aranan koşulların varlığı halinde, evlat edinmenin gerçekleşebileceğini savunmaktadır⁷⁰⁰. Aksi görüşte olan yazarlar⁷⁰¹ ve Yargıtay’a göre ise, yaş koşulunu içeren hüküm emredici niteliktedir ve bu nedenle bu koşuldan takdiri olarak vazgeçilemez⁷⁰².

Yeni tarihli bir Anayasa Mahkemesi Kararı; yürürlükteki düzenlemenin kesin olması, hiçbir şekilde istisna bir durum içermemesi ve somut olayda zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmaması nedeniyle devletin yasal düzenlemeler oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varmıştır⁷⁰³. Aslında anılan karar hukukumuzdaki uygulamayı, bir nebze

⁷⁰⁰ Tekinay, s. 470.

⁷⁰¹ Ataay, s. 76, 77; Belen, s. 17; Er, s. 47; Gürkan, s. 175; Öztan, s. 955.

⁷⁰² “Özeti: Evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır. Dosyadaki mevcut nüfus kayıt örnekleri incelendiğinde, evlat edinen ...'nin doğum tarihinin 05/03/1976, evlat edinilen ...'in ise 08/12/1991 olduğu, dolayısı ile evlat edinen ile evlat edinilenin yaş farkının evlat edinmeye engel mahiyettedir. Taraflar arasında görülen ve yukarıda açıklanan davada yapılan yargılama sonunda Mahkemece, davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

KARAR

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesinde, “Evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır.” hükmünün yer aldığı, dosyadaki mevcut nüfus kayıt örnekleri incelendiğinde, evlat edinen ...'in doğum tarihinin 05/03/1976, evlat edinilen ...'in ise 08/12/1991 olduğu, dolayısı ile evlat edinen ile evlat edinilenin yaş farkının evlat edinmeye engel mahiyette olduğu anlaşıldığından yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” Karar için bkz. **Yarg. 8. HD., 26.01.2017, E. 2017/924, K. 2017/735**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 12.02.2022).

⁷⁰³ “...44. Somut olaya konu olan husus, evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin verilebilmesi için evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkının en az on sekiz olmasını bir şart olarak içeren 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Başvurucu, dava tarihinde annesiyle evli olan B.V.yi babası olarak görüp bildiğini ve aralarında evlatlık ilişkisinin kurulmasının yararına olacağını ileri sürmüştü ancak derece mahkemelerince mevzuatta öngörülen yaş farkı şartının sağlanmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

...

51. Evlat edinenle evlat edinilen arasında en az on sekiz yaş farkı olması kanunda kesin ve genel bir şart olarak yer almaktadır. Söz konusu şartın genel bir kural olarak düzenlenmesinin -

esneterek İsviçre Hukukundaki uygulamaya yaklaştıran, başka bir deyişle çocuğun yararı doğrultusunda esneklik sağlanması gerekliliğini kanıtlayan bir karar olmuştur. Çünkü evlat edinme kurumunun hizmet ettiği amacın gerçekleştirilmesi ancak

düzenlenme amacı gözetildiğinde- ilgililerine katlanılması güç veya imkânsız bir külfet yüklediği söylenemeyecektir. Somut başvuruya konu olan yargılama sürecinde de derece mahkemelerince evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken yaş farkına ilişkin yasal düzenlemeye dair değerlendirmelerde bulunduğu görülmüştür. Mahkemelerce söz konusu yaş farkının evlat edinme kurumunu koruduğu, bu kurumun kötüye kullanılmasını engellediği, çocuğun fiziksel gelişimi, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alındığında evrensel gerçekliğe ve çocuğun yararına uygun olduğu ifade edilmiştir. Anılan gerekçelerin genel kuralın gerekliliğinin ortaya konulması bakımından ilgisiz olmadığı açıktır.

”

53. Asgari yaş farkına ilişkin şartın kesin şekilde düzenlenmesinin ve asgari yaş farkına dair hiçbir istisnaya hukukumuzda yer verilmemesinin çocuğun üstün yararının gerektirdiği bazı zorunlu durumlarda mağduriyetlere yol açması muhtemeldir. Örneğin anne-babasını yitirmiş bir küçüğün yakın hısım tarafından büyütülmesi ve akabinde evlat edinilmek istenmesi ya da evlat edinme talebinde bulunan kişinin evlat edinilmek istenen küçüğün biyolojik anne veya babasıyla evli olması ve küçüğün bakımının uzun süredir üstlenilmesi hâllerinde bu kişiler arasında sağlıklı bir çocuk-ebeveyn ilişkisinin kurulduğunun uzman raporlarıyla objektif şekilde ortaya konulması durumunda Kanun'da yer alan asgari yaş farkının kesin şekilde uygulanması gerekliliği çocuğun yararına aykırılık oluşturabileceği gibi bu durum fiili olarak var olan aile ilişkilerine de zarar verebilir.

...

56. Tüm bu süreç göz önüne alındığında yaş farkı konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması durumunda aralarında makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunan tarafların fiilen var olan aile bağlarının hukuken de tam bir koruma altına alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu türden bir korumanın mevcut kanuni düzenlemelerle mümkün olmayacağı açık olduğundan tam da bu noktada devletin aile birlikteliğinin tanınması konusunda yasal düzenlemeler yapılmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün devreye girmesi ve genel kurala istisna getiren düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekir.

57. Mevcut durumda söz konusu gerekliliğe rağmen kesin ve genel kuralın hiçbir istisna içermediği görülmektedir. Kuralın kesin olması ve bazı dezavantajlı ya da daha fazla korunmayı gerektiren durumda olanlar yönünden istisnai düzenlemelere yer verilmemesi somut olayda olduğu gibi çocuğun üstün yararının korunması ilkesine ve aile hayatı ilişkilerine zarar vermektedir. Başvuruya konu olayda da başvurusunun ayrıkçı durumunu ve haklı taleplerini kapsam dışında bırakan eksik bir düzenlemenin bulunduğu, mevcut mağduriyetin 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinde yer alan hükmün istisna içermemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir.

...

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

... **OYBİRLİĞİYLE karar verildi” AYM, 25.07.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 17.10.2023-32342, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/10490, erişim tarihi 30.10.2023).**

çocuğun yararı ilkesi çerçevesinde hareket edilmekle sağlanabilecektir. Asgari yaş farkına ilişkin koşulun kesin bir şekilde hüküm altına alınmasının ve hukukumuzda asgari yaş farkına dair hiçbir istisnaya yer verilmemesinin çocuğun üstün yararının gerektirdiği bazı zorunlu durumlarda mağduriyetlere yol açacağı aşikardır. Bu koşula ilişkin olarak hakime takdir yetkisi tanınması gerekmektedir. Somut olay doğrultusunda makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunan tarafların fiilen var olan aile bağlarının hukuken de tam bir koruma altına alınması gerektiği açıktır. Halihazırda karardaki olay kapsamında zaten fiili bir bakım ilişkisi mevcuttur ve evlat edinme için gerekli diğer tüm koşullar da sağlanmıştır. Yaş farkı koşulunun sonradan giderilmesinin mümkün olmaması fakat somut olayda da sırf bu koşul sağlanamıyor diye evlat edinme yönünde olumsuz karar verilmesi, tarafların yararına ve özellikle çocuğun üstün yararına ters düşecektir. Bu tür durumlarda çocuğun üstün yararı da gerektirdiğinde, hakimin takdir yetkisini devreye sokan ve bu boşluğu dolduran yeni bir düzenlemenin varlığı şarttır. Başka bir deyişle burada teleolojik redüksiyon bulunmaktadır. Çünkü somut olayda kanun hükmü çocuğun yararı ile çelişebileceğinden dolayı, somut olaya özgü bir istisna getirilerek sınırlamaya gitmek, evlat edinme kurumunun ana amacına daha uygun düşecektir.

Kanımızca da yaş farkı kural olarak zorunlu şekilde aranması gereken bir koşuldur. Ancak önemsiz bir eksiklik söz konusuysa, sadece bu eksiklik gerekçe gösterilerek evlat edinme ilişkisinin kaldırılması istenmemelidir. Yine evlatlık ilişkisinin kaldırılması, TMK m. 319'a göre süresinde istenmemiş veya TMK m. 318/II'ye göre evlatlığın çıkarına ağır zarar vermesi söz konusuysa⁷⁰⁴ bu ilişkinin kaldırılması talep edilemez⁷⁰⁵.

Evlat edinilen ve evlat edinen arasındaki yaş farkına ilişkin TMK'da bir üst sınır belirlenmemiştir. Bununla birlikte Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu'nun Evlat Edinme Yönergesi⁷⁰⁶'nin 13. maddesinin c bendi ile TMK'da

⁷⁰⁴ Gediz Kocabaş, “*Alman Hukukunda Evlatlık İlişkisinin Re’sen Kaldırılması*”, MÜHF Dergisi, C:18, S. 3, s. 264.

⁷⁰⁵ Akıntürk, s. 388; Arat, s. 157, Aydoğdu, s. 337; Eichenberger, s. 169; Stettler, s. 108; Zevkliler, s. 18.

⁷⁰⁶ **Evlat Edinme Yönergesi**, <https://www.aile.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/yonergeler/evlat-edinme-yonergesi-mulga.pdf>, (erişim tarihi: 12.02.2022).

aranmayan bir üst sınır getirilmişti⁷⁰⁷. Yönergenin 13. maddesinin c bendine göre, evlat edinilen ve evlat edinen arasındaki yaş farkı en fazla kırk beş yaş olarak düzenlenmişti. Daha önceki yönerge söz konusu yaş farkını doğrudan kırk beş yaş olarak aramaktaydı. Bu hüküm nedeniyle Kurum aracılığıyla evlat edinilmesi zorlaşmaktaydı. Bununla birlikte TMK’da öngörülmeven yaşa ilişkin üst sınırın, Yönergeyle getirilmesi de hukuken mümkün değildir. Haklı olarak yapılan eleştirile doğrultusunda Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı TMK ile çelişen 01.08.2002 tarih ve 145 sayılı Yönergeyi 30.04.2018 tarihinde yürürlükten kaldırmıştır. Böylece Kanun’a aykırı olan hükmün uygulanması da son bulmuştur⁷⁰⁸.

Evlat edinilmek istenen çocuk ile eşlerden biri arasındaki yaş farkının çok olması, öte yandan diğer eş ile çocuk arasındaki yaş farkının az olması da değerlendirilebilir bir durumdur ve somut olay doğrultusunda çocukla aralarında çok fazla yaş farkı olan kişiler de evlat edinebilirler. Ancak TMK m. 316’ya göre hakimın araştırma ödevi kapsamında aralarındaki yaş farkı çok fazla olan ve bu yaş farkına rağmen evlat edinmek isteyen kişiler için, küçüğün yararına göre hareket edilmesi ve bu doğrultuda evlat edinme talebinin reddedilmesi de mümkündür⁷⁰⁹. Burada belirleyici husus, çocuğun yararı olmalıdır.

İsviçre Hukukunda 1972 yılındaki revizyon öncesinde bu yaş farkı on sekiz iken, 1972 tarihli revizyon sonrasında on altı yıllık bir yaş farkı yeterli görülmüştür (eski ZGB 265/I)⁷¹⁰. Bu durum hala geçerlidir ancak her ne kadar ZGB 264d/II daha

⁷⁰⁷ Bu hüküm ayrıca hak ehliyetine sınırlama getirmekteydi. Yönergenin yürürlükte olduğu 03.11.2015 tarihli bir kararında Yargıtay, “...Somut olayda, dosyadaki tanık beyanlarına göre davacıların evlât edinmek istedikleri küçük’ya 3-3,5 aydır bakıyor olduğunun belirtildiği, bu durumda yukarıdaki yasal düzenleme dikkate alındığında küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşulunun sağlanmamış olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davacılar ile evlât edinilecek küçük arasındaki yaş farkının 40 yaşından fazla olması ve dosyadaki bilirkişi raporuna göre küçüğün evlât edinilmesinin uygun olmadığının belirtilmesi sebebiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değil ise de...” demek suretiyle, evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkının kırk yaştan fazla olmasının, evlat edinmenin reddi bakımından bir gerekçe olamayacağını belirtmiştir. Karar için bkz. **Yarg. 18. HD., T. 12.05.2015, E. 19716, K. 2015/8099**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 12.02.2022).

⁷⁰⁸ Çağlayan Aygün, s. 68; Saleh, s. 60, 61; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136.

⁷⁰⁹ Er, s. 50, 51.

⁷¹⁰ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Botschaft Adoption, s. 926. Ayrıca bkz. Botschaft Adoption, s. 904; Demirbaş ve Armağan, s. 59; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 128.

esnek bir yaklaşıma açıkça izin verse de kuşkusuz ebeveynlik rolleri evlat edinen kişininkine göre şekillendirilmelidir.

01.01.2018 tarihli revizyonla yaş farkı ZGB Art. 264d/I ve Art. 264d/II ile ayrı bir madde olarak düzenlenmiştir⁷¹¹. ZGB Art. 264d/I azami yaş farkını kırk beş yıl olarak belirlemektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda 2018 tarihli revizyona kadar açık bir azami yaş farkı bulunmamaktaydı. Ancak İsviçre'de Evlat Edinme Yönetmeliği'nin 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren prensip olarak kırk beş yıllık bir azami yaş farkı öngörülmüştür. Bunun dışında konu, mahkeme içtihatlarında ve doktrinde de yer bulmuştur⁷¹².

Asgari yaş koşulu, yaşam koşullarında belirli bir istikrarı ve evlat edinen ebeveynlerin kişisel olgunluğunu güvence altına almayı amaçlamaktadır. Evlat edinme yoluyla doğal olmayan başka bir deyişle kanuna dayanan bir soybağının kurulması, evlat edinen ebeveynlere özellik arz eden birtakım güçlükler ortaya çıkarmaktadır ki bunlar da belirli bir olgunluk düzeyini gerektirmektedir.

Asgari yaş ile kabaca kişiliğin olgunluğuna ilişkin bir fikir edinilirken, ortak yaşamın süresi; ebeveyn ilişkisinin sürdürülebilirliği hakkında bir fikir vermektedir. Bununla birlikte, her iki parametre de yasal bir karinenin varsayım temeline benzer şekilde genelleştirilmiş varsayımlara dayanmaktadır. Sonuç olarak, konunun arkasındaki anlam, ilişkinin istikrarı, özel durumlarda farklı şekilde oluşturulabilmelidir⁷¹³.

ZGB Art. 264d/II'ye göre ise istisnai durumlarda bu yaş koşulundan ayrılmak mümkündür⁷¹⁴. Anılan madde uyarınca asgari yaştan -ancak ilişkinin süresinden

⁷¹¹ Botschaft Adoption, s. 904 ve 926; Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Demirbaş ve Armağan, s. 59; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471.

⁷¹² **BGE 102 II 79**; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 129.

⁷¹³ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 896.

⁷¹⁴ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Botschaft Adoption, s. 904 ve 926; Demirbaş ve Armağan, s. 59; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471.

değil⁷¹⁵- sadece çocuğun üstün yararına olması halinde ayrılmak veya sapma mümkün olabilir. Böylece, mağduriyet teşkil edecek durumların engellenmesi amaçlanmaktadır. Ancak, çocuğun üstün yararının bu sapma nedeniyle tehlikeye girmeyecek olması bu anlamda yeterli değildir. Aksine, sapmayı gerekli kılan nedenler olmalıdır. Evlat edinmek isteyen kişi bu nedenlere ilişkin yeterli kanıt sunmalı ve çocuğun üstün yararının hangi açıdan ve nasıl bir sapmayı gerektirdiğini açıklamalıdır (örneğin çocukla zaten sıkı, yakın bir ilişkinin olması)⁷¹⁶.

Revizyondan önceki düzenlemede sadece yaş farkının asgari sınırı belirtilmiş olup, yeni düzenlemede buna ek olarak bir de üst sınır getirilmiştir⁷¹⁷. Bu sınırın getirilmesinin temel nedeni, evlat edinilen ile evlat edinen kişi veya eşler arasında doğal soybağına benzer bir ilişkinin kurulması düşüncesidir. Ayrıca yaş farkının artmasıyla, evlat edinme ile kurulmak istenen aile ilişkisinin büyükanne/büyükbaba-torun ilişkisine döneceği bu durumda da çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkinin iletişim kurabilme bakımından daha zayıf bir ilişki olacağı ve çocuk küçük yaşta iken evlat edinen ana ve/veya babanın ölüm tehlikesinin artacağı da olasıdır⁷¹⁸. Başka bir deyişle bu sınırın bir sebebi de evlat edinmek isteyen ebeveynlerin, evlat edinilen çocuğun en azından ergin olmasına kadar ona bakabilecek durumda olmaları gerektiği düşüncesidir⁷¹⁹.

Yukarıda ifade edilen sebepler nedeniyle azami yaş sınırının belirlenmesi hususu kanımızca da yerinde bir düzenlemedir ve evlat edinme kurumunun amacı ile da örtüşür niteliktedir. Fakat bu durum her somut olayda değerlendirilebilir esneklikte olmalıdır. Ancak yine de azami yaş sınırının Türk Hukukunda getirilmesine ihtiyaç olmayıp, çocuğun yararı doğrultusunda somut olaya göre bir değerlendirme yapılması daha yerinde olacaktır.

⁷¹⁵ Botschaft Adoption, s. 924.

⁷¹⁶ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 896; Botschaft Adoption, s. 924; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554.

⁷¹⁷ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Huasheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 366.

⁷¹⁸ Demirbaş ve Armağan, s. 59.

⁷¹⁹ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 905, 926, (erişim tarihi:19.12.2021); Kuko ZGB-Pfaffinger, Art. 264d N 2, in Andrea Büchler ve Dominique Jakob (Hrsg.), **Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, 2. Auflage, Basel, 2018; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 133.

Birlikte evlat edinme durumunda, evlat edinmek isteyen her iki kişinin de bu kriteri sağlaması gerekir⁷²⁰. Kanun, evlat edinecek kişiler için azami bir yaş öngörmemektedir; ancak 2018 tarihli Revizyondan itibaren, azami yaş farkına ek olarak, evlat edinmek isteyen kişilerin, çocuğa ergin olana kadar bakabilecek durumda olmaları beklenmektedir (ZGB Art. 264/II). Azami yaş farkı, evlat edinilecek çocuğun yaşından hareket edilerek bulunmaktadır. Örneğin üç yaşında bir çocuk söz konusu olduğunda, evlat edinecek ebeveynler kırk sekiz yaşından büyük olmamalıdır. Kanunda öngörülen yaş aralığı, dengeli bir aile yapısına ulaşmak amacıyla biyolojik ebeveynlikle uyum sağlamayı amaçlamaktadır⁷²¹.

Hem asgari hem de azami yaş farkından, çocuğun üstün yararının gerekli kılması halinde sapılabilir (ZGB Art. 264d/II). Ancak, herhangi bir sapmada çocuğun üstün yararının gözetilmeye devam etmesi yeterli değildir. Bunun dışında, çocukla zaten çok sıkı ve yakın bir ilişki bağın kurulmuş olması örneğinde olduğu gibi sapma, çocuğun üstün yararını korumak için zorunlu olmalıdır⁷²². Bu bağlamda, somut olaydaki tüm koşulların genel bir değerlendirmesi ve gözlemi yapılmalıdır. Revizyon gerekçesinden de belirtildiği üzere; somut olayda birden fazla üvey çocuğun bir üvey ebeveyn tarafından evlat edinildiği, ancak sadece tek bir çocukla evlat edinen arasındaki yaş farkının kırk beşten fazla veya on altıdan az olduğu bir durumda, üvey çocuklar arasında eşit olmayan bir muamele yapılmış olur ki bu da çocuğun üstün yararına değildir. Evlat edinmek isteyenler, sapmanın gerekliliğini ortaya koymalı ve yeterli gerekçe sunmalıdır⁷²³.

Kanundaki bu ana kural, diğer kanun hükümlerinde de olduğu üzere açıkça daha esnek hale getirilmiştir; evlat edinmek isteyen kişiler, belirtilen aralığın dışında bir evlat edinmenin çocuğun üstün yararına olmayacağına dair karinenin⁷²⁴ neden somut olayda geçerli olmadığını gerekçelendirebilirler. Örneğin; birden fazla kardeşin en büyüğü ya da en küçüğü, çocuğun yaşından daha küçük ya da daha

⁷²⁰ Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, s. 905.

⁷²¹ Breitschmid, BSK ZGB Art. 264d N 1; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 551, 552.

⁷²² Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Krş. Botschaft Adoption, s. 924.

⁷²³ Botschaft Adoption, s. 924; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 560; Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon, s. 129.

⁷²⁴ Botschaft Adoption Revision ZGB 2015, s. 905.

büyük bir yaş farkı nedeniyle evlat edinilemiyorsa bu konu önemli olabilir veya önceden var olan bir ilişki durumunda ya da çocuğun özel (zamansal ya da mesleki) gereksinimleri varsa da yaş farkından bir sapma uygun olabilir. Bu noktada, gerekçelerin sunulması konusunda aşırı taleplerde bulunulmaması gerektiği öğretide belirtilmektedir⁷²⁵.

Her iki ebeveyn de azami yaş farkı olan kırk beş yaşı aşmaları durumunda ise, çocuk için olumsuz bir durum oluşmaktadır. Eğer sadece evlat edinecek eşlerden biri yaş farkını aşmış diğeri bu yaş farkını aşmamışsa bu takdirde, talep edilen koşullara ilişkin bir uzlaşma teklif edilmelidir. Bu uzlaşma, yine çocuğun yararına hizmet etmelidir. Çünkü burada çocuk daha önce ailesinden ayrılmış yani manevi olarak bir zarara uğramış ve duygusal olarak eksiklik hisseden bir çocuktur. Bu nedenle evlat edinmek istenen çocuğun tekrar bu olumsuz duyguyu yaşamaması için, kalıcı bir aileye sahip olmasının amaçlanması gerekmektedir⁷²⁶.

İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında çok büyük bir yaş farkının çocuğun üstün yararına aykırı olacağını kabul etmekle birlikte, çocuğa koruma sağlamak amacı doğrultusunda bu yaş farkından sapılabileceğini belirtmiştir⁷²⁷. BGE 125 III 161 E. 7 davasındaki kararda Federal Yüksek Mahkeme kırk yaştan fazla bir yaş farkını onaylamıştır. BGE 136 III 423 E. 3.5 davasındaki kararda, altmış bir ve elli iki yaş farkını (torunun evlat edinilmesi) özellikle çocuğun annesinin mevcut olması ve çocuğun evlat edinmek isteyen ebeveynlerle fiilen birlikte yaşaması nedeniyle, sorunlu olarak değerlendiren alt mahkeme kararına katılmaktadır. Yine aynı karar kapsamında aralarında elli üç ve kırk dokuz yaş farkı bulunan çocuğun, yasal olarak babasız olduğu ve bununla birlikte annenin erken yaşta öldüğü, elli üç ve kırk dokuz yaş farkının olduğu başka bir torun evlat edinme davasına atıfta bulunmuştur⁷²⁸. İsviçre Federal Mahkemesi başka bir kararında, kırk yıldan daha fazla bir yaş farkının normal bir ebeveyn-çocuk ilişkisini ortadan kaldırmadığına

⁷²⁵ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264d, s. 904; Breitschmid, BSK ZGB Art. 264d N 5.

⁷²⁶ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, s. 900 ve 905-906, (erişim tarihi: 18.12.2021); Yılmaz, Evlat Edinme, s. 152.

⁷²⁷ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406.

⁷²⁸ **BGE 136 III 423 E. 3.5**; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 471.

hükmetmişti⁷²⁹. Federal Mahkeme, konuya ilişkin diğer bir kararında⁷³⁰, aradaki altı yıllık bir yaş farkının, çekinceli ve ihtiyatlı bir şekilde değerlendirilmesine itiraz etmemiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi⁷³¹, bu konunun herhangi bir şekilde şematize edilmesini açıkça reddetmekte, ancak kırk beş yaş veya daha fazla bir yaş farkını (tek başına evlat edinme için) çok yüksek bulmaktadır. Federal Mahkeme, arada elli sekiz yaş farkının olduğu bir olayda evlat edinmeyi reddetmiştir⁷³².

Azami yaş farkı 2018 Revizyonu ile getirilmiş olmasına karşın, ilgili hüküm katı sınırlar içermemektedir. Evkat edinme kurumu evlat edinenin üstün yararını esas aldığı için, somut olayda çocuğun yararının gerektirdiği hallerde kırk beş yaş farkından ayrılarak daha fazla yaş farkına da hükmedilebilecektir. Yukarıda ele alınan bazı İsviçre Federal Mahkemesi kararları da somut olaydaki gereksinime örnektir. Ancak bu koşul aşılrken, çocuğun yararının ne ölçüde bu durumu gerektirdiğinin sınırları iyi bir şekilde çizilmelidir. Çünkü bu durum, evlat edinenin menfaatine evrilebilecek ve suiistimal edilebilecek bir durumdur.

Kanımızca burada çok iyi bir değerlendirme ve tespit yapılması, gerekçelerin çok iyi temellere oturtulması ve sonrasında çocuğun da görüşünün alınması gerekmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu Art. 264d/II ise istisnai niteliktedir. Söz konusu hükme göre; çocuğun menfaati zorunlu kıldığı takdirde “*asgari*” yaş koşulundan ayrılmak mümkündür⁷³³. Fakat çocuğun menfaatinin zorunlu kıldığının ispatının ise, evlat edinmek isteyen kişi tarafından yapılması zorunludur⁷³⁴.

Alman Hukukunda evlat edinme için bir üst yaş sınırı söz konusu değildir ancak evlat edinenin yaşının çocuk ile arasında çok fazla yaş farkı olmasının, çocuğun yararına aykırı olabileceği bu nedenle bu şekilde ebeveyn-çocuk ilişkisinin

⁷²⁹ BGE 125 III 161 E 7.

⁷³⁰ BGE 5A.1/2001 E 8b.

⁷³¹ BGE 5A.11/2005 ve BGE 5A.6 /2004 E 3.2.

⁷³² Aynı yönde bkz. BGE 5A_66/2009 E 3.3.1.

⁷³³ Büchler ve Vetterli, s. 214; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 406; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 470.

⁷³⁴ Botschaft, s. 926; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264d, s. 549 ve 560.

oluşmasının kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁷³⁵. Öte yandan Yunanistan, Macaristan, Malta, İtalya ve Estonya gibi ülkeler, evlat edinen ile evlat edinilen arasında azami yaş farkına ilişkin düzenlemeye yer veren ülkeler arasındadır. Anılan bu ülkelerden Yunanistan'da azami yaş farkı elli yaş olarak belirlenmiş olup, diğer ülkelerde ise bu fark kırk beş yaştır⁷³⁶.

D. BİRLİKTE EVLAT EDİNEBİLMEK İÇİN BELİRLİ BİR SÜREDEN BERİ EVLİ OLMA KOŞULU

1. Evli Olma Kavramı

Türk Medeni Kanunu kapsamında evlilik ile ifade edilmek istenen, şekli anlamda geçerli olarak kurulmuş bir evliliktir. Burada üç ihtimalin incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu ihtimaller; yok hükmünde olan evlilikler, iptali mümkün veya boşanma kararı verilmiş evlilikler ve eş hakkında gaiplik kararı verilmesi ya da eşin ölmesi durumlarıdır.

a. Yok Hükmünde Evlilikler

Yaptığı evlilikler yok hükmünde olan kişiler için, birlikte evlat edinme yolu söz konusu olmayacaktır. Örneğin; aynı cinsiyetten kişilerin evlenmesi hususu, kurucu unsur eksikliği nedeniyle yok hükmündedir. Evlilik yok hükmünde olduğu için, burada hukuki işlem hiç doğmamıştır ve söz konusu evlilikten hiçbir zaman bahsedilemeyecektir⁷³⁷.

Cinsiyet değiştirme TMK m. 40⁷³⁸,da düzenlenmiştir. İlgili hükme göre cinsiyet değiştirebilmek için mahkemeden izin alınması şarttır. Her nasılsa eşlerden

⁷³⁵ Kemper, BGB §1743, Rn.2. <https://beckonline.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 18.12.2021); Nina Dethloff, **Familienrecht**, 32. neu überarbeitete Auflage, C.H. Beck, 2018, §15, Rn. 21, s. 482-483; Tobias Helms, **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht §§1741-1772 (Adoption)**, Neubearbeitung, Berlin, 2019, s. 22; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 150.

⁷³⁶ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583860/EPRS_BRI\(2016\)583860_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583860/EPRS_BRI(2016)583860_EN.pdf), (erişim tarihi 05.12.2021).

⁷³⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 72; Öztan, s. 176.

⁷³⁸ “Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet

biri mahkemeden izin almadan cinsiyet değiştirmiş ise, AKINTÜRK'ün de haklı olarak belirttiği gibi evliliği kendiliğinden sona ermiş saymak gerekir⁷³⁹. Bu durumda evlat edinme işleminin de akıbeti tartışmalı olacaktır⁷⁴⁰. DURAL, ÖĞÜZ ve GÜMÜŞ'e göre; cinsiyet değişikliğine izin verilmesinin şartlarından biri, cinsiyet değişikliğine talep eden kişinin evli olmamasıdır ve bu nedenle evli bir kişinin yaptırdığı bu ameliyat, kurallara uygun bir ameliyat sayılmayacaktır. Bu durumda o kişi sadece evli olduğu için onun hala cinsiyetini değiştirmediğini kabul etmek, kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir⁷⁴¹. Bu durumda ne olacağına ilişkin ne Türk Hukukunda⁷⁴², ne de İsviçre Hukukunda bir düzenleme yer almamaktadır. İsviçre'de bu durumla ilgili olarak bazı yazarlar⁷⁴³, evliliğe son verildikten sonra cinsiyet değişikliğinin kişisel durum siciline tescil edilebileceği görüşünü kabul etmektedir. Başka bir deyişle taraflar boşanmadıkça, cinsiyet değiştirmiş olan tarafın hala aynı cinsiyette olduğu ve cinsiyet değiştirmediği benimsenmektedir.

Federal Mahkeme'nin bir kararına göre, bir erkeğin sonradan cinsiyet değiştirmesi ve bu durumun kişisel durum siciline tescil edilmeden evlenmesi halinde, değişikliğın sicile kaydı için mahkeme kararı şarttır. Bu mahkeme kararı sonucunda evlilik tanınacaktır⁷⁴⁴. Sankt Gallen Mahkemesinin 1996 tarihli çok tartışılan bir kararına göre ise; evliliğin boşanma ile sonuçlanmasına gerek olmaksızın, evlenmeden sonraki cinsiyet değişikliğinin kişisel hal sicili mümkündür. İlgili kararda eğer taraflar evliliğin devam etmesini istiyorsa, evliliğin devam etmesine bir engel bulunmamaktadır⁷⁴⁵.

değişikliğinin ruh sağlığı ağıısından zorunluluğunu (...) bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekteştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir".

⁷³⁹ Akıntürk, s. 195 vd.

⁷⁴⁰ Aydoğdu, s. 318.

⁷⁴¹ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 76, 77.

⁷⁴² Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 76, 77.

⁷⁴³ Yazarlara örnek olarak bkz. Hegnauer ve Breitschmid. Ayrıntı için Bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 76, dn. 136.

⁷⁴⁴ **BGE 119 264** ayrıntı için bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 77.

⁷⁴⁵ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 77.

Kanımızca cinsiyet değişikliği nedeniyle evliliğin kendiliğinden sona erdiği görüşü kabul edildiğinde, evlat edinilenin çıkarı ve yararı da göz önüne alınarak, evlat edinme ilişkisi kendiliğinden sona erdirilmemelidir. Burada kendiliğinden sona eren kurum evliliktir. Başka bir deyişle evliliğin kendiliğinden sona ermesi, evlat edinmenin de kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurmamalıdır. Söz konusu durumda mahkeme, çocuğun velayetini eşlerden birine bırakmalıdır ve bu karar verilirken de çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır. Yine İsviçre Hukukunda aynı cinsten olup birliktelik yaşayan kişilerin, birlikte evlat edinme yoluna başvurusu yasaktır. Bu nedenle bu kişilerin tek başına evlat edinmesi gerekmektedir. Türk Hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

b. İptali Mümkün veya Boşanma Kararı Verilmiş Evlilikler

Kurucu unsurları tam olup şekli anlamda kurulmuş olmakla birlikte, butlanı ileri sürülebilen evlilikler ise TMK m. 156⁷⁴⁶’ya göre iptal kararı verilinceye kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur. Evlilik iptal edilinceye kadar eşler, birlikte evlat edinme yoluna başvurulabilir. Evlat edinme kararı verildikten sonra evliliğin iptal edilmesi durumunda ise, sonuç değişmez. Çünkü iptal ileriye doğru etkilidir. Başka bir deyişle evlilik iptal edilinceye kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, başvuru sırasında evliliği iptal edilmemiş eşler birlikte evlat edindiğinde bu evlat edinme geçerli bir evlat edinme olacaktır.

Evlat edinme başvurusu henüz yapılmadan önce boşanma kararı kesinleşirse, birlikte evlat edinme yolunu seçmek mümkün olmayacaktır. Boşanmış olan eşler, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra ancak tek başına evlat edinebileceklerdir⁷⁴⁷.

Evlat edinme başvurusu eşler tarafından birlikte gerçekleştirildikten sonra evlat edinme eşlerden sadece biri için olanaksız hale gelirse, artık birlikte evlat edinme yolunu tercih etmek mümkün olmayacaktır. Burada olanaksızlık; ayırt etme günü yitirme, iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi veya iki yılı aşkın

⁷⁴⁶ “Batıl bir evlilik ancak hakimın kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimın kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur”.

⁷⁴⁷ Aydoğdu, s. 318.

süredir eşlerin ayrı yaşaması şeklinde olabilir⁷⁴⁸. Bu durumda evli kişinin tek başına evlat edinebilme ihtimali gündeme gelecektir.

2. Evlilik Dışı Fiili Birliktelik Yaşayanların Durumu

Birlikte evlat edinme, resmi olarak sadece evli olan eşler için geçerli bir evlat edinme türüdür. TMK'ya göre resmi olarak evli olmayan kişiler, birlikte evlat edinemezler. 743 sayılı MK'da da aynı kural geçerliydi.

Birlikte evlat edinecek eşler, resmi olarak evli eşler olmalı ve bu durumun bir uzantısı olarak bu kişiler farklı cinsten olmalıdır. Çünkü TMK'da açıkça belirtildiği üzere, evlenecek eşler farklı cinsten olmalıdır. Görülmektedir ki, hukukumuzda birlikte yaşayan aynı cins (homoseksüel veya lezbiyen) veya farklı cinsten (heteroseksüel) kişilere birlikte evlat edinme yolu kapalıdır⁷⁴⁹. Bu tür ilişkilere Türk Hukukunda ve İsviçre Hukukunda “*evlilik dışı ilişkiler (die nichteheliche Lebensgemeinschaft)*” adı verilmektedir. Ancak bu durumu “*evlilik benzeri ilişkiler (die eheaehnliche Lebensgemeinschaft veya Konkubinat)*” olarak adlandıran ülkeler de mevcuttur. Hatta aynı cinsten olup, bir arada yaşayan kimselerin durumu “*tescilli veya kayıtlı birliktelikler*” şeklinde de ifade edilmektedir⁷⁵⁰.

İsviçre Hukukunda gerçekleştirilen 01.01.2018 tarihli revizyonun hareket noktası; eşcinsel çiftlerin, İsviçre’de 2007 tarihinden itibaren birlikteliklerini tescil ettirebildikleri ve çeşitli açılardan evlilikle kıyaslanabilir karşılıklı hak ve yükümlülüklerin olduğu bir hayat ortaklığı ile bağlı olmalarıdır. Yine burada fiili birlikteliklerin sayısının da günden güne arttığı belirtilmiştir. Sonuç olarak revizyon gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, son yıllarda evlat edinme hukukuna ilişkin olarak yol gösterici nitelikte çeşitli kararlar verdiği, bu kararlar doğrultusunda günümüzün şartlarının da dikkate alınması gerektiği ve bu sebeple kural olarak sadece evli çiftlerin bir çocuğu evlat edinebilmesine imkan veren

⁷⁴⁸ Belen, s. 30, 31.

⁷⁴⁹ Aydoğdu, s. 320; Baygın, s. 607.

⁷⁵⁰ Aydoğdu, s. 321; Demirbaş ve Armağan, s. 47; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 139; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 903, (erişim tarihi: 10.10.2022).

mevcut evlat edinme hukukunun günümüzün ihtiyaçlarına yeterli şekilde cevap veremeyeceği belirtilmiştir⁷⁵¹.

Aynı cinsiyetten çiftlerin birlikte evlat edinmeleri İsviçre Hukuku uyarınca hala yasaktır. Bu durum, kayıtlı bir birliktelik içinde yaşamaları halinde de geçerlidir (PartG m. 28'de açıkça belirtildiği üzere). Eşcinsel çiftlerin evlat edinme yasağının Federal Anayasa ve uluslararası hukuk ile uyumlu olup olmadığı, Federal Yüksek Mahkeme tarafından açık bırakılmıştır⁷⁵².

Evli olmayan çiftlerin (aynı veya karşı cinsten) birlikte evlat edinmesi de reddedilmektedir. Bu noktada; evliliğin geleneksel olarak bir ilişkide gerekli istikrarın güvencesi olduğuna atıf yapılmaktadır.

Alman Parlamentosu, Evlat Edinme Hukukunu Mayıs 2014'te tescil edilmiş hayat ortaklığında yaşayan kişiler açısından genişletmiştir. 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren yasa uyarınca, Hayat Ortaklığına İlişkin Kanun m. §9'da (Lebenspartnerschaftsgesetz, LPartG⁷⁵³) yapılan değişiklikle artık tescil edilmiş hayat ortaklığı yaşayan partnerler de üvey çocuğu evlat edinebilecektir. Ancak LPartG §9, yabancı bir çocuğun birlikte evlat edinilmesi imkanını getirmemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu imkanın sadece üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin olmasıdır. Alman Anayasa Mahkemesi'nin 19.02.2013 tarihli kararından sonra 27.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren kanun uyarınca da; tescil edilmiş hayat ortaklığındaki kişilerin, partnerlerinin daha önceden evlat edinmiş olduğu çocuğu her halükarda evlat edinebilmelerinin de yolu açılmıştır⁷⁵⁴. Söz konusu bu durum da çocuğun yararınadır.

01.10.2017 tarihinde yürürlüğe giren kanunla ise, Almanya'da kanun koyucu eşcinsel kişilerin evlenmesi yolunu açmıştır. Ancak burada birbirleriyle evlenen eşcinsel kişilerin birlikte evlat edinebilmesi için, ebeveynliği gerekçelendirmesi gerekmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, 26.03.2019 tarihli

⁷⁵¹ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 130, 131.

⁷⁵² **BGE 137 III 241.**

⁷⁵³ <https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html>, (erişim tarihi: 19.12.2021).

⁷⁵⁴ Jörg Kleinwegener, **Familienrecht**, (Schnitzler Klaus), 2020, § 28, Rn. 1-26, <https://beck-online.beck.de/Home>, erişim tarihi: 19.12.2021; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 134.

kararıyla, BGB §1754/III ve §1755/I-II’de öngörülen eski yasal düzenlemeye uygun hükümlerin, eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ve Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu çerçevede Alman Anayasa Mahkemesi’nin, evli olmayan ailelerde üvey çocuğun evlat edinilmesinden dışlanmasına ilişkin 26.03.2019 tarihli kararının hayata geçirilmesi ve uygulamaya konulması için de 31.03.2020 tarihli yasa yürürlüğe girmiştir. 31.03.2020 tarihinde yürürlüğe giren ilgili yasayla BGB§1766a⁷⁵⁵ hükmü BGB’ye işlenmiştir. Bu hükümle, evli olmayan partnerlerin çocuklarının evlat edinilmesi durumu düzenlenmiştir. BGB’de yapılan söz konusu değişiklikle, partnerin çocuğunu evlat edinebilmek için aranan evli olma koşulu, artık evlat edinme için bir koşul olarak aranmamaktadır⁷⁵⁶. Burada önemli olan asıl nokta “yoğun, sıkı, orta hayat ortaklığı”dır⁷⁵⁷.

3. Evliliğin Belirli Süreden Beri Devam Ediyor Olması

Evlat edinebilmek için, TMK m. 306/II’ye göre eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Daha önce ehliyet başlığının altında da ifade edildiği üzere, iki koşul birbirine alternatif olarak düzenlenmiştir. Birlikte evlat edinmek isteyen eşlerin ya en az beş yıldan beri evli olmaları ya da otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir⁷⁵⁸.

Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu başka bir ifadeyle üvey çocuğunu evlat edinebilir(TMK m. 306/III). Bu hükme göre üvey çocuğun evlat edinilmesi türünde, bu süre beş yıl değil iki yıldır. Ayrıca yine ilgili hükme göre mutlaka otuz yaşının doldurulması da gerekmektedir.

⁷⁵⁵ Kleinwegener, § 28, Rn. 1-26, <https://beck-online.beck.de/Home>, (erişim tarihi: 19.12.2021); <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, (erişim tarihi: 19.12.2021).

⁷⁵⁶ Yılmaz, Evlat Edinme, s. 133, 134 ve 135.

⁷⁵⁷ “Alman Medeni Kanunu’nda BGB §1766a uyarınca;

Ortak bir ev düzeninde yoğun, sıkı bir hayat ortaklığı içerisinde bulunan iki kişi açısından diğer eşin çocuğunu evlat edinilebilmesi için aşağıdaki alt başlıklar geçerli olacaktır:

1766a/II uyarınca; sıkı, yoğun bir hayat ortaklığı kural olarak kişilerin,

1. en az 4 yıldan beri veya

2. ortak bir çocuğun ebeveynlerin olarak onunla birlikte evlilik benzeri gibi birlikte yaşamak”.

Ayrıntı için bkz. Yılmaz, Evlat Edinme, s. 146.

⁷⁵⁸ Akıntürk, s. 373.

Kanunda belirtilen bazı istisnai durumlarda, evli eşin tek başına evlat edinmesi mümkündür. Burada evliliğin bir süre devam etmesinin yanı sıra, ayrıca tek başına evlat edinmek isteyen eşin mutlaka otuz yaşını doldurmuş olması şarttır.

Bazı durumlarda eşler, aynı anda aynı kişiyi evlat edinemeyebilir. Evli eşlerin aynı anda aynı kişiyi evlat edinmemesi, iki durumdan ileri gelebilir. Bu durumlardan birincisi, bir kişinin evlenmeden önce evlat edinmesi ve evlendikten sonra eşinin de bu kişiyi evlat edinmesidir. İkinci durum ise; evli bir kişinin birlikte evlat edinme mümkün olmadığından dolayı tek başına evlat edinmesi ve daha sonra mevcut engelin kalkmasıyla birlikte engeli ortadan kalkan kişinin de evlat edinmesidir. Bu durumlar göstermektedir ki, sadece kanunda sayılan istisnai durumlarda evli kişinin aynı anda evlat edinmesi mümkün olmamaktadır⁷⁵⁹.

İsviçre Hukukunda 01.01.2018 tarihli revizyondan önceki düzenlemede, birlikte evlat edinmenin ancak evli eşlere tanınan bir hak olduğu hükme bağlanmıştı. Bunun yanı sıra eşlerin beş yıldır evli olmaları ya da otuz beş yaşlarını doldurmalarının zorunlu olduğu kabul edilmişti. Anılan revizyon sonrasında ZGB Art. 264a/I uyarınca eşlerin önceki düzenleme ile paralel olarak birlikte evlat edinebilecekleri bunun için de, en az üç yıl boyunca ortak bir evde yaşaması ve eşlerin her ikisinin de yirmi sekiz yaşında olması kuralı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılmaktadır ki, eski düzenlemede yer alan “*evli olma/verheiratet sein*” kavramı yerine ZGB’ye “*aynı evde ortak hayatı sürdürmek/gemeinsamen Haushalt führen*” ibaresi getirilmiş⁷⁶⁰ ve bu hususta çerçeve genişletilmiştir.

Evli çift başvuru yapıldığında, yani bakım ilişkisi başlamadan önce evli olmalıdır⁷⁶¹. Evlat edinme niyeti olmaksızın bakım amacıyla bir çocuğun alınması halinde istisnalar düşünülebilir. Evli çiftlerin, bakım süresi esnasında fiilen ya da mahkeme kararıyla ayrı yaşamaları, bu konuda tek başına bir engel teşkil etmez. Ancak bu durumlarda evlat edinmenin çocuğun üstün yararına olması pek olası

⁷⁵⁹ Aydoğdu, s. 328.

⁷⁶⁰ Demirbaş ve Armağan, s. 51; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264a, s. 553, 554; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 136.

⁷⁶¹ ZGB Art. 268/II; Botschaft Adoption, s. 930; aksi görüş için bkz. BSK-Breitschmid, ZGB Art. 264a N 5.

değildir. İstisnai olarak, evlilik ilişkisindeki krize rağmen çocuğun her iki eyle de istikrarlı bir sosyal-psikolojik ilişki geliştirdiği durumlarda bu durum söz konusu olabilir⁷⁶².

Evliliğin belirli bir süreden beri devam etmesi koşulu için Türk Hukuku ve İsviçre Hukuku karşılaştırıldığında, revizyon sonrasında meydana gelen en dikkat çekici farklardan biri de; Türk Hukukunda maddedeki koşullardan birinin yeterli olmasına karşılık İsviçre Hukukunda belirtilen “ve” bağlacı ile iki koşulunda birlikte gerçekleşmesi gerektiğidir. Başka bir deyişle Türk Hukukunda TMK m. 306/II’ye göre, eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekir. Hükümde yer alan “veya” bağlacı ya beş yıllık evlilik koşulunun ya da otuz yaşının doldurulmuş olmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir. Oysaki ZGB Art. 264a/I uyarınca eşlerin en az üç yıl boyunca ortak bir evde yaşaması “ve” eşlerin her ikisinin de yirmi sekiz yaşında olması kuralı düzenlenerek, iki koşulun da birlikte gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır.

ZGB 264a/I uyarınca “*ortak evde yaşama*” ya ilişkin getirmiş olduğu kuralın Türk Hukukunda da benimsenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira TMK’nın mevcut hükmünde evliliğin üzerinden beş yıl geçmiş olması, TMK m. 306’da aranan koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir. Evlilik süresi veya evlilik birliği içinde bulunma durumu her zaman eşlerin bu süre içerisinde fiilen birlikte yaşadığını göstermez. Söz konusu beş yıllık süre boyunca eşler hiç beraber yaşamamış veya kısa bir süre birlikte yaşamış olabilirler. Örneğin, beş yıl boyunca evli olan çift sadece iki yıl boyunca birlikte yaşamış ve çocuğun bakımı ve gözetimi ile sadece bu süre içinde ilgilenmiş olabilirler. Ancak eşler bunun sonrasında fiilen ayrı yaşamış ve fakat beş yıl dolduktan sonra tekrar bir araya gelmiş ve evlat edinmek istemiş olabilirler. Bu kapsamda beş yıllık koşul yerine getirilmiş olsa bile, çocuğun üstün yararı da göz önüne alındığında bu koşulun evlat edinme kurumuna tam olarak hizmet edemediği açıktır. Birlikte yaşamaya kısa süreli ara vermeler -örneğin iş nedeniyle yurtdışında kalmak veya birkaç haftalık yurtdışındaki yabancı dil kursları- genel olarak bu noktada engel teşkil etmez. Buna karşılık, ilişkiye ara vermeler (kısa

⁷⁶² Eski hüküm kapsamında; **BGE 126 III 412**, yine de eşlerin ortak bir evde yaşaması koşulu yoktur; BK-Hegnauer ZGB 264a N 14; BSK-Breitschmid ZGB Art. 264a N 4.

veya uzun süreli ayrılıklar) ilişkinin istikrarını prensip olarak sorgulatabilir⁷⁶³. Zira burada beş yıl ile hedeflenen; çiftlerin kendi iç ilişkilerinde anlaşp anlaşamadıklarının tespit edilmesi, evlat edinecek eşlerin çocuk ile bir aile ilişkisi içine girebilecek yeterlilikte olduğunun ölçülmesi ve evlat edinme konusundaki sorumluluğu alıp alamadıklarının belirlenmesidir. İsviçre Hukukunda yer alan ortak evde yaşama koşulunun Türk Hukukunda da düzenlenmesi, kanaatimizce evlat edinme kurumunun yararına hizmet etmesi açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi kapsamında beş yıllık evlilik süresinin hesaplanmasında, eşlerin önceki evliliklerinin hesaplamaaya dahil edilip edilmeyeceği de önemli bir husustur. Evlilikleri beş yılı tamamlamadan boşanan ve sonra tekrar birbiriyle evlenen çiftlerin, beş yıllık sürelerinin hesaplanmasında ilk evliliğin dikkate alınıp alınmayacağı Türk Hukukukunda tartışma konusudur. Madde yorumu dikkate alındığında, burada beş yılın kesintisiz olması gerektiği anlaşılmaktadır. İlk evlilik boşanma ile sona ermiş olduğundan, burada kesinti yaşanacak olup bu beş yıllık süre son evlilik dikkate alınarak hesaplanacaktır. Kanunun amaçsal yorumunun da aynı sonuca işaret ettiğini söylemek mümkündür. Çünkü kanun koyucunun buradaki amacı sağlam, oturmuş bir evliliği olan çiftlerin evlat edinmesidir. Zaten bir evlilik boşanma ile sonuçlandıysa, burada sağlıklı bir evliliğin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁷⁶⁴.

Kanımızca beş yıllık sürenin hesaplanması hususunda boşanma ile sürenin kesintiye uğradığına ilişkin bu yaklaşım, yerinde bir yaklaşımdır ve evlat edinme kurumunun amacına da uymaktadır. Çünkü evlat edinilenin sağlam bir aile bağı içerisinde büyümesi, onun menfaatinedir.

İsviçre Hukukunda ise ayrılıktan sonra ortak hayatın yeniden kurulmasıyla sürenin yeniden başlayacağı kabul edilmektedir. Ortak hayatın gerekliliği konusunda çok yüksek beklentiler ve taleplerde bulunulmaması gerekir. Zira çocuğun üstün

⁷⁶³ Botschaft Adoption, s. 924; Meier ve Stettler, N 300.

⁷⁶⁴ Belen, s. 22; Er, s. 17.

yararı, aileye ilişkin tüm durumlarda, çocuk ile ebeveynler arasında doğrudan teması gerektirmektedir⁷⁶⁵.

Ortak hayat, yalnızca istikrarın bir göstergesi olduğundan, eğer sağlam ve istikrarlı bir çift ilişkisinin varlığından bahsedilebiliyorsa, yani ayrı yaşama, dış koşullar yüzünden gerçekleşmişse veya çiftin ortaklık ve çift anlayışının bir parçasıysa, ayrı yaşama her halükarda, evlat edinmeyi engelleyemez. Başka bir deyişle ortak hayat; istikrar ve kalıcılığa tanıklık etmektedir⁷⁶⁶ Eşitlik ilkesi gereği, istikrar göstergesi olarak evliliğin veya ilişkinin süresine değil, ortak yaşamın süresine dayanılmalıdır. Aksinin kabulü belirsizliğe yol açacaktır. Bu anlamda örneğin eşler mesleki nedenlerle yalnızca hafta sonları birlikte yaşasalar bile ortak hayat varlığını sürdürür. Hatta buna göre, taraflar serbest iradeleriyle ayrı yaşamaya karar vermişler ya da mahkeme kararıyla ayrılık durumunda bile, evlilik krizde olmasına rağmen çocuğun her iki eşle de olumlu bir ilişki geliştirip geliştirmediğinin duruma göre incelenmesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir⁷⁶⁷.

E. EŞLERİN BİRLİKTE EVLAT EDİNMESİNİN KANUNDA YAZAN SEBEPLERLE İMKANSIZ OLMASI

Evli bir kişinin tek başına evlat edinebilmesinin koşullarından biri de, eşlerin birlikte evlat edinmesinin kanunda sayılan nedenlerle olanaksız olmasıdır. Başka bir deyişle eşin nerede olduğu bilinmiyorsa veya eş ayırt etme gücünden yoksunsa ya da ayrı yaşama durumu söz konusu ise, rızanın aranması yerinde olmayacaktır. Bu durumlardan biri söz konusu ise evlat edinmek isteyen eşin, istisnai durumlardan birinin gerçekleştiğini ve bu sebepten dolayı birlikte evlat edinmenin gerçekleşemediğini ispatlaması yeterli olmaktadır⁷⁶⁸.

Birlikte evlat edinmenin olanaksızlığına yol açan ilk hal olan ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, tıp biliminden elde edilen verilere göre tespit edilir⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ BSK-Breitschmid ZGB Art. 264a N 4.

⁷⁶⁶ Botschaft Revision ZGB 2015, 901.

⁷⁶⁷ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264a, s. 895; BSK-Breitschmid ZGB Art. 264a N 4.

⁷⁶⁸ Akıntürk, s. 374; Baygın, s. 265; Öztan, 961.

⁷⁶⁹ Dural ve Ögüz, s. 58-60.

Bu hususta yine TMK m. 13 göz önünde bulunmalıdır⁷⁷⁰. İlgili maddeye göre, *“yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, TMK’ya göre ayırt etme gücüne sahiptir”⁷⁷¹*. Akla uygun davranma yeteneğinden yoksunluk halinin süreklilik arz ettiğinin tespit edilmesi halinde, artık evli kişinin tek başına evlat edinmesinden bahsedilir. Aksi yönden bakıldığında ise geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olan eş, tek başına evlat edinemeyecektir⁷⁷².

İspat meselesi bakımından mevcut eşin ayırt etme gücünden yoksunluğunun sürekli olduğunu, diğer eşin ispat etmesi gerekmektedir. Bu ispat her ne kadar eş tarafından yapılıyor gibi görünse de, aslında ispat hususu hekimler aracılığıyla düzenlenen raporla gerçekleştirilebilir⁷⁷³.

Birlikte evlat edinmenin olanaksızlığına yol açan ikinci hal ise, eşin iki yıldan beri nerede olduğunun bilinmemesidir. İki yıldır nerede olduğunun bilinmemesi ifadesi yeterince açık bir tanımlama olmadığından, doktrinde tartışmalara konu olmaktadır. Bu durumda söz konusu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi noktasında, evlat edinmek isteyen eşin, diğer eşten haber alamaması, onun nerede bulunduğunu bilmiyor olması yeterli kabul edilmez. Bu durumun yanı sıra nerede olduğu bilinmeyen eşin, hısımları, arkadaşları ve hatta kolluk kuvvetleri tarafından da yerinin tespit edilmeye çalışılmış olması gerekmektedir⁷⁷⁴.

İki yılı aşkın nerede olduğu bilinmeyen eş nedeniyle tek başına evlat edinme işleminin gerçekleştirilmesi için, mutlaka gaiplik kararının verilmesi şart değildir. Ancak söz konusu eş hakkında bir gaiplik kararı mevcutsa ve iki yıllık süre de

⁷⁷⁰ İlhan Helvacı, *“Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”*, İÜHFM, C. 55, S: 4, Yıl: 1997, s. 146.

⁷⁷¹ Ayşe Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku)*, 1. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 198, Dural ve Ögüz, s. 57, 58; Er, s. 22; Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s. 61, 62.

⁷⁷² Aydoğdu, s. 313; Çağlayan Aygün s. 86.

⁷⁷³ Belen, s. 29.

⁷⁷⁴ Akıntürk, s. 374; Aydoğdu, s. 314; Baygın, s. 165; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 343; Öztan, s. 961.

dolmuşsa, bu durumda eşin nerede olduğuna ilişkin araştırma yapmaya gerek olmayacaktır⁷⁷⁵.

Birlikte evlat edinmenin olanaksızlığına yol açan son hal de, eşlerin mahkeme kararıyla iki yıldan beri ayrı yaşıyor olmalarıdır. Bu iki yıllık süre mutlaka mahkeme kararına dayanmalıdır ve eşin tek başına evlat edinebilmesi için bunu ispat etmesi gerekmektedir. Eşlerin aralarında anlaşmaları ya da birinin evi terk etmesi veya iş sebebiyle iki yılı aşkın süreyle ayrı yaşıyor olmaları bu nedenle tek başına evlat edinmeye imkan sağlamaz⁷⁷⁶.

Hakim TMK m. 171'e göre, ayrılık süresini bir yıl ile üç yıl arasında belirleyebilir. Hakim üç yıllık ayrılık süresine hükmederse; iki yıllık süre dolmuş olacağından, tek başına evlat edinme için gereken süre koşulu sağlanmış olacaktır. Fakat bu husus, Kanunun ayrılığa ilişkin üst sınırını göz ardı etmekte olup, evlat edinmedeki amacın evlilik konusundaki amaca üstün tutulduğu sebebiyle doktrinde eleştirilmektedir⁷⁷⁷. Doktrindeki diğer bir görüş ise, mahkeme kararıyla öngörülen süre boyunca eşlerin ayrı yaşamaları ve ortak hayata dönmemeleri durumunda ayrı yaşamaya alıştıkları kabul edilir. Bu durum da evlilik birliğini sürdürme konusunda inançlarının kalmadığını ifade eder. Bu tür evlilikler fiilen bitmiş ancak hukuken devam eden evliliklerdir ve bu tür evliliklerden eşlerin birlikte evlat edinmelerini beklemek çok da anlamlı olmayacaktır⁷⁷⁸. Bununla birlikte önemle tekrar belirtmek gerekir ki, iki yıl ayrı yaşama durumu mahkeme kararına dayanmalıdır⁷⁷⁹. Eşin de tek başına evlat edinebilmesi için, en az iki yıllık bir süreyle ayrılık kararının bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁷⁸⁰.

Ayrılık kararının verilmiş olması, evlat edinme durumunda herhangi bir zorunluluk teşkil etmez ve hatta birlikte evlat edinme yolunu da imkansız hale getirmez. Fakat ayrılık kararının niteliği gereği, eşlerin kanundaki bazı şartları fiilen

⁷⁷⁵ Baygın, s. 165; Çağlayan Aygün, s. 87, Er, s. 24, 25.

⁷⁷⁶ Çağlayan Aygün, s. 88.

⁷⁷⁷ Belen, s. 32; Er, s. 26.

⁷⁷⁸ Baygın, s. 166; Er, s. 26.

⁷⁷⁹ Ataay'a göre, "Bu gibi durumlarda yasal bir engel olmasa da, ayrılıklarına karar verilen bir ailenin düzeni bozuk olduğundan, birlikte evlat edinmelerine olanak tanımak evlatlığın menfaatine aykırı olmaktadır ve dolayısıyla evlat edinmeye izin verilmemesi gerekir". Bkz. Ataay, s. 64.

⁷⁸⁰ Çağlayan Aygün, s. 88.

yerine getirmeleri güçleştirecektir. Örneğin, bakım ve eğitim yükümlülüğü açısından bu husus önem arz etmektedir. Pratikte, çocuğun yararını ortadan kaldıracığı düşüncesiyle iki yıllık ayrı yaşama süresinin dolmasıyla tek başına evlat edinme yolunun açılmasının daha faydalı olduğu görüşü benimsenmektedir⁷⁸¹.

İsviçre Hukukunda ise evlilerin tek başına evlat edinebilmesi için, eşinin sürekli biçimde ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da iki yıldan daha uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi veya eşlerin mahkeme kararıyla üç yıldan daha uzun süredir ayrı yaşıyor olması gerekmektedir. Bu husus ZGB Art. 264b/II düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra revizyon öncesinde ZGB Art. 264b/II hükmünde yer alan “*birlikte evlat edinmenin imkansız olduğunun ispatlanması (die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist)*” ibaresi hükümden çıkarılmıştır⁷⁸².

F. EVLAT EDİNERİNİN DİĞER ÇOCUKLARININ MENFAATİNİN GÖZETİLMESİ KOŞULU

743 sayılı MK bir kişinin evlat edinmesi için, m. 253 uyarınca evlat edinecek kişinin sahih nesepli altsoyunun bulunmaması gerekmektedir. Hatta doktrinde savunulan bir görüşe göre, sağ doğmak kaydıyla ceninin varlığı dahi evlat edinmeye engel teşkil etmekteydi⁷⁸³. Karşıt görüşe ve Yargıtay’a göre ise cenin henüz kişilik kazanmadığından; altsoy olarak değerlendirilemeyecek olup, evlat edinmeye engel olamamaktaydı⁷⁸⁴. Bununla birlikte nüfusa kaydedilmemiş olan sahih nesepli alt soy da, evlat edinmeye engel teşkil etmekteydi. Yine ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş çocuk, evlat edinmeye engel olmamaktaydı. Fakat TMK, 743 sayılı MK’da yer alan anılan hükme yer vermemiştir. TMK’ya göre bir kimsenin alt soyu bulunsa dahi, evlat edinmesi mümkündür⁷⁸⁵. Dolayısıyla TMK ile bu tartışmalara son verilmiş olup, artık altsoyu bulunan kişiler de evlat edinebilecektir.

⁷⁸¹ Aydoğdu, s. 315; Çağlayan Aygün, s. 87.

⁷⁸² Demirbaş ve Armağan, s. 55; Eichenberger, s. 190, Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264b, s. 555-557; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 366.

⁷⁸³ Saleh, s. 43; Türkeri, s. 173.

⁷⁸⁴ Arsebük, 506; Ruhi, s. 29; Selahattin Sulhi Tekinay, “*Cenin Evlat Edinmeye Engel Olur Mu?*”, Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar’a Armağan, İstanbul, 1981, s. 215 vd.

⁷⁸⁵ Akıntürk, s. 322; Baygın, s. 600; Belgesay, s. 253; Çağlayan Aygün, s. 52; Öztan, s. 95; Saleh, s. 40.

Bununla birlikte önemle belirtilmelidir ki altsoy ile ifade edilen evlat edinecek kişinin tüm altsoyu değildir. Burada altsoy kavramı, evlat edinecek tarafın sadece çocuğunu ifade etmekte olup, başka bir deyişle torununu, torununun çocuklarını ya da onların da altsoyunu ifade etmemektedir.

Altsoyu olan bir kişinin evlat edinmesi, çocuk psikolojisi perspektifinden bakıldığında altsoy için de yarar sağlamaktadır. Çünkü küçük çocuk, kardeşi ile birlikte psikolojik olarak daha iyi bir gelişim sağlamaktadır. Uzmanlara göre kardeşin farklı cinsten olması, çocuk gelişimi açısından olumlu etki yaratmaktadır⁷⁸⁶. Fakat bu durum evlat edinme açısından bir zorunluluk doğurmamaktadır.

Evlat edinmenin herhalde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir. TMK m. 305/II hükmü, sadece küçüklerin evlat edinmesi için öngörülmüştür⁷⁸⁷. Başka bir deyişle erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyu açık muvafakat vermemesi, evlat edinmeye tek başına engel teşkil eder. Bu nedenle söz konusu muvafakat yoksa artık ayrıca evlat edinenin diğer çocuklarının zedelenip zedelenmediği araştırılmaz. Bu husus TMK m. 313/I'de düzenlenmiş olup, maddeye göre ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakati gereklidir. Eğer açık muvafakat verilirse, ancak o zaman evlat edinenin diğer çocuklarının çıkarlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenip zedelenmediğine bakılacaktır. Fakat önceki düzenlemede, evlat edinmek isteyen kişinin altsoyunun olması ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesine doğrudan engel teşkil etmekteydi⁷⁸⁸.

İlgili hükümde “*çocuk*” kavramıyla ifade edilmek istenen, ana-baba ile arasında soybağı kurulmuş küçüktür. Burada yer verilen çocuk ifadesi, ergin olmamış kişi anlamına gelmemektedir. Hatta evlat edinen kişinin daha önce evlat edindiği çocukları da, bu kapsamda yer almaktadır. Bununla birlikte eşlerden birinin

⁷⁸⁶ Akyüz, s. 156, 157; Aydoğdu, s. 160; Baygın, s. 601; Eichenberger, s. 110.

⁷⁸⁷ Öztan, s. 955; Saleh, s. 42.

⁷⁸⁸ Saleh, s. 43.

ilk evliliğinden olan ve diğer eşin evlat edinmediği yani aralarında soybağı olmayan çocuğun da bu kapsamda değerlendirilmesi konusu gündeme gelecektir⁷⁸⁹.

Kanımızca eş, mevcut evlilikteki eşinin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlat edinmese dahi, evlat edinmenin temel ilkesinin çocuğun menfaati olması nedeniyle eşinin önceki evliliğinden olan çocuğu da bu kapsamda kabul edilmeli ve bu çocuğun da menfaatinin zedelenip zedelenmediğine bakılmalıdır.

Evlat edinenin çocukları yaşıyor olmalıdır. Ayrıca evlat edinenin çocuklarının başkası ile evlat edinme yoluyla soybağı kurmamış olması da gerekmektedir. Evlat edinenin çocukları bu iki gruba giriyorsa, söz konusu çocuklar evlat edinenin “*diğer çocukları*” kapsamında değerlendirilmez⁷⁹⁰.

Evlat edinenin diğer çocuklarının menfaati gözetilirken, burada önemli olan diğer çocuklarının menfaatinin zedelenmemesi olmayıp, asıl önemli olan söz konusu zedelenmenin hakkaniyete aykırı olmamasıdır. Çünkü kural olarak çocuğu olan bir kişi evlat edindiğinde, bunun doğal bir sonucu olarak çocuklarının hem maddi hem de manevi yönden yararları zedelenecektir. Bu sebeple kanun koyucu hakkaniyete aykırı olacak zedelenmenin önüne geçmek istemiştir⁷⁹¹.

Maddi yönde sorunları olan bir kişinin evlat edinme düşüncesi, evlat edinilen çocuk ile diğer çocukları arasında ilgi yönünden çok büyük bir fark olması, iş yoğunluğu fazla olan bir kişinin evlat edinmek istemesi ve benzeri sebepler hakkaniyete aykırı zedelenmeye örnek olarak gösterilebilir⁷⁹². Ancak bu sebeplerin varlığı tek başına diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelendiğini göstermez. Hakim her olay için kendi içinde bir değerlendirme yapmalıdır, çünkü hakkaniyet somut olay adaletidir. Bu değerlendirme yapılırken evlat edinenin diğer çocuklarının da dinlenmesi ve onların da görüşlerinin alınması gerekmektedir⁷⁹³.

⁷⁸⁹ Er, s. 44; Kaya, s. 25.

⁷⁹⁰ Aydoğdu, s. 343.

⁷⁹¹ Akıntürk ve Ateş, s. 372; Albayrak Ceyla, s. 93; Belen, s. 55; Çağlayan Aygün, s. 69; Er, s. 44; Işık, s. 40; Saleh, s. 43; Şıpka, s. 309.

⁷⁹² Çağlayan Aygün, s. 70; Gençcan, s. 531.

⁷⁹³ Baygın, s. 152; Demir, s. 260; Er, s. 45.

Miras hukuku açısından konuya bakıldığında, evlat edinme sebebiyle diğer çocukların miras paylarında meydana gelecek azalma hakkaniyete aykırı bir zedelenme teşkil etmeyecektir⁷⁹⁴. Fakat evlat edinmenin amacı ana-baba ilişkisi kurmaktan çok saklı pay sahibi mirasçılarının miras payını azaltma düşüncesi ise, evlat edinmeye izin verilmemelidir. Çünkü bu durum hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir⁷⁹⁵. Doktrinde aksi görüşü savunan yazarlara göre; evlat edinmenin diğer çocuklarının rızası evlat edinme hususunda aranmadığından, evlat edinilenin mirasçı atama tasarrufu olarak hesaba katılabileceği aksi takdirde bu durumun hakkaniyete aykırı ihlal olacağı açıktır⁷⁹⁶.

ZGB Art. 264'e göre de altsoya sahip olmak, evlat edinmeye engel teşkil etmemektedir. Başka bir deyişle evlat edinen ebeveynlerin çocuk sahibi olmaması, evlat edinme için bir ön koşul değildir⁷⁹⁷. Ancak bu durumda evlat edinmenin diğer çocuklarının yararı, evlat edinme yoluyla soybağının kurulması yüzünden hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemelidir⁷⁹⁸.

Evlat edinme kaçınılmaz olarak aile yapısını değiştirir, ancak bu yüzden her değişiklik hakkaniyete aykırı bir mağduriyet oluşturmaz⁷⁹⁹. Aile dinamikleri, ilişki düzeyinde rol oynar. Evlat edinilen bir çocuk, mevcut aile yapısına dahil edilmeli ve hem öz çocuklarının kendi aralarında ve ebeveynleriyle duygusal-bağlılık ilişkilerinin gelişimini tehlikeye atmadan gerekli ilgiyi görebilmelidir. Maddi düzeyde, miras hukuku kapsamındaki salt “olumsuzluklar” ve işlemekte olan nafakaya ilişkin belirli düzeydeki sınırlandırmalar, tek başlarına hakkaniyete aykırı mağduriyetler oluşturmaz. Ancak bunların evlat edinmenin saikini oluşturmaması

⁷⁹⁴ Aynı yönde Yargıtay'ın bir kararı için bkz. “...Oysa evlat edinme sözleşmelerine miras payının zedelendiğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılamaz... Kaldı ki, evlatlık sözleşmesinin bünyesinde, mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru esasen, mevcuttur. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluğun red gerekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir...” **Yarg. 2. HD., T. 30.10.1984, E. 8323, K. 8594**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 02.02.2021).

⁷⁹⁵ Aydos, s. 121; Çağlayan Aygün, s. 69; Öztan, s. 955; Saleh, s. 44.

⁷⁹⁶ Er, 45; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, s. 175; Özmen, s. 27; Saleh, s. 44, 45.

⁷⁹⁷ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 469.

⁷⁹⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 893; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 551; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 132 vd.

⁷⁹⁹ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 893.

gerekir⁸⁰⁰. Ekonomik koşullar tüm çocukların refahını sağlamak için yeterli olmalıdır. İdealist bakış açıları, somut olayda maddi olumsuzluklardan daha ağır basabilir⁸⁰¹. Evlat edinmek isteyen kişinin altsoyunun yaklaşımı ve tutumu da evlat edinme kararında dikkate alınmalıdır, ancak onların rızası gerekli değildir.



⁸⁰⁰ BK-Hegnauer ZGB Art. 264 N 72; krş. **BGer 5A_686/2020 v. 28.10.2020 E. 2.3.2.**

⁸⁰¹ BSK Breitschmid ZGB Art. 264 N 21.

IV. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN KOŞULLARI VE EVLAT EDİNMENİN USULÜ

A. EVLAT EDİNMENİN ŞEKLE İLİŞKİN KOŞULLARI

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasında şekle ilişkin ana ve kurucu koşul, görevli mahkemenin evlat edinmeye ilişkin “*olumlu kararı*”dır. Bu karar kurucu yenilik doğuran niteliktedir ve çekişmesiz yargı faaliyetidir. Nitekim TMK m. 315/I’de de belirtildiği üzere, evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Bununla birlikte mahkeme kararı koşulunun yanı sıra, usule ilişkin koşullar ile nüfus siciline kaydolma da diğer koşullar olarak sıralanabilir⁸⁰².

Evlat edinme sürecinde esasa ve usule ilişkin tüm koşullar, en geç mahkemenin karar anında yerine getirilmiş olmalıdır. 743 sayılı MK’da Sulh Hukuk hakiminin izninin yanı sıra ayrıca evlat edinme sözleşmesinin varlığı aranmaktaydı. Ancak şimdi “*olumlu mahkeme kararı*” evlat edinme ilişkisinin kurulması için tek başına yeterli olmaktadır⁸⁰³.

Evlat edinme ilişkisi hakkındaki olumlu karar kurucu nitelikte olduğundan, karar verildikten sonra mahkeme kararı dışında bir yolla ya da kanunda sayılan haller dışında evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılması da mümkün olmayacaktır. Bu durum “*evlat edinmenin pozitif etkisi*” olarak da adlandırılmaktadır. Söz konusu hususla ilgili açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, TMK m. 317 ve devamı maddelerinin yorumlanması sonucu bu madde bizi mahkeme kararı dışında bir yolla ya da kanunda sayılan haller dışında evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılmaması kuralının örtülü olarak kabul edildiği sonucuna götürecektir.

Mahkeme kararı koşulunun yanı sıra, TMK m. 318/II’de usule ilişkin noksanlıkların da evlat edinme koşulu olduğu ifade edilmiştir. Anılan fıkra göre

⁸⁰² Baygın, s. 199; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 350-352; Özmen, s. 42, 43; Öztan, s. 982; Şıpka, s. 316.

⁸⁰³ Akıntürk ve Ateş, s. 382; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 181; Aydoğdu, s. 392; Balkar, s. 251; Ruhi, s. 45; Tekinalp, s. 178.

“Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez”. Yetkisiz makamın aracılık faaliyetlerini yürütmesi, eksik bilgi verilmesi, ana/babanın rızasını alan mahkemenin yetkisiz olması gibi kurallar, usule ilişkin koşullara örnek teşkil edebilir⁸⁰⁴.

Evlat edinmenin hukuki sonuçlarına ilişkin evlat edinen kişi ya da eşlerin yanlış bilgilendirilmesi hususu, usule ilişkin eksiklik teşkil etmez. Bu durum esaslı hatanın varlığı halinde, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına sebep olabilecektir⁸⁰⁵. Ayrıca evlat edinme ile ilgili olarak mahkemenin araştırmasına ilişkin olan kurallar, TMK m. 316’ya göre esasa ilişkin eksikliklerdir. Bu eksiklikler usule ilişkin eksiklik sayılmazlar.

İsviçre Hukukunda evlat edinme usulü ZGB Art. 268’de düzenlenmiştir. 01.01.2018 tarihli revizyonla bu hüküm üç fıkradan beş fıkraya çıkarılmıştır. İsviçre’de evlat edinmeye karar verecek makamın, evlat edinmek isteyen ana babanın yerleşim yerindeki kantonal makam olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm değişiklikten önceki halini aynen muhafaza etmiştir⁸⁰⁶.

ZGB Art. 268/II’ye göre evlat edinmeye ilişkin koşulların başvuruda bulunulduğu esnada yerine getirilmiş olmasının zorunludur⁸⁰⁷. ZGB Art. 268/III değişiklik öncesinde, ZGB Art. 268/II olarak Kanunda yer almaktaydı. İlgili hükme göre başvurunun yapılmış olmasından sonra evlat edinen kişinin ölümünün veya ayırt etme gücünü kaybetmiş olmasının, diğer koşullar gerçekleşmiş ise evlat edinmeye engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Burada önemli olan, çocuğun üstün yararının gözetilmesidir. Eski ZGB Art. 268/III, yeni ZGB Art. 268/IV’te; evlat edinme talebinde bulunulmasından sonra çocuk eğer ergin olur ise, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kanuni koşulların yerine getirilmiş olması şartıyla, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmaya devam edeceği ifade edilmektedir. Başka bir deyişle evlat edinme koşulları evlat edinme

⁸⁰⁴ Aydoğdu, s. 398; Doğanay, s. 727.

⁸⁰⁵ Gürkan, s. 191, 192; Ruhi, s. 66.

⁸⁰⁶ Demirbaş ve Armağan, s. 69; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 414.

⁸⁰⁷ Botschaft Adoption, s. 930; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 264, s. 548.

başvurusunun sunulduğu ana yani geriye etkili olarak değerlendirilir. ZGB Art. 268/V ise, evlat edinme kararına ilişkindir⁸⁰⁸.

B. EVLAT EDİNMEDE BAŞVURU USULÜ

Evlat edinmenin başvuru usulü konusu; evlat edinmenin aracı kuruma başvuru yoluyla gerçekleşmesi ve evlat edinmenin mahkemeye başvuru yoluyla gerçekleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Evlat Edinmenin Aracı Kuruma Başvuru Yoluyla Gerçekleşmesi

Evlat edinmenin aracı kuruma başvurarak bu kurum aracılığıyla yine mahkeme kararı yoluyla gerçekleşmesi durumunu, şekil ve usul açısından yurt içinde ve yurt dışında evlat edinme olarak başlıklara ayrılarak incelenecektir.

a. Yurt İçinde Evlat Edinmenin Şekli ve Usulü

Türk Hukukunda aracı kuruma başvurarak bu kurum aracılığıyla, yine mahkeme kararı yoluyla, evlat edinme gerçekleştirilebilir. Fakat bu kural sadece küçüklerin evlat edinilmesinde geçerlidir⁸⁰⁹. Bu husus TMK m. 320’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Cumhurbaşkanı’nca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır. Aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususlar Cumhurbaşkanı’nca çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

Türk Medeni Kanunu tasarısında da buna benzer bir düzenleme mevcutken, doktrindeki haklı eleştiriler sonucunda bu düzenleme TBMM Adalet Komisyonu tarafından tasarıdan çıkarılmıştır⁸¹⁰. Söz konusu düzenleme ile hedeflenen, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin ulusal veya uluslararası alanda çocuk ticaretinin önüne geçilmek istenmesidir. Çünkü küçüklerin evlat edinilmesinde gerekli düzenlemelerle belirli sınırlar çizilmezse, bu kurum ticari bir işe dönüştürülmeye müsaittir. Yine bunun dışında tasarıdaki bu düzenlemede kurum ve kuruluşların Devlet tarafından kurulması yani kamusal nitelikte olması aranmamıştır.

⁸⁰⁸ Biderbost, CHK, ZGB Art. 264, s. 890; Demirbaş ve Armağan, s. 68, 69; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

⁸⁰⁹ Çağlayan Aygün, s. 103; Gençcan, s. 1397; Öztan, s. 1008.

⁸¹⁰ Er, s. 155; Işık, s. 95; Kaya, s. 52; Şipka, s. 318.

Kanımızca da temelde çocuk ticaretinin ve istenmeyen sonuçların önüne geçilmesi doğrultusunda çocuğun menfaatinin korunması amacıyla yapılan bu düzenlemenin tasaridan çıkarılması yerindedir.

*“Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük”*le küçüğün menfaati doğrultusunda, özel kişilerin evlat edinmeye aracılık etmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu tüzük, Bakanlar Kurulu tarafından 25.02.2009 tarihinde yürürlüğe konulmuştur ve tüzüğe göre aracılık faaliyetleri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na yürütülecektir. Esasen bu faaliyetler 1961 yılından bu yana, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na bağlı Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri tarafından yürütülmektedir⁸¹¹.

Tüzüğün 3. maddesine göre; evlat edinmede aracılık faaliyetleri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür⁸¹². Ülkelerarası evlat edinme işlemlerinde, Kurumun görevli birimi Merkezi Makamdır. Merkezi Makam başka bir deyişle Türkiye’de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, bu işlemleri kabul eden veya menşee Devlet merkezi makamları arasında işbirliği yaparak yerine getirir.

Kurum dışında aracılık yasağı; tüzüğe göre aracılık tekeli yalnızca Kuruma verilmişse, evlat edinmeye aracılık için başka hiçbir kişi veya Kurumun aracılık yapamayacağı şeklinde 3. madde de düzenlenmiştir. Fakat bu yasaktan, kurum dışında evlat edinme işleminin yapılamayacağı çıkarılmamalıdır. Kurum dışında da aracılık söz konusu olmaksızın evlat edinme yani küçüğün ailesi ile evlat edinenin birlikte süreci yürütmesi mümkündür. Ancak evlat edinme konusunda ivazlı ya da ivazsız aracılık yapılamaz, meslek haline getirilemez. Örneğin, bir kimse para karşılık evlat edinme işlemine aracılık edemez⁸¹³.

Aracı kurum vasıtası ile evlat edinmek isteyen Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşlarının yerleşim yeri Türkiye ise; tüzüğün 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, evlat edinmek isteyen kişi yerleşim yerindeki İl Müdürlüklerine başvuru yapmalıdır.

⁸¹¹ Baygın, s. 195; Çağlayan Aygün, s. 103; Er, s. 155; Öztan, s. 1008.

⁸¹² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022); Öztan, s. 983.

⁸¹³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

Söz konusu başvurunun, talepleri ve gerekçelerini içeren bir dilekçe yoluyla yapılması gerekmektedir⁸¹⁴.

Tüzüğün 6. maddesinde evlat edinme işleminde istenilen belgeler belirtilmiştir. Bu maddeye göre evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerden istenen belgeler;

“- Nüfus müdürlüğü tarafından düzenlenen nüfus kayıt örneği,

- Başvuran ve birlikte yaşadığı aile fertlerinin 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu kapsamında yer alan silinmiş kayıtlar da dahil sabıka kayıtları,

- Malvarlığını, gelir ve sosyal güvenlik durumunu gösterir belgeler,

- Kimlik Paylaşımı Sisteminden belge üretebilen muhtarlıklardan veya nüfus müdürlüklerinden alınacak yerleşim yeri belgesi,

- Öğrenim durumunu gösterir belge,

- Fiziksel, zihinsel ve ruhsal bir engelinin, sürekli bakımı gerektiren, bulaşıcı veya süregen bir hastalığının bulunmadığını, ayrıca alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olmadığını belirten sağlık kurulu raporu,

- Türkiye’de yaşayan yabancı ülke vatandaşlarından veya yurt dışında yaşayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından oturma izin belgesi ve küçüğün kabul eden ülkeye girmesine ve orada sürekli ikametine izin verildiğine veya verileceğine dair belge”dir⁸¹⁵.

Evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu’na başvuruda bulunurlar. Başvuruda bulunan kişi ya da eşler, tüzük m. 6’da belirtilen belgeleri iki ay içerisinde tamamlamak durumundadırlar. Aksi halde yapılan başvuru işleme konulmayacağından kurum aracılığı ile evlat edinme imkanları bu başvuru kapsamında ortadan kalkar. Belgelerin eksiksiz olarak kuruma teslim edilme anı önem arz eder, zira bu tarih ve saat sosyal inceleme ve küçüğün

⁸¹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

⁸¹⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

yerleştirilmesi noktasında evlat edinmek isteyenlerin sıralamalarını belirler. Öte yandan bazı hallerde bu esasa bağlı kalınmaz. Halihazırda koruyucu aile olarak bakımı üstlenilen küçüğün evlat edinilmesi gündeme geldiğinde, tüzük m. 7/I önemini kaybeder. Benzer şekilde korunma ihtiyacı olmayan küçüğün ya da hısımlık ilişkisinin olduğu durumdaki bir çocuğun evlat edinilmesi de m. 7/I dışında kalır. Evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler ile küçük arasında başvuru öncesinde aile bağı kurulmuş ise yine bu hüküm dışında kalır⁸¹⁶.

Belgelerin teslimi süresi içerisinde gerçekleştirilmiş ise, başvuru yapan kişi veya eşler, belgelerin tesliminden itibaren altı ay içinde yerleşim yerinde ziyaret edilirler. Altı aylık süre, durumun gereklerine göre uzatılabilir. Bu kişiler hakkında sosyal inceleme başlatılır ve sonrasında aile seçimi yapılır⁸¹⁷. Sosyal inceleme sırasında başka bir belgeye ihtiyaç duyulur ise sosyal hizmetler uzmanı, ihtiyaç duyulan bu belgeleri de başvuru yapan kişi veya eşlerden talep edebilir.

Sosyal inceleme ve aile seçimi yapılırken tüzüğün 12. maddesi⁸¹⁸ uyarınca kişi veya eşlerin; çevresiyle sosyal ilişkileri başka bir deyişle arkadaşlık ilişkileri, özellikle evlilik ilişkileri ve eşlerin bu ilişkideki iletişimleri, ekonomik durumu ve bu kapsamda gelir ile giderleri, varsa diğer aile üyelerinin bu konudaki fikirleri, kendi kişisel tutum ve davranışları ve benzeri hususlar dikkate alınır⁸¹⁹.

Bir çocuğu yetiştirmek için, her anlamda yeterli bir ebeveyn olmak çocuğun gelişimi için de çok önemlidir. Daha önce de değindiğimiz üzere, özellikle sevgisiz büyüyen çocuklar suça meyilli olur. Bu kapsamda sosyal ilişkileri iyi olan, iletişim

⁸¹⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

⁸¹⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

⁸¹⁸ “Evlat edinme öncesinde, 11 inci maddeye uygun olarak yerleştirilen küçük; evlat edinecek kişi veya eşlerin küçüğü eğitime yeteneği, aile ilişkileri, sağlığı, küçükle olan ilişkilerindeki gelişmeler ile sosyal ve ekonomik koşullarındaki değişimler yönünden sosyal çalışmacılarca izlenir ve izleme sonuçları üçer aylık dönemler halinde rapora bağlanır. Evlat edineceklerin altsoyu varsa, raporda onların da küçük ile ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirilir. Evlat edineceklerin küçüğe karşı tutum ve davranışları Kurum tarafından denetlenir. Gerektiğinde danışmanlık ve rehberlik hizmeti de verilir. Bir yıllık izleme süresi sonunda sosyal inceleme raporunu da içeren dosya bir ay içinde hazırlanır. Evlat edinecekler, geçici bakım sözleşmesi süresi içinde, küçükle birlikte yurtdışına çıkmadan önce İl Müdürlüğüne bilgi verirler. Bu bilgi İl Müdürlüğünce Merkezi Makama iletilir. Merkezi Makam tarafından da gidilen ülkenin merkezi makamı ile iş birliği yapılarak izleme sürdürülür”.

⁸¹⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

becerileri yüksek ve sevgi dolu bir ailede yetişen çocuk, diğer çocuklar arasında kendini belli eder. Bu bağlamda aile seçimi yapılırken 12. madde de sayılan hususların önemi oldukça büyüktür.

Sosyal inceleme olumlu sonuçlandığı takdirde, evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerin gerekli belgeyi hazırlaması istenir ve bu kişi veya eşler sıraya alınır. Sırada özellikle; küçüğün yaşı, sağlığı, cinsiyeti ve kardeşi varsa kardeşi ile birlikte istenmesi gibi durumlar dikkate alınır.

Sıra kendisine gelen kişi veya eşlere, kendileri için uygun olan çocuk gösterilir. Eğer taraflar birbirini benimsemez ve birbiriyle sağlıklı iletişim kuramazsa, çocuk bu kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmez. Bununla birlikte kişi veya eşler için yasal durumu uygun olan başka bir çocuk var ise, o çocuk kendilerine gösterilir. Fakat yasal durumu uygun olan başka bir çocuk da yok ise, ailenin yasal durumu uygun olan başka bir çocuk mevcut olana kadar sıra beklemesi gerekecektir⁸²⁰.

Aile sıra bekledikten sonra sırası gelen kişi veya eşler, çocuk teslim tutanağını imzalar ve küçüğü teslim alırlar. Bu görüşmeler doğrultusunda başvuru yapan kişi ya da eşler evlat edinmeye karar verir ise, evlat edinmek isteyen taraf ile İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü arasında imzalanan geçici bakım sözleşmesi sonrasında küçük, “*en az bir yıl*” süre olmak üzere evlat edinildiği yere yerleştirilir⁸²¹.

Küçük; kişi veya eşlerin yanına yerleştirildikten sonra, bakım ilişkisi kapsamında izleme süreci başlamış olur. Burada izleme ile kastedilen; evlat edinme öncesinde kişi veya eşlerin yanına yerleştirilen küçüğün; evlat edinecek kişi veya eşlerin küçüğü eğitime yeteneği, aile ilişkileri, sağlığı, küçükle olan ilişkilerindeki gelişmeler ile sosyal ve ekonomik koşullarındaki değişimler yönünden sosyal çalışmacılarca takip edilmesidir. Bu süreçte olumlu bir şekilde sonuçlanırsa, evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerin evlat edinme kararı için tüzüğün 13. maddesine⁸²²

⁸²⁰ Aydoğdu, s. 407; Baygın, s. 196; Çağlayan Aygün, s. 106.

⁸²¹ Baygın, s. 196; Çağlayan Aygün, s. 106.

⁸²² “İzleme süresi sonunda düzenlenen sosyal inceleme raporuna dayalı olarak veya itiraz üzerine komisyon tarafından karar verilerek evlat edinme talepleri uygun görülenlere, sonuç ve evlat edinme kararı alınması için mahkemeye başvurmaları gerektiği hususu İl Müdürlüğüince yazılı

göre mahkemeye başvurması gerekmektedir. Burada görevli mahkeme aile mahkemesi, aile mahkemesinin olmadığı yerlerde ise görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁸²³.

Mahkemeden olumlu karar çıkar ise, on gün içinde karar o yerin Nüfus Müdürlüğü'ne bildirilir ve evlat edinme aile kütüğüne tescil edilir. Küçüğün nüfus kaydı, evlat edinen kişinin veya eşlerin aile kütüğüne işlenir⁸²⁴. Bu husus evlat edinme işlemlerinin tamamlanması ve nüfusa kayıt başlıklı 14. maddeye göre; 25.04.2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 29. maddesinin birinci fıkrası uyarınca evlat edinme kararı mahkeme tarafından on gün içinde o yerin Nüfus Müdürlüğüne bildirilir. Evlat edinme işlemi sonrası meydana gelen durum aile kütüklerine tescil edilir ve evlat edinilenin kaydı da kendisini evlat edinenin aile kütüğüne taşınır. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre de İl Müdürlüğü, kimlik paylaşımı sisteminden veya nüfus idaresinden temin edeceği nüfus olayı kayıt örneğini evlat edinme dosyasına ekler. Bununla birlikte evlat edinme işleminin tamamlanmasına ilişkin belgeyi en geç bir ay içerisinde Kuruma gönderir.

b. Yurt Dışında Evlat Edinmenin Şekli ve Usulü

II. Dünya Savaşı sonrası kimsesiz kalan çocukların, başka coğrafyalara götürülmesi, çocuğun menfaati açısından bu alanda düzenleme yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur⁸²⁵. Bu doğrultuda 1960 yılında İsviçre'de yapılan bir

olarak bildirilir. İzleme süresi sonunda düzenlenen sosyal inceleme raporuna göre evlat edinmeleri uygun görülmeyenlerin talepleri reddedilir. Ret kararına yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde İl Müdürlüğü nezdinde itiraz edilebilir. İtiraz komisyon tarafından görüşülerek en geç bir ay içinde kesin olarak karara bağlanır. Komisyonca evlat edineceklerin uygun bulunmaması durumunda küçük geri alınır. Geçerli bir mazeret olmaksızın yazılı bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde evlat edinme kararı almak üzere mahkemeye başvurulmaması halinde, İl Müdürlüğüne küçük geri alınmasına karar verilir. Geçici bakım sözleşmesi süresi içerisinde, ebeveynlik sorumluluğunun yerine getirilmediğinin sosyal inceleme raporuyla saptanması durumunda, sürenin dolması beklenmeksizin de küçük geri alınabilir”.

⁸²³ Çağlayan Aygün, s. 108; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

⁸²⁴ Çağlayan Aygün, s. 108; <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi: 05.01.2022).

⁸²⁵ Sibel Özel, “*Ülkelerarası Evlat Edinme*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakman’a Armağan, 2011, s. 609.

seminerde bu konuya ilişkin bir takım temel ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerden birkaçı; evlat edinmenin her iki ülkede de hukuki geçerliliğinin olması, çocuğun yararının olması ve çocuğun kendi ülkesindeki tüm imkanların değerlendirilmesi ile bu değerlendirme sonucunda eğer bu şekilde evlat edinme mümkün değil ise ülkelerarası evlat edinmenin uygulanılmasıdır⁸²⁶.

“Çocukların Refahı ve Korunması ile Ulusal Düzeyde Evlat Edinme ve Aile Nezdinde Yerleştirmeye İlişkin Sosyal ve Yasal İlkeler Hakkında Birleşmiş Milletler Bildirisi” de ülkelerarası evlat edinmeye ilişkin yol gösterici bir kaynaktır⁸²⁷. Bu bildiri kapsamında çocuğun kişiliğinin uyumlu gelişmesi için çocuğun sevgi dolu bir aile ortamında yetişmesinin önemini de tekrar vurgulamak yerinde olacaktır. Ülkelerarası evlat edinme başlıklı 15. maddeye göre; ülkelerarası evlat edinme işlemleri, bu Tüzüğün ilgili hükümleri ile “05.04.2004 tarihli ve 2004/7087 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme” hükümlerine uygun olarak yürütüleceği hüküm altına alınmıştır⁸²⁸.

1993 yılında ise “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi”⁸²⁹ yapılmış ve Türkiye tarafından 05.12.2001 tarihinde Lahey’de imzalanan bu sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuştur. Türkiye’de bu sözleşmeyi de içerir şekilde “Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda ülkelerarası evlat edinme, Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzükte 15. madde ve devamında düzenlenmiştir.

Tüzüğün 16. maddesine göre; ülkelerarası evlat edinme, küçüğün Türkiye’de evlat edinme amacıyla yerleştirilme imkanı bulunamaması ve ülkelerarası evlat edinmenin, küçüğün yüksek yararlarına uygun olmasıyla mümkündür⁸³⁰.

⁸²⁶ Çağlayan Aygün, s. 108; Özel, s. 609, 610.

⁸²⁷ **BM Genel Kurulu’nun 03.12.1986 tarih ve 41/85 sayılı kararı.**

⁸²⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸²⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5049.html>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

Ülkelerarası evlat edinme başvuruları, bu Tüzüğün 5. maddesinde belirtilen usule göre yapılır⁸³¹. Söz konusu maddeye göre evlat edinmek isteyenlerden, yerleşim yeri yurt dışında olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları ile yabancı ülke vatandaşları, kabul eden Devletin merkezi makamına başvuruda bulunurlar. Madde de anılan merkezi makam, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'dır⁸³².

Merkezi makam tarafından, kabul eden Devletin merkezi makamından evlat edinecek kişi veya eşler hakkında ailelerini, sağlık geçmişlerini, sosyal çevrelerini, evlat edinme sebepleri ile evlat edinme ehliyetine sahip ve elverişli olduklarını, uluslararası bir evlat edinmeyi üstlenme yeteneklerinin bulunduğunu ve evlat edinmek istedikleri küçükte aradıkları özellikleri belirten sosyal inceleme raporu ile dayanağı belgelerin yer aldığı dosyanın hazırlanması talep edilir.

Tüzüğün 5. maddesi uyarınca; yerleşim yeri yurt dışında olan ve Türkiye'de yaşayan bir çocuğu evlat edinmek isteyen Türk Vatandaşları ile yabancı devlet vatandaşlarının, merkezi makama dilekçe ile bizzat başvuru yapması gerekmektedir. Ancak Türkiye'de bir yıldan fazla oturma izni almış yabancı vatandaşlar için bir istisnai hüküm getirilmiştir. Bu istisna bu kişilerin bulundukları yerin İl Müdürlüğüne yazılı olarak başvurmaları olanağının da kabul edilmiş olmasıdır⁸³³.

Ülkelerarası evlat edinme başvurularında dosyanın hazırlanma süreci, evlat edinmeyi kabul eden Devletin kurallarına bağlıdır. Kabul eden Devlet tarafından olumsuz bildirimde bulunulması durumunda dosya işleminden kaldırılır.

Tüzüğün 16. maddesinin 4. fıkrasına göre hazırlanan dosya⁸³⁴ üzerinde yapılan inceleme sonucu kabul eden Devletin merkezi makamı tarafından, başvuru sahibi kişilerin yanına evlat edinilmek üzere küçüğün yerleştirilmesinde sakınca

⁸³¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³³ Çağlayan Aygün, s. 110; Özel, s. 615;

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³⁴ “Merkezi makam tarafından, kabul eden Devletin merkezi makamından evlat edinecek kişi veya eşler hakkında ailelerini, sağlık geçmişlerini, sosyal çevrelerini, evlat edinme sebepleri ile evlat edinme ehliyetine sahip ve elverişli olduklarını, uluslararası bir evlat edinmeyi üstlenme yeteneklerinin bulunduğunu ve evlat edinmek istedikleri küçükte aradıkları özellikleri belirten sosyal inceleme raporu ile dayanağı belgelerin yer aldığı dosyadır”.

bulunmadığının onaylanması halinde, dosya sıralamaya alınır. Dosyanın, merkezi makama ileildiği tarih, küçüğün yerleştirilmesi sırasında esas kabul edilir. Ancak, yerleşim yeri yurtdışında bulunan Türk Vatandaşları ile doğumla Türk Vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığı'ndan aldıkları izinle vatandaşlıktan çıkanlara ve evlat edinilecek küçükle dil birliği ve kültürel yakınlığı bulunan kişi ve eşlere sıralamada öncelik verilir⁸³⁵.

Tüzüğün 16. maddesinin 6. fıkrasına göre merkezi makam tarafından kabul eden Devletin merkezi makamına gönderilen küçüğe ait dosyada; nüfus cüzdanı örneği, korunma kararı örneği, küçük eğer terk edilmiş ise emniyet tutanakları, TMK'nın 309. veya 311. maddeleri kapsamında ilgili mahkemeler tarafından verilen karar örnekleri, sağlık durumunu belirtir doktor raporu, sosyal inceleme raporu, yurt dışına çıkmasına ilişkin velisi ya da vasisinin izni ve küçüğün kabul eden Devlete girme ve burada bir yıllık oturma hakkına sahip bulunduğuna ya da bulunacağına dair belge veya vize, küçüğün özel ihtiyaçları ile ilgili bilgiler içeren evrak ve fotoğraflar bulunur⁸³⁶.

Tüzüğün 16. maddesinin 7. fıkrasına göre merkezi makam; bir rapor düzenler. Bu rapor; küçüğün kimliği, evlat edinmeye uygunluğu, kendisinin ve ailesinin geçmişi, sosyal çevresi, kendisinin ve ailesinin sağlık geçmişi ve küçüğün özel ihtiyaçları hakkındaki bilgilerini içerir. Söz konusu raporda, özellikle küçüğün yetişme koşulları ile vatandaşlık durumu, din, dil ve kültürel geçmişi göz önünde bulundurularak, ülkelerarası evlat edinmenin küçüğün yüksek yararına uygunluğuna ilişkin görüşler yer alır⁸³⁷.

Tüzüğün 16. maddesinin 8. fıkrasına göre; küçüğün tesliminden önce merkezi makam ve kabul eden Devlet merkezi makamı arasında küçüğün evlat edinilmesi konusunda anlaşma sağlanmış olması gerekir. Bu anlaşma her küçük için ayrı ayrı yapılmaktadır⁸³⁸.

⁸³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸³⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

Evlat edinecek kişi veya eşlerin küçüğü yaşadıkları ÷lkeye götürebilmeleri için gerekli gör÷len belgeler kabul eden Devletin merkezi makamı tarafından Türkiye’deki konsolosluğa gönderilir⁸³⁹.

Yerleştirme işlemleri, küçüğün teslimi ve izleme başlığını taşıyan 17. maddesinin 1. fıkrasına göre; küçük, bir yıllık bakım ve eğitimi için geçici bakım sözleşmesi imzalanarak, merkezi makamın gözetim ve denetiminde evlat edinecek kişi veya eşlere teslim edilir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra evlat edinmek istenen küçük, uygun gör÷len kişi veya eşlerin yanına bir yıl süre ile yerleřtirilir⁸⁴⁰.

Tüzüğün 17. maddesine göre; küçüğün; evlat edineceklerin refakatinde, güvenli ve uygun koşullarda kabul eden Devlete gönderilmesi sağlanır. Kabul eden Devletin merkezi makamından evlat edinilecek küçüğe, bir yıllık izleme süresi içerisinde, eğer somut olayda gerekli gör÷ldüğü takdirde sağlık ve eğitim konularının takibi yetkisi ile sınırlandırılmış bir yasal temsilcinin tayin edilmesi istenebilir. Anılan bir yıllık izleme süresi içerisinde, kişi veya eşler merkezi makamın ve kabul eden Devletin merkezi makamının bilgisi olmaksızın yerleşim yerlerini değiştiremez ve onayları olmaksızın ÷lke dışına çıkamazlar. Merkezi makam, evlat edinmek üzere yanlarına küçük yerleştirilen kişi veya eşler ile küçüğün, kabul eden Devletin merkezi makamı tarafından periyodik olarak izlenmesini ve düzenlenen raporların gönderilmesini talep eder⁸⁴¹.

Tüzüğün 18. maddesi ÷lke içindeki evlat edinmede de geçerli olduğu gibi, çocuğun üstün yararı ilkesini gözetilerek düzenlenmiřtir⁸⁴². İlgili maddeye göre; ÷lkelerarası evlat edinilecek küçüğün evlat edineceklerin yanında sürekli kalmasının, küçüğün yüksek yararına uygun olmayacağının tespit edilmesi durumunda, Merkezi Makam tarafından kabul eden Devletin merkezi makamından küçüğün evlat edineceklerden geri alınması istenir ve öncelikle geçici bakımının sağlanması talep edilir. Kabul eden Devlet Merkezi Makamı ile iş birliği yapılarak küçüğün bu Tüzüğün 16. maddesinin dördüncü fıkrasında öncelik verileceği belirtilen kişi veya

⁸³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸⁴⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸⁴¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸⁴² Çağlayan Aygün, s. 112.

eşlerin yanına gecikmeksizin yeniden yerleştirilmesi ya da uzun süreli bakım olanaklarının neler olduğu araştırılır. Bu durumun somut olay bazında mümkün olmaması durumunda ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası da alınarak ülkeye güvenli bir şekilde dönmesi sağlanır⁸⁴³.

Yurt dışında yaşayan bir küçüğün, Türkiye’de yaşayan kişi veya eşlerce evlat edinmek istemesi de mümkün olabilir. Bu ihtimalde Tüzüğün 19. maddesine göre, söz konusu kişi veya eşlerin Merkezi Makama gönderilmek üzere bulundukları yerin İl Müdürlüğüne yazılı başvuruda bulunması gerekmektedir⁸⁴⁴. Evlat edinmeye ilişkin işlemler, bu Tüzüğün ilgili hükümleri ile Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme hükümleri çerçevesinde Merkezi Makam tarafından menşei Devlet merkezi makamı ile iş birliği yapılarak tamamlanır⁸⁴⁵.

2. Evlat Edinmenin Mahkemeye Başvuru Yoluyla Gerçekleşmesi

Evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için, evlat edinme talebi ile mahkemeye başvurulması ve bu yönde bir mahkeme kararı gerekmektedir. Bu kararı verme hususunda görevli ve yetkili makamın belirlenmesi ise TMK m. 315’e göre yapılır.

a. Evlat Edinmede Yetkili ve Görevli Mahkeme

Mahkeme kararıyla birlikte kurulmuş olan evlatlık ilişkisi için başvurunun yapılması gereken yetkili mahkeme TMK m. 315/I’de düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca evlat edinme kararı, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur. Bu hükme göre, mahkemenin görevli ve yetkili mahkeme olması gerekmektedir⁸⁴⁶.

Yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer olarak TMK m. 19’da tanımlanmıştır. Oturma yeri ise, kişinin sürekli kalma niyeti yerine

⁸⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸⁴⁴ Çağlayan Aygün, s. 112; Gençcan, s. 1406; Özel, s. 618.

⁸⁴⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, (erişim tarihi:09.01.2022).

⁸⁴⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 181; Balkar, s. 251; Erdem ve Makaracı Başak, s. 389.

geçici olarak oturduğu yer olarak ifade edilebilir. Bu kapsamda evlat edinme bakımından yetkili mahkemenin tayininde, “*yerleşim yeri*” kavramı yerine “*oturma yeri*”⁸⁴⁷ kavramının öne çıktığını görüyoruz. Bu doğrultuda yetkili mahkeme, oturma yerine göre belirlenmektedir. Bu kuralın amacı, evlat edinme işleminde taraflara kolaylık sağlamaktır⁸⁴⁸.

Mahkemenin yer bakımından yetkili olup olmadığı, mahkeme tarafından re’sen incelenir. Çekişmesiz yargıda yetki, kamu düzenindendir ve ilk itirazlardan değildir. Bu da yargılamanın her aşamasında re’sen dikkate alınacağı anlamını taşır. Ancak yetkisiz mahkemenin, yetkisiz olduğu tespit edilememiş ve yetkisiz mahkeme tarafından evlat edinme kararı alınmış olabilir. Bu durumda evlatlık ilişkisinin kaldırılması gündeme gelmeyecektir. Bu durum evlat edinmenin esasına etki etmeyecek olup, usule ilişkin eksiklik veya yanlışlık olacaktır⁸⁴⁹.

Türk Medeni Kanununda görevli mahkemeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır⁸⁵⁰. Ancak evlat edinme aile hukukuna ait bir kurum olduğu için, 18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁸⁵¹ gereğince bu tarihten itibaren evlat edinme davası bakımından aile mahkemeleri özel görevli mahkemedir. Aile mahkemesinin olmadığı yerlerde ise aynı Kanunun 2. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi, Aile Mahkemesi sıfatıyla görevli olacaktır⁸⁵².

⁸⁴⁷ “*Kanunda oturma yeri için genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kişide yerleşme niyeti bulunmaksızın, fiilen oturulan yerdir. Yani burada objektif unsur bulunmakta olup, subjektif unsur bulunmamaktadır. Yerleşim yerinde ise iki unsur bir arada bulunmaktadır*”. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 423.

⁸⁴⁸ Aydoğdu, s. 422; Tekinalp, s. 49, 50. TMK m. 315/I’deki yetki kuralının kesin yetki kuralı niteliği olmadığına yönelik Yargıtay Kararı için bkz. **Yarg. 20. HD., T. 06.06.2016, E. 5025, K. 6319**, (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi 25.11.2021).

⁸⁴⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 196; Ataay, s. 87; Aydoğdu, s. 425; Aydos, s. 129; Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s. 77; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 358; Er, s. 148; Feyzioğlu, s. 482; Öztan, s. 982; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku, Cilt I**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 116.

⁸⁵⁰ 743 sayılı MK m. 256/I’de; evlat edinme sözleşmesinin, evlat edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izni üzerine yapılacağı düzenlenmişti ve bu düzenlemenin bir uzantısı olarak görevli mahkeme sulh mahkemesiydi.

⁸⁵¹ **RG. 18.01.2003, S. 24997**.

⁸⁵² Akıntürk ve Ateş, s. 382; Er, s. 146, 147; Öztan, s. 982; Ruhi, s. 43; Saleh, s. 66-68.

b. Evlat Edinmede Başvuru Prosedürü

Evlat edinme için başvuru yapma hakkı TMK m. 305 ve devamı maddeleri uyarınca, bizzat evlat edinmek isteyen kişi veya eşlere aittir. Çünkü başvuru hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ancak evlat edinilenin başvuru hakkı bulunmamaktadır⁸⁵³.

Türk ve İsviçre Hukuklarında, başvuru hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için bu hak ölümle sona erer⁸⁵⁴. Fakat evlat edinmek için başvuran eşlerden birinin ölmesi durumunda, evlat edinmenin diğer koşulları sağlanıyorsa evlat edinme işlemi gerçekleştirilebilir. Bu evlat edinme şekline “ölümden sonra evlat edinme” denilmektedir⁸⁵⁵. Bununla birlikte Yargıtay⁸⁵⁶ bir kararında sadece başvuru yapılmasını yeterli görmemekte, evlat edinecek kişinin ölümünden önce TMK m. 316/I kapsamında mahkeme tarafından dinlenilmiş olması koşulunu da aramaktadır⁸⁵⁷. İlgili madde uyarınca evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile evlat edinilenin

⁸⁵³ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 184, 185; Aydoğdu, s. 432; Belen, s. 34, 35; Çağlayan Aygün, s. 97; Işık, s. 83; Özmen, s. 44; Öztan, s. 983; Aydos ise; evlat edinilecek kişinin de evlat edinen ile birlikte, evlat edinme talebiyle mahkemeye başvurabileceği görüşünü savunmaktadır. Ayrıntı için bkz. Aydos, s. 129.

⁸⁵⁴ Er, s. 150.

⁸⁵⁵ Baygın, s. 201; Çağlayan Aygün, s. 97; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 358, 342; Öztan, s. 984.

⁸⁵⁶ “...ÖZETİ: Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer koşulların bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Evlat edinmek isteyen kişi ilk oturumdan önce ölmüştür. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava evlat edinilmek istenen şahıs tarafından takip edildiğine göre husumetin evlat edinmek isteyen mirasçılara yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, birlikte değerlendirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. DAVA: Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemeye verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Medeni Kanununun 315/2. maddesi; evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer koşulların bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Evlat edinmek isteyen ... 27.05.2003'te Günnur Z.'yı evlat edinmek istemiş ilk oturumdan önce 25.06.2003'te ölmüştür. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava ... tarafından takip edildiğine göre husumetin ...'nin mirasçılara yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, birlikte değerlendirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır...” Yarg. 2. HD., 01.03.2004, E. 2004/1842, K. 2004/2456, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 28.02.2023).

⁸⁵⁷ Er, s. 150.

dinlenmelerinden ve eğer gerekli görülüyorsa uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.

ZGB Art. 268a^{ter1}’e göre; evlat edinme prosedüründen sorumlu kanton makamı, gerekirse çocuğun temsil edilmesini emreder ve temsilci olarak refah ve hukuki konularda deneyimli bir kişiyi belirler. ZGB Art. 268a/III’e göre ise ayırt etme gücüne sahip küçüğün temsilci atanmasına dair talebi reddedilirse, bu karara karşı itiraz edebilme imkanı bulunmaktadır⁸⁵⁸.

Gerekli olduğu durumlarda çocuğa evlat edinme sürecinde temsil hakkı sağlanmalıdır. Anılan ifade, ZGB Art. 314a^{bis}, ZPO 299 ve UN-KRK 12’nin bir sonucudur. Temsil düzenlemesi, çocuğun doğrudan etkilendiği bir sürece katılmasını ve bir özne olarak usuli statüsünü sağlamayı amaçlamaktadır⁸⁵⁹. Çocuk koruma sürecine benzer şekilde, yasama organı her evlat edinme sürecinde çocuğun temsil edilmesini sağlamamaktadır. Bu yalnızca “gerekirse” talep edilebilecektir. Temsil edilme ihtiyacı, sorumlu makamın takdirindedir ve bu durum çocuğun yüksek yararına dayanmalıdır⁸⁶⁰. Özellikle üvey çocuğun evlat edinilmesi söz konusu olduğunda, tarafların çıkarlarının gözetildiği varsayılmaktadır⁸⁶¹.

Çocuk temsilcisinin özel görevleri arasında özellikle çocuğun iradesinin dikkatli ve kapsamlı bir şekilde açıklığa kavuşturulması ve bunun karar verecek makama iletilmesi gelmektedir. Hakim öğretiye göre çocuk temsiliinin temel görevlerinden biri, çocuğun öznal iradesini aktarmaktır⁸⁶². Buna göre çocuk temsilcisi çocuğun nesnelleştirilmiş yüksek menfaatlerini mahkemeye iletir⁸⁶³.

⁸⁵⁸ Demirbaş ve Armağan, s. 71; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a, s. 583.

⁸⁵⁹ Herzig, FamPra.ch 2020, 585; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585.

⁸⁶⁰ Bkz. ZGB Art. 314a^{bis} N5; BSK-Michel ve Steck ZPO 299 N7; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585.

⁸⁶¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585.

⁸⁶² Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 586; Herzig, FamPra.ch 2020, s. 572 mwH; am **BGE 142 III 153 E. 5.2.2 ff.**

⁸⁶³ Schweighauser, FamPra.ch 2016, 554 vd., bunu eleştirmektedir; Herzig, FamPra.ch 2020, s. 570 vd.

İkinci görev; usuli hakların kullanılması; dosyaların incelenmesi, itirazların incelenmesi, izleme ve kontrol işlevleri dahil olan işlemlerdir⁸⁶⁴. Bu hususta temsilci, başvuruları gönderir ve itirazda bulunur⁸⁶⁵.

Ayrıca temsilci, çocuğun yaşına uygun bilgi ve desteğin yanı sıra tüm prosedür boyunca çocuğun çıkarlarının korunması ve görüş oluşturma sürecinde destek olur⁸⁶⁶.

Son olarak da mahkemenin veya sorumlu makamın çocuğun durumunu da göz önünde bulundurulmasını sağlayarak, çocuğun yüksek yararına öncelik verilmesini sağlamak için çalışır⁸⁶⁷.

İsviçre Hukukunda ZGB Art. 268a/II'ye göre, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun temsili için talepte bulunması durumunda, buna karar verilmesin zorunludur. Ayırt etme gücüne sahip çocuk şikayette bulunarak, temsilin sağlanamamasına bağımsız olarak itiraz edebilir⁸⁶⁸.

Kanımızca ülkemizde yargılama sistemi ve süreler göz önüne alındığında, evlat edinme başvurusunda özel temsille yetkili avukat atanabilmelidir. Yine bu konuda çocuğun üstün yararına olacak şekilde hareket edilmelidir.

Evlat edinme başvurusuna ilişkin belirli bir şekil şartı bulunmamakta olup, bu konuda açık ve yazılı bir irade beyanının aile mahkemesine yapılması yeterlidir. Ancak bu mahkemenin yetkili ve görevli mahkeme olması gerekmektedir.

Başvuru için herhangi bir zaman kısıtlaması da bulunmamaktadır. Fakat yine de zamana ilişkin geçerlilik koşullarının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile küçük ile evlat edinmek isteyen kişi veya eşler arasında en az bir yıldır süren bir bakım ilişkisi söz konusu olmalıdır.

⁸⁶⁴ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585; Herzig, FamPra.ch 2020, s. 585.

⁸⁶⁵ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585; Hrubesch-Millauer/Lengacher/Wolf, AJP 2020, s. 1510.

⁸⁶⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585; Herzig, FamPra.ch 2020, s. 585.

⁸⁶⁷ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 585, 586; Herzig, FamPra.ch 2020, s. 586.

⁸⁶⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{ter1}, s. 586.

Hakimin evlat edinme işlemine ilişkin TMK m. 316⁸⁶⁹ dışında da araştırması gereken hususlar bulunmaktadır. Araştırma ödevi doktrinde; başvurunun incelenmesinin araştırma aşaması, dinleme aşaması ve son olarak da görüş alma aşaması olarak sınıflandırılmaktadır⁸⁷⁰.

Evlat edinme başvurusunda öncelikle, başvuru sahibi kişi veya eşlerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Sonrasında birlikte evlat edinme başvurusunda bulunan eşlerin evli olup olmadığı, dini durumları, ekonomik durumları, karakter özellikleri, ruhsal durumları, sağlık durumları, evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı, evlat edinen kişi veya eşlerin başka çocukları var ise onların menfaatlerinin gözetilip gözetilmediği ve bakım-gözetim süresine uyulup uyulmadığı araştırılması gereken diğer hususlardır⁸⁷¹.

Değindiğimiz hususların yanı sıra TMK'nın 316. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında, evlat edinen ve evlat edinilecek kişi açısından da ayrıca bir araştırma yapılması gerekmektedir. Bu hususta hakim evlat edinmeye karar vermeden önce, esaslı olan her türlü durum için, çocuğun yararı doğrultusunda gerekli araştırmayı tüm detaylarıyla yapmak mecburiyetindedir. Bu araştırma; evlat edinenin eğitim yeteneği, evlat edinilen ile evlat edinenin sağlığı, kişiliği, aile ve bakım ilişkileri gibi hususlara yönelik olmalıdır⁸⁷². Ayrıca bu araştırma kapsamında hakimin, uzman görüşünün fikrine de başvurması gerekmektedir. İlgili madde uyarınca “*Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir*”. Söz

⁸⁶⁹ “Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir.

Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir”.

⁸⁷⁰ Aydoğdu, s. 451; Baygın, s. 201; Er, s. 151; Kaya, s. 54; Tanrıver, s. 113 vd.

⁸⁷¹ Baygın, s. 201; Çağlayan Aygün, s. 98; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 339.

⁸⁷² Akıntürk ve Ateş, s. 381; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 186, 187; Balkar, s. 253; Baygın, s. 201; Çağlayan Aygün, s. 98; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 360; Öztan, s. 985.

konusu bu araştırma ile hakim, evlat edinme işleminden önce kararlar tesis edilecek soybağına ilişkin ortaya çıkacak riskleri azaltmayı hedeflemektedir⁸⁷³.

c. Evlat Edinme Kararı

Evlat edinme kararı çekişmesiz yargıya bağlıdır. Bu nedenle evlat edinme yargılaması basit usule tabidir. Çekişmesiz yargıya bağlı olma durumu, kanun yoluna başvurma açısından da önemlidir⁸⁷⁴.

Evlat edinmeye yönelik dava, yeni bir hukuki ilişki meydana getirmesi sebebiyle kurucu yenilik doğuran bir davadır⁸⁷⁵.

Hakim evlat edinmeye ilişkin karar verirken, evlat edinme kararını vereceği andaki durumu dikkate alır. Yani evlat edinmeye ilişkin koşulların, karar anında gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁸⁷⁶.

Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinme başvurusunda bulunan ölü ya da ayırt etme gücünü kaybederse, diğer koşulların varlığı halinde evlat edinme başvurusu bu durumdan etkilenmeyecektir. Bu durum istisnai niteliktedir. Bu durumun dışında kalan ve evlat edinmeye ilişkin koşulları esaslı yönden etkileyen değişiklikler ise, evlat edinme kararının verilmesini engelleyecektir⁸⁷⁷. Bu durumun nedeni çocuğun üstün yararının korunmasından kaynaklanmaktadır.

Hakim gerekli gördüğü noktada uzman görüşüne de başvurabilir. Yine hakim, Aile Mahkemesi bünyesindeki pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacılardan yardım almalıdır⁸⁷⁸.

Araştırma yükümlülüğü haricinde hakim dinleme yükümlülüğü de vardır. Bu dinleme yükümlülüğü evlat edinecek kişi veya eşler ile evlat edinilenin kişinin dinlenmesine ilişkindir. Hakimin bu yükümlülüğü yerine getirmesi, evlat edinmek

⁸⁷³ Öztan, s. 985.

⁸⁷⁴ Baygın, s. 201; Çağlayan Aygün, s. 98; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 357; Öztan, s. 982.

⁸⁷⁵ Belen, s. 7; Erdem ve Makaracı Başak, s. 389; Öztan, s. 982.

⁸⁷⁶ Er, s. 149.

⁸⁷⁷ Öztan, s. 983, 984.

⁸⁷⁸ Baygın, s. 205; Çağlayan Aygün, s. 99; Öztan, s. 986.

isteyen tarafın evlat edinmeye ilişkin iradesini ve amacının tespit edilmesine ilişkindir⁸⁷⁹.

Dinleme yükümlülüğünün faydası, evlat edinilecek kişi ile evlat edinecek kişi veya eşlerin kişiliğinin anlaşılmasıdır. Bu yükümlülükle taraflar arasındaki uyumluluk durumu da belirlenmiş olur. Zaten evlat edinilecek küçüğün yararı da bunu gerektirmektedir.

Evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir. TMK m. 316/III'ne göre, birlikte evlat edinilen ile altsoy arasındaki aile ilişkisinin temelleri daha sağlam bir şekilde atılmış olur.

Tüm bu işlemler sona erdikten sonra hakim evlat edinme başvurusunu ya kabul eder ya da reddeder. Hakim için tek bağlayıcı unsur, çocuğun üstün yararıdır. Evlat edinme kararı; evlat edinmeye ilişkin tüm araştırmaları, bu araştırmaların sonuçlarını ve evlat edinmeye ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini içermelidir.

Kararda; çocuğa yeni bir ad verilip verilmediği, çocuğun soyadının durumu, evlat edinilen küçüğün kimlik bilgileri, vatandaşlık durumu, küçüğün yararına olan durumların neler olduğu, evlat edinen kişi veya eşlerin varsa diğer çocuklarının menfaatlerinin bu durumdan etkilenip etkilenmediği ve evlat edinilecek küçüğün ana babanın rızasına gerek duyulup duyulmadığı durumu tüm olumlu ve olumsuz görüşlerin gerekçeleri ile birlikte detaylı bir şekilde yer almalıdır⁸⁸⁰.

Evlat edinme kararına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren on beş gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bu takdirde karar eğer olumlu ise sadece öz ana ve baba; karar eğer olumsuz ise, sadece evlat edinme başvurusunda bulunan kişi veya eşlerin istinaf başvurusunda bulunabilmesi mümkündür⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ Çağlayan Aygün, s. 100; Öztan, s. 985.

⁸⁸⁰ Akıntürk, s. 380; Aydoğdu, s. 463.

⁸⁸¹ Aydoğdu, s. 462, 463, 464; Akyüz, s. 188; Baygın, s. 208; Çağlayan Aygün, s. 101; Öztan, s. 986.

d. Nüfus Siciline Kayıt

İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Genelge⁸⁸² doğrultusunda, evlat edinmeyle ilgili kayıtlar hakkında hiçbir şahsa, resmi kurum ve kuruluşa sözlü veya yazılı bilgi verilmeyecektir. Ayrıca mahkeme kararı ya da evlat edinilenin yazılı talebi olmaksızın, nüfus kayıt örneklerinde evlat edinme ilişkisine dair hiçbir açıklama yapılmayacaktır⁸⁸³.

Evlat edinme kararı verildikten sonra hakim, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca bu kararı müzekkere ile on gün içinde nüfus müdürlüğüne gönderir⁸⁸⁴. İlgili madde uyarınca evlat edinme kararı, mahkeme tarafından on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve evlat edinme işlemi aile kütüklerine tescil edilir. Tescille birlikte evlat edinilenin kaydı evlat edinenin aile kütüğüne taşınır. Söz konusu bu bilgiler özellikle evlat edinmenin ispat edilmesinde, evlenme engelinin tespitinde ve evlat edinme istatistiklerinin bilinmesi açısından faydalı olur⁸⁸⁵.

Evlat edinme işlemi iki tarafın da nüfus kütüklerine işlenir. Bu durumda evlat edinilen kişinin nüfus kaydı, evlat edinen kişi veya eşlerin nüfus kütüğüne taşınır⁸⁸⁶. Nüfus kütüğüne işlenen evlat edinme kaydı, aksi ispat edilene kadar doğru kabul edilir. Aksini ispat kişinin veya kişilerin her türlü delille bu durumu ispat etmeleri gerekmektedir. Bu husus TMK'nın 6. maddesinin yansımasıdır. İlgili maddeye göre *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”*.

Nüfusa kayıt işlemi, kurucu nitelikte olmayıp bu işlem açıklayıcı nitelikte bir işlemdir. Bu nedenle nüfusa kayıt işleminin, evlat edinme ilişkisinin geçerliliğini etkilemeyeceğini söylemek yerinde olacaktır. Yine bu yüzden nüfusa kayıt işlemi, kişi ya da eşlerin ölümünden sonra da gerçekleştirilebilecektir⁸⁸⁷. Yargıtay'da bir

⁸⁸² 03.08.2000 tarih, 12066 sayı ve 200015 numaralı Genelge.

⁸⁸³ Baygın, s. 210; Çağlayan Aygün, s. 102; Öztan, s. 987.

⁸⁸⁴ Ayrıca bkz. Baygın, s. 208, 209; Çağlayan Aygün, s. 101; Öztan, s. 986, 987; Saleh, s. 68; Türkeri, s. 69.

⁸⁸⁵ Albayrak Ceylan, s. 119; Aydoğdu, s. 481.

⁸⁸⁶ Çağlayan Aygün, s. 101; Öztan, s. 986, 987; Saleh, s. 68; Türkeri, s. 69.

⁸⁸⁷ Baygın, s. 208; Çağlayan Aygün, s. 101; Öztan, s. 986, 987; Saleh, s. 69.

kararında⁸⁸⁸ “Evlat edinme işleminin nüfus kütüğüne işlenmemiş olması evlat edinme işlemini geçersiz kılmaz” diyerek, nüfus kütüğündeki kaydın açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlat edinilen bunu istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz(TMK m. 314/VI). Bu fıkra evlat edinmeye ilişkin kayıtlar, belgeler ve bilgiler için “gizlilik ilkesi”⁸⁸⁹’nin uygulandığını göstermektedir⁸⁹⁰. Ancak belirtmek gerekir ki 743 sayılı

⁸⁸⁸ Yarg. 2. HD., 16.12.1981, E. 1091, K. 1062 ayrıntı için bkz. İnal, s. 1278.

⁸⁸⁹ “Davacı tarafından, evlilik dışı doğan ve babası tarafından mezarlığa terk edilmesi üzerine davalı idarece başka bir aileye evlatlık verildiği ileri sürülen çocuğu ile kişisel ilişki kurabilmek amacıyla, evlat edinen ailenin ve çocuğun kişisel ve adres bilgilerinin kendisine verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Valilik Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir. Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça veya evlat edinilen istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağı, evlat edinen hakkında çocuğun öz ailesine bilgi verilemeyeceği, ancak evlat edinenin isterse çocuğun öz ailesi hakkında bilgi edinmek hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamayacağı açık olmakla birlikte, somut olayda davacının çocuğu ile kişisel ilişki kurmak için adli yargı yerinde açılacak kişisel ilişki tesisi davasında, Mahkemece gerekli görülmesi halinde işbu davaya konu evlatlık ve evlat edinen ailenin kişisel ve adres bilgilerinin istenmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen ve sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu anlaşılan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

.....

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından 1999 yılında evlilik dışında dünyaya getirdiği çocuğunun, biyolojik babası tarafından mezarlığa bırakılması üzerine emniyet yetkilileri tarafından bulunup Elazığ Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne teslim edildiği, anılan Kurumca, çocuğunun evlatlık verildiği ileri sürülerek çocuk ile kişisel ilişki kurabilmek amacıyla, evlat edinen ailenin ve çocuğun kişisel ve adres bilgilerinin kendisine verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Elazığ Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü işleminin; yerleşik Yargıtay içtihatlarının evlat edinilen çocukla biyolojik annesinin kişisel ilişki kurmasında bir sakınca olmadığı yönünde olduğu, ancak, bu ilişkinin kurulabilmesi için Adli Yargıda açılacak bir davada husumetin doğru tespit edilebilmesi amacıyla evlat edinilen çocukla evlat edinen aile hakkında bilgi sahibi olunması gerektiği, bu nedenle ilgili bilgilerin kendisine verilmemesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça veya evlat edinilen istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağı, evlat edinen hakkında çocuğun öz ailesine bilgi verilemeyeceği, ancak evlat edinenin isterse çocuğun öz ailesi hakkında bilgi edinmek hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamayacağı açık olmakla birlikte, somut olayda davacının çocuğu ile kişisel ilişki kurmak için adli yargı yerinde açılacak kişisel ilişki tesisi davasında, Mahkemece gerekli görülmesi halinde işbu davaya konu evlatlık ve evlat edinen ailenin kişisel ve adres bilgilerinin

MK'da sadece evlat edinmeye ilişkin kayıtlar gizlilik ilkesi kapsamında tutulmuş olup, bilgi ve belgeler bu kapsamın dışında bırakılmıştır. TMK'da yer alan bu gizliliğin amacı, evlatlığın ruhsal açıdan zarar görmesini engellemektir⁸⁹¹.

Evlat edinmenin gizliliği; hem evlat edinme davası sürerken, hem evlat edinme kararı verilirken hem de evlat edinme ilişkisinin kurulması sonrasında da devam etmektedir. Bu süreçlerin hepsi için, evlat edinilenin rızası gerekmektedir.

Evlat edinmeye ilişkin kayıtların, bilgilerin ve belgelerin paylaşılmasına rıza verme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle sınırlı ehliyetli kimse bu hakkını, yasal temsilcisinden bağımsız olarak kullanabilecektir. Başka bir deyişle küçük bu hakkını kullanırken, yasal temsilcinin iznine veya icazetine gerek duymayacaktır⁸⁹².

Ayırt etme gücüne sahip evlat edinilen kısıtlı kişi için ise vasi atanmış olsa dahi, vasinin ayrıca rızasının alınmasına gerek yoktur. Kısıtlı evlat edinilen, ayırt etme gücüne sahip olduğu takdirde TMK m. 16⁸⁹³ gereği bu rızayı kendisi verebilmelidir. Ancak yine de evlat edinen kişinin eşinin rızasının alınması gerekmektedir. Hukukumuzda konu ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için ise doktrinde, evlat edinen kişi veya eşler tarafından rızanın kendi adlarına verilmesi, bu rızanın küçüğü temsilen verilmemesi gerektiği savunulmaktadır⁸⁹⁴. Bu durumla kişilik hakkının korunmasının sınırları da çizilmiş olmaktadır. Kanaatimizce de bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir

istenmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolunda verilen ve sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu anlaşılan İdare Mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği sonucuna varılmıştır”, Karar için bkz. Danıştay 10. HD., 03.06.2021, E. 2016/1928, K. 2021/2996, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 12.03.2022).

⁸⁹⁰ Arat, s. 153; Baygın, s. 210; Çağlayan Aygün, s. 102; Er, s. 157; Işık, s. 124; Öztan, s. 986, 987.

⁸⁹¹ Er, s. 151; Kaya, s. 78; Saleh, s. 68.

⁸⁹² Aydoğdu, s. 497; Er, s. 159.

⁸⁹³ “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar”.

⁸⁹⁴ Aydoğdu, s. 497.

hak olduğundan dolayı, küçüğün bizzat kullanması gereken bir haktır. Bu nedenle verilen rızanın da küçük adına verilmemesi daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

Evlat edinilen; kayıtların, bilgilerin ve belgelerin açıklanmasına rıza göstermez ise, hiçbir şekilde bu hususta açıklama yapılamaz. Ancak haklı bir sebebin varlığı halinde açıklama yapılmış ise, burada evlat edinmenin gizliliği ihlal edilmiş sayılmaz⁸⁹⁵. Bu husus somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin; evlat edinilenin öz kardeşi olduğunu bilmediği kişiyle evlenmek istemesi halinde, görevlilerin evlat edinilene evlenme engelini nedenini açıklaması ve bu nedenle evlenme talebini reddetmesi haklı sebep sayılır ve bu bilginin paylaşılması gizliliğin ihlali teşkil etmez⁸⁹⁶. Ancak aksi durum kişilik hakkı ihlali oluşturur ve manevi tazminat isteminde bulunulabilmesinin yolunu açar.

Doktrinde ise; evlat edinilenin naklen geldiği ve aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulması sonucunda “alenileştirme” meydana geldiği ifade edilmektedir. Bu nedenle burada gizlilik fiilen ortadan kalkmış sayılacaktır⁸⁹⁷.

Türk Medeni Kanunu uyarınca, evlat edinilen ancak yazılı talepte bulunduğu takdirde evlat edinme işlemine ilişkin bilgi ve belgelere erişim sağlayabilecektir. Burada bilgi ve belgelerden kasıt, evlat edinilenin biyolojik ana ve babasına ilişkin bilgilerdir. Örneğin; miras hakkında bu durumun gündeme geleceği ifade edilebilir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesine göre; her çocuğun kendi genetik kökenini bilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir⁸⁹⁸.

İsviçre Hukukuna göre de çocuğun kendi kökenini bilme hakkı vardır. Kendi soyunu bilme hakkı zaten anayasal bir hak olarak mevcuttur. Evlat edinen ebeveynler, çocuğu evlat edinme gerçeği hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Evlat edinen ebeveynler, çocuğu evlat edinme konusunda ne zaman ve nasıl

⁸⁹⁵ Er, s. 158; Serozan, s. 233.

⁸⁹⁶ Aydoğdu, s. 498.

⁸⁹⁷ Er, s. 158; Serozan, s. 233.

⁸⁹⁸ <https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file>, (erişim tarihi: 26.01.2022).

bilgilendireceklerini seçmekte özgürdür. Evlat edinme konusuna baştan itibaren evlat edinilen çocuğa açıkça yaklaşılmaması tavsiye edilmektedir. Evlat edinme gerçeği bölücü ve negatif bir durum olarak değil, olumlu olarak görülmelidir. Çünkü evlat edinen ebeveynler bilinçli olarak çocuğa tatmin edici bir aile sunmaya karar vermiştir. Açıklamanın geciktirilmesi, evlat edinen ebeveynlerin gerçeğin ortaya çıkabileceğine dair sürekli bir korku taşımalarına ve olumsuz durumları da beraberinde getirmeye sebebiyet verecektir.

Evlat edinmeye ilişkin bilgilerin gizliliği sadece üçüncü kişileri değil, evlat edinilenin öz ana ve babasını da kapsamaktadır. Fakat evlat edinme ilişkisiyle öz ana ve baba ile evlat edinilen arasındaki soybağı sona erse de, kişilik hakkı kapsamında kişisel ilişki kurma hakkı⁸⁹⁹ devam etmektedir. Bu husus öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay⁹⁰⁰ tarafından da kabul edilmektedir⁹⁰¹. Bu sebeple öz ana ve baba mahkemeye başvurduğu sürece, gizliliğin sağlanması mümkün olmayacaktır⁹⁰².

⁸⁹⁹ Canan Yılmaz, **Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 187.

⁹⁰⁰ “...ÖZETİ: Mahkemenin talebiyle uzmanlarca düzenlenen sosyal inceleme raporunda; çocuğun gerçek annesini bildiği, annesiyle ilişkisinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Dosyada, küçüğün öz annesiyle kişisel ilişkisinin, onun yüksek yararına aykırı düşeceğine ilişkin ciddi sebep ve olgu bulunmamaktadır. Davacı, çocuğunun davalılarca evlat edinildiğini, küçük de annesini bildiğine göre, davacı bakımından artık evlatlıkla ilgili kayıtların gizliliğinden de artık söz edilemez. O halde, isteğin kabulü ile davacı ile davalıların evlatlığı küçük Elif arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken, davanın reddi doğru bulunmamıştır.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, evrak okunup, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR: Davacı, davalılar tarafından birlikte evlat edinilen küçüğün öz annesidir. Evlat edinme; evlatlıkla evlat edinenler arasında soybağı ilişkisi kurar (TMK m. 282/3)ise de, evlatlığın kendi ailesiyle arasındaki soybağı ilişkisi evlat edinme ile ortadan kalkmaz (TMK m. 314/5). Ana ve babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilmiş olan çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve bunu sürdürmesi, çocuk için bir hak (Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 9/3) olduğu kadar, çocuklarıyla düzenli şekilde kişisel ilişki elde etmek ve bu ilişkiyi sürdürmek ana ve baba için de bir haktır. Bu tür kişisel ilişki, çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde kısıtlanabilir veya engellenebilir (Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 4/1-2). Küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keser ise de, gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının bir gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşullarının varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hakim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 325. maddesinde yer alan düzenleme buna imkan vermektedir. Bu hüküm, olağanüstü hallerin varlığı halinde çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer

Kanımızca burada, her durumda olmasa da, öz ana babaya evlat edinme ilişkisini suiistimal etme imkanı yaratılmış olacağından, öz ana babaya tanınan bu hak evlat edinme ilişkisi bakımından yerinde değildir.

Birçok ülkede evlat edinme sonrası evlat edinilene gizlilik ilkesi gereği yeni bir kimlik/nüfus cüzdanı verilmektedir. Ülkemizde bu durumla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İstisnai bir düzenleme olan TMK m. 314/IV ise Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiş olup bu madde; “*Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak, kendisini evlat edinen eşlerin adları yazılır*” şeklindeydi. Bu durumda evlat edinilenin ana baba adı hanesinde evlat edinen kişi veya eşlerin değil, öz ana babanın adı yer alacaktır. Öz ana babanın bilinmediği durumlarda ise bu durum bir takım karışıklıklara sebepniyet verecektir. Bu nedenle görüşümüze göre bu hususta daha detaylı bir düzenlemenin varlığı şarttır.

Kanımızca ülkemizde bu düzenlemenin yetersiz olduğu ve anılan düzenlemenin çocuğun yararı doğrultusunda revize edilmesi gerektiği açıktır. Çünkü bu durum çocuğun zararına olacak birçok husus doğurabilecektir. Örneğin; öz ana babanın maddi çıkar sağlamak amacıyla çocuğa ulaşması ve çocuğu manevi anlamda yıpratması olasıdır. Yine çocuk, kendisini evlat edinen kişi veya eşlerle bir aile bütünlüğü kurmaya çalışırken, öz ana ve babanın bu ilişkiye müdahale etme durumu

kişilere; özellikle çocuğun hısımlarına da tanınabileceğini öngörmektedir. Davacı, davalılarca birlikte evlat edinilen 21.12.2002 doğumlu küçük ...'in öz annesidir. Aralarında birinci derecede "kan hısımlığı" (TMK m. 17/2) ilişkisi vardır. Mahkemenin talebiyle uzmanlarca düzenlenen sosyal inceleme raporunda; çocuğun gerçek annesini bildiği, annesiyle ilişkisinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Dosyada, küçüğün öz annesiyle kişisel ilişkisinin, onun yüksek yararına aykırı düşeceğine ilişkin ciddi sebep ve olgu bulunmamaktadır. Davacı, çocuğunun davalılarca evlat edinildiğini, küçük de annesini bildiğine göre, davacı bakımından artık evlatlıkla ilgili kayıtların gizliliğinden de artık söz edilemez. O halde, isteğin kabulü ile davacı ile davalıların evlatlığı küçük ... arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken, davanın reddi doğru bulunmamıştır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda gösterilen sebeple (BOZULMASINA), temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, işbu kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 25.09.2012, E. 2012/2698, K. 2012/22458**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 14.03.2022).

⁹⁰¹ Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 109.

⁹⁰² Er, s. 151; Kaya, s. 78; Kutoğlu, s. 181.

da olasıdır. Ülkemizde de çocuğa yeni bir kimlik numarası ile yeni kimlik verilmesi, evlat edinme kurumunun amacına daha çok hizmet edecektir. Böylece çocuk ile onu evlat edinen taraf arasında daha sıkı ilişkilerin kurulmasının temeli atılacak, biyolojik ailenin çocuğa her istediğinde ulaşabilmesinin de yolu kapatılmış olacaktır. Bu düzenleme ile çocukla iletişim kurulması hususu, çocuğun yararına olacak şekilde, belirli sınırlar içinde kalacaktır.

Evlat edinmenin gizliliği, çocuğun biyolojik aileden ayrılarak evlat edinen kişi veya eşlere tam entegrasyon sağlaması ve evlat edinmenin sosyal başarısını desteklemeyi amaçlamaktadır⁹⁰³. Bu kapsamda evlat edinme işlemine dahil olan tüm resmi kurumlar ve özel kişiler, evlat edinmenin gizliliğine tabidir⁹⁰⁴.

Türk Medeni Kanununa göre evlat edinme ilişkisi, mahkeme kararına dayanmaktadır. Bu nedenle mahkeme kararı olmadan nüfus memuru herhangi bir gerekçe ile evlat edinme ilişkisini nüfus kütüğüne kaydedemez⁹⁰⁵.

Evlat edinmenin koşulları yerine getirilmediği halde, geçersiz bir evlat edinme nüfus kütüğüne kaydedilmişse bu takdirde geçersizlik her zaman ileri sürülebilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus bu durumun TMK m. 2/II⁹⁰⁶ kapsamında hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemesi gerektiğidir.

01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren revizyon ile öz ebeveynlere ve evlat edinen ebeveynlere, kendi kimliklerini açıklayarak açık bir evlat edinme şekli üzerinde anlaşmaya varma fırsatı verilmiştir (ZGB Art. 268e). Yasama organı, açık evlat edinmeye izin vererek, evlat edinen ebeveynlerin kendilerinin ve biyolojik ebeveynlerin evlat edinme gizliliğine bağlı olmadıklarını açıkça ortaya koymaktadır⁹⁰⁷. Bununla birlikte İsviçre’de 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren revizyonla birlikte ZGB m. 268b/I uyarınca, hem evlat edinilenin hem de evlat edinen tarafın gizlilik hakkı vardır. Bu yükümlülük her durumda geçerli olmayıp,

⁹⁰³ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 482.

⁹⁰⁴ BSK-Breitschmid ZGB Art. 268b–268d N 3; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268b, s. 588, 589.

⁹⁰⁵ Saleh, s. 69; Türkeri, s. 54.

⁹⁰⁶ “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

⁹⁰⁷ Cottier ve FS Geiser, s. 161; Embassy Evlat Edinme, s. 934; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268b, s. 588, 589.

evlat edinen tarafın küçüğü evlat edinme konusunda bilgilendirme yükümlüğü bulunmaktadır⁹⁰⁸.

01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte evlat edinmenin gizliliği hususu çocuğun üstün yararı ilkesi doğrultusunda esnetilmiştir. Çocuklarını kendi rızalarıyla evlatlık veren ve evlatlık olarak verdiği çocuğu hakkında bilgi edinmek isteyen biyolojik ebeveynler, ileride çocuğun kimliğiyle ilgili bilgileri edinebilirler. Özellikle öz ebeveynler, çocuklarının evlat edinilip edinilmediğini ve evlat edinildiyse, ne zaman evlat edinildiğini öğrenme hakkına sahiptir⁹⁰⁹. Çocuk ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen ergin değilse, kendi rızasıyla birlikte ayrıca ZGB Art. 268b/II uyarınca, evlat edinen ebeveynlerin rızası da aranmaktadır. Bununla birlikte evlat edinilen küçüğün ZGB Art. 268c/II uyarınca, kendi kökeni hakkında bilgi sahibi olmasına ilişkin mutlak bir talep hakkı bulunmaktadır⁹¹⁰.

2018'den bu yana öz ebeveynlerin, bir zamanlar evlatlık verilen çocuk hakkında şartlı bilgi edinme hakkı bulunmaktadır. Kanun, reşit olmayan çocuğa ilişkin bilgiler ile yetişkin çocuğa ilişkin bilgiler arasında ayırım yapmaktadır. Biyolojik ebeveynler, aşağıdaki kümülatif koşulların karşılanması durumunda evlat edinilen reşit olmayan çocuk hakkında bilgi alabilmektedir. Evlat edinen ebeveynlerin rızası, çocuğun yargılama kapasitesi, çocuğun rızası. Çocuk ayırt etme gücüne sahip olmadan önce hiçbir bilgi aktarılamaz. Evlat edinen ebeveynlerden birinin bile rızası yoksa yine hiçbir bilgi açıklanamaz⁹¹¹.

İsviçre Hukukunda ZGB Art. 268c'ye göre çocuğun kendi kökenini bilme hakkı vardır. Kendi soyunu bilme hakkı zaten anayasal bir hak olarak mevcuttur. Evlat edinen ebeveynler, çocuğu evlat edinme gerçeği hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Evlat edinen ebeveynler, çocuğu evlat edinme konusunda ne zaman ve nasıl bilgilendireceklerini seçmekte özgürdür. Evlat edinme konusuna baştan itibaren

⁹⁰⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268b, s. 588, 589; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürliemann-Kaup, s. 482.

⁹⁰⁹ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 417, 418; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürliemann-Kaup, s. 482, 483.

⁹¹⁰ Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 418, 419; Yılmaz, Evlat Edinme, s. 156, 157.

⁹¹¹ Botschaft Adoption, s. 932.

evlat edinilen çocuğa açıkça yaklaşılması tavsiye edilmektedir. Evlat edinme gerçeği bölücü ve negatif bir durum olarak değil, olumlu olarak görülmelidir. Çünkü evlat edinen ebeveynler bilinçli olarak çocuğa tatmin edici bir aile sunmaya karar vermiştir. Açıklamanın geciktirilmesi, evlat edinen ebeveynlerin gerçeğin ortaya çıkabileceğine dair sürekli bir korku taşımalarına ve olumsuz durumları da beraberinde getirmeye sebebiyet verecektir⁹¹².

Reşit olmayan çocuk, istediği zaman biyolojik ebeveynleri hakkında kimliklerini tanımlayıcı olmayan bilgileri (ebeveynlerin yaşam durumuna ilişkin, kimlikleri hakkında herhangi bir sonuca varılmasına izin vermeyen bilgiler) talep edebilir⁹¹³. Başvuru yapan evlat edinilen çocuğun zihinsel ehliyeteye sahip olması ön koşuldur. Bilgi edinme hakkı kesinlikle kişiseldir ve evlat edinen ebeveynler tarafından onlar adına ileri sürülemez⁹¹⁴. ebeveynlerin çocuk hakkında tanımlayıcı olmayan bilgiler edinme hakkı yoktur⁹¹⁵.

Genel kural olarak, on sekiz yaşına gelmeden hiçbir kimlik bilgisinin açıklanmamasıdır. Tanımlayıcı bilgiler, kişisel ayrıntılar ve öz ebeveynlerin kimliği hakkında doğrudan sonuçlara varılmasına olanak sağlayan bilgilerdir. Reşit olmayan çocuk ancak korunmaya değer bir menfaat ileri sürdüğü takdirde bu bilgiyi alır. Tıbbi bilgiler, muhtemelen ergenlik dönemindeki gelişimsel bozukluklar ve kimlik krizleri veya kişinin kendi yetenekleri ve kariyer seçimiyle ilgili düşünceler de bu hususta dikkate alınır⁹¹⁶.

Çocuğun çıkarları, ebeveynlik görevlerinde rahatsız edilmeme konusunda evlat edinen ebeveynlerin çıkarlarından ve biyolojik ebeveynlerin anonimlik konusundaki çıkarlarından daha ağır basmalıdır⁹¹⁷. Kimlik bilgileri açıklanmadan önce öz ebeveynlere bilgi talebi konusunda bilgi verilmelidir(ZGB 268d /II).

⁹¹² Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268c, s. 590.

⁹¹³ Körber ve Steinegger, FamPra 2020, s. 70.

⁹¹⁴ Bkz. a.A. Cottier ve FS Geiser, s. 163; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268c, s. 591.

⁹¹⁵ Bkz. ZGB Art. 268b N4.

⁹¹⁶ BSK-Breitschmid ZGB Art. 268b–268d N5; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268c, s. 591.

⁹¹⁷ Reusser, ZVW 2001, s. 140.

Kanun, çocuğun dosyaları inceleme hakkını açıkça öngörmemektedir. Ancak ZGB Art. 268c/III'ün hükümleriyle ilgili olduğu sürece, böyle bir iddianın mevcut olması gerekir⁹¹⁸.

3. İsviçre Hukukunda Evlat Edinmede Başvuru Usulü

Türk Hukukunda evlat edinmenin usulü bir önceki başlıkta incelenmiş olup; TMK m. 315/I hükmüne göre, evlatlık ilişkisi mahkeme kararı ile kurulmuş sayılır. Fakat İsviçre'de söz konusu bu yetki, kanton hukuklarında belirtilmiş olan idari makamlardadır. Bu kapsamda evlat edinmenin usulü, ZGB Art. 268'de düzenlenmiştir. Revizyondan önce üç fıkra olarak düzenlenen bu hüküm, değişiklikten sonra beş fıkra olarak revize edilmiştir⁹¹⁹.

ZGB Art. 268/I'de evlat edinmeye, evlat edinmek isteyen ana babanın yerleşim yerindeki yetkili kantonal makamın karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle bu kuruluşun mutlaka mahkeme olması gerekmekte, fakat kararı verecek makamın mutlaka kantonal makam olması gerekmektedir⁹²⁰. Yine bununla birlikte başvuru hakkı, sadece evlat edinecek kişilere tanınan bir haktır. Bu hüküm revizyon öncesi mevcut halini revizyon sonrasında da aynen korumuştur. Fakat Türk Hukukunda TMK m. 315/I'e göre evlatlık ilişkisi mutlaka mahkeme kararı ile meydana gelir.

ZGB Art. 268/II'de; evlat edinmeye ilişkin koşulların, başvuru sırasında mevcut olması zorunluluğu hüküm altına alınmıştır. Bu zorunluluğun temelinde bakım ve gözetim süresinin henüz tamamlanmadan evlat edinme başvurusunda bulunulması ve bu sürenin başvuru esnasında geçirilmesinin denetlenmesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁹²¹. Bu hüküm 01.01.2018 tarihli revizyonla ZGB'ye eklenmiş yeni bir hükümdür.

ZGB Art. 268/III içerik olarak aynı kalmış olup, önceki ZGB Art. 268/II hükmünde düzenlenmişti. İlgili fıkra uyarınca başvurunun yapılmış olmasından sonra

⁹¹⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268c, s. 591.

⁹¹⁹ Demirbaş ve Armağan, s. 68, 69.

⁹²⁰ Çağlayan Aygün, s. 302; Stettler, s. 153.

⁹²¹ Botschaft Adoption, s. 930; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

evlat edinen kişinin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmiş olması durumunun, diğer koşullar gerçekleşmiş olması durumunda evlat edinmeye engel teşkil etmeyeceği başka bir deyişle koşulların varlığı halinde evlat edinme kararının verilebileceği düzenlenmiştir⁹²².

ZGB Art. 268/IV ise içeriğinde herhangi bir değişiklik yapılmayan eski ZGB Art. 268/III hükmüdür. Bu fıkra göre; evlat edinme talebinde bulunulmasından sonra çocuğun ergin olması halinde, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kanuni koşulların yerine getirilmiş olması şartıyla, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanmaya devam edeceği belirtilmektedir⁹²³. Bu hüküm TMK ile paralel bir hükümdür. Türk Hukukunda da TMK'ya göre, başvuru anındaki duruma bakılarak evlat edinme türüne karar verilmektedir. Bir küçüğün başvuru sonrasında ergin olması, küçüğe ilişkin evlat edinme koşullarının uygulanmayacağı anlamını taşımamaktadır.

Son olarak ZGB Art. 268/V hükmü ise 01.01.20218 tarihli revizyon ile ZGB'ye eklenen yeni bir hükümdür. Bu hüküm aslında kişisel durum sicilineki belirsizliklerin önüne geçilmesi amacıyla düzenlenmiştir. İlgili fıkra uyarınca evlat edinme kararının kişisel durum siciline kayıt için; evlat edinilen kişinin ön adı, soyadı ve vatandaşlığı ile ilgili gerekli bütün bilgileri içermesi gerektiği düzenlenmiştir⁹²⁴.

⁹²² Demirbaş ve Armağan, s. 68, 69; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

⁹²³ Demirbaş ve Armağan, s. 69; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 415.

⁹²⁴ Botschaft Adoption, s. 930; Demirbaş ve Armağan, s. 69.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN

KİŞİSEL VE MALİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin sonuçlar, kişisel sonuçlar ve mali sonuçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kişisel sonuçlar; evlat edinilenin önadı ve soyadı, evlat edinilenin biyolojik ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı, hısımlık ve soybağı, evlenme engeli, velayet ve vatandaşlıktır. Mali sonuçlar ise; mirasa ilişkin sonuçlar, nafaka yükümlülüğüne ilişkin sonuçlar ve çocuğun mallarına ilişkin sonuçlardır.

II. KİŞİSEL SONUÇLARI

Küçüklerin evlat edinilmesinin kişisel sonuçları çalışmamızda; evlat edinilenin önadı ve soyadı, evlat edinilenin asıl ana babası ile kişisel ilişki kurma hakkı, hısımlık ve soybağı, evlenme engeli, velayet ile vatandaşlık başlıkları olarak incelenecektir.

A. EVLAT EDİNİLENİN ÖNADI VE SOYADI

1. Evlat Edinilen Çocuğun Önadı

Dünyaya sağ olarak gelen her çocuğun ve çocuğa konulan adın doğum tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ilgili Nüfus Müdürlüğüne bildirilmesi gerekliliği, Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 15’de hüküm altına alınmıştır.

Çocuğun adını ana ve babası koyar. Bu husus TMK m. 339/V’te yer almaktadır⁹²⁵. GENÇCAN’a göre; bu hak biyolojik olarak ana baba olunmasından

⁹²⁵ “...Dava dilekçesinde anlatılan olaylara göre, dava; Türk Medeni Kanunu'nun 27'nci maddesinde yer alan "haklı sebeple adın değiştirilmesi" değil; çocuğa konulacak isim konusunda eşlerin uyuşmazlığa düşmeleri sebebiyle, hakim müdahalesi isteği niteliğindedir. Çocuğa ad koymak, velayet kapsamında ana ve babaya ait bir hak ve yükümlülüktür. (TMK. m. 339/son) Türk Medeni

doğan bir haktır ve velayet hakkına dayanmamaktadır⁹²⁶. Yine AYDOĞDU'ya göre ise; evlat edinmenin evlat edinilen çocuğa ad koyma hakkı, tamamen ana ve babanın sahip olduğu bir haktan ileri gelmektedir⁹²⁷. Ancak çocuğun adının sadece velayete sahip ana ve baba tarafından konulacağını başka bir deyişle bu hakkın velayete bağlı bir hak olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır⁹²⁸. Kanaatimizce ana ve babanın çocuğa adını koyması hususu velayete bağlı bir hak olmayıp, bu hak sadece ana baba olunmasından dolayı sahip olunan bir haktır.

Ana ve babanın sahip olduğu bu hak, evlat edinme ile birlikte evlat edinene geçer. Bu kuraldan hareketle evlat edinen kişi veya eşler, evlat edinilen çocuğa dilerlerse yeni bir ad verebilir. Ancak kural olarak evlat edinme, çocuğun adında değişiklik meydana getiren bir işlem değildir⁹²⁹. Bu husus TMK m. 314/III'te; evlatlık küçük ise evlat edinmenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir⁹³⁰. Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir, şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunu'nun 195'nci maddesine göre, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler. Hakim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. Çocuğa konulacak isim konusunda eşler uyuşmazlığa düştüklerine göre, sorun, Türk Medeni Kanunu'nun 195'nci maddesi çerçevesinde çözülecektir. Bu hüküm, Türk Medeni Kanunu'nun "aile hukuku" başlığını taşıyan ikinci kitabı içinde yer almaktadır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunu'nun 4/1'nci maddesi gereğince, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabında yer alan aile hukukundan doğan dava işlerde aile mahkemeleri görevlidir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindenendir ve mahkemenin görevli olması dava şartıdır. (HMK. m. 114/1-c) Dava şartlarının mevcut olup olmadığı mahkemece re'sen gözetilir. (HMK. m. 115/1) O halde, işin aile mahkemesinin görevine girdiği nazara alınarak, davaya aile mahkemesinde bakılmak üzere görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu hususun gözetilmemesi doğru bulunmamıştır..." karar için bkz. Yarg. 8. HD., 06.04.2017, E. 2017/1258, K. 2017/5149, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 28.03.2022).

⁹²⁶ Gençcan, s. 1413.

⁹²⁷ Aydoğdu, s. 563.

⁹²⁸ Baygın, s. 218.

⁹²⁹ Çağlayan Aygün, s. 113; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 365; Er, s. 111; Gençcan, s. 1471; Öztan, s. 990; Saleh, s. 73.

⁹³⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 383; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 192; Hatice Selin Pürselim Arning, **Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 42.

Evlat edinilenin adında değişiklik meydana gelmesine ilişkin TMK m. 314/III hükmü “*Adın Değiştirilmezliği*” ilkesiyle çeliştiği için eleştirilmekte olup⁹³¹; Türk Hukukunda bir kişinin adının değiştirilmesi hususu, belirli koşulların varlığı halinde ortaya çıkabilecek bir olgudur. Hakim, haklı sebeplerin varlığı halinde adın değiştirilmesi yönünde karar verebilir. Başka bir deyişle adın değiştirilmesi ancak hakim kararı ile mümkündür⁹³². Bu husus TMK m. 27⁹³³,de belirtilmiştir. Bu kapsamda evlat edinen taraf, evlat edinilen çocuğun adını değiştirirken bu değişikliğin çocuğun yararına olması gerekmektedir. Bununla birlikte evlat edinilen çocuk ayırt etme gücüne sahipse, ayrıca çocuğun da bu konuda görüşü alınmalıdır⁹³⁴.

Ana ve babanın, çocuğa konulacak ad üzerinde anlaşmazlığa düşmesi de olasıdır. Bu durumda bu anlaşmazlığın çözülmesi konusunda bir görüş, hakim bu

⁹³¹ Erdem ve Makaracı Başak, s. 394.

⁹³² “....Davacı 12.9.2001 tarihli dava ve 4.12.2001 tarihli tavzih dilekçelerinde; 25.4.1934 olan doğumundan bu güne kadar resmi ve özel işlemlerde adını ... olarak kullandığını, çevrede de bu adla tanınıp bilindiğini, davalı nüfus idaresinin 19.7.2001 tarihinde kendiliğinden ... olarak düzelttiğini, bu durumun şahsını ve ailesini mağdur ettiğini, böylece kanunun aradığı haklı sebebin bulunduğunu ileri sürerek adının ... olarak değiştirilmesini istemiştir; Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının bilgisi dışında adının ... olarak değiştirilmesinin tamamen idarenin hatasından kaynaklandığı ve bunun adın düzeltilmesi davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı iddiasını ispat için dosyaya ibraz ettiği, 27.5.1934 tarihli doğumunda ve 23.10.1978 ile 30.9.1998 tarihli değişme sebebiyle verilen nüfus cüzdanlarında, pasaportunda, avukatlık ruhsatnamesinde, sürücü belgesinde, S.S.K. emeklilik kaydında adının ... olarak geçtiği, gerek ikametgahında gerekse nüfusa kayıtlı olduğu yerde yapılan zabıta araştırmalarında bu ad ile tanındığı, anlaşılmış, dinlenen tanıklar dahi iddiayı doğrular şekilde beyanda bulunmuşlardır.

Türk Medeni Kanununun 27. maddesine göre, haklı sebebin varlığı halinde adın değiştirilmesi mümkün olup, Yargıtay uygulamalarında kişinin toplum içerisinde bilinip tanındığı adı ile anılmayı ve bunu kayden de taşımayı istemesinin haklı sebep teşkil edeceği kabul edilmiştir. Çünkü herkes etrafınca tanındığı ve çağrıldığı adın yasalara aykırı olmadıkça resmen ve kayden de taşımak hakkına sahiptir.

Bu durumda mahkemece; yasal bir sakıncada bulunmadığı halde davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde bulunmayan gerekçelerle reddi doğru bulunmamıştır...” karar için bkz. **Yarg. 18. HD., 24.02.2003, E. 2003/313, K. 2003/1194**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 27.03.2022).

⁹³³ “Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hakimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilan olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir”.

⁹³⁴ Belen, s. 72; Çağlayan Aygün, s. 118.

kararı ana veya babadan birine bırakması yönündedir⁹³⁵. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki hakim, burada ana baba adına karar verme yetkisine sahip değildir ve bu konuda bir tercihte bulunamaz. Hakim sadece ad üzerindeki anlaşmazlığın çözülebilmesi için, ana ve babayı uzlaşmaya davet edebilir⁹³⁶. İkinci görüş ise, ana ve babanın arzu ettiği her iki ismin de çocuğa konulması yönündedir. Ancak her iki görüş doğrultusunda da çocuğa konulacak adın; çocuğun kişiliğine zarar verecek, toplum tarafından dışlanmasına sebep olacak veya onu gülünç duruma düşürecek nitelikte olmaması gerekmektedir⁹³⁷. Kanımızca burada somut olay doğrultusunda çocuğun yararına olacak bir seçimin yapılması gerektiği açıktır.

Ana ve babanın evli olmadığı durumlarda ise, çocuğun adını koyma yetkisi anaya aittir⁹³⁸. Fakat GENÇCAN'a göre; evlilik sona ermiş ve sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde bir çocuk dünyaya gelmişse, o çocuğun babası babalık karinesine göre koca olduğu için, çocuk evlilik içinde doğmuş gibi kabul edilir ve bu nedenle çocuğa adını, ana ve babası birlikte verir. Ana ve babadan biri ölmüş ise, bu takdirde çocuğun adı sağ kalan ana veya baba tarafından konulmalıdır. Ana veya babadan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda ise, ayırt etme gücüne sahip olan taraf çocuğun adını koymaya yetkilidir. Ayırt etme gücü doğum sırasında geçici olarak kaybedilmiş ise, bu durumda çocuğun adı ana ve babası tarafından birlikte belirlenecektir⁹³⁹.

İsviçre Hukukunda evlat edinilenin adının durumuna ilişkin hüküm 01.01.2018 tarihli revizyondan önce ZGB Art. 267'de üçüncü fıkra olarak düzenlenmişti. Revizyon ile evlat edinilenin adı ayrı bir madde olarak ZGB Art. 267a'da düzenlenmiştir. ZGB Art. 267a/I'e göre, önemli veya makul sebeplerin varlığı mevcut ise, evlat edinen veya edinenler çocuğa yeni bir ad verilebilir⁹⁴⁰. Bu durum hem birlikte evlat edinme, hem de tek başına evlat edinme için geçerlidir⁹⁴¹.

⁹³⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 365; Serozan, s. 562.

⁹³⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 365.

⁹³⁷ Baygın, s. 280; Çağlayan Aygün, s. 114; Kaya, s. 63; Öztan, s. 990.

⁹³⁸ Çağlayan Aygün, s. 114; Gençcan, s. 1472; Öztan, s. 990.

⁹³⁹ Gençcan, s. 1473, 1474, 1475.

⁹⁴⁰ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürlimann-Kaup, s. 478.

⁹⁴¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576.

Bu hususta çocuğun mutlaka yetkili makam ya da yetkili bir üçüncü kişi tarafından dinlenilmesi gerekmektedir. Burada yetkili makam ile kastedilen, Çocuk Koruma Dairesi'dir. Bu koşulların varlığının yanı sıra çocuk en az on iki yaşında ise, adının değiştirilmesi hususunda kendisinin de muvafakati şarttır⁹⁴². Başka bir deyişle ZGB Art. 267a/I'de ZGB Art. 270b'ye uygun olarak, on iki yaşını doldurmuş olan çocuğun adının değiştirilmesinde rızasının olması gerektiği gibi, ayrıca on bir yaşını doldurmuş çocuğun adının değiştirilmesi hususunda rızasının aranacağı ifade edilmiştir⁹⁴³.

İsviçre Hukukuna göre evlat edinen kişi veya kişiler sadece evlat edinme davası sırasında mahkemeden evlat edinen için yeni bir ad verilmesine ilişkin talepte bulunabilir. Fakat bu ifade çocuğa yeni ad verilmesi konusunda süre bakımından kısıtlayıcı bir ifadedir. Türk Hukukunda böyle bir sınırlamaya kanunda yer verilmemiş olması nedeniyle sadece evlat edinme davası devam ederken değil, evlat edinme kararından sonra da küçüğe yeni bir ad verilebileceği kabul edilmektedir⁹⁴⁴. Başka bir deyişle Türk Hukukunda sadece evlat edinme davası sırasında değil, evlat edinme kararından sonra da çocuğa yeni bir ad verilmesine imkan tanınmaktadır⁹⁴⁵.

Kanımızca hukukumuzdaki uygulamanın, çocuğun yararı da göz önüne alındığında, daha esnek olduğu gerekçesi ile kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki düzenlemenin daha isabetli olduğu söylenebilecektir. Çünkü çocuğun alışmış ve benimsemiş olduğu adının değiştirilmesi, çocuğun kendisine ve çevresinde onu tanıyan kişilerin ona yabancılaşmasına sebep olarak çocuğun yararı ile çelişebilecektir. Eğer Türk Hukukundaki düzenleme benimsenirse, evlat edinilenin adının değiştirileceği zaman dilimi daha uzun olacak ve bu durum çocuğun menfaatine aykırılık teşkil edecektir.

⁹⁴² Botschaft Adoption, s. 929; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576.

⁹⁴³ Demirbaş ve Armağan, s. 67; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413.

⁹⁴⁴ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, s. 374.

⁹⁴⁵ Aydoğdu, s. 564; Er, s. 112.

2. Evlat Edinilen Çocuğun Soyadı

Ana ve babanın evli olduğu durumlarda çocuk, ailenin soyadını alır. Bu husus TMK m. 321’de düzenlenmiştir. Ancak, ananın önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıdığı durumlarda çocuk, ananın bekarlık soyadını taşır. TMK m. 314/III’e göre ise; evlat edinilen küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlat edinilen, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir. Bu hususta benzer düzenlemeye 743 sayılı MK m. 257/I’de yer verilmişti. Ancak TMK’daki mevcut düzenlemeden farklı olarak 743 sayılı MK’daki hükümde, evlat edinenin küçük veya ergin olması bakımından bir ayırım yapılmamıştı. Bununla birlikte evlat edinilenin, evlat edinenin soyadını alacağı hükmüne yer verilmişti. Aynı hükmün beşinci fıkrası, evlat edinilene reşit olduktan sonra asıl ana babasının adını taşıma imkanı vermektedir. Söz konusu bu düzenlemenin evlat edinme sırasında ergin olanları da kapsadığı, dolayısıyla evlat edinme anında ergin olan evlat edinilenin aksi yönde bir irade beyanında bulunmaması halinde evlat edinenin soyadını taşıyacağı ifade edilmektedir⁹⁴⁶.

Evlat edinilen küçüğün evlat edinen kişinin veya eşlerin soyadını alması durumu, ilgili maddeyle TMK m. 321’de emredici olarak düzenlemiştir. Bu durumun aksine bir anlaşma yapılması söz konusu değildir. Yine bu husus evlat edinen için hem bir hak, aynı zamanda hem de bir yükümlülüktür. Ancak unutulmamalıdır ki, soyadı değişikliği evlat edinme ilişkisi kapsamında meydana gelen ikinci derece bir sonuçtur⁹⁴⁷.

Soyadı hakkında belirtilen kural, bir eşin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi halinde de geçerlidir. Üvey ana veya üvey baba eşinin çocuğunu evlat edinmişse, evlat edinilen çocuk kocanın soyadını taşır. Bu durumda çocuk kendini ailenin bir bireyi gibi hissedecek ve aile ile kaynaşacaktır⁹⁴⁸. Fakat üvey ana; eski eşinin

⁹⁴⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 191; Albayrak Ceylan, s. 124 dn. 564; Balkar, s. 258; Belen, s. 74; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 365; Tekinay, s. 463.

⁹⁴⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 191; Burak Özen, “*Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 3-4, 01.04.2010, s. 192; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 365; Özmen, s. 91; Öztan, s. 988; Pürselim Arning, s. 68.

⁹⁴⁸ Özen, s. 188, 189.

çocuğunu evlat edinmişse, bu durumda çoğunluk görüşü çocuğun soyadının değişmeyeceğini savunmaktadır. Çünkü burada eşin değil, eski eşin çocuğunun evlat edinilmesi durumu mevcuttur.

Kanımızca da eski eşin çocuğu evlat edinildiğinde, çocuğun soyadının değişmesinin, çocuk açısından herhangi bir işlevi olmayacaktır. Çocuğu evlat edinen taraf ve eski eşi bir aile olmadıklarından, çocuğun da alıştığı ve o şekilde tanındığı bu soyadı değiştirmesi kendisi açısından bir yarar sağlamayacaktır.

Evli olmayan bir kişi, küçüğü tek başına evlat edinir ise; evlat edinenin kadın ya da erkek olması fark etmeksizin evlat edinilen onun soyadını taşıyacaktır. Bununla birlikte tek başına evlat edinen bir kadın evlat edinme kararından sonra evlenir ise, evlat edinilenin soyadının ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Baskın görüş evlat edinilenin kadının evlenmeden önceki soyadını taşıyacağı⁹⁴⁹, diğer bir görüş ise evlat edinilenin soyadının evlilikten etkileneceği yönündedir⁹⁵⁰.

Kanımızca baskın görüş olan ilk görüş, evlat edinilenin soybağında karışıklık meydana gelmemesi ve çocuğun yararına olması açısından daha isabetlidir. Bu doğrultuda çocuk, evlat edinme kararından sonra meydana gelen evlilikten etkilenmemelidir. Zira kadın birden çok evlilik yaparsa, bu durumda çocuğun soyadının da her defasında değişmesi sorunu da meydana gelecektir. Ayrıca kadının evlilikten önce evlat edildiği, sonra evlendiği ve ikinci görüşün benimsendiği varsayımında, sonrasında boşanma gerçekleşirse kadın tekrar bekarlık soyadına dönecek ancak çocuğun soyadı eski eşin soyadı olduğundan yine aksi bir durum meydana gelecektir. Bu gibi karışıklıkların önüne geçilmesi adına çocuk, kadının bekarlık soyadını taşımalıdır.

⁹⁴⁹ Baygın, s. 638; Belen, s. 76, 77; Çağlayan Aygün, s. 120; Er, s. 115; Erdem ve Makaracı Başak, s. 394; Öztan, s. 989; Ruhi, s. 53.

⁹⁵⁰ Gürkan, s. 187; Tekinay, s. 748.

Tek başına evlat edinen kadın önceki evliliği nedeniyle çifte soyadı taşıyorsa, TMK m. 321⁹⁵¹ kıyasen uygulama alanı bulacak ve evlat edinilen evlat edinen kadının bekarlık soyadını taşıyacaktır.

Evlat edinen kadın ya da erkeğin haklı sebeple soyadını değiştirmesi halinde, TMK m. 26⁹⁵² gereğince evlat edinilen küçüğün de soyadı değişecektir⁹⁵³.

“Otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlat edinebilir”. TMK m. 307/II’ye göre bir küçüğü tek başına evlat edinen eş, mevcut evlilik birliği içinde de olsa, çocuğun evlat edinen kişinin soyadını alması gerekmektedir. Eşlerin birlikte evlat edinmesinde ise küçük, evlat edinen eşlerin soyadını alacaktır⁹⁵⁴.

Evlat edinilme işlemi küçüğün evlat edinilmesi şeklinde gerçekleşir ise ve evlat edinilen küçük, ergin hale geldikten sonra öz ana babasının soyadını kullanmak isterse, evlat edinilenin böyle bir talep hakkı bulunmamaktadır. Öz ana ve babasının soyadını taşıma konusundaki seçim hakkı, TMK’da m. 314/III’te sadece erginken evlat edinilen kişilere tanınmış bir haktır⁹⁵⁵. Ancak konumuz kapsamında yer almadığı için, erginlerin evlat edinmesine ilişkin detaylı açıklamalara girilmeyecektir.

İsviçre Hukukunda ise; ZGB Art. 267a/II’ye göre; çocuğun soyadı soybağının hükümleri uyarınca tespit edilir. Hükmün devamında ise, bu hükümlerin

⁹⁵¹ “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır”.

⁹⁵² “Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir”.

⁹⁵³ Erdem ve Makaracı Başak, s. 394.

⁹⁵⁴ Baygın, s. 214; Çağlayan Aygün, s. 120; Öztan, s. 989.

⁹⁵⁵ Baygın, s. 216; Belen, s. 74; Çağlayan Aygün, s. 122; Öztan, s. 989.

çocuğun ana veya babasının kayıtlı birliktelik yaşadığı kişiler hakkında da uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu belirtilmiştir⁹⁵⁶.

İlgili maddeler uyarınca evlat edinilen çocuğun soyadı, evlat edinenler tarafından serbestçe belirlenemez. Bu durum ZGB Art. 270-270b'den (çocuk ilişkisinin etkisine ilişkin hükümler) kaynaklanmaktadır. Birlikte evlat edinme durumunda çocuk, ebeveynleri tarafından seçilen soyadı alır. Eğer her iki eş de kendi soyadını alırsa, çocuk evlilik sırasında ortak çocukları için seçtikleri soyadı alır. Fiili eş tarafından üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda çocuk, çiftin diğer çocukları ile aynı soyadını taşır. Evlat edinilen çocuk ilk ortak çocuksa, evlat edinenler çocuğun hangi soyadı taşıyacaklarına karar verirler⁹⁵⁷.

Çocuğun soyadlarından hangisini taşıması gerektiği hususu ZGB Art. 270a'da düzenlenmiştir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda bile kayıtlı ortak için ZGB Art. 270 kıyasen uygulanır (PartG 27a). Eğer kayıtlı birliktelik yaşayan çiftin ortak bir soyadı yoksa çocuğun soyadını belirtmeleri gerekir. Çocuk en az on iki yaşındaysa, soyadı değişikliğine rıza göstermesi gerekir (ZGB Art. 270b). Bu, tüm evlat edinme biçimleri için geçerlidir⁹⁵⁸.

3. Evlat Edinilen Çocuğun Ana Baba Adı

Birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına, ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır. Başka bir deyişle TMK'nın bu hükmü, tek başına evlat edinme ve eşlerden birinin evlat edinmesi durumlarında uygulama alanı bulmayacaktır. Esasen TMK m. 314/IV hükmünün amacı; ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin evlat edinen eşlerle arasındaki kanuni soybağı ilişkisini, doğal ana baba çocuk ilişkisine benzetmektir⁹⁵⁹.

⁹⁵⁶ Botschaft Adoption, s. 929; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 413.

⁹⁵⁷ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576.

⁹⁵⁸ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576.

⁹⁵⁹ "... Evlat edinme ile birlikte gerek evlatlığın gerekse evlat edinenin şahsına ilişkin bir takım hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Yani mahkemenin kesinleşen evlat edinme kararı sonucu kendiliğinden - başka bir hükme hacet olmaksızın- belli sonuçlar doğmaktadır. Evlat edinilenin, evlat edinenin mirasçısı olması gibi. Bu sonuçlardan birisi de somut uyumsuzluğa konu olan evlat edinilen küçüğün anne ve baba adına ilişkindir. TMK'nın 314.maddesinin dördüncü fıkrası gereği, eşler

İlgili hükümde yer alan “ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük” ifadesi her somut olay ve kişi bazında değişkenlik gösterebilecektir. Bu ifadenin açık olmayışı, uygulamada çocuğun yararı ile ters düşebilecek durumlara sebebiyet vermesi muhtemeldir. Bu nedenle bu fıkradaki ifade belirsizliği, bir görüş uyarınca ayırt etme gücüne sahip olmama durumuna bir yaş sınırı getirilmesiyle çözüme kavuşturulabilecektir⁹⁶⁰. Bu konuya daha bütüncül yaklaşan bir görüş ise, küçüğün ayırt etme gücü olup olmamasından bağımsız olarak ana baba adı hanesine evlat edinenlerin adlarının yazılması gerektiğini savunmuştur⁹⁶¹.

Anılan TMK m. 314/IV hükmüne rağmen, çocuğun öz ana babası ile soybağı ilişkisi ortadan kalkmaz. Bunun sonucunda, ana ve baba adının evlat edinilenden gizlenmesi ancak aynı zamanda mirasçılık sıfatının da devam etmesi kendi içinde bir çelişki yaratmaktadır.

tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılacağı amir hüküm olarak düzenlenmiş olup, bu konuda mahkemenin bir karar vermesine gerek bulunmadığından, evlat edinme kararı sonucu idare-nüfus müdürlüğü- küçüğün anne-baba adı hanesine, evlat edinen anne ve babanın adını yazacaktır.

Somut uyuşmazlık yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda değerlendirildiğinde; davacı ..., 17.12.2010 tarihinde evlendiği eşi ...'nin önceki evliliğinden 28.11.2006 tarihinde doğan ...'yi evlat edinmek istemekte ve ...'nin baba adı hanesindeki biyolojik babası "...in adı yerine de kendi adının yazılmasını talep etmektedir. ...'in, diğer eş ...'nin çocuğunu evlat edinmesi TMK'nin 306.maddesi gereği birlikte evlat edinme kapsamında kaldığı, birlikte evlat edinmenin kanuni sonucu olarak da aynı Kanunun 314/4. maddesi gereği evlat edinilen küçük ...'nin nüfus kaydındaki anne-baba hanesine evlat edinenlerin adının yazılması, mahkemenin nitelediği gibi soybağı hukuku ile herhangi bir ilintisi bulunmayıp, evlat edinmeye bağlanmış bir sonuç ve nüfus müdürlüğünün görevi kapsamında kaldığından bu konuda mahkemenin bir hüküm oluşturmaya da gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda Mahkemece, evlat edinilen küçük ...'nin nüfus kütüğündeki baba hanesi kısmına davacı ...'in adının yazılmasının nüfus idaresine verilmiş idari bir görev olduğu gözetilerek, davanın bu istemle sınırlı olarak görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanılılı değerlendirme sonucu talebin soybağını ilgilendirdiği gerekçesi ile reddine karar verilmesi doğru değil ise de; bu husus yeniden yargılama yapmayı gerektirmediğinden ve hükmün redde ilişkin bölümü sonucu itibari ile doğru görüldüğünden, HUMK'un 438/7 maddesi uyarınca, hükmün gerekçesinin açıklanan şekilde değiştirilerek kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür” karar için bkz. Yarg. 8. HD., 08.01.2019, E. 2017/8301, K. 2019/111, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 27.03.2022).

⁹⁶⁰ Aydoğdu, s. 486.

⁹⁶¹ Er, s. 122.

Kanımızca da sınırlı evlat edinme sisteminin getirdiği bu çelişki nedeni ile hukukumuzda çocuğun yararına olması açısından tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi gerekmektedir. Sözü geçen dördüncü fıkra Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 tarihli ve E. 2023/3, 2023/139 sayılı Kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunduğundan dolayı iptal edilmiştir. Bu karar 14.07.2024'te yürürlüğe girecektir. Bu fıkranın iptali ile çocuğun ana baba adı hanesinde, öz ana babasının adı yer alacak ve evlat edinen ile evlat edinilen arasında kurulması hedeflenen sıkı aile bağlarından başka bir deyişle evlat edinme ile amaçlanan doğal soybağına benzer bir soybağı kurulması hedefinden uzaklaşmış olacaktır. Bu durum ise çocuğun yararı ekseninde kurulan evlat edinme ilişkisinin amacına ters düşecektir. Bu nedenle bu hususta detaylı bir düzenlemenin varlığı şarttır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 7/I “*Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana–babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır*” şeklindedir. TMK m. 314/IV'ün; hem bu hükme, hem de kişilik hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Fakat evlat edinilen öz ana babasını öğrenmek istediği takdirde, evlat edinme ile ilgili tüm kayıtlara erişebilecektir. TMK m. 314/IV'e göre; “*eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır*”. Bu nedenle salt ana baba hanesine evlat edinen eşlerin adlarının yazılması, çocuğun öz ana babasını öğrenme hakkına aykırılık teşkil etmeyecektir⁹⁶².

Evlat edinen kişinin ya da eşlerin ölmesi durumunda, evlat edinilenin talebi olmasa dahi, öz ana babasının kim olduğunun yasal olarak çocuğa bildirilmesi zorunluluğunun öngörülmesini savunan bir görüş mevcuttur⁹⁶³. Ancak aksi yönde bir görüşe göre, evlat edinen kişi veya eşlerin ölümü halinde öz ana babanın çocuğa

⁹⁶² Başak Baysal, “*Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı*”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 493-533; Baygın, s. 219; Gençcan, s. 660; Er, s. 117, 118.

⁹⁶³ Aydoğdu, s. 484.

bildirilmesi, çocuğun manevi olarak zarar görmesine sebep olacaktır⁹⁶⁴. Bu durum da çocuğun menfaatiyle örtüşmeyecektir.

Kanaatimizce evlat edinilenin talebi olmasa dahi, öz ana babasının kim olduğunun yasal olarak çocuğa bildirilmesine ilişkin görüş özellikle çocuğun yararı bakımından yerinde bir görüş değildir. Çünkü evlat edinilen hem kendisinin sandığı ve sıkı bağlarla bağlandığı ailesini kaybedecek, hem de kaybettiği ailesinin öz ailesi olmadığı gerçeğiyle karşı karşıya gelecektir. Hatta bu durumda yaşanan manevi üzüntü, çocuğun yaşına göre de değişebilecektir. Söz konusu bu durum da çocuğun yararına ters düşecektir.

Çocuğun öz ana babasını kaybetmesi durumunda ise AYDOĞDU, mirasçılık sıfatından haberdar olması ve hak kaybı yaşamaması için çocuğa bu durumla ilgili yasal bildirimde bulunulması gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁶⁵. Ancak bu görüşe katılmayan başka bir görüş de mevcuttur⁹⁶⁶. Çünkü mirasçılık belgesi olmaksızın terekenin intikali söz konusu olmayacaktır. Veraset ilamı talep edildiğinde de nüfus kayıtları inceleneceğinden, karışık görüş uyarınca ve kanaatimizce evlat edinilen herhangi bir hak kaybı da yaşamayacaktır. Bu durumda çocuğun öz ana babasını kaybettiği zaman, hak kaybına uğrayacağı gerekçesiyle çocuğa yasal bildirimde bulunulmasının bir gereklilik olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Anılan TMK m. 314/IV hükmünün uygulama alanı, sadece birlikte evlat edinme hali ile kısıtlanmıştır. Bu durumda eşlerden sadece birinin istisnai haller kapsamında evlat edinmesi durumunda ise, uygulamanın nasıl olacağı hususu boşluk barındıran bir konudur. Bir görüşe göre; TMK'da yer alan istisnai durumlarda eşlerden birinin tek başına evlat edinmesi halinde, TMK m. 314/IV uygulanmaz ve evlat edinilen küçük asıl ana babasının adını taşımayı sürdürür⁹⁶⁷. Başka bir deyişle bu hüküm, sadece birlikte evlat edinen eşler için uygulanan bir hükümdür. Ancak bir görüşe göre de, bu hüküm geniş yorumlanmalı ve evlat edinen tarafın adının, evlat

⁹⁶⁴ Er, s. 118.

⁹⁶⁵ Aydoğdu, s. 485, dn. 429.

⁹⁶⁶ Er, s. 118, 119.

⁹⁶⁷ Öztan, s. 994; Ruhi, s. 52; Saleh, s. 72, 73; Türkeri, s. 75.

edinilen küçüğün ana veya baba adı olarak nüfusa kaydedilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁶⁸.

Kanımızca TMK m. 314/IV hükmü oldukça açıktır ve geniş yorumlanmaya ihtiyaç duyulmamaktadır. Hükmün lafzına göre, bu hükmün birlikte evlat edinenler için uygulanması gerektiği şüpheyne mahal vermemektedir. Hükümden hareketle ayırt etme gücü olmayan küçüğü birlikte evlat edinen eşler, nüfus kaydında küçüğün ana ve baba adı hanesine evlat edinen taraf olarak kendi adını yazdırabilecektir. Ancak tek başına evlat edinen eş için ise, bu hüküm uygulama alanı bulmayacak ve nüfus kaydında küçüğün ana baba hanesinde öz ana ve babasının adı yer almaya devam edecektir. Çünkü evlat edinen tarafın kendi adına nüfus kaydında yer vermesi, diğer tarafın da öz ana veya baba şeklinde kayıta yer alması çocuğun yararına aykırı durumlar meydana getirebilecektir. Bu karışıklıkların önüne geçmek ve küçüğün yararını korumak adına, nüfus kaydında hem ana hem de baba adı birlikte değiştirilmeli ya da ikisi de öz ana baba adı olarak kalmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu görüşe paralel olarak anılan fıkra halihazırda Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 tarihli ve E. 2023/3, 2023/139 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar 14.07.2024'te yürürlüğe girecektir.

B. EVLAT EDİNİLENİN ÖZ ANA BABASI İLE KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

Kişisel ilişki kurma hakkı; çocuk ile ebeveynleri arasındaki iç ilişkiyi kurma ve bu ilişkiyi koruma amacına hizmet eder⁹⁶⁹. Örneğin küçük, evlat edinilmeden önce öz ana ve babası ile birlikte yaşıyor olabilir. Bu durum küçüğün öz ana ve babası ile kişisel ilişkisini oluşturur. Öte yandan çocuğun kurumda bulunması halinde de öz ana ve babası tarafından çocuğun menfaatine aykırı olmadıkça çocuk ziyaret edilmektedir. Bu ziyaretler de kişisel ilişki kapsamında yer alır. Evlat edinme kararı ile birlikte öz ana ve baba ile var olan kişisel ilişkisi kesilse de kişisel ilişki kurma hakkı, varlığını sürdürmeye devam eder⁹⁷⁰. Bu kapsamda TMK m. 323'e göre; ana ve babadan her biri, velayeti altında bulunmayan veya kendisine

⁹⁶⁸ Çağlayan Aygün, s. 124.

⁹⁶⁹ Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 105.

⁹⁷⁰ Erlüle, Kişisel İlişki, s. 181; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 105.

bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir. Fakat bu madde de kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, bu hakkın mahkemeden alınacak bir kararla kullanılması gerektiği ifade edilmek istenilmiştir⁹⁷¹.

Kişisel ilişkinin sınırları TMK m. 324⁹⁷²'te çizilmiştir. Anılan madde uyarınca öz ana ve babanın, evlat edinilen ile kişisel ilişkiye zarar verici, evlat edinilenin eğitimini engelleyici ve yetiştirilmesini negatif yönde etki eden davranışlardan kaçınma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi bir durum mevcut ise, öz ana ve babanın çocukla kurduğu kişisel ilişkinin sona ermesine karar verilmesi de mümkündür. Çünkü burada öncelikli olarak korunan çocuğun üstün yararadır⁹⁷³.

TMK m. 324 hükmüne alınmayan mehzaz ZGB m. 274/III'e göre; ebeveynler, çocuklarının evlat edinilmesine rıza göstermişlerse veya rızalarının alınmasından kaçınılabiliyorsa, kişisel ilişki kurma hakkı, çocuk ileride evlat edinilmek üzere yerleştirildiği anda sona erer⁹⁷⁴.

Türk Medeni Kanununda çocuğun üçüncü kişiler ile de kişisel ilişki kurabileceği hususu düzenlenmiştir⁹⁷⁵. TMK m. 325'e göre; olağanüstü hallerin

⁹⁷¹ Aydos, s. 131; Er, s. 100, 101; Işık, s. 138.

⁹⁷² "Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkra da öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

(Ek üçüncü fıkra:24/11/2021-7343/38 md.) Velayet kendisine bırakılan ana veya baba, kişisel ilişki düzenlemesinin gereklerini yerine getirmezse çocuğun menfaatine aykırı olmamak kaydıyla velayet değiştirilebilir. Bu husus kişisel ilişki kurulmasına dair kararda taraflara ihtar edilir".

⁹⁷³ Erlüle, Kişisel İlişki, s. 182; Gençcan, s. 676; Serdar, s. 773, 774.

⁹⁷⁴ Büchler, FamKomm, Band I: ZGB Art. 274, s. 992.

⁹⁷⁵ "Kanunda "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir" denilmektedir. Davacılar küçüğün büyük annesi ve büyük babası olup, torunlarını sevmek, onunla kişisel ilişki kurulmasını istemek, en doğal haklarıdır. Baba ve davacılar arasında anlaşmazlık bulunması, davacıların torunları ile kişisel ilişki kurmasına engel teşkil etmemelidir. Annesini kaybetmiş çocukların bu eksikliğini gidermesi için büyükanne ve büyükbaba ile vakit geçirmesi ve sosyal inceleme raporunda da belirtildiği üzere kurulacak kişisel ilişkinin çocukların yaş sürecindeki ruhsal durumunu da destekleyeceğinin belirlenmesi, onların yararına olacaktır. İlk derece mahkemesince kişisel ilişki süresinin düzenlenmesine karar verilmesi doğru ise de; kurulan

mevcudiyeti halinde, çocuğun menfaatine uygun olduğu ölçüde, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle çocuğun hısımlarına da tanınabilir. Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar, üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır. Burada olağanüstü haller ile neyin kastedildiği açık bir biçimde ifade edilmemiş olup, söz konusu durum somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin; çocuğun yakalandığı ağır bir hastalık, olağanüstü hal olarak sayılabilecektir⁹⁷⁶.

Türk Hukukunda ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurabilmesi, bazı koşulların varlığı halinde mümkündür. Bu hususta ilk koşul, çocuğun kendisi ile kişisel ilişki kurmak isteyen ana veya babanın velayeti altında bulunmaması ya da ana veya babanın velayeti altında olan çocuğun, velayetinin ana veya babaya

kişisel ilişki süresinin az olduğu anlaşılmaktadır. Davacılar ile torun arasında çocukların menfaati de göz önüne alınarak, yatılı olacak şekilde daha uygun süreli ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde, kişisel ilişki kurulmasına karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davacılar tarafından, kişisel ilişkinin süresi yönünden; davalı tarafından ise kişisel ilişki düzenlemesi ve vekalet ücreti yönünden temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması talep edilmiş ise de; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa 31/03/2011 tarihli 6217 sayılı Kanunu'nun 30. maddesiyle ilave edilen geçici 3. madde hükmü uyarınca, uygulanması gereken 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde; çocukla kişisel ilişkinin yeniden düzenlenmesine ilişkin verilen kararların Yargıtay'da duruşmalı inceleneneğine ilişkin hüküm bulunmadığından duruşma isteğinin reddine, evrak üzerinde inceleme yapılmasına karar verilerek, evrak okunup gereği görüldü.

...

Türk Medeni Kanunu'nun 325. maddesinde "Olağanüstü haller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir" denilmektedir. Davacılar küçüğün büyük annesi ve büyük babası olup, torunlarını sevmeye, onunla kişisel ilişki kurulmasını isteme, en doğal haklarıdır. Baba ve davacılar arasında anlaşmazlık bulunması, davacıların torunları ile kişisel ilişki kurmasına engel teşkil etmemelidir. Annesini kaybetmiş çocukların bu eksikliğini gidermesi için büyükanne ve büyükbaba ile vakit geçirmesi ve sosyal inceleme raporunda da belirtildiği üzere kurulacak kişisel ilişkinin çocukların yas sürecindeki ruhsal durumunu da destekleyeceğinin belirlenmesi, onların yararına olacaktır. İlk derece mahkemesince kişisel ilişki süresinin düzenlenmesine karar verilmesi doğru ise de; davacılar ile E. (2010) ve ... (2013) arasında dini bayramlarda ve her ayın 4. Pazar günü yatisız olarak kurulan kişisel ilişki süresinin az olduğu anlaşılmaktadır. Davacılar ile torun arasında çocukların menfaati de göz önüne alınarak, yatılı olacak şekilde daha uygun süreli ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde, kişisel ilişki kurulmasına karar verilmek üzere hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir", karar için bkz. Yarg. 2. HD., 29.09.2020, E. 2020/3888, K. 2020/4296, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 12.03.2022).

⁹⁷⁶ Öztan, s. 997.

bırakılmamış olması gerekmektedir⁹⁷⁷. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 25.9.2012 tarihli bir kararında, sosyal inceleme raporunda evlat edinilen olan küçüğün öz annesini bildiği ve ilişkilerinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağından dolayı küçük ile kişisel ilişki kurulmasının küçüğün gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Bu sebeple de Yargıtay, küçük ile öz anne arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisine hükmetmiştir⁹⁷⁸.

Ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için bir diğer koşul ise, çocuğun yararının mevcut olmasıdır. Bu hususta ebeveynlerin menfaatleri ile çocuğun menfaatlerinin çatışması durumunda, çocuğun menfaatlerine üstünlük tanınmalı ve ana babanın menfaatleri ikinci planda dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle, çocuğun yararı kavramı birincil ve en üst ilke olarak dikkate alınmalıdır. Hakim ise karar verirken, çocuğun yararı kavramı ekseninde kararlara hükmetmelidir. Ancak bu ilke ana babanın menfaatlerinin tamamen dışlanacağı anlamına gelmemekte, menfaatlerin çatışması durumunda çocuğun yararının her zaman öncelikli olduğunu ifade etmektedir⁹⁷⁹.

Yargıtay bir kararında “...*Küçüğün bir başka aile tarafından evlat edinilmiş olması, gerçek ana ve babanın çocuklarıyla kişisel ilişkisini keser ise de, gerçek ailesi ile aralarındaki soybağının bir gereği olarak bu hakkı ilanihaye ortadan kaldırmaz. Koşullarının varlığı halinde ve küçüğün menfaatine uygun düştüğü ölçüde hakim kararıyla bu ilişki yeniden tesis edilebilir...*” şeklindeki ifadesiyle, çocuğun yararının bulunması kaydıyla bu ilişkinin kurulabileceğini ifade etmiştir⁹⁸⁰.

Ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurabilmesi için son koşul ise, çocuğun dinlenmesidir⁹⁸¹. Çünkü çocukla kişisel ilişkinin kurulmasında, çocuğun

⁹⁷⁷ Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 108, 109.

⁹⁷⁸ Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 25.09.2012, E. 2012/2698, K. 2012/22458**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 12.02.2022); Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 109.

⁹⁷⁹ Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 111.

⁹⁸⁰ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 208; Bahar Öcal Apaydın ve Selim Hışım, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 304, 305; Erlüle, Kişisel İlişki, s. 225 vd; Serdar, s. 748; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 110, 111.

⁹⁸¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 208; Erlüle, Kişisel İlişki, s. 225 vd., Serdar, s. 748; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 110, 111.

isteği ve görüşünün de dikkate alınması gerektiği hem uluslararası sözleşmelerde, hem de ulusal hukuk sistemlerinde ve öğretide kabul edilmektedir. Dolayısıyla, çocukla ana baba arasında hem kişisel ilişkinin kurulup kurulmaması hususunda, hem de kurulacak kişisel ilişkinin içeriğinin belirlenmesi noktasında, ayırt etme gücüne sahip küçüğün görüşlerinin ve isteklerinin büyük önemi bulunmaktadır. Bu nedenle çocuğun uygun bir biçimde dinlenmesi gerekmektedir. Bu yönüyle çocuğun dinlenmesi onun kişiliğinin bir sonucudur ve maddi gerçeklerin tespiti bakımından da oldukça önemlidir⁹⁸². Fakat bilinmelidir ki, çocukların anlama düzeyi her daim biyolojik yaşlarının gerektirdiği ölçüde olmayabilir. Bu nedenle her talep için somut olaya göre değerlendirme yapılması, çocuğun yararına daha uygun düşecektir⁹⁸³. Çocuğun dinlenmesi için ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti ve bu kapsamda bir yaş sınırının olup olmadığı hususu, Yargıtay uygulamasına göre belirlenecektir. Bu doğrultuda Yargıtay, on yaşından itibaren çocukların görüş açıklayabileceğini ifade etmiştir⁹⁸⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.10.2012 tarih ve E. 2012/2-401, K. 2012/723, sayılı kararında, *“Uluslararası sözleşmelere atıfta bulunarak; çocukla babası arasında kurulmuş olan kişisel ilişkinin cinsel istismar ve psikolojik taciz iddiasıyla kaldırılmasına ilişkin talebin değerlendirilmesinde, yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocukların, kendilerini doğrudan ilgilendiren kişisel ilişkinin kaldırılması konusunda bizzat dinlenilerek, görüşlerini gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edecekleri görüşlerin, çıkarlarına ters düşmediği takdirde, buna değer verilmesi ve gerektiğinde uzman bilirkişiden yeniden görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmederek, somut olayda idrak çağına geldikleri açık olan çocukların sosyal hizmet uzmanı ve psikolog tarafından dinlenilmiş ise de, mahkeme*

⁹⁸² Canan Yılmaz, **Velayet Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 53.

⁹⁸³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 375, 376; Öztan, s. 1029; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 110, 111.

⁹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Oktay Özdemir, 1231-1234; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 115.

huzurunda hakim tarafından doğrudan dinlenilmemiş olmalarını” bir bozma sebebi olarak değerlendirmiştir⁹⁸⁵.

İsviçre Hukukunda da ZGB Art. 268a^{bis}’e göre, çocuğu uygun bir şekilde dinlenmesi gerekir. Bu, evlat edinme sürecinin çocuğa yaşına uygun bir şekilde anlatılması ve çocuğa kendi ailesini anlatması için yeterli alanın verilmesi anlamına gelmektedir⁹⁸⁶. Duruşma bir yandan davanın esaslarını belirlemeye, özellikle de çocuğun yüksek menfaatinin belirlemeye hizmet etmektedir. Ayrıca kişisel bir katılım hakkını da temsil eder⁹⁸⁷. Bu durum aynı zamanda açıklayıcı ve bilgilendirici bir karaktere de sahiptir; ancak yetkili makamın neredeyse hiç karar verme kapasitesi yoksa bu işlev daha da önemlidir⁹⁸⁸. Yetkililerin genellikle evlat edinme sürecinde oldukça geniş bir takdir yetkisi vardır. Bu takdir yetkisinin temel sebebi, çocuğun yüksek yararının daha spesifik olarak dikkate alınmasıdır⁹⁸⁹.

Prensip olarak her çocuğun “*re’sen*” dinlenmesi gerekir⁹⁹⁰. Çocuğun yaşı veya önemli sebeplerden dolayı duruşmadan feragat edilebilir⁹⁹¹. Federal Mahkeme, bir yönetmeliğin parçası olarak yaş sınırını altı yıl olarak belirlemiştir⁹⁹². Bununla birlikte, daha küçük bir çocuk, özellikle gerçekleri (çocuk ile bakıcıları arasındaki mevcut bağları) belirlemek için ilgili ipuçları da sağlayabilir⁹⁹³.

Evlat edinme kararı ile birlikte öz ana baba ve çocuk arasındaki velayet ilişkisi sona ermektedir. Ancak böyle bir durumda öz ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkının varlığını sürdürüp sürdüremeyeceği ise doktrinde

⁹⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Oktay Özdemir, 1231-1234; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 115.

⁹⁸⁶ Ayrıntı için bkz. Büchler, Cottier, Jaffé ve Simoni, 7 f. m.w.H; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{bis}, s. 584.

⁹⁸⁷ **BGer 5A_723/2019 v. 04.05.2020 E 5.1.**

⁹⁸⁸ **Bkz.** ZGB Art. 314a N 4.

⁹⁸⁹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{bis}, s. 584.

⁹⁹⁰ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268a^{bis}, s. 584; Hrubesch-Millauer, Lengacher ve Wolf, AJP 2020, s. 1504; ayrıca bkz. **BGer 5A_164/2019 v. 20.05.2020 E. 3.3.2** ve **BGer 5A_402/2011 v. 5.12.2011 E. 5.1** ila Art. 298 ZPO.

⁹⁹¹ Bkz. ZGB Art. 314a N5 özellikle **BGE 131 III 553; 133 III 553.**

⁹⁹² **BGE 131 III 553 E. 1.2.3.**

⁹⁹³ Ayrıca Hrubesch-Millauer, Lengacher ve Wolf, AJP 2020, s. 1503. Anlamsal olarak çocuğun sözlü ifade vermesini gerektiren Federal Mahkeme içtihadının eleştirisi için bkz. **BGE 131 III 553 E. 1.2.2.**

tartışmalıdır⁹⁹⁴. Hakim görüşe göre; kişisel ilişki kurma hakkı, velayete bağlı bir hak değildir. Bu hak soybağı ilişkisinden gelir⁹⁹⁵ ve bu nedenle varlığını korumalıdır⁹⁹⁶.

Kanımızca da kişisel ilişki kurma hakkı soybağı ilişkisinden gelir ve öz ana babanın evlat edinilenle kişisel ilişki kurma hakkı ortadan kalkmamalıdır. Fakat bu hak, çocuğun menfaati doğrultusunda ve mutlaka 743 sayılı MK'da da düzenlendiği gibi, mahkemeden talep edilerek kullanılmalıdır.

Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde, TMK m. 326'ya göre çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Evlat edindirilen çocuğun öz ana ve babasının, çocuklarıyla kişisel ilişki kurulması haklarından vazgeçmeleri hususunun mümkün olup olmayacağı da tartışmalıdır ve bu nedenle doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; ana ve baba evlat edinen kişi ya da eşler ile bir anlaşma yaparak, çocukla kişisel ilişki kurma haklarından kısmen veya tamamen vazgeçebilirler. Bunun nedeni temelde çocuğun yeni ailesi ile uyum sağlaması ve daha sıkı bağlar kurması düşüncesidir⁹⁹⁷. Diğer bir görüşe göre ise; ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkından bir anlaşma ile kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum ise, bu hakkın kişilik hakkının içinde yer alan bir hak olmasından ileri gelmektedir⁹⁹⁸.

⁹⁹⁴ Gençcan, s. 1296; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 116.

⁹⁹⁵ Aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz. **Yarg. 2. HD., T. 5.6.1986, E. 1985/5908, K. 1986/5888; Yarg. 2. HD., T. 13.05.1991, E. 4151, K. 7800**, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi 12.02.2022). İsviçre Hukukunda benimsenen tam evlat edinme sisteminin bir sonucu olarak, evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte evlat edinilen ile biyolojik ana babası arasındaki soybağı ilişkisi kesilmektedir. Bunun bir uzantısı olarak da her türlü hısımlık bağı sona ermektedir. Aynı şekilde, ana babanın evlat edinmeye rıza gösterdiği hallerde, çocuğun evlat edinilmek üzere yerleştirmesiyle çocuk ile biyolojik ana babasının kişisel ilişki kurma hakkı da sona ermektedir. Bkz. Hegnauer, BerKomm, ZGB Art. 265a, Rn. 52-53, s. 495, Art. 267, Rn. 59, s. 551; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 265a, Rn. 7, s. 1546; Art. 267, Rn. 18, s. 1567.

⁹⁹⁶ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 194; Albayrak Ceylan, s. 140; Akıntürk ve Ateş, s. 386; Balkar, s. 260; Çağlayan Aygün, s. 142; Kizir, s. 166; Tekinay, s. 468; Yılmaz, Kişisel İlişki, s. 107.

⁹⁹⁷ “Çocukla asıl ana babası arasında kişisel ilişkinin varlığını sürdürdüğünü kabul etmektedir. Fakat asıl ana ve baba çocuklarını evlat edindirirken, bu haktan vazgeçmiş olabilirler. Bu durumda kişisel ilişkinin devam etmesi, çocuğun onu evlat edinen aile ile bütünleşmesini engelleyici bir durum da yaratabilir”. Ayrıntı için bkz. Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 195; Öztan, s. 996.

⁹⁹⁸ Aydoğdu, s. 547; Baygın, s. 232; Er, s. 103; Ertüle, Kişisel İlişki, s. 219.

Kanımızca da öz ana ve babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkından vazgeçmesi mümkün olmamalıdır. Ancak öz ana ve babanın bu ilişkiden vazgeçemeyecek olması her halükarda çocuk ile kişisel ilişkilerinin devam edeceği anlamına gelmemelidir. Bu nokta, her zaman öncelikli olarak öz ana ve babasıyla kişisel ilişki kurmasının çocuğun menfaatine olup olmayacağıdır. Zira çocuk söz konusu olduğunda onun menfaati temel belirleyici unsur olur. Diğer bir ifade ile çocuk ile öz ana ve babası arasında kişisel ilişki kurulması hususunda verilecek kararda temel çocuğun menfaati üzerine kurulur, öz ana ve babanın bu husustaki talepleri, çocuğun menfaatinin karşısında geri planda kalır.

İsviçre Hukukunda, öz ana baba ve çocuk arasındaki soybağı ilişkisi ortadan kalkar ve bunun bir sonucu olarak da kişisel ilişki kurma hakkı da son bulur. Kişisel ilişki kurma hakkı, ergin olmayan bir çocuk ile çocukla birlikte aynı evde yaşamayan ebeveyn arasındaki yasal soybağı ilişkisine dayanmaktadır⁹⁹⁹. Çocukla soybağı ilişkisi olmaksızın, kişisel ilişki kurma talebi yalnızca ZGB Art. 274a (TMK m. 325) çerçevesinde ileri sürülebilir¹⁰⁰⁰. 21.12.2010 tarihli AİHM (Anayo/Almanya) kararında, buna göre çocuğun, yasal soybağının kurulmadığı biyolojik babasına da çocuğun yüksek yararına olması halinde kişisel ilişki kurma hakkı tanınması gerektiğine hükmedilmiştir. Benzer şekilde, 15.11.2011 tarihli AİHM (Schneider/Almanya) kararı; 09.04.2019 tarihli AİHM (ve diğerleri/Rusya) kararında, AİHM eski koruyucu aile ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin reddedilmesinin özel şartların saklı tutulması kaydıyla AİHS'nin 8. maddesinin ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir¹⁰⁰¹.

AİHM, 26.02.2004 tarihli Görgülü/Almanya kararında; babanın bilgisi dahi olmadan çocuğun anne tarafından evlat edinilmek üzere verilmesini ve bunun sonucunda babanın kişisel ilişki hakkını kaybetmesinin AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Evlat edinme hukukundaki Revizyonun 01.01.2018 tarihinde

⁹⁹⁹ Bkz. **BGE 127 III 295, 298, E. 4**; BaslerKomm, Schwenzer ve Cottier, ZGB Art. 273 N 8.

¹⁰⁰⁰ Hegnauer, BernerKomm, ZGB Art. 273 N 26 vd.

¹⁰⁰¹ Andrea Büchler, **FamKomm**, 4. Auflage, Band I: ZGB und Band II: Anhänge, Stämpfli Verlag AG, 2022, Band I: ZGB Art. 273, s. 957.

yürürlüğe girmesinden itibaren¹⁰⁰², evlat edinen ebeveynler ve biyolojik ebeveynler, çocuğun üstün yararının gerektiği veya çocuğun menfaatine olan durumlarda ZGB Art. 268e uyarınca, biyolojik ebeveynler ile çocuk arasında (yarı) açık evlat edinme anlamında uygun bir kişisel ilişki kurma hakkını kararlaştırabilirler¹⁰⁰³. Bununla birlikte, çocuk her zaman öz ebeveynleriyle görüşmeyi reddedebilir (ZGB Art. 268e/II)¹⁰⁰⁴.

ZGB Art. 268e/I'de, öz ana baba ve evlat edinen ana baba arasında, çocuk ile öz ebeveynleri arasında uygun bir kişisel ilişkinin kurulmasının talep edilebileceğine ilişkin bir anlaşmaya varılabileceği; ZGB Art. 268e/II'de ise, bu tür bir anlaşmanın ya da bu anlaşma üzerindeki revizenin Çocuk Koruma Dairesi'nin onayı doğrultusunda yapılabileceği; ZGB Art. 268e/III'te çocuğun yaşı ve diğer sebepler uygun olduğu sürece çocuğun uygun bir biçimde kişisel olarak dinlenmesi gerektiği ve son olarak 268e/IV'te de ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun ana babası ile kişisel ilişki kurabilmesi için onun rızasına ihtiyaç duyulduğu düzenlenmiştir¹⁰⁰⁵. İsviçre Federal Mahkemesi, çocukların en erken on iki yaşında ayırt etme gücüne sahip olduklarını kabul etmektedir¹⁰⁰⁶. Dolayısıyla bu hüküm, Çocuk Koruma Dairesi'nin halihazırda mevcut olan genel yetkisinin de tekrarı niteliğindedir¹⁰⁰⁷.

ZGB Art. 268e/II'de anılan anlaşma, tek taraflı olarak sona erdirilemez veya değiştirilemez. Bununla birlikte anılan hükümde çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesi veya taraflar arasında anlaşmasına uygulanmasına ilişkin anlaşmazlığın ortaya çıkması halinde, Çocuk Koruma Dairesi'nin konu hakkında karar vereceği düzenlenmiştir. Evlat edinen ana babanın, öz ana baba ile kişisel irtibatının çocuğun menfaatinin zedelemesi durumunda veya tam tersine öz ana babanın, evlat edinen ana

¹⁰⁰² J. M. Grossen, **Die Rechtlichen Wirkungen der Adoption**, VI, SJK, Karte Nr. 1357, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976, s. 4.

¹⁰⁰³ BaslerKomm, Schwenzer ve Cottier, ZGB Art. 274 N 17; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Familienrecht 2022, s. 412 ve 419.

¹⁰⁰⁴ Büchler, FamKomm, Band I: ZGB Art. 274, s. 993; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268e, s. 594, 595.

¹⁰⁰⁵ Demirbaş ve Armağan, s. 78; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268e, s. 594, 595; Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürliemann-Kaup, s. 484.

¹⁰⁰⁶ **BGE 131 III 553**; BGer, Fam. Pra.ch 2006, 757, 760, Vetterli, FamKomm, ZGB Art. 176, N. 3.

¹⁰⁰⁷ Tuor, Schnyder, Schmid, Jungo ve Hürliemann-Kaup, s. 484.

babanın anlaşmaya uymaması veya anlaşmayı yanlış uygulaması halinde Çocuk Koruma Dairesi'ni bu konuda bilgilendirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu durumda Çocuk Koruma Dairesi'nin çocuğun menfaati doğrultusunda, anlaşmanın akıbetine ve uygulanma şekline karar verecektir¹⁰⁰⁸.

ZGB Art. 268e/III'te çocuğun öz ana babası ile iletişim kurmaktan her zaman imtina edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte evlat edinen ana babanın, çocuğun isteği hilafına öz ana babasına bilgi vermeye devam edemeyecekleri hususu da düzenlenmiştir. Bu hususta bir anlaşmanın varlığı, anılan fıkraya rağmen çocuğa herhangi bir yükümlülük getirmeyecektir. Yine çocuğun iradesi hilafına, evlat edinen ana babanın öz ana babaya; çocuğun karnesi, kişisel fotoğrafları ve bu nitelikteki benzeri bilgileri de vermeye devam edemeyeceği de hüküm altına alınmıştır¹⁰⁰⁹.

C. HİSİMLİK VE SOYBAĞI

Hısımlık; bir kişi ile belirli kişiler arasında kan bağı, evlenme ya da evlat edinme şeklinde kurulan ve bu durumun sonuçlarını doğuran hukuki bir ilişkidir¹⁰¹⁰. Kan bağı yoluyla kurulan hısımlık “*kan hısımlığı*”, evlenme yoluyla kurulan hısımlık “*kayın hısımlığı*” ve evlat edinme yoluyla kurulan hısımlık “*evlat edinmeden doğan hısımlık*” veya “*yapay hısımlık*” olarak nitelendirilmektedir¹⁰¹¹.

Türk Medeni Kanununda hısımlık, soybağının kurulması ve hükümleri alt başlıklarını içermektedir. Başka bir deyişle hısımlık, soybağının da içeren geniş bir kavram olarak nitelendirilebilir. Ancak soybağı niteliği gereği kayın hısımlığını içermemektedir¹⁰¹². Bu nedenle soybağının kurulması iki yolla gerçekleşmektedir.

¹⁰⁰⁸ Botschaft Adoption, s. 934; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268e, s. 594, 595.

¹⁰⁰⁹ Botschaft Adoption, s. 934; Demirbaş ve Armağan, s. 78; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 268e, s. 594, 595.

¹⁰¹⁰ Baygın, s. 2, 3; Çağlayan Aygün, s. 131; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 286, 287; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 143.

¹⁰¹¹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 136; Çağlayan Aygün, s. 131; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 287 ve 337; Gençcan, s. 990; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, s. 143-149.

¹⁰¹² Baygın, s. 3; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 287.

Birincisi kan bağına dayanan soybağının kurulması ve ikincisi evlat edinme yoluna dayanan soybağının kurulmasıdır.

Kan bağına dayanan soybağının kurulması; ana ile çocuk arasında soybağının kurulması ya da baba ile çocuk arasında soybağının kurulması yoluyla olur. Çocuk ile ana arasındaki soybağı, doğumla kurulur. Baba ile çocuk arasındaki soybağı ise; ana ile evlilik, tanıma ve babalık hükmü olmak üzere üç şekilde kurulur¹⁰¹³.

Evlat edinme yoluyla soybağının kurulması durumu, söz konusu soybağının kan bağına dayanmaması sebebiyle yapay bir soybağı olarak adlandırılmaktadır¹⁰¹⁴. Her ne kadar evlat edinme yapay soybağı olarak adlandırılrsa da, TMK m. 314 düzenlemesi de dikkate alındığında, evlat edinen ile edinilen arasındaki soybağı için, doğal olmaması nedeniyle zayıf bir hısımlık doğurduğunun söylenmesi zor olacaktır.

Kanunumuzda açık hüküm olmamasına karşın, evlat edinme ile meydana gelen soybağı, kural olarak “çözülemez” niteliktedir. TMK’da evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılması halleri zorlaştırılmıştır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle evlat edinmeye dayalı soybağı ilişkisini, kan bağına dayalı soybağı ilişkisine yaklaştırmış ve evlat edinme yoluyla kurulan soybağının da tıpkı kan bağına dayalı soybağında olduğu gibi kural olarak ortadan kaldırılmaz ve kesin olmasını hedeflemiştir¹⁰¹⁵.

Evlat edinmenin hükümleri TMK m. 314¹⁰¹⁶’te yer almaktadır. TMK m. 314/I hükmü, geniş yoruma elverişli değildir. Anılan fıkra da belirtildiği üzere, evlat

¹⁰¹³ Bkz. s. 34-37.

¹⁰¹⁴ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 136; Çağlayan Aygün, s. 131; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 337; Gençcan, s. 990; Öztan, s. 991.

¹⁰¹⁵ Albayrak Ceylan, s. 120; Balkar, s. 262; Belen, s. 82; Görgeç, s. 354.

¹⁰¹⁶ “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.

Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur.

Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir.

Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir.

Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır. (MÜLGA)

Evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

edinme işlemi tamamlandığı anda ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere, evlat edinme işlemi evlat edinilenin hısımlık ilişkisinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. TMK m. 314/V'e göre ise evlat edinilenin kendi kan bağıyla bağlı olduğu kişiler arasında ise, hısımlık ilişkisi varlığını sürdürmektedir. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca, evlat edinilen evlat edinene mirasçı olur. Dolayısıyla evlat edinilen ile evlat edinenin hısımları arasında bir bağ meydana gelmez ve bu sebeple de evlat edinilen onlara mirasçı olamaz. Bu husus evlat edinenin ve hısımlarının da, evlat edinilenin mirasçısı olamayacağını göstermektedir. Bununla birlikte evlat edinen kişinin evlat edinilenden önce ölmesi durumunda ise, evlat edinilen evlat edinenin hısımlarından miras alamayacaktır¹⁰¹⁷.

Hısımlık ilişkisinin evlat edinilenin hısımlarını kapsayıp kapsamadığı hususu konusunda, doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Ancak ifade edilmelidir ki, bu durumda evlat edinilenin hısımları ile evlat edinenin hısımları arasında bir hısımlık ilişkisi bulunmamaktadır¹⁰¹⁸. Bir görüşe göre; hısımlık ilişkisi sadece evlat edinilen ile evlat edinen arasında değil, evlat edinilen altsoyu ile evlat edinen arasında da meydana gelmektedir¹⁰¹⁹. Doktrindeki baskın görüşe göre ise hısımlık ilişkisi, sadece evlat edinilen ile evlat edinen arasında kurulur. Bu görüşün dayanakları arasında evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyu arasında evlenme yasağı ve nafaka yükümlülüğünün bulunmamasına ilişkin Kanun hükümlerinin mevcut olması durumu gösterilebilir¹⁰²⁰. Yine bu görüşü savunan yazarlar, evlat edinilenin ve onun evlat edinildikten sonra meydana gelen altsoyunun da mirastan pay alabileceklerine ilişkin TMK m. 500'ü gerekçe olarak göstermektedirler.

Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz”.

¹⁰¹⁷ Öztan, s. 992.

¹⁰¹⁸ Akıntürk ve Ateş, s. 384; Akyüz, s. 193; Aydoğdu, s. 512, 521; Belen, s. 82; Saleh, s. 75.

¹⁰¹⁹ Albayrak Ceylan, s. 122; Baygın, s. 223; Belen, s. 83; Erdem ve Makaracı Başak, s. 391.

¹⁰²⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 384; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 192; Aydoğdu, s. 512; Aydos, s. 135; Berki, s. 103; Gürkan, s. 188; Saleh s. 74; Serozan, s. 232; Öztan, s. 455, 456; Tiryakioğlu s. 40; Yalman, s. 218.

Bununla birlikte evlat edinmeden önce söz konusu miras payını azaltan veya ortadan kaldıran bir anlaşma yapılamayacaktır¹⁰²¹.

Kanımızca da doktrindeki baskın görüş gereği evlat edinilenin altsoyu ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisinin kurulmadığı açıktır. Evlat edinilenin altsoyu ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisinin kurulmadığının kabul edilmesi temelde, hukukumuzda İsviçre ve Alman Hukuklarından farklı olarak tam evlat edinme sisteminin benimsenmemesinden ileri gelmektedir. Daha önce de detaylıca ifade ettiğimiz üzere tam evlat edinme sisteminde, hem evlat edinilenin hısımları ile evlat edinilen hem de evlat edinilenin hısımları ile evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir¹⁰²².

Birlikte evlat edinme eşlere tanınan bir hak olmanın yanında, diğer yönüyle de eşler bakımından bir zorunluluğu ifade eder. Bu durumda evlat edinilen, eşlerin evlilik birliği içinde dünyaya gelen çocukları ile aynı miras haklarına sahip olmaktadır¹⁰²³. TMK m. 314/IV’te de belirtildiği üzere, eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına evlat edinen eşlerin adları ana baba adı olarak yazılır¹⁰²⁴.

Eşlerin evlat edinmeden sonra bir çocuklarının doğması durumunda ise, doğan çocuk ile evlat edinilen çocuk arasında kardeşlik ilişkisi meydana gelmeyecektir. Yine eşlerin iki ayrı çocuğu evlat edinmesinin de kardeşlik ilişkisini kurmayacağı açıktır. Fakat evlat edinilen çocuklar arasında kan bağı var ise, bu bağ varlığını koruyacaktır. Örneğin iki kardeşin birlikte evlat edinilmesi halinde kardeş arasındaki kan hısımlığı varlığı doğal olarak korur¹⁰²⁵.

Tek başına evlat edinme durumunda ise, sadece evlat edinilen ve evlat edinen arasında soybağı kurulmaktadır. Başka bir deyişle tek başına evlat edinen kimsenin hısımları ile evlat edinilen arasında bir hısımlıktan bahsedilemez. Yine evli

¹⁰²¹ Baygın, s. 240; Öztan, s. 993.

¹⁰²² Aydoğdu, s. 512; Çağlayan Aygün, s. 135; Demirbaş ve Armağan, s. 66.

¹⁰²³ Akıntürk ve Ateş, s. 385; Çağlayan Aygün, s. 134; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 342, 343; Er, s. 93; Feyzioğlu, s. 376; Saleh, s. 75.

¹⁰²⁴ Bu fıkra Anayasa Mahkemesi’nin 26.07.2023 tarihli ve E. 2023/3, 2023/139 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar 14.07.2024’te yürürlüğe girecektir.

¹⁰²⁵ Ruhi, 54; Saleh, s. 75; Türkeri, s. 68.

bir kişinin tek başına evlat edinmesi durumunda da, sadece evlat edinilen ve evlat edinen arasında soybağı kurulacaktır. Yani evlat edinmesi mümkün olmayan eş ile evlat edinilen hısımlık anlamında birbirine yabancı kalmaya devam edecektir.

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi hususu yani üvey çocuğun evlat edinilmesi TMK m. 306'da düzenlenmiştir. Bu maddeden hareketle bir kişinin eşinin çocuğunu evlat edinmesi durumunda da soybağı ilişkisi kurulmaktadır.

Evlat edinme yukarıda bahsi geçen hallerden hangisi ile gerçekleşmiş olursa olsun çocuğun öz ana ve babası ile arasındaki soybağı ilişkisi de varlığını sürdürmektedir¹⁰²⁶. Bu durum TMK m. 500 ile de desteklenmektedir. Söz konusu maddeye göre; evlat edinilen ve altsoyu, evlat edinene tıpkı kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Evlat edinilenin kendi ailesindeki mirasçılığı da varlığını sürdürür. Evlat edinen ve hısımları, evlat edinilene mirasçı olmazlar.

Evlat edinme ile amaçlananın tam bir ana baba çocuk ilişkisi yaratmak olduğu göz önüne alındığında, TMK m. 500 gibi bir düzenlemenin bu duruma engel oluşturacağı açıktır.

Kanımızca küçüklerin evlat edinilmesinde, evlat edinilen ile öz ana baba arasındaki ilişki de sona erdirilmelidir. Küçüğün evlat edinildikten sonra da öz ana ve babası ile soybağı ilişkisinin sonlandırılması, evlat edinmenin amacına ulaşması için gereklidir. Bu durum çocuğun psikolojisini de daha iyi yönde etkileyecek ve yaratılmak istenen doğal soybağı ilişkisini kuvvetlendirecektir.

İsviçre ve Alman Hukuklarında uygulanan tam evlat edinme sisteminin sonucunun benimsenmesi, kanımızca evlat edinme kurumuyla varılmak istenen amaca daha uygun düşmektedir. Çünkü İsviçre Hukukunda evlat edinme ile birlikte evlat edinilenin öz ailesiyle olan hısımlık ilişkisi sona ermektedir¹⁰²⁷. Evlat edinilenin öz ailesiyle hısımlık ilişkisinin sona ermesi ise hem manevi açıdan hem de evlat edinmenin sonuçları açısından çocuğun yararına hizmet etmektedir. Bu kapsamda

¹⁰²⁶ Baygın, s. 223; Er, s. 93, 94; Işık, s. 105; Serozan, s. 225; Yalman, s. 222.

¹⁰²⁷ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 574; Hausheer, Geiser ve Aepli-Müller, s. 373.

tam evlat edinmenin benimsenmesi durumunda evlat edinilen, kendisini evlat edinilenin ailesiyle kan hısmı gibi hısım olmaktadır. Böylelikle İsviçre’de, evlat edinilenin eşiyle evlat edinen arasında kayın hısımlığı kurulmakta ve evlat edinilenin özellikle çocukları ve kardeşleriyle evlat edinen arasında da kan hısımlarında olduğu gibi hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir¹⁰²⁸.

ZGB Art. 267/II hükmü, evlat edinilenin soybağı durumu düzenlenmiştir. Değişiklikten önceki ZGB Art. 267/II hükmü, evlat edinilenin şimdiye kadar olan soybağının sona ereceğini ve evlat edinilen kişinin ana babasından birinin evlat edinen kişi ile evlenmesi halinin saklı olduğunu düzenlemişti. 01.01.2018 tarihli revizyonla birlikte ilgili hüküm revize edilerek, ZGB Art. 267/II ve Art. 267/III şeklinde düzenlenmiştir. ZGB Art. 267/II eski hükmü koruyarak, evlat edinilenin mevcut soybağının sona ereceğini düzenlemiştir. ZGB Art. 267/III hükmü ise; evlat edinilen kişinin ana veya babasından evlat edinen ile evli olan, kayıtlı birliktelik yaşayan veya fiili yaşam ortaklığı sürdüren ile mevcut olan soybağının sona ermeyeceği hüküm altına almıştır. Bununla birlikte revizyondan önceki hükümde yer alan “*saklı kalma (vorbehalten bleibt)*” ifadesi, 01.01.2018 tarihli revizyon ile “*soybağının sona ermeyeceği (Das Kindesverhältnis erlischt nicht)*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁰²⁹.

D. EVLENME ENGELİ

Türk Hukukunda herkes, kanunun belirlediği istisnalar haricinde, istediği kişi ile evlenme serbestisine sahiptir. TMK’da düzenlenen bu istisnalar, evlenme engeli olarak adlandırılır. Evlenme engeli, TMK m. 129 ve devamında düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında birinci bentte üstsoy ile altsoy arasında, ikinci bentte kardeşler arasında, amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında ve üçüncü bentte ise evlat edinen ile

¹⁰²⁸ Erdem ve Makaracı Başak, s. 392; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 574.

¹⁰²⁹ Demirbaş ve Armağan, s. 66; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 574, 575; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Rn. 16.106, s. 373.

evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasağının olduğu ifade edilmiştir¹⁰³⁰.

İsviçre Hukukunda ise; evlat edinme ile birlikte hem evlat edinilen, hem evlat edinen ve hısımları arasında evlenme engeli söz konusudur. Bu evlenme engeli, niteliği gereği kesin evlenme engelidir. Bu nedenle yaptırımı mutlak butlandır. Başka bir deyişle ZGB’de evlat edinme sonrasında evlat edinilenin öz ailesi ile arasındaki hısımlık ilişkisi son bulsa da, evlenme engeli varlığını sürdürmektedir¹⁰³¹.

Evlat edinmeye ilişkin meydana gelen TMK ile 743 sayılı MK arasındaki en önemli farklardan biri de evlenme engelini sınırları olarak belirtilebilir. 743 sayılı MK m 121’de; evlenmesi yasak olan kişiler evlat edinilen ile evlat edinen ve bunlardan biri ile diğerinin eşi olarak belirtilmiş ve bu yasağa rağmen bir şekilde evlenme gerçekleşmişse, bu durumda evlenmenin feshedilemeyeceği ancak evlenme ile evlat edinme ilişkisinin sona ereceği düzenlenmiştir¹⁰³². Fakat TMK m. 129/I’de 3. bent ile evlat edinen ile evlat edinilenin veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenmenin yasak olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm evlenme engelini kapsamının genişlediğinin açık bir göstergesidir.

Evlat edinilenin ya da evlat edinenin ölümü durumunda, evlenme yasağının devam edip etmeyeceği doktrinde tartışmalı olan bir husustur. Baskın görüşe göre, ölümle evlat edinme ilişkisi sona ermez. Bu halde geride kalan evlat edinenin veya evlat edinilenin diğerinin eşi ve alt soyu ile olan evlenme yasağı da varlığını sürdürmeye devam edecektir¹⁰³³. 743 sayılı MK hükümleri doğrultusunda TEKİNAY ise, evlat edinme ilişkisinin ölümle ortadan kalkacağını ifade etmekte olup, hayatta kalan taraf ile ölenin eşi arasında bir evlenme engelini kalmayacağını ifade ederek karşıt görüşü savunmaktadır¹⁰³⁴.

¹⁰³⁰ Akıntürk ve Ateş, s. 385; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 364; Erdem ve Makaracı Başak, s. 394; Kutoğlu, s. 78 ve s. 177; Öztan, s. 1002.

¹⁰³¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 574; Öztan, s. 1002; Stettler, s. 165, 166.

¹⁰³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Er, s. 104; Feyzioğlu, s. 487.

¹⁰³³ Berki, s. 108; Çağlayan Aygün, s. 139; Feyzioğlu, s. 131; Işık, s. 111.

¹⁰³⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Baskısı, İstanbul, 1982, s. 94.

Kanaatimizce ölümle evlat edinilen ile evlat edinen arasındaki ilişki sona ermemektedir. Bu durumun bir uzantısı olarak da, evlat edinilen ve evlat edinen arasındaki evlenme yasağı da varlığını korumaktadır.

Evlenmenin mutlak butlanla batıl olduğu haller TMK m. 145¹⁰³⁵,te sayılmıştır. TMK m. 145/IV'e göre; eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması mutlak butlan halidir. TMK m. 146 uyarınca Cumhuriyet Savcısı ve ilgili herkes mutlak butlan davasını açabilecektir. Ayrıca bu davanın açılması için herhangi bir hak düşürücü süre de bulunmamaktadır. 743 sayılı MK döneminde evlat edinme ilişkisine dair olup kesin evlenme engeli olmayan bu husus, TMK m. 129 ile kesin evlenme engeli haline getirilmiştir. Yine de bu durumun ZGB'ye kıyasla daha dar bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür. İsviçre Hukukunda evlat edinme ile birlikte, evlat edinilen ile evlat edinenin hısımları arasında da hısımlık ilişkisi meydana gelir. Bunun bir sonucu olarak da evlat edinilen ile evlat edinenin kan ve kayın hısımları arasında da evlenme yasağı bulunmaktadır¹⁰³⁶.

Mutlak butlanla batıl olmasına rağmen evlat edinme ilişkisinin akıbetinin ne olacağı hususu TMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Mutlak butlanla batıl olan bir evlenmenin varlığı durumunda, evlat edinme ilişkisini geçerli kabul etmek bu kurumun amacına uygun düşmeyecektir. Bununla birlikte bu ilişkinin ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırılık oluşturacağı savunulmaktadır¹⁰³⁷. Bazı yazarlara göre ise, bu durumda evlat edinme ilişkisi TBK m. 19 ve m. 20 doğrultusunda geriye etkili olarak geçersiz hale gelecektir¹⁰³⁸.

¹⁰³⁵ “Aşağıdaki hallerde evlenme mutlak butlanla batıldır:

1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması,
2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması,
3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması,
4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması”.

¹⁰³⁶ Akıntürk ve Ateş, s. 385; Aydoğdu, s. 555, 559; Baygın, s. 225; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 364; Er, s. 105; Gürkan, s. 190; Öztan, s. 1002, 1003; Saleh, s. 86.

¹⁰³⁷ Baygın, s. 226, 227; Çağlayan Aygün, s. 140.

¹⁰³⁸ Aydoğdu, s. 559; Çağlayan Aygün, s. 139; Er, s. 108; Işık, s. 110, 111; Şıpka, s. 318.

Kanımızca burada TBK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü burada mahkeme kararına dayalı olarak kurulan bir evlat edinme ilişkisi bulunmaktadır. Bu ilişki evlat edinilen ve evlat edinen arasında kurulmuş bir evlatlık sözleşmesine dayanmamaktadır. Bilindiği üzere butlan kararı verilinceye kadar batıl olan evlilik, tıpkı geçerli bir evlilik gibi sayılır. Bu durumda evlat edinilen ile evlat edinenin evlatlık ilişkisi devam edecek ve karı-koca ilişkisi, mutlak butlan kararına kadar varlığını sürdürecektir. Bu süre zarfında evlat edinenin evlat edinilenden çocuk sahibi olması durumu gibi sakıncalı sonuçlar doğuracak bir durum da meydana gelecektir.

Evlat edinilen ile evlat edinenin çocuğu, evliliğinin mutlak butlanla batıl olmasından etkilenmeyecektir. Bununla birlikte evlat edinme ilişkisi de geçerli bir şekilde varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu durumda ikili bir ilişki ortaya çıkmış olacak ve hem evlat edinme ilişkisi hem de evlilik ilişkisi mevcut olacaktır. Ortaya çıkan bu durum ise evlat edinme kurumunun amacıyla bağdaşmayacaktır¹⁰³⁹.

Miras hukuku bakımından da bu durumun sakıncalı olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü evlat edinilen kişinin evlenmenin butlanına karar verilmeden önceki süreçte, evlat edinilen olarak mı, yoksa eş olarak mı mirasçı olabileceği sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durum için farklı görüşler ileri sürülmüştür. Anılan durumda evlat edinilenin her iki sıfatla da mirastan pay alabilmesinin ileri sürülmesi mümkün gibi görünse de, evlat edinilenin ya alt soy sıfatıyla ya da eş sıfatıyla mirasçı olması da hukuki ve ahlaki açıdan savunulan görüştür¹⁰⁴⁰.

Kanımızca evlat edinilenin hem alt soy hem de eş sıfatıyla mirastan pay alabilmesine olanak tanınmamalı, evlat edinilenin alt soy olarak mirasçı sıfatıyla hak sahibi olmasına imkan verilmelidir. Bununla birlikte evlat edinilenin hem alt soy hem de eş sıfatıyla mirastan pay alabilmesine olanak tanınırsa; evlat edinenin başka çocuklarının da varlığı halinde, bu çocukların mağdur edilmesi durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda evlat edinilen; hem öz ana babasından, hem evlat edinenin alt soyu olarak evlat edinenden, hem de evlat edinenin eşi olarak yine evlat edinenden miras payı almaya hak kazanacaktır. Yine bu noktada eşin kötüniyetli

¹⁰³⁹ Baygın, s. 227; Çağlayan Aygün, s. 141; Er, s. 110; Öztan, s. 1003; Şipka, s. 318, 319.

¹⁰⁴⁰ Aydoğdu, s. 561; Er, s. 110.

olduğunu ifade etmek de mümkündür. Burada eş evlat edinme ilişkisinin varlığının da bilincinde olarak evlenmiştir ve bu nedenle kötüniyetli eşin mirasa hak kazanamaması gerekmektedir.

Evlat edinilen ve evlat edinenin evlenme yasağını ihlal etmesi durumunda ise, evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden ortadan kalkması en makul çözüm yolu olarak gözükmektedir. Kanaatimizce bu konuda 743 sayılı MK'daki hükme benzer bir hükmün düzenlenmesi, hem ahlaki yönden hem de hukuki yönden daha pratik ve yararlı olacaktır.

Aynı kişi ya da eşler tarafından evlat edinilmiş, birbiri ile kan hısımlığı olmayan iki kişinin evlenmesinin mümkün olup olmadığı hususu evlat edindiği iki evlat edinilenin de birbirleriyle evlenip evlenemeyecekleri hususu, yani bu durumda evlenme yasağına tabi olup olmadığı dair doktrinde görüş birliği yoktur. Bu konuda iki görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre; evlat edinme kararı verildikten sonra soybağı ilişkisi sadece evlat edinilen ve evlat edinen taraf arasında kurulur. Bu durumda aynı kişinin evlat edindiği kişiler arasında kardeşlik bağı meydana gelmez. Dolayısıyla aynı kişi veya eşlerin evlat edindiği iki kişinin, evlenme yasağına tabi olmadığı ve bunu engelleyen bir hükmün de bulunmadığı kabul edilir¹⁰⁴¹. İkinci görüşe göre ise; altsoyunda evlenme yasağına dahil edildiğini ve bu nedenle aynı kişinin veya eşlerin evlat edindiği kişilerin evlenme engeline tabi olduğu savunulmaktadır¹⁰⁴².

Kanımızca TMK m. 129/I/b.3 uyarınca da aynı kişinin veya eşlerin evlat edindiği kişiler bu kapsamda değerlendirilmekte olup, evlenme yasağına dahil edilmelidir. Çünkü evlat edinme kararından sonra, evlat edinilen evlat edinenin altsoyu haline gelmektedir. Diğer evlat edinilen açısından evlat edinen altsoyu sıfatını haiz kimseyle evlilik, evlenme engeline takıldığından bu evliliğin gerçekleşmemesi, gerçekleşmiş olması halinde mutlak butlan ile sakat olduğunun kabulü zorunludur.

¹⁰⁴¹ Aydoğdu, s. 553; Baygın, s. 224, Gençcan, s. 665.

¹⁰⁴² Er, s. 106; Işık, s. 112; Kaya, s. 69.

E. VELAYET

Velayet eski hukuklarda, çoğunlukla çocuğun aile reisinin sınırsız hakimiyeti altında bulunmasını ifade etmekteydi. Fakat bu kavram zaman içinde değişikliğe uğrayarak, çocuğun yararı ilkesi¹⁰⁴³ doğrultusunda ana babanın devlet gözetimi kapsamında ortak bir bakım yükümlülüğüne dönüşmüştür¹⁰⁴⁴. Kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olan velayet, TMK m. 335 ve devamı hükümlerinde kendisine yer bulur. Bu hükümler bir tanım içermese de velayet hakkının kapsamını, sınırlarını, sona erme hallerini düzenlemektedir. TMK m. 335'e göre; ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Bununla birlikte velayetin ana ve babadan alınması için, yasal bir sebebin varlığı zorunludur. Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar. Anılan hükme göre; kural olarak on sekiz yaşını doldurmamış, evlenme yoluyla ya da mahkeme kararıyla ergin kılınmamış kişiler TMK m. 335/I'e göre velayet altında bulunan kişilerdir.

Ana ve babaya ait en temel hak ve yükümlülüğün küçüğün velayeti olduğunu söylemek yerinde olacaktır. TMK m. 314/I'e göre; ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Bu kapsamda, evlat edinme kararı ile birlikte, evlat edinilenin velayeti evlat edinene geçer. Dolayısıyla çocuğun bakımı, eğitimi¹⁰⁴⁵, dini eğitimi¹⁰⁴⁶ gibi hususlar evlat edinen kişi veya eşlere ait olacaktır.

Velayetin kapsamı TMK m. 339¹⁰⁴⁷ ve devamında belirtilmiştir. Yine velayetin TMK m. 341/I'deki bu niteliği, velayet hakkından kısmen ya da tamamen

¹⁰⁴³ Aslı Makaracı Başak ve Seda Öktem Çevik, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Bebeklik Döneminde Zorunlu Aşı Uygulamaları** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 374.

¹⁰⁴⁴ Erlüle, Birlikte Velayet, s. 81.

¹⁰⁴⁵ “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.

Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlarlar”.

¹⁰⁴⁶ “Çocuğun dini eğitimi belirlene hakkı ana ve babaya aittir.

Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlandıracak her türlü sözleşme geçersizdir.

Ergin, dinini seçmekte özgürdür”.

¹⁰⁴⁷ “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.

vazgeçilmesini olanaksız kılmaktadır. Velayetin kapsamına ilişkin kurallar emredicidir ve dolayısıyla bu kurallara aykırı olan sözleşmeler de geçersiz olacaktır¹⁰⁴⁸.

Evlat edinmenin kapsamı içerisinde çocuğun mallarının yönetilmesi ve kullanılması da yer almaktadır. 743 sayılı MK'nın 257. maddesi; "... *Evlat edinme akdinden evvel yapılmış resmi bir senet ile nesebi sahih çocukların mirasçılık hakkına ve ana babanın çocukların malları üzerindeki haklarına dair olan mevaddıkanuniyeye muhalif hükümler kabul edilebilir*" şeklindeydi. Söz konusu hükümden, evlat edinme sözleşmesi kurulmadan önce, ana ve babanın çocuğun malları üzerindeki hakları kısmen ya da tamamen kaldırabileceği sonucuna gidilmektedir¹⁰⁴⁹. 4721 sayılı TMK ise bu düzenlemeye yer vermeyerek, evlat edinme ilişkisinin öneminin altını çizmiştir.

Tek başına evlat edinmede, velayet hakkı evlat edinen kişinin olmaktadır. Ancak birlikte evlat edinmede ise; eşler bu hakka birlikte sahip olurlar. Bu hakka birlikte sahip olmak, eşler arasında zorunlu bir bağımlılık ilişkisi doğurmaz. Çocuğun yararı doğrultusunda ana ve baba, birbirinden bağımsız bir şekilde velayetin kendilerine tanıdığı hakları kullanabilirler¹⁰⁵⁰.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim TMK m. 336/II uyarınca velayeti eşlerden birine verebilir veya yine velayetin birlikte kullanılmasına da hükmedebilir. Ancak evlilik süresi boyunca eşler hakim kararına dayanmaksızın fiilen ayrı yaşama kararı almışlarsa, velayet bu durumda da birlikte kullanılacaktır¹⁰⁵¹. Velayetin, hakim tarafından eşlerden birine verilmesi düzenlemesi hükmünün emredici olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre hakim;

Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.

Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.

Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz.

Çocuğun adını ana ve babası koyar".

¹⁰⁴⁸ Aydoğdu, s. 535; Baygın, s. 229; Er, s. 96; Işık, s. 106; Kaya, s. 65; Saleh, s. 84.

¹⁰⁴⁹ Belen, s. 90; Çağlayan Aygün, s. 154.

¹⁰⁵⁰ Çağlayan Aygün, s. 149; Öztan, s. 1000.

¹⁰⁵¹ Kılıçoğlu, s. 624.

boşanma davası sırasında çocuğun velayetini eşlerden birine bırakmak zorunda olup, eşlerin bu hususta kendi aralarında yaptığı anlaşma ile bağlı olmamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre hüküm emredici nitelik taşımaktadır¹⁰⁵². Baskın görüşte olan yazarlara göre ise, söz konusu hüküm emredici değildir. Somut olaya göre çocuğun yararına bakılmalı ve eğer durum gerektiriyor ise velayet ana ve babaya birlikte bırakılmalıdır¹⁰⁵³.

Kanımızca bu durumda her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Eğer durum ve koşullar gerektiriyorsa, velayetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılmasının yolu açılmalıdır. Burada çocuğun yararının ve aile bütünlüğünün korunduğunun kendisine hissettirilmesi önem taşımaktadır. Bununla birlikte hükümde yer alan “*verebilir*” ifadesi, hükmün emredici olmadığını da ifade etmektedir.

743 sayılı MK’nın 263. maddesi uyarınca; eşler arasında velayetin kullanılmasına ilişkin bir anlaşmazlık olur ise, babanın oyu üstün tutulmaktaydı. Ancak bu düzenleme eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir ve bu nedenle TMK’da bu hükme yer verilmemiştir¹⁰⁵⁴. Eğer eşler arasında velayetin kullanılmasına ilişkin bir anlaşmazlık doğarsa bu takdirde bu anlaşmazlığa hakim müdahale edecektir¹⁰⁵⁵.

Birlikte evlat edinmede eğer eşlerden biri ölür veya gaipliğine karar verilir ise, velayet doğrudan sağ kalan eşe ait olacaktır¹⁰⁵⁶. Ancak boşanma ya da evliliğin butlanı davası sonrasında velayet kendisine bırakılan taraf ölür ise; bu takdirde velayet doğrudan sağ kalan eşe geçmeyecek olup¹⁰⁵⁷, bu hususta ya re’sen ya da talep

¹⁰⁵² Akıntürk ve Ateş, s. 408; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 361.

¹⁰⁵³ Baygın, s. 266; Yılmaz, Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, s. 169.

¹⁰⁵⁴ Baygın, s. 263; Çağlayan Aygün, s. 149; Öztan, 1000.

¹⁰⁵⁵ Akıntürk ve Ateş, s. 408; Baygın, s. 263.

¹⁰⁵⁶ Baygın, s. 229; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 361-363; Er, s. 96; Işık, s. 106; Kaya, s. 65.

¹⁰⁵⁷ “...Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eşe geçer. Boşanma kararıyla velayet kendisine verilen tarafın ölümü halinde velayet sağ kalan ebeveyne kendiliğinden geçmez. Velayet sahibi baba öldüğüne göre çocuk yasal temsilden yoksun haldedir. Bu durumda, davada çocuğu temsil etmek, hak ve menfaatlerini korumak için çocuğa temsilci atanması gereklidir. O halde, çocuğun haklarının gözetilip korunması ve temsili için çocuğa kayyım tayini için ihbarda bulunup, atanan kayyımın davaya dahil edilmesi, gösterdiği takdirde

doğrultusunda hakim karar verecektir¹⁰⁵⁸. Yargıtay da 1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile evlat edinenin ölümü halinde, küçüğün velayetinin öz ana ve babasına kendiliğinden geri dönmeyeceğine hükmetmiştir¹⁰⁵⁹. Dolayısıyla burada hakim uygun görür ise, küçüğün velayetinin öz ana babasına verilmesine hükmedebilir. Bu durumda TMK m. 351/II hükmü kıyasen uygulama alanı bulacak olup söz konusu hükme göre; durumun değişmesi halinde, çocuğun korunmasına ilişkin önlemlerin yeni koşullara uydurulması gerekir.

Evlat edinme kararından itibaren küçüğün velayetinin evlat edinene geçmesiyle birlikte, öz ana babanın velayet hakkının ne olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre; evlat edinme kararı öz ana ve babanın velayet hakkını sona erdirmemektedir. Burada evlat edinme kararı ile birlikte velayet hakkı sadece yer değiştirmektedir. Bu görüşe göre velayet hakkı sona ermediğinden velayet, dilediğinde öz ana babaya geri verilebilir¹⁰⁶⁰. Diğer görüşe göre; evlat edinme niteliği gereği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve bu nedenle de devri mümkün olmaz. Devri mümkün olmadığından, öz ana babanın velayet hakkının sona erdiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu durumda evlat edinen kişi veya eşler için de yeni bir velayet hakkı doğacaktır¹⁰⁶¹.

delilleri toplanıp, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekmektedir.

...

Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde velayet sağ kalan eşe geçer. Boşanma kararıyla velayet kendisine verilen tarafın ölümü halinde velayet sağ kalan ebeveyne kendiliğinden geçmez. Velayet sahibi baba öldüğüne göre çocuk yasal temsilden yoksun haldedir. Bu durumda, davada çocuğu temsil etmek, hak ve menfaatlerini korumak için çocuğa temsilci atanması gereklidir (Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m.4/1). O halde, çocuğun haklarının gözetilip korunması ve temsili için Türk Medeni Kanununun 426. maddesi gereğince çocuğa kayyım tayini için ihbarda bulunup, atanan kayyımın davaya dahil edilmesi, gösterdiği takdirde delilleri toplanıp, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik hasım ve eksik inceleme ile yargılamaya devam edilerek, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” Karar için bkz. Yarg. 2. HD., 02.06.2016, E. 2016/10029, K. 2016/10849, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 02.04.2022).

¹⁰⁵⁸ Baygın, s. 270; Çağlayan Aygün, s. 151; Er, s. 97.

¹⁰⁵⁹ YİBK, E. 17, K. 24, T. 10.11.1954, RG. 27.12.1954, S. 8889.

¹⁰⁶⁰ Aydoğdu, s. 538; Feyzioğlu, s. 374 vd.

¹⁰⁶¹ Baygın, s. 229; Çağlayan Aygün, s. 151; Öztan, s. 1000.

Kanımızca da ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü velayet hakkının devri mümkün olmadığından evlat edinme kararı ile birlikte yeni bir velayet hakkının doğduğu açıktır.

Evlat edinilen küçük vesayet altında olduğu takdirde, evlat edinme ilişkisinin durumu konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, evlat edinme kararı kesinleştiği anda vesayet kendiliğinden sona erer. Bu durumda küçük onu evlat edinenin velayeti altına girmiş olur¹⁰⁶². Diğer görüşe göre evlat edinilen için, küçük ya da ergin veya kısıtlı olmasına göre bir ayrıma tabi tutularak değerlendirme yapılmalıdır. Eğer vesayet altında bulunan evlat edinilen küçük ise, evlat edinme kararı ile birlikte vesayet kendiliğinden ortadan kalkar. Bu takdirde evlat edinen evlat edinilenin velayetine sahip olur. Eğer vesayet altında bulunan evlat edinilen ergin kısıtlı ise, vesayetin mahkeme kararı ile kalkması sonucunda evlat edinilen velayete sahip olacaktır¹⁰⁶³.

Tek başına evlat edinen kişi vesayet altında ise, bu kişi sınırlı ehliyetsizdir ve velayet hakkına sahip olması mümkün değildir. Bu takdirde küçüğe vasi atanması gerekecektir. Fakat birlikte evlat edinmede ise eşlerden biri kısıtlı ise, diğer eş velayete sahip olabilecek ve bu durumda küçüğe vasi atanmasına gerek olmayacaktır¹⁰⁶⁴.

Üvey ana veya üvey babanın, sadece çocuğun ebeveyni ile evlenmiş olma nedeni ile çocuk üzerinde velayet hakkı bulunmamaktadır. Fakat bu husus üvey ana veya üvey babanın özen yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmez¹⁰⁶⁵. Üvey ana veya baba, eşine velayet hakkının kullanılmasında yardımcı olmalıdır ve TMK m. 342/I'e göre bu husus, istisnai hallerde çocuğun temsilini dahi kapsar. Çocuğun velayetini haiz olan eşin velayeti geçici olarak yürütemediği ya da ivedilik gerektirir durumlardan birinin varlığı halinde çocuğu üçüncü kişilere karşı üvey ana ya da baba tarafından temsilinden bahsedilebilmektedir¹⁰⁶⁶. Bununla birlikte, velayet hakkına

¹⁰⁶² Akyüz, s. 194; Aydoğdu, s. 537; Baygın, s. 229, 230; Çağlayan Aygün, s. 153; Er, s. 97; Işık, s. 106.

¹⁰⁶³ Belen, s. 89; Öztan, s. 1000, 1001.

¹⁰⁶⁴ Aydoğdu, s. 537; Baygın, s. 230; Çağlayan Aygün, s. 153; Er, s. 97.

¹⁰⁶⁵ Baygın, s. 261.

¹⁰⁶⁶ Çağlayan Aygün, s. 148; Saleh, s. 84.

sahip olan eş, velayet hakkını sürekli suretle yürütemeyecek duruma gelir ise burada üvey ana ya da baba tarafından gösterilen özen yükümlülüğünü yerine eksiksiz getiriyor ya da diğer bir ifade ile velayet hakkına sahip eşe yardım ediyor olması tek başına yeterli olmayacaktır. Bu ihtimalde velayet hakkını kullanamayacak duruma gelen eşte velayet alınacak, çocuğa vasi atanacak ya da şartları haiz ise diğer eşe velayet hakkı verilecektir¹⁰⁶⁷.

Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinmesi yani üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda ise, velayet eşler tarafından ortak olarak yürütülür¹⁰⁶⁸. Doktrindeki baskın görüşe göre; üvey çocuğun evlat edinilmesi sonucunda evlat edinilen küçüğün velayetini, evlat edinen ile onun eşi olan küçüğün öz ana veya babası birlikte kullanırlar¹⁰⁶⁹. Bununla birlikte TMK'nın 338. maddesinin 1. fıkrası uyarınca eşlerin, ergin olmayan üvey çocuklarına özen ve ilgi gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün ihlali, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep teşkil edebilir. Ayrıca velayet hakkına sahip olan tarafın bu ihlali önleyememesi durumu, velayetin kaldırılmasına sebep teşkil edebilecektir¹⁰⁷⁰.

ZGB Art. 367/III'e göre, küçüğün öz anası veya babası, evlat edinenle evli ise veya tescil edilmiş yaşam birlikteliği sürdürmekte ise veya fiili ortak yaşam sürdürmekte ise küçüğün kendi anne ya da babasıyla soybağı ilişkisi sona ermez. Mehaz Kanunda olduğu gibi hukukumuzda da, üvey çocuğun evlat edinilmesi halinde evlat edinilen küçük ile öz ana veya babası arasındaki soybağının kopmaması nedeniyle velayet hakkının devam ettiğine ilişkin bir istisnai hükmün varlığı söz konusu değildir¹⁰⁷¹.

Kanımızca TMK m. 314'e bu konuya ilişkin bir hüküm eklenmesi, bu eksikliğin giderilmesi açısından yerinde olacaktır.

¹⁰⁶⁷ Baygın, s. 229; Er, s. 96; Işık, s. 106; Kaya, s. 65.

¹⁰⁶⁸ Çağlayan Aygün, s. 153; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 385, 386; Gençcan, s. 667.

¹⁰⁶⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 343; Er, 98; Işık, s. 107.

¹⁰⁷⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 383, 390; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 575.

¹⁰⁷¹ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267, s. 575; Helvacı, Aile, s. 470, Şıpka, s. 311.

Üvey çocuğun evlat edinilmesine ilişkin verilen karar sonrasında eşler boşanır ise, küçüğün velayetinin kime bırakılacağı hususu da doktrinde tartışmalı olan bir diğer konudur. Kural olarak üvey çocuğun evlat edinilmesinde küçüğün velayet hakkına sadece evlat edinen eş sahip olacaktır. Bu kural nedeniyle üvey çocuğun evlat edinilmesi sonrasında eşler boşanır ise küçüğün öz ana babasının değil, kendisini evlat edinen kişinin velayet hakkı olacaktır. Ancak kendi çocuğunu evlat edinemeyen tarafın, kendi çocuğunu başkası tarafından evlat edinenden daha kötü duruma düşürülmemesi ve bu hususun hakim tarafından karara bağlanması gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır¹⁰⁷². Bu görüşü savunan yazarlara göre, üvey çocuğun evlat edinilmesinde velayet, eşler tarafından birlikte kullanılır. Ancak daha önce de belirtildiği üzere üvey çocuğun evlat edinilmesinde, velayetin birlikte kullanılacağına dair istisnai bir hüküm getirilmelidir. Başka bir deyişle kanımızca burada teleolojik redüksiyon yapılmalıdır. Çünkü aksi takdirde, hakkaniyete aykırı bir çözüm yolu benimsenmiş olmaktadır.

Öz ana babanın durumunun hiçbir halde küçüğü evlat edinen kişi veya eşlerden daha kötü bir duruma düşürülmemesi gerekmektedir. Aksi haldeki uygulama, evlat edinilenin de yararına aykırı olacaktır. Unutulmamalıdır ki, evlat edinme kurumu bu ilkeyi temel alarak oluşturulmuş bir kurumdur. Uygulanması gereken bu olmasına karşın hukukumuzda üvey çocuğun evlat edinilmesi gerçekleşikten sonra eşler boşanır ise, küçüğün velayeti evlat edinen eşe bırakılacaktır. Burada evlat edinme kararı ile birlikte yeni bir velayet hakkının doğduğunu söylemek mümkün olacaktır.

F. VATANDAŞLIK

Anayasa'nın 66. maddesinde; Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu ve Türk baba veya Türk ananın çocuğunun da Türk olduğu ifade edilmiştir. İlgili madde uyarınca vatandaşlık, ancak kanunun gösterdiği koşullarla kazanılır ve yine ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. Maddenin devamında ise hiçbir Türk'ün, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Son fıkra da bu

¹⁰⁷² Aydoğdu, s. 534; Işık, s. 107.

fikrayı tamamlar nitelikte olup, anılan fıkarda vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın bu maddesi Türk vatandaşlığının kazanılmasında, soybağı esasının benimsendiğini göstermektedir¹⁰⁷³.

Evlat edinme hususunda, evlat edinme nedeniyle vatandaşlığı etkilenecek taraf, sadece evlat edinilen taraftır. Bu nedenle evlat edinmenin vatandaşlığa etkisinin tek yönlü olduğunu söylemek mümkündür¹⁰⁷⁴.

Türk Vatandaşlığı Kanununa (TVK) göre Türk vatandaşlığının kazanılması yolları, vatandaşlığın doğumla kazanılması ve vatandaşlığın sonradan kazanılmasıdır. Doğumla vatandaşlığın kazanılması ikiye ayrılır. Bu yollar; soybağı esasına dayanan kazanma veya toprak esasına dayanan kazanmadır. TVK m. 9¹⁰⁷⁵'a göre sonradan vatandaşlığın kazanılması ise üçe ayrılır, Bu yollar; yetkili makam kararıyla kazanma, evlat edinme yoluyla kazanma ve seçme hakkının kullanılması yoluyla kazanmadır¹⁰⁷⁶.

Evlat edinmenin, evlat edinilenin vatandaşlığına yaptığı etkiye yönelik olarak TMK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Hukukunda bu husus TVK ile düzenlenmiştir. TVK'da yer alan 17. maddeye göre bir Türk vatandaşı tarafından bir yabancı çocuk evlat edinilir ise, evlat edinilen yabancı çocuk iki koşulun varlığı halinde Türk vatandaşlığını sonradan kazanma yoluyla kazanabilir. Bu koşullardan biri çocuğun ergin olmaması başka bir deyişle küçük olması, diğeri ise milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından Türk vatandaşı olmasına engel teşkil edecek bir durumun bulunmaması halidir¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷³ Fakat 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu soybağı esasının yanı sıra, vatandaşlığın kazanılmasında toprak esasının da uygulanabileceğini düzenlemiştir.

¹⁰⁷⁴ Er, s. 122; Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Yenilenmiş 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 108; Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 156; Musa Aygül, *“Evlat Edinme Yoluyla Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 99, Yıl:2012, s. 49.

¹⁰⁷⁵ *“Sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir”*.

¹⁰⁷⁶ Çağlayan Aygün, s. 125.

¹⁰⁷⁷ Çağlayan Aygün, s. 126; Er, s. 124; Işık, s. 102, 103; Saleh, s. 76.

Evlat edinilenin erginliğin tespiti bakımından, küçüğün milli hukukunun esas alınacağı; eğer küçük vatansız ise, TMK'nın uygulanacağı kabul edilmektedir. Zira Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 18. maddesi¹⁰⁷⁸ uyarınca, evlat edinilenin küçük olup olmadığının tespitinde onun milli hukukunun dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 32'ye göre, *“Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve müracaat tarihinde ergin olmayan yabancı; milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, Türk vatandaşlığını kazanabilir¹⁰⁷⁹”*. Bu maddeye göre, küçüklük koşulu müracaat tarihinde aranılan bir koşuldur. Bu koşul sağlandıktan sonra, Kanundaki diğer koşulların varlığı aranır.

Milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil eden bir halin bulunmaması koşulunda ise, bu tür durumların neler olduğu ve tespiti hususu doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Fakat aksi görüşte olan yazarlara göre de; evlat edinmenin sadece bir ülke vatandaşlığını kazanma yolu olarak kullanıldığı, yine bu durumun bazı uluslararası hukuk kurallarını bertaraf etmek amacıyla kullanıldığı, bu nedenle bu koşulun aranmasının yerinde olduğu açıktır¹⁰⁸⁰.

TVK m. 17 düzenlemesi, Türk vatandaşlığının yetkili makam kararıyla mı yoksa kanun yoluyla mı bir kazanma olduğu yönünde tartışmalıdır. Aslında bu tartışma TVK m. 9'dan ileri gelmektedir. İlgili maddeye göre, sonradan kazanılan Türk vatandaşlığı, yetkili makam kararı veya evlat edinilme ya da seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir¹⁰⁸¹. Doktrindeki baskın görüş de evlat edinme yolu ile

¹⁰⁷⁸ “Evlat edinme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlat edinme anındaki milli hukukuna tabidir.

Evlat edinmeye ve edinilmeye diğer eşin rızası konusunda eşlerin milli hukukları birlikte uygulanır.

Evlat edinmenin hükümleri evlat edinenin milli hukukuna, eşlerin birlikte evlat edinmesi halinde ise evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tabidir”.

¹⁰⁷⁹ **Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik,**

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100406-9.htm>, (erişim tarihi:13.03.2022).

¹⁰⁸⁰ Çağlayan Aygün, s. 128; Er, s. 125.

¹⁰⁸¹ **Türk Vatandaşlığı Kanunu,** <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/06/20090612-1.htm>, (erişim tarihi:13.03.2022).

Türk vatandaşlığının kazanılmasını, yetkili makam kararına dayanan bir kazanma olarak kabul etmiştir.

Kanunun 11., 16. ve 17. maddelerine göre, Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen kişilerden aranan koşulları taşıyanlar Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilirler(TVKUY m. 35/V).

Evlat edinilme yoluyla kazanılan vatandaşlık, hüküm ve sonuçları bakımından tıpkı Türk vatandaşlığını asli olarak kazananlar gibidir. Hatta evlatlık ilişkisi kaldırılrsa dahi, evlat edinilenin kazandığı Türk vatandaşlığı korunmaya devam edecektir¹⁰⁸². TVKUY m. 32/II'ye göre; evlat edinilen kişi, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra evlat edinen ile arasındaki evlatlık ilişkisinin herhangi bir şekilde son bulması halinde, Türk vatandaşlığını muhafaza eder.

Evlat edinilen küçüğün istisnai hallerde de olsa bulunması durumunda ise, küçüğün de ona bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacağı hususu da doktrinde tartışılmıştır. Çünkü evlat edinme yoluyla kazanılan vatandaşlık yetkili makam kararına dayansa dahi, yetkili makam kararına dayalı olarak vatandaşlık kazanımında bu kazanımın hukuki sonuçları evlat edinilenin çocuğuna uygulanmaz¹⁰⁸³.

Türk hukukunda Türk vatandaşlığının kaybı yolu olarak “*Evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kaybı*” şeklinde bir yol düzenlenmemiştir. Ancak TVK m. 34/I¹⁰⁸⁴e göre; anılan maddede yer alan gruplardan birine girenlerin, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilceği ifade edilmiştir.

¹⁰⁸² Aydoğdu, s. 585; Çağlayan Aygün, s. 129; Işık, s. 102, 103; Ruhi, s. 53; Saleh, s. 76.

¹⁰⁸³ Çağlayan Aygün, s. 130; Er, s. 126, 127.

¹⁰⁸⁴ “-Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar,
-Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar,
-Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar,
-Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar,
-Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar”.

İlgili maddenin 1. fıkrasının c bendinde, evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığı kazananlar da sayılmıştır. Dolayısıyla bu kişiler ergin oldukları andan itibaren üç yıl içinde, kendilerine tanınan bu hakkı kullanarak Türk vatandaşlığından ayrılacaklardır¹⁰⁸⁵. Kanun hükmü vatandaşlıktan ayrılma temsil yasağı açısından dikkate alındığında, küçüğü evlat edinen kişinin ya da eşlerin, kanuni temsilci sıfatı ile küçüğün Türk vatandaşlığından ayrılmasını sağlayamayacakları açıktır. Öte yandan düzenleme kanuni temsilcinin böyle bir yetkisi olmaması açısından kanunda olmasa dahi vatandaşlığın kişiliğin temel değerlerden biri olması sebebi ile kişinin ancak ve ancak kendisinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği sonucu da vatandaşlığın doğasından çıkarılabilecektir. Erginlik koşulunun ise bu noktada kişinin henüz vatandaşlıktan ayrılmanın sonuçlarını idrak edemeyecek bir yaşta bu kararı vermesinin önüne geçmek hedeflenmiştir.

Vatansızlığı önlemek amacıyla TVK m. 34/II'de önemli bir düzenleme yer almaktadır. İlgili maddeye göre; birinci fıkradaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacak ise seçme hakkı kullanılamaz.

İsviçre Hukukunda evlat edinilenin vatandaşlığı 01.01.2018 tarihli revizyondan önce ZGB Art. 267/a'da iki fıkra halinde düzenlenmiştir¹⁰⁸⁶. İlgili hüküm 01.01.2018 tarihli revizyon sonrasında ise, ZGB Art. 267b'de tek fıkra haline getirilmiştir. Anılan hükme göre; küçük çocuğun vatandaşlık durumu soybağı hükümleri uyarınca belirlenecektir. Bu hükme göre söz konusu durumda ZGB Art. 271 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁸⁷. Başka bir deyişle evlat edinilen küçük ise, kendisini evlat edinen kişi ya da eşlerin vatandaşlığını kazanacaktır¹⁰⁸⁸.

İsviçre Federal Vatandaşlık Kanunu (BüG) Art. 6'da ise evlat edinilme yoluyla vatandaşlığın kaybı hali düzenlenmiştir. Banılan maddeye göre, yabancı bir evlat edinen tarafından evlat edinilen ve İsviçre vatandaşı olan küçük, evlat edinilenin

¹⁰⁸⁵ Çağlayan Aygün, s. 130; Güngör, s. 211, 212; Nomer, Vatandaşlık, s. 152.

¹⁰⁸⁶ Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267a, s. 576.

¹⁰⁸⁷ Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267b, Rn. 1, s. 1565; Büchler ve Vetterli, s. 217; Demirbaş ve Armağan, s. 68; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 267b, s. 578; Häfeli, Art. 267a, Rn. 1, s. 480; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, Rn. 16.109, s. 374; Hegnauer, BasKomm, ZGB Art. 267a, Rn. 3, s. 558.

¹⁰⁸⁸ Hegnauer, s. 121; Stettler, s. 163, 164.

vatandaşlığını kazanması veya kazanacak olması halinde, İsviçre vatandaşlığını kaybedecektir. Dolayısıyla burada bir çifte vatandaşlık durumu söz konusu olmayacaktır. Ancak, evlat edinme aracılığıyla bir İsviçre vatandaşı ile ebeveyn ilişkisi kurulması ya da mevcut ebeveyn ilişkisinin evlat edinme sonrasında da devam etmesi halinde, küçük istisnai olarak İsviçre vatandaşlığını muhafaza edecektir. Bununla birlikte evlat edinme ilişkisinin iptali gündeme geldiğinde, İsviçre vatandaşlığı hiç kaybedilmemiş kabul edilecektir¹⁰⁸⁹.

Alman Hukukunda evlat edinmenin vatandaşlığa etkisine ilişkin düzenleme StAG Art. 6 ve Art. 27’de yer almaktadır. Art. 27 uyarınca, geçerli bir evlat edinme sonucunda evlat edinilen küçük, evlat edinme ile evlat edinenin vatandaşlığını kazanıyorsa bu takdirde, Alman vatandaşlığını kaybedecektir. Dolayısıyla burada bir çifte vatandaşlık durumu söz konusu olmayacaktır. Ancak küçüğün Alman ana veya babası ile olan hısımlık ilişkisinin devam etmesi durumunda, sadece bu takdirde küçük Alman vatandaşlığını muhafaza edecektir¹⁰⁹⁰. Almanya, Belçika, Yunanistan, Litvanya, Hollanda ve Romanya olmak üzere, Avrupa Birliğine dahil bazı ülkelerde, evlat edinme işlemi sonucunda evlat edinenin vatandaşlığının kazanılması durumunda, evlat edinilenin mevcut vatandaşlığını kaybedeceğine yönelik bir takım düzenlemeler yer almaktadır¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁹ Bkz. BüG Art. 6; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267b, Rn. 6, s. 1566. Evlat edinilen yabancının küçük olup olmadığı ise İsviçre Milletlerarası Federal Özel Hukuk Kanunu’nun 77. maddesi doğrultusunda İsviçre Hukuku uyarınca belirlenecektir. Bu hususta ZGB Art. 14 uygulama alanı bulacaktır. Ayrıntı için bkz. IPRG Art. 77 Abs. 1, Kanun metni için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/de, (erişim tarihi 10.05.2021); Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267b, Rn. 4, s. 1566; Häfeli, Art. 267a, Rn. 2, s. 480.

¹⁰⁹⁰ Dieter Henrich, “**Art. 22 EGBGB. Annahme Als Kind**”, J. von Staudingers Kommentar zum BürgerlichenGesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Art. 19-24 EGBGB; ErwSÜ, Neubearbeitung 2019 (277-345), Sellier -de Gruyter, Berlin, 2019, Art. 22, Rn. 62, s. 315; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 268, Rn. 6, s. 1566.

¹⁰⁹¹ Jule Lepoutre, **Citizenship Loss and Deprivation in the European Union (27+1)**, European University Institute Working Paper RSCAS, 2020/29, s. 24, özellikle dn. 96, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/66958/RSCAS_2020_29.pdf?sequence=4&isAllowed=y, (erişim tarihi 14.10.2022).

III. MALİ SONUÇLARI

A. MİRASA İLİŞKİN SONUÇLARI

1. Evlat Edinilenin Mirasçılığı

Evlat edinilenin mirasçılık hakkı TMK m. 500’de düzenlenmiştir. TMK m. 500/1’e göre; evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımlı gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder¹⁰⁹². İkinci fıkraya göre; evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olmazlar. İsviçre Hukukunda ise TMK m. 500’ü ifade eden ZGB. Art. 465, 01.04.1973 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır¹⁰⁹³.

Evlat edinme ile kurulan hısımlık, kanunen bir alt soy-üst soy hısımlığı olsa da, yine de bir kan hısımlığı değildir. Evlat edinilenin hısımlığı her ne kadar kan bağına dayanan bir hısımlık olmasa da, evlat edinilen ve evlat edinenin kan hısımlı olan alt soyu birbirleriyle aynı haklara sahip olmaktadır¹⁰⁹⁴. Zira TMK m. 500’de de “*kan hısımlı gibi*” mirasçı olur diyerek bu husus vurgulanmaktadır¹⁰⁹⁵.

Çocuklar eşit olarak mirasçılardır. TMK m. 495/II hükmü ışığında; birden fazla evlat edinilenin olduğu hallerde, evlat edinilenler arasında eşitlik vardır. Hatta bu durumu evlat edinilenlerin öncelik sonralık sırası da değiştirmeyecektir.

Evlat edinilen sadece evlat edinene mirasçı olabilir, başka bir deyişle evlat edinenin diğer hısımlarına mirasçı olamaz¹⁰⁹⁶ ve bu özelliği bu tür mirasçılığın sınırlı

¹⁰⁹² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 195; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş ve Hakan Albaş, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 152; Balkar, s. 257; Baygın, s. 646; Belen, s. 86; Erdem ve Makaracı Başak, s. 393; Mehmet Ayan, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 67; M. Kemal Oğuzman, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6. bası, İstanbul, 1995, s. 64; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 1987, s. 87; Saymen ve Elbir, s. 353; Velidedeoğlu, s. 354.

¹⁰⁹³ Antalya ve Sağlam, s. 123, 124; Er, s. 129; Saleh, s. 79.

¹⁰⁹⁴ Antalya ve Sağlam, s. 124, 125; Çağlayan Aygün, s. 201; Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023; s. 37; Öztan, s. 991; Zahit İmre ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Der Yayınları, 14. Basım, İstanbul, 2018, s. 34.

¹⁰⁹⁵ Öztan, s. 993.

¹⁰⁹⁶ BERKİ, “*Evlâdlığın evlâdlığı ile evlâd edinen şahıs arasında izafi dahi olsa bir rabıta yoktur*” ifadelerine yer vererek, “*evlatlığın altsoyu*” kavramının kapsamına sadece evlatlığın gerçek, yani kan hısımlı altsoyunun dahil olduğu, oysa evlatlığın evlatlığının, “*altsoy*” kavramının dışında kaldığı, bu sebeple evlatlığın ancak gerçek, kan hısımlı altsoyunun mirasçılığından bahsedilebileceğine işaret ederek, “*evlatlığın evlatlığı*”nın bu kapsamda yer alması arzu edilse idi

bir ilişkiden doğmasından kaynaklanır¹⁰⁹⁷. Dolayısıyla evlat edinilen, evlat edinenin hısımlarından gelecek mirasa, “*kök içi halefiyet kuralı*” gereği sahip olamaz¹⁰⁹⁸.

Evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra, fakat henüz evlat edinme kararı verilmeden önce evlat edinen ölür ise, evlat edinilenin ve altsoyunun evlat edinme başvurusunda bulunan kişiye mirasçı olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Çünkü evlat edinilenin ve alt soyunun evlat edinene mirasçı olabilmesi için, evlat edinenin ölümü anında aralarında geçerli bir evlat edinme ilişkisinin varlığı gerekmektedir¹⁰⁹⁹. Buradaki tartışma çözüme kavuşturulurken, miras bırakanın sağlığında bu yönde bir dava açıp açmadığına bakmak gerekecektir. Miras bırakan sağlığında bu yönde bir dava açmamışsa, mirasçılarının miras bırakanın ölümünden sonra bu davayı açması mümkün değildir. Dolayısıyla miras bırakan sağlığında böyle bir dava açmış ise, miras bırakanın ölümü halinde mirasçıları bu davaya devam edebileceklerdir. Hakimin evlat edinmeye ilişkin karar vermesi halinde ise de, evlat edinilen evlat edinene mirasçı olacaktır. Bilindiği üzere evlat edinme kararı da geriye etkili sonuç doğuracaktır¹¹⁰⁰.

Saklı paylı mirasçıların kimler olduğu hususu TMK m. 505’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre; mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa miras bırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir, denilmektedir.

Saklı paylı mirasçıların pay oranları, TMK m. 506¹¹⁰¹’da belirtilmiştir ve bu oranlar birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Evlat edinilen ve alt soyu da tıpkı evlat

kanunda bu tabire yer veren bir ibarenin kullanılması gerektiğini, evlatlığın “*altsoy*” tabirine değil ancak “*izaî çocuk*” tabirine dahil olabileceğini gerekçeli olarak açıklamıştır. Ayrıntı için bkz. Şakir Berki, “*Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlâtlığın Mirası*”, AÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 1952. s. 30

¹⁰⁹⁷ Aydoğdu, s. 594; Çağlayan Aygün, s. 204; Dural ve Öz, s. 37; Günay, s. 82; İmre ve Erman, s. 34; Nuşin Ayiter ve Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 1993, s. 50, 51.

¹⁰⁹⁸ Ayiter ve Kılıçoğlu, s. 50, 51; Türkeri, s. 124, 125.

¹⁰⁹⁹ Baygın, s. 240; Çağlayan Aygün, s. 200; Er, s. 127, 128.

¹¹⁰⁰ Antalya ve Sağlam, s. 124.

¹¹⁰¹ “*Saklı pay aşağıdaki oranlardan ibarettir:*

1. *Altsoy için yasal miras payının yarısı,*
2. *Ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri,*

edinenin alt soyu gibi evlat edinenin saklı paylı mirasçısıdır¹¹⁰². Evlat edinilenin saklı pay oranı ise, yasal miras payının yarısıdır. Fakat burada yasal miras payının belirlenmesi için, evlat edinilenin kiminle birlikte mirasçı olacağı hususu önem taşımaktadır. Örneğin; miras bırakanın ölümü anında eşin sağ olması, evlat edinilenin yasal miras payının dolayısıyla saklı payının azalmasına sebep olacaktır¹¹⁰³.

Evlat edinilen; bekar bir kişi tarafından evlat edinilmişse ya da evlat edinen kişi evlat edindikten sonra evlenir ise, evlat edinilen sadece evlat edinene yasal mirasçı olur. Buna karşın evlat edinilen her iki eş tarafından da evlat edinilmiş ise o zaman durum değişecek ve evlat edinilen küçük her iki eşin de yasal mirasçısı haline gelecektir¹¹⁰⁴.

a. Evlat Edinilenin Mirasçılığının Tek Yönlü Olması Durumu

Evlat edinenin, evlat edinilene mirasçı olabilmesi, kanun koyucunun tercih ettiği evlat edinme sistemine göre değişiklik arz eder. Yasal mirasçılık bakımından getirilen emredici düzenlemeye göre, evlat edinen ve hısımları evlat edinilene

3. (Mülga: 4/5/2007-5650/2 md.)

4. Sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçü”.

¹¹⁰² “...Davacı, vasiyetname ile saklı payının tamamına el atıldığını ileri sürerek, lehlerine teberruda bulunulan davalılara karşı tenkis davası açmıştır. Davacı murisin evlatlığı olup, mirasta saklı pay sahibidir. Aynı vasiyetname ile hem saklı pay sahibi olan mirasçıya, hem de gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflara teberruda bulunduğu göre; kanuni mirasçıların saklı paylarının, normal saklı payın üçte ikisi oranında olacağı gözetilerek, terekenin vefat günündeki haline göre tasarruf nisabının ve davacının saklı payının hesaplanması; ölenin temlik dışı terekesi varsa, bundan davacının miras payına düşen miktarın, saklı payından indirilerek tecavüz eden gerçek miktarın saptanması; davacının el atılan saklı payını tamamlamak için Medeni Kanunun 505. maddesi de dikkate alınarak her bir davalıdan ne miktar olması gerektiğinin hesaplanması, açıklanan şekildeki hesaplardan davacıya; davalıların kazanmasından geriye dönecek miktar ile davalıların kazanmasının teşkil ettiği oranın tespiti, daha sonra Medeni Kanunun 506. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir...”. Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 16.05.2002, E. 2002/5559, K. 2002/6548**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 26.05.2022).

¹¹⁰³ Aydoğdu, s. 593; Çağlayan Aygün, s. 204.

¹¹⁰⁴ Antalya ve Sağlam, s. 128; Aydoğdu, s. 599; Berki, s. 122; Saleh, s. 80.

mirasçı olamamaktadır. Başka bir deyişle evlat edinilenin yasal mirasçısı ancak öz ailesi olmaktadır¹¹⁰⁵.

İsviçre Hukukunda daha önce de değinildiği üzere tam evlat edinme sistemi benimsenmektedir. Benimsenen bu sisteme göre evlat edinilen ile öz ailesi arasındaki ilişki son bulduğu için, evlat edinen ile evlat edinilen arasında tam bir ilişki meydana gelmektedir. Başka bir deyişle İsviçre Hukukunda benimsenen tam evlat edinme sistemi doğrultusunda, evlat edinme ilişkisinin kurulmasıyla birlikte evlat edinilen ve biyolojik ailesi arasındaki her türlü soybağı ve hısımlık ilişkisi sona ermektedir (ZGB Art. 267 Abs. 2). Bu ilişkinin kurulması ile birlikte evlat edinilen, evlat edinenin çocuğu statüsüne sahip olmaktadır (ZGB Art. 267 Abs. 1). Dolayısıyla yine bu ilişkinin kurulmasıyla birlikte, evlat edinilen ile biyolojik ailesi arasındaki mirasçılık hakkı da ortadan kalkmaktadır. Evlat edinme ilişkisinin kurulduğu anda; evlat edinilen öz ailesine, öz ailesi de evlat edinilene karşı mirasçı sıfatını kaybeder. Ancak söz konusu miras hakkı evlat edinen ve evlat edinilen arasında doğar. Bununla birlikte evlat edinilen ile evlat edinenin hısımları arasında da bir hısımlık ilişkisi meydana geldiğinden, evlat edinilenin ile bu kişiler arasında da mirasçılık sıfatı söz konusu olur¹¹⁰⁶. Başka bir deyişle bu durumun bir uzantısı olarak da evlat edinen ile evlat edinilen arasında Türk Hukukundaki kuralın aksine, karşılıklı mirasçılık mümkün olmaktadır. Fakat ZGB tarafından getirilen bu düzenleme, TMK tarafından benimsenmemiştir.

İsviçre Hukuku ile Türk Hukuku arasında evlat edinme sistemleri bakımından bu tür bir fark olması, ZGB'nin TMK'nın kaynak kanunu olması nedeniyle şaşırtıcıdır. Aslında 1972 yılında yapılan değişiklik öncesinde, ZGB'de de tam evlat edinme sistemi benimsenmemiştir. Ancak ZGB'de yapılan değişiklik, 2002 yılındaki TMK'ya yansıtılmamıştır. Doktrinde eleştirilere rağmen ne gerekçede ne de

¹¹⁰⁵ Akıntürk Rona Ahmet Serozan vır Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 185; Balkar, s. 257; Belen, s. 86; Öztan, s. 993; Saleh, s. 80; Şıpka ve Ergün, s. 33.

¹¹⁰⁶ Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267, Rn. 1-2, 4, 6, s. 1559-1561; Hegnauer, BerKomm, ZGB Art. 267, Rn. 25-26, 65-67, 69, s. 544 ve 552, 553.

komisyon tartışmalarında bu farka ilişkin bir açıklamaya yer verilmemektedir¹¹⁰⁷. SEROZAN evlat edinmeye ilişkin olarak bu durumu değerlendirirken, bir kanunun mehzaz alınması ve Türk Hukukuna aktarılması sırasında çok dikkatli olunması gerektiğini şu sözlerle ifade etmiştir; *“İki değişik sistemden bir karma oluşturulmaya çalışılırsa, ortaya özgün bir sentez çıkmaz, derme çatma arabesk bir mozaik çıkar”*¹¹⁰⁸.

Türk Hukukundaki bu düzenlemenin her yönüyle olmasa da, bazı yönleriyle yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bu durumun altında yatan sebepler çok yönlüdür ve özellikle bu emredici hükmün amacı evlat edinme ilişkisinin maddi çıkar elde etme konusunda bir araç olarak kullanılmasının engellenmesidir¹¹⁰⁹.

Evlat edinme ile oluşan soybağı her ne kadar doğal bir soybağı olmasa da, evlat edinilenin korunması ve maddi manevi hiçbir menfaatinin zedelenmemesi amaçlanmalıdır. Çünkü evlat edinmenin temelinde çocuğun üstün yararı yer almaktadır. Kaldı ki evlat edinme kurumunun amacı da bunu gerektirmektedir. Buna karşın bir çocuğu yıllarca bakıp büyüten ona emek veren katkıda bulunan kişinin, evlat edinilenin ölümünden sonra ona mirasçı olamaması hakkaniyete de uygun değildir¹¹¹⁰. Görüşümüze göre burada evlat edinme ile doğal soybağına yaklaşan bir soybağı ilişkisinin kurulması amaçlanıyorsa, tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle hakkaniyete aykırı olan bu durumun çözülmesine ışık tutulacaktır. Zira tam evlat edinme sistemi ile öz ana baba ve çocuk arasındaki bağ kopacağından, evlat edinen kişi veya eşlerin doğal soybağına yaklaşması ve bu kapsamda evlat edinilenin ölümünden sonra da ona mirasçı olabilmesi mümkün olacaktır.

Evlat edinilenle evlat edinen arasında aynı zamanda kan hısımlılığı da mevcut ise, böyle bir durumda evlat edinilenin her kökten ayrı ayrı miras payı alabilme hakkı

¹¹⁰⁷ M. Murat İnceoğlu ve Ece Baş Süzel, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Evlat Edinmede Miras Hukukundan Kaynaklanan Sorunlar** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 104.

¹¹⁰⁸ Serozan, s. 510.

¹¹⁰⁹ Baygın, s. 646; Çağlayan Aygün, s. 208, 209.

¹¹¹⁰ Aydoğdu, s. 512; Çağlayan Aygün, s. 210.

doğacaktır. Ancak tek kökten mirasçılık sıfatı mevcut ise, bu takdirde evlat edinilenin çift miras hakkı olmayacaktır¹¹¹¹.

b. Evlat Edinilenin Mirasçılığının Çift Yönlü Olması Durumu

Evlat edinilen, Türk Hukukunda hem öz ana ve babasına hem de kendisini evlat edinen kişi veya eşlere mirasçı olabilmektedir ve bu yönüyle evlat edinilenin mirasçılığı çift yönlüdür. Doktrinde bu durum “*katmerli mirasçılık*” olarak da adlandırılmaktadır¹¹¹².

İsviçre Hukukunda ise, tam evlat edinme sistemi benimsendiğinden ve evlat edinilenin öz ana ve babası ile ilişkisi ona erdiğinden dolayı, öz ana babası ile çocuk arasında mirasçılık ilişkisi de son bulmaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle İsviçre Hukukunda evlat edinilenin mirasçılığının çift taraflı olması mümkün değildir¹¹¹³.

Evlat edinilen küçük; eşler tarafından evlat edinilmiş ise, bu kişinin öz ana ve babasından da mirasçılık hakkı devam eder. Bu halde evlat edinilen küçük farklı kollardan yasal mirasçı olabilecektir¹¹¹⁴.

Bir kişinin eşinin öz çocuğunu evlat edinmesi durumunda başka bir deyişle üvey çocuğun evlat edinilme durumunda farklı bir durum meydana gelmektedir. Burada evlat edinilenin çifte miras hakkına sahip olduğu açıktır. Bu durumun nedeni; üvey ana ya da babanın eşi olan kişinin evlat edinilen çocuğun öz ana veya babası olması nedeniyle doğal soybağı ilişkisinin varlığını sürdürmesidir¹¹¹⁵.

¹¹¹¹ Antalya ve Sağlam, s. 128; Er, s. 134, 135.

¹¹¹² Antalya ve Sağlam, s. 121; Ayan, s. 70; Belen, s. 87; Er, s. 137; Kizir, s. 174; Öztan, s. 993; Ruhi, s. 57; Serozan ve Engin, s. 186.

¹¹¹³ Baki İlkay Engin ve Rona Ahmet Serozan, **Miras Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 196; Belen, s. 87; Er, s. 137; Hegnauer, s. 95; Saleh, s. 80.

¹¹¹⁴ Antalya ve Sağlam, s. 128; Aydoğdu, s. 608; Berki, s. 23.

¹¹¹⁵ Akıntürk ve Ateş, s. 374; Çağlayan Aygün, s. 207; Stettler, s. 162.

c. Evlat Edinilenin Yasal Miras Hakkının Ortadan Kaldırılabilmesi Sorunu

743 sayılı MK döneminde m. 257/I'e göre; evlat edinilenin miras hakkı resmi sözleşmeyle tamamen ortadan kaldırılabilirdi¹¹¹⁶. Evlat edinilenin mirasçılığının resmi sözleşmeyle ortadan kaldırılması; evlat edinme sözleşmesiyle yapılabilirken, daha önce yapılan bir işlemle de gerçekleştirilebilirdi. ANTALYA'ya göre; evlat edinilen için gerçekleşmesi beklenen pek muhtemel miras hakkından evlat edinme ilişkisi kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi ile vazgeçilmesi mümkündür¹¹¹⁷. Bu kapsamda evlat edinilenin mirasçılığı ortadan kaldırılmışsa ve bu konuda aksine bir düzenleme de yer almıyorsa, evlat edinilenin mirasçılığı da mümkün olmazdı. Bu durum doktrindeki ağırlık kazanan görüşe göre, aslında evlat edinilenin kan bağına dayanan bir hısımlık ilişkisi (gerçek bir alt soy) olmamasından kaynaklanmaktadır. Diğer görüşte olan yazarlar ise, miras hakkının kamu düzenini ilgilendirmemesinden hareketle, bu hususta aksine düzenlemenin mümkün olduğunu savunmaktadır¹¹¹⁸. 743 sayılı MK döneminde evlat edinilenin mirasçılık hakkının sınırlandırılabilirdi ya da ortadan kaldırılabilirdiğine ilişkin sözleşme gerçekleştirilmişse, söz konusu sözleşme TMK'nın yürürlüğe girdiği dönemden sonra da geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir¹¹¹⁹.

Türk Medeni Kanununda ise; 743 sayılı MK'nın aksine evlat edinilenin yasal miras hakkının kaldırılabilirdiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TMK'da bu tür bir hükmün bulunmaması bir görüşe göre, evlat edinilenin miras hakkını ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir anlaşmaya imkan tanımazken¹¹²⁰; 743 sayılı MK döneminde ileri sürülen diğer bir görüşe göre de, evlat edinme ilişkisinin kurulmadan önce veya kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesi sayesinde¹¹²¹

¹¹¹⁶ Aydoğdu, s. 603, 604; Belen, s. 86, 87; Çağlayan Aygün, s. 210, 211; Er, s. 136; Hakan Albaş, *"Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar"*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, Yıl: 2007, s. 537.

¹¹¹⁷ O. Gökhan Antalya, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 30.

¹¹¹⁸ Aydoğdu, s. 597; Berki, s. 126.

¹¹¹⁹ Çağlayan Aygün, s. 212.

¹¹²⁰ Akıntürk, s. 378; Belen, s. 86, 87.

¹¹²¹ Evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce veya sonra mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceği hususunda bkz. Antalya, *Mirastan Feragat*, s. 35, Antalya ve Sağlam, s. 85.

evlat edinilenin miras hakkının ortadan kaldırılabileceğine ilişkindir¹¹²². Ancak mirastan feragat sözleşmesinin evlat edinme işleminden önce yapılıp yapılmayacağı da tartışmalıdır. RUHİ'ye göre; evlat edinme ilişkisinin kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamaz. Bu durum hukukta var olan “*Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez*” kuralının bir uzantısıdır¹¹²³. ANTALYA ve SAĞLAM'a göre ise; evlat edinme ilişkisi kurulmadan önce de sonra da, evlat edinilen miras hakkından mirastan feragat sözleşmesiyle vazgeçebilir¹¹²⁴.

B. NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN SONUÇLARI

Aile üyeleri aile birliğinin bir gereği olarak her zaman dayanışma içinde olmalıdır. Bu dayanışma aile üyelerinin ihtiyaçları doğrultusunda hem maddi, hem de manevi olabilir. Aile üyelerinin maddi ya da manevi ihtiyaçlarının karşılanmaması halinde, aile bireyi veya bireyleri muhtaç duruma düşebilir. Hem bu durumun önüne geçmek amacıyla hem de aile düzenini korumak amacıyla, yakın hısımlar arasında Kanunda nafaka yükümlülüğü öngörülmüştür¹¹²⁵. Bu doğrultuda ahlaki bir yükümlülüğün yerine getirilmesinden doğan nafaka borcu, hem 743 sayılı MK'da hem de TMK'da düzenlenmiştir. Bu yönüyle nafaka Kanundan doğan bir yükümlülüktür ve tarafların kendi aralarında sözleşmeyle düzenleme yapması, nafakayı kanuni yükümlülük olmaktan çıkarmayacaktır.

Nafaka Türk Hukukunda, yardım nafakası ve bakım nafakası olarak iki ana başlığa ayrılabilir. Bakım nafakası da; tedbir nafakası, iştirak nafakası ve yoksulluk nafakası olmak üzere kendi içinde üç alt gruba ayrılmaktadır¹¹²⁶. Konunun evlat edinme ile ilişkilendirilmesi adına, konu ile ilgili olan nafaka türleri de kısaca açıklanacaktır.

¹¹²² Aydoğdu, s. 607, 608; Çağlayan Aygün, s. 204.

¹¹²³ Ayrıntı için bkz. Ruhi, s. 58, 59.

¹¹²⁴ Ayrıntı için bkz. Antalya ve Sağlam, s. 85.

¹¹²⁵ Çağlayan Aygün, s. 156; Gonca Gülfem Bozdağ, **Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 18.

¹¹²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 400; İzzet Doğan, “**Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası**”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/411002>, s. 60, (erişim tarihi: 17.02.2022).

1. Yardım Nafakası

a. Genel Olarak

Yardım nafakası, TMK m. 364'te kişinin yardım etmemesi halinde yoksulluğa düşecek üstsoy, altsoy ve kardeşlerine vermekle yükümlü olduğu nafaka türü olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, yardım edecek kardeşin refah içinde bulunması koşuluna bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır. Bu kapsamda yardım nafakası hem ahlaki bir yükümlülük, hem de kanuni bir yükümlülüktür¹¹²⁷.

Yardım nafakası için altsoy ve üstsoy bakımından sadece yükümlü olan kişinin ödeme gücüne sahip olması gerekmektedir. Bu hususta ayrıca başka bir koşul aranmamaktadır. Ancak kardeşler için bu koşulun yanı sıra, ek bir koşul olarak, yardım edecek kardeşin refah içinde olması koşulu da aranmaktadır. Kardeşin refah içinde olması duruma, her somut olaya göre ayrıca takdir edilmelidir. Kardeşlerin evli olduğu durumlarda ise, kardeşin eşinin durumu veya malvarlığı değerlendirmeye alınmayıp sadece kardeşin malvarlığı dikkate alınacaktır¹¹²⁸.

Nafaka davası, TMK m. 365/I'e göre mirasçılıktaki sıra göz önünde tutularak açılır. Türk Miras Hukukunda mirasçılıktaki sıranın belirlenmesi adına zümre sistemi benimsenmiştir. Fakat TMK m. 365 zümre sisteminin tam olarak uygulanma alanı bulmadığını göstermektedir. Yardım nafakasının koşulları olduğu takdirde, büyük ana ve büyük babaların ana ve babalarından da, her ne kadar mirasçı sayılmasalar da, yardım nafakası istenebilecektir. Bu kuraldan hareketle yardım nafakasının yükümlülükleri; öncelikle talepte bulunanın altsoyu yani çocukları, torunları, torunlarının çocukları ve onların çocuklarıdır. İkincisi sırada ise ana ve babası yer almaktadır. Üçüncü sırada refah içinde bulunmaları koşuluyla talepte bulunanın kardeşleri ve dördüncü sırada ise büyük ana ve büyük babası bulunmaktadır. Son sırada ise büyük ana ve büyük babanın ana ve babaları yer almaktadır¹¹²⁹.

¹¹²⁷ Albayrak Ceylan, s. 138; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 400; Kutoğlu, s. 178; Öztan, s. 999.

¹¹²⁸ Bozdağ, s. 97; Çağlayan Aygün, s. 166; Öztan, s. 999.

¹¹²⁹ Çağlayan Aygün, s. 167;

Nafaka yükümlüsünün ödeyeceği nafaka miktarı, aynı sırada birden fazla yükümlü olsa dahi ödeme gücüne göre tespit edilir¹¹³⁰. Kanunda yardım nafakasının ödenme zamanına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Yargıtay uygulamasına bakıldığında, nafakanın aylık ve nakit olarak ödendiği görülmektedir¹¹³¹. Hatta taraflar anlaşmışsa ve hakim de onayı var ise, nafaka yabancı para şeklinde de ödenebilecektir¹¹³². Bununla birlikte yardım nafakasının

¹¹³⁰ Çağlayan Aygün, s. 167; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 400; Öztan, s. 999, 1000.

¹¹³¹ "... Davada; üniversite öğrencisi davacı, eğitimini sürdürebilmek için davalı babasından aylık 1.000,00 TL yardım nafakası talep etmiş, mahkemece; davanın kısmen kabulüyle aylık 900,00 TL yardım nafakasının davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm; davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava; yardım nafakası istemine ilişkindir.

Temyize konu uyuşmazlık; 31.03.1994 doğumlu öğrenci davacının, davalı babasından yardım nafakası talep etme hakkının bulunup bulunmadığı ve mahkemece takdir olunan aylık 900,00 TL'nin nafaka yükümlüsü davalı babanın ekonomik durumuyla uyumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

TMK'nun 328.maddesi gereğince, anne babanın bakım borcu, çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Ancak çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa ana ve baba durum ve koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdürler.

...

Somut olayda dosya kapsamından, davacının... öğrencisi olduğu, apart otelde aylık 475,00 TL kira ödemek suretiyle kaldığı, aylık 330,00 TL katkı kredisi aldığı, yarı zamanlı işlerde çalışıp aylık 250,00 TL gelir elde ettiği, 2013 yılında geçirdiği trafik kazası sonucu %28 oranında özürü kaldığı, sağ elini kullanamadığı, kazaya neden olan aracın sigorta şirketinin davacıya 125.210,30 TL tazminat ödediği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere davacı eğitimini sürdürebilmek için anne babasının yardımına muhtaç olup, bu bağlamda mahkemece davacı lehine yardım nafakası takdir edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları reddedilmiştir.

...

Hal böyle olunca; tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği, davalının gelir durumu, mirasçılıkta aynı sırada yer alan dava dışı annenin nafakaya katılma yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde; davacı lehine hükmedilen aylık 900,00 TL nafaka miktarı biraz yüksek bulunmuş, davalı vekilinin temyiz itirazları bu yönden yerinde görülerek, hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

O halde mahkemece yapılacak iş; davacı öğrencinin giderleri ve nafaka yükümlüsü davalı babanın geliriyle orantılı olacak şekilde, dava dışı annenin de masraflara katılma yükümlülüğü bulunduğu nazara alınıp, daha düşük bir miktar nafakaya hükmetmek olmalıdır..." Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 03.03.2016, E. 2015/17254, K. 2016/3205**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 28.05.2022).

¹¹³² "...Davacı, 05/04/2015 tarihli rızayı sözleşme ile iştirak nafakasını yardım nafakasına dönüştüren ve 10 yıl süre ile aylık 19.000 USD yardım nafakası ile yardım nafakası dışında eğitim hayatı boyunca 80.000 USD okul masraflarının 1 Ağustos tarihinde ödeneceğinin kararlaştırılan sözleşmenin ekonomik durumuna nazaran ağır şartlar içerdiği, bu uzlaşma tutanağındaki şartları yerine getirmek için borç almak zorunda kaldığı, kirada oturduğu ve emekli maaşı ile geçinmeye

toptan ödeme şeklinde yapılması ve bunun kararlaştırılması nafakanın amacı ile bağdaşmaz¹¹³³. Yardım nafakasının ödenmesine esas alınan tarih, nafaka davasının açıldığı tarihtir.

çalıştığını, 2018 yılından bu yana nafakayı ödeyemediğini belirterek, taraflar arasında imzalanan uzlaşma tutanağı hükümlerinin ortadan kaldırılmasına, olmadığı takdirde uyarlanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda "Taraflarca imzalanan bu sözleşmenin yardım nafakasından da öte baba ve oğul arasında yapılan özel bir sözleşme olduğu, her ne kadar davacı taraf, taraflarca imzalanan uzlaşma tutanağı uyarınca bağlanan yardım nafakasının ağır şartlar içerdiğini, belirlenen nafaka miktarını müvekkilinin ödeyemez hale geldiğini, uzlaşma tutanağı uyarınca bağlanan nafakanın kaldırılmasını talep etmiş ise de, taraflarca imzalan uzlaşma tutanağının tarafların avukatları eşliğinde kendi hür iradeleri ile imzaladıkları, kaldı ki dosyada toplanan tüm deliller dikkate alındığında tarafların sosyal ve ekonomik durumlarında, protokolden sonra önemli bir değişiklik olmadığı gibi edimler arasındaki dengenin, umulmadık gelişmeler yüzünden sonradan bozulduğundan da söz edilemeyeceği" gerekçesi ile reddedilmiştir. Bu karara karşı davacı tümü yönünden istinaf talebinde bulunmuştur.

Bölge adliye mahkemesi "Uyarlanmasını istediği nafaka ve nafaka dışında okul masrafı olarak ödenecek tutar, her ne kadar mahkeme kararı olmaksızın taraflarca düzenlenen uzlaşma tutanağı uyarınca serbest iradeleri belirlenmiş ise de, ödenecek bedel döviz cinsinden tayin edilmiştir. Bu bedellerin ilk tayini üzerinden aradan geçen sürede ülkenin ekonomik koşullarına göre Döviz ve Türk Lirası endeksinde fahiş, ön görülemeyen ve umulmadık artış yaşandığı gibi, yaşanan bu gelişmeler nedeniyle uzlaşma tutanağı ile edimler arasındaki dengenin davacı aleyhine olumsuz yönde bozulduğunun kabulü gerekmektedir. tarafların ekonomik ve sosyal durumları, çocuğun ihtiyaçları, paranın satın alma gücü, uzlaşma tarihinden itibaren aradan geçen sürede değişen kur farkı ve hakkaniyet ilkesi gereğince davacının uzlaşma tutanağı ile belirlenen ödeme yükümlülüğünün uyarlanması talebinin kabulü ile davalıya ödenecek nafaka ve okul ücretinin Türk Lirasına dönüştürülmesi suretiyle aylık yardım nafakasına hükmedilerek bu isteğin kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesinin hatalı olduğu" gerekçesi ile istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile uyuşmazlık konusu uzlaşma tutanağının uyarlanmasına, davalı yararına dava tarihinden geçerli olmak üzere Türk Lirası cinsinden aylık 20.000 TL yardım nafakasının davacıdan alınarak davalıya verilmesine karar verilmiş ve bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İlk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesinin de kabulünde olduğu üzere tarafların avukatları eşliğinde kendi hür iradeleri ile imzaladıkları bir sözleşme olup, sözleşmenin şartları incelendiğinde de yardım nafakasını da aşar şekilde özel koşullar içerdiği sabittir. Sözleşmenin imzalandığı tarih ile dava tarihi arasında çok zaman olmaması ve kurda meydana gelecek artışların da olabileceğinin taraflarca öngörülebilir olduğunun kabulü gerekmektedir. O halde sözleşmenin uyarlanması talebinin kabulünde tarafların ekonomik ve sosyal durumları, çocuğun ihtiyaçları, paranın satın alma gücü, uzlaşma tarihinden itibaren değişen kur farkı ve hakkaniyet ilkesinin dikkate alınması doğru ise de sözleşmenin yapıldığı tarihteki kur miktarının altında bir miktara hükmedilmesi doğru olmamıştır. Yine bölge adliye mahkemesi uyarılama gerekçesinde belirlediği miktarı hangi esas ve kriterlere göre hesapladığı konusunda da bir gerekçe belirtmemiş olması da doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." Karar için bkz. Yarg. 2. HD., 01.11.2021, E. 2021/8399, K. 2021/7944, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 28.05.2022).

¹¹³³ Bozdağ, s. 111.

Yardım nafakasının bazı özelliklerinden bahsetmek, konunun önemini vurgulamak bakımından yerinde olacaktır. Bu kapsamda nafaka borçlusu muaccel olmuş olsa bile, nafaka alacaklısının onayını almadan alacaklıdan olan alacağı ile takas edemeyeceğini söylemek gerekecektir. Yine yardım nafakasının alacağı bir ilama dayanıyorsa haczedilemez ancak alacak sözleşmeye dayanıyorsa, kısmen haczi mümkün olacaktır¹¹³⁴.

Yardım nafakası ölümü halinde nafaka talep hakkı mirasçılara geçmeyen ve nafaka yükümlülüğünün de mirasçılara intikal etmesi mümkün olmayan bir nafaka türüdür. Hatta yardım nafakası isteme hakkından ya da muaccel olmamış nafaka alacağından önceden feragat edilemez¹¹³⁵.

Yardım nafakası bir sonraki konu başlığında bahsedilecek olan bakım nafakasının aksine, çift taraflıdır. Bu kapsamda yardım nafakası; altsoy, üstsoy ve refah içinde bulunan kardeşler arasında söz konusudur. Bu nedenle öncelikli olarak bakım nafakasının talep edilmesi, bu mümkün değilse yardım nafakası istenmesi yerinde olacaktır. Bu nedenle öncelik bakım nafakasındadır¹¹³⁶. Eğer bakım nafakası istenemez ise yardım nafakasının talep edilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle yardım nafakası, ikincil nitelik taşımaktadır.

b. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden

Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile birlikte ana ve babanın sahip olduğu tüm hak ve yükümlülükler, evlat edinen kişi veya eşlere geçer. Bu hukuki ilişkinin kurulmasından sonra, evlat edinen ve evlat edinilen arasında soybağı ilişkisi meydana gelir. Bu kapsamda TMK m. 364 hükmünün doğal bir sonucu olarak da evlat edinen ile edinilen arasında karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü doğar. Bu kuraldan hareketle; yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan evlat

¹¹³⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 412; Öztan, s. 1000.

¹¹³⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 412; Öztan, s. 1000.

¹¹³⁶ Çağlayan Aygün, s. 169.

edinen, evlat edinilene veya evlat edinilen ise evlat edinene yardım nafakası verme yükümlülüğü altındadır¹¹³⁷.

Evlat edinme ilişkisinden sonra evlat edinenin alt soyu, evlat edindiği diğer kişiler veya hısımları ile evlat edinilen arasında bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez¹¹³⁸. Bu nedenle evlat edinilen, anılan bu kişilerden yardım nafakası talebinde bulunamayacaktır. Yine evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyu dışında kalan diğer hısımları arasında da evlat edinme ilişkisi sonucunda bir hısımlık meydana gelmez. Bu gerekçe dolayısıyla evlat edinen, evlat edinilenin diğer hısımlarından da yardım nafakası talep edemez¹¹³⁹.

Evlat edinme ilişkisinde yardım nafakası yükümlülüğü konusunda önemle üzerinde durulması gereken husus, evlat edinilenin ergin olmasının gerektiğidir¹¹⁴⁰. Aksi takdirde evlat edinilen küçük ise, hali hazırda evlat edinenin bakım borcu olduğundan giderleri karşılama yükümlülüğü de varlığını koruyacaktır. Evlat edinen bu giderleri yerine getirmezse, TMK m. 329¹¹⁴¹ gündeme gelecek ve bu kapsamda nafaka talep edilmesi mümkün olacaktır. Fakat bu nafaka, niteliği gereği yardım nafakası olmayacaktır.

Yardım nafakası mirasçılık durumu göz önüne alınarak düzenlendiği için, doktrinde bir görüş evlat edinme ilişkisinde yardım yükümlülüğünün tek yönlü olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre evlat edinilenin evlat edinene karşı yardım yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹⁴². Karşıt görüş ise; evlat edinme ilişkisinde yardım yükümlülüğünün karşılıklı olduğunu benimsemektedir. Bu görüşe göre; evlat edinilen kişi ergin olduğu takdirde, evlat edinen kişi veya eşler yardım edilmediği

¹¹³⁷ Albayrak Ceylan, s. 139; Aydoğdu, s. 615; Baygın, s. 234; Belen, s. 91; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 400 vd.; Er, s. 140, 141; Işık, s. 120, Erdem ve Makaracı Başak, s. 395; Öztan, s. 1000; Saleh, s. 78.

¹¹³⁸ Ahmet Cemal Ruhi ve Canan Ruhi, **Nafaka Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 86.

¹¹³⁹ Baygın, s. 235; Belen, s. 92; Er, s. 143.

¹¹⁴⁰ Çağlayan Aygün, s. 169; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 400 vd.; Öztan, s. 999, 1000.

¹¹⁴¹ “Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına nafaka davası açabilir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde nafaka davası, atanacak kayyım veya vasi tarafından da açılabilir.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük de nafaka davası açabilir”.

¹¹⁴² Aydos, s. 133; Er, s. 141.

zaman yoksulluğa düşeceklerse yardım nafakası ödeme borcu evlat edinilene geçer¹¹⁴³.

Kanımızca evlat edinme ilişkisinde yardım yükümlülüğü tek taraflı değil, karşılıklıdır. Bunun nedeni TMK m. 364/I'de alt soy ve üst soydan bahsedilmesi, mirasçılık sıfatına değinilmemiş olmasıdır. Bu hükümden hareketle, evlat edinen üst soy olduğu için evlat edinilenin evlat edinene karşı yardım yükümlülüğü bulunmaktadır.

Evlat edinenin evlat edinilene karşı yardım nafakası yükümlülüğünün, sadece evlat edineni mi yoksa evlat edinenin alt soyunu da kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyu arasında soybağı kurulmadığı için, bu kişiler birbirlerinden yardım nafakası talep edemezler¹¹⁴⁴. Karşıt görüşe göre; evlat edinme ilişkisinden sonra evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyu arasında da soybağı meydana gelir. Bu nedenle bu kişiler arasında karşılıklı olarak yardım nafakası verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁴⁵.

Kanımızca ilk görüş daha isabetlidir. Çünkü evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyu arasında soybağı ilişkisi meydana gelmemektedir. Konuya mirasçılık açısından da yaklaşıldığında, evlat edinmede evlatlığın mirasçılığı tek taraflı olduğundan yine aynı sonuca varılacak ve evlat edinen ile evlat edinilenin alt soyunun birbirlerinden yardım nafakası talep edemeyeceği kabul edilecektir.

ZGB Art. 328 Abs. 1'de yardım nafakası düzenlenmiş, anılan maddeye göre ekonomik refaha sahip olan kimselerin yardım edilmemesi halinde zorluğa düşecek olan üstsoy veya altsoyuna yardım etme yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. İsviçre Hukukunda evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra, evlat edinen ile evlat edinilen arasında tam bir soybağı ve hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir¹¹⁴⁶. Bu nedenle

¹¹⁴³ Akıntürk ve Ateş, s. 387; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 195; Balkar, s. 256; Belen, s. 91; Feyzioğlu, s. 491; Gürkan, s. 189; Işık, s. 120; Köprülü ve Kaneti, s. 288; Öztan, s. 1000; Saleh, s. 79; Saymen ve Elbir, s. 351; Tekinay, s. 468.

¹¹⁴⁴ Akıntürk Ateş, s. 387; Aydoğdu, s. 617; Öztan, s. 1000.

¹¹⁴⁵ Baygın, s. 235; Belen, s. 92; Er, s. 143; Işık, s. 120; Kaya, s. 75; Ruhi, s. 36.

¹¹⁴⁶ Hegnauer, BerKomm, ZGB Art. 267, Rn. 51, s. 550; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267, Rn. 16, s. 1561.

evlat edinen ile evlat edinilenin altsoyu arasında karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü doğmaktadır. Bununla birlikte, evlat edinenin ailesiyle evlat edinilen arasında da karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü meydana gelir. Bu takdirde tam evlat edinme sisteminin bir sonucu olarak, evlat edinilenin öz ailesiyle arasındaki yardım yükümlülüğü ise ortadan kalkar¹¹⁴⁷.

Türk Hukukunda ise evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra, daha önce de ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere evlat edinilen ile öz ailesi arasındaki soybağı ilişkisi devam eder. Bu nedenle evlat edinilen ile öz ailesindeki üst soyu ve kardeşleri arasında var olan karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü varlığını sürdürmeye devam edecektir¹¹⁴⁸. Ancak evlat edinen ile öz aile arasında yardım nafakası yükümlülüğüne ilişkin bir kıyaslama yapıldığında, evlat edinen kişi veya eşlerin öz aileye göre öncelikli olduğunu belirtmek yerinde olacaktır¹¹⁴⁹. Fakat doktrinde böyle bir öncelik sonralık durumunun olmadığını savunan bir görüş de mevcuttur.

Kanımızca da evlat edinme ilişkisinde evlat edinen öncelikli konuma gelmekte ve yardım nafakası konusunda birincil olarak hak ve yükümlülükler sahip olmaktadır.

2. Bakım Nafakası

a. Tedbir Nafakası

aa. Genel Olarak

Tedbir nafakası; hem boşanma hem de ayrılık davaları devam ederken, tedbiren eşler tarafından istenilen bir nafaka türü olmakla birlikte; ailenin korunması amacıyla evlilik devam ederken dahi istenebilir. Eşin, diğer eşe evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi¹¹⁵⁰, eş tarafından yükümlülüklerini ihmal eden eşe her zaman tedbir nafakası açabilme hakkı sağlar¹¹⁵¹. Yine tedbir nafakası

¹¹⁴⁷ Albayrak Ceylan, s. 139; Hegnauer, BerKomm, ZGB Art. 267, Rn. 51, s. 550; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 267, Rn. 16, s. 1561.

¹¹⁴⁸ Belen, s. 92; Çağlayan Aygün, s. 172.

¹¹⁴⁹ Aydoğdu, s. 615; Barış Demirsatan, “*Yoksulluğa Karşı Bir Tedbir Olarak Yardım Nafakası (MK m. 364-366)*”, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “*Yoksulluk*” Tebliğler, Yıl: 2016, s. 164.

¹¹⁵⁰ Ruhi ve Ruhi, Nafaka, s. 21.

¹¹⁵¹ Çağlayan Aygün, s. 159.

evlat edinilen küçük için de istenebileceğinden, çalışmamızda ayrıca önem arz etmektedir.

Tedbir nafakası boşanma veya butlan davasının açılmasıyla istenebileceği gibi, nafaka davası bu davalardan önce dahi açılabilir¹¹⁵². Yargıtay uygulaması da bu yöndedir ve hatta çocuk dava açıldıktan sonra dünyaya gelse dahi, tedbir nafakasına hükmedilebilir¹¹⁵³.

Tedbir nafakasının ödenme usulüne ilişkin Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kural olarak tedbir nafakası her ay peşin olarak Türk Lirası cinsinden ödenmelidir. Tarafların tedbir nafakasının yabancı para ile ödenmesi konusunda anlaşmaları da mümkündür¹¹⁵⁴.

Tedbir nafakası için kural olarak dava tarihinden itibaren faiz talep edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu alacak dava tarihinde muaccel bir alacak değildir. Fakat nafaka alacağına ilişkin bir ara karar mevcut ise, istisnai olarak ara karar tarihinden faize hükmedilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra nihai bir kararda açıkça faiz talep edilmiş ise, burada da karar tarihinden faize hükmedilebilecektir¹¹⁵⁵.

¹¹⁵² Nafaka davasının boşanma davasından önce açılmasında dikkat edilmesi gereken husus, nafakanın bu durumda ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Nafaka davası boşanma davasından önce açılmış ise, iki dava birleştirilir ve nafaka alacağı nafaka davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Fakat bilinmelidir ki, her durumda boşanma davasıyla birlikte tedbir nafakası istenmesi bir zorunluluk değildir. Ayrıntı için bkz. Bozdağ, s. 46.

¹¹⁵³ “...Boşanma veya ayrılık davası açılınca Hakim, davanın devamı süresince, gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına (TMK m. 186/1), geçimine (TMK m. 185/3), malların yönetimine (TMK m. 223, 242, 244, 262, 263, 264, 267, 215) ve çocukların bakım ve korunmasına (TMK m. 185/2) ilişkin geçici önlemleri kendiliğinden (re'sen) almak zorundadır (TMK m. 169). Yine boşanma veya ayrılık vukunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK. M. 182). Bu hususu Hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Tarafların müşterek çocuğu ..., 19.10.2017 tarihinde, dava açıldıktan sonra dünyaya gelmiştir. Çocuğun doğduğu tarihten itibaren tedbir nafakasına, boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren çocuk yararına iştirak nafakasına hükmedilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir...”. Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 28.04.2021, E. 2021/2385, K. 2021/3567**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 07.04.2022).

¹¹⁵⁴ Çağlayan Aygün, s. 160; Özügür, s. 53.

¹¹⁵⁵ Bozdağ, s. 52, Çağlayan Aygün, s. 160.

bb. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden

Evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra, evlat edinenin özellikle evlat edinilen küçük ergin oluncaya kadar, küçüğe karşı bakım yükümlülüğü bulunmaktadır. Fakat eğitimin devam etmesi durumu istisnai de olsa, ergin olan kişiye karşı bu yükümlülüğün devam etmesine sebep olur¹¹⁵⁶.

Evlat edinilen küçüğe karşı bakım yükümlülüğü devam eden evlat edinen bu yükümlülüğünü ihmal ederse evlat edinilen küçük, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen evlat edinene karşı bir bakım nafakası türü olan tedbir nafakası talebinde bulunabilecektir. Yine evlat edinilen küçük; asıl ana ve babasıyla da kişisel ilişkisi devam ettiğinden, onlara karşı da tedbir nafakası talebinde bulunabilecektir. Fakat evlat edinilenin öz ana ve babasından bu yönde bir talepte bulunması, onu evlat edinen kişi veya eşlerin acze düşmesi ihtimalinde mümkündür¹¹⁵⁷.

b. İştirak Nafakası

aa. Genel Olarak

İştirak nafakası TMK m. 182/III'te "*Velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır*" şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte iştirak nafakası ile amaçlanan, çocuğun zihinsel, bedensel ve duygusal yönden sağlıklı olarak gelişimini sağlamaktır¹¹⁵⁸. Bu durumun bir uzantısı olarak da hakim, iştirak nafakasına talep olmadan da karar verebilmektedir¹¹⁵⁹.

İştirak nafakası; boşanma, ayrılık, evlenmenin iptali ve butlan davalarında kararın kesinleşmesiyle başlar ve çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Bu hususta erginliğin hangi yolla kazanıldığı önemli değildir. Bilindiği üzere TMK'ya

¹¹⁵⁶ Çağlayan Aygün, s. 169, 170; Türkeri, s. 119; Öztan, s. 998-1000.

¹¹⁵⁷ Çağlayan Aygün, s. 170; Ruhi, s. 29.

¹¹⁵⁸ Tülay Aydın Ünver, **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Yargıtay Kararları Işığında İştirak Nafakası** (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 200.

¹¹⁵⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 154.

göre erginlik; olağan erginlik dışında, evlenme yoluyla veya mahkeme kararıyla¹¹⁶⁰ da kazanılabilir. İştirak nafakasının başlaması konusunda her ne kadar belirtilen bu ana kural uygulansa da, yine de her somut olaya göre ayrı bir değerlendirme yapmak şarttır. İştirak nafakasının sona ermesinde ise, çocuğunun eğitiminin devam edip etmediğine bakılmalıdır¹¹⁶¹.

İştirak nafakasının miktarı eğer taraflar kendi aralarında bir belirleme yapmamışlarsa hakimın takdir yetkisi doğrultusunda¹¹⁶² hakkaniyete uygun bir şekilde¹¹⁶³ TMK m. 182/IV¹¹⁶⁴ ve TMK m. 327¹¹⁶⁵'ye göre belirlenir. İştirak nafakası

¹¹⁶⁰ TMK m. 12: “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir”.

¹¹⁶¹ Her ne kadar erginlikle iştirak nafakası sona erecek olsa da, çocuğun eğitimi devam ediyorsa ana ve baba çocuğa bakmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük yerine getirilmezse, çocuk ana ve/veya babaya karşı dava açabilir. Fakat burada Yargıtay bu nafakanın türünün değiştiğini ve artık iştirak nafakası yerine yardım nafakası olduğunu kabul etmektedir. Ayrıntı için bkz. Çağlayan Aygün, s. 165; Özuğur, s. 296.

¹¹⁶² “...Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. Bu hususu hakimın görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Babaya tevdi edilen çocuk lehine iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve kanuna aykırı olduğundan, bozmayı gerektirir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalı erkek tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuna uygun sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir yanlışlık görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2-Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür. (TMK m. 182) Bu hususu hakim görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. O halde velayeti temyiz eden davalı babaya tevdi edilen çocuk 29.04.2005 doğumlu Kerem lehine iştirak nafakasına hükmedilmemesi usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda (2.) bentte gösterilen sebeple BOZULMASINA, bozma kapsamı dışında kalan temyize konu diğer bölümlerinin ise yukarıda (1.) bentte gösterilen sebeple ONANMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine oy birliğiyle karar verildi” Karar için bkz. Yarg. 2. HD., 04.11.2021, E. 2021/6644, K. 2021/8181, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 07.04.2022).

¹¹⁶³ Çağlayan Aygün, s. 164.

¹¹⁶⁴ Hakim, istem halinde irat biçiminde ödenmesine karar verilen bu giderlerin gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğini karara bağlayabilir.

¹¹⁶⁵ “Çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama” başlıklı TMK m. 327’ye göre; çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır. Ana ve baba, yoksul oldukları veya çocuğun özel durumu olağanüstü harcamalar yapılmasını gerektirdiği takdirde ya da olağan dışı herhangi bir sebebin varlığı halinde, hakimın izniyle çocuğun

kural olarak her ay Türk Lirası cinsinden ödenir. Ancak taraflar iştirak nafakasının yabancı para üzerinden ödeneceğini de kararlaştırabilirler¹¹⁶⁶.

bb. Evlat Edinme İlişkisi Yönünden

Evlat edinilenin iştirak nafakası talep etmesi de mümkündür. Birlikte evlat edinmede; evlat edinen eşlerin boşanması, haklarında ayrılık kararı verilmesi, evliliğin iptal edilmesi veya evliliğin butlanı gibi durumlarda, küçüğün velayetinin eşlerden birine bırakılması gündeme gelecektir. Bu durumda velayet kendisine bırakılmayan eş, evlat edinilen küçük için hakimın takdiri doğrultunda iştirak nafakası ödeyecektir. Fakat bu hususta davanın açılması konusunda dikkat edilmesi gereken nokta; evlat edinene karşı nafaka talebi için davayı evlat edinilene atanan kayyımın açması gerektiğidir. Kayyımın da iştirak nafakası talep edeceği davayı açmadan önce, bu hususta mahkemeden izin alması şarttır¹¹⁶⁷.

C. ÇOCUĞUN MALLARINA İLİŞKİN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Türk Hukukunda benimsenen sistem uyarınca, evlat edinme kararı ile birlikte öz ana babanın tüm hakları sona ermektedir. Evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla birlikte velayet hakkı evlat edinen kişi veya eşler tarafından kazanılır. Bu kapsamda evlat edinilenin velayet hakkı kendilerine geçtiğinden, bu durumun bir uzantısı olarak evlat edinilen çocuğun mallarının yönetim yetkisi ve mallardan yararlanma hakkı da evlat edinen kişi veya eşlere geçer¹¹⁶⁸.

mallarından onun bakım ve eğitime yetecek belli bir miktar sarf edebilirler. Yargıtay'da iştirak nafakasının hesaplanmasında çocuğun yaşının, ihtiyaçlarının ve eğitim durumunun esas alınması gerektiğini, bu hususlar dikkate alınmaksızın davalının gelir durumuna göre belirleme yapılmasını doğru bulmamaktadır.

¹¹⁶⁶ Bozdağ, s. 66, 67; Çağlayan Aygün, s. 165; Özuğur, s. 294; Serhat Dolu, **İştirak Nafakası**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 68.

¹¹⁶⁷ Bozdağ, s. 70; Çağlayan Aygün, s. 171.

¹¹⁶⁸ Baygın, s. 387, 388; Türkeri, s. 121, 122.

2. Evlat Edinme İlişkisi Kapsamında Çocuk Mallarının Yönetimi

Ana ve baba, velayetleri devam ettiği süre boyunca çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdürler. Ana ve baba kural olarak hesap ve güvence vermezler. Yükümlülüklerin yerine getirilmediği durumlarda hakim müdahale eder. Bu husus TMK m. 352’de düzenlenmiştir. Anılan bu hüküm, TMK m. 314/I hükmü ile birlikte değerlendirilmelidir. TMK m. 314/I’e göre; ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Anılan hükmün emredici oluşu, TMK m. 352 için de uygulama alanı bulacağına işarettir. Dolayısıyla çocuğun mallarına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla küçüğü evlat edinen kişi veya eşlere de uygulanır.

Ana ve baba, çocuğun mallarının yönetimi konusunda sebebi ne olursa olsun yeterli özeni göstermezlerse hakim, söz konusu malların korunması için uygun önlemleri alır. Bu husus TMK m. 360/I’de düzenlenmiştir. Ayrıca TMK m. 360/II’ye göre hakim, özellikle malların yönetimi konusunda talimat verebilir. Hakim eğer belirli zamanlarda verilen bilgi ve hesabı yeterli görmezse, malların tevdi edilmesine veya güvence gösterilmesine karara bağlayabilir. Bu hükümle evlat edinilenin mallarının ve gelirlerinin tehlikeye düşmesi engellenmeye çalışılmıştır. Fakat belirtilmelidir ki hakim ancak başka tedbirlerin önlemeye yetmemesi durumunda bu yola başvurmalıdır.

3. Evlat Edinme İlişkisi Kapsamında Çocuk Mallarının Kullanılması

Ana ve baba kusurları nedeniyle velayetleri kaldırılmadığı sürece, TMK m. 354 kapsamında çocuğun mallarını kullanma yetkisine sahiptir. Evlat edinme ile birlikte öz ana ve babanın tüm hakları sona erdiğinden, bu hakları kullanma yetkisi evlat edinen kişi veya eşlere geçer. Evlat edinme ile velayet kendisine geçen kişi veya eşler, evlat edinilen çocuğun mallarını kullanma yetkisine de sahip olur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNME İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Evlat edinme ilişkisinin sona ermesi; evlat edinmenin yokluğu, kendiliğinden sona erme ve evlat edinmeden doğan ilişkinin kaldırılması olarak sınıflandırılmaktadır.

II. EVLAT EDİNME İLİŞKİSİNİN YOKLUĞU

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olması durumunda o hukuki işlem hukuk dünyasında varlık kazanamaz¹¹⁶⁹. Bu nedenle o hukuki işlem “yok”tur. Başka bir deyişle yoklukla malul işlem, hukuk dünyasında hiç doğmamış sayılır¹¹⁷⁰. Dolayısıyla yokluğun bir hukuki durumu ifade ettiği, bir hükümsüzlük türü olmadığı da söylenebilir. Hükümsüzlük türünden bahsedilebilmesi için, kurucu unsurları olan, yani hukuk dünyası açısından doğmuş olan bir hukuki işlem gerekmektedir. Yoklukta ise var olmama hali söz konusudur ve var olmayan bir şeyin hükümsüzlüğünden de bahsedilemez.

Bir hukuki işlemin yokluğu ise, her zaman herkes tarafından ileri sürülebilir ve yok hükmündeki bir hukuki işlemi hükümsüz kılmak için, ayrıca herhangi bir dava açılmasına da gerek yoktur¹¹⁷¹. Hakim, önüne gelen somut olayda hukuki işlemin yokluğunu fark ederse, hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi hukuki işlemin yokluğunu re’sen göz önüne alır¹¹⁷².

¹¹⁶⁹ Antalya ve Topuz, s. 283-285; Helvacı ve Erlüle, s. 38; Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 161; Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu’nun Başlangıç Hükümleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 307; Oğuzman ve Barlas, s. 205, 206; Şaban Kayıhan, **Medeni Hukuk Bilgisi**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 44.

¹¹⁷⁰ Antalya ve Topuz, s. 283, 284, 285; Helvacı ve Erlüle, s. 38; Oğuzman ve Barlas, s. 205, 206.

¹¹⁷¹ Helvacı ve Erlüle, s. 38; Oğuzman ve Barlas, s. 205, 206; Zafer Zeytin, **Türk Medeni Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 60.

¹¹⁷² Antalya ve Topuz, s. 283, 284; Helvacı ve Erlüle, s. 38; Oğuzman ve Barlas, s. 205, 206.

743 sayılı MK'da evlat edinmenin geçerliliği ifadesiyle bir üst başlık mevcut olmakta ve bu başlık hem evlat edinmenin yokluğu, hem de evlat edinmeden doğan ilişkinin kaldırılmasına yer vermektedir. Ancak TMK'da ise yokluk sonucunu doğuran hallere açıkça yer verilmezken, buna karşılık evlat edinme işleminin kaldırılmasına ilişkin sebepler ise açıkça sayılmıştır.

Evlat edinmeye ilişkin kurucu unsurların eksikliği, bizi yokluğa götürecektir. Başka bir ifadeyle; evlat edinme ilişkisi kurucu unsurların eksikliğine rağmen gerçekleşmiş ise, bu takdirde evlat edinme ilişkisinin yokluğundan söz edilmesi gerekmektedir¹¹⁷³. Doktrinde bu tür, yok sayılan, evlat edinmeler “*Görünüşte Evlat Edinme (Scheinadoption)*” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁷⁴.

Evlat edinmenin kurucu unsurunun ya da unsurlarının neler olduğunun TMK'da açıkça belirtilmemesine karşılık, doktrindeki görüş birliğine göre, evlat edinmenin kurucu unsuru “*mahkeme kararı*”dır. Ancak her nasılsa mahkeme kararı olmadan evlat edinme işleminin gerçekleştirilmesi sonucunda bu işlemin nüfus siciline işlenmesinin, yokluk sonucunu doğurup doğurmayacağına ilişkin üzerinde durulması gereken birinci ve en temel kurucu unsur olduğu söylenebilir. Evlat edinme kararının görevli ya da yetkili mahkeme tarafından verilmemesi, yokluk sonucunu doğurmaz. Önemle belirtmek gerekir ki bu eksiklik sadece, hukuki işlemin usulüne ilişkin bir eksiklik teşkil edecektir¹¹⁷⁵.

Evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, TMK m. 318'e göre Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez. Dolayısıyla bu hükme göre esas alınması gereken nokta, evlat edinilecek küçüğün menfaatidir.

¹¹⁷³ Albayrak Ceylan, s. 145; Ataay, s. 96; Belen, s. 104, 105; Çağlayan Aygün, s. 217; Er, s. 160; Kizir, s. 176; Köprülü ve Kaneti, s. 239; Öztan, s. 1003; Tekinay, s. 469.

¹¹⁷⁴ Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 638, 639.

¹¹⁷⁵ AYDOĞDU'ya göre; bu tür kararlar hukuki sonuç doğurmamak üzere Cumhuriyet Başsavcılıkları'nca kanun yararına temyiz edilmesin ve bozulması olanaklıdır. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 431. Çağlayan Aygün, s. 220; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 358 vd.; Er, s. 160; Işık, s. 128; Kaya, s. 82; Öztan, s. 1003.

743 sayılı MK'ya göre, noterde evlat edinme sözleşmesi düzenlemek ya da Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gibi mahkeme dışında bir kurum vasıtasıyla evlat edinme kararı verilmesi mümkündür. Ancak mevcut TMK'ya göre evlat edinme ilişkisi, sadece mahkeme kararı ile kurulabilir. Dolayısıyla TMK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren, mahkeme kararı dışında bir kurumun evlat edinme ilişkisinin tesisine karar vermesi, yokluk sonucunu doğurur.

Yokluk sonucuna sebep olacak ikinci kurucu unsur ise, aynı cinsten kişilerin birlikte evlat edinme talebidir. Çünkü daha önce de detaylı bir biçimde açıklandığı üzere, Türk Hukukunda birlikte evlat edinme sadece eşlere tanınan bir haktır. Eşlerden bahsedilebilmesi için de, eş sıfatını haiz olacak kimselerin farklı cinsiyetten olması gerekir. Burada önemli olan husus, evlilik birliğinin geçerli olmasıdır. Çünkü geçerli olmayan bir evlilik birliği, birlikte evlat edinmeye engel teşkil edecektir¹¹⁷⁶.

Yokluk sonucuna sebep olacak üçüncü kurucu unsur ise, evlat edinen kişi veya eşlerin bu konuda açıkladığı irade beyanıdır. Bu irade beyanı ile mahkemeden talepte bulunulması gerekmekte olup, iradesi olmayan bir kişi için ise evlat edinme kararının verilmesi yokluk sonucunu doğuracaktır¹¹⁷⁷.

Tam ehliyetsiz başka bir deyişle ayırt etme gücü olmayan bir kişinin, evlat edinmesi ya da bu kişilerin temsilcilerinin bu kişiler adına evlat edinmesi de, doktrinde savunulan bir görüş uyarınca hukuki ilişkinin yoklukla sonuçlanmasına sebep olacaktır¹¹⁷⁸.

Kanımızca burada yokluktan değil, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasından söz etmek daha yerinde olacaktır. Çünkü evlat edinenin ehliyeti, esasa ilişkin bir koşuldur. Bu koşulun eksikliği, doğrudan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet verecektir.

Ayırt etme gücüne sahip evlat edinilen küçüğün, evlat edinme ilişkisi için olumlu bir iradesi yok ise; bu irade eksikliğinin de yokluk sonucunu doğuracağına

¹¹⁷⁶ Belen, s. 107; Er, s. 161, 162; Öztan, s. 1003.

¹¹⁷⁷ Belen, s. 105; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 366; Görgeç, s. 356; Öztan, s. 1003.

¹¹⁷⁸ Işık, s. 128; Kaya, s. 82.

ilişkin doktrinde ileri sürülen bir görüş de mevcuttur¹¹⁷⁹. Ancak TMK m. 317; yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler şeklindedir. Halihazırda TMK m. 308/II'de de; ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün, rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği düzenlenmiştir. ÖZTAN'a göre; örneğin ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınmaması, vesayet altında olan küçük için vasi ile vesayet dairelerinin izin ile onayının olmaması gibi durumlar, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep teşkil edecektir¹¹⁸⁰.

Kanımızca da ilgili hükümler dikkate alındığında; burada yokluktan değil, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının talep edilmesi gerektiğinden söz etmek daha yerinde olacaktır. Ancak burada mutlaka somut olaya göre bir inceleme yapılması gerekecek, hakim çocuğun yararına ise bu ilişkinin kaldırılmasına hükmedecektir.

Bir görüşe göre yokluk sonucuna sebep olacak son kurucu unsur ise, vesayet altındaki küçüğün evlat edinilebilmesinin vesayet dairelerinin iznine tabi olması durumudur. TMK m. 308/III'e göre; vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilir. Ancak kanımızca bu unsur yokluğa değil, evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına sebep olan bir unsurdur. Bunun nedeni; vesayet dairelerine ilişkin rızanın tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, başka bir deyişle evlat edinme işlemi için rızası gereken kişilerin rızası ile birlikte bir anlam ifade edecek olmasıdır.

Yukarıda belirttiğimiz nedenler sonucunda yoklukla sakat olan evlat edinme işlemi için, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, yokluğun tespiti istenebilir¹¹⁸¹. Hakim yokluğu re'sen dikkate alır, fakat ilgililer de bu talebi her zaman ileri sürebilir. Yokluğun ileri sürülmesi, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırılık oluşturmaz. Bununla birlikte herhangi bir şekilde bir evlat edinme kaydı düşülmüş nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açılarak, evlat edinme ilişkisinin nüfus kayıtlarından silinmesi talep edilebilir. Bu talebi evlat edinilen, evlat edinen,

¹¹⁷⁹ Aydoğdu, s. 643; Çağlayan Aygün, s. 218.

¹¹⁸⁰ Ayrıntı için bkz. Öztan, s. 1004.

¹¹⁸¹ Belen, s. 106, 107; Çağlayan Aygün, s. 219; Işık, s. 128, 129; Öztan, s. 1003, 1004; Ruhi, s. 63.

onların mirasçıları ve Cumhuriyet Savcısı gerçekleştirebilir. Bu husus Nüfus Hizmetler Kanununun 35.¹¹⁸² ve 36.¹¹⁸³ maddesinde düzenlenmiştir. Sayılan bu kişiler dışında kalan kişilerin, doğrudan nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açması mümkün değildir. Fakat doğrudan bu mümkün olmamakla birlikte, Cumhuriyet Savcısına iletilen bilgiler aracılığıyla bu davanın açılması sağlanabilir¹¹⁸⁴.

Yoklukla sakat olan evlat edinme, asla sonradan geçerli hale getirilemez. Tarafların bu konudaki tutumu ve isteği de bu sonucun değişmesini engellenemez.

İsviçre Hukukunda da evlat edinmek isteyen tarafın başvuru iradesinin bulunmaması ya da evlat edinmenin kurucu unsurlarının var olmaması halinde, evlat edinmenin yokluğu söz konusu olacaktır. Başkasının çocuğunu kendi çocuğu gibi göstererek nüfusa kaydettirme durumu ya da evlat edinme kararı verme konusunda görevli olmayan kurumun bu kararı vermesi de bizi yokluk sonucuna götürecektir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸² “Mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir. Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir”.

¹¹⁸³ “Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usullere uyulur:

a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmi dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları (..)10 nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.(10)

b) (Değişik: 19/10/2017-7039/9 md.) Haklı sebeplerin bulunması halinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hakimden istenebilir. Ad değişikliği halinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eşin ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.

c) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.

Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır”.

¹¹⁸⁴ Belen, s. 107; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 365 vd; Er, s. 162; Kaya, s. 83; Ruhi, s. 64.

¹¹⁸⁵ Belen, s. 106; Çağlayan Aygün, s. 307; Eichenberger, s. 198.

III. KENDİLİĞİNDEN SONA ERME

Evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi, geçerli bir evlat edinmenin son bulmasına ilişkindir. Fakat bu sebepler TMK’da açıkça sayılmamış olup, evlat edinmenin kendiliğinden sona ermesi, evlat edinmenin niteliğinden ileri gelmektedir. Doktrin bu sonucu kabul etmektedir¹¹⁸⁶.

743 sayılı MK’da; taraflardan birinin ölmesi, evlat edinilenin evlat edinene sahih nesep bağı ile bağlanması, evlat edinen ile evlat edinilenin birbiriyle evlenmesi durumlarında evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmekteydi.

Türk Medeni Kanununda ise; evlenme engeli söz konusu olmasına rağmen yapılan evlilik, evlat edinme ilişkisini ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu sonucun aksine kanaatimizce; evlat edinen evlilik dışı dünyaya gelen çocuğunu sonradan evlat edinmiş ve sonradan aralarında soybağı ilişkisi meydana gelmiş ise, evlat edinme ilişkisi kendiliğinden son bulmalıdır.

Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz. Bu husus TMK m. 315/II’de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kural olarak evlat edinme işleminin başvurusu yapıldıktan sonra evlat edinmek isteyen taraf ölür ise, mahkeme evlat edinme ilişkisinin kurulmasını karara bağlayabilir. Çünkü burada evlat edinmeye ilişkin tüm koşullar sağlanmış ve evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra ölüm gerçekleşmiş olacaktır. Bu durum da evlat edinmeye engel teşkil etmemektedir¹¹⁸⁷.

Eşlerden sadece birinin ölümünün, evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine sebep olup olmaması sorunu, TMK’da düzenlenmemiştir. 743 sayılı

¹¹⁸⁶ Aydoğdu, s. 623; Çağlayan Aygün, s. 213; Gürkan, s. 192, 193.

¹¹⁸⁷ Fakat AYDOĞDU’ya göre; evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinmek isteyen kişi ya da eşler ölür ise, tüm şartlar yerine getirilmiş ise evlat edinme yönünde karar verilmesine bir engel yoktur. Ancak evlat edinecek kişi yargılama sürecinde ölür ise evlat edinme sürecinin devamında hukuki yarar, hukuki sebep ya da konu kalmadığı için evlat edinme yargılaması da son bulacaktır. TMK m. 315/II’de aslında bu görüşe dayanak oluşturmaktadır. Çünkü anılan maddede sadece evlat edinilenin ölümünden söz edilmiştir. Bu maddede evlat edinilecek kişinin ölümünden bahsedilmemesi, evlat edinilecek kişinin ölümüyle birlikte yargılamanın sona ermesini gerektirmektedir. Bkz. Aydoğdu, s. 627.

MK’da da bu husus tartışmalıydı. Ancak doktrinde ağırlık kazanan görüş, taraflardan birinin ölümünün bu ilişkiyi kaldırmayacağı yönündeydi¹¹⁸⁸. Azınlık görüş ise, taraflardan birinin ölümü ile mevcut olan evlat edinme ilişkisinin ortadan kalkacağını savunmaktadır¹¹⁸⁹.

Kanaatimizce tüm koşullar mevcut iken, evlat edinme kararı verilmeden ölüm meydana gelirse ve bu ölüm evlat edinmeye engel teşkil etmiyor ise; bu durumda evlat edinme ilişkisinden sonra meydana gelen ölüm için de, evlat edinme ilişkisinin son bulmaması yani devam etmesi gerekmektedir.

İki taraftan birinin gaipliğinde ise; ölüm konusundaki düşüncemizi kıyasen uygularsak, evlat edinenin gaipliği ve mahkeme tarafından gaiplik kararının verilmiş olması durumunda evlatlık ilişkisi son bulmayacaktır¹¹⁹⁰.

İsviçre Hukukunda küçüklerin ve erginlerin evlat edinilmesinde, evlat edinilme gerçekleşikten sonra evlat edinilen ile öz ana babası arasındaki soybağı ilişkisi sona erer başka bir deyişle kesilir. Bu nedenle velayet hakkının yeniden ana babaya verilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu kuraldan hareketle yasal düzenlemelerinde ana ve babanın küçüğü veya ergini yeniden evlat edinmesini sağlayan hükümler mevcuttur. Bu duruma “*geri veya yeniden evlat edinme*” denilmektedir¹¹⁹¹. Türk Hukukunda ise İsviçre Hukukunun aksine, evlat edinme işleminden sonra evlat edinilen ile öz ana baba arasındaki soybağı sona ermez. Bu nedenle kişi tekrar ana babası tarafından evlat edinilemez¹¹⁹².

¹¹⁸⁸ Aydoğdu, s. 626; Berki, s. 159, 160; Çağlayan Aygün, s. 214; Ruhi, s. 62, 63.

¹¹⁸⁹ Tekinay, s. 492.

¹¹⁹⁰ Berki, s. 159, 160; Çağlayan Aygün, s. 215; Gürkan, s. 195, 196; Ruhi, s. 68.

¹¹⁹¹ Oberloskamp, s. 108, 109.

¹¹⁹² Aydoğdu, s. 629, 630 ve 631.

IV. EVLAT EDİNME DEN DOĞAN İLİŞKİNİN KALDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Medeni Kanunumuza göre ana kural, evlat edinme ilişkisinin devamlılığının sağlanması başka bir deyişle ortadan kaldırılmamasıdır. Çünkü evlat edinme ile hedeflenen, evlat edinen ile evlat edinilen arasında gerçek soybağına olabildiğince yakın bir ilişki yaratmaktır¹¹⁹³. Türk Hukukunda geçerli bir evlat edinmenin ortadan kaldırılamaması durumu tam evlat edinme ilkesinin bir uzantısı olup, doktrinde bu durum “*Evlat Edinmenin Çözülmezliği*” veya “*Evlat Edinmenin Ortadan Kaldırılmazlığı*” olarak ifade edilmektedir¹¹⁹⁴. İsviçre Hukukunda ise bu durum, “*Unaufhebbarkeit*” veya “*Unauflösbarkeit*” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁹⁵.

Bazı koşulların varlığı halinde istisnai olarak evlat edinme ilişkisinin ortadan kaldırılacağı kabul edilmektedir. Bu işlem “*Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması*” olarak adlandırılmaktadır. Burada “*iptal*” kavramı¹¹⁹⁶ yerine “*kaldırılma*” kavramının tercih edilmesinin sebebi, evlat edinme ilişkisinin sadece mahkeme kararıyla kurulduğunun ve yine sadece mahkeme kararıyla kaldırılabileceğinin altını çizmektir. Başka bir deyişle evlat edinme ilişkisi sözleşme ile kurulmadığından, iptal kavramını kullanmak yerinde olmayacaktır¹¹⁹⁷.

1. 743 sayılı Medeni Kanun Döneminde

743 sayılı MK’ya göre; evlat edinme ilişkisinin yokluğunu, butlan ve iptal sebepleri nedeniyle ise geçersizliği kabul etmişti. Evlat edinme ilişkisinde butlana neden olan haller; özel temsil yetkisi bulunmadan evlat edinmenin gerçekleştirilmesi, taraflardan birinin fiil ehliyetinden yoksun olması, evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmemesi gerekirken birlikte evlat edinmiş olması, yaş koşulunun yerine

¹¹⁹³ Görgeç, s. 354.

¹¹⁹⁴ Aydoğdu, s. 646; Çağlayan Aygün, s. 220; Işık, s. 137.

¹¹⁹⁵ Hegnauer, 1. TB., ZGBArt. 267 Rn. 18-19 ve Art. 269.

¹¹⁹⁶ DURAL, ÖĞÜZ ve GÜMÜŞ; eserinde “*evlat edinme ilişkisinin kaldırılması davası*” yerine “*iptal davası*” kavramını tercih etmiştir. Yine kanunda sayılan eksikliklere dayalı olarak geçersizlik sebebiyle, iptal davasına dayanılarak evlat edinme ilişkisinin sona erdirilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 365 vd. Aynı yönde bkz. Öztan, s. 1003.

¹¹⁹⁷ Er, s. 163; Görgeç, s. 355; Öztan, s. 1003.

getirilmemiş olması, evlat edinen tarafın ayırt etme gücüne sahip olmaması ve evlat edinen kişinin nesebi sahih altsoyunun bulunmasıydı. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde; taraflar, Savcı veya ilgililer tarafından açılacak olan butlan davası, herhangi bir süreye tabi değildir¹¹⁹⁸.

Evlat edinmenin meydana gelmesi için rıza göstermesi gerekli kişilerin rızalarının alınmamış olması ya da söz konusu rızanın; hata, hile veya ikrah sebeplerinden biriyle sakatlanmış olması durumunda, evlat edinmenin iptali gündeme gelirdi. Bu durumda iptal davasını talep edebilecek kişiler, evlat edinme ilişkisinin meydana gelmesi açısından rıza göstermesi gereken ama rızası alınmayan kişiler veya rızası sakatlığa uğramış olan kişilerdir¹¹⁹⁹. Bununla birlikte bu davanın açılmasında bir süre sınırı mevcuttur. AYDOĞDU'ya göre; evlat edinmenin iptalinde on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekmektedir¹²⁰⁰. GÜRKAN'a göre ise; iptal sebebinin öğrenildiği veya ikrahın ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık sürenin uygulanması gerekmektedir¹²⁰¹.

743 sayılı MK döneminde evlat edinme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi mümkündü. Bunun yanı sıra yine geçerli olarak kurulan evlat edinme ilişkisinin tarafların anlaşmasıyla veya mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasına da imkan verilmekteydi.

Evlat edinme ilişkisinin taraflarına anlaşması yoluyla ortadan kaldırılmasına “*rızairef*” veya “*ikale*” denilmekteydi. Evlat edinme ilişkisinin tarafların anlaşmasıyla geçerli bir şekilde sona erdirilmesi için, evlat edinen kişinin ikametgahında bulunan hakimnin izninin alınması ve noterde bu hususa ilişkin bir anlaşma yapılması gerekirdi¹²⁰². TEKİNAY'a göre; ayrıca yasal temsilcinin veya vesayet dairelerinin ya da eşin izninin arandığı durumlar varsa, onların da muvafakat vermesi zorunluydu¹²⁰³.

¹¹⁹⁸ Ayrintı için bkz. Görgeç, s. 355; Öztan, s. 1004; Ruhi, s. 64.

¹¹⁹⁹ Çağlayan Aygün, s. 222; Görgeç, s. 356.

¹²⁰⁰ Aydoğdu, s. 656.

¹²⁰¹ Gürkan, s. 192.

¹²⁰² Aydoğdu, s. 657; Çağlayan Aygün, s. 223; Feyzioğlu, s. 379.

¹²⁰³ Tekinay, s. 489, 490.

Tarafların kendi aralarında anlaşamadıkları takdirde ise, mutlaka hakime başvurulması gerekirdi. Burada hakime başvuracak kişi veya kişiler, evlat edinen veya evlat edinilen taraftır¹²⁰⁴. Evlat edinilenin hakime başvuruda bulunabilmesi, hakimin somut olaya göre takdir edeceği bir haklı sebebin varlığını gerektirmekteydi. Bu durum 743 sayılı MK m. 258’de; “*Evlatlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlatlığın ve mirasından mahrum bırakacak bir hal hüddusunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hakim tarafından dahi refedilir*” şeklinde belirtilmiştir. Haklı sebebin varlığına örnek olarak; evlatlık hakkının ağır şekilde kötüye kullanılması, evlat edinilene sarkıntılık edilmesi, evlat edinilene gösterilmesi gereken bakım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ve haysiyetsiz yaşam sürülmesi gösterilebilir¹²⁰⁵.

Evlat edinen kişinin hakime başvuruda bulunması durumu ise, daha ağır bir ispat yükünün varlığına neden olmaktaydı¹²⁰⁶. Evlat edinen sadece mirastan ıskat hallerinden birinin meydana geldiği durumlarda evlat edinme ilişkisinin kaldırılması için hakime başvuruda bulunabiliyordu¹²⁰⁷. Doktrindeki bir görüş ise, mirastan ıskat sebebi bulunmasa da, haklı sebebin varlığı evlat edinen tarafın hakime başvuru hakkı verdiğini savunmaktaydı¹²⁰⁸.

743 sayılı MK’da evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının sebepleri; kişi bakımından evlat edinen ve evlat edinilen için sebepler olmak üzere ikiye ayrılırdı¹²⁰⁹. Evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasına da, “*ref*” denilmekteydi. Bu kavram 743 sayılı MK m. 258’e göre; “*Evlatlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla, evlatlık rabıtası, iki tarafın rızasıyla her zaman kaldırılabilir. Evlatlık rabıtası, muhik sebeplere istinat halinde evlatlığın ve mirasından mahrum bırakacak bir hal hüddusunda evlatlık edinen kimsenin talebi üzerine, hakim tarafından dahi refedilir*.”

¹²⁰⁴ Berki, s. 164, 165; Çağlayan Aygün, s. 223; Feyzioğlu, s. 379, 380; Görgeç, s. 353, 354; Tekinay, s. 400 vd.

¹²⁰⁵ Aydos, s. 136; Çağlayan Aygün, s. 223; Feyzioğlu, s. 380 vd.; Gürkan, s. 174; Işık, s. 131, 132; Tekinay, s. 491.

¹²⁰⁶ Tekinay, s. 491.

¹²⁰⁷ Aydos, s. 136; Çağlayan Aygün, s. 224, 225; Er, s. 165; Tekinay, s. 491.

¹²⁰⁸ Berki, s. 173.

¹²⁰⁹ Aydoğdu, s. 648.

Ref'i, evlatlık rabıtasının istikbale ait bütün hükümlerini izale eder ve kat'idir" şeklinde düzenlenmiştir.

2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanun Döneminde

Türk Medeni Kanununa göre evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi, yasada belirtilen sebeplerin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu sebepler ileriki başlıklarda da detaylı bir şekilde işleyeceğimiz üzere, TMK m. 317 ve TMK m. 318 de ayrıntılı bir biçimde sınırlı sayıda düzenlenmiştir. TMK m. 317'de herhangi bir yasal sebep bulunmadan rızası alınması gereken kişilerden rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişilerin, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilecekleri düzenlenmiştir. TMK m. 318'e göre ise; *"Evlat edinme, esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakat olduğu takdirde, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. İlgili maddenin ikinci fıkrası uyarınca noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya bu noksanlıkların sadece usule ilişkin olup, ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez"*.

Türk Medeni Kanununa göre, evlat edinen ya da evlat edinilenin anlaşarak ya da mahkemeye başvuru yaparak evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin talep hakları bulunmamaktadır. Bununla birlikte TMK ile sadece evlat edinme ilişkisinin kaldırılması başlığına yer verilmiş olup, butlan ve iptal kavramları ayrıca hüküm altına alınmamıştır¹²¹⁰.

B. EVLAT EDİNME DEN DOĞAN İLİŞKİNİN KALDIRILMASININ SEBEPLERİ

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin sebepler, açık bir şekilde TMK'da 317 ve 318. maddelerde düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK m. 317 *"rızanın bulunmaması"* ve TMK m. 318 ise *"diğer noksanlıklar"* başlığını taşımaktadır. Bu

¹²¹⁰ Baygın, s. 242; Çağlayan Aygün, s. 225; Görgeç, s. 356; Gözde Çağlayan Aygün, *"Türk Medeni Kanununa Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması"*, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1286549>, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 5, Sayı: 2, s. 412, (erişim tarihi: 11.02.2021); Ruhi, s. 70.

hükümlerden de anlaşıldığı üzere evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin sebepler, sınırlı sayıdadır¹²¹¹.

1. Evlat Edinme İlişkisinin Kurulması Sırasında Rızası Gereken Kişilerin Rızalarının Alınmamış Olması

Evlat edinme ilişkisinin kurulması anında, daha önce de belirttiğimiz üzere, rızası aranan kişiler bulunmaktadır. Bu aşamada rızası alınması gereken kişilerin rızası alınmamış ise, bu durumda evlatlık ilişkisinin kaldırılması gündeme gelecektir. Bu husus TMK m. 317’de hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre; yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler, denilmektedir¹²¹².

Küçüklerin evlat edinilmesinde rızası aranan fakat rızanın alınmadığı kişiler; ayırt etme gücüne sahip küçük, küçüğün ana veya babası ve TMK m. 308/III gereğince vesayet daireleridir¹²¹³. Daha açık bir ifadeyle küçüğün evlat edinilmesi durumunda; küçük ayırt etme gücüne sahip ise öncelikle, küçüğün rızası aranmalıdır. Sonrasında ise küçüğün velisinin yani ana ve babasının da rızasının varlığı şarttır¹²¹⁴. Eğer küçük vesayet altında ise, vasisinin ve vesayet dairelerinin de izni ile onayının varlığı gerekmektedir¹²¹⁵. Ancak RUHİ’ye göre; yasal temsilci ile vesayet dairelerinin izni, evlat edinme işlemi için gerekli olan kurucu unsurlardan değildir. Bu nedenle vasi ve vesayet dairelerinin rızasının alınmamış olması, iptal sebepleri arasında sayılmalıdır¹²¹⁶.

Rızanın zamanıyla ilgili olarak TMK m. 310’da; rızanın, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak, altı hafta

¹²¹¹ Albayrak Ceylan, s. 145; Erdem ve Makaracı Başak, s. 395; Serozan, s. 234.

¹²¹² Akçaal, s. 182, 183; Albayrak Ceylan, s. 147; Aydoğdu, s. 670, 671; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 366, 367; Öztan, s. 1004, 1005.

¹²¹³ Erdem ve Makaracı Başak, s. 397.

¹²¹⁴ Akıntürk ve Ateş, s. 388; Baygın, s. 244; Çağlayan Aygün, s. 227; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 366; Görgeç, s. 358; Işık, s. 138; Öztan, s. 1004.

¹²¹⁵ Baygın, s. 244; Çağlayan Aygün, s. 227; Dural Ögüz ve Gümüş, s. 349, 350; Görgeç, s. 358; Işık, s. 138.

¹²¹⁶ Ruhi, s. 66.

içinde “*aynı usulle*” geri alınabilir. Geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir, denilmektedir. Bu hükmün birinci fıkrası doğrultusunda, rızanın verilebilmesi için en az altı haftalık bir sürenin geçmesi gerektiği açıktır. Bu süre sınırına uyulmadan rıza verilmiş ise, verilen bu rıza geçersizdir.

Rızanın alınmaması gibi rızanın geçersiz bir rıza olması da, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına yol açacaktır¹²¹⁷. Bununla birlikte anılan hükmün ikinci fıkrası uyarınca da, süresi içinde geri alınmış olması göz ardı edilen rıza, yine geçersiz bir rızadır ve bu sebeple de evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkündür¹²¹⁸.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir. TMK m. 312/III hükmü uyarınca rızası aranmayacak olan kişiye yazılı bildirim yapılmaması da, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet verecektir¹²¹⁹. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre ana veya baba; kendi rızalarının aranmayacağına dair mahkeme kararının yazılı olarak kendilerine bildirilmesine gerek olmadığını beyan etmiş ise, sonrasında kendilerine yazılı beyan yapılmamış olmasını, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için bir sebep olarak ileri süremezler. Böyle bir durumda hakkın kötüye kullanılması durumu meydana gelecektir¹²²⁰.

Bir kişinin evlat edinme kararı verilmeden önce rızası gereken kişiler arasında yer almaması ancak evlat edinme kararı verdikten sonra rızası gereken kişiler arasına girmiş olması durumunda ise, rıza eksikliği söz konusu olmayacaktır. Örneğin; evlat edinme kararının verilmesi anında babası ile arasında soybağı mevcut olmayan küçüğün, evlat edinme kararından sonra babasıyla arasında soybağı oluşması durumunda babanın rızasının aranmaması gerekmektedir¹²²¹.

¹²¹⁷ Baygın, s. 244; Çağlayan Aygün, s. 227, 228; Er, s. 166, 167; Erdem ve Makaracı Başak, s. 397, 398; Görgeç, s. 358, 359.

¹²¹⁸ Aydoğdu, s. 671.

¹²¹⁹ Baygın, s. 244; Belen, s. 115; Erdem ve Makaracı Başak, s. 398; Görgeç, s. 359; Öztan, s. 1005.

¹²²⁰ Bu yönde bkz. Aydoğdu, s. 672.

¹²²¹ Çağlayan Aygün, s. 228; Görgeç, s. 361.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar verilir iken, çocuğun menfaatinin korunması şarttır. Çünkü en üstün ve birincil ilke, çocuğun üstün yararadır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının çocuğun menfaatinin ağır biçimde zedelemesi durumunda, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep eden taraf açısından davanın lehe sonuçlanması, bu ilkenin de uygulama alanı bulması doğrultusunda, mümkün olmayacaktır. Burada asıl ve öncelikli olan, çocuğun üstün yararadır. Hakim değerlendirmesini somut olaya bakarak, çocuğun menfaati ile doğru orantılı olarak yapmalıdır ve çocuğun menfaatinin zedelenmeyeceğine kanaat getirmiş ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar vermelidir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, çocuğu maddi ve manevi olarak olumsuz yönde etkiliyorsa, çocuğu bulunduğu koşullardan daha negatif bir duruma getiriyorsa, burada hakim evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına hükmetmeyecektir. Zira böyle bir hüküm, evlat edinme kurumunun amacı ile de ters düşecektir¹²²².

AYDOĞDU'ya göre de; ana ve babanın çocukları, çalınmış, kaybolmuş ve sonradan başkasına evlatlık olarak verilmiş ise, ana ve babanın evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin doğrudan talep hakları olmalıdır. Bununla birlikte ana ve babanın ekonomik durumu sonradan düzelir ise, bu durumda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin olumlu karar daha isabetli olacaktır¹²²³.

743 sayılı Medeni Kanun düzenlemesinde yer alan; tarafların anlaşması, haklı sebebin gerçekleşmiş olması veya mirastan ıskatı gerektiren durumların varlığı halinde, evlenme yoluyla ya da taraflardan birinin ölümü ile kendiliğinden sona ermesi hallerinin varlığı, TMK'ya göre evlatlık ilişkisinin sona ermesine sebep olmayacaktır¹²²⁴. Çünkü TMK'da evlatlık ilişkisinin kaldırılması çok katı ve sert koşullara tabi tutulmuş olup, bu koşullar sınırlı sayıdadır ve genişletilemez. Bunun nedeni kanunkoyucunun, evlatlık ilişkisi ile doğal soybağını birbirlerine yaklaştırarak, aralarındaki farkı en aza indirme düşüncesidir. Ancak özellikle evlatlık ilişkisinin sürdürülmesinin taraflardan biri için çekilmez hale gelmesi ya da mirastan yoksunluk ve mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birinin mevcut olması durumunda,

¹²²² Aydoğdu, s. 673; Çağlayan Aygün, s. 950. 951; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 366 vd.; Er, s. 167, 168; Ruhi, s. 66.

¹²²³ Aydoğdu, s. 676.

¹²²⁴ Göreç, s. 357.

evlatlık ilişkisinin haklı sebeple ve hakim kararıyla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı hususu üzerinde tartışılması gereken bir konudur.

Kanımızca evlatlık ilişkisinin doğal bir soybağı olmadığından hareketle, söz konusu ilişkisinin çekilmez hale gelmesi durumunda, bu ilişkinin hakim kararıyla kaldırılmasına imkan tanınmalıdır. Burada evlatlık ilişkisinin kaldırılmasındaki katı kuralların yumuşatılması, ancak çocuğun yararı doğrultusunda mümkün olabilir. Fakat burada somut olayın şartları iyi bir şekilde değerlendirilmeli ve açık bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Bu yasal düzenlemede ise duruma ilişkin koşulların çok net bir şekilde belirlenmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin sınırın suistimallerin önüne geçilmesi adına iyi bir şekilde çizilmesi gerekmektedir. Çünkü bu durum evlat edinen kişi veya eşler tarafından kötüye kullanılabilir. Söz konusu evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının sağlanması durumunda da evlat edinilen çocuk, ikinci kez ailesinden kopartılarak psikolojik olarak da zarar görmektedir. Başka bir deyişle çocuk önce öz ailesinden koparak bir yıkım yaşamakta ve ikinci kez aile olmaya çalışırken evlatlık ilişkisinin iptali sonucunda kendisini evlat edinen aileyi de kaybederek zarar görmektedir. Evlatlığın mirastan yoksun bırakılmasını veya mirasçılıktan çıkarılmasını gerekli kılacak bir sebebin varlığı halinde ise, evlatlığı mirastan yoksun bırakmak ya da mirasçılıktan çıkarılmak mümkündür ve kanaatimizce bunu sağlayabilmek için evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesine gerek bulunmamaktadır. Başka bir deyişle mirastan yoksun bırakılma ya da mirasçılıktan çıkarma işlemi ile evlatlık ilişkisi birbirinden bağımsızdır. Anılan durumlarında gerçekleşmesi evlatlık ilişkisini etkilemez ve bu ilişki varlığını sürdürmeye devam eder.

2. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasında Diğer Noksanlıklar

a. Esasa İlişkin Noksanlıklar

Cumhuriyet savcısı veya her ilgili, evlat edinmenin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakat olduğu durumlarda, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir(TMK m. 318/I)¹²²⁵. Açıkça düzenlenmemekle birlikte kanımızca esasa

¹²²⁵ “...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm davalılar tarafından temyiz edilmekle, evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

ilişkin diğer noksanlıkların varlığı nedeniyle açılacak davada, evlatlık ilişkisinin kaldırılması hususunda, hakim çocuğun menfaati doğrultusunda karar vermelidir. Bu nedenle hakim, re'sen araştırma yapmalı ve bu talebin her somut olay için çocuğun menfaatine aykırı olup olmadığının tespitini yapmalıdır.

İsviçre Hukukunda “esasa ilişkin” ifadesi ile birlikte eksikliğin aynı zamanda “önemli” bir eksiklik olması da gerekmektedir¹²²⁶. AYDOĞDU’ya göre ise; maddede halihazırda yargılama usulüne ilişkin noksanlıklardan da bahsedildiğinden, noksanlıkların esasa ilişkin olduğu açıklığa kavuşmuş olur ve bu durumda esasa ilişkin noksanlıkların ayrıca “önemli” olmasına ilişkin bir kıstas koymaya gerek yoktur. Bu kıstasın bulunmaması kanımızca da evlatlık ilişkisinin kolayca kaldırılmasına imkan vermekte ve Türk Hukukunda da bu kıstasın aranması gerekmektedir. Ancak burada da dürüstlük kuralı devreye girecek ve evlat edinme

Dava, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkindir. Davacı, davalı M.'nin yeğeni olduğunu, evlat edinme işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep ve dava etmiştir. Mahkemece, evlat edinmenin esaslı unsurlarında eksiklik olduğu gerekçesiyle davanın kabulüyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı davalılar tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

TMK sisteminde, mahkeme kararı ile kurulmuş olan bir evlatlık ilişkisi, ancak, 317 ve 318. maddelerde düzenlenmiş olan sebeplerin varlığı halinde, belirli kişilerin ikame edeceği evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası ile kaldırılabilir. TMK'nin 318. maddesi gereği; evlat edinmenin esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakat olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya her ilgilinin evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilecektir.

Dava ehliyeti, taraf sıfatı ve kanuni temsil 6100 Sayılı HMK m. 114 uyarınca dava şartı olup, aynı Kanun'un 115/2. maddesi uyarınca da dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkündür. Ancak açılan bir davada ilk önce HMK m. 114'de sayılan dava şartlarının bulunup bulunmadığı incelenmeli, dava şartları mevcut ise işin esaslı incelenmelidir.

Evlat edinen davalı M., bölge adliye mahkemesi kararından sonra 28.11.2020 tarihinde vefat etmiş olduğu için mirasçılarının belirlenerek kararın mirasçıların tebliğ edilmesi için dosyanın iadesine karar verilmiştir. İade sonrasında davalı M.'nin mirasçısı olmadığına ilişkin nüfus müdürlüğü yazısı eklenerek dosya gönderildiğine göre, öncelikle davacının aktif dava ehliyeti olup olmadığının belirlenebilmesi için davacının iddiasını ispata yönelik delillerinin toplanması, davalının mirasçısı olmadığının tespit edilmesi halinde davanın hazineye ihbar edilerek davaya dahil edilmesinin sağlanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden kararın bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...” Karar için bkz. Yarg. 2. HD., 09.03.2022, E. 2022/560, K. 2022/2243, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 16.11.2022).

¹²²⁶ Hegnauer, 1. TB., ZGB Art. 269a, Rn. 8.

ilişkisinin kaldırılması istemi bu doğrultuda uygulama bulacaktır. Nitekim bu husus İsviçre Hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır¹²²⁷.

Esasa ilişkin noksanlıklar TMK m. 318’de belirtilmemiştir. Fakat esasa ilişkin noksanlıkların neler olduğu, evlat edinmenin esasa ilişkin koşulların yorumlanması yoluyla tespit edilebilecektir. Bu halde konunun açıklanması bakımından evlat edinmede esasa ilişkin koşulları kısaca tekrar hatırlatmak yerinde olacaktır.

Evlat edinmenin esasa ilişkin koşullarından ve buna bağlı olarak noksanlıklardan ilki; küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinilen ve evlat edinen arasında bulunması gereken en az bir yıl bakım ve eğitim koşulunun yerine getirilmemiş olmasıdır. Söz konusu bir yıllık sürenin dolmaması da noksanlıklardan biri olarak sayılmaktadır¹²²⁸. Yargıtay da¹²²⁹ konu ile ilgili olarak “...Mahkemenin evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına yönelik davayı kabul gerekçesi bakım şartının gerçekleşmeden karar verilmiş olması şeklindedir. Ancak; bakım şartının gerçekleştiği hususunun kesinleşen mahkeme kararında yer aldığı bu nedenle kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka bir mahkeme tarafından yok sayılamayacağı hususu ile yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını sistematik olarak sıkı kurallara bağlayan ve evlatlık ilişkisinin taraflarca keyfî bir şekilde kaldırılmasının önünü kapayan TMK’deki düzenlemeler de dikkate alındığında, mahkemece davanın kabulüne dayanak yapılan hususların esasa ilişkin eksiklik olarak kabulünün mümkün olmadığı bu sebeple ispat edilemeyen davanın reddine karar verilmesi gerekirken yerinde bulunmayan gerekçe ile davanın kabulü doğru görülmemiştir.” şeklinde bir karara varmıştır. Dolayısıyla evlat edinme ilişkisinin kaldırılması için, esasa ilişkin koşullarda bir noksanlığın olması gerekmektedir. Aynı kararda “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında geçerli bir şekilde kurulan evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi söz konusu olamaz. Zira, kan bağına bağlı olan soybağının

¹²²⁷ Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 415.

¹²²⁸ Albayrak Ceylan, s. 148; Aydoğdu, s. 678; Baygın, s. 245; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Er, s. 169; Görgeç, s. 362; Öztan, s. 1006; Ruhi, s. 64.

¹²²⁹ Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 24.05.2022, E. 2022/5803, K. 2022/4846**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 16.11.2022).

tarafların anlaşması yoluyla sona erdirilmesi mümkün olmadığı gibi, evlat edinme yoluyla kurulan soybağının da sona erdirilmesi mümkün olmamalıdır. Bu ilkeye evlatlık ilişkisinin çözülemezliği denmektedir. 743 sayılı Mülga Medeni Kanunun anlayışından ayrılan yürürlükteki TMK, evlatlık ilişkisinin taraflarca keyfi bir şekilde kaldırılmasının önünü kapamıştır” ifadesine yer verilmiştir. Burada da görülmektedir ki, evlat edinme ilişkisi keyfi ve kolay bir şekilde kaldırılmamalı, her zaman çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak bu ilişkinin akıbetine karar verilmelidir.

Evlat edinen ile evlat edinilen arasında en az on sekiz yaş olması gerekmektedir. Bu asgari yaş koşulunun gözetilmeden karar verilmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için ikinci esasa ilişkin noksanlık teşkil edecektir¹²³⁰.

Üçüncü esasa ilişkin noksanlık ise, birlikte evlat edinmede kendini göstermektedir. Birlikte evlat edinecek kişiler ya otuz yaşını doldurmalı “ya da” en az beş yıldan beri evli olmalıdır. Birlikte evlat edinmede otuz yaşın doldurulmamış olması veya beş yıldan beri evli olma koşulunun sağlanmamış olması esasa ilişkin bir eksiklik teşkil edecektir¹²³¹. Bununla birlikte, evli olmayan kişilerin her nasılsa birlikte evlat edinmesine karar verilmesi ise, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması için bir sebep sayılacaktır¹²³². Çünkü TMK uyarınca ana kural, eşlerin birlikte evlat edinmesidir. Daha önce değindiğimiz üzere bu durumun istisnaları da mevcuttur¹²³³.

Esasa ilişkin dördüncü noksanlık; tek başına evlat edinmeye ilişkin koşulların mevcut olmamasına rağmen, eşlerden birinin tek başına evlat edinmesine karar verilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu halde de evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilecektir¹²³⁴.

Bilindiği üzere evlat edinme ilişkisinin meydana gelmesindeki en temel koşullardan biri de çocuğun menfaatinin gözetilmesidir. Başka bir deyişle evlat edinilen çocuğun menfaatine aykırı hareket edilmiş olması esasa ilişkin bir noksanlık

¹²³⁰ Belen, s. 16; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 364; Öztan, s. 1006.

¹²³¹ Belen, s. 126; Çağlayan Aygün, s. 230; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 415; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 363; Işık, s. 1399; Kaya, s. 86; Öztan, s. 1006.

¹²³² Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 196; Albayrak Ceylan, s. 149; Görgeç, s. 363, 364.

¹²³³ Bkz. s. 64, 65.

¹²³⁴ Baygın, s. 245; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 364.

teşkil etmektedir. Hakim burada somut olaya bakarak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verecektir¹²³⁵.

Esasa ilişkin son noksanlık ise, evlat edinenin alt soyunun menfaatini evlat edinme ilişkisi nedeniyle hakkaniyete aykırı olarak zedelenmesinden doğan eksikliktir. Bu şekilde evlat edinenin alt soyunun menfaatine aykırı olarak verilen bir karar nedeniyle, evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olabilecektir¹²³⁶.

AYDOĞDU'ya göre; evlat edinmede evlat edinen kişinin veya eşlerin temel hatası da, esasa ilişkin noksanlıklardan biri olmalıdır. Örneğin; üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda evlat edinen üvey babaya karşı boşanma davası açılır ve aleyhine boşanma davası açılan taraf eşinin aslında evlilik birliği kurmak amacından ziyade başka bir amaçla kendisi ile evlendiğini öğrenir ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde bulunabilir¹²³⁷. Fakat bu durumun somut olaya göre doğru tespit edilmesi ve sınırlandırılması önemli bir gerekliliktir. Kanımızca bu durumun doğru tespiti de, bakım süresinin verimli geçirilmesi ile mümkündür.

b. Usule İlişkin Noksanlıklar

Evlat edinme yargılaması süresince oluşan usule ilişkin noksanlıklar da, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep teşkil etmektedir. TMK m. 318/II'ye göre; *“Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez”*¹²³⁸.

¹²³⁵ Çağlayan Aygün, s. 230; Görgeç, s. 362.

¹²³⁶ Görgeç, s. 362, 363.

¹²³⁷ Aydoğdu, s. 679.

¹²³⁸ “...Dava evlat edinen tarafından açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemine ilişkindir.4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda evlatlık ilişkisinin tarafların iradesi ile sona erdirilmesi imkansız hale gelmiş olup, kanunda belirtilen haller dışında evlatlık ilişkisinin sona ermesi de mümkün olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir. Çocuk ile velisi arasında çıkar çatışması olduğunda çocuğun kayyım tarafından temsil edilmesi hususu çocuğu korumak için kabul edilmiş bir düzenleme olup 17 yaşını bitirmiş bir çocuğa kayyım atanmamış olması gerekçe gösterilerek evlat edinilenin menfaatini ağır biçimde zedeleyeceği, evlat edinme kararını veren mahkemenin duruşma tutanaklarında “aile mahkemesi sıfatıyla” ibaresinin bulunması ve bakım şartının gerçekleştiği hususunun kesinleşen mahkeme kararında yer aldığı bu nedenle kesinleşmiş bir mahkeme kararının başka bir mahkeme tarafından

Evlat edinmeye karar veren mahkemenin görevli veya yetkili mahkeme olmaması durumu, usule ilişkin noksanlıktır. Ayrıca küçüklerin evlat edinilmesinde aracı makam da yetkisiz ise, bu husus da usule ilişkin bir eksiklik teşkil etmektedir. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin kaldırılması gündeme gelecektir¹²³⁹.

Görevli veya yetkili mahkemenin değerlendirilmesi “rıza” koşulu açısından da geçerlidir. Daha geniş bir ifadeyle küçüklerin evlat edinmesinde ana ve babanın rızasının küçüğün yerleşim yeri mahkemesinde açıklanması gerekmektedir. Ana ve babanın bu rızayı görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede açıklaması, usule ilişkin bir noksanlık teşkil etmektedir. Ayrıca rızanın verilmesi veya rızanın geri alınmasında da şekli bir eksikliğin ya da aykırılığın varlığı da usule ilişkin eksikliklerdir¹²⁴⁰.

Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlatlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa bu yola gidilemez denilerek, TMK m. 318/II uyarınca her usule ilişkin eksikliğin evlatlık ilişkisini kaldırmaya sebebiyet vermeyeceğinin altı çizilmiştir. Fakat bunun sınırını somut olayda evlat edinilenin menfaati belirleyecektir¹²⁴¹.

Usule ilişkin eksikliklerin ortadan kalkması durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin reddedileceği TMK m. 318/II’de ifade edilirken; ZGB Art.

yok sayılamayacağı hususları ile yukarıdaki açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını sistematik olarak sıkı kurallara bağlayan ve evlatlık ilişkisinin taraflarca keyfi bir şekilde kaldırılmasının önünü kapayan Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeler de dikkate alındığında, mahkemece davanın kabulüne dayanak yapılan hususların esasa ilişkin eksiklik olarak kabulü mümkün değildir...” Karar için bkz. Yarg. 2. HD., 01.03.2022, E. 2021/5926, K. 2022/1930, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 15.11.2022).

¹²³⁹ Baygın, s. 245; Çağlayan Aygün, s. 232; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 417, 418, Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Er, s. 170; Erdem ve Makaracı Başak, s. 400; Öztan, s. 1005.

¹²⁴⁰ Baygın, s. 175; Çağlayan Aygün, s. 323; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 417, 418; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 366, 367; Er, s. 170, 171; Görgeç, s. 366.

¹²⁴¹ Aydos, s. 138; Görgeç, s. 267; Kılıçoğlu, s. 596; Öztan, s. 1005, 1006; Serozan, s. 235. ZGB düzenlemesinde noksanlığın sadece usule ilişkin olduğu hallerde evlat edinme ilişkisinin kaldırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. ZGB Art. 269a Abs. 2; Hegnauer, BerKomm, ZGB Art. 269a, Rn. 14, s. 615; Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 269a, Rn. 4. Aydoğdu’ya göre, Türk Hukukunda da benzer yönde bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu görüş için bkz. Aydoğdu, s. 705.

269a hükmünün ikinci fıkrası uyarınca, usule ilişkin eksikliklerin evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet vermeyeceği kabul edilmiştir (ZGB Art. 269a Abs. 2)¹²⁴².

DURAL, ÖĞÜZ ve GÜMÜŞ ile ÖZTAN'da İsviçre Hukukundaki gibi usule ilişkin eksikliklerin, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep olmadığına ilişkin baskın görüşü desteklemektedir¹²⁴³. Fakat daha önce de belirttiğimiz üzere, Türk Hukukunda kullanılan ifadeden hareketle, usule ilişkin noksanlıklar da evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet vermektedir.

ZGB Art. 269'a göre; hukuki bir sebep olmaksızın rıza alınmamışsa, rıza hakkına sahip olanlar, eğer çocuğun yüksek menfaatlerini tehlikeye atmıyorsa, mahkemede evlat edinmeye itiraz edebilirler. Evlat edinmenin iptali ciddi sonuçlar doğuracaksa başka bir deyişle çocuğun yararına aykırı olacaksa iptal davasının reddi gerekir. Bu hususta çocuğun yararı, rıza hakkına sahip olan kişinin yararından üstün tutulmaktadır. Taraflardan birinin ikamet ettiği yerdeki mahkeme yerel yargı yetkisine sahiptir (ZPO 25). Onaylanan karar, evlat edinmeyi geriye dönük olarak ortadan kaldırır¹²⁴⁴.

İptal davası, evlat edinme kararına karşı yapılan şikayetin tamamlayıcısıdır¹²⁴⁵. Buna yalnızca kanton hukuku kapsamında başka bir olağan hukuki çözüm yolu bulunmadığında veya evlat edinme kararına karşı Federal Mahkeme'ye itirazda bulunulmadığı takdirde izin verilir.

¹²⁴² Breitschmid, BasKomm, ZGB Art. 269a, Rn. 4, s. 1589; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 269, s. 596; Hegnauer, 1. TB., ZGB Art. 269a, Rn. 14; Stettler, s. 217.

¹²⁴³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Öztan, s. 1005.

¹²⁴⁴ BK-Hegnauer ZGB Art. 269 N 18; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 269, s. 596, 597.

¹²⁴⁵ BK-Hegnauer ZGB Art. 265d N 27; Fankhauser ve Buser, Orell Füssli Kommentar, ZGB Art. 269, s. 597.

C. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ TALEP EDİLEMEYECEĞİ DURUMLAR

1. Hak Düşürücü Sürenin Geçmesi

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması mutlaka dava yolu ile gerçekleşir. Bu kapsamda doktrinde tartışmalı olmakla birlikte¹²⁴⁶ 743 sayılı MK'da evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin açılacak davada; herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değilken, TMK bu davanın açılabilmesi için TMK m. 319¹²⁴⁷, da bir hak düşürücü süre öngörmüştür. Davanın açılması için belirlenen hak düşürücü süre bir yıldır ve bu süre sebebin öğrenilmesinden itibaren başlar¹²⁴⁸. Bu süre kaçırıldığı

¹²⁴⁶ Bazı yazarlar Türk Borçlar Kanunu'nun 31. madde hükmünün uygulanmasını ve yanılma ile aldatma halinde yanılma ve aldatmanın öğrenildiği; korkutma halinde ise korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl ve işlemin yapıldığı andan itibaren on yıllık sürenin uygulanması gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Bkz. Ataay, s. 98; Aydoğdu, s. 710. Bazı yazarlar ise; evlenmenin iptaline ilişkin 743 sayılı MK'nın 119. maddesine kıyasen uygulanmasını ileri sürmüşlerdir. Bkz. Öztan, s. 403.

¹²⁴⁷ “Dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl (...) geçmekle düşer”.

¹²⁴⁸ “...İptal kararının yürürlüğünün ertelendiği süre içinde iptal hükmünün ortaya çıkardığı hukuki boşluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme ile doldurulmadığına göre; artık mahkemece iptal kararından sonraki yeni durum dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekecektir. Bu bakımdan davanın “hak düşürücü süre geçtiği” gerekçesiyle reddi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle artık hukuki dayanağını yitirmiştir. O halde, iptal edilen hüküm dışında “evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreye” tabi tutan başka bir yasal hüküm de bulunmadığına göre, bu husus nazara alınarak işin esası incelenmek ve hasıl olacak neticesine göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmele, davacının bu yöne ilişkin karar düzeltme talebinin yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının yukarıda gösterilen sebeple bozulması gerekli olmuştur.

...

Dava, evlatlık ilişkisinin kaldırılması isteğine ilişkin olup; mahkemece; “evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği” gerekçesiyle Türk Medeni Kanununun 319. maddesine dayanılarak reddedilmiş, davacının temyizi üzerine karar Dairemizce onanmıştır. Davacı karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

Türk Medeni Kanunun 319. maddesinde yer alan “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl” ifadesi, bu dosya üzerinden Dairemizin itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 27.12.2012 tarihli 2012/35 esas, 2012/203 karar sayılı kararıyla Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal kararı 12.07.2013 tarihli 28705 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış, Yüksek Mahkemenin kararında yer alan altı aylık erteleme süresinin sona ermesiyle, iptal hükmü 12.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle, davanın reddinin dayandırıldığı Türk Medeni Kanununun 319. maddesinde yer alan “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl” ibaresi artık yürürlükten kalkmıştır. (6216 s. Anayasa Mah. Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında K. m. 66/3) Böyle bir durumda iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği süre içinde iptal hükmünün ortaya çıkardığı hukuki boşluk, Türkiye Büyük Millet

takdirde, artık evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilemeyecektir¹²⁴⁹. Söz konusu sürenin geçip geçmediğinin kontrolü ise hakim tarafından resen yapılacaktır. Anılan maddede yer alan “...ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl...” ibaresi, Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/35, 2012/203 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, İptal Kararı Resmi Gazete’de yayımlandığı 12.07.2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmiştir¹²⁵⁰.

Bir yıllık hak düşürücü süreyi düzenleyen maddenin Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvuru yapılmış ve bu başvuruyla söz konusu maddenin iptali talep edilmiştir. Ancak 13.12.2017 tarihinde Anayasa Mahkemesi itirazı reddetmiş ve söz konusu maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına kanaat getirmiştir¹²⁵¹.

*Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme ile doldurulmadığına göre; artık mahkemece iptal kararından sonraki yeni durum dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekecektir. Bu bakımdan davanın “hak düşürücü süre geçtiği” gerekçesiyle reddi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle artık hukuki dayanağını yitirmiştir. O halde, iptal edilen hüküm dışında “evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreye” tabi tutan başka bir yasal hüküm de bulunmadığına göre, bu husus nazara alınarak işin esası incelenmek ve hasıl olacak neticesine göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmekle, davacının bu yöne ilişkin karar düzeltme talebinin yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının yukarıda gösterilen sebeple bozulması gerekli olmuştur...” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 27.01.2014, E. 2013/9642, K. 2014/1499**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 08.01.2023).*

¹²⁴⁹ Baygın, s. 250; Belen, s. 129; Çağlayan Aygün, s. 241; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 423; Er, s. 171; Erdem ve Makaracı Başak, s. 401; Görgeç, s. 372; Öztan, s. 1006, 1007.

¹²⁵⁰ Ayrıntı için bkz. **Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/35, K. 2012/203 sayılı Kararı**, (<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesinin-e-2012-35-k-2012-203-sayili-karari-28705>, erişim tarihi: 03.08.2022).

¹²⁵¹ Anayasa Mahkemesi, Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Aile Mahkemesi sıfatıyla) Türk Medeni Kanunu’nun 318. maddesinin birinci fıkrası ile 319. maddesinin Anayasa’nın 2., 5., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu yönündeki itirazını incelemiştir. Karar için bkz. **Anayasa Mahkemesi 13.12.2017 tarih ve E. 2017/167, K. 2017/172 sayılı kararı**, (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a87bd2de-28f7-4b03-afc7-f13f40074b74?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi: 03.08.2022).

319. maddedeki bir yıllık hak düşürücü süreye ilişkin kısmı şu şekildedir:

“...B. Kanun’un 319. maddesinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava açma hakkının ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırıldığı, evlatlık ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulmasından sonra gerçekleşebilecek bazı sebeplerle ilişkisinin kaldırılmasının mümkün olması halinde dava açmak için süre sınırlaması getirilmesinin,

Kanun'un 318. maddesinin birinci fıkrası için ifade edilen aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesi yönünden de incelenmiştir.

29. İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkının, ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl geçmekle düşeceği öngörülmektedir.

30. Hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

31. Anayasa'nın 41. maddesi, ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu, eşler arasındaki eşitliğe dayandığını belirttikten sonra "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." diyerek aile kurumunu özel olarak düzenlemiş ve anayasal güvenceye bağlayarak koruma altına almıştır.

32. İtiraz konusu kuralda evlatlık ilişkisinin kaldırılması için öngörülen süre, hak düşürücü nitelikte olup yargılamanın her aşamasında hakim tarafından resen dikkate alınacaktır. Bu nedenle Kanunda öngörülen süre geçmiş ise dava, hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle reddedilecektir.

33. Kuralda öngörülen dava açma süresi, yargılama usulüne ilişkin olup kamu düzeniyle yakından ilgili bulunan soybağını ilgilendiren davalarda dava açma süresini belirleme yetkisi Anayasa'daki kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kanun koyucunun takdirindedir.

34. Kanun koyucu, soybağı davalarında dava açma süresine ilişkin hükümleri düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesi nedeniyle kanun koyucu, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamaya yükümlüdür.

35. İtiraz konusu kural ile getirilen süre sınırlaması, evlatlık ilişkisinde çocuğun, ailenin ve kurulan soybağının devamlı olarak dava teHD idi altında kalmasının engellenmesini, evlat edinme ilişkisine istikrar kazandırılmasını, aile ve çocuğun korunmasını, ailenin ve toplumun huzurunun bozulmasının önlenmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan itiraz konusu kural, ailenin ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete yüklenen görevin gereği olup Anayasa'nın 41. maddesine uygun bir düzenlemedir.

36. İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması için bir yıllık süre sınırlaması getirilmekle birlikte, ilişkinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesi bu sürenin başlangıcı olarak belirlenmiştir. Sürenin, sebebin öğrenilmesinden itibaren başlaması, özellikle küçük yaşta evlat edinilenlerin gerek kendilerinin ve gerek vesayet makamınca istek üzerine veya resen atanacak kayyım aracılığıyla dava açabilecekleri zamana kadar dava haklarının ve hak arama hürriyetlerinin korunmasını sağlayacak nitelikte bir düzenlemedir. Ayrıca evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren başlayan bir yıllık süre gerekli hazırlıkların yapılabilmesi ve dava hakkının kullanılabilmesi bakımından yeterli, ölçülü ve makul bir süre olup hak arama hürriyeti kapsamında mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmamaktadır.

2. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasına İlişkin Eksikliklerin Ortadan Kalkması

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet veren eksiklikler davanın devamı sırasında ortadan kalkar ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin talep reddedilir. Örneğin; birlikte evlat edinmede; beş yıllık evlilik koşulu aranırken dava süresince beş yılın doldurulmasıyla birlikte evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebep olan eksiklik ortadan kalkmış sayılır. Yine eşlerin davanın devamı sırasında otuz yaşını doldurmuş olması ya da mevcut evliliğin ortadan kalkması da bu duruma örnek teşkil edecektir¹²⁵².

Kural olarak on sekiz yaş farkına ilişkin eksiklik, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet verecektir ve bu durumun davanın devamı sırasında da ortadan kalkması mümkün değildir. Ancak bu durumun istisnası, mevcut olan yaş düzeltme davasının varlığıdır. Yaş düzeltme davası sonucunda evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki on sekiz yaş farkı sağlandığı takdirde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin davanın da reddedilmesi gerekecektir¹²⁵³.

İsviçre Hukuku öğretisinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet veren eksikliklerin giderilmesinin veya ortadan kalkmasının tek başına evlatlık ilişkisinin kaldırılması için yeterli olmayacağını bununla birlikte mutlaka bu durumun çocuğun yararına olması gerektiğini de savunmaktadır¹²⁵⁴. Ancak

37. Öte yandan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkının bir yıl süre ile sınırlandırılması, evlat edinme ile ilgili olarak ortaya çıkacak ihtilafların bir an önce ortadan kaldırılmasını, kamu düzeniyle yakından ilgili bulunan evlatlık ilişkisinde çocuğun, ailenin ve kurulan soybağının korunmasını, ilişkiye kalıcılık ve istikrar kazandırılmasını amaçladığından ve ilişkinin sürekli dava teHD idi altında kalmasını önlediğinden, itiraz konusu kuralın gerekli, ulaşılacak istenen amaç ile orantılı ve amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

39. Kuralın Anayasa'nın 5. ve 12. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun;

B.319. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, Karar verilmiştir".

¹²⁵² Akıntürk ve Ateş, s. 389; Baygın, s. 249; Belen, s. 123; Çağlayan Aygün, s. 238; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 371; Işık, s. 139; Öztan, s. 1006, 1007; Serozan, s. 235.

¹²⁵³ Baygın, s. 249 vd; Serozan, s. 235.

¹²⁵⁴ Hegnauer, 1. TB., ZGB Art. 269a, Rn.3.

AYDOĞDU ise; eksikliklerin ortadan kalkması nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının reddedilmesinde, çocuğun menfaatinin hakimın kararında bir rolü olmadığını savunmaktadır. Burada salt olarak sebeplerin ortadan kalkmış olması, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının reddedilmesi için yeterli olmaktadır¹²⁵⁵.

3. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasının Evlat Edinilenin Menfaatini Ağır Biçimde Zedeleyecek Olması

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında evlat edinilenin menfaatinin ağır biçimde zedelenmiş olması kıstası her somut olayda farklı bir derece olduğundan, bu durumun somut olay bazında durumun koşullarına göre incelenmesi gerekmektedir. Hakim burada takdir yetkisi doğrultusunda bir sonuca ulaşır.

Evlat edinme kararı verilirken alınması gerekli olan rızanın alınmaması ya da usule ilişkin bazı noksanlıkların varlığı mevcut olsa da; evlatlık ilişkisinin kaldırılması küçüğün¹²⁵⁶ menfaatini ağır biçimde zedeleyecek ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemez¹²⁵⁷. Bu kapsamda TMK küçüğün menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi kıstasını, yalnızca iki halde aramıştır. Bunlar; rızanın alınmaması ve usule ilişkin noksanlıklar nedeniyle açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasıdır. Başka bir deyişle evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi koşulu, esasa ilişkin noksanlıklara dayanılarak açılan davada söz

¹²⁵⁵ Aydoğdu, s. 703.

¹²⁵⁶ TMK m. 317’de yer alan “...rızası alınmamış kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilirler” cümlesinde “küçüğün menfaati” ifadesi, rıza eksikliği söz konusu olduğunda menfaatin zedelenmemesi kıstasının sadece küçüklerin evlat edinilmesi bakımından mı yoksa erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından da mı uygulama alanı bulacağına ilişkin doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. İlk görüş uyarınca, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması neticesinde menfaatinin zedelenmemiş olması sadece evlat edinilen küçükler için değil, evlat edinilen ergin veya kısıtlılar bakımından da aranmalıdır. Dolayısıyla madde metninde yer alan “küçüğün” ifadesi “evlat edinilenin” olarak anlaşılmalıdır. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 352; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 369, 370; Işık, s. 139. Aksi yönde görüş ileri süren Baygın ise; TMK m. 317’de küçüğün menfaatinin korunması söz konusu olduğundan, rıza eksikliği sebebiyle evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının talep edildiği hallerde, evlat edinilen ergin veya kısıtlının menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi bu yönde karar verilmesini engellemeyecektir. Bkz. Baygın, s. 248.

¹²⁵⁷ Aydos, s. 137, 138; Çağlayyan Aygün, s. 239; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 370; Kaya, s. 86; Serozan, s. 254.

konusu olmayacaktır¹²⁵⁸. Doktrinde bir görüş; evlatlığın menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi kıstasını, esasa ilişkin noksanlıkların bulunması sebebiyle açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davalarında da aranması gerektiğini savunmaktadır¹²⁵⁹. Kanımızca da bu görüşün benimsenmesi, evlat edinme kurumunun özüne ve mantığına daha uygun olacaktır.

Usule ilişkin eksiklikler nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde bulunulmuşsa, menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi gereken kişinin mutlaka küçük olması gerekmemektedir. Ancak rızanın alınmaması sebebiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinde, menfaatinin ağır biçimde zedelenmemesi gereken kişinin mutlaka küçük olması gerekmektedir¹²⁶⁰.

ZGB’de usule ilişkin eksiklik söz konusu ise bu durum, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına sebebiyet oluşturmayacaktır. Söz konusu eksikliğin evlat edinme ilişkisine sebep oluşturmadığından, bu durumun bir uzantısı olarak küçüğün menfaatinin ağır biçimde zedelenmesi kıstasının aranmamasına sebebiyet vermiştir. Fakat HEGNAUER ve GROSSEN; usule ilişkin eksikliklerin varlığında, somut olaya bakılarak bu eksikliklerin, çocuğun menfaatinin etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmişlerdir¹²⁶¹.

D. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin davanın açılabilmesi öncelikle evlat edinmeye ilişkin kararın kesinleşmesine, sonrasında ise kanun yollarına başvuru olanaklarının ortadan kalkmasına bağlıdır. Bu takdirde evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılacaktır¹²⁶². Başka bir deyişle evlatlık ilişkisinin kaldırılması ancak dava yolu ile yapılabilmektedir. Bu kapsamda açılacak dava için bir görüşe göre ise; evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası, sübjektif bir hakkın

¹²⁵⁸ Baygın, s. 248, 249; Çağlayan Aygün, s. 240; Görgeç, s. 371.

¹²⁵⁹ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Ruhi, s. 65-67.

¹²⁶⁰ Belen, s. 123; Çağlayan Aygün, s. 240; Görgeç, s. 370; Kaya, s. 87; Serozan, s. 235.

¹²⁶¹ Grossen, s. 3; Hegnauer, 1.TB., ZGB Art. 269a, Rn. 15.

¹²⁶² Çağlayan Aygün, s. 234; Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 365; Ruhi, s. 68.

bulunmaması nedeniyle çekişmesiz olarak görülebilir. Bu nedenle karşı taraf yani davalı gösterme zorunluluğu da bulunmamaktadır¹²⁶³.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası çekişmesiz yargılama işi olduğu için, burada teknik anlamda davacı ve davalı kavramları söz konusu değildir. Söz konusu yargılamada, ilgili ve karşı ilgili mevcuttur. Bu dava uygulamada çekişmeli yargıya özgü olarak yürütülmekte ve davalı taraf gösterilmektedir.

Evlatlık ilişkisinin sonlandırılması için açılacak davalarda 743 sayılı MK'ya göre görevli mahkeme, Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. TMK'ya göre görevli mahkeme Aile Mahkemesi¹²⁶⁴, Aile Mahkemesi'nin bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi'dir¹²⁶⁵. Yetkili mahkeme ise, genel hükümlere göre belirlenmektedir. Bu durumda yetkili mahkeme, davalının ikametgahının bağlı bulunduğu yer mahkemesidir¹²⁶⁶.

İsviçre Hukukunda ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin davada görevli mahkeme, Kanton Hukuklarının görevli kıldığı mahkemelerdir. Yetkili mahkeme ise, evlat edinme kararı verilen tarihte taraflardan birinin ikamet yeri mahkemesidir¹²⁶⁷.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bozucu yenilik doğuran bir davadır çünkü burada mevcut bir hukuki ilişki sona erdirilmektedir¹²⁶⁸.

¹²⁶³ Aydoğdu, s. 687-689.

¹²⁶⁴ 18.01.2003 tarihinde 4787 sayılı "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun"un yürürlüğe girmesiyle birlikte, vesayet dışındaki Aile Hukukuna yönelik işlerde Aile Mahkemelerinin görevli olacağı ifade edilmiştir.

¹²⁶⁵ Doktrinde görevli mahkemenin evlat edinme kararı veren mahkeme olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüş için bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368. Aydoğdu ise; evlat edinme kararı veren mahkemenin evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında da görevli mahkeme olmasının, ancak yargılanmanın yenilenmesi durumunda gündeme geleceğini belirtmiştir. Fakat burada yargılanmanın yenilenmesinden bahsedilemeyeceğinin altını çizmektedir. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 685.

¹²⁶⁶ Aydoğdu, s. 688; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 418; Hegnauer, 1. TB., ZGB Art.269, Rn.13; Öztan, s. 1007.

¹²⁶⁷ Hegnauer, 1. TB, ZGB Art. 269, Rn. 13; Stettler, s. 218.

¹²⁶⁸ Baygın, s. 247; Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 368; Erdem ve Makaracı Başak, s. 395, 396; Görgeç, s. 369.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında tarafların, bir avukat vasıtası ile kendilerini temsil ettirmeleri mümkündür. Evlat edinme talepli davalarda Yargıtay¹²⁶⁹, avukatın özel yetkili olmasını aramakta iken, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında avukatın özel yetkiye sahip olması koşulunu aramamaktadır¹²⁷⁰.

Kanımızca bu davanın açılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, özel yetkilendirme yapılması bir zorunluluk teşkil edecektir.

743 sayılı MK'ya göre; evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında evlat edinilen ve evlat edinen davanın taraflarıdır. Anılan bu kişiler dışında kimse dava açamaz veya kimse hakkında dava açılamazdı. Fakat tarafların birinin davanın devamı sırasında

¹²⁶⁹ “... Dava, birlikte evlat edinme istemine ilişkindir. Davacılar, evlat edinme şartlarının gerçekleştiğini ileri sürerek birlikte evlat edinmeye karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, yasal şartların gerçekleştiği gerekçesiyle davanın kabulü ile birlikte evlat edinmeye karar verilmiştir. Bu karara karşı davacı ...'ın bir kısım mirasçıları tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi yapan bölge adliye mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

...

Açıkça yetki verilmemiş ise vekil, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez (HMK m. 74). TMK'nin 306. maddesine göre, eşler birlikte evlat edinebilirler. Bunu sağlayan dava ise evlat edinme davasıdır. Evlat edinme davası, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir. Dosya içerisinde müteveffa ...'ın vekiline verdiği vekaletnamede “evlat edinme” davasını açabilmesi için özel yetkisi bulunmamaktadır.

Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz. (TMK.m.315/2) Buna göre, evlat edinme başvurusunda bulunan davacı ...'ın ölümü, kural olarak davayı konusuz hale getirmez. Evlat edinenin ölümü, evlat edinmeye ilişkin diğer şartları etkiliyorsa evlat edinmeye karar verilemeyecektir. Yasaya göre, evlat edinmeye ancak evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden sonra karar verilir. (TMK.m.316/1) Şu halde, karardan önce evlat edinenin ve edinilenin mahkemece dinlenmiş olması zorunludur. Dava 03/04/2018 tarihinde açılmış, evlat edinme başvurusunda bulunan davacı ..., dava açıldıktan sonra 29/07/2018 tarihinde vefat etmiştir. Bu durumda evlat edinme başvurusunda bulunan davacı ...'ın mahkemece dinlenmesi olanağı kalmamıştır. Öyleyse, dava açılması için özel vekaletname vermeyen ve mahkemece dinlenilmeyen davacı ...'ın dinlenilme olanağı kalmadığından, eşlerin de ancak birlikte evlat edinmesi gerektiğinden davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan sebeple bölge adliye mahkemesi kararının KALDIRILMASINA, ilk derece mahkemesi kararının BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine, dosyanın ilk derece mahkemesine karardan bir örneğinin ilgili bölge adliye mahkemesi hukuk dairesine gönderilmesine, oy birliğiyle karar verildi” Karar için bkz. **Yarg. 2. HD., 09.03.2022, E. 2021/5709, K. 2022/2228**, (www.legalbank.com.tr, erişim tarihi 11.01.2023).

¹²⁷⁰ Çağlayan Aygün, s. 237; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 418.

ölümü halinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebiyle mirastan yararlanabilecek olan mirasçılar, davaya devam etme hakkına sahiptir¹²⁷¹.

Türk Medeni Kanununa göre evlatlık ilişkisinin kaldırılması isteminde bulunacak kişileri, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının sebeplerine göre sınıflandırmak gerekecektir. Çünkü bu istem, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Esasa ve usule ilişkin bir eksiklikten dolayı evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilecekse, istisnai olarak bu konuda talep hakkı Cumhuriyet Savcısı'na ve her ilgiliye¹²⁷² tanınmıştır¹²⁷³. Bu durumun özünde ise kamu yararının temel alınması ve bu kapsamda hakkın korunması düşüncesi yatmaktadır.

Esasa ve usule ilişkin diğer eksiklikler nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilecekse, ilgililer dava açabilecek yani başka bir deyişle mirasçılar davacı olabilecektir. Fakat evlat edinmede rızası alınması gereken kişilerin rızasının alınmamasından dolayı evlatlık ilişkisinin kaldırılması isteminde bulunuluyorsa, talepte bulunabilecek kişiler rızası alınmayan kişilerdir¹²⁷⁴. Burada mirasçıların talep hakkı yoktur, mirasçılar sadece açılmış olan davayı devam ettirme hakkına sahiptir¹²⁷⁵.

Evlat edinilen kişi küçük ise, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında kendisine kayyım atanması gerekmektedir. Çünkü burada bir menfaat çatışması bulunmaktadır. Öz ana baba da evlat edinmeden sonra velayet hakkını kaybettiğinden dolayı, küçüğe ancak kayyım atanmasını talep edebileceklerdir¹²⁷⁶.

¹²⁷¹ Aydoğdu, s. 699, 700.

¹²⁷² İlgililer ile ifade edilmek istenen, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında maddi-manevi menfaati olan kişilerdir. Bu kişiler; Evlat edinilen, evlat edinen, evlat edinilenin ana ve babası, evlat edinenin diğer çocukları, evlat edinme ilişkisi nedeniyle evlat edinenin mirasından mahrum kalanlardır. Bkz. Baygın, s. 246.

¹²⁷³ Baygın, s. 247; Çağlayan Aygün, s. 235; Görgeç, s. 368; Kaya, s. 87; Öztan, s. 1007.

¹²⁷⁴ Baygın, s. 246; Görgeç, s. 368.

¹²⁷⁵ Çağlayan Aygün, s. 235.

¹²⁷⁶ Gürkan, s. 195; Öztan, s. 1007.

E. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI

Türk Medeni Kanununda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın ileriye mi ya da geriye mi etkili olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat 743 sayılı MK'nın 258. maddesinin 2. fıkrasında sona ermenin ileriye etkili olduğu hususunda açık bir düzenleme mevcuttur¹²⁷⁷.

Türk Medeni Kanununa göre baskın görüş, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin olumlu yönde kesinleşmiş kurucu kararın başka bir deyişle evlatlık ilişkisini kaldıran sonucun ileriye etkili olduğunu, bazı istisnai durumlarda geriye etkili olduğunu¹²⁷⁸; ikinci görüş ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin olumlu yöndeki kararın sonucunun istisnasız ileriye etkili olduğunu¹²⁷⁹ ve üçüncü bir görüş ise mahkeme kararının doğrudan geriye etkili olduğunu¹²⁸⁰ savunmaktadır.

Kanımızca evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın ileriye etkili olması, bazı istisnai hallerde lehe olacak şekilde geriye uygulanması gerekmektedir. Burada somut duruma göre evlat edinilenin menfaatine göre hareket edilmesi gerekmektedir. Somut olay ele alınırken de çocuğun menfaatini ve kazanılmış hakkı korumak amaçlanmalıdır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar Nüfus Müdürlüğüne bildirilir ve nüfusa tescil edilir. Evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararıyla kaldırılmasından sonra, tarafların manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hususu açık değildir. Ancak tarafların manevi tazminat talebinde bulunabileceği, kabul gören görüştür¹²⁸¹.

¹²⁷⁷ Aydoğdu, s. 717; Berki, s. 169; Ruhi, s. 68.

¹²⁷⁸ Ayan, s. 636; Aydoğdu, s. 719, 720; Baygın, s. 251; Er, s. 173; Erdem ve Makaracı Başak, s. 396; Işık, s. 141; Kaya, s. 88; Ruhi, s. 70; Şıpka, s. 317; Tekinay, s. 478. SEROZAN, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması kararının, salt geleceğe etkili olduğunu ifade etmiş ve fakat kararın miras hakkına etkisi bakımından ayrı bir değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirmeye göre; evlat edinmenin dava açıldıktan sonra ölmesi durumunda, kararın ayrıksı olarak geçmişe etkili kılınmasının somut olaya göre değerlendirilmesi mümkündür. Ayrıntı için bkz. Serozan, s. 237.

¹²⁷⁹ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 196; Velidedeoğlu, s. 357. AYAN ise ilişkinin sona ermesi bakımından bir ayrıma giderek, iptal edilebilirlik sebebiyle evlat edinme ilişkisinin geçersizliğine hükmedildiği hallerde ancak kararın geçmişe etkili olacağını ifade etmiştir. Ayrıntı için bkz. Ayan, s. 622.

¹²⁸⁰ Dural, Öğüz ve Gümüş, s. 368; Görgeç, s. 374, 375. Ancak yazarlar geriye etkili olma durumunun mirasa ilişkin durumlar gibi istisnai hallerde söz konusu olacağını, istisnalar dışında kararın ileriye etkili sonuç doğuracağını kabul etmişlerdir.

¹²⁸¹ Ruhi, s. 71; Öztan, s. 1007.

Kanımızca da manevi tazminatın talebine ilişkin koşullar sağlanıyor ise, tarafların manevi tazminat talebinde bulunmaları için herhangi bir engel yoktur.

1. Mirasçılığa İlişkin Sonucu

743 sayılı MK döneminde evlatlık ilişkisi kaldırıldığında ana kural bu işlemin ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı yönündeydi. Fakat mirasçılık, niteliği gereği bunun bir istisnası olarak kabul ediliyordu ve mirasa ilişkin olarak bu kararın geriye doğru etkili olduğu kabul edilmekteydi¹²⁸².

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararıyla birlikte, evlat edinilen ve onun altsoyu evlat edinene karşı sahip olduğu mirasçılık sıfatını kaybeder¹²⁸³. Bununla birlikte her ne kadar doktrinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının geleceğe mi yoksa geçmişe mi etkili olduğu hakkında görüş farklı görüşler bulunsa da, ileri sürülen her iki görüş uyarınca da, mirasçılık sıfatının kaybı yönündeki etkisi bakımından kararın geçmişe etkili olduğu sonucuna varılmaktadır¹²⁸⁴.

2. Çocuğun Adına ve Soyadına İlişkin Sonucu

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasından sonra küçüğe yeni bir ad verilmişse, evlatlık ilişkisinin kaldırılması adın da kendiliğinden ortadan kalkmasına sebebiyet vermez. Başka bir deyişle evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlat edinilen küçüğün adında bir değişiklik meydana getirmez. Söz konusu ad haklı bir sebebin varlığı doğrultusunda ancak mahkemece kaldırılabilir¹²⁸⁵.

¹²⁸² Bkz. Baygın, s. 253; Çağlayan Aygün, s. 247; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 427; Görgeç, s. 376; Öztan, s. 1007; Ruhi, s. 68; Tekinay, s. 493. EMK döneminde evlat edinmeyi sona erdiren kararın ileriye yönelik etki doğuracağı EMK m. 258/II hükmüyle açıkça kabul edilmiştir. Ancak 07.12.1955 tarihli YİBK'da dava açıldıktan sonra evlat edinilenin ölümü halinde mirasçılarının davaya devam edebileceğine hükmetmiştir. **YİBGK, T. 07.12.1955, E. 11, K. 24**, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 12.01.2023). Böylece kararın etki doğuracağı an açısından bir istisnaya yer vermiş ve kararın miras bakımından geçmişe yönelik etki etmesini kabul etmiştir. Ayrıntı için bkz. Aydoğdu, s. 731.

¹²⁸³ Albayrak Ceylan, s. 157; Akıntürk ve Ateş, s. 389; Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 196; Aydoğdu, s. 731; Feyzioğlu, s. 499; Görgeç, s. 376; Işık, s. 141; Kizir, s. 181; Öztan, s. 1007; Saymen ve Elbir, s. 358; Serozan, s. 236.

¹²⁸⁴ Albayrak Ceylan, s. 157; Aydoğdu, s. 731; Görgeç, s. 376.

¹²⁸⁵ Albayrak Ceylan, s. 156; Aydoğdu, s. 728, 729; Çağlayan Aygün, s. 247; Er, s. 174; Görgeç, s. 376.

743 sayılı MK döneminde de evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, küçük evlat edinenin soyadını kullanamazdı ve bu durumda çocuk evlat edinme ile sahip olduğu soyadını kaybeder, eski soyadına geri dönerdi¹²⁸⁶.

Türk Medeni Kanununa göre de evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla birlikte küçük, evlat edinmeden sonra taşıdığı soyadını kaybeder. Birlikte evlat edinmede de sonuç aynıdır. Ancak istisnai hallerde eşlerden biri için evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olursa küçük, evlat edinmeyle kazandığını soyadını muhafaza etmeye ve kullanmaya devam edecektir¹²⁸⁷.

3. Vatandaşlığa İlişkin Sonucu

Türk Medeni Kanununda evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının, evlat edinilenin vatandaşlığına nasıl bir yansıması olacağına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Evlat edinilen; Türk Vatandaşlığını evlatlık ilişkisinin kaldırılmasından daha önce kazanmış ise, evlat edinilenin vatandaşlığı korunacaktır. Bununla birlikte TVK'nın Türk Vatandaşlığının kaybını düzenleyen ilgili maddelerinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının vatandaşlığın kaybına yol açacağına dair bir düzenleme de bulunmamaktadır¹²⁸⁸.

4. Yeniden Evlat Edinilmesine İlişkin Sonucu

743 sayılı MK'ya göre; evlatlık ilişkisinin ortadan kalkmasıyla birlikte evlat edinen kişi veya eşlerin eskiden evlat edindiği kişileri tekrar evlat edinemeyecekleri kabul edilmekteydi. TMK ise böyle bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu nedenle eskiden evlat edinilen kişinin, tekrar evlat edinebileceğini kabul etmek mümkündür. Ayrıca evlat edinme ilişkisi kaldırıldıktan sonra, evlat edinilmiş kişi bir başkası veya eşler tarafından da yeniden evlat edinilebilecektir. Burada tartışmalı olan husus

¹²⁸⁶ Akıntürk ve Ateş, s. 389; Aydoğdu, s. 728; Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması, s. 426; Gürkan, s. 196; Kaya, s. 89; Öztan, s. 1007; Tekinay, s. 494.

¹²⁸⁷ Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 196; Ayan, s. 637; Çağlayan Aygün, s. 246; Erdem ve Makaracı Başak, s. 397; Görgeç, s. 376; Öztan, s. 1007; Saymen ve Elbir, s. 358.

¹²⁸⁸ Burhan Tiryakioğlu, *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991, s. 93, 94.

yukarıda belirttiğimiz üzere, önceden kendisini evlat edinen kişiler tarafından tekrar evlat edinilip edinilemeyeceği sorunudur¹²⁸⁹.

5. Evlenme Yasağı Açısından Sonucu

743 sayılı MK döneminde evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle, kesin olmayan evlenme yasağının da ortadan kalkacağı görüşü benimsenmişti¹²⁹⁰. TMK’da ise açık hüküm olmamakla birlikte; evlatlık ilişkisi kaldırıldıktan sonra hısımlık ilişkisi de son bulacağından, evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki evlenme yasağının da ortadan kalkması gerektiği kabul edilmektedir¹²⁹¹.

¹²⁸⁹ Çağlayan Aygün, s. 248; Gürkan, s. 196; Ruhi, s. 70.

¹²⁹⁰ Aydoğdu, s. 734; Gürkan, 190; Öztan, s. 1007.

¹²⁹¹ Akıntürk ve Ateş, s. 389; Albayrak Ceylan, s. 156; Feyzioğlu, s. 499; Gürkan, s. 196; Işık, s. 141; Kizir, s. 181; Öztan, s. 1007; Saymen ve Elbir, s. 358; Velidedeoğlu, s. 357. TMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra doktrinde ileri sürülen aksi görüş uyarınca, evlat edinme ilişkisinin kaldırılması kararı geçmişte meydana getirmiş olduğu sonuçlar üzerinde etki doğurmaz. Bu nedenle karardan önce meydana gelmiş olan evlenme yasağı sonucu da bu karardan etkilenmeyecek, kanunda öngörülen kişiler arasında evlenme yasağı evlat edinme ilişkisini kaldırma kararından sonra da varlığını sürdürecektir. Ayrıca, evlenmenin sona erdiği hallerde, kayın hısımlığına bağlı olarak eşler ile bir diğerinin üstsoyu ve altsoyu arasındaki evlenme engelinin devam etmesine ilişkin gerekçeler, evlat edinme ilişkisi bakımından da aynen geçerli olacaktır. Bu kuraldan hareketle evlat edinme ilişkisinin kaldırıldığı hallerde dahi, evlenme engeli varlığını sürdürmelidir. Bkz. Yalçınduran, s. 646, 647.

“Çocukluğunu tam yapmamış insan, kolay kolay tam bir insan olamaz.”

Hölderlin

SONUÇ

Çocukluk çağı; insanın kendisini bulması, keşfetmesi ve geliştirmeye başlaması için en önemli çağdır. Hölderlin’in de belirttiği gibi; tam bir insan olabilmek için, çocukluğumuzu olabildiğince tam yaşamalı ve en az eksiklikle tamamlamış olmalıyız. İşte bu aşamada ebeveynlerin rolü oldukça büyüktür ve evlat edinme kurumu da aslında bir çocuğu yaşatmaya, yetiştirmeye, tamamlamaya ve her şeyi ile var etmeye açılan en önemli kapılardan biridir. Bu nedenle bu çalışma, hem Türk Hukuku hem de İsviçre Hukuku açısından hayatımızda yaşayan bir parçaya dikkat çekmeyi amaçlamıştır. Bu kapsamda çalışmamızda Türk Hukuku ve İsviçre Hukukunda küçüklerin evlat edinilmesi, karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Ayrıca konu bakımından önemli noktalarda yer yer özellikle Alman Hukukuna ve farklı ülkelerin hukuklarına da değinilmiştir.

Evlat edinme konusunu incelemeye kurumun amacından başlanması, konunun öneminin kavranması bakımından daha yerinde olacaktır. Küçüğün evlat edinilmesindeki en temel amaç, küçüğün bakım ihtiyacının bir aile ortamı içerisinde başka bir deyişle yuva sıcaklığı içerisinde karşılanmasıdır. Dolayısıyla küçüğün evlat edinilmesi, küçüğün menfaati ilkesini temel yapı taşı olarak belirler ve bu ilke doğrultusunda uygulama alanı bulur. Bu kapsamda küçüğün menfaati ilkesi hem Türk Hukukunda, hem de İsviçre Hukukunda kanun koyucu tarafından benimsenmiş en temel ve birincil ilkedir. Bu ilkenin benimsenmesi de, evlat edinmeye ilişkin hükümlere doğrudan yansımaya sebep olmuştur. Bu nedenle hem TMK hem de ZGB, evlat edinilen küçüğün menfaatinin korunması yönünde düzenlemeler içerir.

Evlat edinme sistemleri de, küçüğün menfaatinin korunması hususunu farklı bir görünüm olarak ortaya koyar. Tam evlat edinme sisteminde, evlat edinilen ile öz ailesi arasında hısımlık ilişkisi tamamen sona bulur. Fakat evlat edinilen ile öz ailesi arasındaki ilişki bu durumun bir uzantısı olarak, öz aile üyeleri ile evlenme yasağı

şeklinde varlığını sürdürür. Anılan sistemde evlat edinen ile evlat edinilen arasında tam bir hısımlık ilişkisi meydana gelir. Başka bir deyişle evlat edinen kişi veya eşler ile evlat edinilen kendilerini gerçek bir aile gibi hisseder ve sonradan meydana gelen bu aileye uyum sağlamaları çok daha kolay olur.

Sınırlı evlat edinme sisteminde ise, yalnızca evlat edinen ve evlat edinilen arasında bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir. Söz konusu bu ilişki, sınırlı bir ilişkidir. Yani evlat edinilenin biyolojik anne babasıyla da hısımlık ilişkisi devam etmektedir. Bu durumda evlat edinilen iki tarafla da bağını sürdüreceğinden, kanımızca bu sistem evlat edinilenin tam olarak kendisini evlat edinen kişi veya eşlere alışmasını ve uyum sağlamasını zorlaştırabilecektir. Bu nedenle kanaatimizce olması gereken, Türk Hukukunda da tam evlat edinme sistemi kabul edilmesi ve bu kapsamda çağdaş hukuk düzenine ayak uydurulmasıdır. Yine bu sistemin kabulü, evlat edinmeye ilişkin bir sürü soru işaretinin giderilmesine yardımcı olacaktır.

Her iki ülkenin hukukunda da küçüğün evlat edinilmesi, çalışmamızda da incelendiği üzere oldukça sıkı koşullara tabi tutulmuştur. Türk Hukukunda küçüklerin evlat edinilmesinin koşulları, çalışmamızda detaylıca incelendiği üzere kendi içinde üç alt ayrımdan oluşmaktadır. Bu alt ayrımlar; evlat edinilen açısından esasa ilişkin koşullar, evlat edinen açısından esasa ilişkin koşullar ile evlat edinmenin şekle ilişkin koşulları ve evlat edinmenin usulü şeklindedir. Evlat edinilen açısından aranan başlıca esasa ilişkin koşullar; ehliyet, rıza, küçüğün yararı, bakım ve eğitim koşulu ile başkası tarafından evlat edinilmemiş olma koşulları olarak sıralanabilir. Evlat edinen açısından aranan evlat edinmeye ilişkin başlıca esasa ilişkin koşullar ise; ehliyet, yaş koşulu, evlat edinilecek kişi ile evlat edinen kişi arasındaki yaş farkı, evlilik koşulu ve evlat edinenin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi koşuludur.

Evlat edinme ilişkisi anılan gerekli koşulların sağlanması doğrultusunda hakimnin olumlu kararı ile kurulur. Başka bir deyişle evlat edinme kararı, mahkeme kararı ile verilmektedir. Evlat edinme ilişkisinin kurulmasında şekle ilişkin kurucu koşul, görevli mahkemenin evlat edinmeye ilişkin olumlu ve aynı zamanda kurucu nitelikte olan kararıdır. Burada yeni bir hukuki durum meydana gelir. Bununla

birlikte mahkeme kararı koşulunun yanı sıra, usule ilişkin koşullar ile nüfus siciline kayıt olma da diğer koşullar olarak sıralanabilir.

İsviçre Hukukunda evlat edinme ilişkisinin koşulları ise; küçüğün en az bir yıl süre ile onu evlat edinecek kişi veya kişiler tarafından bakılmış ve gözetilmiş olması, küçüğün menfaatinin bulunması, küçüğün rızasının olması, ana babanın rızasının olması, evlat edinen kişi veya kişilerin diğer çocuklarının menfaatinin gözetilmesi, evlat edinecek kişi veya kişiler ile evlat edinilecek kişi arasında en az on altı en fazla kırk beş yaş bulunmasıdır. Yine birlikte evlat edinmede ise, eşlerin en az üç yıldan beri evli olmaları ve her iki eşin de yirmi sekiz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Evlat edinmeye ilişkin koşullar yerine getirildiğinde, yapılan başvuru ile birlikte yetkili makam evlat edinme kararı verir. Evlat edinme kararı verildiğinde, İsviçre Hukukunda tam evlat edinme sistemi benimsendiğinden dolayı, evlat edinen ve evlat edinilen çocuk arasında tam bir hısımlık ilişkisi oluşur.

Günümüzde TMK'nın; özellikle anılan koşulları da içeren evlat edinme hükümleri bakımından, ZGB'den esaslı biçimde ayrıldığı görülmektedir. TMK, Mülga Kanun döneminde ZGB'de bulunan evlat edinme hükümlerini kısmen iktibas etmiş olsa da, Türk Hukuku bu alanda uygulama açısından kendini bazı hususlarda güncelleyememiştir. Oysa ki çocuk hakları ve çocuk hukuku dinamik bir alandır, bu nedenle bu dinamiğe göre sıkça güncellenmesi gerekmektedir. Ancak ZGB küçüğün menfaati ilkesinden ayrılmayarak, daha önce de belirttiğimiz üzere bu kapsamda pek çok revizyon yaparak günlük hayattaki ihtiyaçlara cevap vermiştir. Fakat yine de bu durum ZGB'nin her hükmünün tamamıyla benimsenmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda her ülkenin kendi dinamiğine ve uygulamasına göre en uygun düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Türk Hukukunda ve İsviçre Hukukunda evlat edinmenin yukarıda belirtilen koşulları doğrultusunda, yaş koşulu için asgari sınırlar mevcuttur. Çalışmamızda da daha önce de detaylıca incelediğimiz üzere; Türk Hukukunda asgari yaş koşulu otuz iken, İsviçre Hukukunda bu yaş koşulu yirmi sekizdir. Bu bakımdan iki ülkenin hukuklarındaki bu koşulun benzer olduğunu söylemek mümkündür. Yine Türk Hukukunda evlat edinenle evlat edinilen arasındaki asgari yaş koşulu on sekiz yaş

olarak düzenlenmişken, bu konuda hukukumuzda azami yaş koşulunu içeren bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysaki İsviçre Hukukunda evlat edinme ile evlat edinilen arasındaki azami yaş koşulu kırk beş yaş olarak düzenlenmiştir. Azami yaş koşulu düzenlemesi, hem ana babanın hem de çocuğun aile kavramına daha kolay uyum sağlaması ve bu ilişkinin oluşması açısından önem arz etmektedir. Kaldı ki evlat edinme kurumu ile temelde amaçlanan, tarafların kendilerini bir aile gibi hissetmeleri ve her iki tarafın da bu doğrultu da hissettiği eksikliği gidermesidir. Fakat somut olay doğrultusunda daha fazla bir yaş koşulunun kabulü çocuğun yararına ise, çocuğun yararı doğrultusunda hareket etmek gerektiği açıktır. Bu da 2018 Revizyonunun çocuğun yararı doğrultusunda esneklik yaratılabileceğini bizlere göstermektedir. Türk Hukukunda da azami yaş koşuluna ilişkin bir düzenlemenin getirilmesinin, ana-baba ve çocuk için yararlı olacağı ve evlat edinme kurumunun daha nitelikli olarak uygulanacağı kanaatindeyiz. Ancak bu uygulama ile birlikte İsviçre Hukukunda uygulanan esnekliğin, Türk Hukukunda da uygulanması gerektiği açıktır.

Birlikte evlat edinme hususunda Türk Hukukunda TMK m. 306'ya göre; eşlerin en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir. Fakat ZGB'ye göre; eşlerin en az üç yıldan beri evli olmaları ve her iki eşin de yirmi sekiz yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. İki hüküm karşılaştırıldığında açıkça görülmektedir ki, Türk Hukukunda bu koşullar “veya” bağlacından da anlaşıldığı üzere birbirinin alternatifi olarak verilmiştir. Oysa İsviçre Hukukunda “ve” bağlacı ile bu koşulların ikisinin de gerekli olduğu sonucuna varıyoruz. Bu hükümlerden yola çıkarak Türk Hukukunda da bu koşulların birbirine alternatif olmaması gerektiğini, iki koşulun da aynı anda var olması gerektiğini tespit ediyoruz. Çünkü bu durumda Türk Hukukunda on yedi yaşın doldurulması ve diğer koşulların da yerine getirilmesi ile birlikte evlenilebilmenin mümkün olduğundan yola çıktığımızda, beş yıl evlilik koşulu göz önüne alınırsa bu hükme göre otuz yaşının çok altında bir yaşta evlat edinmenin gerçekleşmesine olanak sağlanmasının yolu açılmış olur. Bu takdirde henüz olgunluk kazanmamış bir bireyin ana veya baba olması sorunu meydana gelir ve her somut olayda olmasa dahi bu durum genel olarak çocuğun menfaatine aykırı bir durum oluşturabilir. Kanaatimizce hukukumuzda bu

hüküm için yeni bir düzenleme yapılması ve anılan koşulların ikisinin de birlikte aranması yani tamamlayıcı koşullar olması bir gerekliliktir.

Çocuğun öz ana babasına ve onlara ait bilgilere ulaşma isteği, bazı noktalarda çok yerinde ve doğal bir istektir. Ancak bu durumda kişilik hakkının ihlali sorunu gündeme gelmektedir. Çocuğun öz ana babasının bilgilerine ulaşmak istemesini, her durumda ana babanın kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirmek mümkün olmamalıdır. Çünkü böyle bir değerlendirme, objektif olmayan ve çocuğun menfaati ile bağdaşmayacak durumlar ortaya koyabilir. Bununla birlikte bilindiği üzere kişinin kendi kökenini öğrenme, akrabalarını tanıma ve akrabaları ile ilişki kurma hakkı bulunmaktadır. Bu durum hukukumuzca korunmalı ve bu bilgiye erişmek isteyen çocuğa hukuki imkanlar sağlanmalıdır. Bu durumun diğer bir görünümü ise, evlat edinilen çocuğun geldiği aile kütüğünün ve evlat edinme kararından sonra evlat edinen veya edinenlerle kurmuş olduğu yeni aile kütüğü arasındaki ilişkinin kurulması konusunda çocuğun menfaati uyarınca bu yaklaşım sürdürülmelidir.

Türk toplumunda çekirdek aile kavramı; ana, baba ve çocuktan meydana gelen bir kavramdır. Bu kapsamda eşcinsel birlikteliklerin ya da evlilik benzeri ilişkilerin aile yapısını oluşturması pek de mümkün olmayıp, aile benzeri gibi meydana gelen bu topluluk çocuğun gelişimi için sakıncalıdır. Bu nedenle çocuğun menfaati ilkesi doğrultusunda değerlendirildiğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ışığında eşcinsel birlikteliklerin ve evlilik benzeri hayat ortaklıklarının da evlat edinmelerine izin verilmesi, her ne kadar insan haklarını sağlama amacı gütsede kanımızca yerinde olmamıştır.

Evlat edinme kararı ile birlikte, evlat edinen ile evlat edinilen arasında doğal olmayan başka bir deyişle kanuni bir soybağı meydana gelmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak da, ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlat edinme kararının kesinleşmesiyle birlikte, evlat edinen tarafa geçer. Çalışmamızda detaylı bir şekilde incelediğimiz üzere, evlat edinme kararının kişisel ve mali olmak üzere bir takım sonuçları bulunmaktadır. Söz konusu kişisel sonuçlardan biri de, evlat edinilenin adı ve soyadına ilişkindir. Evlat edinilen küçük ise, evlat edinen kişi veya

eşler çocuğa yeni bir ad verebilecektir. Fakat bu durum için hukukumuzda, küçüğün görüşünün alınmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Kanaatimizce önce küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı tespit edilmeli, eğer küçük ayırt etme gücüne sahip ise somut olaya bakılarak küçüğün görüşünün alınması gerekmektedir.

Evlat edinme kararının kesinleşmesinden sonra tartışılması gereken kişisel sonuçlardan biri de, ana baba hanesine öz ana babanın mı yoksa evlat edinen taraf veya eşlerin mi adlarının yazılacağına ilişkindir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk evlat edinildiğinde, çocuğun ana baba hanesine onu evlat edinen eşlerin adları yazılır. Fakat Türk Hukukunda benimsenen sınırlı evlat edinme sistemi, bu hükümle ters düşmektedir. Çünkü evlat edinilen çocuğun öz ana babası ile soybağı ilişkisi devam etmekte ve bu bağlamda kişisel ilişki kurma hakkı da korunmaktadır. Evlat edinilen çocuğun öz ana babası ile soybağı ilişkisi devam ederken, sırf evlat edinilmesinden dolayı ana baba hanesindeki adların değiştirilmesi durumu hukukumuzun benimsediği evlat edinme sistemi ile bağdaşmaz. Kanaatimizce buradaki sorun, tam evlat edinme sisteminin benimsenmesiyle çözülebilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 tarihli kararıyla TMK m. 314/IV iptal edilerek, bu tartışmalara da son verilmiş ancak yeni tartışmalara ise kapı aralamıştır.

Evlat edinme kararının kesinleşmesiyle birlikte fikrimizce çocuğa yeni bir kimlik numarası verilerek, çocuğun menfaatini zedeleyici durumların önüne geçilmesi ve bu sınırların daha kontrollü bir şekilde çizilmesi sağlanabilir. Ülkemizde günlük hayatta maddi çıkar sağlama amacıyla çocuklarını evlatlık veren ailelerin varlığı ve bu kurumu ve evlat edinme sonucunda meydana gelen ilişkiyi suiistimal ettiği de gerçektir. Bu nedenle evlat edinilene yeni bir kimlik numarası verilmesi ve kurulacak ilişkinin Devlet gözetiminde olması, çocuğun menfaatine olacaktır.

Evlat edinmeye ilişkin olarak tespit ettiğimiz bir diğer sorun, üvey çocuğun evlat edinilmesinde, çocuğun velayeti konusuna ilişkindir. Nitekim üvey çocuğun evlat edinilmesi durumunda evlat edinme kararı verilmesinin ardından, evlat edinilen çocuğa ilişkin öz ana veya babasının velayet hakkı son bulmakta ve velayet hakkı

sadece evlat edinen eş tarafından kullanılmaktadır. Yine bu durum hakkaniyetle bağdaşmayan bir durumdur. Bu nedenle söz konusu sorunun çözümü için hukukumuzda yeni bir düzenlemenin varlığı gerekmektedir.

Üvey çocuğun evlat edinilmesiyle ilgili bir başka önerimiz, evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkına yönelik istisnai bir hüküm getirilmesine ilişkindir. Yine sadece üvey çocuğun evlat edinilmesiyle sınırlı olarak, yaş koşulunun on sekiz yaştan daha aşağı indirilmesi veya somut olay bazında bu hususta hakimnin takdir yetkisinin olması yerinde olacaktır.

Evlat edinme kararının kesinleşmesinden sonra tartışılması gereken mali sonuçlardan en önemlisi, kanımızca mirasa ilişkin sonuçtur. Evlat edinme kararından sonra evlat edinilen ve evlat edinilenin alt soyu, evlat edinen kişi veya eşlerin mirasçısı olur. Evlat edinilen çocuk ve onun altsoyu, sadece kendisini evlat edinen tarafa mirasçı olurlar. Başka bir deyişle, evlat edinilen ve altsoyu evlat edinenin hısımlarına mirasçı olamamaktadır. Bununla birlikte çocuğun öz ailesinden yana kazandığı mirasçılık sıfatı da korunmaktadır. Bu husus çalışmamızda daha önce de yer verdiğimiz üzere “*çifte mirasçılık*” olarak adlandırılmaktadır. Burada eleştirilen husus, evlat edinen kişi veya eşlerin evlat edindiği çocuğa mirasçı olamamasıdır. Kanımızca da bu hususta yeni bir düzenlemeye gereksinim duyulmaktadır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, ancak TMK’da yer alan sebeplerin varlığı halinde mümkündür. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının, ileriye mi yoksa geriye mi etkili olduğu TMK’da düzenlenmemiştir. Kanaatimizce evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sonucunda verilen karar, ileriye etkili bir karar olarak kabul edilmelidir. Söz konusu karar zaten yenilik doğurucu bir karardır ve yeni bir hukuki durum meydana getirir. Fakat miras hukukuna ilişkin sonuçlar için ise, kararın geriye doğru etkili olması daha isabetli olacaktır.

Tüm bu tartışmalar ve çalışmamızda verilen bilgiler ışığında, evlat edinme hükümleri açısından Türk Hukukunda da her yönüyle olmasa da, İsviçre Hukukunda 01.01.2018 tarihinde yapılan revizyon benzeri bir revizyonun gerekliliği şarttır. Bunun ilk adımı olarak da Türk Hukukunda tam evlat edinme sisteminin benimsenmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede evlat edinilen çocuk yeni bir hayata

adım atabilecek ve temiz bir başlangıç yapabilecektir. Bunun bir uzantısı olarak da evlat edinilen kişi veya eşlerle evlat edinilen çocuk, fiili olarak bir aile ilişkisi kurmaktadır. Başka bir deyişle ana-baba ve çocuk olmaktadır. Bunun sağlanabilmesi ve gerçekten benimsenebilmesi de, tam evlat edinme sisteminin kabulü ile mümkündür. Çünkü bu sistem evlat edinme ilişkisinde, kan bağına benzeyen bir soybağı ilişkisi meydana getirmeyi amaçlamaktadır.

Tam evlat edinme sistemi; çocuğun kendisinden emin bir şekilde kimlik kazanması, iki farklı hayat içinde gel git yaşamaması ve evlat edinme sonrasındaki ailesini benimseyerek yeni ailesiyle bir olması için bir basamak olacaktır. Eğer sınırlı evlat edinme sistemi ile devam edilirse çocuk, öz ailesinden hiç kopmayacak ve asıl kimliğini ya hiç bulamayacak ya da bu kimliği bulmakta çok zorlanacaktır. Bu nedenle çocuğun menfaatinin merkez alındığı evlat edinme kurumunda, tam evlat edinme sisteminin benimsenerek anılan ve anılmayan çocuğun menfaatine olan tüm revizelerin yapılması bir zorunluluk oluşturmaktadır. Ancak bu şekilde evlat edinme kurumunun hukuken ve ruhu itibarıyla özümsebilmesi mümkün olacaktır.

Çalışmamıza Ulu Önder Mustafa Kemal ATATÜRK'ün çocuklar için söylediği bir sürü güzel ve anlamlı sözden biri ile son vermek istiyorum. *“Çocuklar her türlü ihmal ve istismardan korunmalı, onlar her koşulda yetişkinlerden daha özel ele alınmalıdır”*. Atamızın bu sözlerinin uygulanması açısından da, evlat edinme kurumunun hakkının verilmesi ve çocuk hakları hukukunda süregelen dinamik hayata ayak uyduracak düzenlemelerin sıklıkla yapılması ve güncellenmesi gerektiği açıktır.

KAYNAKÇA

Acabey, M. Beşir, Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocuğun Mirasçılığı, Eski ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırmalı, 1. Baskı, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002.

Açıkgöz, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Alınan İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Adler Baeder, Francesca ve Higgingbotham, Brian, Implications Of Remarriage and Stepfamily Formation For Marriage Education, Family Relations, 2004.

Akçaal, Mehmet, Medeni Hukuk, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Akdi, Murat, “*Ana-Babanın Çocuğun Fotoğraf ve Görüntülerinin Sosyal Medyada Yayınlanmasından Doğan Sorumluluğu*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD, C:22, S:3, (ss. 123-144).

Akgül, Şule, Küçüklerin Evlat Edinilmesi ve Koruyucu Aile Kavramı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2019.

Akıntürk, Turgut ve Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 23. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2021.

Akyüz, Emine. Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 6. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2018. (Çocuk Hukuku)

Akyüz, Emine, “*Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu*”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 498, Ankara, 1995, (ss. 151-184).

Alangoya, Yavuz, Yıldırım, M. Kamil ve Deren Yıldırım, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.

Albaş, Hakan, “*Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı, Yıl: 2007, (ss. 535-552).

Albayrak Ceylan, Nazlı, Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Altaş, Hüseyin, “*Evlatlık Sözleşmesinde Amaç*”, Türk Hukuk Dünyası, Mayıs 2000, Y:1, S. 1, (ss. 103-109).

An, Kılınç, “*Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile ile Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi*”, Yıl:2020, S:28/3, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (ss. 1217-1261).

Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Düzeltilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi İlahiyat Yayınları, Ankara, 1958.

Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/I, 1, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019. (Antalya, BHGH C.V/1,1)

Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019. (Antalya, BHGH C.V/1,2)

Antalya, O. Gökhan, Hukuk Eğitimi ve Öğretimi Cilt III, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021. (Antalya, Eğitim ve Öğretim)

Antalya, O. Gökhan, Hukuk Metodolojisi Cilt II, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021. (Antalya, Metodoloji)

Antalya, O. Gökhan, Hukuk Teorisi Cilt I, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020. (Antalya, Teori)

Antalya, O. Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017. (Antalya, Manevi Zarar)

Antalya, O. Gökhan ve Sağlam, İpek, Miras Hukuku Cilt III, Genişletilmiş 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021. (Antalya ve Sağlam, Miras)

Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz, Eşya Hukuku Cilt IV/I, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021. (Antalya ve Topuz, Eşya)

Antalya, O. Gökhan ve Topuz, Murat, Medeni Hukuk Cilt I, Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024. (Antalya ve Topuz, Medeni)

Antalya, O. Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999.

Aras, Arif Ferzan, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme, İstanbul Barosu Neşriyatı, İstanbul, 1945.

Arcak, Ali, Evlat Edinme, 1. Baskı, Tarsus Matbaası, Tarsus, 1957.

Arık, Fikret, “*Türk Hukukunda Evlat Edinme*”, SBFD, S:1-4, Ankara, 1949, (s. 184-211).

Arpacı, Abdulkadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul, 2000.

Arsebük, Esat, Medeni Hukuk Cilt II, Kısım 1, Ailede Şahıslar ve Halleri, Ankara, 1940.

Aslan Bingöl, Kemale Leyla, Medeni Hukuk Dersi Sorular ve Cevaplar, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Ataay, Aytekin, Medeni Hukukta Evlat Edinme, 1. Fasikül-Giriş, İstanbul, 1957.

Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Aydın Ünver, Tülay, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Yargıtay Kararları Işığında İştirak Nafakası (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, (ss. 199-221).

Aydoğdu, Murat, Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Aydos, Oğuz Sadık, “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, Gazi ÜHFD, Haziran-Aralık 2000 (Baskı Haziran 2003), C:IV, S:1-2, (ss. 117 vd).

Aygül, Musa, “Evlat Edinme Yoluyla Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 99, Yıl:2012, (ss. 45-80).

Ayiter, Nuşin ve Kılıçoğlu, Ahmet, Miras Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1993.

Aytaç, Mustafa, “Çocuğun Yargısal Süreçte Görüşlerini İfade Etme ve Katılım Hakkı Yönünden Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, Adalet Dergisi, Ankara, 2002, (ss. 28-39).

Baygın, Cem, “Evlat Edinmenin Sonuçları”, AÜEHFD., C:VII, S:3-4, Yıl:2003, (ss. 627-650).

Baygın, Cem, “Kan Bağına Dayanan Soybağı”, AÜEHFD, C:VI, S: 1-4, Yıl: 2002, (ss. 155-284).

Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Baysal, Başak, “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, (ss. 493-533).

Belen, Herdem, Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Berki, Şakir, Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1962.

Berki, Şakir, “Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlâtlığın Mirası”, AÜHFD, C: IX, S: 1-2, Y. 1952, (ss. 1-39).

Biderbost, Yvo, Artikelkommentar ZGB 264c, Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB - Partnerschaftsgesetz Reihe CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG Verlag, 2023.

Biderbost, Yvo. “*Die Adoption (Art. 264-269c)*”, Peter Breitschmid ve Alexandra Rumo-Jungo (Herausgeber), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage içinde (805-851), Schulthess, 2012.

Biderbost, Yvo, “*Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG*”, CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, (der. Breitschmid, Peter/ Jungo, Alexandra), 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2016.

Birsen, Kemalettin, Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar-Şahsın Hukuku-Aile Hukuku, 5 Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul, 1969.

Blank, Theodor, Familienrecht II, Kindschaftsrecht, München, 2000.

Boele Woelki, Katharina ve Martiny, Dieter, The Commission on European Family Law (CEFL) and its Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, ERA Forum, 2007.

Bolak, Ahmet Ertuğrul, Uygulamada Miras ve Tereke Hukuku, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1980.

Bozdağ, Gonca Gülfem, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Nafaka, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Breitschmid, Peter, “*Die Adoption*”, Thomas Geiser ve Chirstiana Fountoulakis (Herausgeber), Basler Kommentar, Zivil Gesetzbuch, I Art. 1-456 ZGB, 6. Auflage (1516-1592), Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018. (BasKomm)

Büchler, Andrea, FamKomm, 4. Auflage, Band I: ZGB und Band II: Anhänge, Stämpfli Verlag AG, 2022.

Büchler, Andrea ve Vetterli, Rolf, Ehe Partnerschaft Kinder, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018.

Cantwell, Nigel, The Best Interest of the Child in Intercountry Adoption, UNICEF Office of Research, Florence, 2014.

Cin, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 342, Ankara, 1974.

Coester, Michael, *“Die Rechtsbeziehungen zwischen Stiefelternteil und Stiefkind”, Stieffamilie/Zweitfamilie - Reflexionen über einen an gesellschaftlicher Bedeutung zunehmenden Familientypus*, (der. HORSTMANN, Johannes), Vektor-Verlag, Graftschaft, 1994.

Çağlayan Aygün, Gözde, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Çelikel, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul, 2000.

Dede, İsmail, Çocuğun Velayet İlişkisinden Doğan Kişi Varlığı Zararlarının Tazmini, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Demirbaş, Harun/ Armağan, Davut, *“İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler”*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6 (2), Güz 2019, (ss. 45-82).

Demirsatan, Barış, *“Yoksulluğa Karşı Bir Tedbir Olarak Yardım Nafakası (MK m. 364-366)”*, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali *“Yoksulluk”* Tebliğler, Yıl 2016, (ss. 159-178).

Deren Yıldırım, Nevhis, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul, 1996.

Dethloff, Nina, Familienrecht, 32. neu überarbeitete Auflage, C.H. Beck, 2018.

Doğancı, Kamil ve Kocakuşak, Fulya, Eski Roma Ailesinde *“Pater Familias”* ve *“Patria Potestas”* Kavramları, U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 16, Sayı:27, 2014/2, (ss. 233-250).

Dolu, Serhat, İştirak Nafakası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Dural, Mustafa, “İsviçre’de Eşcinsel Hayat Ortaklığının Düzenlenişi”, Journal of Yaşar University, Yıl: 2013, Cilt: 8, Sayı: Özel, (ss. 927-936).

Dural, Mustafa ve Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan ve Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

Dural, Mustafa ve Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

Dural, Mustafa ve Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.

Duran, Resul, “Türkiye Aile Yapısında Evlat Edinme Üzerine Bir Değerlendirme”, Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi, Sayı:1 Cilt:5, Yıl: 2021, (ss. 22-34).

Egger, August, Aile Hukuku Medeni Kanun Şerhi, Tahir Çağa (çev.), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 1949.

Er, Ali, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

Erdem, Mehmet ve Makaracı Başak, Aslı, Aile Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.

Erlüle, Fulya, “Alman, Avusturya ve İsviçre Medeni Kanunlarında Yapılan Revizyonlar Ve Boşanmadan Sonra Birlikte Velayetin Kural Haline Gelmesi”, YÜHFD, Cilt: 18, Sayı: 2, Yıl: 2021, (s. 555-576). (Erlüle, YÜHFD 2021)

Erlüle, Fulya, “Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, MÜHF-HAD, C:16, S:3-4, Yıl:2010, (ss. 217-248). (Erlüle, Kişisel İlişki)

Erlüle, Fulya, İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Doğrultusunda Boşanmada Birlikte Velayet, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019. (Erlüle, Birlikte Velayet)

Fankhauser, Roland ve Buser, Melissa, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK - Orell Füssli Kommentar, 4. Aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag AG, 2021.

Frank, Rainer, Grenzer der Adoption, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt Am Main, 1978.

Genç Arıdemir, Arzu, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Velayet Altında Olan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Rızası (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, (ss. 75-101).

Gençcan, Ömer Uğur, “*Evlat Edinmeye İzin Davaları*”, AD., Ocak 2001, S:6, (s. 47-52). (Gençcan, Evlat Edinme)

Gençcan, Ömer Uğur, Hısımlık Hukuku, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018. (Gençcan, Hısımlık)

Gençcan, Ömer Uğur, Miras Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011. (Gençcan, Miras Hukuku)

Giesen, Dieter, Das Familienrecht, 2. Auflage, Tübingen, 1997.

Gökçe, Hatice, “*Bir Sosyal Politika Olarak Evlat Edindirmenin Toplumsal Direnç Kaynakları*”, Uluslararası Beşeri ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi, Bölüm 1, Yıl: 2017, (ss. 19-38).

Gönenç, Fulya İlçin, Roma Hukukunda Kadın, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Görgeç, Başak, “*Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması*”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Yıl: 2010, (ss. 353-379).

Grossen, J. M., Die Rechtlichen Wirkungen der Adoption, VI, SJK, Karte Nr. 1357, Sektion VII, Stand der 1. Dezember 1976.

Güenal, Nadi, “*Roma Hukukunun Temel Kriterleri, Kavram ve Kurumları*”, Doğu Batı Düşünce Dergisi: Romalılar I, S. 49, 2009, (ss. 11-32).

Güngör, Gülin, Tabiiyet Hukuku, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Günveren, Güzide Burcu, Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukuna Etkileri, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Gürkan, Ülker, Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemelerden Ayrı Bası, Ankara, 1974.

Häfeli, Christoph ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orel Füssli Kommentar 3. Auflage, Herausgeber: Kostkiewicz, Wolf, Amstutz, Fankhauser, 2016.

Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, 10. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Hatemi, Hüseyin ve Kalkan Oğuztürk, Burcu, Aile Hukuku, 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Hausheer, Heinz/ Geiser, Thomas ve Kobel, Esther, Das Ehercht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, allgemeine Wirkungen, Ehescheidung, Güterrecht, Bern, 2000.

Hausheer, Heinz/ Geiser, Thomas ve Aebi Müller, Regina E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2022. (Familienrecht 2022)

Hausheer, Heinz/ Geiser, Thomas ve Aebi Müller, Regina E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2018.

Hegnauer, Cyril. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Band II, Das Familienrecht 2. Abteilung, Die Verwandtschaft, 1. Teilband, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Artikel 252-269c ZGB, Vierte Auflage, Stämpfli & Cie AG Verlag, Bern, 1984. (BerKomm)

Helms, Tobias, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht §§1741-1772 (Adoption), Neubearbeitung, Berlin, 2019.

Helvacı, İlhan, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013. (Helvacı, Aile)

Helvacı, İlhan, “*Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine*”, İÜHFM, C:55, S:4, Yıl 1997, (s. 145-172). (Helvacı, İÜHFM)

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2021. (Helvacı, Gerçek Kişiler)

Helvacı, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001. (Helvacı, Kişilik Hakkı)

Helvacı, Serap ve Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, 9. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2023. (Helvacı ve Erlüle, Medeni)

Henrich, Dieter, “*Art. 22 EGBGB. Annahme Als Kind*”, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Art. 19-24 EGBGB.

Herring, Jonathan, Family Law, 9. Edition, Harlow, England, 2019.

Işık, Mehmet, Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

İmre, Zahit ve Erman, Hasan, Miras Hukuku, Der Yayınları, 14. Basım, İstanbul, 2018.

İnan, Ali Naim, Çocuk Hukuku, Ankara Üniversitesi, İstanbul, 1968.

İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref ve Albaş, Hakan, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

İnceoğlu M. Murat ve Baş Süzal, Ece, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Evlat Edinmede Miras Hukukundan

Kaynaklanan Sorunlar (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, (s. 101-127).

İpek, Ali İhsan, Genel Boşanma Sebepleri, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Karaca Öz, Ayşe, “*Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Cilt 26, Sayı 3, (ss. 253-274).

Karataş, Kasım, Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 18, Sayı 2, Ekim 2007, (ss. 7-20).

Kaya, Cengiz, Türk Hukukunda Evlat Edinme, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kayak, Sevgi, “*Roma Hukukunda Aile Kurumu*”, Hacettepe HFD, 8 (2), 2018, (ss. 249-302).

Şaban Kayıhan, Kişiler Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Kayıhan, Şaban, Medeni Hukuk Bilgisi, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Keskin, Ayşe Dilşad, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku), 1. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.

Kizir, Mahmut, “*Türk Hukukunda Evlat Edinme*”, SÜHFD, Yıl:2009, Cilt:17, Sayı:1, (ss. 151-184).

Kocabaş, Gediz, “*Alman Hukukunda Evlatlık İlişkisinin Re’sen Kaldırılması*”, MÜHF Dergisi, C:18, S:3, (ss. 255-268).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

Konaç, Esin, Türk Hukuk Sisteminde Çocuğun Korunması, Türkiye’de Çocuğun Durumu, Ankara, 1989.

Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim, Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3388, Hukuk Fakültesi Yayın No: 696, İstanbul, 1986.

Köseoğlu, Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005.

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Kuru, Baki, Nizasız Kaza, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961.

Kutoğlu, Tuba, Üvey Ailede Hukuki İlişkiler-Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerince Evlat Edinilmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Külahçı, Şölen, “*Türk Hukuku’nda ve KKTC Hukuku’nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, 2013, (ss. 1209-1228).

Makaracı Başak, Aslı ve Öktem Çevik, Seda, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Bebeklik Döneminde Zorunlu Aşı Uygulamaları (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2002. (Nomer, Devletler)

Nomer, Ergin, Türk Vatandaşlık Hukuku, Yenilenmiş 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018. (Nomer, Vatandaşlık)

Nomer, Haluk Nami, “*Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkacak Nesep Problemleri*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, 2000, (ss. 545-594). (Nomer, Oğuzman Armağan)

Oberloskamp, Hoffmann, WirwerdenAdoptiv-oderPflegeeltern, RechtlicheErfordnisse, Folgen, Vermittlungsverfahren, 4. Auflage, München, 2000.

Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Oğuzman, Kemal ve Dural, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.

O'Halloran, Kerry, The Politics of Adoption, 3. Edition, Springer, 2015.

Oktay Özdemir, Saibe, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C:II, İstanbul, 2009, (ss. 1219-1242).

Öcal Apaydın, Bahar ve Hışım, Selim, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, (ss. 285-325).

Özbesler, Cengiz, “Koruyucu Aile Hizmetlerinde Değerlendirme Süreci”, Aile ve Toplum Eğitim-Kültür ve Araştırma Dergisi, Yıl:11 Cilt:4 Sayı:16 Ocak-Şubat-Mart 2009, (ss. 86-94).

Özdamar, Demet, ve Sucu, Gamze, “Türk Medeni Kanunu'nun 313. Maddesinde, 15.07.2015 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında, Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı İle Ele Alınması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Yıl:2006.

Özdemir, Hayrunnisa ve Ruhi, Ahmet Cemal, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Özel, Sibel, “Ülkelerarası Evlat Edinme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakman'a Armağan, 2011, (ss. 609-618).

Özen, Burak, “Soyadının Soybağı Yoluyla Kazanılması ve Bu Yolla Kazanılan Soyadında Değişiklik Yapılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 3-4, 01.04.2010, (ss. 171-194).

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Özmen, İsmail, Evlat Edinme Davaları, Erek Ofset, Ankara, 2004.

Özmen, İsmail, Açıklamalı İçtihatlı Velayet-Nesep ve Evlat Edinme Davaları, Ankara 1999.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Özüğür, Ali İhsan, Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2002.

Pollack, Daniel ve Diğerleri, “*Classical Religious Perspectives of Adoption Law*”, Notre Dame Law Review, Vol: 79, No: 2, February 2004.

Pürselim Arning, Hatice Selin, Türk, Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuklarında Ad, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Rauscher, Thomas, Familienrecht, 1. Auflage, Heidelberg, 2001.

Ruhi, Ahmet Cemal ve Ruhi, Canan, Nafaka Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021. (Ruhi ve Ruhi, Nafaka)

Ruhi, Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 2020, C.H.Beck.

Saleh, Muhsen Abdulkader, Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Sayıta, Sevgi Usta, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

Saymen, Ferit H. /Elbir, Halid K., Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt III, 2. Bası, İstanbul, 1960.

Schellhammer, K., Zivilrecht nah Anspruchsgrundlagen, FamilienrechtsamtVerfahren in FailienundBetreuungssachen, Heidelberg, 1998.

Schwab, Dieter, Familienrecht, 14. Auflage, München, 2006.

Schwenzer, Ingeborg ve Dimsey, Mariel, Model Family Code From a Global Perspective, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006.

Scwenzer, Ingeborg, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB (Herausgeber: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas), 3. Aufl., Basel-Genf- München 2006. (Schwenzer, Basler Komm)

Serdar, İlknur, “Koruyucu Aile”, Prof. Dr. Seyfullah Reis’e Armağan, İzmir, 2000.

Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Serozan, Rona ve Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Sonat, Kazım Ali, “Ana Babanın Eğitimi Devam Eden Ergin Çocuğa Karşı Nafaka Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:16, S:1, Yıl:2013, (ss. 235-292).

Sonat, Kazım Ali, “Soybağının Tespiti Amacıyla İsteğe Dayalı Olarak Yapılan Gen İncelemeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt XIX, Sayı 3, Yıl:2013, (ss. 323-379).

Söğütlü, Özlem, Roma Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Stettler, Martin, Schweizerisches Privatrecht, 3. Band, 2. Teilband, Familienrecht, Das Kindesrecht, Frankfurt, 1992.

Sütken, Elvan, “Roma Aile Hukukunda Patria Potestas”, AndHD, C:5, S:1, Ocak 2019, (ss. 67-100).

Şahin Şengül, Eda, “Alman Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Yeni Dönem”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı:1, Cilt:1, Yıl:2021, (ss. 327-364).

Şıpka, Şükran ve Ergün, Ece, “*Türk ve İsviçre Hukukunda Evlat Edinme Kurumunun Miras Hukuku İle İlişkisi*”, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Yaz 2020, (ss. 23-45).

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Tekinay, Selahattin Sulhi, “*Cenin Evlat Edinmeye Engel Olur Mu?*”, Ord. Prof. Dr. Reşat KAYNAR’a Armağan, İstanbul, 1981, (ss. 215 vd).

Tekinay, Selahattin Sulhi Türk Aile Hukuku, İstanbul Üniversitesi Baskısı, İstanbul, 1982. (Tekinay, Aile)

Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Medeni Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990. (Tekinay, Medeni Hukuk)

Tiryakioğlu, Burhan, Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991.

Tuor, Peter/ Schnyder, Bernard/ Schmid, Jörg/ Jungo, Alexandra ve Hürlimann Kaup, Bettina, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Auflage, Schulthess, Zürich, 2023.

Turhan, Nedim, “*Evlat Edinme*”, YD., Ocak-Nisan 2000, C:6, S:1-2, (ss. 48 vd.).

Umur, Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975.

Usta, Sevgi, Çocuk Hakları ve Velayet, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012. (Usta, Çocuk Hakları)

Usta Sayıta, Sevgi, Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi, İstanbul, 1996.

Usta, Sevgi, Velayet Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Usta, Velayet)

Üçok, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Gözden Geçirilmiş Ekli Dördüncü Bası, Ankara, 1996.

Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Weimar, Peter, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Vollständige Textausgabe, Zürich, 2001.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Medeni Hukuk, Gün Matbaası, İstanbul, 1969. (Velidedeoğlu, Medeni)

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Aile Hukuku, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965. (Velidedeoğlu, Aile)

Yalman, Süleyman, “*Evlat Edinmede Rıza*”, GÜHFD, Sayı:2, Cilt:8, Yıl:2004, (ss. 241-265).

Yayın Korkmaz, Bengi Sermet, “*Roma Aile Hukukunda Evlat Edinmenin Yeri ve Usulleri*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 78, Yıl: 2020, (ss. 49-98).

Yazıcı, Ergün, “*Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar*”, Çankırı Karatekin Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C:4, S:2, Y:2014, (ss. 247-270).

Yeşilöz, Hicret, Türk Hukukunda Evlat Edinme, Ankara, 1999.

Yılmaz, Canan, Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Yılmaz, Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi)

Yılmaz, Canan, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması-Evlat Edinme Hukukunda Güncel Gelişmeler (Editörler: Aslı Makaracı, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek), 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, (ss. 127-161). (Yılmaz, Evlat Edinme)

Yılmaz, Canan, Velayet Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023. (Yılmaz, Velayet)

Yılmaz, Canan, “*Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması*”, MHB, Cilt:35, Sayı:1, (ss. 103-141). (Yılmaz, Kişisel İlişki)

Yılmaz, Canan, “1 Ocak 2018 Tarihinde Yürürlüğe Giren Revizyonla İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler”, Asoscongress, Alanya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, 2019, (ss. 126-135). (Yılmaz, Evlat Edinme Revizyon)

Yücel, Yeliz, Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması ve Çocuğun Soyadı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 23. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/ Havutçu, Ayşe ve Acabey, M. Beşir, Damla Gürpınar, Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

Zeytin, Zafer, Türk Medeni Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İTERNET KAYNAKLARI

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Evlat Edinildiğinin Söylenmesi, <https://www.korev.org.tr/files/document/evlat-edinildiginin-soylenmesi.pdf>, erişim tarihi: 08.03.2022.

Arık, K. Fikret, Evlat Edinme, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38521>, (ss. 178-203), erişim tarihi: 25.10.2021.

Aydın, Mehmet Akif, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Evlat Edinme, <https://islamansiklopedisi.org.tr/evlat-edinme>, erişim tarihi: 06.04.2022.

Bakım, Sevi, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı*”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373743>, s. 3210, erişim tarihi: 02.05.2021. (ss. 3191-3218)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption), <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, erişim tarihi: 19.11.2021. (Botschaft)

Bundesversammlung die Botschaft über die änderung des ZGB (BBI 1971 I 1200), https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1971/1_1200_1222_85/de, erişim tarihi: 11.11.2021.

Çağlayan Aygün, Gözde, “*Türk Medeni Kanununa Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1286549>, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2019, Cilt:5, Sayı 2, (s. 407-431), erişim tarihi: 11.02.2021. (Çağlayan Aygün, Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması)

Çilenti Konuralp, Ayşen, “*Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku İle Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*”, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/69444/1104247>, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl:2022, Cilt:80, Sayı:1, (s. 41-80), erişim tarihi: 02.01.2023.

İzzet Doğan, “*Türk Medeni Kanununun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/411002>, (ss. 59-95), erişim tarihi: 17.02.2022.

Gesetz über die Vermittlung und Begleitung der Adoption und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz-AdVermiG), http://www.gesetze-iminternet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html#BJNR017620976BJNG000103360, erişim tarihi: 22.05.2021.

Gökçe, Hatice, “Bir Sosyal Politika Olarak Evlat Edinmenin Toplumsal Direnç Kaynakları”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/396099>, Uluslararası Beşeri Ve Sosyal Bilimler İnceleme Dergisi, Yıl:2017, Cilt:1, Sayı:1, (ss. 19-38), erişim tarihi: 21.01.2023.

Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, Ekin, “Milletlerarası Özel Hukukta Koruyucu Aile Kuramına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi”, Public And Private International Law Bulletin, Yıl:2022, Cilt:42, Sayı 1 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/67916/982291>, (ss. 1-26), erişim tarihi: 21.01.2023.

Helvacı, İlhan, Türk Medeni Kanunu, <http://www.ilhanhelvaciturkmedenikanunu.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-307>, erişim tarihi: 14.10.2021.

<https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/877.pdf>, 905, 926, erişim tarihi:19.12.2021.

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi 25.11.2021.

<http://www.ilhanhelvacidersleri.com/prof-dr-ilhan-helvacı>, erişim tarihi: 20.07.2021.

<https://www.admin.ch/gov/de/start.html>, erişim tarihi: 05.10.2021.

<https://www.aile.gov.tr/ss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/evlat-edinme-hizmeti/>, erişim tarihi: 20.03.2022.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583860/EPRS_BRI\(2016\)583860_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/583860/EPRS_BRI(2016)583860_EN.pdf), erişim tarihi 05.12.2021.

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/671/de>, erişim tarihi: 04.04.2021.

https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1977/1931_1931_1931/20230123/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1977-1931_1931_1931-20230123-de-pdf-a.pdf, erişim tarihi: 04.04.2021.

<https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/747/en>, erişim tarihi 22.10.2022.

<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, erişim tarihi: 05.12.2021.

<https://www.gesetze-im-internet.de/lpartg/BJNR026610001.html>. erişim tarihi: 10.04.2022.

https://www.gesetzessammlung.sg.ch/app/de/texts_of_law/912.3/versions/1460, erişim tarihi: 04.04.2021.

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.200914729.pdf>, erişim tarihi: 10.05.2022.

<https://www.unicef.org/turkey/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf>, erişim tarihi: 26.01.2022.

<https://katalog.marmara.edu.tr/vetisbt/>, erişim tarihi: 09.08.2021.

İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarna-dair-sozlesme/>, erişim tarihi: 20.03.2022.

Kemper, Rainer, Bürgerliches Gesetzbuch, Schulze, 2019, BGB §1747, Rn.1. <https://beck-online.beck.de/Home>, erişim tarihi: 17.12.2021.

Kılınç, Ayşe Nur, “*Türk Hukukunda Koruyucu Aile Sözleşmesi ve Koruyucu Aile İle Çocuk Arasındaki Hukuki İlişkinin Değerlendirilmesi*”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1114857>, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2020, (ss. 1217-1261), erişim tarihi: 09.08.2022.

Kleinwegener, Jörg, Familienrecht, Schnitzler Klaus, 2020, § 28, Rn. 1-26, <https://beck-online.beck.de/Home>, erişim tarihi: 19.12.2021.

Koç, Evren, “*HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/230787>, İÜHFM C. LXXIII, S:1, Yıl:2005, (ss. 363-388), erişim tarihi: 09.08.2022.

Koçoğlu, Safa, “*Evlat Edinmede Ana ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı İle Evlat Edinme Açısından İncelenmesi*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/690558>, TAAD, Yıl:11, Sayı:38, Nisan 2019, (ss. 239-265), erişim tarihi: 10.11.2021.

Lepoutre, Jule, Citizenship Loss and Deprivation in the European Union (27+1), European University Institute Working Paper RSCAS, 2020/29, s. 24, özellikle dn. 96, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/66958/RSCAS_2020_29.pdf?sequence=4&isAllowed=y, erişim tarihi 14.10.2022.

Maurer Hans-Ulric, Münchener Kommentar, BGB, 2020, BGB § 1742 Annahme nur als gemeinschaftliches Kind, Rn. 25; <https://beck-online.beck.de/Home>, erişim tarihi: 02.04.2021.

Maurer, Münchener Kommentar, BGB, 2020, BGB §1746, Rn. 26-28. <https://beckonline.beck.de/Home>, erişim Tarihi: 10.12.2021.

Müller-Engels, Gabriele, (Münch, Christoph), Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, https://www.soldan.de/media/pdf/24/02/f3/9783406738654_inh.pdf, 3. Auflage 2020, § 14. Adoptionsrecht, Rn. 71-75, erişim tarihi: 10.04.2022.

Öztürk, Necla ve Yarar, Güven, “*Türk Vatandaşlığının Evlat Edinme Yoluyla Kazanılması*”, Avrasya Sosyal Ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/957004>, Yıl:2020, Cilt:7, Sayı:1, (ss. 18-26), erişim tarihi: 21.01.2022.

Pöcker, (Hau/Poseck), Beck Online Kommetar, BGB § 1741 Zulässigkeit der Annahme, Rn.29. <https://beck-online.beck.de/Home>, erişim tarihi: 02.04.2021.

Resmi Gazete, , https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17863_1.pdf, erişim tarihi: 14.02.2021.

Sadioğlu, Fikriye Ceren, “*Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarına Göre Eşlerin Birlikte Evlat Edinmesi Kuralı*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1108906>, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:2, Yıl:2020, (ss. 730-759), erişim tarihi: 21.02.2022.

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Adoption), AS 2017 3699, ZGB için bkz. (<https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2017/425/de>), erişim tarihi 19.11.2021.

Schwenzer, Ingeborg ve Keller, Tomie, Recent Development in Swiss Familiy Law, Publicand Private International Law Bullentin, V. 35, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/410997>, (ss. 1-28), erişim tarihi: 21.02.2022.

<https://www.swisslex.ch/de/>

Şahin Şengül, Eda, “*Alman Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Yeni Dönem*”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1207625>, YBHD, Yıl:2021/1, (s. 327-364), erişim tarihi: 09.08.2022.

Şıpka, Şükran ve Ergün, Ece, “*Türk ve İsviçre Hukukunda Evlat Edinme Kurumunun Miras Hukuku İle İlişkisi*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1163064>, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:5, Sayı:1, Yaz 2020, (ss. 23-44), erişim tarihi: 11.01.2023.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/>, erişim tarihi: 14.02.2021.

Türkeri, Ahmet, “*Türk Medeni Kanununda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları*”, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/28449/2495.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Ankara, 2007, erişim tarihi: 14.03.2021.

Yüce, Oktay, Suça Sürüklenen Çocukların Rehabilitesinde Çocuk Mahkemelerinin Rolü (Sakarya Örneği), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, <https://acikerisim.sakarya.edu.tr/bitstream/handle/20.500.12619/90063/T08316.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 2019.

www.bfs.admin.ch, erişim tarihi:12.01.2024.

www.legalbank.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/chgm/uploads/pages/kanunlar/5049-sayili-cocuklarin-korunmasi-ve-ulkelerarasi-evlat-edinme-konusunda-isbirligine-dair-sozlesmenin-onaylanmasinin-uygun-bulundugu-hakkinda-kanun.pdf>, s. 1, erişim tarihi: 07.03.2021.