

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

EVLAT EDİNMEDE RIZA

Doktora Tezi

Pınar DÖNMEZ

Ankara-2023

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

EVLAT EDİNMEDE RIZA

Doktora Tezi

Pınar DÖNMEZ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU

Ankara-2023

KABUL VE ONAY

Pınar DÖNMEZ tarafından hazırlanan “Evlat Edinmede Rıza” başlıklı bu çalışma, 25.10.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Özel Hukuk Programında Doktora Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU (Başkan)

Doç. Dr. Fatma Tülay KARAKAŞ (Üye)

Doç. Dr. Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY (Üye)

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Üye)

Dr. Öğretim Üyesi Mehmet İSTEMİ (Üye)

Prof. Dr. Şule TUZLUKAYA

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

.../.../.....

Pınar DÖNMEZ

ÖZ

DÖNMEZ, Pınar. Evlat Edinmede Rıza, Doktora Tezi, Ankara, 2023.

Türk Hukukuna ilk olarak, 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile giren evlat edinme kurumu, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu ile tekrar düzenlenmiştir. En yalın ve temel ifadesiyle herhangi bir sebeple çocuk sahibi olmayan çiftlerin veya evli olmayan kişilerin çocuk sahibi olmalarını sağlayan, ergin ve kısıtlıların da himayesi amacı taşıyan kurum evlat edinmedir şeklinde açıklanabilir. Bu çalışmanın temel amacı evlat edinmede rıza kavramının konuya yön veren kökler açısından işlevinin, öneminin, ortaya çıkma şeklinin ve evlat edinme prosedürlerine yön veren temel şart olma niteliğinin incelenmesi, değerlendirilmesi ve sonuçlandırılmasıdır. Bu temel amaç etrafından evlat edinme ve rıza kavramları etraflı biçimde incelenmiş, ilişkisi tarihi köklerle ortaya konmuş, evlat edinme kurumunun hukuki niteliğinde rızanın neden temel şart olduğu ele alınmış ve evlat edinmede rıza konusu detaylıca her yönüyle incelemeye tabi tutulmuştur. Rıza odağında ele alınan evlat edinme kurumunun hukuki bir değerlendirmesi olarak bu çalışma evlat edinmeyi sosyal, psikolojik ve toplumsal bağlamı içinde ele almıştır. Böylece evlat edinme hukuki prosedürleri ile evlat edinme amacı arasındaki organik bağı koparılmamış ve göz ardı edilmemiştir. Yargıtay kararları, temel uygulamalar ve mevcut alan yazının okunması ile yapılan araştırma sonucunda evlat edinmede rızanın temel şart olmasının, evlat edinme kurumunun temel amacına hizmet etmesinde iyi bir araç ve güvence işlevi gören bir sigorta olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Evlat edinme kurumu, evlat edinmede rızayı temel koşul saymaktadır. Buna yönelik prosedürler izlenmekte ve rızanın yerine getirilmesi ehemmiyetle önemslenmektedir. Böylece temel amaç olan küçüğe sıcak ve sürekli bir yuva sağlamak etkin olabilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Evlat Edinme, Küçüğün Üstün Yararı, Rıza, Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Ayırt Etme Gücü

ABSTRACT

DÖNMEZ, Pınar. Consent in Adoption, PHD Dissertation, Ankara, 2023.

The adoption institution, which entered Turkish Law for the first time with the Turkish Civil Law No. 743, was reorganized with the Turkish Civil Law No. 4721. In the simplest and most basic terms, adoption can be explained as the institution that enables spouses or unmarried people who do not have children or unmarried people, and which also aims to protect adopted adults and people with disabilities. The main purpose of this study is to examine, evaluate the function of the concept of consent in adoption in terms of the roots that direct the subject, its importance, the way it emerges and its quality as the main condition that guides the adoption procedures. The concepts of adoption and consent are examined in detail around the aforementioned main purpose. As a result the relationship between adoption and consent is revealed alongside its historical roots; moreover it is explained why consent is the main condition in the legal nature of the adoption institution, and the issue of consent in adoption is examined thoroughly. As a legal evaluation of the adoption institution, which is carried out under the lens of consent, this study deals with adoption from a social, psychological and societal context. In addition, the organic link between the legal procedures of adoption and the purpose of adoption is not ignored. As a result of the research carried out, which includes the analysis of rulings made by the Supreme Court, basic practices and the existing literature, it is concluded that the basic condition of consent in adoption is an insurance that serves as an appropriate vehicle and assurance in serving the main purpose of the adoption institution. Indeed, the adoption institution considers consent as a basic condition in adoption and as such strict observance of the adoption procedures that lead to the fulfillment of consent is of utmost importance. Once consent is fulfilled, the main purpose of adoption can be achieved, which is nothing short of the provision of an adequate home where the child can be nurtured and brought up in a safe environment.

Keywords: Adoption, Best Interest of the Child, Consent, Strictly Bonded Personal Rights, Capacity of Judgment.

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AMKDK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
ÇAM	: Çocuk Adalet Merkezi
ÇİM	: Çocuk İzlem Merkezi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
K.	: Karar
KAY	: Koruyucu Aile Yönetmeliği
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NHK	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
s.	: Sayılı
S.	: Sayı
SHÇEK	: Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu
SİR	: Sosyal İnceleme Raporu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YMK	: Yeni Medeni Kanun

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	ii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: GENEL OLARAK EVLAT EDİNME	4
1.1 Evlat Edinme Kurumu ve Önemi	4
1.2 Karşılaştırmalı Hukukta Evlat Edinme	10
1.2.1 Genel olarak	10
1.2.2 Osmanlı İmparatorluğu dönemi	12
1.2.3 Farklı hukuk sistemlerinde evlat edinme	17
1.2.4 Türk hukukunda gelişimi	22
1.2.4.1 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi dönemi	22
1.2.4.2 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda evlat edinme	25
1.3 Evlat Edinme ile İlgili Yasal Düzenlemeler	35
1.3.1 İç hukukumuzda yer alan yasal düzenlemeler	35
1.3.2 Evlat edinmeye ilişkin uluslararası düzenlemeler	36
1.4 Evlat Edinmenin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	40
1.4.1 Koruyucu aile ilişkisinden farkı	41
1.4.2 Kan bağıyla oluşan soybağından farkı	51
1.4.3 Beslemelik ilişkisinden farkı	55
1.5. Evlat Edinmenin Koşulları	57
1.5.1. Küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinen açısından koşullar	57
1.5.1.1. Genel koşullar	57
1.5.1.1.1. Gerçek kişi olma	57
1.5.1.1.2. Evlat edinenin ehliyeti	57

1.5.1.1.2.1. Tam ehliyetliler	58
1.5.1.1.2.2. Sınırlı ehliyetliler	58
1.5.1.1.2.3. Tam ehliyetsizler	58
1.5.1.1.2.4. Sınırlı ehliyetsizler	58
1.5.1.1.3. Evlat edinenin yaşı	60
1.5.1.1.4. Yaş farkı	65
1.5.1.1.5. Evlat edinenin diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi	68
1.5.1.2. Özel koşullar	71
1.5.1.2.1. Birlikte evlat edinme durumunda	71
1.5.1.2.2. Tek başına evlat edinme durumunda	76
1.5.2. Küçüklerin evlat edinilmesinde evlatlık açısından koşullar	80
1.5.2.1. Küçüğün ehliyeti	80
1.5.2.2. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması	81
1.5.2.3. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması	90
1.5.2.4. Başkası tarafından evlat edinilmemiş olması	95
1.5.3. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi koşulları	97
1.5.3.1. Genel olarak	97
1.5.3.2 Evlat edinilenin belli özellikler taşıması	98
1.5.3.2.1. Bedensel veya zihinsel engeli sebebi ile sürekli olarak yardıma muhtaç olanların evlat edinilmesi	99
1.5.3.2.2. Küçükken bakılmış ve gözetilmiş olanların evlat edinilmesi	101
1.5.3.2.3. Diğer haklı sebeplerin mevcut olması durumunda evlat edinme	103
1.5.3.3. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanacak olması	104
1.5.4. Karar	105

1.5.4.1 Genel olarak	105
1.5.4.2 Mahkeme	108
1.5.4.2.1 Görevli mahkeme	108
1.5.4.2.2 Yetkili mahkeme	109
1.5.4.2.3 Mahkemeye başvuru yapılması	111
1.5.4.2.4 Başvuru şekli, geri alınması ve zamanı	112
1.5.4.2.5 Evlat edinme başvurusundan sonra meydana gelen değişimler	113
1.5.4.2.5.1 Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinecek olanın ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi	114
1.5.4.2.5.2 Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinilecek küçüğün ergin olması	116
1.5.4.2.5.3 Evlat edinme başvurusundan sonraki diğer değişiklikler	116
1.5.4.2.6 Evlat edinme başvurusunun araştırılması ve dinleme aşaması	117
1.5.4.2.7 Araştırmanın kapsamı	124
1.5.4.2.7.1 Genel olarak	124
1.5.4.2.7.2 Evlat edinen ile evlatlığın kişilikleri ve sağlık durumları	127
1.5.4.2.7.3 Evlat edinen ile evlat edinilenin karşılıklı ilişkileri	128
1.5.4.2.8 Hüküm	129
1.5.4.2.9 Nüfus kütüğüne kayıt	132
1.5.5 Evlatlık ilişkilerinde aracılık	134
1.5.6. Rıza	138
BÖLÜM 2: EVLAT EDİNMEDE RIZA KOŞULU	139
2.1 Genel Olarak Rıza	139

2.1.1 Rıza kavramı ve tanımı	139
2.1.2 Hukuksal niteliği	139
2.1.3 Rızaya ehliyet	146
2.2 Eski Medeni Kanun ile Yeni Medeni Kanun hükümlerinin Rıza Kavramı Yönünden Karşılaştırılması	149
2.3 Küçüklerin, Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Rıza	152
2.3.1 Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde rıza	153
2.3.1.1 Ergin ve kısıtlının rızası	153
2.3.1.2 Evlat edinenin altsoyunun evlat edinmeye açık muvafakatinin bulunması	155
2.3.1.3 Evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası	161
2.3.2 Küçüklerin evlat edinilmesinde rıza	163
2.3.2.1 Genel olarak	163
2.3.2.2 İçerik bakımından rıza	175
2.3.2.3 Şekil bakımından rıza	176
2.3.2.4 Zaman bakımından rıza	178
2.3.2.4.1 Rızanın açıklanması zamanı	179
2.3.2.4.2 Rızanın geri alınması zamanı	182
2.3.2.5 Ana ve/veya babanın rızasının aranmadığı haller	184
2.3.2.5.1 Anne ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi	186
2.3.2.5.2 Anne ve/veya babanın uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa	189
2.3.2.5.3 Anne ve/veya baba ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa	190
2.3.2.5.4 Anne ve/veya baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa	191
2.3.2.5.5 Rızanın aranmamasına dair İsviçre, Almanya ve Avusturya Medeni Kanunu düzenlemeleri	203

2.3.2.5.6 Rızanın aranmaması sürecine ilişkin görüşler ve değişiklik önerileri	208
2.3.2.6 Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızası	231
2.3.2.7 Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde rızası	236
2.3.2.8 Vasinin ve vesayet dairelerinin rızası	238
2.4 Rızanın Olmaması Hali	240
2.4.1 Evlatlık ilişkisinin sona ermesi	240
2.4.1.1 Genel olarak	240
2.4.1.2 Evlatlık ilişkisinin kaldırılması	242
2.4.1.3 Yokluk	252
2.4.1.4 Butlan	254
2.4.1.5 İptal edilebilirlik	256
2.4.2 Rıza olmaması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması	256
2.4.2.1 Küçüğün rızası olmaması hali	256
2.4.2.2 Ergin evlat edinildiğinde evlat edinenin altsoyunun rızası ...	257
2.4.2.3 Küçüğün biyolojik anne ve/veya babasının rızasının olmaması hali	260
SONUÇ	261
KAYNAKÇA	265
TURNITIN RAPORU.....	278
ÖZGEÇMİŞ	287

GİRİŞ

Evlat edinme kavramı, konunun içeriği ve kapsamı itibariyle oldukça çok yönlü bir kavramdır. Eski zamanlardan beri insan doğasının belli gereksinimleri sonucu insan yaşamında vuku bulmuş olması sebebiyle disiplinler arası psikolojik, sosyolojik kökleri de olan bir konudur. Evlat edinme kavramını toplumsal ve hukuksal yaşamın bir parçası haline getiren insani kök, evlat sevgisidir. Evlat edinmede rıza konusunun önem ve hukuki boyutunun tam anlamıyla kavranması ve ideal bir perspektiften konuya yaklaşılması bakımından evlat edinme kavramının kaynaklarının iyi anlaşılması gerekir. Evlat edinmenin beslendiği köklerin anlaşılması, konudaki rıza hususunun anlaşılmasıyla eşdeğere sahiptir. İnsanın evlat sevgisini yaşaması, biyolojik soyundan olmasa da bir bebeği, çocuğu ve/veya ergen kişiyi bağrına basarak hayatını birleştirmesi evlat edinme kavramını oluşturmuştur¹.

Diğer yandan evlat edinme konusu fiil itibariyle evlat edinenin evlat sevgisini yaşama ihtiyacından ibaret değildir. Evlat edinilen tarafını da ilgilendirdiği için toplumsal bir konu haline dönüşür. Evlat edinen ile evlat edinilenin evlat edinme işleminden sonra kavuştuğu statü itibariyle de evlat edinme konusu artık sosyal bir olaya dönüşmektedir. Bu psikolojik, sosyal ve toplumsal olgu, yasal zeminde düzenlendiğinde ise hukuki bir nitelik kazanmaktadır². O halde evlat edinmede rızanın önem ve işleyişini anlamak için konuya etraflıca bir çerçeveden bakılması, konunun her yanıyla ele alınarak kendi psikolojik ve toplumsal kökleri içerisinde hukuki niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Evlat edinmede rıza konusunun yalnızca hukuki niteliğiyle ele alınması onu doğuran köklerinden kopartarak yanlış yorumlanmasını sağlayacaktır.

Psikolojik ve toplumsal bir olgu olarak evlat edinmede rıza kavramına yakından bakılacak olursa; evlat edinmenin hukuki boyutunda rızanın odak alındığı görülür. Hukuki boyutta evlat edinmede rıza konusunu ele almadan evvel ise rızanın evlat edinme olgusunun hukuki boyutunda neden temel olarak yer aldığını bilmek gerekir. İlk olarak insanın psikolojik yanının bir ihtiyacı olarak evlat sevgisini tatma ve bir çocuğa aile, sıcak yuva olma isteğiyle ortaya çıkan bir olguda rıza kaçınılmaz

¹ Türkeri, A. "Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları." (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007).

² Ruhi A. C. "743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Evlat Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi." *AÜEHFD* 5, (2001): 1-4.

bir gerekliliktir. Evlat edinerek kendi psikolojik ihtiyacına yanıt arayan kişi/kişiler açısından rıza, fiilin doğal bir parçası gibi olsa da her zaman doğal olarak rızanın bulunduğunu varsaymak doğru olmayacaktır. Diğer yandan evlat edinen açısından rızanın varlığı daha olası iken evlat edinilen açısından rızanın varlığı ve beyanı kritiktir. Çünkü evlat edinme kurumunu başlatan ve bu kurumun oluşumunda aktif olarak yer alan taraf evlat edinendir. Evlat edinilen ise başlatılan bir fiile dahil olan taraftır. Tam da bu noktada küçüklerin evlat edinilmesinde rıza konusunun gördüğü kritik işlev devreye girer. Evlat edinme, evlat edinmede rıza kavramları daha genel düzeyde belirleyici iken evlat edinme olgusuna yön veren belirleyici kritik hususun evlat edinmede evlat edinilenin rızası olduğu açıkça görülür. Özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde ise bu faktör daha belirleyici ve kritiktir. O halde açıkça anlaşılmaktadır ki hukuki düzenlemeler; evlat edinme kurumunu, amacına uygun biçimde hukuki zemine oturtmak amacıyla evlat edinmenin odağına rıza kavramını yerleştirmişlerdir. Böylece evlat edinme kurumu esas amaçlarına en hizmet eder biçimde, tüm kapsam ve boyutlarıyla hukuki niteliğini böylece kazanmıştır.

Evlat edinmede rıza konusunun doğru anlaşılabilmesinde konunun psikolojik ve toplumsal boyutlarının bilinmesi ve önemsenmesi kadar tarihi arka planının araştırılması da etkili rol oynar. Özellikle Türk toplumu gibi eski geleneklerin etkin yaşandığı, köklü kültürel uygulamalara sahip toplumlarda bir konunun hukuki bakımdan araştırılmasında tarih ve sosyoloji bilimi bakış açısı da önemlidir. Günümüzdeki evlat edinme kurumunun hem köklerinin anlaşılması hem de benzer müesseselerden farkının ortaya konabilmesi için evlat edinmenin tarihi arka planı önem taşımaktadır. Bugün yasalarda düzenlenen evlat edinme kurumunun temel ilkeleri, Türk kültürünün evlat edinmeye bakış açısı ve yaklaşımı bakımından benzerlik göstermekte, ancak geleneksel evlat edinme uygulamalarından da ayrılmaktadır. Beslemelik, evlatlık gibi geleneksel evlat edinme uygulamaları bugünün evlat edinme kurumundan çok farklıdır³. Öz itibarıyla evlat edinmenin hizmet ettiği temel amaç; evlat sevgisini tatmak isteyen kişi/kişilerin evlat edinilen ile bir araya gelerek evlat edinilene sıcak ve sürekli bir aile ortamı sağlanmasıdır. Bu ana amaç çerçevesinde ise rıza, odak alınan temel yol göstericidir. Evlat sevgisi, sıcak ve

³ Özügür, A. İ. *Türk Medeni Kanunun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İçtihatlı Velayet-Vesayet-Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. 5. Basım (Ankara: Seçkin, 2016).

sürekli bir yuva gibi değerlerin sağlanması söz konusu olduğunda tüm fiillerin bu amaca hizmet etmesini sağlayacak tek araç rızadır.

Buraya kadar bahsedilen temel perspektif doğrultusunda bu çalışmada evlat edinmede rıza kavramı ele alınmıştır. Çalışma iki bölümden meydana gelmektedir. İlk bölümde evlat edinme kavramı, rıza kavramı gibi çalışmaya yön veren ana değişkenlerin kavramsal çerçevesi çizilmiştir. Evlat edinme kurumunun tarihi kökleri ve bu çerçevede çizilen hukuki niteliği ele alınmıştır. Evlat edinmenin benzer kurumlardan farklılıkları, evlat edinmenin koşulları, evlat edinme sürecinin hukuki prosedürleri ele alınarak çalışmaya bir zemin oluşturulmuştur. İkinci bölümde ise esas çalışma konusu olan evlat edinmede rıza hususu detaylı biçimde ele alınmıştır. Rıza kavramının detaylı biçimde açıklanması ile bölüme başlanmış ve rıza düzenlemeleri EMK ile karşılaştırılmalı olarak ayrıntılandırılmıştır. Rızanın olmaması hali işlenmiştir. Çalışmanın temel konusu ise evlat edinmede rızadır. Konuda rıza olsun veya olmasın çalışmanın her bir detayı rıza teması etrafında incelenmiştir ve çalışma kapsamında incelenen konular değerlendirilmiş, sonuç ve değişiklik önerilerine yer verilmiştir.

Çalışmada İngilizce eserlerden faydalanılmış, ayrıca Fransızca eserler için Çevirmen Ceyhun DÖNMEZ'den, İspanyolca eserler için Luis PINEDO CARO'dan ve Almanca eserler için tercüme bürosundan çeviri yardımı alınmıştır.

BÖLÜM 1: GENEL OLARAK EVLAT EDİNME

1.1 Evlat Edinme Kurumu ve Önemi

Evlat edinme kavramı, kişisel, toplumsal, duygusal ve hukuki olmak üzere pek çok farklı alanda etki ve sonuçları olan geniş çerçeveli bir kavramdır. Evlat kavramı ve kişilerin evlat sahibi olmaya yükledikleri anlamlardan başlamak üzere evlat edinme kavramının farklı boyutlarda etkileri mevcuttur. Bu çalışma çerçevesinde evlat edinme kavramının hukuki boyutu ile şekillendirilen bu hukuki boyutun diğer alanlara ve kişilere yaptığı etkiler ele alınmıştır.

Mevzuatta evlat edinme kavramına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır ancak doktrinde birçok evlat edinme kavramı tanımı yapılmıştır. Kılıçoğlu⁴ evlat edinmeyi “bir kişinin, kendisinden en az on sekiz yaş küçük altsoyu dışında olan bir kişiyle, yasada aranan koşullara uygun olarak, mahkeme kararı ile soybağı ilişkisi kuran bir hukuksal kurum” olarak tanımlarken, Öztan⁵ evlat edinmeyi “hakim kararına dayanarak kurulan bir hakimiyet tasarrufu” olarak tanımlamaktadır. Aydoğdu⁶ ise evlat edinmeyi, “evlat edinen kişi/kişiler ile evlatlık arasında soybağı ilişkisinin kurulması sonucunu doğuran, sadece mahkeme kararıyla meydana gelen ve ancak belli sebeplerle sınırlı olarak, dava yoluyla ortadan kaldırılabilen bir ilişki” olarak tanımlamaktadır.

Evlat edinme kavramı; Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre yalnızca mahkeme kararıyla kurulan ve yine mahkeme kararıyla kaldırılabilen, evlat edinen ile evlat edinilen arasında kurulan yapay bir bağıdır. Hukuki boyutta evlat edinme kavramı, Türk Medeni Hukuku hükümlerine göre kurulan bu bağıın kurulma sürecine verilen ifadedir⁷.

Yapay soybağı yani suni nesep bağı olarak ifade edilen bağ, çocuk ile ebeveyn arasındaki statüyü içerirken; soybağının suni olarak nitelendirilmesi ise bağıın meydana gelme biçiminden ileri gelmektedir. Bu bağlamda soybağının ortaya çıkma

⁴ Kılıçoğlu, A. M. *Aile Hukuku* (Ankara: Filiz Kitabevi, 2019), 447.

⁵ Öztan, B. *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 567.

⁶ Aydoğdu, M. *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*. 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), 4.

⁷ Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D. *Medeni Hukuk*. 22. Baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2016), 44; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 4; Balkar, S. “Türk Hukukunda Evlat Edinme.”, *GSÜHFD* 2, (2002): 243; Koç, E. “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler.” *İUHFM* 73, S. 1 (2015): 32.

şekillerine değinmek faydalıdır. Soybağının kurulması başlı başına üzerine araştırmalar yapılan başka bir çalışma konusudur, ancak çalışmanın bu kavrama ilişkin teğet temasına bağlı olarak kısaca açıklanması gerekir. Soybağı tabii ve suni olmak üzere iki biçimde kurulabilmektedir. Bunlardan tabii olanı anne, baba ve çocuk arasında biyolojik bağ ile kurulmaktadır. Yani tabii soybağı, biyolojik yollarla kan bağı aracılığıyla oluşur veya kurulur. Suni soybağı ise, pek çok farklı ifadeyle ve geniş-dar kapsamda ele alınma durumuna göre farklılıklar göstererek, en genel çerçevede biyolojik ve kan bağı aracılığıyla kurulan soybağı dışındaki diğer yollarla kurulan soybağını ifade eder⁸. O halde evlat edinme kavramı ebeveyn ile çocuk veya ergin ve kısıtlı arasında, hukuki yollarla kurulan suni soybağı oluşturma sürecini ifade etmektedir denilebilir.

Evlat edinme, farklı boyutlarda ele alınması gereken, özü itibariyle toplumsal kaynaklı bir olgudur. Türk Hukukunda da toplumsal bağlamda ele alınmış ve Medeni Hukuk çerçevesinde düzenlenmiştir. Evlat edinme kavramı ilk olarak Türk Hukukuna 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile girmiş olup, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile farklı koşullara bağlanmış ve “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukukuna ilişkin İkinci Kitabının, ‘Hısımlık’ başlığını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünün, dördüncü ayrımında” ele alınmıştır (TMK md 305-320). Evlat edinme kavramı, Türk Medeni Hukukunda açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bu durum da, evlat edinme sürecinin tamamında geçerli olmak üzere öğretide karmaşa yaratmaktadır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında evlat edinme kavramının farklı yönleri ele alınarak ilgili kanun hükümleri incelendikçe bu husus daha ayrıntılı ele alınacaktır. Ancak bu bağlamda evlat edinme; evlât edinen ile evlât edinilen arasında belirli şartların gerçekleşmesi sonucunda verilebilecek mahkeme kararı ile soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlayan bir medeni hukuk işlemi olarak tanımlanabilmektedir.⁹ Tanımda açıkça görüldüğü gibi evlat edinme suni soybağı kurmaktadır. Evlat edinme, aralarında kan bağı bulunmayan kişilerin hukuki işlem yoluyla soybağı kurmasını içerir. Bu nedenle evlat edinme yoluyla kurulan soybağı

⁸ Akkanat, H., İnal, E., Çetiner, B. ve Baysal, B. “Soybağı Hukuku” (İ.Ü Hukuk Fakültesi Soybağı Hukuku Ders Notları, 2015-2016), 3.

⁹ Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, K. E. *Medeni Hukuk, Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. 6. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2000), 972.

kan bağından kaynaklanmadığı için yapay bir soybağıdır ve ancak hukuksal süreçlerle kurulması mümkündür¹⁰.

Doğal soybağı olarak ifade edilen soybağında ana ile çocuk arasındaki soybağı, doğum esnasında kendiliğinden kurulur. Ana ile çocuk arasında ele alınacak soybağında değerlendirme noktası anne ile çocuk arasında soybağı olup olmadığı değildir. Çünkü “çocuğu doğuran kadın, anadır” karinesi kesin karinedir¹¹ ve bu bağlamda çocuğun biyolojik annesi tabii soybağının sahibidir. Bir önceki kanunda da, yürürlükte olan 4721 sayılı Medeni Kanun’da da çocuğu doğuran kadın çocuğun anası olarak kabul edilir. Bu nedenle anne-çocuk arasındaki soybağı incelenirken çocuğun kim tarafından dünyaya getirildiği belirleyici olmaktadır¹². Tabii soybağında anne açısından belirleyici kriter oldukça açık olduğundan anne-çocuk arasında soybağı kurulması ve tabii soybağı kavramları nettir.¹³

Doğal soybağı dışında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun’un 282/3. maddesinde “soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur” ifadesi, doğum aracılığıyla kurulan doğal, kan bağına bağlı soybağı dışında soybağının haricen bir yolla kurulabildiğini de açıklamaktadır. Yapay soybağı olarak adlandırılan bu bağ, kan bağı yoluyla kurulan soybağından farklı olarak evlat edinme yoluyla, mahkeme kararı ile kurulur. Doğal soybağında anne-baba ve çocuk arasında oluşan üstsoy-altsoy ilişkilerinde olduğu gibi hukuki yolla yapay olarak kurulan evlat edinme şeklindeki soybağında da hukuki bir soybağı ilişkisi meydana gelir¹⁴. Anne ile çocuk arasında doğal yolla kurulan soybağı çok açık ve anlaşılır bir karineye, doğuran kişinin çocuğun anası olduğuna dayanır. Babayla kurulacak soybağında ise izlenen yol ve kurallar anne-çocuk soybağından farklıdır. Baba ile soybağını yalnızca doğum belirlememektedir. Evlilik içinde doğan çocuğun babası koca sayılır ve bununla birlikte babanın tanıma veya hakim hükmü ve evlat edinme aracılığıyla babalık bağı kurması mümkündür. Evlilik yoluyla kurulan soybağında ise evlilik başlangıcı itibarıyla en az 180 en fazla 300 gün içerisinde dünyaya gelen çocuk ile baba arasındaki soybağı tabiidir ve evlilik yoluyla kurulan

¹⁰ Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. *Türk Özel Hukuku. Cilt III, Aile Hukuku*. 2. Baskı (İstanbul, 2008), 286-287.

¹¹ Akıntürk ve Karaman, *Medeni Hukuk*, 41.

¹² Hatemi, H. ve Oğuztürk, B. K. *Aile Hukuku Ders Kitabı*. 4. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 72.

¹³ Kılıçoğlu, A. M. “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi.” *AÜHFD* 38, S. 1-4, (1981): 169.

¹⁴ Akıntürk ve Karaman, *Medeni Hukuk*, 44; Demir M. “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları.”, *AÜHFD* 52, S. 3 (2003): 257; Hatemi ve Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 37.

soybağıdır. Çocuğun bu süreler dışında doğmuş olması halinde ise babanın itirazı olmamış ise evlilik içinde doğmuş çocukta olduğu gibi babalık bağı kurulmuş olur. Baba ile soybağının kurulması; ana ile evlilik, hakim hükmü ve tanıma yoluyla mümkündür.

Özet olarak denilebilir ki evlat edinme kavramını belirleyici biçimde niteleyen unsur soybağının yapay oluşudur. Soybağının doğallığını ve/veya yapaylığını belirleyen birtakım hususlar bulunur. Hem 743 sayılı Eski Medeni Kanunda hem de 4721 sayılı Yeni Medeni Kanunda doğuran kadının çocuğun annesi olduğu kesin karinesi mevcuttur ve doğum ile doğal soybağı kurulmaktadır. Baba açısından soybağı kurma hususu anne açısından olandan biraz daha farklı ilerlemektedir. Baba ise çocuk ile soybağını anne ile evlenerek, çocuğu tanıyarak veya hakim hükmü ile kurabilmektedir. Bu bağlamda sahih soybağı hususu ortaya çıkmakta ve evlilik ile kurulan aile ve soybağı ilişkilerine vurgu yapmaktadır. Evlat edinme kavramına yön veren; soybağı, doğal-yapay soybağı, sahih soybağı kavramları içinde öz itibariyle vurgulanan unsur anne-baba ve çocuk arasında kurulan soybağıdır. Çocuğu doğuran kişinin açık biçimde biyolojik soybağı belirlenebilmesine bağlı olarak kanunun kadın etrafında çocuk-soybağı belirlemelerinde bulunması oldukça makuldür. Netice itibariyle çocuğu doğuran kişi çocuğun anasıdır ve doğal soybağının tespiti oldukça kolaydır. Baba ise anneyle evlenmek ve çocuğu tanımak yollarıyla doğal soybağı kurabiliyorken hakim hükmüne bağlı olarak yani evlat edinme aracılığıyla yapay soybağı ve babalık bağı kurabilmektedir. Babanın soybağı belirlemesi kadın ve ana üzerinden yapılmıştır. En genel sonucuyla ise evlat edinme kavramı, soybağı üzerinden ele alınarak hukuki çerçevesi belirlenmiştir. Çocuğun evlilik içerisinde doğması ile anne-baba ve çocuk arasında doğal soybağı kurulurken; evlat edinme yoluyla da yapay soybağı kurulması mümkün kılınmıştır.

Evlât edinme, çeşitli ihtiyaçlara cevap verebilen, farklı düzenlemeleri olsa da, ülkemizde ve birçok ülkede geçerli bir hukuki kurumdur. Evlat edinme insanlığın ortak olarak evlat sevgisini tatma ve yaşama duygusundan kaynaklanması bakımından dünyanın ortak hukuki alanlarından birini de meydana getirmektedir. Buradaki ortak alan ifadesi kanunla tüm ülkelerde düzenlemeye alınmış hukuki bir konu olması bakımındandır. Her ülkenin evlat edinmeyle ilgili kendine ait farklı yasal süreci ve uygulamaları bulunur. Ortak olan husus ise özellikle küçüklerin evlat edinilmesi

bakımından insanlığın evlat sevgisi, çocuk bakma, büyütme ve ebeveynlik yaşama içgüdüsüdür¹⁵.

Evlât edinme kurumu, sosyal bir amaca da hizmet etmektedir. Evlât edinme ile evlenmeyen veya evli olup da çocuk sahibi olamayan kişilere soyadını devam ettirecek¹⁶ ve çocuk sevgisini tattıracak bir imkân sağlanır. Bir başka yönüyle de korunmaya, şefkate ve bakıma ihtiyacı olan kimsesiz ve terkedilmiş çocuk ya da yetişkinlerin, bir aileye, sıcak bir yuvaya kavuşması, topluma yararlı insanlar olarak yetişmesi, koruma ve bakımı sağlanır. Aynı zamanda evlât edinme, çocuklarına bakamayacak derecede maddî imkânsızlıklar içinde bulunan ana-babaların çocuklarının faydalanması için de tercih edebilecekleri en güvenli yoldur. Evlât edinmede asıl olan evlâtlığın menfaatidir. Özellikle kimsesiz veya yardıma muhtaç çocuklar açısından evlât edinme, yararlı bir toplumsal çözüm yoludur.

Evlat kavramı, her çağda insanlığın üreme içgüdüsünden kaynağını alarak koşulsuz sevmeye, sevilme, kendi deneyim, genetik ve yaşantılarını aktarma gibi türlü psikolojik, fizyolojik ve biyolojik ihtiyaçların karşılanmasında önemli bir kavram olmuştur. Öyle ki evlat sevgisi diğer bütün sevgilerin önüne koyulurken yine aynı şekilde evlatla ilgili bir acı da her acıdan daha derin olarak nitelendirilmiştir. Evlat edinme kavramı hukuki eksende ele alınırken bu insani ve toplumsal kökünden kesinlikle koparılmadan ele alınmalı ve bu bakış açısının ışığında evlat edinme mevzuatı incelenmelidir. Çünkü insani ve toplumsal bir olgu olan evlat ve evlat edinme olgularının hukuki çerçevede düzenlenmesi onu önemli yapan ana kökün korunmasını gerekli kılar. Evlat kavramına ve ebeveyn-evlat ilişkisine insanlık tarafından atfedilen bu önem ve değer zaman içerisinde evlat edinme kavramını ortaya çıkarmıştır. İnsanlık tarihi içerisinde evlat sahibi olmak ve buna bir anlam yüklenmesi her ne zaman başladı ise evlat edinme kurumu da ilk köklerini bu olaya çok yakın seyreden zamanlardan alır. Tarihi olarak evlat edinme kurumunun ne zaman ortaya çıktığı kesin olarak bilinmemektedir. Bilinen hususlardan biri şudur ki en eski zamanlardan beri var olan evlat edinme kurumu hedefleri, doğası ve uygulamaları ile

¹⁵ Kelly, J. B. "The determination of child custody." *The future of children* 4, 1 (1994): 127.

¹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11.01.2010 tarihli ve 2008/18185 E., 2010/86 K. sayılı kararında; "...Evlâtlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. (TMK. m. 314/3) Davacı tarafından evlat edinilmesine karar verilen A.'nin 1999 doğumlu olup, annesi A. ile davacının 2003 tarihinde evlendiği anlaşılmaktadır. Küçük A.'ya davacının soyadının verilmesi gerekirken bu isteğin reddi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekmektedir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Yayımlanmamış kararı aktaran: Özüğür, Evlat Edinme, 531).

çağlar içerisinde zamana ve çevreye bağlı olarak değişmiştir¹⁷. Örneğin avcı-toplayıcı insan topluluklarında grup üyelerinden birinin herhangi bir biçimde ölmesinin ardından geride kalan çocukları o insan grubu tarafından sahiplenilerek büyütülmüştür¹⁸. İnsanlık tarihinde zaman ve yaşayış biçimleri değiştikçe de evlat edinme kurumu değişmiştir. Özellikle Türk toplumunda evlat edinme kurumuna ilişkin çok köklü ve birbirinden farklı uygulamalar görmek mümkündür. Osmanlı Devleti'nin askeri alanda kullandığı nitelikli asker yetiştirme politikası olan Devşirme Sistemi bile bir yönüyle evlat edinme kurumunun kısmi bir parçasına örnektir¹⁹. Çok daha eski Türk geleneklerinde evlat edinme kurumuna ilişkin örnekler görmek mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk sosyal hizmet kurumu olan Türkiye Himaye-i Etfal Cemiyeti'nin 30 Haziran 1921 tarihli Karar Defteri'nin ilk sayfasında Cemiyetin amacı;

“...I. Dünva Savası ve onu izleyen bir sürü cetin ve acılarla dolu savaşların. ülkemizde doğurduğu yıkımlardan olmak üzere. sehit çocukları ile bakım ve korunması millete kalan diğer sıkıntılara ve felaketlere uğramış çocukların, milletçe korunması ve vedirilip icirilmesi ve öteki felaket görmüş çocuklar ve bütün memleket çocuklarının hayatlarının korunması, maneviyatlarının güçlendirilmesi, her birinin hayatla savaşmaya vatkin ve ülkeye faydası olabilecek düzeyde eğitilmesinin sağlanması, araştırılması ve hazırlanması ve geleceğimizin temeli olan, bu günkü ülke çocuklarının bütün şefkatli bir gözle gözetilmesi ve bunun gerçekleştirilmesi...”

şeklinde belirtilmiştir.²⁰

Ailesi olmayan küçüklerin, aile yanına yerleşmek suretiyle, gelişimlerini sağlıklı bir şekilde tamamlamaları, toplum için çok önemlidir. Aile ile birlikte yaşamak, elem, ıstırap, keder gibi olumsuz duyguların paylaşılmasını, bunların azalmasını sağlar, sevginin paylaşılmasını ve çoğalmasını sağlar. Ayrıca, daha güçlü, daha tecrübeli, daha büyük birinin, yanında olduğunu hissetmek, küçüğün kendisini güvende hissetmesine ve hayata daha cesur bakabilmesine neden olur. Sorunların en aza indirildiği böylesi bir aile ortamı, küçüğün sosyolojik ve psikolojik açıdan topluma hazır olmasını sağlar. Sadece ailesi olmayan küçükler için değil, ailesi olmakla birlikte,

¹⁷ Yaşar, O. *Evlât Edinme ile İlgili Kanunların Mukayeseli İncelemesi* (Ankara, 1962), 11.

¹⁸ Yılğür, E. “Tarihsel Perspektiften Peripatetik ve Avcı-Toplayıcı Stratejilerin Geçiş.” *Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 1, (2015): 219.

¹⁹ Yazıcı, N. “Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine Bazı Değerlendirmeler.” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 48, S. 1 (2007): 34.

²⁰ Sarıkaya, M. “Cumhuriyet’in İlk Yıllarında Bir Sosyal Hizmet Kurumu: Türkiye Himaye-i Etfal Cemiyeti.” *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 34, (2007): 322.

ekonomik ve/veya psikolojik açıdan kötü bir aile ortamında yaşayan küçükler için de evlât edinme, son derece faydalı bir kurumdur. Bu durumda olanlar, ailesi olmayan ve Devlet koruması altında olanlardan hatta sokakta yaşayanlardan daha kötü bir durumda olabilirler. Böylesi olumsuz koşullar, küçüğü kötü etkilemekte ve onu suça dahi sürükleyebilmektedir. Bunların yanı sıra, çocuğu olmayan ailelerin çocuk sevgisi gibi doğal ihtiyaçlarının karşılanması da bu kurumun önemli amaçlarından birisini teşkil eder. Tüm bu faydalarına karşılık evlât edinme, kötüye kullanmaya da uygundur. Bazı kişilerin; organ ticareti, ucuz iş gücü, cinsel sömürü, mirasa ilişkin hisselerle zarar verme gibi hukuka ve ahlâka aykırı amaçlarına bu kurumu alet etmesi de rastlanabilen olaylardandır. Bu nedenle evlat edinme tüm yönleriyle mevzuatta ayrıntılı ve çocuk haklarını koruyucu şekilde düzenlenmelidir. Ancak çocuğun yararına değil de zararına nitelik taşıyan ve uygulamada çocuk açısından telafisi güç zararlar doğuran yanlış düzenlemelere de tezimizin ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir.

Serozan'a²¹ göre "tüm evlat edinme hukukuna damgasını basan üst ilke, evlatlığın (cocuğun) üstün vararının her alanda göz önünde tutulmasıdır." Akvüz'e²² göre "bugün, ailenin uyum ve istikrar içinde olduğu sürece, çocuğun gelişimi bakımından en uygun ortam olduğu konusunda görüş birliği vardır ve evlat edinme de böyle bir ortamda yetismekten voksun çocuklara bu olanağı sağlayan ve çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal yararlarını korumaya hizmet eden önemli bir kurumdur."

Evlat edinme, çocuğun korunması, bir aile ortamında yetişmesi ve çocuğu olmayan kişilere ana baba olma imkânı veren en eski kurumlardan biri olup, çocuğun fiziksel, zihinsel, duygusal yararlarını korumaya hizmet etmektedir.

1.2 Karşılaştırmalı Hukukta Evlat Edinme

1.2.1 Genel olarak

Evlat edinme kurumuna, insanlık tarihi içinde farklı sebeplerle duyulan ihtiyaç üzerine ortaya çıkmış ve evrilerek günümüze kadar gelmiştir. Bu tarihsel süreçte evlat edinme, başlangıçta psikolojik faktörlerle şekillenirken zamanla toplumsal, yönetsel ve ekonomik hedeflere de hizmet etmeye başlamıştır. Evlat edinme uygulamasının geçmişine bakıldığında, en başta etkili olan unsurun dini inançlar olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle ölümden sonraki hayata inanan insan topluluklarında evlat kavramının önemi evlat edinme kurumunu da çok önemli hale getirmiştir. Bu

²¹ Serozan, R. *Çocuk Hukuku* (İstanbul: Beta Basım, 2005), 223.

²² Akvüz, E. *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması* (Ankara: Pegem, 2020), 163.

kavimlerin inanç sistemlerinde kişi ölümle birlikte başka bir hayata geçiş yapar ve ardından gelip onun soyunu devam ettirenler onlar adına yapacakları türlü iyiliklerle onların ruhlarını onurlandırır. Başka bir yaşama geçiş yapan ruhun kalan dünyadaki uzantısı ise evlatlarıdır²³. Bu bağlamda evlat sahibi olmayan/olamayan aileler çözümü evlat edinmede bulmuşlardır. Böylece ölen ruhun ardından mezarda ona lazım olacak eşyaları tedarik edecek, adına dualar gönderecek, ölenin adını ve soyunu sürdürecektir, türlü dini görevleri yerine getirecek varisler meydana gelmektedir²⁴.

Evlat edinme kurumunun dini etki altından çıkışı ise aile dinleri ve çok tanrılı dinlere inanışların azalmasıyla olmuştur. Eski inançlar yerini tek tanrılı, toplum yaşamını daha detaylı düzenleyen dinlere bıraktıkça evlat edinmeye yüklenen misyonlar da değişmeye başlamıştır. Dini etkilerden arınan evlat edinme kurumunda açılan misyon boşluklarına yavaşça hissi ve iktisadi amaçlar dolmuştur. Orta Çağ başlarına kadar süren bu misyon, amaç, etki değişimleri ekseninde evlat edinme kurumu Orta Çağ ile birlikte Asya ve Anadolu kavimleri için değilse de diğer kavimler için büyük ölçüde unutulmuş ve sosyal kurum misyonu yok olmuştur. Asya kavimleri ve Anadolu'da ise farklılaşarak sosyal ve toplumsal misyonunu sürdürmüştür. Odalıklar, beslemeler, süt çocukları, evlatlıklar gibi türlü şekillerde evlat edinme kurumu günümüzden farklı anlamlarda da olsa varlığını sürdürmüştür. Günümüzde kültür ve töre ekseninde şekillenmiş olan bahsi geçen uygulamalar evlat edinme kapsamında yer almamaktadır. Ancak tarihi perspektifte evlat edinmenin kısmi çekirdekleri olarak yorumlanmaları mümkündür.

Avrupa'da ise Rönesans ve reform dönemlerine kadar yaşanan yoksulluk, kötü yaşam koşulları, kıtlık ve hayatta kalma mücadelesine bağlı olarak evlat edinme kurumu dini ve hissi amaçlarla dahi toplumda yer almayı başaramamıştır. Öyle ki dünyanın bazı coğrafyalarında evlat edinme kurumu hukuk sistemlerinden silinirken bazılarında ise etkisiz hale gelmiştir. Evlat edinme kurumunun yok olduğu veya çok

²³ Taplamacıoğlu, M. *Genel sosyoloji üzerine bir deneme* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1969), 44.

²⁴ Özmen, İ. *Açıklamalı İçtihatlı Velayet Nesep ve Evlât Edinme Davaları* (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1999), 683; Arık, F. "Evlât Edinme", *AÜSBFD* 3, S. 3-4 (1948): 180; Ataay, A. "Medeni Hukukda Evlât Edinme", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.1-4 (1957): 282.

etkisiz hale geldiği coğrafyalarda modern kanunlaştırma süreçlerine kadar evlat edinme kurumu eskimiş ve kullanılmayan misyonunu sürdürmüştür²⁵.

İnsanlık tarihi içerisinde devlet benzeri yapılar ortaya çıktıkça hukuk sistemlerinde evlat edinme kurumuna dair düzenlemeler de görülmeye başlanmıştır. Özellikle Türk ve Cermen yasalarında ve yasa yerine toplumsal yaşamı düzenleyen törelerde evlat edinme kurumu oldukça gelişmişken Gortin ve Salik Kanunlarında, Hammurabi Mecellesinde, Justiniaus kaynaklarında da evlat edinme kurumuna dair düzenlemeler bulunduğu belirtilmektedir²⁶. Eski uygarlıkların yasal sistemleri gelişkin olanların hemen hepsinde evlat edinme kurumuna ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Örneğin Babil Hukukunda beş çocuğa sahip bir babanın altıncı çocuğunu evlat edinebileceğine ilişkin hüküm bulunmuştur. İlk uygarlıkların pek çoğunda evlat edinme yasal bir kurum olarak hukuk sisteminde yer aldığı gibi evlat edinme kurumunun türlü prosedürleri belirlenmiş ve evlat edinmenin bu yollarla yapılması sağlanmıştır²⁷.

Evlat edinme kurumunun tarihi arka planından günümüz yasal uygulamalarının yorumu noktasında faydalanılabilecektir. İlk olarak görüldüğü üzere evlat edinme kurumu günümüzden farklı amaç ve uygulamalara sahip olsa da çok eski tarihlerden bu yana insan yaşamında var olmuştur. Bu durum, evlat edinme kurumunun ne derece toplumsal ve düzenleyici bir kurum olduğunu ve bu yönüyle insan yaşamından ayrılmazlığını ortaya koymaktadır. Bugün de evlat edinme kurumu toplum ve insan nezdinde oldukça vicdani ve psikolojik bir noktaya hitap etmektedir. Evlat edinme kurumu yasal düzlemde incelenirken ilk uygarlıkların konuya yaklaşımından hareketle kurumun toplumsal yönü kaynak alınarak değerlendirilmelidir.

1.2.2 Osmanlı İmparatorluğu dönemi

Osmanlı İmparatorluğu, İslam hukukunun prensiplerine dayalı özel hukuk düzenlemelerine sahipti. Bu bağlamda, ulema sınıfı, mevcut hukuki kurallara bağlı kalarak, kendi yorumlarını ekleyebilme yetkisine sahipti. Evlat edinme uygulaması da bu tür düzenlemeler arasında yer alıyordu. Osmanlı toplumunda, terkedilmiş veya

²⁵ Ataay, *Evlât Edinme*, 282; Acabey, M. B. *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Eski ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırılmalı* (İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002), 168.

²⁶ Ruhi, “743 sayılı Türk Kanunu”, 112.

²⁷ Arcak, A. *Evlât Edinme* (Tarsus: Tarsus Matbaası, 1957), 10.

öksüz çocukların, başka ailelerle birleştirilmesi süreci, İslam Hukukunun temel ilkelerine uygun bir şekilde gerçekleştiriliyordu. Bu süreçte, çocukların yeni ailelerine uyum sağlamaları için gerekli koşullar dikkate alınıyordu.²⁸ Öyleyse korunmaya muhtaç çocuklar açısından öncelikli olan durum, İslâm Hukukunda “lakî” adı ile anılan terkedilmiş, ya da kaybolmuş olup başkası tarafından bulunan ve anne-babası bilinmeyen çocukların bir ailenin yanına yerleştirilmesidir. Osmanlı Devleti’nde terk edilmiş, anne-babası bilinmeyen çocuk hangi dine mensup ise yine aynı dine bağlı olan kişiler tarafından eğitilip, himaye edilmesine özen gösterilmiştir²⁹. Bununla beraber özellikle Müslüman ve Gayrimüslimlerin birlikte yaşadıkları mahallelerde sokakta bulunan, yaşça küçük, dini belirsiz, kimsesiz çocukların, dinlerinin tespitinin yapılamadığı zamanlarda, Müslüman-Gayrimüslim ayrımı yapılmaksızın, istekli olan ailelerin yanlarına yerleştirildiği dikkat çekmektedir³⁰.

Osmanlı Devleti’nde, “Tebennî ve terbiye” amacıyla evlatlık alınan yetim çocukların, onları büyüten ailelerle resmi bir aile bağı oluşturulmamıştır. Bu nedenle, bu çocuklar evlilik yasağına tabi olmamış ve evlatlık aldıkları aileden miras hakları kazanamamışlardır. Ancak, çocuğu evlat edinen kişi başka mirasçıya sahip değilse, yetiştirdiği çocuğa kendi mal varlığını vasiyet edebilme hakkına sahip olmuştur. Eğer evlat edinen kişinin başka mirasçıları varsa, bu durumda çocuğa bırakılabilecek miras miktarı, kişinin toplam mal varlığının en fazla üçte biri ile sınırlı kalmıştır³¹.

Osmanlı İmparatorluğu’nda, İslam hukukunun prensiplerinden esinlenerek geliştirilen, koruyucu aile sistemine benzer bazı uygulamalar mevcuttu. Bunlardan bir tanesi, yetim ve öksüz çocukların akrabaları varsa onların himayesine, yoksa toplum içindeki yardımsever bireylerin yanına yerleştirilmeleriydi. Kız çocuklarının korunması için özel önlemler alınmış, genellikle yalnız yaşayan ve çocuk bakımı konusunda uygun niteliklere sahip kadınlar, bu çocuklara bakıcı olarak tercih

²⁸ YAZICI, “Osmanlılarda Yetimlerin Korunması,” 15.

²⁹ YAZICI, “Osmanlılarda Yetimlerin Korunması,” 15.

³⁰ “Müslimin ve kefare muhtelitanâkin oldukları karyade vaki kenise-i kadîmenin içinde kundağa sarılıp bırakılmış bir oğlanı Zeyd-i zimmî bulub, ahz ve bir mürdaistîcâr edip ol oğlanı bir müddet irda’ ve infak eylese ehl-i örf taifesinden Amr "Ol oğlan caiz ki müslim oğlu ola" deyu Zeyd-i müttehem edip Zeyd'dencerime namına nesne olmağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz." "Bu surette ol oğlan küfür üzere âkı olsa "İslam'a gel" deyu ol oğlana cebrolunur mu? el-Cevab: Olunmaz." Bkz. Netîcetü'l-Fetâvâ. Şeyhülislâm Fetvaları, (Derleyenler: es-Seyyid Ahmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsi), (Hazırlayanlar: Kaya, Süleyman; Betül Algın vd.), İstanbul: Klasik Yayınları, 2014 (Fetva No: 542, 543).

³¹ Bay, A. “Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğullukları.” *Kebikeç, İnsan Bilimleri İçin Kaynak Araştırmaları Dergisi*, S. 35 (2013): 191-192.

edilmiştir. Bu uygulama, özellikle kız çocuklarının zararlı etkilere korunmasını hedeflemiştir³². Osmanlı İmparatorluğu'nda, ebeveynleri yaşamakta fakat çeşitli zorluklar (yoksulluk, sağlık sorunları vb.) nedeniyle çocuklarına bakamayan aileler için bir uygulama bulunmaktaydı. Bu durumda, kadınlar, çocukları, onların bakımını üstlenebilecek, maddi olarak güçlü, akıllı, yetişkin ve ahlaki değerlere sahip kişilere emanet ederlerdi. Ayrıca, bu koruyucu ailelere çocuklar için nafaka tahsis edilmesi de sıklıkla görülen bir durumdu. Bu sistem, çocukların refahını ve güvenliğini sağlamak amacıyla oluşturulmuştu³³. Osmanlı Devleti'nde, mümeyyiz olmayan, yani henüz ayırt etme yeteneğine sahip olmayan çocukları evlat edinmek isteyenlerin, belirli şartları karşılaması gerekiyordu. Kız çocuklarının genellikle kadınlara verilmesi tercih edilse de, bu kuralda katılık gösterilmediği göze çarpmaktadır³⁴. Benzer şekilde, erkek çocukların da koruma amaçlı olarak kadınların yanına yerleştirilmesi, uygulanan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, çocuğun cinsiyetine göre değil, onların en iyi şekilde korunup, bakılmasına odaklanan bir yaklaşımı yansıtmaktadır³⁵. Osmanlı döneminde, bazı durumlarda ebeveynleri yaşayan çocuklar, farklı sebeplerle evlatlık olarak başka ailelere verilebiliyor ve daha sonra bu çocuklar doğal aileleri tarafından talep edilebiliyordu. Eğer bu evlatlık verme işlemi kadının kararıyla ve şeriyye siciline kaydedilerek yapılmışsa, evlatlık alan aile, harcadıkları nafakayı çocuğun ailesinden geri alma hakkına sahipti. Ancak, eğer bu işlem kadı kararı olmaksızın gerçekleşmişse, harcanan nafaka miktarlarının geri alınamadığı görülmüyordu. Bu, evlat edinme işleminin hukuki olarak doğru şekilde kaydedilmesinin önemini vurgulayan bir uygulamaydı³⁶. Osmanlı İmparatorluğu'nda, koruyucu ailelere yerleştirilen çocuklar, İslam Miras Hukuku'na göre, bu ailelerden miras

³² Kurt, A. “Tanzimat Döneminde Koruyucu Aile Müesseseleri” *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*. C. 2 (Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1992), 556; Ünal, V. “Dünden Bugüne Kültürümüzde Koruyucu Aile Hizmetleri Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Turkish Studies* 10, S. 6 (2015): 889-890.

³³ Bay, A. *Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuku ve Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme, Tanzimat Öncesi Osmanlı Toplumunda Cinsiyet, Mahremiyet ve Sosyal Hayat*, (Editörler: Miyase Koyuncu Kaya, Bedriye Yılmaz) (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 199.

³⁴ Nisan 1638 tarihli, Hasköy Mahkemesi'ne ait bir kayıta Abdullah oğlu Yusuf, mümeyyiz olmayan kızı Fatıma'yı "tebennî ve terbiye" için İsa'ya günlük beş akçe nafaka tahsis edilmesi karşılığında evlatlık olarak vermiştir. Bkz. İstanbul Kadı Sicilleri. Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, s. 157 (Sicil No:164).

³⁵ Hasköy Mahkemesi kayıtları arasında yer alan Eylül 1640 tarihli bir sicilde, Abdullah oğlu Hüseyin'in oğlu Ahmed'i "tebennî ve terbiye" için evlatlık olarak, Balkız Hatun'a teslim ettiği belirtilmiş, Balkız Hatun'un nafaka olarak günlük altı akçe ödemesi kararlaştırılmıştır. Bkz. İstanbul Kadı Sicilleri. Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil, 299 (Sicil No:404).

³⁶ İstanbul Kadı Sicilleri. Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H.1102/M.1691), (Hazırlayan: Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca Vd.), İstanbul: İsam Yayınları, 2011, S. 252 (Sicil No:287).

alamazlardı. Bu uygulama, genellikle çocuğun yetişkinliğe erişene veya maddi olarak kendine yetebilir hale gelene kadar sınırlıydı. Kayıtlarda, "rüşt çağına ulaşana" veya "kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek duruma gelene kadar" gibi ifadelerle bu sınırlama belirtilmiştir. Koruyucu aile sistemine verilen isimler, "ahiret evlâtlığı, can evlâtlığı, manevi evlâtlık, oğulluk" gibi, bu ilişkinin daha çok manevi bir boyut taşıdığını gösterir³⁷. Bununla birlikte, İslam Miras Hukuku'nun temel bir prensibi olan, kişinin hayattayken istediği kişiye malını hibe edebilmesi veya vefatından sonra malının üçte birini vasiyet yoluyla bırakabilmesi, koruyucu aile ve korunan çocuk arasındaki ilişkide de geçerli olmuştur. Bu durum, evlatlık çocuğun resmi mirasçı olmamasına rağmen, hibe veya vasiyet yoluyla mirastan pay alabilmesine olanak tanımıştır.³⁸

Osmanlı İmparatorluğu'nda, yoksulluk, bir ebeveynin kaybı ya da hastalık gibi sebeplerle destek ihtiyacı olan çocuklar için uygulanan "icar-ı sağır" adındaki bir sistem bulunuyordu.³⁹ Bu yaklaşımın temel amacı, İslam Hukuku'na göre yedi yaş ve üzeri, ayırt etme gücüne sahip çocukları, maddi durumu iyi ailelere yerleştirip, onların mesleki eğitimini ve kişisel gelişimlerini desteklemektir. Bu sistemde, çocukların çalışmaları karşılığında kendilerine bir miktar ücret verilirdi.⁴⁰ Özellikle, ev işlerine yardım etmek üzere zengin ailelerin yanına yerleştirilen kız çocukları, bu süreçte hem pratik beceriler kazanıyor hem de emeklerinin karşılığı olarak bir gelir elde ediyorlardı. Bu uygulama erkek çocuklar için de geçerliydi. Mesela, 6 Mart 1844 tarihinde Bursa Şeriyye Sicilleri'nde yer alan bir kayıtta, fakir bir annenin oğlunu, bir ailenin yanında çalıştırarak karşılığında on iki kuruş ücret aldığı belirtiliyor. Bu ücretin on kuruşu çocuğun nafakası için, geri kalan iki kuruş ise çocuk yetişkinliğe erişene kadar biriktirilmesi amacıyla ayrılmış.⁴¹ Osmanlı döneminde, "icar-ı sağır" yöntemi kapsamında çocuklara ödenen ücretin, ileride gerçekleşecek evlilik giderleri için biriktirildiği düşünülebilir. Bu şekilde, çocuğun günlük ihtiyaçları karşılanırken, aynı zamanda gelecekte kullanılacak bir tasarruf da oluşturulmuştur. Bu yöntemde, çocuklar çalıştıkları aile ile nikah engeli oluşturmadıklarından, kalış süreleri genellikle

³⁷ YAZICI, "Yetimlerin Korunması," 14-15.

³⁸ YAZICI, "Yetimlerin Korunması," 14-15.

³⁹ YAZICI, "Yetimlerin Korunması," 15-16.

⁴⁰ YAZICI, "Yetimlerin Korunması," 15-16.

⁴¹ Bursa Şeriyye Sicilleri, C 8/309, 88a, 100a, 103a'dan naklen, Kurt, A., "İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları*, S. 6, C. 6, 1994, 182.

ergenlik dönemine kadar sınırlıdır.⁴² Çalıştıkları ailelere resmi olarak mirasçı olamayan çocuklar, sadece hibe ve vasiyet yoluyla malvarlığından pay alabilirler.

Osmanlı Hukuk sistemi içinde, İslam Hukuku prensiplerine göre, kimsesiz çocukların koruyucu aileler yanına yerleştirilmesi, bu çocuklara anne-baba sevgisi ve koruma sağlamak amacıyla olumlu karşılanmıştır. Ancak bu durum, çocuğun evlat edinilmesi anlamına gelmez, çünkü İslam Hukukunda evlat edinme kurumu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, koruma amacıyla ailelerin yanına yerleştirilen kimsesiz çocuklar ile aile arasında herhangi bir hukuksal bağ oluşmamış ve bu çocuklar aileye mirasçı olamamışlardır. Osmanlı Hukuku, sokakta terk edilmiş veya ebeveynleri ölmüş çocuklar için de İslam Hukuku hükümlerini uygulamıştır. Bunun yanı sıra, Osmanlı Devleti, özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı, ebeveynlerin yaşamasına rağmen bakımını üstlenemedikleri çocuklar için başka bir koruyucu aile modeli de geliştirmiştir. Bu modelde, özellikle yoksulluk gibi nedenlerle çocuklarına bakamayan aileler, çocuklarını maddi durumu iyi ve güvenilir kişilere emanet ederler. Bu durumda, çocuğu kabul eden kişi, çocuk ergenliğe ulaşana kadar onun bakım ve geçiminden sorumlu olmuştur.

Osmanlı İmparatorluğu'nda, çocukların ailelere yerleştirilmesi, resmi bir evlat edinme kurumu olmaksızın, fiilen uygulanan bir sistem olarak değerlendirilebilir. Bu sistemde, aile yanına alınan çocuklar, aile ile kan bağı kuramadıklarından, resmi olarak bu ailelerin mirasçıları olamazlardı. Ancak, İslam Miras Hukuku'na göre, bir kişinin hayatta iken istediği kişiye malını hibe edebilmesi veya ölümünden sonra malının üçte birini vasiyet etmesi gibi hükümler, koruyucu aile ve çocuk arasında da uygulanabilir hale gelmiştir. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinden modern Ulus Devlete geçiş sürecinde, koruyucu aile sistemine ilişkin düzenlemeler artırılmış, ancak koruyucu aile ve korunan çocuk arasında bir mirasçılık düzenlemesi yapılmamıştır.⁴³

Diğer yandan, 2001 yılında yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu'nun 1926 yılında yürürlüğe girmesinden önce, Mecelle döneminde resmi bir evlat edinme kurumu bulunmuyordu. Bu, Osmanlı hukuk sisteminde evlat edinmenin yasal olarak tanınmadığını göstermektedir.⁴⁴

⁴² Yazıcı, “Yetimlerin Korunması,” 16.

⁴³ Usta, S. *Çocuk Hakları ve Velayet* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012), 58.

⁴⁴ Kızır, M. “Türk hukukunda evlat edinme”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, S. 1, 2009, s.176.

1.2.3 Farklı hukuk sistemlerinde evlat edinme

Günümüzde evlat edinme çoğu ülke hukukunda yer alan bir kurumdur ancak bazı İslam ülkelerinde (İran, Pakistan, Suudi Arabistan, Irak, Suriye, Katar, Umman, Yemen), bazı ülkelerde de hakların kötüye kullanılmaması ve uluslararası insan kaçakçılığı suçlarının önüne geçilmesi amacıyla veya ülkeler arası ilişkiler nedeniyle uluslararası evlat edinme ya tümünden yasaklanmıştır ya da bazı ülkeler açısından yasaklanmıştır. Örneğin; Arjantin, Etiyopya, Paraguay, Portekiz, Kenya gibi ülkelerde uluslararası evlat edinme tümünden yasaklanmışken, Rusya yalnızca Amerika'dan evlat edinilmesini, Amerika Vietnam, Nepal ve Guetemala'dan evlat edinilmesini ve Kanada Kamboçya, Gürcistan, Liberya, Nepal ve Guetemala'dan evlat edinilmesini süresiz, Ukrayna'dan evlat edinilmesini ise geçici süreli olarak yasaklamıştır.⁴⁵

Çeşitli hukuk sistemlerinde evlat edinme kurumunun incelenmesi, bu sistemlerdeki “tam evlat edinme” ve “sınırlı evlat edinme” gibi farklı uygulamaların varlığını ortaya koyar. Bu bağlamda, dünya genelinde farklı hukuk sistemleri, evlat edinmeyi farklı şekillerde ele alıp uygulamaktadır. Bu iki sistem, evlat edinme süreçlerinin ve sonuçlarının kapsamı açısından birbirinden ayrılmaktadır.

İsviçre Hukukunda tam evlat edinme sistemi volladoption olarak anılırken, sınırlı evlat edinme sistemi ise teiladoption olarak anılmaktadır.⁴⁶ İsviçre Medeni Kanunu'nda 1972 yılında yapılan değişiklik sonucu benimsenen Volladoption yani tam evlat edinme sistemi ile evlatlık ilişkisinin kurulması akabinde evlat edinilen çocuğun biyolojik ailesiyle olan soybağının tamamıyla sona ereceği ve yerini evlat edinenlerle olan soybağı ilişkisine bırakacağı düzenlenmektedir.⁴⁷ Teiladoption yani kısmi/basit veya sınırlı evlat edinme sisteminde ise evlat edinilen, kendisini evlat edinen aileyle hısımlık ilişkisi içinde olduğu gibi, biyolojik ailesiyle de bu ilişkiyi sürdürmekte olduğu düzenlenmektedir.⁴⁸

⁴⁵ <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/canadians/adopt-child-abroad/restrictions.html>, <https://adoption-beyond.org/what-countries-can-americans-not-adopt-from/#:~:text=Countries%20that%20the%20U.S.%20government,Contact%20us%20to%20learn%20more!> (Erişim tarihi: 29.10.2022).

⁴⁶ Cilenti Konuralp A, “Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme” İstanbul Hukuk Mecmuası, S.80, 2022, 45.

⁴⁷ Zengin Özküçükparlak B., “Evlat Edinmenin Miras Hukuku Açısından Sonuçları Üzerine İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı De Lege Ferenda Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 29, S. 1 (2023) 3, Cilenti Konuralp A, 45.

⁴⁸ Zengin Özküçükparlak B., 5, Cilenti Konuralp A, 45.

Tam evlat edinme sisteminde evlat edinilenin biyolojik anne-babası ile tüm bağları ortadan kaldırılarak kişi, tam olarak evlat edinenin sorumluluğunda bulunur⁴⁹. Örneğin; Fransız Hukukunda eşinin çocuğunun evlat edinilmesi halinde, çocuğun biyolojik ailesi ile birleştiren hukuki bağları kalır. Ancak, evlat edinen ile edinilen arasında bir soybağı oluşturur. Ebeveyn yetkisi müştereken kullanılır.⁵⁰

Tam evlat edinme sisteminde amaçlanan sonuç dikkate alındığında, tarafların karşılıklı anlaşarak evlatlık ilişkisini sonlandırması veya tarafların karşılıklı yapacakları bir sözleşme ile evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması hukuki olarak mümkün değilken mantıken de makul değildir⁵¹. Bu sistem, Amerika, İngiltere, Rusya, İskandinav ülkeleri, Fransa, Almanya, İsviçre tarafından kullanılmaktadır.⁵²

Alman Medeni Kanunu'na göre, evlat edinme, küçüğün biyolojik ailesiyle tüm ebeveyn haklarını ve yasal aile ilişkilerini sona erdirir. Aynı zamanda, evlat edinen ebeveyn her açıdan ebeveyn yasal konumunu kazanırlar. Yasal kavram, biyolojik ailesiyle sadece tüm yasal bağların değil, aynı zamanda tüm gerçek bağların da sona erdiği öncülünden başlar.⁵³

İngiltere'de ise evlat edinme; evlat edinen yeni ailenin tamamen yasal olarak biyolojik ailenin yerini almasını içerir. Biyolojik ebeveynin ebeveyn sorumluluğu ortadan kalkar; evlat edinilen çocuk biyolojik ebeveynin çocuğu olmaktan çıkar ve sanki meşru çocuklarıymış gibi evlat edinenlerin çocuğu olur.⁵⁴ Ancak yine İngiltere'de son yıllarda mahkemeler evlat edinilen çocuğun biyolojik ailesi ile temasına imkân sağlayacak/izin verecek kararlara da imza atmaktadırlar. MF v London Borough of Brent davasında, mahkeme evlat edinilecek yedi yaşındaki bir çocuk ile biyolojik ailesinin üyeleri arasında doğrudan temas kurulması kararı verdi

⁴⁹ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 164; Ruhi, A. C. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Gerekçeli-Açıklamalı –Yargıtay İçtihatlı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 128.

⁵⁰ Fransa Noterler Birliği, <https://www.notaires.fr/fr/couple-famille/adoption/ladoption-pl%C3%A9ni%C3%A8re-conditions-et-proc%C3%A9dures> (Erişim tarihi: 09.09.2021).

⁵¹ Baygın, C. "Evlat Edinmenin Sonuçları", EBYÜ-HFD 7, S. 3-4 (2003), 628.

⁵² Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 164/dipnot 189.

⁵³ Meysen, T. Bovenschen, I. "Adoption From Care In Germany: Inconclusive Policy And Poorly Coordinated Practice" *Adoption from Care: International Perspectives on Children's Rights, Family Preservation and State Intervention* (Bristol University Press, 2021), 124. (https://www.jstor.org/stable/j.ctv1n1brv7.13?seq=1#metadata_info_tab_contents) (Erişim tarihi: 12.05.2021).

⁵⁴ Marshall, J. "Concealed Births, Adoption and Human Rights Law: Being Wary of Seeking to Open Windows into People's Souls." *The Cambridge Law Journal* 71, No. 2 (2012): 326. (<https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/abs/concealed-births-adoption-and-human-rights-law-being-wary-of-seeking-to-open-windows-into-peoples-souls/AC0D6F8FCA059B52771175FD8019B91D>) (Erişim tarihi: 12.05.2021).

ve ilgili çocuğun hayatı boyunca refahının, geniş biyolojik ailesiyle ilişkisinin (anne, büyükannesi ve kız kardeşi ile) sürdürülmesini gerektireceğine karar verdi. Her iki kararın da “gerekli” olduğuna ve “evlat edinme kararının başarısının kısmen (çocuğun) biyolojik ailesiyle, özellikle de kız kardeşi ve anneannesiyle minimum düzeyde teması kararına bağlı olduğuna” hükmedildi. Ancak İngiltere’de evlat edinme sonrası temas kararı son derece olağandışı davalarla sınırlı olarak uygulanmaktadır.⁵⁵

Diğer taraftan tam evlat edinmeden farklı olarak sınırlı evlat edinme biçimi, evlat edinilen ile biyolojik ailesi arasındaki bağları tamamen koparmaz. Evlat edinilen ile biyolojik ailesi arasındaki soybağı ile birlikte mevcut ilişkileri sınırlı şekilde varlığını sürdürerek devam eder⁵⁶. Tam evlat edinme biçiminden farklı olarak yine bu evlat edinme biçiminde taraflar mahkemeye başvurarak evlatlık ilişkisinin sonlandırabilirler⁵⁷. Bu sistem, Meksika, Peru, Filipinler, eski İsviçre hukukunda, eski Alman Hukukunda uygulanmaktadır.⁵⁸

Farklı hukuk sistemlerinde de rastladığımız bir diğer sistem olan karma sistem ise küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinen ile evlat edilen arasında gerçeğe yakın bir aile ilişkisi kurmak amacıyla tam bir hısımlık bağı kurar ve gerçek anne-baba ile olan hısımlık bağına koparır. Erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinme biçimini uygun görür. Karma biçimde evlat edinilmesi halinde evlat edinilenin yaşı evlat edinme biçiminde uygulanacak kuralları tayin eder. Karma sistem küçükler için tam bir hısımlık bağı ve biyolojik anne-baba ile kesilen hısımlık öngörürken erginlerin evlat edinilmesinde tam bir hısımlık bağı öngörmez ve erginlerin karma biçimde evlat edinilmesi durumunda biyolojik anne-babaları ile hısımlık bağları sona ermez⁵⁹. Bu sistem Alman Hukukunda, Fransız, Arjantin, İspanya, Bolivya, Belçika ve İtalyan Hukuklarında uygulanmaktadır.⁶⁰

Fransız Hukukunda basit ve tam evlat edinme olarak iki farklı sistem uygulanmaktadır. Basit evlat edinme ile evlat edinilen çocuk, biyolojik ailesiyle olan tüm bağlarını korur. Evlat edinilen, iki aileye bağlıdır, her iki aileden de miras alır.

⁵⁵ Sloan, B. “Post-Adoption Contact Reform: Compounding the State-Ordered Termination of Parenthood?”, *Cambridge Law Journal* 73, 2 (2014): 10-11, 15. (<https://ssrn.com/abstract=2340982> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2340982>) (Erişim tarihi: 12.05.2021).

⁵⁶ Aydoğdu, *Evlad Edinme*, 68, Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 164; Ruhi, *Özel Hukuk*, 128.

⁵⁷ Baygın, *Sonuçlar*, 628.

⁵⁸ Aydoğdu, *Evlad Edinme*, 68-69, Er, *Evlad Edinilmesi*, 8.

⁵⁹ Aydoğdu, *Evlad Edinme*, 69.

⁶⁰ Aydoğdu, *Evlad Edinme*, 69.

Aynı aile üyeleri arasında, karma ailelerde ve erginlerin evlat edinilmesinde basit evlat edinme sistemi tercih edilmektedir. Basit evlat edinme alkolizm, şiddet, suistimal, gasp, nankörlük vb. nedenlerle iptal edilebilir. İptal, evlat edinmenin tüm etkilerini sona erdirir. Ancak basit evlat edindirme daha sonra tam evlat edinmeye de dönüştürülebilir.⁶¹ Tam evlat edinmede ise evlat edinen ile evlat edinilen arasında yeni bir akrabalık bağı yaratılır ve evlat edinilenin biyolojik ailesiyle (basit evlat edinmenin aksine) tüm bağları kesilir. Tam evlat edinme, yalnızca 15 yaşın altındaki veya istisnai olarak 20 yaşına kadar olan bir çocuk için mümkündür. Tam evlat edinme yalnızca belirli sınırlı durumlarda mümkündür (uluslararası evlat edinmeler, Devlet korumasına kabul edilen Fransız çocukların evlat edinmeleri dahil). Çocuğun biyolojik ailesiyle bağları kopar, yeni bir soybağı kurulur. Ayrıca, çocuk evlat edinen ebeveynin adını alır. Evlat edinilen çocuk, evlat edinen ebeveyninden miras hakkına sahip olur. Öte yandan, biyolojik ailesi ile miras bağları kopar. Tam evlat edinme geri alınamaz. Ayrıca iptal davasına konu olamaz (biyolojik anne ve babanın muvafakatinde kusur olması durumu hariç). Ancak ciddi sebepler söz konusu olduğunda basit evlat edinme haline dönüşme riski vardır.⁶² Fransız Hukukunda da rıza verme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve başkasına devredilemez, bu konuda başka birinin temsilci atanması da mümkün değildir.⁶³ İş bu rıza, rıza verecek olanın ikamet ettiği veya oturduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinin düzenlediği resmi bir belgeyle verilmektedir.⁶⁴ Yine ana baba ve çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmuş ise evlat edinme işlemine ana babanın da rıza göstermiş olması gerekmektedir.⁶⁵

İspanyol Hukukunda ise evlat edinme Medeni Kanun'un 175-180. maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁶⁶ İspanyol Medeni Kanunu'na göre tek başına evlat edinmede, evlat edinen en az 25 yaşında olmalı, birlikte evlat edinmede ise evli çiftlerden ya da evliliğe benzer ilişki içerisinde bulunan çiftlerden yalnızca birisi 25 yaşın üstünde olmalıdır. Her durumda evlat edinen ve evlat edinilen (çiftlerden birisi için şartın sağlanması yeterli) arasında yaş farkı en az 16 yaş olmalı ve en çok 45 yaş

⁶¹ Fransa Noterler Birliği, <https://www.notaires.fr/fr/couple-famille/adoption/ladoption-simple> (Erişim tarihi: 09.09.2021).

⁶² Fransa Noterler Birliği, <https://www.notaires.fr/fr/couple-famille/adoption/ladoption-pl%C3%A9ni%C3%A8re-conditions-et-proc%C3%A9dures> (Erişim tarihi: 09.09.2021).

⁶³ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 211.

⁶⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 218.

⁶⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 209.

⁶⁶ www.boe.es (Erişim tarihi: 02.10.2022).

olmalıdır. Evlat edinen birden fazla çocuk ya da engelli çocuk evlat ediniyorsa, bu durumda yaş farkı daha fazla olabilir (45 yaştan fazla yaş farkı olabilir).

İspanyol Hukukunda Evlat edinme, hakim kararı ile gerçekleşir. Çocuğun üstün yararına uygun ve velayet yetkisinin uygun kullanımının denetlendiği bir yargı kararıdır bu. Yargıya görevli kamu kurumunun teklifi ile götürülmektedir. Ancak evlat edinilen yetim ve 3.dereceden hiçbir akrabası yoksa, ergin veya kısıtlı ise, evlat edinen ile bir yıldan fazla süredir bir arada yaşıyorsa veya evlat edinenin bir yıldan fazla süredir vesayetinde bulunuyorsa evlat edinme davasını kurum teklifi aranmadan evlat edinen açabilmektedir. Evlat edinen olmak isteyen kişi ya da kişilerde; ebeveyn sorumluluğunu yerine getirebilecek, küçüklerin ihtiyacını karşılayabilecek, evlat edinmenin gerektirdiği özellikleri, sonuçları ve sorumlulukları üstlenebilecek yeterlilikte kapasite, yetenek ve motivasyon aranmaktadır.

Evlat edinmek isteyen kişileri psikososyal testler ve ikili görüşmelerle kamu kurumu değerlendirmektedir. Bilgilendirme ve hazırlık toplantıları hazırlanmakta ve ebeveyn yeterliliğini artırmak için belirli kurslar verilmektedir. Evlat edinilen çocuk 12 yaşın üstündeyse rızası aranmaktadır. Birlikte evlat edinmede çiftlerin evlat edinmeye ortaklaşa rızalarının varlığı aranmaktadır İspanyol Medeni Kanunu'nda da çocuğun biyolojik ailesinin evlat edinme işlemine rızası aranmaktadır. Ancak biyolojik aile çocuğa daha önce kötü davranmışsa ve bu davranışları yargı kararı ile tespit edilmişse biyolojik ailenin rızası aranmayacaktır. Aynı zamanda çocuğun ayırt etme gücü yok ise biyolojik ailenin rızası aranmayacaktır. Doğum tarihinden itibaren altı hafta geçmeden biyolojik annenin onayı hukuken alınamayacaktır.

İspanyol Hukukunda kural olarak evlat edinme, evlat edinilenin biyolojik ailesi ile arasındaki tüm hukuki ilişkileri kaldırır. Bu kuralın bazı istisnaları vardır. Şöyle ki; çocuk için faydalı ise biyolojik ailesi ile ya da kardeşiyle görüşmeye devam edebilecektir. Hâkim bu ilişkinin kurulmasına ya da kaldırılmasına karar verebilir. Bu ilişkiyi 12 yaşından büyükse çocuk kendisi de sonlandırabilir ve evlat edinmeye aracı olan kamu kurumu da çocuk yararına olmadığına kanaat getirirse bu ilişkiyi sonlandırabilir. Evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra evlat edinen kişi ya da kişiler iyi bir ebeveyn olmuyorlarsa Cumhuriyet Savcısının teklifi hâkimin kararı ile evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilebilmektedir. Yine tam ehliyetli ise evlat edinilen de bu ilişkinin sonlandırılması için hakime başvurabilmektedir. Evlat edinme geri alınamaz bir işlemdir ancak hakim bazı koşulların varlığı halinde evlat edinmenin

iptaline karar verebilir. Ancak evlat edinme bağının kurulmasından sonra 2 yıllık hak düşürücü süre içinde iptalini talep etmek gerekmektedir.

Evlat edinen yetişkin ise evlatlık ilişkisinin sona ermesi için açık rızası gerekir. Evlat edinenin soybağı değişiklikleri evlat edinmeyi etkilemez. Evlat edinmeye aracı kamu kurumu gerçek aileyi biliyorsa en az 50 yıl boyunca bu bilginin saklanması gerekmektedir. Evlat edinilen yetişkin ise bu bilgiyi talep ederse alabilir, yetişkin değil ise yasal danışmanı aracılığıyla öğrenebilir. Kamu kurumu bu verileri saklamakla yükümlüdür.

Görüleceği üzere evlat edinme, farklı ülkelerin ihtiyaçları ve değişen sosyal yaşayışları ekseninde şekillenen, farklı kurallara bağlanan ancak çoğu hukuk sisteminde varlığını sürdüren bir kurumdur.

1.2.4 Türk hukukunda gelişimi

Evlât edinme yasal olarak ilk kez 1926 yılında 743 sayılı Önceki Medeni Kanun ile düzenlenmiş ve uygulanmaya başlanmıştır. Evlat edinme ile ilgili, 743 sayılı Önceki Medeni Kanun’da ve 4721 sayılı Yeni Medeni Kanunu’nda benzer düzenlemeler bulunmakla birlikte bazı önemli değişikliklerin varlığından söz etmek mümkündür.

1.2.4.1 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi dönemi

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, Türk hukukuna evlat edinme kurumunu sokan kanundur. Kanunda evlât edinme sözleşmesel bir ilişki sonucu kurulan kurum olarak düzenlenmiştir. Bu Kanun noter onaylı bir sözleşme ile tarafların karşılıklı rızaları doğrultusunda evlat edinme ilişkisi kurmayı öngörmüştür.

743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin yürürlükte olduğu dönemde evlat edinmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu yönündeki görüş, hakim görüş⁶⁷ olarak nitelenebilir. Bahsi geçen kanunun yürürlükte olduğu dönemdeki

⁶⁷ Atalay, K. “4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları.” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 2008), 27, Feyzioğlu, F. N. *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986), 65, Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 448, Özdamar, D. *Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak)*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 274; Ataay, *Evlât Edinme*, 278; Akıntürk, T. *Türk Medeni Hukuku “Aile Hukuku”*. 2. Cilt, 10. Basım (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), 370; Kaleli, Ş. “Evlat Edinmenin Koşulları.” *Yargıtay Dergisi* 5, S. 1 (1979): 68; Köprülü, B. ve Kaneti, S. *Aile Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1986), 230; Oğuzman, K. ve Dural, M. *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 245; Arsebük, E. *Medeni Hukuk 1-2 Başlangıç ve Şahsın Hukuku Aile Hukuku* (İstanbul: Tan Matbaası, 1938), 503.

Yargıtay kanaati ise “evlatlık ilişkisinin, evlat edinilen ile evlât edinen arasında karşılıklı rızaları doğrultusunda kurulan ve hakim oluru alındıktan sonra noterde taraflar arasında düzenlenecek olan bir senetle imza altına alınan hukuki bir durum” şeklindedir (EMK md. 256). Görüldüğü üzere 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin evlat edinmenin hukuki niteliğine yaklaşımı ile o dönemki Yargıtay kanaati birbirine oldukça benzemektedir⁶⁸. Bu bağlamda EMK md. 258/I hükmü de oldukça belirleyicidir. Bu hüküm ile taraflar aralarındaki evlatlık ilişkisini istedikleri zaman sona erdirmeye imkanına sahip olmuşlardır. Yargıtay ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte oldukları dönemde evlat edinmenin hukuki niteliğine yönelik iki belirlemesi vurgulanmalıdır; evlat edinme kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesidir, tarafların rızasına bağlı olarak senetle hukuki boyut kazanan bir durumdur. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte olduğu dönemde 256. maddesi çerçevesinde “evlât edinme ilişkisi, evlât edinenin oturduğu yer Sulh hâkiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle”, düzenleme şeklinde noter tarafından yapılan resmi senet ile evlat edinme ilişkisi kurulmuş sayılmıştır. Noterin resmi senet düzenlemek yoluyla evlat edinme ilişkisi kurma zorunluluğu 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun “Düzenleme Şeklinde Yapılması Zorunlu İşlemler” başlığını taşıyan 89. maddesinde açıkça ifade edilmiştir⁶⁹.En

Yukarıdaki paragrafta ele alınan bilgiler doğrultusunda evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin görüşler ortaya atılmıştır. Gerek 743 sayılı Türk Kanun Medenisi gerekse Yargıtay genel kanaatine göre o dönem kanun hükümlerinde geçen ifadeler kelimeler nezdinde dahi incelenmiş ve karşıt görüşler ortaya çıkmıştır. Kanunun öngördüğü senet, noter onaylı resmi senet, aile hukuku sözleşmesi gibi kavramlar ve getirdiği uygulama sıkça tartışma konusu olmuştur. O dönem en çok katılımcı toplayan baskın görüşe göre evlat edinmenin hukuki niteliğini belirleyen evlat edinme tanımı “evlât edinen ile evlât edinilen arasında, hakimin izni ile yapılabilen gerçek nesep hükümleri doğuran şekle bağlı bir aile hukuku sözleşmesidir⁷⁰” şeklinde yapılmıştır.

⁶⁸ Başpınar V. “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz.” *AÜHFD* 52, S. 3 (2003): 96.

⁶⁹ 1512 sayılı Noterlik Kanunun 89. maddesi: “Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekaletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış va'di, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir”.

⁷⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 448, Özdamar, D. *Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak)*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 274; Ataay, *Evlât Edinme*, 278; Akıntürk, T. *Türk Medeni Hukuku “Aile Hukuku”*. 2. Cilt, 10. Basım (İstanbul: Beta Yayınları, 2006), 370; Kaleli, Ş. “Evlat Edinmenin

Bu tanımın ana dayanakları 743 sayılı kanunun 257. ila 258. maddeleri olup bu maddelerde geçen akit kelimesidir. Ayrıca bahsi geçen kanunda evlat edinme ilişkisinin tarafların rızası doğrultusunda karşılıklı kurulup kaldırılabilen bir sözleşme şeklinde nitelendirilmesi bu tanımlamayı meydana getirmiştir. Buna ek olarak 743 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay da evlat edinmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu onaylamış ve kabul etmiştir⁷¹.

743 sayılı Kanun yürürlükte iken doktrinde evlat edinmeye ilişkin mevcut baskın görüş yukarıda açıklanan taraflar arası rızaya dayalı hakim onaylı Aile Hukuku Sözleşmesidir. Bu dönemde evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin “müessese”, “tek taraflı bir hukuki işlem”, “şart-tasarruf” ve “akdi temele dayanan bir müessese” gibi farklı görüşler de ortaya atılmıştır⁷². İlgili kanun düzenlemesine ve Yargıtay’ın kanaatine bakıldığında ise 743 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin ortaya atılan farklı görüşlerin yanlış, gerekçesiz veya dayanaksız olduğu söylenemez. Tüm görüşler ve bu görüşlere baskın görüş olarak yukarıda açıklanan Aile Hukuku Sözleşmesine ilişkin görüş de dahil olmak üzere hiçbirinin tam olarak evlat edinmenin hukuki niteliğini açıklayamadığı görülmektedir. Öncelikle evlat edinen ve/veya evlat edinilen evlat edinmeden kaynaklı statüyü tek başına değiştirmeleri ya da bu statüye aralarında anlaşmak suretiyle son vermeleri hususu en önemli belirleyendir⁷³. Bu husus ekseninde konu tekrar ele alınacak olursa evlat edinme tek taraflı bir hukuki işlem olarak veya bir şart-tasarruf olarak nitelendirilebilecek bir hukuki niteliğe sahip olamayacaktır. Diğer bir yaklaşım olan evlat edinmenin bir müessese veya akdi temele dayanan bir müessese olduğu görüşü ise belli yönleriyle evlat edinmeyi tam karşılayacak bir görüş değildir. Müessese kavramı bir hukuki kategoriyi değil, olaylar karşısında gösterilen bir tutumu ifade eder. Bu bağlamda evlat edinmenin hukuki niteliğini müessese kavramı ekseninde ele alan görüşlerin hukuki nitelemeyi tam karşılayamadıkları görülür.

Koşulları.” *Yargıtay Dergisi* 5, S. 1 (1979): 68; Köprülü, B. ve Kaneti, S. *Aile Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1986), 230; Oğuzman, K. ve Dural, M. *Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 245; Arsebük, E. *Medeni Hukuk 1-2 Başlangıç ve Şahsın Hukuku Aile Hukuku* (İstanbul: Tan Matbaası, 1938), 503.

⁷¹ YİBK T. 10.11.1954, E.17, K.24, RGT.27.12.1954, RGS: 8889.

⁷² Öztan, *Aile Hukuku*, 567; Işık, M. *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlat Edinme* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2005), 13-14; Yalman, S. “Evlât Edinme ve Evlâtlığın Miras Hakkı”, Prof. Şakir Berki’ye Armağan, *SÜHFD* 5, S. 1-2 (1996): 213; Ataay, *Evlât Edinme*, 276-277.

⁷³ Ataay, *Evlât Edinme*, 277.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ilk halinde evlat edinecek kişi için en az 40 yaşında olması şartı getirmekteydi (md. 253). 16 Haziran 1983 yılında 2846 sayılı Kanun ile değiştirilen halinde ise evlat edinenin en az 35 yaşında olması şartı aranmaktaydı. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde altsoyu bulunan kişilerin evlat edinilmesine kanun cevaz vermemekteydi (md. 253).

Yukarıda belirttiğimiz gibi 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde evlat edinme karara bağlanmamış sözleşmeye bağlanmış bir işlemi ve evlat edinmeye izni de sulh hukuk mahkemesi vermemekteydi. Sözleşme olarak nitelendirildiği için evlat edinme sözleşmesinin iki tarafın rızasıyla her zaman, haklı sebeplerin varlığı halinde hakim kararıyla sona erdirilmesi mümkündür (md. 258).

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde evlatlığın evlat edinen ve biyolojik ailesine olmak üzere çift yönlü mirasçılığı bulunmaktaydı. Ancak evlat edinenin mirasçılığı ise tek yönlüydü ve evlat edinen ve hısımları evlatlığa mirasçı olamamaktaydılar. Ancak 743 sayılı Kanunda evlatlığın miras hakkının sınırlandırılması hatta ortadan kaldırılması mümkün olmaktaydı.

1.2.4.2 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda evlat edinme

01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile evlat edinme ile ilgili maddelerde yeni birçok değişiklik yapılmıştır. Aynı tarihte yürürlükten kalkan 743 Sayılı Medeni Kanun’un ilgili hükümlerinin büyük bir bölümü esaslı bir şekilde değiştirilmiştir. İki kanun arasında ciddi hüküm ve uygulama farklılıkları vardır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisine göre, evlat edinme hukukî niteliği itibariyle bir sözleşme iken ve bu sözleşme sulh hukuk mahkemesinin izni ile geçerli hale geliyorken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 315’inci maddesi ile mahkeme kararı ile kurulan bir ilişki haline getirilmiştir. Artık evlat edinmenin kurulması için noterce onaylanmış bir sözleşmenin yapılmasına gerek kalmamıştır. Hatta taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsa ve bu sözleşme noter huzurunda yapılarak noter onayı almış olsa dahi bahsi geçen sözleşme hükümsüz ve yok hükmündedir⁷⁴. Zira Aile Hukuku Sözleşmesi gibi noter tarafından onaylanan sözleşmelerin evlat edinme

⁷⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 6.

ilişkisindeki geçerliliği bu kanun ile son bulmuştur. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.⁷⁵

Evlât edinme kurumunun akdî bir ilişkiden çıkarak, mahkeme kararı haline dönüştürülmesinin isabetli bir tercih olduğunu düşünüyoruz. Şöyle ki, hısımlık gibi çok önemli bir bağın kurucu kaynaklarından biri olan evlât edinme, tarafların iradesine bağlanamaz. Hâkimin, kuruma dair şartları, tarafların özelliklerini değerlendirmesi ve buna göre karar vermesi, kurumu çok daha güvenilir hale getirir. Zaten, kişilik hallerine ilişkin değişiklikler de (örneğin, ergin kılınma, yaş değişikliği, isim değişikliği, gaiplik gibi) ilke olarak, ancak mahkeme kararı ile kurulur. Eski Kanun düzenlemesinin aksine yeni düzenlemeye göre de, artık evlatlık ilişkisi, tarafların anlaşmasıyla ya da haklı sebeplerin varlığı halinde hakim kararıyla sona erdirilemez.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda tek başına ve birlikte evlât edinme gibi 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde yer almayan bir ayırım yapılmıştır. Evli olan kişiler kural olarak birlikte evlât edinebilirler. Fakat bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Bunlar; diğer eşin çocuğunu evlât edinme ve birlikte evlât edinmenin mümkün olmamasıdır. Eşlerin birlikte evlât edinmesi, alternatif şartlardan birinin mevcudiyeti halinde mümkündür. Eşlerin birlikte evlât edinmelerinde aranılacak alternatif şartlardan biri, onların en az beş yıldan beri evli olmaları halidir. İkincisi ise, eşlerin otuz yaşını doldurmuş bulunmalarıdır. Ayrıca eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilir. Tek başına evlât edinmede ise, otuz yaşın doldurulmuş olması gerekli ve yeterlidir.

Yeni Medeni Kanun ile Eski Medeni Kanun da belirtilen evlât edinenin yaşının 35 yaş olması şartı kaldırılarak evlat edinenin yaşı beş yaş daha aşağıya çekilmiştir. Yaşın düşürülmesi yerinde bir değişiklik olmuştur. Zira evlat edinme isteği, daha küçük yaşlarda da söz konusu olabilmektedir.

Önceki Medenî Kanun döneminde, evlatlık ister küçük ister ergin ve kısıtlı olsun evlât edinenin düzgün soybağı altsoyu olması halinde, evlât edinmek mümkün değildi. Yeni MK ise küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinen kişinin altsoyunun bulunmaması şartını tamamen kaldırmıştır. Yeni MK ile getirilen altsoyu bulunan

⁷⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 29.03.2005 tarihli ve 2005/2051 E., 2005/4999 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim tarihi: 14.03.2021).

kişilerin de evlât edinmesine izin verilmesi de yerinde bir değişiklik olmuştur. Çünkü ekonomik durumu iyi olmasına ve evlat edinme iradesine sahip olmasına rağmen, altsoyunun olması nedeniyle evlât edinemeyen kişiler için, artık herhangi bir hukukî engel kalmamıştır.

Altsoyu olmasına rağmen evlat edinebilmek, sadece küçüklerin evlat edinilmesinde değil, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde de mümkündür. Ancak Yeni MK'nun ilk hali şimdikinden farklı olarak erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlıyordu. Erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde ise altsoyun bulunmaması şartını, 313. maddede yer alan düzenlemenin ilk hâlinde aynen muhafaza etmiştir. Bu madde, 03.07.2005 tarihli ve 5399 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiştir.⁷⁶ Bu şart, "altsoyun açık muvafakati" şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile evlât edinmede altsoyun bulunmaması şartı tamamen kaldırılmıştır. Yapılan bu değişiklikte küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi arasında fark ortadan kaldırılmıştır.⁷⁷ 5399 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, yerinde bir değişikliktir. 5399 sayılı Kanun ile değişik 313/1. maddenin gerekçesi incelendiğinde de kanun koyucunun ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesini kolaylaştırmasının sebebi olarak, korunma ve bakıma muhtaç olan ergin ve kısıtlıların himaye edilmesi amacının taşındığı görülmektedir. Şöyle ki; Yargıtay'ın bir kararında kanundaki şartların gerçekleşmesi halinde evlat edinmek isteyen kimse, seksen yaşında yalnız ve yaşı nedeniyle bir başkasının bakım, ilgi ve desteğine muhtaç konumda olmasının ergin kişinin evlat edinilmesinde haklı sebep olduğu oyçokluğu ile karara bağlanmıştır.⁷⁸

Kanun koyucunun, maddenin ilk düzenlemesindeki konuya ilişkin gerekçesinin, küçüklerin evlât edinilmesini biraz daha kolaylaştırmak olduğu düşünülebilir. Aile kurumunun kişiye tanıyacağı sosyal ve ekonomik faydalardan yararlanmaya ihtiyacı olan küçükler gibi ergin ve kısıtlıların da evlat edinilmesine hukukî kolaylık sağlanması, kanaatimizce olumlu bir değişiklik olmuştur. Zira küçükler yanında, ergin ve kısıtlı olmakla birlikte yardıma muhtaç durumda olanların

⁷⁶ Birinci Uzun, T. "Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatının Bulunması Koşulu." *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, 19, Özel Sayı (2017): 540-541.

⁷⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 464.

⁷⁸ Y2.HD. 29.11.2010 T. 2010/17142 E., 2010/19799 K. sayılı yayımlanmamış kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 526).

da mevcudiyeti, göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde md. 313 düzenlemesinde belirtilen diğer şartlarda aranacağından, 5399 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin evlat edinme sistemini bozacağı düşünülmemekte, aksine değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçlar ve geleneksel aile yapısı yanında yeni aile üyelerinin de katıldığı farklı aile yapılarının da varlığı göz önüne alındığında; hakların kötüye kullanımından çok, evlat edinenin altsoyunun varlığı halinde dahi, engeli mevcut, bakıma muhtaç, ergin ve kısıtlıların da tıpkı küçükler gibi evlat edinilmesine yerinde bir düzenleme ile imkan sağlanmıştır.⁷⁹

Küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinen tarafından bakıp gözetilme süresi olarak bir yıllık süre öngörülmüştür.⁸⁰ Buna karşılık erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde bu süre, beş yıl gibi daha uzun bir süre olarak düzenlenmiştir.⁸¹ Kanaatimizce, bakım ve gözetime ilişkin bu sürelerle ilgili olarak hâkime takdir yetkisi tanınmalıdır. Çünkü özellikle yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın Türkiye’den bir kişiyi evlât edinmek istemelerinde karşılarına çıkan en büyük engel, Kanun’un aradığı bu süre şartıdır. Vize ve oturma izni sorunu sebebiyle ayrı ülkelerde yaşayan kişilerin evlâtlık edinmeden önce bir ve beş yıl birlikte yaşamaları pek mümkün olmamaktadır.

Usul hukuku ile ilgili yapılan değişikliklerden bahsedecek olursak, EMK döneminde, evlât edinmeye izni sulh hukuk mahkemesi veriyordu. Yukarıda da ifade edildiği gibi, artık mahkemenin fonksiyonu, evlât edinmeye izin vermek değil, evlât edinme kararını vermektir. Bu noktada, görevli mahkeme aile mahkemesi olup, aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde kişilik hallerine ilişkin kararları vermede, genel yetkili mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi olması nedeniyle ve Yargıtay kararlarına da konu olduğu şekilde görevli mahkeme; asliye hukuk mahkemesidir. Bunun yanı sıra evlât edinme davası, hasımsız bir dava olmasına rağmen, hasımlı dava gibi açılmaktadır. Davada, herhangi bir ihtilâf yoktur; ancak, davalı olarak, evlâtlık,

⁷⁹ Aksi görüşler için bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 464, Akıntürk ve Ateş, *Medeni Hukuk*, 372.

⁸⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 11.07.2005 tarihli ve 2005/7731 E., 2005/10957 K. sayılı yayımlanmamış kararında; küçükle ilgili bir yıl bakım koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan ve TMK.nun 316’nci maddesine uygun inceleme yapılmadan evlâtlık kararı verilmesinin doğru olmadığına hükmedilmiştir (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 544).

⁸¹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 14.10.2014 tarihli ve 2014/8737 E., 2014/14140 K. sayılı kararında; “...Davacı, *ergin A. S. ile küçükken beş yılı aşkın süre, sürekli olarak birlikte yaşamış ve bakılıp gözetilmiş, eğitilmiş olup Ayşe’nin evlenmesi nedeniyle zorunlu olarak bakıp gözetme ve eğitmeye ara verilmiş olduğundan ergin kişinin evlat edinilmesine ilişkin diğer koşullar da davada gerçekleştiğinden davanın kabulü ile evlat edinilmeye karar verilmesi gerekirken bulunmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...*” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 495). Aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 11.10.2010 tarihli ve 2010/10915 E., 2010/16598 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 527).

evlâtlığın yasal temsilcisi –ki yasal temsilci olarak genellikle yetkili mahkemenin bulunduğu ildeki Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Şubelerinde görevli Sosyal Hizmet Uzmanı/Pedagog/Psikologları evlat edinme davasından önce kayyım olarak atanmaktadırlar-, evlat edinmeye aracılık yapan kurum (Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) davalı sıfatıyla davada yer almaktadır. Davacı, evlat edinme isteğinde bulunan tek kişi veya birlikte evlat edinen çiftlerdir. Uygulamada genellikle birlikte evlat edinme talebinde bulunan eşlerden yalnız biri davacı husumetiyle yer almaktadır. Dava, bir eda davasıdır, talep içerir ve bu nedenle uygulamada davacı yerine, talepte bulunan ifadesi de kullanılmaktadır.

İki farklı kanunun getirdiği hükümlerin uygulanması konusunda ise 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun belirleyici olmaktadır. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 14. maddesi gereği 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce yapılan evlat edinme sözleşmeleri tüm hükümleri ile birlikte geçerlidir.⁸² Bu sözleşmelerin geçerliliği ile ilgili herhangi bir sorun bulunmazken aynı kanunun 4. maddesi 4721 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce düzenlenmiş fakat henüz herhangi bir hukuki sonuç doğuramamış sözleşmeleri düzenler. Bu madde hükümlerine göre 743 sayılı kanun yürürlükte iken gerçekleşen ancak 2002 yılında 4721 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde herhangi bir hak doğuramamış olan konularda 4721 sayılı kanun hükümleri geçerli olacaktır⁸³.

Evlât edinme kararı ile evlât edinilen kişinin şahsî hâline ilişkin bazı yeni sonuçlar ortaya çıkar. Evlatlığın vatandaşlığı, adı-soyadı, yerleşim yeri, ana-baba adı ve hısımlığı gibi daha çok kişinin kimliğini ortaya koyan unsurlarda değişiklik meydana gelir.

Evlât edinme sonucunda, evlât edinen ile evlâtlık arasında kendiliğinden bir soybağı ilişkisi meydana gelir. Fakat bu soybağı, kan bağına dayanmadığı için,

⁸² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 15.03.2012 tarihli ve 2010/19528 E., 2012/5837 K. sayılı kararında; “...geçerli bir evlat edinme sözleşmesi varsa , Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmelerinin bütün hükümleriyle birlikte geçerliliklerini korudukları da (4722 s. Yürürlük K. m. 14) dikkate alınarak, 1950 doğumlu olan davacının evlatlık ilişkisinin kurulduğu tarihte küçük ve mümeyyiz olmadığı da gözetilerek davacının talebinin mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 257. maddesinin (2.) fıkrası çerçevesinde değerlendirilip hasıl olacak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, Evlat Edinme, 519).

⁸³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin, 18.04.2002 tarihli ve 2002/4503 E., 2002/5386 K. sayılı kararı (Aktaran: Gençcan, Ö. U. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat. C. 1, Ankara, 2004, 1444).

hısımlık sadece evlât edinen ile evlâtlık arasında doğar. Bu sebeple, evlâtlık, kendisini evlât edinmiş olan kimsenin kan hısımlarıyla hısımlık olmaz. Yine evlât edinen ile evlâtlığın, altsoyu hariç diğer kan hısımları arasında da herhangi bir hısımlık bağı doğmaz. Kanaatimizce, 4721 sayılı MK sonrasında evlâtlığın altsoyu ile evlât edinen arasında hısımlık ilişkisinin kurulduğuna dair şüphe yoktur. Kanaatimizce, evlât edinen ile evlâtlığı veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki mutlak evlenme yasağı eksik bir düzenlemedir. Geçersiz kılınan evlenme sonrasında, taraflar arasındaki evlâtlık ilişkisinin sonucuna ilişkin Kanun'da boşluk ortaya çıkmıştır. Ayrıca, korunmaya çalışılan amaç ile her nasılsa meydana gelmiş bir evlenme sonucunu görmezlikten gelme, Kanun gerekçesinde açıklanamayan bir çelişkidir.

Evlat edinen ile evlatlık arasında kurulan soybağı, evlâtlığın da tıpkı evlât edinenin altsoyu gibi bazı haklara ve yükümlülüklerle sahip olması sonucunu doğurmaktadır. Buna göre, evlât edinilen, evlât edinenin yasal ve saklı paylı mirasçısıdır. Kanun evlâtlığın miras hakkının tıpkı altsoy gibi olduğuna işaret etmiştir. Ancak altsoyun mirasçılığı ile evlâtlığın mirasçılığı arasında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikle evlâtlık sadece evlât edinene mirasçı olabilmektedir yani evlât edinenin diğer hısımlarına mirasçı olamayacaktır.⁸⁴ Ayrıca evlâtlık öz ailesine de mirasçı olabilecektir. Bu onun miras hakkının çift yönlülüğünü oluşturmaktadır. Ancak evlât edinen ve hısımları evlâtlığa mirasçı olamamaktadır. Bu özellik ise mirasçılığın tek yönlü olmasını ifade eder. Yine her iki Kanun döneminde de aynı hüküm yer almaktadır. Evlât edinen kişi ya da kişilerin evlâtlığa mirasçı olamamaları TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde eleştirilmiş, öneriler getirilmiş ancak kabul edilmemiştir. Doktrinde yazarlar tarafından da Kanunun bu hükmü eleştirilmiş ve bazı yazarlar bu hususa farklı çözüm önerileri getirmiştir. Evlâtlığın miras hukukundan doğan haklarının onun lehine olması söz konusudur; ancak 743 sayılı Kanunda evlâtlığın miras hakkının sınırlandırılması hatta ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Bu olanağın temelinde ise ağırlıklı olarak evlâtlığın kan bağına dayanan gerçek bir altsoy olmaması fikri yatmaktaydı. Oysa yürürlükteki Kanun

⁸⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 15.02.2021 tarihli ve 2017/2282 E., 2021/892 K. sayılı kararında; *"Evlat edinenin kendi miras bırakanlarından daha önce ölmesi halinde evlatlığın evlat edinenin miras bırakanlarına mirasçı olacağına ilişkin yasada bir hüküm bulunmamaktadır. Somut olayda; mirasbırakan M. Y. 'in 18.01.2016 tarihinde, mirasbırakanın kardeşi S. P.Ö. ise mirasbırakandan önce 08.02.2007 tarihinde vefat ettikleri anlaşılmıştır. Mirasbırakan M.Y.'in kardeşi S. P.Ö.'den sonra ölmesi nedeni ile S. P.Ö.'in evlatlığı N. Ö. 'in mirasbırakan Meral Y.'in mirasçısı olması yasadaki düzenleme gereği mümkün değildir"* şeklinde hüküm kurulmuştur (İçtihat Bülteni, Erişim tarihi: 18.05.2021).

evlâtlığın yasal miras hakkının kaldırılabileceğine ilişkin hükmü bünyesine almamıştır. Ancak elbette miras hukukunun genel hükümleri çerçevesinde, mirastan feragat sözleşmesi yaparak evlâtlığın yasal miras hakkından vazgeçmesi mümkün olmaktadır. Bunun dışında evlat edinen, mirastan çıkarmaya ilişkin şartların oluşmasıyla, evlâtlığı mirasçılıktan çıkarabilir; hatta mirastan yoksunluk sebeplerinin gerçekleşmesiyle evlâtlık kendiliğinden yasal mirasçı sıfatını kaybedecektir.

Tam evlât edinme sistemini benimsemeyen 4721 sayılı TMK’da, evlât edinenin veya altsoyunun evlâtlığa mirasçı olamaması durumu, kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Evlât edinen, evlâtlığın mallarını yönetme ve onlardan yararlanma hakkına sahiptir. Yönetim yetkisi, çocuğun mallarından tasarruf etme yetkisidir. Yararlanma yetkisi ise, evlâtlığın mallarının faiz, kira ve temettü gibi gelirlerini toplayıp bunları harcamaya yetkisidir. Farklı hukuk sistemlerinde, evlât edinmenin iki türünün düzenlendiğine yukarıda değinmiştik. Bir kısmı “tam evlât edinme” müessesesini benimsemişken, bir kısmı da “sınırlı evlât edinme” müessesesini benimser. Tam evlât edinmede, evlâtlığın, evlât edinenin ailesiyle tamamen bütünleşmesi amaçlanmaktadır. Biyolojik zorunluluk gereği, evlenme yasağına ilişkin istisnâ hüküm dışında, evlât edinilenin asıl ailesiyle olan tüm ilişkileri sona erdirilir. Evlâtlık, bütün hak ve yükümlülükler bakımından, evlât edinenin evlilik içinde doğmuş çocuğu gibi olur. Sınırlı evlât edinmede ise, evlât edinmenin sonuçları ayrı ayrı sayılarak belirlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda, hangi tür evlât edinmenin benimsendiğinin açıkça ortaya konulması gerekir. Bunun için de, evlât edinme müessesesinin mahiyetini ve sosyal amacını belirlemek gerekir. Evlât edinme müessesesi düzenlenirken mehz Kanun hükümlerine uygun düzenlemeler yapılmaya çalışılmıştır. Fakat bazı hükümlerde ise, önceki düzenlemeler aynen korunmuştur. Bu durum ise uygulamada bazı sorunlara yol açabilir.

Evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin zaman içerisinde yürürlüğe giren yasalarla birlikte gösterilen yaklaşımlar yukarıda açıklanmıştır. Günümüzde yürürlükte olan 4721 sayılı Medeni Kanun’da evlat edinme: “Kanunun aradığı şartların yerine getirilmesi üzerine mahkeme kararı ile kurulan ve evlât edinilen ile evlât edinen arasında soybağı tesis eden, bir hukuk ilişkisi⁸⁵” şeklinde ifade edilmiştir. Bugüne değin getirilen yasalar ve düzenlemelerinden farklı olarak 4721 sayılı Kanun, evlat edinmeyi soybağı ve hukuk ilişkisi kavramları ekseninde ele almaktadır. Çokça

⁸⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, 287.

fikir ayrılığı yaratmış olan tarafların karşılıklı rızalarına dayalı olarak kurulması ve bozulması hükmünün yerine ise net biçimde yalnızca mahkeme tarafından kurulabilen ve bozulabilen bir soybağı, hukuk ilişkisi olarak kanunda yer almaktadır. Böylece müessese, resmi senet, noter onayı, Aile Hukuku Sözleşmesi gibi kavramlardan doğan ve evlat edinmenin hukuki niteliğini saptamada dayanaksız denemeyecek çok farklı görüşleri ortaya çıkaran kavram ve ifadeler evlat edinme tanımı içerisinden çıkarılmıştır.⁸⁶ 4721 sayılı Medeni Kanun'un 315. maddesi hükmüne göre yalnızca mahkeme kararı ile kurulabilen bir soybağı ilişkisi olmasından kaynaklı olarak evlat edinme ilişkisini ortaya çıkaran mahkeme kararının kurucu nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Evlat edinen ile edinilen arasında yapay bir soybağı ilişkisi kuran bu mahkeme kararı aynı zamanda bir hukuk ilişkisi doğurduğundan ötürü "inşai (yenilik doğuran) karar"⁸⁷ niteliğinde kabul edilmiştir⁸⁸.

4721 sayılı Kanun çerçevesinde evlat edinme ilişkisi mahkeme kararı ile kurulur ve kurulmasında ve bu ilişkinin kaldırılmasında tüm yetki yalnızca mahkemelerdedir. Bununla birlikte 4721 sayılı kanunda tarafların karşılıklı anlaşması sonucu evlatlık ilişkisinin son bulması şeklinde bir hükme yer verilmemiştir. 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı kanunun evlat edinmeye ilişkin içerdiği hükümlerin içeriği tam kapsamlı ele alındığında görülür ki evlat edinmenin hukuki niteliği artık özel bir hukuk sözleşmesi değildir ve bu şekilde yorumlamak imkanı da bulunmamaktadır⁸⁹. 2002 yılından önce yürürlükte olan yasalar, evlat edinmeyi taraflar arasında özel hukuk sözleşmesi ile soybağı oluşturan bir kurum olarak ortaya çıkarmıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı kanun ise evlat edinmenin hukuki niteliğini taraflar arası özel sözleşme ile soybağı kuran bir kurum olmaktan

⁸⁶ "4721 sayılı Medenî Kanun evlât edinme müessesesini, taraflar arasında sözleşme ile soybağı ilişkisini kuran bir müessese olmaktan çıkarmıştır. Evlât edinmenin şekli ve usulünü düzenleyen 315'inci maddede "Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinme de eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte, evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur." hükmü yer almaktadır. Bu yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukukî niteliğinin sözleşme olduğunu söylemeye imkân kalmamıştır. Yeni Medenî Kanun evlât edinmeyi, tarafların arasında bir özel hukuk sözleşmesi ile soybağını kuran bir müessese olmaktan çıkarmış ve bu soybağı ilişkisine kamu gücü karakterli bir nitelik kazandırmıştır. Soybağı ilişkisi kamu düzeni ile ilgili bir müessese olup, özel hukuk sözleşmesine konu olmaktan çıkmıştır (Kılıçoğlu, A. M. Medeni Kanun'umuzun Aile- Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler. 2. Basım (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 121).

⁸⁷ Özkan Sugurtekin, M. İnşai Karar ve Özellikleri. 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, (Ankara, 2004), 553-576.

⁸⁸ Belen, H. Yeni Medenî kanun hükümleri uyarınca evlât edinme: Türk-İsviçre-Alman karşılaştırmalı hukuk değerlendirmesiyle (İstanbul, 2005), 7.

⁸⁹ Balkar, "Evlât Edinme," 237-238; Demir, "Bazı Ülke Yasaları," 254.

çıkarmıştır⁹⁰. Öz itibariyle soybağı ilişkisi kamu düzeni ile ilişkilidir. Kamu düzeni tayin eden bir kurumun bir özel hukuk sözleşmesine konu olmaması da büyük bir gerekliliktir ve 4721 sayılı Medeni Kanun, evlat edinmenin hukuki niteliği konusundaki fikir ayrılıkları ve farklı yorumları büyük ölçüde düzene koymuştur.

Evlat edinme ve evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin önceki görüş ayrılıkları sona ermiş olsa da 2002 yılında yürürlüğe giren yeni kanunun getirdiği düzenlemeler sonucu yine farklı görüşler ortaya atılmıştır. Mahkeme kararı ile evlat edinme ilişkisinin kurulması ve bu ilişkiye hukuki ilişki niteliği kazandırılarak taraflar arası yapılan bir özel sözleşme niteliğinin sonlandırılmış olması dayanak kabul edilerek evlat edinmenin aile hukuku sözleşmesi niteliğinin kısmen kaybolmuş olması evlat edinmenin “medeni hukuk işlemi” niteliğinde olduğu görüşünü doğurmuştur⁹¹. Bu görüşe binaen ortaya atılan diğer görüş ise işlem terimi üzerinden yola çıkılarak meydana gelmiştir. Medeni hukuk işlemi olarak evlat edinme ele alındığında işlem teriminin tarafların işlem iradesiyle kurulabileceği algısı yaratmasından dolayı evlat edinmenin bir hukuksal işlem olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre evlat edinme bir medeni hukuk işlemi, bir hukuksal işlem olmayıp mahkeme kararı ile kurulmasına bağlı olarak bir “yargısal işlem” olarak nitelendirilmelidir⁹². Doktrinde hala evlat edinmenin hukuki nitelik açısından medeni hukuk işlemlerinden aile hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüş mevcuttur⁹³. Medeni Kanun’un 315. maddesinde geçen “mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulacağı” ifadesi bahsi geçen görüşü hukuki anlamda geçersiz kılmaktadır. Ayrıca bu görüş 1954 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararını (YİBK E.1954/17, K.1954/24 1959) dayanak kabul etmektedir ki bu karar, daha önce yürürlükte olan medeni kanun hükümleri doğrultusunda verilmiştir. Müessese, sözleşme gibi 2002 yılından önceki kanun çerçevesinde ortaya atılan görüşlerin çoğu yeni kanunla birlikte neredeyse geçersiz hale gelmiş⁹⁴ ve doktrinde savunucusu da azalmıştır. 2002 yılından sonra günümüzde ise doktrinde hakim görüşlerden biri evlat edinmenin mahkeme kararıyla olmasından

⁹⁰ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 121, Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 448.

⁹¹ Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, 370.

⁹² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 8.

⁹³ Ruhi, A. C. *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002), 44.

⁹⁴ Özmen, İ. “Evlat Edinmenin Koşulları.” *TNBHD*, S. 135 (2007): 24-25.

kaynaklı yargısal bir işlem niteliğinde⁹⁵ olduğu; diğeri ise evlat edinmenin hukuki niteliğinin medeni hukuk işlemi olduğu yönündedir⁹⁶. Doktrinde sıklıkla yer almasa da evlat edinmenin hukuki niteliğinden sözleşme niteliğinin kaldırılmadığına yönelik görüşe rastlamak da mümkündür⁹⁷. Yine evlat edinmenin hakim kararına dayanarak kurulan bir hakimiyet tasarrufu olduğuna dair bir görüş de bulunmaktadır.⁹⁸ Doktrindeki hakim görüş ise evlat edinmenin hukuki niteliği bakımından “bir medeni hukuk işlemi” olduğudur.

Doktrinde birden farklı görüş ve fikir ayrılığı bulunurken evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkin belirlemede bulunmak oldukça zordur. Bu bağlamda hukuki çerçeveden yola çıkarak değerlendirme yapıp bir görüş belirlemek çok daha makuldür. Evlat edinmenin hukuki niteliğini tayin eden hususlar; 4721 sayılı TMK md. 305-md. 320 aralığındaki madde hükümleri, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” hükümleri, “Küçüklerin Evlât Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük” hükümleri, işleyişi düzenleyen genelgeler ve dağıtımly yazılardır. Bu hususlar ekseninde evlat edinmenin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin isabetli bir belirlemede bulunmak mümkündür⁹⁹.

Yukarıdaki hususlar dikkate alınarak yapılacak belirlemeden hareketle 4721 sayılı Medeni Kanun’un (md. 315), evlat edinmeyi özel hukuk sözleşmesi ile soybağı kuran bir müessese, kurum olmaktan çıkardığı açıktır. Bununla birlikte bahsi geçen kanun hükmü, evlat edinmeye kamu gücü karakterli bir nitelik de kazandırmıştır¹⁰⁰. Evlat edinmenin özel hukuk sözleşmesi olmaktan çıkarılması ve kamu gücü karakterli bir niteliğin eklenmesi açıkça müessese, kurum ve sözleşme ekseninde gelişen ve bu terimleri dayanak alan görüşlerin geçerliliğini çürütmüştür. Kanun hükmü ve getirdiği nitelik oldukça açık bir ifadedir ve bunun üzerine evlat edinmeyi hala sözleşme niteliğinde ele almak zoraki bir yorumlama ve yaklaşım olur.

⁹⁵ Çelikel, A. “Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilafı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler.” *İÜHFİM* 30, S. 1-4 (1964-1965): 217; Er, A. *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (İstanbul, 2020), 5.

⁹⁶ Koç, “Evlat Edinme,” 365.

⁹⁷ Hatemi ve Oğuztürk, *Aile Hukuk*, 54; Hatemi, H. *Aile Hukuku*. 7. Baskı (İstanbul, 2019), 174.

⁹⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, 567.

⁹⁹ Özmen, İ. “Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri.” *TNBHD*, S. 125 (2005): 17.

¹⁰⁰ Özbay, E., Dayı, M., ve Bülbül, Y. “Yeni Medeni Yasasının Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması”, *Tübakkom 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyumu* (Ankara, 2003), 145.

Diğer yandan doktrinde hâkim görüşe en yakın savunucusu olan evlat edinmenin bir yargısal işlem niteliği taşıdığına ilişkin görüş de evlat edinmenin hukuki niteliğini tam olarak karşılayamamaktadır. Evlat edinme mahkeme kararı ile soybağı kurmaktadır ve yargısal bir yönü vardır, ancak öncesinde tarafların karşılıklı rızasını dikkate alır. Bu yönüyle yargısal işlem niteliğinde olması kapsayıcı bir yaklaşım olmamaktadır. Çünkü evlat edinme, evlat edinen ile edinilen arasında soybağı kuran hukuki bir işlemdir. İşlem terimini işlem iradesiyle kurulabilme algısını gerekçe göstererek yargısal işlem yorumu yapan görüşün savı bu noktada yoruma açık kalmaktadır. Yalnızca yargısal işlem ilişkinin kurulmasında yeterli olmamakta, tarafların rızası da kurucu unsur olarak aranmaktadır. Zira kullanılan işlem iradesinden ziyade mahkeme kararından önce ilişkinin kurulmasında tarafların karşılıklı rızası söz konusudur. Bu mahiyet, evlat edinmeyi karşılıklı rıza şartına bağlaması yönüyle işlem iradesi savını geride bırakmaktadır. Ayrıca 4721 sayılı kanunun ilgili hükümlerince getirilen düzenlemelerde kamu gücü karakterinin evlat edinmeye atfedilmiş olması onu nitelik olarak medeni hukukun alanına dahil etmektedir. Her yönüyle evlat edinmeye “medeni hukuk işlemi” olarak yaklaşmak daha kapsayıcı ve bağdaştırıcı bir görüştür. Şu halde evlat edinme kurumu, evlat edinen ile edinilen arasında rıza şartını öngören ancak geçerli olarak kurulabilmesi için mahkeme kararıyla kurulması gereken aile hukukundan doğan bir medeni hukuk işlemidir.

Çalışmamızın amacı dışına çıkılmaması için tüm değişikliklere tek tek değinilmemiştir.¹⁰¹

1.3 Evlat Edinme ile İlgili Yasal Düzenlemeler

1.3.1 İç hukukumuzda yer alan yasal düzenlemeler

Evlat edinme ilk olarak 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanunu’nun 253-258.maddelerinde düzenlenmiş olup 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nun da 305-320. maddelerinde düzenlenmiştir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun da görevli mahkemelerin aile mahkemeleri olduğu düzenlenmiş olup ayrıca 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun “Tanıma ve Evlat Edinme” başlıklı bölümünde, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda evlat edinilme ile

¹⁰¹ İki Kanun arası ayrıntılı karşılaştırma için bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 447-456.

vatandaşlığın kazanılmasına dair bölümde ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun da evlat edinmeye uygulanacak hukuka dair düzenlemeler yer almaktadır.

Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük ise TMK md. 320'ye göre Bakanlar Kurulunca 25.02.2009 tarihinde kararlaştırılmıştır. İşbu Tüzük yürürlükte olup evlat edinme ile ilgili geniş düzenlemeler barındırmaktadır.

14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulan Koruyucu Aile Yönetmeliği de evlat edinme ile ilgili iç hukukumuzda yerini alan mevzuattandır.

1.3.2 Evlat edinmeye ilişkin uluslararası düzenlemeler

Evlat edinme kurumuna yaklaşım, insani ve sosyal kaynaklı olduğundan bu kuruma ilişkin ulusal ve küresel yasal düzenlemelerin de evlat edinme kapsamından daha geniş biçimde çocuk hakları kapsamında değerlendirildiği görülür. Çünkü toplumların geleceği çocuklara bağlıdır ve çocukların iyi yetişmesi ise sosyal, ahlaki, fiziksel ve psikolojik yönden sağlıklı yetiştirilmelerine bağlıdır. İyi yetişmiş bir çocuğun, büyüme aşamasında sevgi ve iyi bakım vardır. Çocukların yaşam koşulları ve ebeveyn davranışları oldukça mühimdir. Bu ve benzeri hususlar, uluslararası düzeyde çocuklara yönelik hukuksal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesini ve düzenlenmelerini sağlamıştır¹⁰². Uluslararası düzeyde yasalar oluşturarak ülkelerin bu küresel sözleşmelerine katılım sağlamasına yönelik tutum, Birinci Dünya Savaşı ile birlikte ortaya çıkmıştır. Bu savaş, savaşa katılan katılmayan tüm ülkelerde yıkıcı sonuçlar doğurmuştur. Özellikle savaşa katılan ülkelerde savaşa giden yetişkinlerin ardında pek çok kimsesiz çocuk kalmıştır. I. Dünya Savaşı, çoğu ülkede kimsesiz çocukların sayısını artırırken bu çocuklar ile gayri meşru ilişkilerden meydana gelen çocukların korunması amacı çerçevesinde yenilikçi yasal adımlar atılmıştır. Bu bağlamda evlat edinme kurumunun da önemi artmıştır.¹⁰³ Böylece evlat edinme kurumu yeni bir sosyal karakter kazanmış ve çocuk hukuku sistematğinde de önem kazanmıştır.

¹⁰² Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 41-42.

¹⁰³ Işık, *Evlat Edinme*, 5-6; Yaşar, *Evlat Edinme*, 11.

Modern devletlerin çocuklara karşı görevi bedensel, zihinsel, duygusal ve ahlaki güvenliğine, “yüksek yararına” özen göstermek bakımından yalnızca ana babayı desteklemek ve denetlemek değil, aynı zamanda çocukların yetenekleri doğrultusunda gelişmelerini güvence altına almak, çocukların ekonomik ve sosyal refahını da sağlamaktır. Bu gayeyle çocuk hukukunu ilgilendiren kurallar tarafından düzenlenen çocuk hakları, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımlardan özgürlük ve saygınlık ile sağlıklı, normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlardır. Çocuk haklarını koruyan hukuk kuralları da çocuğun değerini korumanın araçlarıdır.¹⁰⁴

Evlat edinme konusunda uluslararası hukuka yön veren temel çocuk yasaları olduğundan çocuklara yönelik temel yasaların incelenmesinden başlayarak bahsi geçen konuyu ele almak daha mantıklıdır. I. Dünya Savaşından sonra çocuk yasalarına ilişkin olarak atılan ilk adım çocuk ticaretini önlemeyi amaçlayan Cenevre Konferansıdır. Bu konferans çocuk yasalarına ilişkin yapılan ilk uluslararası toplantıdır. Toplantının ardından çocuklara yönelik yasalara ilişkin ikinci önemli adım atılmıştır. 1924 senesinde çocuk haklarını ilk kez özel bir korumaya alan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. Ardından çocuklara yönelik yasalarla ilgili adımlar 20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisinin çıkarılmasıyla sürmüştür. Bu bildirinin öz değerlerinden hareket eden Çocuk Hakları Sözleşmesi¹⁰⁵ 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiştir. BM’nin bu bildirgesi çocuk haklarına bugün de yön veren en önemli temel yasal metinlerden biridir ve sözleşme pek çok devlet tarafından kabul edilmiştir¹⁰⁶. Sözleşmenin geneline “çocuğun üstün yararı” ilkesi hakimdir.¹⁰⁷

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Çocuk Hakları Sözleşmesinin üye devletlerce uygulanmasını izleyen bağımsız uzmanlardan oluşan bir organdır. Komite aynı zamanda silahlı çatışmalara çocukların alınması ve çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi üzerine iki Tercihli Protokolün uygulanmasını da izlemektedir.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Özdemir, H., ve Ruhi, A. C. *Çocuk Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 2-3.

¹⁰⁵ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 45-47.

¹⁰⁶ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 144; Özdemir ve Ruhi, *Çocuk Hukuku*, 12.

¹⁰⁷ Bozkurt, E. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara, 2006), 86.

¹⁰⁸ [https://ihop.org.tr/cocuk-haklar-komitesi-crc/#:~:text=%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20\(CRC\)%20%C3%87ocuk,Tercihli%20Protokol%C3%BCn%20uygulanmas%C4%B1n%C4%B1%20da%20izler](https://ihop.org.tr/cocuk-haklar-komitesi-crc/#:~:text=%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20(CRC)%20%C3%87ocuk,Tercihli%20Protokol%C3%BCn%20uygulanmas%C4%B1n%C4%B1%20da%20izler) (Erişim tarihi: 07.11.2023).

Sözleşmeye üye bütün imzacı ülkeler hakların nasıl uygulandığına dair düzenli raporlarını Komiteye sunmakla yükümlüdürler. Devletler Sözleşmeye taraf olduktan iki yıl sonra başlangıç raporunu ve bundan sonrada her beş yılda bir raporlarını sunmak zorundadırlar. Komite her raporu inceler ve ilgili üye devlete kaygılarını ve tavsiyelerini “nihai izlenimler” şeklinde dile getirmektedir.¹⁰⁹

Çocuk Hakları Komitesi’nin Cenevre’de 25 Mayıs-12 Haziran 2008 tarihlerinde gerçekleşen Elli birinci oturum sonucunda hazırlanan 12 Temmuz 2009 tarihli “Çocuğun Görüşlerinin Dinlenilmesi Hakkı”ndaki Genel Yorum No.12’nin 56.maddesinde; Sözleşme’nin 21’inci maddesinin, çocuğun yüksek yararının temel düşünce olduğunu belirttiği belirtilerek, evlat edinme, kefalet veya diğer yerleştirme kararlarında, çocuğun “yüksek yararı”nın çocuğun görüşlerinin göz önüne almadan tanımlanamayacağı aktarılmıştır. Bu madde ile Komite, tüm Taraf Devletler’i, mümkünse çocuğu evlat edinme, kefalet veya diğer yerleştirmelerin etkileri hakkında bilgilendirmeye ve mevzuat yoluyla çocuğun görüşlerinin dinlenilmesini sağlamaya çağırmıştır.¹¹⁰

Çocuk Hakları Komitesi’nin Cenevre’de 14 Ocak-1 Şubat 2013 tarihlerinde gerçekleşen Altmış ikinci oturum sonucunda hazırlanan 29 Mayıs 2013 tarihli “Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması”ndaki Genel Yorum No.14’ün 38.maddesinde; Evlat edinme işlemlerine ilişkin olarak (madde 21), yüksek yarar hakkının daha da güçlendirildiği belirtilerek, yüksek yararın artık “temel düşünce” olmanın da ötesinde “en başta” gözetileceğine vurgu yapılmıştır. Çocuğun yüksek yararının evlatlık işlemleriyle ilgili kararlar alınırken belirleyici faktör olması gerektiği diğer konularda da böyle olması gerektiği aktarılmıştır.¹¹¹

Yukarıda özet biçiminde bahsedilen düzenlemeler çocuklara yönelik uluslararası düzenlemelerdir. Evlat edinme söz konusu olduğunda -özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde- prosedürel belirleme evlat edinmeyi içeren hukuksal metinler tarafından yapılsa da her çocuğun çocuk haklarına yönelik yasalarla temel

¹⁰⁹ [https://ihop.org.tr/cocuk-haklar-komitesi-crc/#:~:text=%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20\(CRC\)%20%C3%87ocuk,Tercihli%20Protokol%C3%BCn%20uygulanmas%C4%B1n%C4%B1%20da%20izler](https://ihop.org.tr/cocuk-haklar-komitesi-crc/#:~:text=%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20(CRC)%20%C3%87ocuk,Tercihli%20Protokol%C3%BCn%20uygulanmas%C4%B1n%C4%B1%20da%20izler) (Erişim tarihi: 07.11.2023).

¹¹⁰ <https://www.unicef.org/turkiye/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: 07.11.2023).

¹¹¹ <https://www.unicef.org/turkiye/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: 07.11.2023).

olarak koruma altında olduğu unutulmamalıdır. Evlat edinme kurumunun temelinde çocuk haklarına yönelik mevzuatın olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle evlat edinme kurumunu uluslararası düzlemde ele alan ilk metin ise 24 Nisan 1967 tarihli Küçüklerin Evlât Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesidir.¹¹² Bu sözleşmenin amacı sözleşmeyi imzalamış olan devletlerin iç mevzuatlarında asgari uyumu yakalamak olmuştur. Bu sözleşmeye göre evlat edinme konusunda belirlenen temel ilke çocuğun güvenliğidir (md. 8/I). Sözleşme çerçevesinde önem sırasında ikincil değerlendirilen husus ise çocuğa sürekli olarak uyumlu bir yuva kazandırmaktır. Bu iki temel değer, sözleşmenin kalan maddelerine ve hükümlerine yön veren düzlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme kapsamındaki tüm maddeler çocuğu güvende tutan, sürekliliği olan ve uyumlu bir yuva kazandıracak biçimde tasarlanmıştır. Çocuğun evlat edinilmesi şartlarını taşıyan ebeveyn ile çocuğun rızası da gözetildikten sonra işlemin geçerli olması ise hakim veya idari bir makamın kararına bağlanmıştır. Tüm şartlar sağlansa dahi evlat edinme sürecinin kurulması için bir idari makam veya hakim kararı aranmaktadır. Sözleşme metni oldukça detaylı hazırlanmıştır. Çocuğun güvenliği ve sürekli uyumlu yuva değerlerini uygulayan detaylı maddeler bulunmaktadır. Öyle ki evlat edinmeye ilişkin süreç başlatıldığında küçüğün güvenliğinin sağlandığının saptanması amacıyla araştırma ve soruşturma yapılması şart olup üstelik bu araştırma ve soruşturmada hangi hususların kritik edileceği de sözleşme içerisinde düzenlenmiştir (md. 9). Evlat edinme sonrası ortaya çıkan hukuksal sonucun gerçek nesep ilişkisi düzeyinde hak ve yükümlülükler doğuracağı açıklanmıştır (md. 10/I). Bu madde içeriğinin uygulanması ise evlat edinilen küçüğün gerçek ailesi ile bağlarının kopması hususudur (md. 10/II). Bu husus da sözleşme çerçevesinde ele alınan konulardandır¹¹³. Türkiye 1967 Sözleşmesini imzalamamıştır. 1967 Sözleşmesi zamanla güncelliğini yitirmekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile de uyumsuz hale gelmiştir.¹¹⁴ Bu nedenle ihtiyaçlara cevap vermesi ve yenilenmesi bağlamında 2008 yılında Çocukların Evlat Edinilmesine Dair

¹¹² Sözleşmenin çevrimiçi Türkçe metni için bkz.

https://nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/cocuklar_in_evlat_edinilmesine_dair_avrupa_sozlesmesi.pdf (Erişim tarihi: 01.09.2021)

¹¹³ Akyüz, E. *Evlât Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu*. Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan (Ankara, 1995), 154-155.

¹¹⁴ Aykaç, Alper Can. "Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesine Dair." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 80, (2009): 389-390.

Avrupa Konseyi Sözleşmesi imzalanmıştır. Yeni Sözleşmede evlat edinmede asıl olan tek ilkenin çocuğun çıkarlarının üstün tutulması olduğu belirtilmiştir (md. 4).¹¹⁵

Uluslararası evlat edinme yasalarında ve metinlerinde en temel unsur, çocuğun güvenliği ve yararadır. Bu bağlamda uluslararası evlat edinme yasaları ve yasa metinleri çocuğun yüksek yararı ve güvenliği şartını arayacak biçimde tasarlanmıştır. Bu tür metinlerdeki hemen her düzenleme, güvenlik ve çocuk yararına doğrudan ve/veya dolaylı biçimde bağlıdır¹¹⁶.

Evlat edinmeye ilişkin tarihi gelişimde birçok uluslararası sözleşme ve metin hazırlanmıştır. Bu metinler ve içerikleri çalışma konusunun dağılmaması ve amaçtan uzaklaşmamak adına tek tek detaylı biçimde ele alınmamıştır. Bu metinlerden bazıları: 1960 Yılında İsviçre'nin Leysin Kentinde Yapılan Seminerde Kararlaştırılan Milletlerarası Evlât Edinmenin Temel İlkeleri, 15 Kasım 1965 Tarihli Evlât Edinme İle İlgili Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınmasına Dair La Haye Sözleşmesi, 24 Nisan 1967 Tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 1984 Tarihli Küçüklerin Evlât Edinmesine İlişkin Uluslararası Amerikan Sözleşmesi, 03.12.1986 Tarih ve 41/85 Sayılı Çocukların Bakım ve Korunması ile İlgili, Sosyal ve Hukuksal Esaslara İlişkin Birleşmiş Milletler Deklarasyonu, 29 Mayıs 1993 Tarihli Milletlerarası Evlât Edinmede İşbirliği ve Çocukların Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi, 1996 Tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 25 Mayıs 2000 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek, Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, 2008 yılında Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesidir.

Uluslararası metinlerle ilgili bilinmesi gereken en önemli husus, metin ve sözleşmelerin her birinin “çocuğun yüksek yararı ve güvenliğini” sağlamak temeli üzerinde inşa edildiğidir.¹¹⁷

1.4 Evlat Edinmenin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Evlat edinme kurumu farklı zamanlarda farklı biçimlerde uygulama bulmuştur. Beslemelik, sütannelik gibi Türk toplumu içindeki geleneksel uygulamalar, evlat

¹¹⁵ Aykaç, 390. Sözleşmenin çevrimiçi Türkçe metni için bkz.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-80-489> (Erişim tarihi: 01.09.2021).

¹¹⁶ Şıpka, Ş. “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Evlât Edinme”ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi.” *İÜHFM* LVII, S. 1-2 (1999): 302.

¹¹⁷ Ruhi, A. C. *Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*. 2. Basım (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 187-188.

edinmenin tarihi benzer kökleri şeklinde ele alınabilse de evlat edinme bugün, bu uygulama ve kurumlardan çok farklıdır. Amacı, etkileri ve doğurduğu sonuç ile bugünkü evlat edinme kesinlikle benzer müesseseler ile karıştırılmamalıdır. Çalışmanın bu kısmında evlat edinmenin bu müesseselerden farklı yönleri, neden aynı şekilde ele alınamayacağı, amaç ve sonuçları bakımından benzer kurumlardan nasıl ayrıldığı incelenmiştir. Böylece evlat edinmeyi kendine özgü bir kavramsal çerçeveye yerleştirmek mümkün olacaktır.

1.4.1 Koruyucu aile ilişkisinden farkı

Evlat edinme kurumu ile günümüz toplumunda en sık karıştırılan müesseselerden biri koruyucu aileliktir. Bu bağlamda koruyucu ailenin ne olduğu, görevlerinin neler olduğu ve neden evlat edinmekle aynı amaç ve sonuçları doğurmadığının incelenmesi gerekir. Hatırlanacağı gibi Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, çocukların evlat edinilmesinde iki temel ilke olan çocuğun güvenliğini sağlama ve çocuğa sürekliliği olan sıcak bir yuva verme amacı ekseninde hareket etmektedir. Koruyucu aile müessesesini bu iki bağlamda ele almak evlat edinme ile arasındaki farkı açıklamakta çok işlevsel olacaktır.

Toplumlar, ancak çocuklarını iyi yetiştirmek yoluyla uzun yıllar ayakta kalabilir ve varlıklarını sürdürebilir. Çocuğun iyi yetiştirilmesi ise fiziksel, psikolojik ve duygusal gelişiminin tam ve sağlıklı sağlanması ile mümkündür. Çocukların iyi yetiştirilmesi görevinden sorumlu farklı odaklar vardır. Çocuğun başta ebeveyn, ailesi, çevresi olmak üzere gittiği okuldaki öğretmeninden eğitim sistemini tasarlayan eğitim yöneticisine kadar çocuğun hayatında büyük roller oynayan her kurum, kişi ve kuruluş çocuğun iyi yetişmesinden az ya da çok sorumludur. Daha geniş çerçevede belirgin bir rol ayrımı yapılacaksa devletler, gelecek nesillerin iyi yetiştirilmesi konusunda sorumlu otoriteler olarak ortaya çıkarlar. Bu bağlamda en yetkili organ olarak devlet, çocuklara sahip çıkmalı, onu bir birey olarak tanımalı, haklarını vermeli ve korumalı, gelişim sürecini en iyi şekilde tamamlayabilmesi için gerekli tüm şartları yerine getirmelidir¹¹⁸. Devletin iyi yetişme koşullarını çocuklara sağlama yükümlülüğünden evvel çocuğu korunması, güvenliğini sağlanması ve sıcak bir yuvada büyümesinden

¹¹⁸ Bıyıklı, L. *Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve S.O.S. Çocuk Köyleri*. Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan (Ankara, 1995), 171; İnan, A. N. *Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri*. Dr. H. C. Oğuzoğlu'na Armağan (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 271; Özmen, İ. *Açıklamalı İçtihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri* (Ankara: Kartal Yayınevi, 2005), 259.

sorumlu olan en önemli kişiler ebeveynidir. Çünkü çocuk, büyüme gelişme aşamasında düşünme ve davranış biçimi olarak anne ve babasını örnek alır. Çocuğun iyi yetişmesinde en etkili aktörler ebeveynidir ancak tek başına ebeveyn tutumu çocuğun iyi yetişmesini sağlamayacaktır. Ebeveyninden sonra aile ortamının, aile bireylerinin tutum ve davranışları çocuğun gelişimini büyük ölçüde etkiler. Aile içi yaşantı, ailedeki bireylerin birbirlerine davranışları, ilişkileri ne derece sağlıklı ve düzeyli olursa o ortamda büyüyen çocuk da o derece sağlıklı olur ve iyi yetişir¹¹⁹.

Çocuğun güvenliğinin sağlanması onun iyi yetişmesi için bir ön koşuldur. Maslow'un ihtiyaçlar hiyerarşisinde olduğu gibi güvenlik basamağında takılan bir çocuk büyüme döneminde ihtiyacı olan uygun yetiştirme koşullarına erişemeyecektir. Çocuğun iyi yetişmesi için güvenli bir ortamda olup, güvenliğinin sağlanması ön koşuldur. Çocuğun güvenliğinin sağlanması en yalın haliyle "belirli bir somut durumda çocuğun, kişiliğinin, duygusal, zihinsel, ahlaksal, bedensel, sosyal ve ekonomik bütünlüğünün sağlanması¹²⁰" şeklinde ifade edilebilir ve çocuğun fizyolojik ve psikolojik açıdan güvenli şartlarda olması anlamına gelmektedir. Çocuğun iyi yetişmesinde etkili olan aktörler çocuğun güvenliğinin sağlanmasında da etkilidir. Ancak güvenliği sağlama konusunda en yetkili otorite devlettir. Her insanın güvenli bir yaşam sürmesinde dış dünyadaki somut tehditleri yok ederek yaşam alanı sağlamakla görevli organ devlet olduğu için çocuğun güvenliğinin sağlanması devletin sorumluluğundadır. Aileler çocuklarını korumakla yükümlüdür ancak güvenli yaşam alanının devlet tarafından sağlanmadığı bir coğrafyada aile çocuğun güvenliğini bir noktaya kadar sağlayabilecektir. Örneğin Suriye iç savaşında mağdur olan çocukların güvenliğini sağlamakla yükümlü organ devlettir. Pek çok çocuk bu iç savaşta yaralanmış, sakat kalmış veya hayatını kaybetmiştir. Devlet yaşanılır bir güvenli ortam sağlayamamıştır ve bu şartlarda savaş ortamındaki çocukların ebeveyninin çocuğun güvenliğini sağlama hususunda etkileri azalmıştır. Savaşların en büyük zararı çocuklar üzerindedir, bu örnek çocukların güvenliğinin sağlanmasında devletin rolünü anlamak adına çok açıklayıcıdır.

¹¹⁹ Balo, Y. S. *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması* (Ankara, 2005), 47.

¹²⁰ İnan, A. N. "Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması", Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, AÜHFD, 498 (1995): 19.

Devletin çocuğun güvenliğini sağlama göreviyle ilgili Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesi “geçici ve sürekli olarak aile ortamından yoksun kalan veya kendi yararı için aile ortamında bakılmasına izin verilmeyen her çocuğun, devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olduğu, sözleşmeye taraf devletlerin bu durumdaki çocuklar için kendi ulusal yasaları çerçevesinde uygun bir bakım şeklini sağlamaları gerektiğini” söylemektedir. Benzer şekilde Anayasamızın 61. maddesi “Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır” hükmüyle devlete kimsesiz çocukları korumak konusunda anayasal bir sorumluluk yükler. Bu sosyal devlet olmanın da bir gereğidir.¹²¹

Yukarıda görüldüğü gibi çocuğun güvenliği, çocuğun iyi yetiştirilmesi bakımından oldukça önemli bir konudur. Devletin bu konudaki rol ve sorumluluğu ise anayasal ve yasal düzlemde açıkça ifade edilmiştir. Devlet çocuğun güvenliğini sağlama görevini türlü yol ve araçlarla yerine getirir. Bakım ve yardıma ihtiyacı olan çocukların devlet tarafından korunma ve bakımının sağlanması kurum bakımı, koruyucu ailelik ve evlat edinme yöntemleriyle yapılmaktadır¹²².

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu¹²³ (md. 3/b), korunmaya ihtiyacı olan çocuğu¹²⁴: “*Beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; Ana veya babasız, ana ve babasız; Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan; Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen; ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen*” çocuk şeklinde açıklarken, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (md. 3/a-1), korunma ihtiyacı olan çocuğu: “*Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal*

¹²¹ Devletin çocuğun güvenliğiyle ilgili sorumluluğunu hükme bağlayan yasalardan bir diğeri de Türk Medeni Kanunu'nun 347. maddesidir. Bahsi geçen maddede yer alan “*Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.*” hükmü, çocuğun fiziksel, psikolojik ve duygusal açıdan devlet korumasına tabi olduğunu ve bu konuda mahkemelerin yaptırım gücü olduğunu açıkça ifade etmektedir.

¹²² Özlü, H. *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması* (Ankara: Adil Yayınevi, 2002), 24.

¹²³ RGT. 27/05/1983, RGS. 18059.

¹²⁴ Bu kavram, korunmaya muhtaç olan çocuk iken, 2014 tarihli 6518 sayılı kanun ile “korunmaya ihtiyacı olan çocuk” şeklinde değiştirildiğinden çalışmamızda bu kavram kullanılmıştır.

ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk” şeklinde farklı bir açıdan açıklamıştır.

Evlat edinme, koruyucu ailelik ve kurum bakımı seçeneklerinden herhangi biriyle çocuğun bakım ve gelişim ihtiyaçları karşılanabilmektedir. Görüldüğü üzere evlat edinme ve koruyucu ailelik iki farklı seçenek olarak sunulmaktadır, çünkü birbirine benzer yanları olsa da çok farklı iki uygulamadır. Kurum bakımı ise en temel kimsesiz çocuk yetiştirme uygulamalarından biridir. Kimsesiz kalmış ve/veya bakım ve gelişim konusunda yardıma muhtaç olan çocuklar devletin belirlediği yuvalara yerleştirilerek bakım ve güvenlikleri sağlanır. Ancak kurum bakımı konusunda yıllardan beri süren tartışma, fikir ayrılıkları ve araştırmalar söz konusudur. Kurumda yetiştirilen çocukların aile ortamında yetişen çocuklara göre daha olumsuz değişkenlere maruz kaldıkları ve duygusal, zihinsel ve fiziksel açıdan geride kaldıkları gözlenmektedir. Pek çok gelişmiş ülke, kurum bakımından ağırlığı alabilmek adına koruyucu aile uygulamalarına ağırlık vermiştir¹²⁵. Kurum bakımı modeli, günümüzde Avrupa, Avustralya, Kuzey Amerika ve İngiltere gibi gelişmiş ülkelerde işlerliğini yitirmeye başlamış ve bu ülkelerde eski tip bakım evlerinin çoğu kapatılmıştır. Ülkemizde de bu paralelde değişiklikler gözlemlenmektedir. Kuruluş altında sunulan hizmetler yerini aile merkezli hizmetlere, koğuş tipi yapılardan “çocuk evi ve çocuk sitesi” gibi ev tipi bakım yöntemlerine bırakmıştır ve 2017 yılı itibarıyla de çocuk yuvaları ve yetiştirme yurtları tamamen kapatılmıştır.¹²⁶

Çocukların kurum bakımından olumsuz etkilendiğine dair birçok ulusal, uluslararası araştırma bulunmaktadır. Bu araştırmaların ortak sonucu; kurum bakımı ile ilgili endişelerin yerinde olduğu, kurum bakımının çocuklar üzerinde istenmeyen etkiler yaratabildiği ve devletlerin alternatif modellere doğru dönüşümlerinin zaruri olduğudur.^{127 128}

¹²⁵ Bıyıklı, *Çocuk Köyleri*, 172-173.

¹²⁶ Küsmez, B. “Korunma İhtiyacı Olan Çocuklar İçin Kurumsal ve Alternatif Hizmet Modelleri: Bir Değerlendirme.” *International Journal of Social And Humanities Sciences (IJSHS)* 4, S. 3 (2020): 206.

¹²⁷ Araştırmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Küsmez, “Korunma İhtiyacı,” 201-225.

¹²⁸ Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerince Tekirdağ Devlet Hastanesi’nde yapılan Kurum bakımında yaşayan ve evlat edinilen çocuk ve ergenlerin ruhsal bozukluklar açısından karşılaştırılması araştırmasında; kurumda büyüyen çocuk ve ergenlerde evlat edinilen gruba göre anlamlı olarak daha yüksek oranda davranım bozukluğu tanısı olduğu saptanmış, dikkat eksikliği, davranım sorunu ve depresif belirti düzeyleri anlamlı olarak daha yüksek bulunmuş ve araştırma sonucunda “kurum bakımındaki uygun görülenlerinin koruyucu aile bakımına yönlendirilmesi veya evlat edindirilmesi de davranışsal sorunların çözümüne yardımcı olabileceği” çıkarımı yapılmıştır (Aktaran: Yulaf, Y. ve Gümüştaş, F. “Kurum Bakımında Yaşayan ve Evlat Edinilen Çocuk ve

Koruyucu Aile Yönetmeliği¹²⁹'nin 4. maddesinde koruyucu aile kavramı “Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde korunmayı gerektiren duruma göre belirlenen sürede, il müdürlükleri denetiminde ödeme karşılığı ya da karşılıksız olarak çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini üstlenen, aile ortamında yaşamını sağlayan, tercihen Koruyucu Aile Birinci Kademe Eğitimi, Koruyucu Aile İkinci Kademe Eğitimi ve Temel Aile Eğitimlerinden en az birini almış ve Akraba veya Yakın Çevre Koruyucu Aile Modeli, Geçici Koruyucu Aile Modeli, Süreli Koruyucu Aile Modeli, Uzmanlaşmış Koruyucu Aile Modeli kapsamındaki aileyi veya kişiyi ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Koruyucu Aile Hizmet Modeli, yönetmelikte belirlenen şartlara uyan aileler veya kişiler tarafından, mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesidir. (2828 s. K. md. 23). Bu ailelerin takibi ve çocuğun yetiştirilmesinin denetimi, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde ve koordinasyonunda Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüklerinde oluşturulan komisyonlar ve bu hizmet kapsamında görevlendirilen sosyal çalışma görevlileri tarafından yürütülür (Koruyucu Aile Yönetmeliği md. 5.).

Koruyucu Aile yardıma muhtaç çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini gönüllü olarak üzerine almaktadır. Uygulamada aile çocuğun giderlerini kendisi karşılayabileceği gibi, devlet tarafından belirlenecek bir ücret karşılığında da koruyucu ailelik yapmak mümkündür. Çocuğun bakım ve gözetiminin karşılanmasına yönelik olarak Devlet tarafından yapılan ödeme son yıllarda Koruyucu Aile Hizmet Modelini artırmış, karşılık ödemesi teşvik edici bir uygulama haline gelmiştir. Koruyucu Aile uygulamasının amacı çocuğun içinden geçtiği zorlu dönemi, gelişim ve yetişmesine fiziksel, duygusal ve psikolojik açıdan zarar vermeden veya mümkün olan en az zararlar atlatmasının sağlanmasıdır. Bir biçimde kötü kırılma yaşamış bir çocuğa hayatını normal devam ettirme olanağı sunulmaya çalışılmaktadır. Koruyucu Aile uygulaması ile korunmaya ihtiyacı olan çocuklar öz ailelerinin yanında, kendi okullarına gidebilmekte ve kendi çevreleriyle yaşamlarını sürdürebilmektedirler. Böylece çocuğun yaşamı ait olduğu doğasında sürdürülürken hem aileye hem çocuğa korunma ve bakım sağlanmış olmaktadır¹³⁰. Çocuğun alıştığı çevrede alıştığı yaşam

Ergenlerin Ruhsal Bozukluklar Açısından Karşılaştırılması.” *Çukurova Medical Journal* 44, S. 3 (2019): 904-910).

¹²⁹ RGT. 14/12/2012, RGS. 28497.

¹³⁰ Işık, *Evlat Edinme*, 25.

koşullarıyla uyum sağladığı ilişkileri sürdürebilmesi, çocuğa dokunuşta bulunurken en çok dikkat edilen husustur. Türk Medeni Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu çocuklar hakkındaki tedbir ve uygulamaları açıklarken çocukların mümkün olduğu düzeyde kendi aile ve çevrelerinde tutulması gerektiği tutumuyla hareket eder. Tüm şartlar zorlanarak çocuk uyum sağladığı yaşam alanında ve ilişkilerde tutulmaya çalışılır ve son çare kuruma veya başka ailenin yanına çocuğu yerleştirmektir¹³¹.

Çalışmanın bu bölümünde ülkemizde 6 Şubat 2023 tarihinde meydana gelen Kahramanmaraş depremleri sonrası koruyucu ailelik sürecinden de kısaca bahsetmemiz gerekmektedir. 15 milyon insanın hayatını doğrudan etkileyen bu depremde yüz binlerce insan yakınlarını, evlerini kaybederken hiç şüphesiz birçok çocuk da evsiz kalmış, ebeveynini kaybetmiş, kaybolmuştur ve yaşanan depremde en büyük zararı çocuklar görmüştür. Depremden sonra ebeveyni yanında olmayan ya da bulunamayan çocuklar, sağlık kuruluşlarındaki tedavilerinin bitiminde Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından koruma altına alınmıştır. İlgili Bakanlıkça çocukların ailelerine ilişkin araştırmalar yapılmış, kimlik tespitleri sonucunda bulunan ailelere çocukların teslimi gerçekleştirilmiştir. Çocukların biyolojik ailelerine ulaşılamamış ise ya da çocukların birinci derece yakınları hayatlarını kaybetmiş ise Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı kurumlarda çocuklar koruma altına alınmıştır. Bu süreçte Bakanlık istatistiklerinde 6.000-8.000¹³² bandında olan koruyucu aile sayısı 190.000 aile başvurusu ile 190.000 bandına¹³³ gelmiş, depremde çocuklar için yoğun bir koruyucu aile olma talebi oluşmuştur. Ancak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı 8 Şubat 2023 tarihinde yaptığı basın açıklaması¹³⁴ ile depremde çocuklar için ayrı bir koruyucu aile sürecinin işletilmeyeceğini, mevcut başvuruların sıraya göre değerlendirileceğini duyurmuştur. Bu açıklama ile depremde çocuklar için ayrı bir koruyucu aile sürecinin işletilmeyeceği, koruyucu ailelik başvurusunda bulunan ailelerin de özel olarak depremde çocukları seçemeyeceği, normal sürecin işlemeye devam ettiği anlaşılmıştır. Bu toplumsal duyarlılık son derece olumlu karşılanmaktadır, bir yılda 8.000 olan koruyucu aile sayısının yirmi katından fazla bir artış yakalayarak 190.000'leri bulması son derece mutluluk verici olmuştur.

¹³¹ Balo, *Uluslararası İlkeler*, 61.

¹³² <https://www.aile.gov.tr/media/131765/kurumsal-istatistik-2022.pdf>, Erişim tarihi: 13.08.2023.

¹³³ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/190-bin-korucuyu-aile-basvurusu-oldu-refakatsiz-depremde-cocuklarin-durumu-sistem-nasil-isliyor-42218625>, Erişim tarihi: 13.08.2023.

¹³⁴ <https://www.aile.gov.tr/basin-aciklamalari/deprem-nedeniyle-cocuklarimiza-koruyucu-aile-olmak-isteyen-vatandaslarimiz-icin-basin-aciklamamiz/>, Erişim tarihi: 13.08.2023.

Çalışmanın bu kısmına kadar ele alınan bilgilerden görüldüğü üzere koruyucu ailelik ile evlat edinme birbirinden farklı kurumlardır. Her iki kurum da yardıma muhtaç çocuğun güvenlik ve bakımını temin etmek amacı taşırlar ancak kullandıkları yöntemler ve izledikleri yol birbirinden çok farklı olduğu için ortaya çıkardıkları sonuçlar da farklıdır. Bu kurumların birbirlerinden ayrılan büyük farklı yanları bulunur ve bu farklılıklar iki müessesenin aynı anlamda olmadığı ve o şekilde de kullanılamayacağını ortaya koyar. Batıda koruyucu ailelik “foster home” ya da “foster family” kavramları ile karşılık bulurken, evlat edinme “adoption” kavramı ile karşılık bulmaktadır.

Aşağıda koruyucu ailelik ile evlat edinme kurumunun kuruluş şekilleri, amaçları, sonuçları, ilişkinin süresi, ilişki sürecindeki sınırlamalar, tarafların yükümlülükleri ve hakları ve sona ermeleri açısından, farklı yanları detaylı biçimde ele alınmıştır.

Kuruluş şekiller açısından farklılıklara değinecek olursak; koruyucu aile modelinde idari bir organın kurucu kararı aranırken, evlat edinmede yargı kararı aranmaktadır. Koruyucu aile olmak için; kurulan komisyonun olumlu kararı sonucunda, Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ile koruyucu aile ya da kişi arasında sözleşme yapılır ve bu sözleşme mahalli mülki amirin onayından geçer.¹³⁵. Evlat edinme kurumunda ise kurucu karar, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri, tek başına evlat edinmede ise evlat edinenin oturma yeri mahkemesi tarafından verilir.

Amaçları açısından farklılıklara değinecek olursak; zor durumda olan ve zor bir dönemden geçen çocuğun hayatına normal devam edebilmesini sağlamak amacıyla koruyucu aile destekler bir işlev görür. Evlat edinmede ise çocuksuz kimselerin çocuk sahibi olma duyguları tatmin edilirken aynı zamanda korunmaya ihtiyacı olan bir çocuğun güvende olup bakılacağı, yetiştirileceği, sevgi ve şefkat dolu bir yuvaya kavuşması sağlanır. Diğer taraftan koruyucu ailelik yalnızca çocuklar için uygulanan

¹³⁵ KAY md. 14 (Koruyucu aile hizmetinden yararlanacak çocuğun yerleştirilmesi): “(1) Komisyon tarafından eşleştirilmesi uygun bulunan koruyucu aile ile çocuğun tanıştırılmasından önce çocuğun düşüncesi öğrenilerek gerekli mesleki çalışmalar yapılır. (2) Koruyucu aile sözleşmesi imzalanıncaya kadar çocuk ve ailenin birlikte zaman geçirmeleri, birbirlerini tanımaları ve alışmalarına uygun ortam sağlanması planlanır. Bu süreçte çocuk önce saatlik, daha sonra günlük, haftalık ve iki haftalık gibi sürelerle, çocuk ile koruyucu ailenin uyumuna göre toplamda iki ayı geçmeyecek şekilde koruyucu aileye izinli verilebilir. Süreçte olumlu kanaat oluşması, çocuğun ve ailenin de istemeleri halinde yerleştirme işlemi başlatılır. (3) Uyum süreci sonunda il müdürlükleri ile yanına çocuk yerleştirilen koruyucu aile arasında sözleşme imzalanır, mahalli mülki amir tarafından onaylanır.”

bir hizmet modeli iken, evlat edinme çocuklar yanında ergin ve kısıtlılar için de uygulanabilen bir hizmet modelidir.

Sonuçları açısından farklılıklara değinecek olursak; evlat edinme ile koruyucu ailelik birbirinden farklı sonuçlar doğurur ve bu sonuçlar oldukça önemlidir. Koruyucu aile çocuğun velayet hakkına sahip olmaz. Bu durum gerçek ailenin velayet hakkının düşmemesi sonucunu doğurur. Küçüklerin evlat edinilmesinde ise evlat edinen kişi evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla kendiliğinden velayet hakkı elde etmiş olur (TMK md. 314/1). Diğer yandan koruyucu aile uygulamasında evlat edinen aile ile evlat edinilen çocuk arasında akrabalık ilişkisi doğmaz. Evlat edinmede ise evlat edinilen çocuk ile ailenin altsoyu arasında hısımlık ortaya çıkar. Koruyucu aile yardımcı vesayet niteliğindedir. Evlat edinmede ise velayet hakkı evlat edinme işlemi ile birlikte evlat edinene geçtiği için vesayet ve vasilik kurumlarına gerek bulunmaz¹³⁶.

İlişkinin süresi açısından farklılıklara değinecek olursak; koruyucu aile uygulamasına amaçları, işleyişi ve tanınan haklar çerçevesinde de yaklaşıldığında görülür ki bu kurum geçici, bir süreliğine devam edecek bir ilişki doğurur. Evlat edinmede ise evlat edinen ile evlat edinilen arasında bir soybağı ilişkisi kurulduğundan evlat edinme sonucu ortaya çıkan ilişki süreklidir¹³⁷.

İlişki sürecindeki sınırlamalar açısından farklılıklara değinecek olursak; evlat edinme kurumunda çocukla ilişkiyi kısıtlayan, sınırlayan hiçbir unsur bulunmaz. Koruyucu ailelikte ise ailenin çocukla ilişkisinin bulunduğu süre içerisinde birtakım kuralların geçerliliği söz konusudur. Koruyucu aile İl Müdürlüğünce görevlendirilen sosyal çalışmacının yapacağı haberli ve habersiz ziyaretlere hazır bulunmak durumundadır. İkametgâh, adres değişikliği gibi bilgilerin güncellenmesinde koruyucu aile değişiklikten önce haber vermekle yükümlüdür. Koruyucu aile çocuğu yurtdışına götürmek isterse yurt dışına götürebilmesi talebi; veli, vasi veya kayyımın izni, çocuk ve aileyi izlemekle görevli sosyal çalışma görevlisinin uygun görüşü ile komisyona sunulur. Komisyon tarafından çocuğun yurt dışına çıkmasının uygun görülmesi halinde, il müdürünün teklifi ve mahalli mülki amirin onayı ile gerekli izin verilir

¹³⁶ Sayıta Usta, S. *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996), 36; Serdar, İ. *Koruyucu Aile*. Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2000), 473.

¹³⁷ Sayıta, *Türk Hukukunda*, 36; Serdar, *Koruyucu Aile*, 473.

(KAY md. 19/2). Görüldüğü gibi koruyucu ailenin çocuk üzerindeki hakları gibi ilişkisi de türlü kısıtlamalara tabidir.

Tarafların yükümlülükleri ve hakları açısından farklılıklara değinecek olursak; koruyucu aile ile evlat edinme kurumlarının doğurduğu hak ve yükümlülükler de birbirinden farklıdır. Koruyucu aile evlat edinmenin aksine çocuğun velayet hakkını almaz ve koruyucu ailelik ilişkisinin kurulması ile nüfus kayıtlarında değişikliğe gidilemediğinden çocuğun koruyucu aile tarafından adı değiştirilemez ve çocuğa koruyucu ailenin soyadı verilemez. Diğer taraftan koruyucu aile yanında kalan çocuğun sağlık harcamaları İl Müdürlüğü tarafından karşılanırken (KAY md. 27), evlat edinmede bakım borcu çerçevesinde sağlık masrafları evlat edinen tarafından karşılanır. Evlat edinme ilişkisinde çocuğun anne ve babasına ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesine bağlı olarak çocuğun bakım masrafları da evlat edinene ait olur. Koruyucu ailelere her yıl bakım ücreti¹³⁸ ödenmektedir. Evlat edinmede ise herhangi bir ödeme söz konusu olmaz.

Sona ermeleri açısından farklılıklara değinecek olursak; koruyucu ailelik yönetmelikte öngörülen belli gerekçelerle sona erdirilebilir. Yönetmelikte belirlenen sona erme hallerinden biri gerçekleşmese bile yalnızca çocuklar için uygulanan bir hizmet modeli olması nedeniyle çocuğun ölmesi veya ergin yaşa gelmesi koruyucu aile ilişkisini sona erdirir. Sosyal çalışmacının düzenlediği bir rapor Koruyucu Aile

¹³⁸ KAY, md. 24: “(1) Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocukların bakım, eğitim ve yetiştirilmelerine ilişkin harcamalara karşılık olmak üzere talepte bulunan koruyucu ailelere her çocuk için, (10270) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarın aşağıda belirtilen yaş aralıklarına göre belirlenen oranlar karşılığı tutarı, hiçbir kesinti yapılmaksızın aylık ve net olarak ödenir. (0-3 yaş-yüzde elli, 4-5 yaş-yüzde yetmişbeş, 6-14 yaş-yüzde seksen, 15-18 yaş-yüzde seksenbeş, 19+yaş-yüzde doksan) (2) Özel zorlukları veya ihtiyaçları bulunan ya da engelli çocuklar için aylık bakım ücreti özür ve yaş durumu dikkate alınarak birinci fıkrada belirtilen miktar yüzde elli artırılarak uygulanır. (3) Koruyucu aile yanında eğitime veya mesleki eğitim ya da kursa devam etmeyen eğitim yaşındaki çocuklar için ikinci fıkrada belirtilenler hariç aylık bakım ücreti yaş grubuna göre aldığı ücretin yüzde ellisi oranında ödenir. (4) Aile yanına ikinci fıkrada belirtilen ve kardeş çocuklar hariç, iki ya da üç çocuğun aynı anda yerleştirilmesi halinde, ikinci çocuk için birinci fıkrada belirtilen ödemenin yüzde sekseni kadari, üçüncü çocuk için yapılacak aylık ödeme ise bu çocukların yaş grupları itibarıyla kendileri için birinci fıkrada belirtilen ödemenin yüzde altmışı oranında ödenir. (5) Koruyucu aile yanına yerleştirilen her çocuk için giderlerinin karşılanması amacıyla aylık bakım ödemesi her ayın yedisine kadar peşin olarak yapılır. Ayın ilk beşinci gününden sonra yapılan yerleştirmelerde ve çocuğun koruyucu aile ilişkisinin sona erdiği ayda çocuğun koruyucu aile yanında kaldığı gün sayısı ile orantılı olarak ödeme yapılır, varsa fazla ödeme geri alınır. (6) Koruyucu aile sözleşmesi devam eden koruyucu ailelerden, eşine veya bir yakınına bağlı olmaksızın emekliliğine esas sosyal güvencesi olmayan eşlerden birinin bir asgari ücret tutarı üzerindeki Sosyal Güvenlik Kurumu kapsamında isteğe bağlı sigortasını yaptırması ve ödeme belgesinin ibrazı halinde primleri aylık ödemelere ilave edilerek Bakanlıkça gönderilen ödenekten karşılanır. (7) Talepte bulunan koruyucu ailelere, çocuk başına ödeme, Bakanlıkça gönderilen ödenekten, koruyucu aile ve çocuğun takip edildiği il müdürlüğünce yapılır.”

Komisyonuna gönderilir, komisyonun kararına göre çocuk ailede kalabilir veya aile sözleşmesi iptal edilebilir. Bu prosedürel süreçle koruyucu aile ilişkisi sona ermiş olur. Evlat edinmede ise yalnızca ilişki kurulmadan önceki araştırma aşamasında rıza ve kanunda aranan şartlar taşınmadığında (TMK md. 317 ve 318), işlemin gerçekleşmeme durumu vardır. Yani evlat edinme ilişkisi kurulmadan önce aile uygun bulunmayarak ilişkinin kurulmasına izin verilmeyebilir. Bunun dışında mahkeme kararıyla ilişki kurulduktan sonra aranan şartlarda değişme olsa bile evlat edinme ilişkisi sona ermez. Evlat edinilenin ölmesi ya da ergin hale gelmesi evlat edinme ilişkisi üzerinde herhangi bir sonuç doğurmaz. Evlat edinme ile koruyucu ailelik arasındaki en önemli farklardan birisi de, sona ermesi usulü açısındandır. Evlat edinme ilişkisi mahkeme kararıyla kurulabilen ve yalnızca mahkeme kararı ile sona erdirilebilen bir ilişki iken, koruyucu aile ilişkisi idari bir karar ile kurulup, sona erdirilmektedir.

Yukarıda açıklanan farklılıklar, evlat edinme kurumunun koruyucu aile müessesesiyle olan farklılıklarını açıkça ortaya koymaktadır. Evlat edinme, koruyucu ailelik ve kurum bakımı hepsi korunmaya ihtiyacı olan çocuğun güvenliğinin sağlanması, bakımının sağlanarak iyi yetiştirilmesi ana amacı doğrultusunda işlev görür ancak bu uygulamaların her biri farklı kurumlardır ve farklı hukuki ilişkilerle sonuçlar doğururlar. Bu bağlamda şu noktaya vurgu yapmakta fayda vardır ki koruyucu aile ile evlat edinme her ne kadar farklı kurumlar olsalar da doktrinde koruyucu aile müessesesi evlat edinme yolunda atılan ilk adım gibi değerlendirilmektedir¹³⁹. Ancak uygulamada biyolojik ailesi olan ve velayet bağı ile bağlı ailesi ile ilişkileri devam eden ancak ekonomik yoksunluklar nedeniyle gözetim ve bakımında ihmal olan çocuklar koruyucu aile modelinden faydalanmakta, evlat edinme modeline uygun görülmemektedirler. Bu nedenle uygulamada koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuklardan yalnızca bir kısmı evlat edinme süreci ile aynı aileye bağlanmaktadır. Bazı aileler açısından da evlat edinme modeline geliştirilen önyargı ya da endişeler sonucu ilk olarak denenen model olarak koruyucu aile modelinin tercih edildiği görülmektedir.

¹³⁹ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 221.

Yukarıda detaylı biçimde koruyucu aile ile evlat edinmenin farklılıkları ele alınmıştır. Sayılan farklardan da anlaşılmaktadır ki koruyucu aile müessesesi çocukların yetiştirilmesinde baz alınan iki temel ilkedен güvenliğini sağlamaya daha eğilimlidir. İkinci ilke olan çocuğa sürekli ve sürdürülebilir bir yuva sağlama prensibini karşılayan bir uygulama değildir. Korunmaya ihtiyacı olan çocukların korunup, bakılıp, iyi yetiştirilmesi hususunda en kapsamlı kurum evlat edinme kurumudur ve bu sürekliliği nedeniyle de daha fazla teşvik edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ancak yine de çocukların kurum bakımında bakılıp gözetilmesine nazaran koruyucu aile modeli de özellikle çocuğun sağlıklı gelişimi açısından tercih edilebilir niteliktedir.

1.4.2 Kan bağıyla oluşan soybağından farkı

Evlat edinimi sonucunda bir soybağı tesis edilir ancak çalışmanın önceki bölümlerinde detaylı ele alındığı üzere evlat edinimiyle kurulan soybağı suni yani yapay bir soybağıdır. Kan bağı yoluyla kurulan soybağında ise anne, baba ve çocuk arasındaki soybağı biyolojik bir bağdan kaynaklanır. Bu biyolojik bağ, doğum sırasında anne ile doğrudan kurulurken evlilik içinde doğmuş bir çocukla baba ile de doğrudan kurulmuş olur (TMK md. 282/I). İki soybağı arasındaki en temel fark hüküm ve sonuçları açısından dır.

Biyolojik ve gerçek soybağının kuruluşunda anne dışında babanın soybağı çocuğun evlilik içinde doğup doğmamasına göre tayin edilir. Evlilik içinde doğan ve/veya evliliğin bitmesinden başlayarak 300 gün içinde doğan bir çocukla baba arasındaki soybağı doğumla kendiliğinden kurulur.¹⁴⁰ Evlilik içinde değil ise babanın

¹⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 300 günlük iddet müddetini düzenleyen TMK md. 132/1 hükmünün özel hayata saygı ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar verdi. Soybağının karışmasını önleme amacının modern bir toplumda modası geçmiş göründüğünü belirtti. TMK'ya göre boşanan kadının iddet süresi bitmeden yeniden evlenmesi mümkündür. Ancak bunun için hukuki süreç yürütülerek iddet süresi kaldırılmalıdır. Diğer bir deyişle, kadının hamile olmadığını ispatlaması ve aynı kişiyle evlenecek olmaması şartları mahkeme tarafından aranmaktadır. Bu uygulama uyarınca evliliğin bitmesinden itibaren üç yüz gün geçmedikçe, boşanan kadın gibi kocası vefat eden kadın da bu hükümle bağlıdır. Bu hükmün kaynağı İsviçre Medeni Kanunudur ancak kanaatimizce çağın gereklerine aykırı olması nedeniyle bu hüküm 01.01.2000 tarihi itibarı ile kaldırılmıştır. Bu hükmün gerekçesi soybağının belirlenmesinde karışıklık olmamasıdır. Ancak bu bekleme süresi yalnızca kadınlar için geçerlidir. Medeni Hukuk yaşayan, gelişen ve değişen dinamik bir hukuktur. Çağın gereklerine uygun şekilde yenilenerek değişmesi güncellenmesi gerekmektedir. İddet müddeti düzenlemesi, kanaatimizce çağ dışı olduğu gibi, cinsiyet ayrımcılığı içeren bir düzenlemedir. Oysaki Anayasamıza ve bağlı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre kadın erkek eşitliği mutlak bir şekilde kabul edilmiştir. Bilimsel gelişmelerin varlığı iddet müddetini çağ dışı hale getirmiş, aksine iddet müddeti, aile kurma önünde, evlenme önünde ve en önemlisi kişisel tercihlerin hayata geçirilmesi önünde adeta bir engel haline gelmiştir. Bu nedenle 27.06.2023 tarihinde ilan edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27094/20 numaralı Nurcan Bayraktar v. Türkiye kararı uyarınca Medeni Kanunu'nun ilgili maddelerinde de

çocuğu tanınması, babanın anne ile evlenmesi ve/veya babalık davası sonucunda mahkeme kararıyla gerçek ve biyolojik soybağı kurulmuş olur (TMK md. 282/II). Görüldüğü üzere kan bağı yoluyla kurulan soybağında anne çocuğu doğurur ve babayla çocuğun kan bağı bulunur.

Yukarıda değinildiği gibi evlat edinme sonucu taraflar arasında hukuki yollarla kurulan soybağı bu bağlamdan hareketle “yapay-suni soybağı” adını almıştır¹⁴¹. Kan bağı yoluyla kurulan soybağı ile evlat edinimine bağı kurulan soybağını birbirinden ayıran bir diğer temel fark da evlat edinimi yoluyla kurulan soybağının kurulabilmesi için kanunda öngörülen asli ve şekli şartların tamamının gerçekleştirilmesi zorunluluğudur. Kan bağı yoluyla kurulan soybağının kurulmasında ise herhangi bir şart aranmaz veya herhangi bir koşul yerine getirilmek durumunda değildir¹⁴².

Evlat edinimi yoluyla oluşan soybağı ile kan bağı yoluyla kurulan soybağı arasındaki en temel farklardan bir diğeri ise kan bağı yoluyla kurulan soybağının - çocuk evlilik dışı doğsa ve baba ile ilişki sonradan meydana gelse bile- doğumdan itibaren hüküm ifade etmesidir¹⁴³. Bu husus oldukça önemlidir, çünkü kan bağına dayanan soybağında hiçbir yasal şart yerine getirilmeden, kurulması yalnızca doğumla başlar ve doğum kan bağı yoluyla soybağı kurmada hüküm niteliği taşır. Evlat edinmede ise evlat edinme prosedürü tam olarak gerçekleşip mahkeme kararı çıktığında kurulan soybağı hüküm teşkil eder. Doğumla hüküm teşkil etme ile mahkeme kararı sonucunda hüküm teşkil etmenin getirdiği fark ise oldukça önemlidir. Evlat edinimiyle kurulan soybağında evlat edinenin hısımları ile evlat edinilenin hısımları arasında bir hısım ilişkisi söz konusu olmaz. Evlat edinimiyle kurulan soybağı yalnızca evlat edinilenin altsoyuyla bir hısım ilişkisi doğurur¹⁴⁴. Bu durum, evlat edinme kurumunun şahsılık prensibinin bir sonucudur. Kan bağı yoluyla kurulan

(TMK md. 132, 285, 287, 290, 302) değişikliğe gidilerek insan haklarına aykırılığa, cinsiyet eşitsizliğine son verilmesi gerekmektedir. (Karar için bkz. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/aihm/AIHM-Nurcan-Bayraktar.pdf>, Erişim tarihi: 13.08.2023).

¹⁴¹ Acabey, *Soybağı*, 169; Akipek, J. ve Akıntürk, T. *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. 6. Basım, C.1 (İstanbul, 2007), 466; Balkar, “Evlat Edinme,” 235-236; Gençcan, Ö. U. 743 ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması Reddi Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri. Ankara, 2002, 52; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 9; Öztan, *Aile Hukuku*, 584.

¹⁴² Ataay, *Evlât Edinme*, 303.

¹⁴³ Ataay, A. *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar*. 3. Basım (İstanbul, 1978), 227.

¹⁴⁴ Ataay, *Şahıslar Hukuku*, 228; Yalman, “Evlât Edinme” 219; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 384; Öztan, *Aile Hukuku*, 586, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 10.

soybağında ise şahsiliik özelliği söz konusu olmadığından kan bağıyla kurulan soybağında tek taraflı hısımlık da söz konusu değildir¹⁴⁵.

Kan bağı yoluyla kurulan soybağı ile evlat edinimi yoluyla kurulan soybağını birbirinden ayıran bir diğer özellik de mirasçı hususudur. Evlat edinimi yoluyla kurulan soybağında evlat edinilen ve altsoyu, evlat edinenin kan hısmı gibi kanuni mirasçı olabilmektedir. Evlat edinen ve hısımları ise evlat edinilene karşı mirasçı olamamaktadırlar. Ayrıca evlat edinilen kişi, evlat edinme işleminden sonra da kendi gerçek ailesine olan mirasçılığını sürdürebilmektedir¹⁴⁶. Bu bağlamda anlaşıyor ki evlat edinmede evlat edinilen lehine söz konusu olan tek taraflı bir mirasçılık mevcuttur (TMK md. 500). Kan bağı yoluyla kurulan soybağında ise mirasçılık iki taraflı olmaktadır. Örneğin kan bağı yoluyla iki çocuk yapmış bir ailenin üçüncü çocukla evlat edinimi yoluyla soybağı kurduğu varsayalım. Bu suni bağ ile aileye dahil olan çocuk, tıpkı kan bağıyla soybağı kurulan iki çocuk gibi anne ve babasının mirasçısı olacaktır. Aynı zamanda kan bağı bulunan hısımlarının da mirasçısı olabilecektir. Diğer yandan kan bağına dayalı soybağı bulunan iki çocuk ise evlat edinimi yoluyla aileye dahil olan çocuğun hısımlarına mirasçı olamayacaktır. Sonuç olarak evlat edinimi yoluyla kurulan soybağına dayalı mirasçılık evlat edinilen lehine tek taraflıdır. Bu mirasçılık ilişkisinin tek taraflı olmasının bakan aile nezdinde hakkaniyetli olmadığına yönelik görüşler mevcuttur¹⁴⁷. Kanaatimizce küçükler yanında ergin ve kısıtlıların da evlat edinmesi mümkün olduğundan mirasçılık tek taraflı olarak tanımlanmaz ise evlat edinmenin çıkar sağlama amacıyla kötüye kullanıma açık olacağı düşünülmektedir. Tek taraflı mirasçılığın hakkaniyete aykırı olduğu bazı yazarlar tarafından belirtilirken zaten kanunun hakime verdiği araştırma ödevi ile dava sırasında bu durumun hakim tarafından tespit edilip giderilebileceği,

¹⁴⁵ Akipek ve Akıntürk, *Kişiler Hukuku*, 467; Ataay, *Şahıslar Hukuku*, 227; Arpacı, A. *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)* (İstanbul: Beta Yayınları, 2000), 77; Tekinay, S. “Medeni Hukuku.” *Journal of Istanbul University Law Faculty* 28, S. (3-4), 480; Tiryakioğlu, B. *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar* (Ankara, 2000), 40; Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Özdemir, S. O. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. 8. Basım (İstanbul, 2005), 106.

¹⁴⁶ Acabey, *Soybağı*, 169; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 106; Ayan, M. *Miras Hukuku* (Konya: Mimoza Yayınevi, 2002), 45; Dural, M. ve Öz, T. *Miras Hukuku*. 2. Basım (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003), 35-36; Hatemi, H. *Kişiler Hukuku Dersleri*. 2. Basım (İstanbul, 2001), 70-71; Işık, *Evlât Edinme*, 19; İnan, A. N. ve Ertaş, Ş. *Miras Hukuku* (Ankara, 2006), 153-154; Kılıçoğlu, A. M. *Miras Hukuku* (Ankara: Filiz Kitabevi, 2006), 36-37; Akipek ve Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 468; Ataay, *Şahıslar Hukuku*, 227-228, Yalman, “Evlât Edinme,” 218.

¹⁴⁷ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 233, Baygın, C. *Soybağı Hukuku* (İstanbul, 2010), 238; Acabey, *Soybağı*, 169, Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 592; Yakut, E., ve Çağlayan Aygün, G. “Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, S. 1 (2018): 37.

çıkar sağlamak amacıyla olan kişilerin taleplerinin reddedilebileceği ifade edilmekte ise de, uygulamada evlat edinme davasının evlat edinilecek küçük, ergin ya da kısıtlının belli sürelerde evlat edinecek eşler ya da kişiler yanında kalacağı gerçeği gözetildiğinde, bu durumun yalnızca bir davadan ibaret tek celselik ilişki kurmadığını, bakım sürelerinin daha uzun ilişki bağı oluşturduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Yine uygulamada dava aşamasında hakimin takdir ve tespitine, ilerleyen aşamalarda ilgili Kurumun denetimine, personel nicelik ve niteliği eksikliklerine bırakılmaksızın doğrudan tek taraflı mirasçılığın tanımlanması daha yerinde bir düzenlemedir.

Evlat edinme ile kan bağına dayalı soybağı kurumları arasındaki bir diğer farklılık da vatandaşlık hukukunda yaşanan farktır. Kan bağına dayalı soybağında çocuğun vatandaşlığını belirleyen unsur kan bağıdır. Ancak evlat edinimi yoluyla kurulan soybağında çocuğun vatandaşlığı her zaman evlat edinenin vatandaşlığıyla belirlenmez. Temel kural olarak evlat edinme işlemi evlat edinilenin vatandaşlığına etki etmemektedir. Evlat edinme ancak evlat edinilenin vatandaşlığını kesin sonuca bağlama zorunluluğu olduğunda evlatlığın vatandaşlığına etki edebilmektedir¹⁴⁸.

Evlat edinme ile kan bağına dayalı soybağı pek açıdan farklıdır ancak benzer yanları da mevcuttur. Kan bağına dayalı soybağı doğal ve gerçek bir ilişkiyi içerirken evlat edinme kurumu bu doğal ve gerçek bağı hukuki yollarla kurmayı hedefler. Evlat edinilen ile edinen arasındaki soybağı suni olsa da kurulan sevgi, şefkat ve duygusal bağın gerçek olmasına çabalanmaktadır. Çocuğun alacağı sevgi biyolojik bağa değil kalpten doğan bağa bağlıdır. Bu kapsamda kanun nezdinde yapılmış bir dizi düzenleme bulunur. Bunlardan ilki evlat edinilen ile evlenme yasağıdır. Evlat edinilen ile evlat edinen arasında ve bu iki tarafın altsoyundan gelenlerin arasında evlenme yasağı mevcuttur¹⁴⁹. Evlat edinilen ile evlat edinen arasında bir izdivaç gerçekleşmesi durumunda evlilik mutlak butlan ile batıl olup, evlatlık ilişkisi devam eder. Yukarıda değindiğimiz gibi¹⁵⁰ evlât edinen ile evlâtlığı veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasındaki mutlak evlenme yasağı eksik bir düzenlemedir. Zira evlat edinen ile evlat edinilen arasında evlenme yasağının bulunması öğretide üzerinde uzlaşılan bir konuyken iki taraf arasında evlilik bağının kurulmasından sonra evliliğin batıl sayılıp evlatlık ilişkisinin geçerli kalması konusunda farklı fikirler bulunmaktadır. Bir kesim,

¹⁴⁸ Nomer, E. *Türk Vatandaşlık Hukuku* (İstanbul, 2005), 59.

¹⁴⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 12; Işık, *Evlât Edinme*, 17; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 106; Akipek ve Akıntürk, *Kişiler Hukuku*, 467.

¹⁵⁰ Çalışmanın 1.2.4.2. bölümünde aktarılmıştır.

bu iki taraf arasında evlilik durumu söz konusu olduğunda evlatlık bağının kanuni ve ahlaki açıdan kabul edilemeyecek bir ilişkiye dönüştüğüne yönelik eleştirilere sahiptir¹⁵¹. Kanaatimizce evlat edinmenin bakıp, gözetme, himaye etme, şevkat ve sevgi vermeyi barındıran ruhuna aykırı düştüğünden evliliğin mutlak butlanla batıl olması yanında evlatlık ilişkisinin de sonlandırılması gerekmekte, bu konuda yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Diğer taraftan evlat edinme yoluyla soybağı kurulması; evlatlığın küçük olması durumunda evlat edinenin soyadını doğrudan alması, ergin olduğu durumlarda soyadını seçme hakkının bulunması ve soyadını alabilmesi, anne-babaya ait hak ve sorumlulukların evlat edinene geçmesi, evlatlığın evlat edinene kan hısmı ile aynı düzeyde mirasçı olabilmesi ve yalnızca kuruluş aşamasında gerekli şartların sağlanmaması yoluyla sona erebilmesi kurulduktan sonra tarafların karşılıklı anlaşmaları ile evlatlık ilişkisinin sona ermesi gibi bir durumun var olmaması gibi nitelikleriyle kan bağına dayanan soybağıyla benzerlikler de oluşturmaktadır¹⁵².

1.4.3 Beslemelik ilişkisinden farkı

Toplumda uzun bir zamandan beri fiili olarak yaşayan beslemelik uygulaması hukuk tarafından düzenlenmiş bir müessese veya uygulama değildir. Bu kavram zaman içerisinde farklı kültürel ve geleneksel yaşam biçimleriyle oluşmuş ve varlığını azalarak da olsa bugüne taşımayı başarmış geleneksel bir kavramdır. Hukuki düzlemde düzenlenmediği için hiçbir hukuki sonuç da doğurmamaktadır¹⁵³.

Beslemelik kavramı evlat edinme ile karıştırılmamalıdır. Çünkü beslemelik ile evlat edinme öz itibarıyla birbirlerinden oldukça farklıdır. Beslemelikte zengin veya orta halli bir aile öksüz bir çocuğu çalıştırmak suretiyle yanlarına alırlar, bakımını üstlenip yetiştirirler. Bu bakım ve yetiştirme karşılığında ise çocuğun emeğinden yararlanırlar¹⁵⁴.

Türk kültüründe geniş ve büyük konaklarda yaşayan varlıklı, toprak zengini ailelerin çokluğu dikkat çekicidir. Bu aileler besleme kültüründen çok yatılı hizmetçiler, kahyalık kültürüne alışık olmasına rağmen İslam Hukukunun evlatlığı

¹⁵¹ Şıpka, *Evlât Edinme*, 318-319, Baygın, *Soybağı*, 227, Er, *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*, 109-110.

¹⁵² Ataay, *Şahıslar Hukuku*, 227; Tekinay, “Medeni Hukuku,” 480.

¹⁵³ Ataay, *Evlât Edinme*, 306; Balkar, “Evlât Edinme,” 235.

¹⁵⁴ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 13; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 245.

yasaklaması, başka türlü uygulamaların doğmasına neden olmuştur¹⁵⁵. Görüldüğü üzere beslemelik kurumunda öksüz bir çocuk eve alınarak hizmeti karşılığında bakılıp yetiştirilir ve büyüdüğünde de evin hizmetinden sorumlu olur. Genel itibariyle kız çocukları evlenerek beslemelik kurumundan çıkabiliyorken erkek çocuklar için evliliği boyunca da beslemesi olduğu evde kalma gibi durumlar söz konusu olabilmektedir.

Beslemelik uygulamasının işleyişinden de anlaşıldığı üzere besleme olarak aileye dahil olan çocuk, evlat edinme yoluyla dahil olan çocuğun sahip olduğu haklara sahip olamamaktadır. Beslemeliğin miras hukuku kapsamında mirastan herhangi bir pay talep etme hakkı yoktur ki besleme, yanında barındığı aile ile hısımlık ilişkisi kuramaz. Beslemelik ilişkisinin var olması herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi sona ermesi de bir şekle tabi değildir. Yalnızca kültürel belirlemelere göre izlenen bir yöntem vardır. Anne babasının bakmaya gönüllü olduğu çocuklar besleme diye alınmazlar. Çoğunlukla öksüz çocuklar tercih edilirken nadiren ailesi tarafından bakılacak imkanı olmayan çocuklar besleme olarak alınırlar. Beslemelik kurumunun işleyişinden anlaşılabileceği üzere öksüz bir çocuk ailenin yanında barınma karşılığında emeğini sunmaktadır¹⁵⁶. Beslemelik anne, baba ve çocuk ilişkisinden ziyade yanında barınılan aile ile besleme çocuk arasında yapılan bir iş ilişkisi gibi ele alınabilir¹⁵⁷. Geniş ve büyük ailelerin bir arada yaşadığı toprağa dayalı ekonomi dönemlerinde büyük evlerin hizmetini yapmak konusunda oluşan ve varlığını sürdüren beslemelik kurumu, sanayileşmenin hızlanması, ailelerin çekirdek aile yapısına dönüşmesi ile zamanla toplumdaki yerini büyük ölçüde kaybetmiştir. Beslemeliğin bugün yok denecek kadar az olmasının nedeni toplumsal ve ekonomik değişmelere bağlı yaşanan gelişmelerle böyle bir pozisyona ihtiyaç kalmamasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁸.

Evlat edinme kurumu ile aileye dahil olan bireyler kan bağı yoluyla kurulan evlat ilişkisindeki haklara sahip olmaktadır. Evlat edinme kurumunun ana amacı çocuğa güvenli, sevgi dolu ve sürekliliği olan bir yuva sağlamaktır. Bu bağlam nedeniyle evlatlık ile evlenmek yasaktır, evlatlık evlat edinenin kan bağı hısımlarıyla aynı mirasçı haklarına sahiptir, evlatlığın altsoyu ile evlat edinenin hısımlık durumu söz

¹⁵⁵ Işık, *Evlât Edinme*, 21; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 245.

¹⁵⁶ Ataay, *Evlât Edinme*, 306-307; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 287; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 245-246.

¹⁵⁷ Hatemi ve Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 330.

¹⁵⁸ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 220.

konusudur, tarafların karşılıklı rızasıyla bozulabilen bir ilişki değildir. Evlat edinme kurumu ailelere doğal ve biyolojik çocuklarıyla denk ve eşdeğer bir ilişkide evlat edindirmeyi amaçlamıştır. Bu nedenlerle beslemelik kurumu evlatlık kurumundan çok farklı olup evlatlık ilişkisinden ziyade farklı bir iş ilişkisi gibi ele alınabilecek bir kurumdur. Pek tabii herhangi bir resmiyeti olmadığı gibi çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil edebilecek çocuk işçiliğine neden olabilecek, çocuğun sömürülmesi sonucunu doğurabilecek terk edilmesi gereken bir uygulamadır.

1.5. Evlat Edinmenin Koşulları

1.5.1. Küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinen açısından koşullar

1.5.1.1. Genel koşullar

1.5.1.1.1. Gerçek kişi olma

Daha önce de değindiğimiz gibi evlat edinme işlemi sonucu kurulan evlatlık ilişkisinin soybağı ve hısımlık özellikleri gerekçesiyle evlat edinme taraflarından evlat edinecek olan kişi, gerçek kişi olmak durumundadır¹⁵⁹. TMK, md. 48 hükmünden de yalnızca gerçek kişilerin evlat edinebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda tüzel kişilerin evlat edinemeyeceği açıktır¹⁶⁰.

1.5.1.1.2. Evlat edinenin ehliyeti

Evlat edinme, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanım çeşitlerinden biridir. Bir kimsenin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanabilmesi için ayırt etme yeteneğine de sahip olması gerekir. Bu bağlamda evlat edinecek kişinin evlat edinebilmesi için ayırt etme yeteneğine sahip olması gerekmektedir¹⁶¹. Ayırt etme gücü araştırılırken de ehliyet konusu gündeme gelmektedir. Bir kimsenin ayırt etme yeteneğinin bulunup bulunmadığına ilişkin şüphelerin olması durumunda ehliyetine ilişkin değerlendirme yapılamayacağı için öncelikle bu durumun araştırması gerekecektir.

¹⁵⁹ Işık, *Evlât Edinme*, 57; Ruhi, *Evlât Edinme*, 23.

¹⁶⁰ Işık, *Evlât Edinme*, 57.

¹⁶¹ Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 233; Tekinay, “Medeni Hukuku.” 454.

1.5.1.1.2.1. Tam ehliyetliler

Ergin, ayırt etme yeteneğine sahip, kısıtlı olmayan kimseler kendi rızaları çerçevesinde evlat edinebilmektedir.

1.5.1.1.2.2. Sınırlı ehliyetliler

Kısıtlı sayılması için yeterli gerekçe bulunmayan fakat tam ehliyetli olmayan kişiler sınırlı ehliyetli olarak adlandırılmaktadır. Bu kişilerin korunması amacıyla fiil ehliyetleri sınırlandırılmış olup kendilerine yasal danışmanlar atanmıştır. TMK md. 429 da yasal danışmanın izninin alınması gereken hususlar sıralanmış olup, evlat edinme bu madde kapsamında yasal danışman iznine tabi tutulmuş unsurlardan biri olarak yer almamıştır. Bu bağlamda sınırlı ehliyetli kişilerin evlat edinebilmesi için yasal danışmanlarının iznine gerek bulunmamaktadır¹⁶².

1.5.1.1.2.3. Tam ehliyetsizler

Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup kullanılabilmesi kişinin ehliyetine bağlıdır. Tam ehliyetsiz kişilerin ise kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kendi irade beyanlarıyla ya da yasal temsilcilerinin izinleriyle kullanmaları mümkün değildir¹⁶³. Kişinin evlat edinme başvurusundan önce ve evlat edinme başvurusunda tam ehliyetsiz olması başvurunun reddine neden olacaktır çünkü kişi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkını kullanmak konusunda ehliyet sahibi değildir. Ancak başvuru esnasında ehliyet sahibi olup başvurudan sonra kişinin ayırt etme gücünü kaybetmiş olması istisnai bir düzenlemeye tabidir. Eğer evlat edinmenin diğer koşulları kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinden etkilenmiyorsa ayırt etme gücünün kaybedilmiş olması evlat edinmeye engel olmamaktadır (TMK, md. 315/2).

1.5.1.1.2.4. Sınırlı ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsiz ayırt etme gücüne sahip küçüğün, evlat edinme işleminde evlat edinen tarafında bulunması isteği göstermesi halinde, ayırt etme gücüne sahip küçük TMK md. 307/1'deki 30 yaşını doldurmuş olma ve eşlerin birlikte evlat edinmesi söz konusu ise 2 yıldır evli olma koşullarını yerine getiremeyeceğinden evlat edinmesi mümkün olmayacaktır. Evlat edinme işleminde evlat edinecek taraf ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise TMK 463. madde hükmüne göre vasi ve vesayet

¹⁶² Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 233; Işık, *Evlât Edinme*, 57.

¹⁶³ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 225; Tekinay, "Medeni Hukuku." 454; Ruhi, *Evlât Edinme*, 26.

makamlarının izni ve denetim makamının izni ile evlat edinebilecektir. Ayırt etme gücü bulunan kısıtlılar açısından evlat edinmenin kişiye bağlı hüküm ve sonuçları kadar malvarlığına bağlı sonuçları da dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların vasi ve vesayet izni ile evlat edinmesi mümkün kılınmıştır¹⁶⁴.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlat edinmesi konusunda İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, vesayet makamının ve denetim makamının yerini, yetişkinlerin korunması makamı almış, bu düzenleme ile artık evlat edinenler bakımından bu makamların rızasının aranmayacağı hususu netleşmiştir.¹⁶⁵

Sınırlı ehliyetsizlerden ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlat edinmesi hususunda doktrinde tartışmalar vardır. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı vesayet altında ise bu makamların izni ve denetim makamının izni ile evlat edinebilmektedir ancak ayırt etme gücüne sahip kısıtlının velayet altında olması durumunda doktrindeki görüşler değişiklik göstermektedir. Bir görüşe göre kısıtlının vesayet ve velayet altında bulunması durumları arasında fark olmamasına bağlı olarak anne-babanın izni ile evlat edinme gerçekleşebilecektir. Bu görüş, kanunda öngörülen velayet altındaki çocuğun, ehliyet itibarıyla vesayet altındaki çocuk gibi olduğuna dair düzenlemeyi dayanak olarak kabul ederek düzenleme gereği kısıtlının velayet ya da vesayet altında olmasının sonucu değiştirmediğini ileri sürmektedir. Bahsi geçen gerekçelerle velayet altında bulunan kısıtlının anne-babasının izni ile vesayet makamlarının izni aranmaksızın evlat edinmenin gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁶⁶.

Başka bir görüş velayet altında bulunan kısıtlının evlat edinebilmesi için vesayet daireleri ile velinin rızasının bulunması gerektiğini öne sürmektedir¹⁶⁷.

Diğer bir görüş TMK 342/2 madde hükmünü dayanak göstererek vesayet makamlarının iznine tabi tutulmuş bulunan unsurlar dışında kısıtlıların temsiliyle ilgili hükümlerin, velayet temsiline de kullanılması doğrultusunda vesayet makamlarının izni ile evlat edinmenin gerçekleşeceğini öne sürmektedir. Bu görüşe göre, evlat edinme vesayet makamlarının iznine tabi bir işlemdir ve kısıtlı velayet altında dahi olsa, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı kullanması için velisinin rızasına ihtiyaç

¹⁶⁴ Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 233; Baygın, *Sonuçlar*, 603; Ruhi, *Evlât Edinme*, 25-26; Tekinay, "Medeni Hukuku." 454.

¹⁶⁵ Karakaş, F.T. *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, 143.

¹⁶⁶ Tekinay, "Medeni Hukuku." 454-455.

¹⁶⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 575.

bulunmamaktadır¹⁶⁸. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Kısıtlının evlat edinmesi halinde, kendisine vasi atandığı için bu işlemin vesayet makamlarının iznine bağlı bir işlem olduğu kanaatindeyiz.

Türk hukuk sisteminde ayırt etme gücü bulunan kısıtlının evlat edinmesine ilişkin kanuni bir engel bulunmaz. Belirleyici kıstas olarak evlat edinilenin yararı temel koşul sayılmıştır. Ayırt etme gücüne sahip velayet altında bulunan bir kısıtlının evlat edinmesinde yasal olarak bir engel bulunmaz ancak kendi yaşamını devam ettirecek durumda olmadığı için ehliyeti sınırlanan birinin evlat edinmesi evlat edinilenin yararı bakımından çoğunlukla aykırı düşecektir. Bu konuda hakim takdir yetkisini kullanırken özellikle detaylı ve titiz bir inceleme yapma gereği duyacak ve ayırt etme gücüne sahip velayet altındaki kısıtlının evlat edinme araştırması ilk olarak hakim in incelemesinde takılacaktır¹⁶⁹.

Diğer yandan yukarıda da belirttiğimiz gibi evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bulunan bir hak olmasından dolayı vekil aracılığıyla dava açılabilmesi için evlat edinme başvurusunda temsilciye, bu işlemi yapabilmesi için düzenlenmiş özel vekaletname gerekli olacaktır. Genel vekaletname ile başvurulması durumunda özel vekaletnamenin ibrazı istenecek olup, ibraz edilmemesi halinde başvurunun reddine karar verilecektir. İbraz edilmesi halinde ise hakim, davanın esasına girerek inceleme yapacaktır^{170 171}.

1.5.1.1.3. Evlat edinenin yaşı

Evlat edinme işleminde esas kıstas çoğunlukla evlat edinilenin menfaatidir, ancak yaş konusunda kanun koyucu 30 yaşını doldurmuş olmak şartını öngörmüştür. Ancak bu yaş şartının da yine evlat edinilenin yararına yönelik olduğunu söyleyebiliriz. İlgili düzenlemeye göre evlat edinme işleminde evlat edinecek tarafın 30 yaşını doldurmuş olması gerekir ve aksi halde evlat edinmesi mümkün değildir (TMK, md. 306-307). 30 yaşını doldurmuş olmak konusunda belirleyici olan ise evlat

¹⁶⁸ Ataay, *Evlât Edinme*, 327.

¹⁶⁹ Işık, *Evlât Edinme*, 60; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 292; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 225.

¹⁷⁰ Gençcan, Ö. U. “Evlât Edinmeye İzin Davaları.”, *Adalet Dergisi*, S. 6 (2001): 3-5; Baygın, C. “*Evlât Edinmenin Koşulları*.”, AÜEHFD VII, S. 3-4 (2003), 604.

¹⁷¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 28.09.2010 tarihli, 2010/6062 E., 2010/15569 K. Sayılı kararında; “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle evlat edinmek isteyen davacının akıl hastalığı nedeniyle kısıtlı olup fiil ehliyetinin bulunmamasına, evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, yasal temsilci aracılığı ile evlat edinmenin de mümkün bulunmamasına” şeklinde karar verilerek evlat edinen açısından aranan şartlara vurgu yapılmıştır (Aktaran: Kırmızı, M. *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları*, Ankara, 2016, 738).

edinme biçimidir. Evlat edinmek isteyen taraf tek başına evlat edinecek ise mutlak 30 yaşını doldurmuş olması şartı aranır. Ancak daha öncede aktardığımız gibi, evlat edinecek taraf bir çiftse ve birlikte evlat edinecek ise aranan yasal şart ya 30 yaşını doldurmuş olmaktır ya da 5 yıllık evlilik süresinin geçmiş olmasıdır. Eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlat edinecek ise evlat edinecek olan eşin 30 yaşını doldurmuş olması veya 2 yıllık evlilik süresinin geçmiş olması gerekmektedir (TMK md. 306).

Avusturya Medeni Kanunu'nun 193.maddesinde evlat edinen ebeveynin 25 yaşını doldurmuş olması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı yönde Alman Medeni Kanunu'nun 1743.maddesinde de, kural olarak evlat edinen ebeveynin 25 yaşını doldurmuş olması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁷²

Diğer eşin çocuğunu evlat edinme durumunda ise yaş geçerliliği koşulu aynı değildir. Diğer eşin çocuğunu evlat edinmek isteyen eşler, kanunda öngörülen evlilik süresini tamamlamış olmakla sorumlu olup, herhangi bir yaş koşuluna tabi değildirler. Bu düzenleme çiftlerin çok genç yaşlarda evlat edinebilmesine imkan sağlamaktadır. Görüldüğü üzere kanunlarda evlat edinmenin 30 yaş olmak üzere alt sınırı belirlenmiş fakat üst sınırına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Daha öncede bahsettiğimiz gibi bu azami yaş sınırı yalnızca Evlat Edinme Yönergesi ile getirilmişti ve 40 yaş olarak tanımlanmıştı.¹⁷³ Yönergenin de yürürlükten kaldırılması ile mevcut durumda gerek kurum aracılığıyla evlat edinme gerekse de diğer evlat edinme şekillerinde 30 yaşını doldurmuş, kanunda öngörülen ehliyet sahibi kişiler yaşları kaç olursa olsun evlat edinebilecektir. Bu konuda yine belirleyici olan hakimın takdir yetkisidir. Yeniden vurgulamakta fayda var ki temel prensip evlat edinmenin küçüğün yararına olmasıdır. Belli bir yaşın üstündeki kişiler yaşlılığa bağlı olarak küçüğün ihtiyaçlarını karşılayamayacak düzeyde bulunup evlat edinmeye uygun bulunmazlar ise hakim evlat edinme kararı vermeyecektir. Görüldüğü üzere alt yaş sınırında belirleyici olan kanunun öngördüğü 30 yaş iken üst yaş sınırı kanunlarda belirlenmemiş, Evlat Edinme Yönergesinin de yürürlükten kaldırılması ile herhangi bir düzenleyici işlem ile sınırlandırılmamış, yalnızca hakimın takdir yetkisi ile değerlendirmeye bırakılmıştır. Kanunlarda meydana gelebilecek herhangi bir yasal boşluk durumunda da küçüğün yararına olması temel prensibi geçerli olacaktır.

¹⁷² German Civil Code BGB (gesetze-im-internet.de) (Erişim tarihi: 07.11.2023).

¹⁷³ 40 yaş sınırı doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmekteydi. Bu yazarlar TMK hükümlerinin emredici nitelikte olduğunu, yönerge ile gelen idari nitelikteki 40 yaş azami sınırına ilişkin düzenlemenin kanuna aykırılık teşkil ettiğini belirtmekteydi. (Ruhi, *Evlât Edinme*, 28, (dn. 34).

Evlat edinmede yaş koşulunun belirli bir alt sınırdan olmasının esas amacı evlat edinecek kişinin evlat edinme gibi büyük bir sorumluluğu taşıyabilecek olgunluğa erişmesinin gerekliliğidir. Evlat edinme ilişkisinin ortaya koyduğu sorumluluklar oldukça büyük ve bir ömür boyu taşınmakla yükümlü olunan sorumluluklardır. Bu sorumluluk altına girecek kişilerin de hem sorumluluğun ağırlığının farkında olarak bu yola girmeleri hem de sorumluluğu taşıyabilecek olgunluk düzeyine erişmeleri gerekmektedir. Aksi halde taraflar için fayda doğurması beklenen bir ilişki oldukça zorlu ve içinden çıkılmaz sonuçlar doğuran bir sorunlar yumağına dönüşebilecektir. Kişilerin olgunlukları ve sorumluluk duygularının gelişmesi ve duygusal olgunluğa erişmeleri tabii olarak doğrudan yaşla orantılı ve ilintili değildir. 30 yaşını doldurmakla birlikte kişinin birtakım sorumluluk duyguları yine de gelişme göstermeyebilir. Kanun koyucunun amacı, üzerinde genel olarak hemfikir olunmuş bir yaş alt sınırı koyarak asgari düzeyde olgunluk ve sorumluluk duygusunun gelişmiş olmasıdır. Kanunda belirlenen 30 yaş şartını taşıdığı halde kanunun aradığı biçimde olgunluğa erişmemiş kişilerin evlat edinme talepleri araştırma aşamasında bu durumun tespit edilmesi ile reddedilecektir¹⁷⁴.

Üst yaş sınırının belirlenmemiş olması alt sınır koşulunu sağlayan ayırt etme gücüne sahip kişilerin her yaşta evlat edinebileceği çıkarımını¹⁷⁵ beraberinde getirir de küçüğün yararına olmalıdır temel prensibi yaşı üst sınırına yönelik düzenlemeyi şu anki durumda hakimnin takdir yetkisine bırakmaktadır. Evlat edinmede alt sınır ile birlikte üst sınırın belirlenmemiş olmasının ileri yaşlarda evlat edinmeye olanak tanınması durumunun evlat edinmenin doğal anne-baba ilişkisine benzeme amacını sekteye uğrattığı yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüş, evlatlık ilişkisinin gerçek anne-baba-çocuk ilişkisine benzetilebilmesi için evlat edinmede yaş için bir alt sınır belirlendiği gibi bir de üst sınır belirlenmesi gerektiği ve bu üst sınırın kadınlarda doğurganlığın sonlara yaklaştığı yaş olan 45-50 yaşların en azından kadınlar için olması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁶. Bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira yalnızca kadınlar açısından doğurganlık yaşının sonları gibi bir belirleme yaparak azami yaş sınırı getirmek eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Erkeğin andropoz dönemine girmesi nasıl ki o yaştan sonra çocuklarına karşı babalık vazifesini

¹⁷⁴ Aydos, O.S. “Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlat Edinme,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4, S.1-2, 120.

¹⁷⁵ Belen, *evlât edinme*, 18; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 293.

¹⁷⁶ Baygın, *Koşullar*, 606.

sürdüremeyeceği anlamı taşııyorsa kadının doğurganlığının sona ermesi menopoz dönemine girmesi de o yaşlardan sonra annelik yapamadığını ifade etmeyecektir. Kanunun doğal anne-baba-çocuk ilişkisine benzetme yaklaşımının doğal üreme yaşlarıyla eş tutularak yorumlanması zoraki bir yorum ve eleştiridir.

Evlat edinmede azami bir yaş sınırının da belirlenmiş olması evlat edinmede daha çok genç çiftlerin evlat sevgisinin doyurulması ve küçüğün samimi, sevgi dolu ve sürekliliği olan bir yuvaya kavuşması arzulansa da ileri yaşlarda olup oldukça sağlıklı ve küçüğe çok iyi yaşam koşulları sağlayabilecek ailelerin de sayısının da az olmaması nedeniyle eleştirilebilir. Uygulamada bu nitelikteki ailelerin de hakimın araştırmasında tespit edilerek ileri yaşa rağmen küçüğün yararına olacak bir evlatlık ilişkisinin kurulması sağlanabilecektir. Bazı ileri yaştaki kişilerde yaşam biçimi ve hayat kalitesi gözle görülebilecek ve somut şekilde gözlemlenebilecek nitelikte iyi bir durumda olabilmektedir. Hakimın araştırma sonucu yaşı küçüğün menfaatinı zedeleyip zedelediğine yönelik belirlemede bulunması olmazsa olmazdır ve hakimın mevcut durumda takdir yetkisini kullanarak karara varması arzulanmaktadır. Kanaatimizce azami yaş sınırı tartışmasına küçüğün yararı açısından yaklaşmak elzemdir. Somut durumda hâkimin kanaatiyle ve bu kanaate dayanak oluşturacak alanında uzman sosyal çalışmacıların inceleme ve değerlendirmeleri sonucu küçüğün yararına takdir yetkisi ile karara varılması gerekmektedir. Zira genç ya da yaşlı (!) ailelerin çocuk sahibi olma güdülerini tatmin etmekten ziyade evlat edinmede temel prensip, temel amaç küçüğün yararının üstün tutulması olduğundan bu bakış açısıyla evlat edinenlerin yaş sınırları ve mevcut durumları değerlendirilmeli, küçüğün yararını üstün tutacak sonuca varılmalıdır. Yine çalışmamızın önceki bölümlerinde değinildiği gibi yürürlükten kaldırılan Evlat Edinme Yönergesi hükümleri, evlat edinmede aranan yaş sınırı yanında, evlat edinme talebinde bulunan ailelerde aranacak nitelikleri, çocukların üstün yararını koruyacak düzenlemeleri de barındırmaktaydı. Ancak yönergenin yürürlükten kaldırılması hukuken isabetli bir karardır. İdari işlem teorisi üzerinden bu kanaatimizi açıklamak istiyoruz.

İdarenin, tüzük ve yönetmelik gibi esasları Anayasa ile belirlenmiş düzenleyici işlemleri yanında, yapılaş usulü herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmayan düzenleyici işlemleri de bulunmaktadır.¹⁷⁷ Karar, kararname, talimatname, tamim, tebliğ, sirküler, genelge, yönerge, özerk federasyonlarca çıkarılan ana statü gibi çeşitli

¹⁷⁷ Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016), 73.

adlarla anılan bu düzenleyici işlemler, idarenin düzenleme yetkisine dayanarak yaptığı yönetmelik benzeri tasarruflardır.¹⁷⁸ Bu düzenlemeler sadece hukuki etkiye sahip oldukları zaman idarenin düzenleyici işlemi olabilir.¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi de kanunlara aykırı olmamak kaydıyla İdarenin Anayasa’da yazılı düzenleyici işlemler dışında çeşitli isimlerle genel düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir.¹⁸⁰ Danıştay’a göre de;

“İdarenin kendi görev alanı içerisinde Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler vb.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar”¹⁸¹

Danıştay 8. Dairesi’nin 03.09.2003 tarihli ve 2003/3793 Esas sayılı kararında ise İdarenin diğer düzenleyici işlemlerinin sınırını da Danıştay çizmiştir. “...yasalarla sınırlı, bağımlı düzenleme yetkisine sahip idarenin, ileride çıkartılması muhtemel yasal bir düzenlemeyi esas alarak ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak biçimde bir düzenleme yapması hukuk devletinde düşünülemez”.¹⁸²

Görüleceği gibi İdare, kanunlara aykırı olmayan düzenleyici işlemler yapabilirken, yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak işlemler yapamayacaktır. Evlat edinmede Medeni Kanun, üst yaş sınırı koymamış ve evlat edinecek ailelerde aranan kriterleri belirtmemişken, 40 yaş üst sınırının ve evlat edinecek ailelerde aranan kriterlerin idarenin düzenleyici işlemlerinden olan yönerge ile ilk kez düzenlenmiş olması, kanuna aykırı yapısı nedeniyle idarenin yasallığı ilkesi açısından sakıncalıyken, kanunda temeli olmayan yeni düzenleme, yasama organının görev alanına giren bir konuda yürütme organı tarafından düzenleme yapılması nedeniyle fonksiyon gaspı da teşkil etmekteydi. Bu nedenle adeta bir fonksiyon gaspı teşkil eden yönergenin yürürlükten kaldırılması isabetli olmuştur.

¹⁷⁸ Özay, İ. *Günüşiğinde Yönetim*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004), 428, Özbudun, E. *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 241, Akyılmaz, B., *Türk İdare Hukuku*, 73.

¹⁷⁹ Gözübüyük, Ş ve Tan, T. *İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001), 125.

¹⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 28.03.1963 tarihli ve E:1963/4, K:1963/71 sayılı kararı (Aktaran: Akyılmaz, B., *Türk İdare Hukuku*, 73).

¹⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, 11.04.2008 tarihli ve E:2006/3196, K:2008/1179 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesi’nin 13.02.2008 tarihli ve E:2007/7830, K:2008/772 sayılı kararı, Danıştay 11. Dairesi’nin 24.02.1999 tarihli ve E:1997/2307, K:1999/781 sayılı kararı, Danıştay 8. Dairesi’nin 11.02.1975 tarihli ve E:1974/647, K:1975/508 sayılı kararı (Aktaran: Akyılmaz, B., *Türk İdare Hukuku*, 74/dn. 104).

¹⁸² Akyılmaz, B., *Türk İdare Hukuku*, 74/dn. 105.

Diğer taraftan evlat edinmede üst yaş sınırına ve evlat edinecek ailelerde aranan kriterlere dair Medeni Kanun’da değişiklik yapılır ise pekâlâ İdare de bu şekliyle düzenleyici işlem ile bu düzenlemeleri yapabilecektir.

Uygulamada her ne kadar Medeni Kanun üst yaş sınırı belirlememiş olsa da, Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri tarafından halen daha 40 yaş üst sınırının uygulanmaya devam edildiği gözlemlenmektedir. Günümüzde yaşam süreleri göz önüne alındığında 40 yaşın yeni yetişkinlik evresi olarak değerlendirildiği düşünüldüğünden, uygulamada da evlat edinmedeki üst yaş şartının 40 yaş olarak belirlenmemesi ancak kişinin yaştan bağımsız şekilde sağlık ile ilgili, fiziki ve ruhsal şartlarının da birlikte değerlendirilmesi ile karar verilmesinin önemli olduğu düşünülmektedir. Buna dair günümüzde kanuni ya da idari bir engel olmadığı düşünüldüğünde evlat edinmeye karar verecek hakim, araştırması ve kanaati daha büyük önem taşımaktadır. Çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesi, yargıda iş yoğunluğu, personel eksikliği, şahsi görüşler ve etkiler gibi değişkenlerle tehlikeye atılmamalıdır.

1.5.1.1.4. Yaş farkı

Kanunlardaki düzenlemelere göre “küçüklerin evlat edinilmesinde” evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için evlat edinilen ile evlat edinen arasında 18 yaş fark olması gerekmektedir (TMK md. 308/I). Madde hükmünden anlaşıldığı üzere evlat edinen kendisiyle arasında 18 yaş fark bulunan bir küçüğü evlat edinebilir. Bu bağlamda 32 yaşında birinin evlat edinebileceği en büyük evlatlık yaşı 14 olabilmektedir. Yani en fazla 14 yaşında bir küçüğü evlat edinebilecektir. Kanun koyucunun 18 yaş farkıyla sağlamak istediği husus diğer evlat edinme amaçlarıyla aynı vizyona hizmet eder. Türk hukuk sisteminde evlat edinme işlemiyle kurulan evlatlık ilişkisi ve soybağının gerçek ve doğal ilişki ve soybağına yakınsaması amacı güdülür. Bu amaç çerçevesinde “Evlât edinme doğayı takip eder” (adaptio imitatur naturam) ilkesiyle taraflar arasında 18 yaş bulunması gerektiği hükmü oluşturulmuştur. Aralarında 18 yaştan daha az fark olabilecek kişiler arasında kurulacak evlatlık ilişkisinin nitelik bakımından anne-baba-çocuk ilişkisine yakınsaması çok olası değildir. Örneğin aralarında 10 yaş bulunan evlat edinen ve edinilen arasında kurulacak ilişkinin çocuk-ebeveyn ilişkisinden ziyade arkadaşlık ilişkisine benzemesi çok olasıdır. İlişkinin doğal anne-baba-çocuk ilişkisine

benzetilmesinin yanı sıra evlat edinenin evlat edinileni yetiştirebilmesi, üzerinde otorite kurabilmesi, küçüğü yönlendirebilmesi, gerekli görgü, bilgi ve deneyimi küçüğe aktaracak kadar deneyimli olması gerekir¹⁸³. Biraz yan koşul gibi olsa da evlat edinen ile edinilen arasında özel ilişki anlamında duygusal bir yakınlaşmanın olmaması adına da yaş farkının şart koşulması oldukça makul bir düzenlemedir¹⁸⁴.

Diğer taraftan Avusturya Medeni Kanunu'nun 193.maddesinin ikinci fıkrasında evlat edinen ana ve babanın evlat edinilen çocuktan büyük olması gerektiği düzenlenmiştir.

Kanunlarda en erken 6 haftalık bir bebeğin evlat edinilebileceği hükmü yer almaktadır. Bu bağlamda kişi tek başına evlat edinecek olursa 30 yaşını doldurmuş olma şartına bağlı olarak aradaki yaş farkı kendiliğinden 29; eşlerin birlikte evlat edinmesi söz konusu olursa 5 yıllık evlilik süresini geçirdiklerinde aradaki yaş farkı kendiliğinden 22; eşlerin olağanüstü evlenme yaşında evlenmiş olmaları durumunda aradaki yaş farkı kendiliğinden 21 olmaktadır. Diğer eşin çocuğunu evlat edinmede ise 2 yıllık evlilik süresini geçirmiş olma koşuluna bağlı olarak yaş farkı kendiliğinden 19; eşler olağanüstü evlenme yaşında evlenmiş ise aradaki yaş farkı kendiliğinden 18 olmaktadır¹⁸⁵. Evli çiftlerin birlikte evlat edinmesi durumunda eşlerin yaşlarının farklılığı söz konusu ise yaşı küçük olan eş ile evlat edinilecek küçük arasındaki yaş farkının 18 olması koşulu dikkate alınır. Böylece her iki eş ile küçük arasında 18 yaş farkının bulunması sağlanmış olur¹⁸⁶.

¹⁸³ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 172; Balkar, "Evlat Edinme," 243; Baygın, *Koşullar*, 606; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla, *Aile Hukuku*, 1076.

¹⁸⁴ Ataay, *Evlat Edinme*, 304; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 468.

¹⁸⁵ Belen, *evlât edinme*, 19; Ataay, *Evlat Edinme*, 304.

¹⁸⁶ YHGK, E. 2006/2-704, K. 2006/724: "Davacı A.S. vekili, davacının eşi İpek ile olan evliliğinden çocuğu bulunmadığını, evlât edinilmek istenen E.'in davacının yeğeni olduğunu ve yıllar önce annesinin vefat ettiğini babasının da başkısıyla evlendiğini, davalının 5 yıldır davacı ve eşi ile aynı hanede yaşadığını, davacının evlât edinme istemine davacının eşinin de muvafakat ettiğini ileri sürerek davalı E.'in davacı tarafından evlât edinmesine dair karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemenin "TMK.nun 306.maddesine göre eşler ancak birlikte evlât edinebilirler. Davacı evli olup eşi davacı olmamış, TMK 308.maddesine göre de davacının eşi İ.S. da davacı olarak davaya katılsa bile evlât edinilmek istenen E. ile davacının eşi arasında 18 yıldan az zaman bulunduğundan davacının eşi ile birlikte davalıyı evlât edinmesi de mümkün olmadığından, davanın reddine karar vermek gerekmiştir." gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği karar, Özel Dairece "Dava, ergin olan 1981 doğumlu E.'nin evlât edinilmesine ilişkin olup Türk Medeni Kanunun 313. maddesi gereğince araştırılma yapıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Mahkemece bu yön nazara alınmadan küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin Türk Medeni Kanununun 306 ve 308 maddelerindeki koşulların oluşmadığından bahisle davanın reddedilmesi doğru olmamıştır." gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece "Davacı İ.S. ile evlât edinilmek istenen ve dava tarihinde reşit olan E.. arasında 18 yaştan az fark olduğundan TMK.nun 308/1.maddesi hükmündeki şart gerçekleşmediğinden davanın reddine karar vermek gerekmiştir" gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosya daki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin

Diğer eşin çocuğunu evlat edinmede ise yalnızca evlat edinecek anne veya babanın küçükle arasındaki yaş farkı dikkate alınır¹⁸⁷.

Evlat edinecek kişi ile küçük arasında yaş farkının öngörülmesi literatürde genel olarak yerinde bir koşul olarak değerlendirilse de Türk Medeni Kanunu'nda yaş farkının 18 olarak belirlenmesine itiraz eden görüşler bulunmaktadır. Bu bağlamda yaş farkının 18 yerine 16 olması gerektiğini savunan görüşe göre, hakim izin vermesiyle birlikte olağanüstü evlenme yaşının 16 olabilmesi sebebiyle doğal anne-baba-çocuk ilişkisine benzetilmek istenen evlatlık ilişkisinde bu konunun göz ardı edildiğini gerekçe olarak göstermektedirler. Hakim kararı ile evlenmesine izin verilmesi durumunda 16 yaşında evlenen bir kadın kısa bir zaman sonra çocuk doğurduğunda kendi doğal ve biyolojik çocuğuyla arasındaki yaş farkı 18 yaştan az olmaktadır. Bu gerekçelere dayandırılan görüşler, evlat edinme ilişkisinde gözetilen 18 yaş farkının 17 yaşa indirilmesi gerektiğini öne sürmektedirler¹⁸⁸. Böyle bir düzenleme ile evlat edinme kurumunun edindiği amaca daha fazla hizmet eder bir işleyiş kazanacağını savunan görüşler bu savlarına diğer dayanaklarla birlikte gerekçe olarak bir de Küçüklerin Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesini göstermektedirler. Küçüklerin Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 8/III maddesi evlat edinen ile evlat edinilen arasında bir yaş farkı koşulu aramamış olup gözetilecek yaş farkının gerçek anne-baba-çocuk ilişkisine uygun düşmesi gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer vermiştir. Sözleşme, bu düzenleme ile evlat edinen ile evlat edinilen arasında yaş farkına bağlı gelişecek durumun özel değerlendirilmesi amacıyla karar verecek makamın takdirine bırakmıştır.

Türk Medeni Kanunu ise olağanüstü evlenme yaşına göre bir belirleme yapmamıştır. TMK'nın taraflar arası 18 yaş farkının bulunması gerektiğine yönelik hükmü emredici niteliktedir ve taraflar kendi aralarında aksi yönde anlaşarak karar vermeleri mümkün değildir¹⁸⁹. Hakimin, evlat edinecek kişi ile evlat edinilecek kişi arasında 18 yaş farkının bulunmadığını tespit etmesi halinde dava reddedilecektir¹⁹⁰.

değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının ONANMASINA...karar verildi."

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

¹⁸⁷ Baygın, *Koşullar*, 606; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 333.

¹⁸⁸ Baygın, *Koşullar*, 606; Işık, *Evlât Edinme*, 74; Ruhi, *Evlât Edinme*, 32; Tekinay, "Medeni Hukuku." 456

¹⁸⁹ Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 247.

¹⁹⁰ Tekinay, "Medeni Hukuku." 456.

1.5.1.1.5. Evlat edinenin diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi

Kanun koyucu evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşundan ileri gelen bir kararının sonuçlarıyla ilgili yalnızca kişileri sorumlu tutmak eğiliminde olup evlat edinilen ile evlat edinenin biyolojik çocukları arasında bir sonuç mevcut değildir. Ancak evlat edinme ilişkisi biyolojik evlatlık ilişkisine benzer bir ilişki kurmak amacıyla olduğundan evlat edinenin biyolojik çocukları anne-babasıyla birlikte ise bu demek oluyor ki evlat edinilen aile ile birlikte yaşayacaktır. Biyolojik çocuklar aile ile aynı evde yaşamasa bile evlat edinenin biyolojik çocukları, evlat edinen ve evlat edinilen arasında bir aile ilişkisi toplumsal düzeyde kurulacaktır. Bu bağlamda yasal sonuçları sadece mirasçılık yönünde var olsa da evlat edinenin diğer çocuklarıyla olan durumlar dikkate alınmalıdır. Tüm bu koşullar çerçevesinde kanun koyucu, evlat edinenin diğer çocuklarını da gözetim düzenlemelere yer vermiştir. TMK 305/2. maddede evlât edinmenin, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarını, hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelememesi gerektiği öngörülmüştür¹⁹¹. Bahsi geçen maddenin gerekçesi evlat edinenin çocukları olsa da evlat edinmesine imkan sunmaktadır. Mevcut çocuğu olan ve evlat edinme şartlarını taşıyan kişi evlat edinebilmektedir¹⁹², ancak bu duruma ön koşul oluşturan husus evlat edinenin çocukları olması durumunda bahsi geçen çocukların yararlarının evlat edinmeden hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesidir. Türk Kanunu Medenisinin altsoyun bulunmaması şartıyla evlat edinmeye izin vermesine karşılık TMK'nın altsoyu bulunsa da evlat edinmeye izin verme düzenlemesi, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi'nin "çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için bir aile ortamında yetiştirilmesi" ilkesi çerçevesinde oldukça yerindedir¹⁹³.

Evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının evlat edinmeden hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi şartı, küçüklerin evlat edinilmesinde aranılan asli bir şarttır. Küçüklerin evlat edinilmesinde asli olarak aranan bu şart, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi söz konusu olduğunda muvafakate dönüşmektedir. TMK 313/1

¹⁹¹ Yavuz, C. *Türk Medeni Kanunu; Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat*. İstanbul, 2002, 338.

¹⁹² Türk Kanunu Medenisi yürürlükte olduğu yıllarda altsoyu bulunanların evlat edinmesine imkan tanınmamıştır.

¹⁹³ Aytaç, M. "Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Hakkında İnceleme", *Adalet Dergisi* 94, S. 14 (2003): 35.

(değişik birinci cümle) maddesine göre evlat edinenin kısıtlı veya ergin birini evlat edinecek olduğu durumlarda evlat edinme mümkündür, ancak evlat edinenin diğer çocuklarının muvafakati aranan bir şarttır¹⁹⁴. Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, evlat edinenin altsoyunun muvafakat vermemesi durumunda ergin veya kısıtlının evlat edinme işlemi mümkün olmayacaktır.

Yukarıda ele alınan düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki, küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi asli şartı ile evlat edinme mümkünken ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun muvafakati belirleyici olmaktadır. Gerek uluslararası düzenlemeyle uyumluluk adına gerekse makul şartlar çerçevesinde bir değerlendirmeye ele alındığında, altsoyu bulunanların evlat edinmesine izin veren düzenleme yerinde ve uygundur. Özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun yararının zedelenmemesi asli şartıyla evlat edinmeye izin verilmesi, evlat edinme işleminden etkilenen tüm tarafların çıkarlarını koruyan bir yaklaşımdır. Çocukların duygusal, psikolojik, fiziksel ve zihinsel gelişimlerinde ideal ve uyumlu bir aile ortamı oldukça önemlidir. Bu bağlamda gerek evlat edinilenin ideal ve uyumlu bir aile ortamında yetişmesi gerekse evlat edinenin ailenin çocuklarına yeni bir kardeş getirmeleri bakımından evlat edinme kurumu kritik bir rol oynar. Özellikle tek çocuklu ailelerin çocuklarına bir kardeş edinme gayeleri ve çocuğun kardeş ihtiyacı dikkate alındığında altsoyu bulunan ailelerin evlat edinmesine izin verilmesinin ne kadar yerinde bir karar olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır¹⁹⁵.

Evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının evlat edinmeden hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmemesine ilişkin kanun metninde yalnızca çocuklardan bahsedilmektedir. Evlat edinenin altsoyu şeklinde ele alındığında yararı zedelenmemesi için dikkate alınacak kimselerin evlat edinenin çocukları olduğu anlaşılmaktadır ki kişinin torunları da onun altsoyunu temsil eder. Bu bağlamda evlat edinenin torunları gibi çocukları dışındaki altsoyunun yararlarının zedelenmesi hususu dikkate alınmamaktadır. Evlat edinenin çocukları dışındaki altsoyunun yararlarının zedelenmemesi hususu dikkate alınması kanun ifadesine ve evlat edinmenin evlat edinilenin yararına olması temel ilkesine aykırı olacaktır¹⁹⁶. Küçüklerin evlat

¹⁹⁴ 5399 sayılı Kanun: “Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinebilir” olarak ifade etmiştir. RGT. 15.07.2005, RGS. 25876.

¹⁹⁵ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 169.

¹⁹⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 156.

edinilmesi durumunda gerek madden gerekse manevi açıdan evlat edinenin çocuklarının yararları zedeleniyor gibi geniş bir yoruma varılabilmektedir. Kanun maddesi bu konudaki uygulama sınırlarını belirlemek adına “hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmesi” ifadesiyle özel ve nihai bir ölçüt getirmiştir¹⁹⁷. Aranılan bu hakkaniyet ölçütü somut olay adaleti şeklinde de ifade edilebilir. Somut olay adaleti; önceden kesinlikle sonuçlarının belirlenmesi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkarabileceği sorunların çözülmesinde hukuk kurallarının esnek ve eksik kaldığı yerlerde, somut olayın koşullarına göre karar verilmesi durumudur.¹⁹⁸ O halde evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmemesi asli şartı, kanunun esnek veya eksik kaldığı yerlerde somut olayların koşullarına göre karar verme imkânı tanıyarak evlat edinme kurumuna manevra kabiliyeti kazandırmıştır.

Evlat edinme işleminden evlat edinenin diğer çocuklarının yararının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenip zedelenmediğinin belirlenmesi ise evlat edinilenin bu işleminden edineceği yarar ile mevcut çocuğun bu işleminden göreceği zararın karşılaştırılması şeklinde yapılmalıdır. Yasa, temel prensip olarak evlat edinilenin yararını gözetmekte olsa da asli şart olarak hakkaniyete aykırı yarar zedelenmesinin olmamasını aradığından bu iki tarafın evlat edinme ilişkisi kurulması halinde içinde bulunacağı durumun koşulları kıyaslanmalıdır. Bu kıyaslamada evlat edinme işlemi gerçekleşmeseydi mevcut çocuğun hangi imkânlara sahip olacağı ile evlat edinme işlemiyle hangi imkanları kaybedebileceği karşılaştırılmalı ve ortaya çıkacak sonuca göre değerlendirmede bulunulmalıdır. Bu mukayesede unutulmamalıdır ki evlat edinenin çocuklarının miras haklarına yeni bir ortak eklenmesi hakkaniyete aykırılık şartının geçerli olması için yeterli bulunmamaktadır¹⁹⁹. Miras hakkını kaybetme konusunda hakkaniyete aykırılık durumu ancak yoğun geçim sıkıntısı yaşayan, çocuklarının bakım ve eğitime yeterli imkânları sağlayamayan, çocukları ile ilgilenmek hususunda sorunlar yaşayan veya birinci zümrede yer alıp mahfuz hisse sahibi mirasçısı olan altsoyunun mahfuz hissesini ihlal etmek amacı güdenler söz konusu olduğunda geçerlidir²⁰⁰. Hakkaniyete aykırılık ölçütünde önemli olan husus, evlat edinme işlemiyle evlat edinenin diğer

¹⁹⁷ Işık, *Evlât Edinme*, 40.

¹⁹⁸ Baygın, *Koşullar*, 602.

¹⁹⁹ Aydos, “Evlât Edinme,” 121; Şıpka, “Evlât Edinme,” 309.

²⁰⁰ Aydos, “Evlât Edinme,” 121; Ruhi, *Evlât Edinme*, 28; Baygın, *Koşullar*, 602, Işık, *Evlât Edinme*, 41.

çocuklarının fiziksel, psikolojik ve ekonomik anlamdaki yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmemesidir^{201, 202}

1.5.1.2. Özel koşullar

1.5.1.2.1. Birlikte evlat edinme durumunda

TMK md. 306/1 düzenlemesine göre evli kişiler ancak birlikte evlat edinebilirler. TMK'nın bu maddesinden eş olmayanların birlikte evlat edinemeyecekleri ve eşlerden birinin tek başına evlat edinemeyeceği anlamları çıkmaktadır²⁰³. Eşler ancak diğer eşin çocuğunu evlat edinirken tek başlarına evlat edinebilmektedirler.²⁰⁴ Diğer yandan bir kişinin yalnızca bir kişi tarafından evlat edinebilmesi kanuni şartı da yalnızca eşlerin birlikte evlat edinmeleri hususunda istisnai bir hal oluşturmaktadır. Eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri hususu küçüklerin evlat edinilmesi kısmında düzenlense de ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulandığı için ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde de geçerli olmaktadır. Evlat edinilenin mümkün olduğunca doğal bir aile ortamında büyümesini amaçlayan evlat edinme kurumu, eşlerin birlikte evlat edinmelerini bu koşula hizmet etmek amacıyla düzenlemiştir. Evlilik içerisinde doğan çocuk nasıl ki anne ve babanın ortak çocukları oluyor ve tüm hak ve sorumlulukları eşit oluyor ise eşlerin birlikte evlat edinmesinin öngörülmesi de aynı gerçek evlatlık ilişkisini yakalamayı amaçlamaktadır²⁰⁵. Evlat edinme işlemi ile birlikte küçüğün tüm hak ve sorumlulukları evlat edinene geçtiği için velayet, bakım,

²⁰¹ Demir, "Evlat Edinme." 260.

²⁰² Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17.05.2006 tarihli, 2006/1222 E., 2006/7699 K. Sayılı kararında; "...Mahkemece evlat edinenin diğer çocukları dinlenmeden, evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri değerlendirilmeden, evlat edinmenin bu çocukların yararlarını hakkaniyete aykırı bir biçimde zedeleyip zedelemeyeceği konusunda yeterli araştırma yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." şeklinde hüküm kurulmuştur (Kırmızı, Aile Hukuku, 740). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2008 tarihli ve 2007/13557 E., 2008/13834 K. sayılı kararında; "...Aynı Kanunun 305. maddesinin ikinci fıkrasında da "evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir" hükmüne yer verilmiştir...davacının sağ ve reşit oldukları anlaşılan H., N., N. ve N. adlı reşit çocuklarının yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca tavır ve düşünceleri ile yararlarının değerlendirilmediği görülmüştür. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 305. ve 316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmadan, davacıların adı geçen çocukları dinlenmeden eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özügür, Evlat Edinme, 535).

²⁰³ Başpınar, Önerilerimiz, 96; Zevkliler, A., Ertaş, Ş, Havutçu, A. ve Gürpınar, D. Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler) (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 328-329.

²⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.12.2005 tarihli ve 2005/15534 E., 2005/18437 K. sayılı kararında; "...eş, diğer eşin çocuğunu koşulları varsa evlat edinebilir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özügür, Evlat Edinme, 542).

²⁰⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, Aile Hukuku, 290.

miras hakkı ve yönetimi gibi hak ve yükümlülüklerin birbirleriyle bağlantısı olmayan kişilere verilmesi çocuğun üstün yararına zarar verebilecek sakıncalı sonuçlar doğurma olasılığı taşımaktadır. Bu bağlamda evli olmayanların birlikte evlat edinmesine izin verilmemiş, ilintili hak ve sorumlulukların ancak evli kişilere verilebileceği düşünülerek birlikte evlat edinme biçimi yalnızca evli çiftler için mümkün kılınmıştır²⁰⁶. Gerçekten de yasal bağlayıcılığı olmayan kimselerin birlikte evlat edinmeleri veya iki kardeşin bir araya gelerek başka birini evlat edinmeleri gibi uygulamaların mümkün olması halinde evlat edinme kurumu, ana amacı ve temel ilkelerinden sapabilecek, çocuğun üstün yararına hizmet edemeyecek bir hale gelebilecek, evlat edinilenin ihmali sonucunu doğurabilecektir. Ancak bazı Avrupa ülkelerinde belirli şartların varlığı halinde (örneğin; ilişkinin süresi) evlilik benzeri ilişkilerde ilişkinin taraflarının da kanuni düzenlemelerin varlığı nedeniyle birlikte evlat edinilebileceği görülmektedir. Ancak şuan için Türk Medeni Kanunu’nda ayrıca ve açıkça düzenlenmediği için evlilik benzeri ilişkinin tarafları açısından birlikte evlat edinme mümkün olmayacaktır.

Evlat edinme başvurusunda birlikte evlat edinme talebinin olabilmesi için başvuru anında evlilik ilişkisinin yasal olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Evlat edinme davası açabilmek için yasal düzlemde evlilik bağının kurulmuş olması şartı aranırken küçüğün bir yıllık süre ile bakılmış ve yetiştirilmiş olması şartı yerine getirilirken yasal evlilik bağının kurulmuş olması şartı aranmamaktadır. Yani kişiler küçüğün bir yıllık bakım ve yetiştirme süresinde evli olmayabilirler ancak her iki tarafın da bu bir yıllık sürede gerçekleştirilen bakım ve eğitime katılmış olmaları gerekir ve bir yıllık bakım ve eğitim şartının her iki eş için de sağlanmış olması gerekmektedir²⁰⁷. Birlikte evlat edinme yolunun yalnızca çiftlere özgü olduğu, evlilik dışı yaşantının birlikte evlat edinmeye yetmediği, çiftlerin cinsel yönelimlerinin önemli olmaksızın aranan şartın yasal evlilik bağı olduğu unutulmamalıdır²⁰⁸. TMK md. 134 hükmüne göre evlenme başvurusu makamı işaret edilirken “birbiriyle evlenecek erkek ve kadının” başvurusundan bahsedilerek Türk aile yapısının yalnızca heteroseksüel evlilikler üzerine kurulacağı belirtilmiştir. Ancak homoseksüel evlilikleri kabul eden hukuk sistemlerine sahip ülkelerde, eşcinsel çiftler de birlikte

²⁰⁶ Aydos, “Evlat Edinme,” 122.

²⁰⁷ Belen, *evlât edinme*, 23; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 291.

²⁰⁸ Ruhi, *Evlât Edinme*, 33; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 227.

evlat edinebileceklerdir.²⁰⁹ Örneğin; Fransa’da 2013 yılından itibaren homoseksüel evli çiftlere de evlat edinme hakkı tanınmıştır.²¹⁰

Eşlerin birlikte evlat edinmesi çoğunlukla evlilik bağı içerisinde birlikte başvuru şeklinde gerçekleşse de eşlerden birinin evlenmeden önce evlat edinmiş olması durumunda evlenmeden sonra yapılacak tamamlayıcı bir prosedürle birlikte evlat edinilmesi mümkündür. Bu prosedür yapılırken çocuğun biyolojik anne-babasının rızasının tekrardan alınmasına da gerek bulunmamakta olup, daha önce evlat edinme işlemine gösterdikleri rıza, tamamlayıcı prosedür için de geçerli sayılmaktadır²¹¹. Evlilik birliği bozulmuş ve yarı beraber yaşayan eşlerin yasal olarak evlilik bağları geçerli bulunduğundan birlikte evlat edinmelerinde hukuki bir engel yoktur. Ancak evlat edinme işleminin evlatlığın yararına olması gerekir ve aile birliği bozulmuş bir ilişkiye çocuk olarak dahil olmanın evlat edinilecek küçüğe zararının olup olmayacağı, sağlıklı ve uyumlu bir aile ortamında bulunup bulunmayacağı hakim tarafından tespit edilir. Aile birliği bulunmaması, evlat edinilenin faydalı bir aile ortamında yer almayacak olması gibi evlat edinilenin yararını zedeleyen unsurların tespiti halinde evlat edinme kararı verilmeyecektir²¹². Boşanma ile aile bağı yasal zeminde son bulur ve boşanmış karı kocaların sıfatları sona erer. Bu nedenle boşanmış kişilerin birlikte evlat edinmeleri mümkün değildir. Bu hususta belirleyici olan kriter kararın verildiği andır. Başvuruda ve karar anında birlikte evlat edinmek isteyen eşler evli olmalılardır. Karardan sonra boşanmış olmaları evlatlık ilişkisinin varlığına herhangi bir etkide bulunmamaktadır²¹³. Hatırlanmalıdır ki evlat edinme başvurusundan sonra eşlerden birinin ölmesi veya ayırt etme gücünü yitirmesi, diğer evlat edinme koşullarını etkilemiyor ise evlat edinme kararı verilebilmektedir (TMK md. 315/II).

Eşler beş yıllık evlilik süresini doldurmuş ise veya 30 yaşını aşmışlarsa birlikte evlat edinme kararı verilebilmektedir. Eşlerin birlikte evlat edinmesine ilişkin sunulan şartlar seçenekli şartlar olup bir tanesinin yerine getirilmesi durumunda evlat edinme kararı verilir. Yani eşler 30 yaşını doldurmuş ise evli bulundukları süre dikkate

²⁰⁹ Kutoğlu, T. *Üvey Ailede Hukuki İlişkiler Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerince Evlat Edinilmesi* (Ankara, 2018), 28.

²¹⁰ Fransa Noterler Birliği, <https://www.notaires.fr/fr/couple-famille/adoption/ladoption-simple>, (Erişim tarihi: 09.09.2021).

²¹¹ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 226.

²¹² Ataay, *Evlat Edinme*, 320; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 291.

²¹³ Ataay, *Evlat Edinme*, 320; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 232.

alınmadan evlat edinme kararı verilmekte olup diğer yandan beş yıllık evlilik süresini doldurmuş olan eşlerin yaşları 30 yaşından küçük bile olsa evlat edinme kararı verilmektedir (TMK md. 306/2). Evlat edinmeye ilişkin belirlenen mevcut yaş şartlarının tamamı ele alındığında olağanüstü bir durumla hakim izniyle evlenmiş eşlerin en erken 21 yaşında evlat edinebileceği ve aralarında 18 yaş bulunma şartı da eklendiğinde en büyük 2 yaşında bir küçüğü evlat edinebilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Olağan evlilik yaşında evlenen eşlerin en erken evlat edinebilmesi 22 yaş iken evlat edinebilecekleri küçüğün yaşı da en fazla 3 olabilmektedir.²¹⁴

Evlat edinmede 30 yaşını doldurmuş olma şartının aranmasında hatırlanacağı gibi kanun koyucunun bu büyük sorumluluk için kişinin yeter olgunluğa gelmiş olmasını gözettiği çalışmanın önceki bölümlerinde açıklanmıştır. Çiftlerin beş yıllık evlilik süresini doldurmuş olması şartıyla ise eşlerin kendi çocuklarına sahip olmaları için yeterli sürenin tanınması sonunda çocuk sahibi olamamaları halinde genç yaşta evlat edinmelerine olanak tanıma amacı sağlanmaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun olup olmaması da engel teşkil etmediğinden çiftlerin beş yılı doldurmaları durumunda evlat edinmelerine izin verilmiştir.²¹⁵

Eşlerin birlikte evlat edinmesini belirleyen evlilik bağının beş yıllık süreyi doldurması ise resmi nikah tarihleri baz alınarak hesaplanır. Bu süre hesabında başkalarıyla yapılan evliliklerin süresinin dahil edilmesinin mümkün olmadığı²¹⁶ gibi aynı çiftin yasal olarak evlenip boşanmış olması durumunda eski nikaha bağlı geçirilen evlilik süresinin baz alınması da mümkün değildir. Yani aynı çift yasal olarak birden fazla kez evlenmiş ve boşanmış olduğunda evlilik sürelerinin birleştirilmesi söz konusu değildir. Evlilik süresinin belirlenmesinde her zaman, geçerli olan son resmi nikahın tarihi belirleyicidir.^{217 218}

²¹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.01.2005 tarihli, 2004/14968 E., 2005/606 K. Sayılı kararında; “...Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden (25.12.1975) doğumlu davacı E.B. ile (15.04.1993) doğumlu B.G. arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır...E. ve B. (10.05.2001)’de evlenmiş olup, dava ise 10.10.2002 tarihinde açılmıştır. En az iki yıldır evli olma şartı ya da evlat edinecek eşin otuz yaşını doldurmuş olması koşulu gerçekleşmemiştir.” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Kırmızı, Aile Hukuku, 741).

²¹⁵ Işık, *Evlât Edinme*, 63; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 124.

²¹⁶ Özmen, *Evlât Edinme*, 28.

²¹⁷ Belen, *evlât edinme*, 22.

²¹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 26.05.2005 tarihli, 2005/5695 E., 2005/8245 K. Sayılı kararında; “...Dava ve hüküm tarihi itibarıyla davacı Nazan’ın otuz yaşını doldurmadığı, ayrıca davacıların en az beş yıldan beri evli olma koşulunu da taşımadıkları görülmüştür. Yasal şartın oluşmaması nedeniyle davacıların birlikte evlat edinebilmeleri mümkün olmamasına rağmen...davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Kırmızı, Aile Hukuku, 741).

Doktrinde resmi nikahın tarihini baz alan belirleme yöntemi eleştirilmiştir. Bir görüşe göre çiftlerin evlenmeden önce birlikte yaşadıkları süreler tespit edilerek evlilik süresi gibi sayılmasının amaca uygun olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre kanun koyucunun amacı küçüğün yararının gerçekleşebileceği olduğundan uzun yıllar birlikte yaşamış fakat resmi nikah tarihi beş yıldan yeni olan kişilerin birlikte yaşadıkları sürelerin evlilik dahilinde sayılması gerekmektedir. Bu savın gerekçesi olarak ise amacın yerine getirilmesine engel bir durum teşkil edilmediği ve kamu düzeniyle de çatışmanın bulunmadığıdır²¹⁹. Kanunda evlat edinmeyi sağlayan evlilik süreleri açıktır. Ayrıca çiftlerin evlenmeden önce birlikte yaşadıklarının tespit edilmesi zor ve kötüye kullanıma açık bir durumdur. Bu bağlamda görüşe katılmak ve savunmak çok makul bir yaklaşım olmayacaktır.

Eşlerin evlilik içinde geçirdikleri süre beş yıldan az ise yaşlarına bakılarak evlat edinmeleri mümkündür. Eşlerin her ikisinin de 30 yaşını doldurmuş olması durumunda evlilik süresi dikkate alınmaksızın evlat edinmeleri mümkündür (TMK md. 306/II). Bu durumda dikkat edilecek husus eşlerin her ikisinin de 30 yaşını doldurmuş olmasıdır, çünkü 30 yaş sınırı her iki eş için de aranan bir şarttır²²⁰. Kanunda düzenlenen yaş ve evlilik süresi koşulları önkoşul niteliğinde olmayıp mevcut olmaması halinde evlat edinmeye engel olan şartlardır. Bahsi geçen süreler bakım ve eğitim süreleri içinde de geçirilebilecektir. Bununla birlikte eşlerin 30 yaşını doldurmuş olma koşulu evlat edinme başvurusu ve davası sırasında aranan bir şart olup, bakım ve eğitim süresi içinde eşler 30 yaşını doldurmamış olabilmektedir. Ancak evlat edinme davasında karar aşamasında, bütün şartlar yerine getirilmiş olmalı ve karar buna göre verilmelidir. Eşlerin birlikte evlat edinmelerinde öngörülen yaş alt sınırı 30 olup üst yaş sınırı bulunmamaktadır. Eşler evli olmak ve 30 yaşını doldurmuş olmak koşuluyla her yaşta evlat edinebilmektedirler²²¹. Eşlerin birlikte evlat edinmelerine ilişkin birtakım istisnalar bulunmakla birlikte, bu istisnalar çalışma içerisinde birkaç yerde detaylıca açıklanmıştır ve tekrara düşmemek adına bu kısımda açıklanmamıştır.

Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2005 tarihli ve 2005/2000 E., 2005/3247 K. sayılı kararında; "...davacıların dava tarihinde otuz yaşını doldurduklarından davanın kabulü gerekirken..." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur (Aktaran: Özuğur, *Evlat Edinme*, 547).

²¹⁹ Belen, *evlât edinme*, 22.

²²⁰ Demir, "Evlat Edinme," 262.

²²¹ Belen, *evlât edinme*, 23.

1.5.1.2.2. Tek başına evlat edinme durumunda

TMK 307. madde kapsamında evli olmayanlar 30 yaşını doldurmuş olmak şartıyla evlat edinebilmektedirler. Evli olmayanlar yalnızca tek başına evlat edinebilmektedirler. Tek başına evlat edinmede 30 yaşını doldurmuş olmak ve ayırt etme gücüne sahip olmak evlat edinme için yeterli olup diğer evlat edinme biçimlerinde olduğu gibi evlat edinme yaş koşulunda aranan alt sınır 30 olup üst yaş sınırı bulunmamaktadır²²². Yasal olarak tek başına evlat edinmede yaş şartı 30 yaşını doldurmuş olmaktır ancak kişinin evlat edinilecek küçüğe yararı hususu hakim tarafından ayrıca değerlendirilecektir. Evlat edinmek isteyen kişi 30 yaşını aşmış olsa bile hakim yeterli olgunluk ve sorumluluk düzeyine ulaşmadığını takdir edebilmektedir.

Eski medeni kanun tek başına evlat edinme yaş sınırını 35 olarak belirlemiştir (EMK md. 253). 35 kadar yüksek bir yaş sınırının aranmasındaki amacın, aile kurumunun korunması, evlat edinme kurumunun başka saiklerle kullanılmasına engel olunması olduğu düşünülmektedir. TMK ise evlat edinme kurumunun amaç ve prensiplerinde köklü değişimler getirerek önceliğe yardıma muhtaç çocuğun bakımı ve korunmasını koymuştur. Böylece evlat edinmede alt yaş sınırını 30 yaşa indirmiştir²²³. Evlat edinme kararını verecek hakim kişinin yaşını kontrol edecektir ki yaş, evlat edinmede asli bir koşuldur. Evlat edinmek isteyen kişi 30 yaşını doldurmadan evlat edinme kararı verilmiş olsa ve ilişkinin kaldırılması söz konusu olsa da kaldırma davası sırasında evlat edinenin 30 yaşını doldurmuş olması halinde asli şartlara ilişkin noksanlık ortadan kalktığı için evlatlık ilişkisi kaldırılmayacaktır (TMK, md. 318/2). Başvuru esnasında bekar olup tek başına evlat edinme talebinde bulunan kişi dava esnasında evlenirse evlat edinmenin diğer koşullarının mevcut olması halinde tek başına evlat edinme koşulları geçerli olacaktır. Birlikte evlat edinme kuralları geçerli olmadığı için diğer eşin rızasının aranmasına da gerek bulunmamaktadır. Yasal olarak kural bu şekilde olsa bile hâkimin gerçekleşen yeni durumun evlat edinenin yararına olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğü vardır ve hâkim, yararına olmadığı sonucuna varırsa talebi reddedebildiği gibi evlenilen eşin de başvurmasını zorunlu kılabilir²²⁴.

²²² Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 293.

²²³ Baygın, *Koşullar*, 611-612.

²²⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 346; Belen, *evlât edinme*, 28.

Diğer taraftan Medeni Kanunumuzda, tek başına evlat edinmede, evlat edinilenin anne, baba adı olarak evlat edinmenin adının yer alacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın da farklı kanaatte kararları bulunmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2009 tarihli ve 2008/1914 E., 2009/13138 K. sayılı kararında;

“...Tek başına evlat edinme durumunda, küçüğün ana ve baba adı olarak evlat edinmenin adının yazılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece evlat edinme kararının verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, idareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde evlat edinilen küçüğün anne adı ve soyadına ilişkin olarak da hüküm kurulması usul ve yasaya uygun bulunmamıştır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu kararda, tek başına evlat edinmenin adının, çocuğun nüfus kaydında anne adı ve soyadı olarak yazılabileceğine hükmetmenin, idareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Tam aksi yönde birçok karar da bulunmaktadır. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, tek başına evlat edinen kadının adının, çocuğun nüfus kaydında anne adı olarak yazılabileceğine karar verilmiştir.²²⁵ Aynı dairenin başka bir kararında, birlikte evlat edinme başvurusundan sonra ölen eşin adının baba adı olarak yazılmasını ve kendi adının anne adı olarak yazılmasını, soyadının ise çocuğun soyadı olarak yazılmasını talep eden evlat edinen kadının bu talebinin reddinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.²²⁶

Diğer taraftan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile “Evlat edinilen çocuğun ana ve baba adı” kenar başlıklı geçici 10. madde eklenmiştir. Bu kanun 03.11.2017 tarih ve 30229 sayılı Resmi Gazetede yayımı ile yürürlüğe girmiştir. Geçici 10. madde;

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birlikte veya tek başına evlat edinilen çocuk veya erginlerin bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde nüfus müdürlüklerine başvurmaları hâlinde nüfus kaydında ana ve/veya baba adı ya da soyadı olarak evlat edinilenlerin ad ve soyadları yazılır”

²²⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 26.06.2014 tarihli ve 2014/4981 E., 2014/11378 K. sayılı kararı (Aktaran: Karaca Öz, A. “Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 3 (2022), 267/dn.78-79).

²²⁶ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2014 tarihli ve 2013/19794 E., 2014/6513 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 19.10.2023 tarih ve 32344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.07.2023 tarihli, 2023/3 Esas, 2023/139 Karar sayılı kararı ile Nüfus Hizmetleri Kanunu Geçici 10. Maddesi hükmünün, TMK md. 314/4.fıkrası hükmü ile birlikte Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptaline karar verilmiştir. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. İptal kararı, 19 Temmuz 2024 tarihinde yürürlüğe gireceğinden bu tarihten önce evlat edinme yöntemleri arası ayrımcılığı kaldıran ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğurmayacak, temel hak ve özgürlükleri koruyucu alt normların hazırlanarak yürürlüğe konulacağını ümit ediyoruz.

TMK md. 314/4 hükmü md. 314/1'deki *“Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer”* hükmüyle de çelişki yaratmaktaydı. Kararın iptal gerekçelerinde yer alan 23. madde ile kuralın uygulama alanının ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin birlikte evlat edinilmesi hâli ile sınırlandırıldığı, tek başına evlat edinme, eşlerin farklı zamanlarda aynı kişiyi evlat edinmesi, üvey evladın evlat edinilmesi, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin evlat edinilmesi veya ergin ya da kısıtlının evlat edinilmesi hâlleri için herhangi bir düzenleme öngörülmediği belirtilerek, kuralla izin verilen hâl dışında evlatlığın ana ve baba adı olarak evlat edinen/edinenlerin adlarının yazılmasına imkân tanınmadığı eleştirilmiştir. Yine kararın iptal gerekçelerinde yer alan 34.madde ile md. 314/4'de yer alan haller dışında evlat edinenlere ve evlatlığa bu hususta bir talep hakkı verilmediği, söz konusu hâllerde özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında olan evlat edinme ilişkisinin hem evlat edinen/edinenler hem de evlatlık bakımından eğitim hayatı ve mesleki hayat gibi kimlik bilgilerinin paylaşılmasının gerekebileceği sosyal çevrelerde başkaları tarafından öğrenilebilmesinin ihtimal dâhilinde olduğu belirtilerek madde hükmünün hukuka aykırılığına değinilmiştir.

Yine kararın 39.maddesi ile *“nüfus sicilinde evlat edinen/edinenlerin ana ve/veya baba olarak kaydedilmelerine imkân tanınmamış olmasının evlat edinme yoluyla kurulan aile ilişkisinin gizliliği amacını işlevsiz hâle getirebileceği anlaşılmaktadır”* iptal gerekçelerinden birine daha yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 tarihli ve 2023/3 Esas, 2023/139 Karar sayılı kararını temel hakların korunması ve çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesi noktasında olumlu karşılıyoruz. Zira önceki durumda Geçici 10.madde düzenlemesi tek başına evlat edinmelerde karşılaşılan ana baba adı hanesi sorununu çözmekten

uzak durumdaydı. Ayrıca geçici madde uygulamasının beş yıl ile sınırlanması nedeniyle 03.11.2022 tarihi itibarıyla de uygulaması sonlandığından Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi mevcut durumda uygulamadaki sorunu çözecek başka da düzenleme bulunmadığından sonraki işlemlerde temel haklara zarar vereceği de aşıkardı. İptal kararı olumlu karşılanmakla birlikte önceki durumda varlığını sürdüren tek başına evlat edinen kadın ise baba adına yazılacağı ya da tek başına evlat edinen erkek ise anne adına ne yazılacağına belirsizliği devam etmekle birlikte iptal kararı sonucu evlat edinme yöntemleri arası ayrımı kaldıracak yeni düzenleme ile bu sorunun da çözümleneceği ümit edilmektedir.

Diğer taraftan Küçüklerin Evlat Edinilmesine Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük md. 20/4’de *“Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına, ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır. Tek başına evlât edinilmesi halinde de aynı yöntem uygulanır”* şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Sonuç itibarıyla Türk Medeni Kanunu’nda tek başına evlat edinme durumunda küçüğün nüfus kaydına evlat edinenin adının ana veya baba olarak yazılacağı düzenlemesi bulunmamakta –ki bu durum evli kişiler ile bekar kişiler arasında ayrımcılık yapıldığını göstermektedir-, Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda geçerliliği biten bir geçici madde düzenlemesi bulunmaktayken, yalnızca Küçüklerin Evlat Edinilmesine Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük’de tek başına evlat edinme durumunda küçüğün nüfus kaydına evlat edinenin adının ana veya baba olarak yazılacağı düzenlemesi yer almaktadır. Kanaatimizce geline nokta iptal kararı ile birlikte mevcut tüzük hükmü ve eşitlik ilkesi uyarınca, uygulamada, tek başına evlat edinen kadın ya da erkeğin anne/baba hanesine isimlerinin yazılması gerekmektedir. Ancak tek başına evlat edinenin erkek olması durumunda anne adının, kadın olması durumunda ise baba adının nasıl belirleneceği halen daha belirsiz olduğundan Türk Medeni Kanunu’nda bu karmaşayı ortadan kaldıracak düzenleme yapılması elzemdir. Bize göre evlat edinene, adların belirlenmesi hususunda tam yetki verilmesi yerinde bir çözüm olacaktır.

1.5.2. Küçüklerin evlat edinilmesinde evlatlık açısından koşullar

1.5.2.1. Küçüğün ehliyeti

Evlat edinen kişinin başvuru anından evlat edinme kararı çıktığı ana kadar sağ ve hak ehliyetine sahip olması gerekir²²⁷. Bu hususta TMK 315/2 maddesinde düzenlenen istisnai haller dışarda tutulmalıdır. Evlat edinme işlemi hısımlık gibi insana özgü sonuçlar doğurması sebebiyle evlat edinilenin de hak ehliyetine sahip olması gerekmektedir ki bu şarttan anlaşıldığı üzere ölmüş veya henüz doğmamış ceninin evlat edinme işlemine taraf olması mümkün değildir²²⁸. Evlat edinilenin sağ ve hak ehliyetine sahip olması hususu TMK md. 310/I'de bebeğin doğumunun üzerinden altı haftalık bir sürenin geçmesinden önce evlatlık verilemeyeceği düzenlenmiştir. Henüz doğmamış olanlar ve ölmüş olanların evlat edinilmesi bu şekilde iken evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra evlat edinilenin ölmesi durumunda ise dava konusuz kalır ve davanın reddine karar verilmelidir. Evlat edinilenin başvurudan sonra ölmesi halinde mirasçıları davayı sürdüremezler²²⁹.

Küçüğün ehliyetini belirleyen bir diğer husus da ayırt etme gücüdür. Küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması önemli bir husus değildir. Ayırt etme gücü tam ya da sınırlı olan küçükler de ayırt etme gücü bulunmayan küçükler de evlat edinilebilmektedir²³⁰. Küçüklerin evlat edinilmesinde kullanılan küçük terimi; *“henüz 18 yaşını doldurmamış ve evlenme veya mahkeme kararı ile ergin kılınmamış kişilerdir”* (TMK md. 11-12.). 18 yaşını doldurmamış ancak evlenme yaşına gelerek yasal temsilcisinin onayı ile evlenmiş ise ya da 15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği, velisinin rızası ve mahkeme kararı ile ergin olmuşsa bu kişilerin evlat edinilmesinde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanmaz. Bu kişiler erginlerin evlat edinilmesi hukuk kurallarına tabi olurlar²³¹.

²²⁷ TMK md. 28/II: “Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”.

²²⁸ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 117; Aydos, “Evlat Edinme,” 119.

²²⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 117.

²³⁰ Turhan, N. “Evlat Edinme”. *Yargıtay Dergisi* 26, S. (1-2) (2000): 53.

²³¹ Baygın, *Koşullar*, 592-593; Belen, *evlât edinme*, 13; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 289; Özmen, *Evlât Edinme*, 24-25.

1.5.2.2. Küçüğün bakılmış ve eğitilmiş olması

Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin yasal süreç fiili anlamda evlat edinme başvurusuyla başlamamaktadır. Bu nedenle küçüğün evlat edinilebilmesi için evlat edinenin küçüğe bir yıl süreyle bakmış, korumuş ve eğitilmiş olma şartı getirilmiştir (TMK md. 305). TMK tasarısında evlat edinme şartı olan bakmış ve eğitmiş olma süresi 2 yıl olarak belirlenmiş olsa da Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda bu süre fazla bulunarak bir yıla indirilmiştir. Böylece TMK kapsamında evlat edinenin bir yıl süreyle küçüğe bakmış ve eğitmiş olma şartı yasalaşmıştır.

Evlat edinme işlemiyle kurulan evlatlık bağı biyolojik soybağına denk bir ilişki olup taraflar bir ömür boyunca bu evlatlık ilişkisini sürdürecektir. Doğal soybağı ile ortaya çıkan evlatlık bağında taraflar bu ilişki ve gereklerine gönüllü olurken evlat edinme yoluyla kurulan evlatlık ilişkisinde bu kan bağı eksiktir. Taraflar birbirlerini yeterince tanımamakta ve kan bağının doğalında kurduğu temele sahip olmamaktadırlar. Kanun koyucu bu çerçevede bir karar vererek evlat edinme yoluyla kurulan evlatlık ilişkisinde eksik olan biyolojik bağın getirilerini taraflara tanışmaları ve ısınmaları için sağladığı bir yıllık deneme süresi ile sağlamaya çalışmıştır²³². Bu süre aynı zamanda evlat edinenin, bir çocuğun bakım ve yetiştirme yükümlülüğünü almanın fiili sonuçlarıyla yüzleşmesi için pratik niteliği taşıyacaktı²³³. Diğer taraftan bu süre evlat edinen kişi ya da kişilerin kurum aracılığıyla evlat edinmede Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı görevlilerince, kişilerarası evlat edinmede ise mahkeme uzmanlarınca denetiminin sağlanacağı süre olması nedeniyle de oldukça önemlidir. Yine çocuğun ekonomik, fiziksel, cinsel, duygusal istismarı açısından da oldukça önemli bir denetim ve gözlem süreci olması açısından da son derece önemlidir.

Evlat edinme yetişkin biri tarafından alınan büyük sorumluluklardan biridir. Aynı şekilde evlat edinilen açısından da doğal ebeveynin ve çoğunlukla ailesinin yerine farklı insanlarla yaşamak fikri oldukça büyük değişimleri getiren önemli bir karardır. Kanun tarafından sağlanan bir yıllık bakım ve eğitim süresi içerisinde taraflar bu önemli ve dönüm noktası niteliğindeki kararı düşünme ve sorgulama fırsatı

²³² Akıntürk ve Ateş, *Medeni Hukuk*, 371; Aydos, “Evlat Edinme,” 119; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 304; Özüğür, *Evlât Edinme*, s. 431, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 163.

²³³ Demir, “Evlat Edinme,” 257; Aydos, “Evlat Edinme,” 120.

bulmaktadırlar. Bu bir yıllık süre zarfında yaşadıklarına göre ömür boyu sürecek bir evlatlık ilişkisine girip girmemeyi tayin edebilme fırsatı bulmaktadırlar²³⁴.

Doktrinde bazı yazarlar ise bu bir yıllık bakım ve eğitim süresini gerekçeleri ve sonuçları açısından işlevsiz olarak nitelendirmişlerdir. Bu araştırmacılara göre taraflar arası duygusal bağın tesis edilmesi amacıyla konulan süre oldukça azdır ve bu süre içerisinde arzu edilen duygusal bağ kurulamadığında karar, soyut olarak kurulduğu varsayılan bir ilişki üzerinden verilmektedir. Bu bağlamda da görüşe göre bir yıllık bakım ve eğitim süresinin gerekçesi kabul edilebilirlikten uzaktır²³⁵. Diğer bir görüş ise bakım ve eğitim için öngörülen bir yıllık sürenin uzun olduğu ve bahsi geçen sürenin altı ay ila bir yıl arasında seçenekli olarak değiştirilmesi gerektiğini savunmuştur²³⁶. Bir yıllık bakım ve eğitim süresiyle ilgili olarak kanun koyucunun elde etmek istediklerinin gerekli ihtiyaçlar olduğu ancak bu sürenin gerekçesini mantıklı bulmayarak eleştirenlerin “soyut ve kurulduğu varsayılan bir bağ üzerine evlat edinme kararının verilme olasılığı” eleştirisi de oldukça kabul edilebilirdir. Ancak biyolojik soybağının eksik olduğu bir ilişkide bu soybağının taraflara sağladığı edinimlerin bir süre kapsamında evlat edinme işlemine dahil olan taraflara vermek yolu oldukça makul bir politikadır. Bu hususta sürenin yeterliliği ve süre sonunda duygusal bağın kurulduğu varsayımı ise haklı bir eleştiri olur. Bu bağlamda tarafların bir yıllık bakım ve eğitim süresinin sonundaki durumlarına göre bir yaklaşım izlemek daha uygun bir yaklaşım gibi görünmektedir. Somut vakaya göre sürenin uzatılması ya da kurulması arzu edilen duygusal bağın sınanması yolları tercih edilebilir ki hakim araştırma aşamasında karşılıklı ilişkileri incelemek ve değerlendirmeye tabi tutmakla yükümlüdür.

Kanaatimizce çocuğun üstün yararı göz önünde tutularak ülke genelinde sosyal hizmet alanıyla ortak bir şekilde evlat edinme vakalarını, çocuğun uyum sürecini inceleyen sosyal saha çalışmaları yapılmalı ve bu çalışmalar sonucundaki verilere göre mevzuatta belirtilen bir yıllık bakım ve gözetim süresinde değişikliğe gidilip gidilmeyeceği belirlenmelidir. Diğer taraftan genel yaklaşım çerçevesinde evlat edinmenin bir yıl bakma ve eğitmiş olma şartı olumlu sonuçlar doğurmakta ve bu bağlamda yabancı ülkede yaşayan çocuğun evlat edinilmesi işleminde de aynı şart

²³⁴ Işık, *Evlât Edinme*, 36; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 126-127.

²³⁵ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 168.

²³⁶ Ruhi, *Evlât Edinme*, 24-25, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 164.

koşulmaktadır²³⁷. Sonuç olarak evlat edinme işleminde bakma ve eğitime koşulunda öngörülen bir yıllık süre asgari bir süre olup bahsi geçen sürenin uzatılması mümkün kılınmıştır²³⁸. Kanaatimizce sürenin uzatılmaması, çocuğun üstün yararı açısından olumlu karşılanmaktadır. Zira bu durumda sürenin uzatılması, aşağıda ayrıntılı şekilde inceleyeceğimiz, uygulamada sıkıntılı durumlar yaratan rıza aramama davaları açısından da çocuğun yararını zedeleyecek uzun ve belirsiz statüleri oluşturma tehlikesi taşıyacaktır.²³⁹

Bir yıl süresince bakmış ve eğitmiş olma şartı evlat edinme taraflarına ve ayrıca hakime araştırma aşamasında yön gösteren pek çok bilgi verir. Evlat edinenin eğitim ve bakıma harcadığı zaman, gösterdiği emek, ilgi, gelecekte evlat edinilene karşı göstereceği tutumun da bir göstergesi olarak hakime değerlendirme hususunda yardımcı olmaktadır. Yine evlat edinilecek küçük açısından bakım ve eğitim için ayrılan bir yıllık süre değerlendirildiğinde; bir çocuğun bakımına ve eğitimine emek harcamak, çocuğa zaman ayırmak taraflar arası ilişkiyi güçlendirirken çocuk açısından ebeveyne karşı güven tesis eden bir göstergedir. Çocuk açısından bakım ve ilgi görmek karşısındaki kişiye güvenmesi, kendini güvende hissetmesi, aidiyet hissetmesi ve o kişiyle/kişilerle olan bağında temellerin kuvvetli atılması sonuçlarını doğurur²⁴⁰. Yine yukarıda değindiğimiz gibi bu süre evlat edinen kişi ya da kişilerin uzmanlarca denetiminin sağlanacağı süre olması ve çocuğun ekonomik, fiziksel, cinsel, duygusal istismar edilip edilmediğinin denetimi ve gözlemi açısından da son derece önemlidir.

Evlat edinen kişi bu bir yıllık bakım ve eğitim süresi içerisinde küçüğün sosyolojik, ahlaki ve kişisel eğitimi ile ilgilenmeli ve küçükle duygusal bağ kurmak için çaba gösteren taraf olmalıdır. Biyolojik anne ve baba gibi çocuğun sağlığı, eğitimi, gelişimi, duygusal durumu ve psiko-sosyal ihtiyaçları olmak üzere bir insanın yetişme aşamasında ihtiyaç duyduğu her gereksinim evlat edinen tarafından karşılanmalı ve ayrıca gerekli maddi olanaklar sağlanmalıdır²⁴¹. Bir yıllık bakım süresi içerisinde evlat edinen evlat edinilene bakım ve eğitim hususunda maddi olanakları sağlarken manevi

²³⁷ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 228.

²³⁸ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 201.

²³⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 01.12.2010 tarihli ve 2010/16598 E., 2012/20011K. sayılı kararında; davacıların evlat edinmek istedikleri torunlarını bakıp eğittikleri kanıtlanamadığından davanın reddi gerektiğine hükmedilmiştir (Aktaran: Özügur, *Evlat Edinme*, 525-526).

²⁴⁰ Ural, O., Güven, G., Sezer, T., Azkeskin, K. E., Yılmaz, E. "Okul öncesi dönemdeki çocukların bağlanma biçimleri ile sosyal yetkinlik ve duygu düzenleme becerileri arasındaki ilişkinin incelenmesi." *Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi* 1, S. 2 (2015): 590.

²⁴¹ Baygın, *Koşullar*, 595; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 127.

anlamda da gereklerini yapmalıdır. Gerekli ilgi, özen, bakım, bağ kurma gibi manevi unsurların tesis edilebilmesi için evlat edinen evlat edinilen ile aynı konutta yaşamalı ve doğrudan bakım ve eğitimiyle kendisi ilgilenmelidir²⁴².²⁴³

Küçüğün hafta sonu, yaz tatili gibi belirli sürelerle biyolojik ailesinin yanına gitmesi bakım ve eğitim süresini kesmediği gibi, evlat edinenin küçüğe yalnızca hafta sonları bakması gibi uygulamalar da yasada öngörülen bakım ve eğitim süresi kapsamında yer almamaktadır²⁴⁴.²⁴⁵

Bakım ve eğitim şartı ile ilgili doktrinde bulunan karşıt fikirler ve eleştirilere bu kısmın ilk bölümlerinde yer verilmişti.²⁴⁶ Bir yıllık bakım ve eğitim süresi dışında bu koşulun evlat edinme amacıyla geçirilip geçirilmediğinin tayin edilmesi hususu da tartışılmaktadır. Bir görüşe göre bakım ve eğitim süresi evlat edinme amacıyla kurulmuş olmak durumunda değildir.²⁴⁷ Bu görüş bakım ve eğitim süresinin evlat edinme amacıyla başlatılması yerine geçici süreliğine çocuğun bakımını devralanlar ile çocuk arasında birlikte geçirilen zamana bağlı olarak doğalında bir duygusal bağ oluşması halinde evlat edinme işlemine geçilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁴⁸. Diğer görüş ise bakım ve eğitim süresinin evlat edinmeye yönelik olması gerektiğini öne sürmektedir²⁴⁹. Yargıtay'ın bu konudaki tutumu ise bakım ve eğitim için geçirilen sürenin evlat edinmeye yönelik olması gerektiği yönündedir²⁵⁰. Bu konuda bir görüş belirtmek gerekirse, bakım ve eğitim süresinin hangi amaca yönelik gerçekleştirildiğinin işlevsiz bir fikir ayrılığı olduğuna dikkat çekmek daha yerinde olacaktır. Bakım ve eğitim süresinin amacı taraflar arasında duygusal bir bağ tesis etmek ve taraflara kısa bir ön izlenim sağlamaktır. Bakım ve eğitim süresinin var

²⁴² Baygın, *Koşullar*, 594-595.

²⁴³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.09.2009 tarihli ve 2009/10929 E., 2009/15580 K. sayılı kararında; "...evlat edinmek istenenin anne-babası ile kaldığı ve anne babası tarafından bakıldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 313. maddesi koşulları oluşmamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 532).

²⁴⁴ Baygın, *Koşullar*, 594-595; Özmen, *Evlat Edinme*, 26.

²⁴⁵ Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 06.12.2012 tarihli, 2011/16802 E., 2011/29411 K. sayılı kararında; evlat edinilenin evlat edinenlerle yaz aylarında yazlığa gitmemiş olmasının, bakım şartını kesintiye uğratmayacağı kanaatiyle hüküm kurulmuştur (Aktaran: Uyar vd., *Aile Hukuku*, 5140).

²⁴⁶ Işık, *Evlât Edinme*, 36; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 126-127, Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 168, Ruhi, *Evlât Edinme*, 24-25, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 164.

²⁴⁷ Baygın, *Koşullar*, 597.

²⁴⁸ Baygın, *Koşullar*, 597.

²⁴⁹ Ruhi, *Evlât Edinme*, 24.

²⁵⁰ Yargıtay 2 HD. 10/01/2005, E. 2004/14550, K. 2005/169; Yargıtay 2. HD., T. 16/07/2002, E. 2002/8862, K. 2002/9547 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim tarihi: 14.03.2021).

olması ve şart koşulması amaca hizmet eden bir yapıdır. Bu sürenin evlat edinmeye mi yoksa denemeye mi yönelik olduğu ise fiili sonuçlara hukuki anlamda etki etmeyecektir. Ayrıca Koruyucu Ailelik Kurumu, niteliksel olarak evlat edinmenin ön adımı gibi değerlendirilmektedir. Bakım ve eğitim süresinin evlat edinmeye yönelik olmamasının yerine getireceği işlev, başka bir mekanizma tarafından yerine getirilmektedir. Öte yandan bakım ve eğitim süresinin evlat edinme amacına yönelik olması tarafların tanışma ve ısınmalarında olumlu bir motivasyon yaratacağı gibi sonunda evlat edinmek yükümlülüğünü evlat edinene hissettirmesi durumunda negatif koşullanmaya da sebep olma ihtimali taşıdığı düşünülebilir. Ancak sürenin mevcut bulunması ve şart koşulması pratik amaçlara somut faydalar sağlamakta olup, uygulamada koruma altındaki küçükler; evlat edindirilebilecek küçükler ve koruyucu aileye verilebilecek küçükler olmak üzere başlangıçta dosya kapsamında ayrıştırılmakta (bu ayırmda sosyal çalışmacıların sosyal inceleme raporları, değerlendirme ve görüşmeleri esas alınmaktadır), genellikle biyolojik ailesi ile ilişkisi devam eden ve genelde ekonomik sebeplerle ailesinin rızası ile Devlet koruması altına alınan küçükler koruyucu aile hizmetinden yararlanabilecek nitelikte görülmektedir.

Bir kısım evlat edinme modeline dair endişesi olan aileler tarafından, koruyucu aile bakım modeli ile sürece girilerek sonrasında bağların oluşması ve endişelerin giderilmesiyle birlikte süreç, evlat edinme modeline dönüştürülmektedir. Koruyucu aile modelinde geçirilen bakım süresi ise evlat edinme için gerekli süreden mahsup edilmektedir. Yani bakım süresinin evlat edinme amacına yönelik olup olmaması, altı doldurulmamış sonuç üretmeyen bir fikir tartışmasıdır ve bu tartışmanın çocuğun üstün yararına hizmet ettiği düşünülmemektedir.

Koruyucu aile modellerinin bir kısmında ise küçük, çocuk evinde kalmaya devam etmekte olup, belirli zaman dilimlerinde koruyucu ailesi yanında yaşamaktayken, evlat edindirilebilir küçükler ise düzenli olarak asgari 1 yıllık bakım süresi boyunca evlat edinenlerle aynı evde yaşamaktadırlar. Uygulamadaki bu ayırımın nedenlerinden birisi; biyolojik ailesi ile ilişkisi devam eden küçüklerde, evlat edinme kararından önce ana/baba rızasının aranmaması kararının alınamadığı yahut sonraki aşamada biyolojik ailesinin çocuklarının evlat edinilmesine rıza göstermediği hallerde küçüklerin üstün yararının zedeleneceği düşüncesidir. Zira evlat edinme kararının verilmesini sağlayan tüm şartlar tamamlanmazsa (örneğin; 1 yıllık bakım süresi tamamlanamazsa ya da ana/baba rızasının aranmaması kararı alınamaz ise) sonraki

evrede çocuğun evlat edinen ailesinden alınarak biyolojik aileye geri verilebileceği ihtimali bulunduğundan bu durum ciddi travmaları beraberinde getireceği için çocuğun üstün yararını zedeleyeceği gibi, evlat edinen aileye de manevi olarak telafisi güç zararlar vereceği düşünüldüğünden uygulama tarafınca mantıklı bulunmaktadır. Uygulamanın kanun metinlerinde yeterli düzenlemelerin yer almaması ve mevcut mevzuatın çocuğun üstün yararını odak noktasına alacak şekilde olmaması, ihtiyaca cevap vermemesi nedeniyle mevzuattan farklı olarak geliştirildiği düşünülmektedir.

Bir yıllık bakım ve eğitim süresinin geçirilmesi koşulu, kimsesiz ya da terk çocuklar yanında anne- baba rızası ile evlatlık verilecek çocuklar için de aranmaktadır. Bakım ve eğitim süresi ömür boyu geçerli olacak evlatlık ilişkisinin kurulumunda oldukça önemlidir. Bu nedenle bu bakım ve eğitim süresi koşulunun yerine getirilip getirilmediğini tayin edecek kişi/kurumlar da oldukça büyük önem taşır²⁵¹. Bakım ve eğitim ilişkisinin taraflar arasında ne zaman ve nasıl kurulacağı kanun tarafından tayin edilmemiştir. Bu bağlamda bakım ve eğitim süresinin başlatılması mahkeme kararıyla veya aracı kuruluşların yönlendirmeleriyle olabilecektir. Tanık beyanları aracılığıyla da bu ilişkinin kurulduğu mahkeme nezdinde ispat edilebilmektedir²⁵². (Daha önce bahsedilen Devlet koruması altında olmayan küçüklerin kişilerarası evlat edinilmesinde olduğu gibi)

Uygulamada kurum aracılığıyla evlat edinmede, Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'ün 2.maddesi c fıkrasında “*Evlât edinilecek küçüğün, bakım ve eğitimi için evlât edinme başvurusu uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesi öncesinde bu kişilerle imzalanan sözleşme*” olarak tanımlanan Geçici Bakım Sözleşmesi, evlat edinen kişi ya da eşler ile ilgili ilin Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü adına İl Müdürü tarafından imzalanmakta ve mühürlenmekte olup, bir yıl süreyle evlat edinilenin bakım ve gözetimi genel şartları ile evlat edinenlerin uymakla yükümlü oldukları kuralları düzenlemektedir.²⁵³ Bu sözleşme asgari bir yıl süreli olup, esas olarak belirsiz süreli

²⁵¹ Şıpka, “Evlât Edinme,” 307-308.

²⁵² İnan, *Koşullar*, 26; Ruhi, *Evlât Edinme*, 24.

²⁵³ Geçici Bakım Sözleşmesinde karşılıklı olarak taahhüt edilen maddeler: 1- Evlat edinecek kişi veya aile, yanına yerleştirilen çocuğu kendi öz çocuğu olarak benimseyip yetiştirmekle yükümlüdür. 2- Evlat edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanıncaya kadar zorunlu olmadıkça ikamet adresini değiştirmez. 3- Evlat edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanıncaya kadar yapacakları her türlü kısa ve uzun süreli seyahat vb. durum değişikliği öncesinde bildirmek ve izin almakla yükümlüdür. 4- Evlat edinecek kişi veya aile il dışına adres değişikliği yapmak zorunda kaldığı takdirde yeni adresini değişiklik gerçekleşmeden önce en geç bir ay içinde İl Müdürlüğüne bildirir. İl dışına yapılan ikametgâh değişikliğinde ailenin dosyası yeni adresinin bulunduğu ile gönderilir. 5- Evlat

bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile küçüğün bir yaşına gelmesinden önce aile yanına yerleştirilmesi sağlanmakta, evlat edinme kararı verilebilmesi için gerekli bir yıllık bakım süresi hızlıca başlatılmaktadır.²⁵⁴ Hiç şüphesiz bu sözleşmenin varlığı ve izlenen usul, çocuğun üstün yararının sağlanması ve korunmasına da hizmet etmektedir. Böylece yaşını almayan küçüklerin dahi zaman geçirilmeksizin sıcak bir yuvaya kavuşmaları sağlanmaktadır. Özellikle anne ile bebek arasında ilk bağlanma ilişkisinin doğum öncesinde kurulduğu bilinmekle birlikte, bağlanmanın tam olarak gözlemlendiği dönemin bebeğin 0-24 ay arası dönemi olduğu, bu dönemde annenin yokluğunda bebeklerde gerginlik, huzursuzluk, varlığında ise rahatlık duygusu olduğu belirtilmektedir.²⁵⁵ Psikologlarca belirtildiği üzere 0-24 ay arası dönem bebeğin güvenli bağlanması için önemli bir dönemdir ve bu yaş aralığındaki evlat edinilen küçüğün kendisini evlat edineceklerle hızlıca kavuşması çocuğun üstün yararı açısından da oldukça önemlidir. Fakat ilgili mevzuat hükümlerinin yetersiz olması ve yargı makamlarınca farklı yorumlanması nedeniyle çocuğun bu üstün yararını ihlal eden uygulamalar mevcut olup, ilerleyen bölümlerde bu uygulamalar içtihatlarla ortaya konularak ayrıntılı şekilde işlenecektir.

edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanmadan çocukla birlikte ancak vasisinin izine bağlı olarak ve açık adres belirterek yurt dışına çıkabilir. 6- Evlat edinme işlemleri sona erinceye kadar çocuk ve aile ilgili Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından 1 yıl süre ile düzenli olarak izlenir. Ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik gerekli mesleki çalışmalar yapılır. Evlat edinecek kişi veya aile habersiz yapılacak ziyaretlerde ilgili Sosyal Hizmetler Uzmanını kabul etmekle yükümlüdür. 7- Evlat edinecek kişi veya aile isterse evlat edinme işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun muayene ve tedavisini yaptırmak üzere uygun sağlık kuruluşuna sevki için bölgesinde bulunan İl müdürlüğüne başvurabilir. Çocuğun gerekli bakımı, tedavisi, ilaç, protez vb. giderler sevk eden İl Müdürlüğüne karşılanır. Evlat edinilecek çocukların işlemleri tamamlanıncaya kadar çocuk için resmi kuruluşlarca yapılacak tedavi giderleri haricinde ailece hiçbir ödeme yapılmaz. 8- Yedinci madde de belirtilen hususlar Türkiye için geçerli olup, çocuğun yurt dışına çıkması dâhilinde bu giderler aile tarafından karşılanır. 9- Evlat edinme işlemleri mevzuatta belirtilen süre içinde tamamlanmak zorundadır. Bu süre içinde işlemlerini tamamlayamayan ailelerden çocuk geri alınarak dahi kendilerine çocuk verilmemek üzere dosyaları iptal edilir. Aile bu durumda çocuk için yaptığı masraflar konusunda hiçbir hak talep edemez. 10- Bu sözleşme ile aile, evlat edinme işlemlerinin gerektirdiği tüm yükümlülükleri yerine getirmeyi kabul eder. 11- Bu sözleşme evlat edinme mahkeme kararı ve çocuğun ailenin kütüğüne kaydedilmesinin bitimine kadar geçerlidir.

²⁵⁴ Bu nedenle teknik olarak bir yaşında bir küçük hakkında evlat edinme kararı verilemez. Bu konuya değinen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2004 tarihli ve 2004/12771 E., 2004/14510 K. sayılı kararında; "...Türk Medeni Kanunu'nun 305. maddesinin 1.fıkrasına göre bir küçüğün evlat edinilmesi evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, evlat edinilmek istenilen küçüğün 29.9.2003 doğumlu olduğu, dava ve hüküm tarihine göre henüz bir yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, Türk Medeni Kanununun 305/1. maddesinde belirtilen bir yıl süreyle bakma ve eğitime şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özügür, Evlat Edinme, 549).

²⁵⁵ Kesbir, S., Kavzoğlu, Ö. S. ve Üstündağ, M. F. "Bağlanma ve Psikopatoloji." *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar* 3, S. 2 (2011): 326, 328.

Bir yıllık bakım ve eğitim süresinin evlat edinme işlemi ile bitişik olma zorunluluğu yoktur. Şöyle ki çocuğa bir yıl boyunca bakım ve eğitim süresi verildikten sonra aradan zaman geçip bu süre içerisinde başkaları tarafından çocuğa bakılmış ve eğitilmiş dahi olsa bakım ve eğitim süresi yok sayılmamaktadır²⁵⁶. Bakım ve eğitim süresinin sonunda evlat edinen herhangi bir beklenti ve maddi edinim talep edemeyecektir. Bununla birlikte evlat edinenin bakım ve eğitim süresi sonunda evlat edinme ilişkisi kurulmasını talep etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bakım ve eğitim süresi evlat edinme işlemi için bir koşul olup taraflara yükümlülük getirmemektedir. Kaldı ki bakım ve eğitim süresi sonunda arzu edilen durumun aksine taraflar arasında duygusal bir bağ kurulmamış olma olasılığı da mevcut olduğundan koşulun getirilme amacıyla yükümlülük yükleme durumu zaten tezat düşecektir²⁵⁷.

Bakım ve eğitim amaçlarıyla geçirilen bir yıllık sürede tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir kanun hükmü açıkça bulunmamaktadır. Bakım ve eğitim süresi içerisinde evlatlık ilişkisi ve soybağı kurulmamıştır ve bu nedenle velayete ilişkin hükümler geçerli olmayacaktır. Bu sürede geçerli olması tayin edilmiş hükümler bulunmaz, ancak evlat edinme ilişkisinin bir ön koşulu olarak bakım ve eğitim süresi kamu düzenine ilişkindir. Bu yönüyle kamu düzenine ilişkin sözleşmelerin düzenlemelerine tabi olması -TMK md. 2, TBK md. 41- söz konusu olabilir²⁵⁸.

Uygulamada evlat edinme işlemlerine aracılık eden kurum olan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu uyarınca koruma kararı ile koruma altına alınmış olan çocuğun evlat edindirilmek üzere bakım sözleşmesi ile yanına yerleştirildiği kişi ya da aile ile, ilgili ilin Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürü arasında imzalanan kurumun resmi mühürü ile tasdiklenen karşılıklı taahhütleri içeren bir belge ile tarafların uyması gereken kurallar belirlenmektedir. Bu taahhütname ilgili kurum kapsamında matbu olarak hazırlanmış olup, tüm evlat edinme süreçlerinde uygulanmaktadır.²⁵⁹

²⁵⁶ Özmen, *Evlat Edinme*, 26.

²⁵⁷ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 127.

²⁵⁸ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 127-128.

²⁵⁹ Evlat edinecek anne, baba ve İlin Sosyal Hizmetler Müdürü tarafından imzalanan ve mühür basılan taahhütname şu şekildedir: 2828 Sayılı Kanun hükümlerine göre ... Mahkemesinin .../.../.... tarih ve sayılı Esas ve ... Karar da .../.../.... tarih ve sayılı acil vilayet onayı ile korunma altına alınan ... ili ... ilçesi ... Köy/Mah ... Kütük ... sıra no ... Cilt ... Sayfada nüfusa kayıtlı ... ve ... doğma ... doğumlu ... adındaki çocuğun evlat edindirilmek üzere ... adresinde oturan ... aile ile ... İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne aşağıdaki hususları karşılıklı olarak taahhüt ederler.

Bir yıllık bakım ve eğitim süresinin herhangi bir aşamasında bu sürecin çocuğun yararına olmadığı veya ileride kurulması mümkün olan bir evlatlık ilişkisi kurmayacağının tespit edilmesi halinde küçüğün yasal temsilcisi sürecin sonlandırılmasını isteyebilmektedir. Evlat edinen açısından da bakım ve eğitim süresini tamamlamadan kesmeyi talep etmek mümkündür. Eğer evlat edinecek kişi evlat edinmenin kesin olmadığını ya da önemli gerekçelerle kendisinden beklenmeyecek olduğunu ileri sürerse sürenin kesilmesini talep edebilmektedir²⁶⁰. “Bakım ve eğitim süresi; çocuğun evlât edinilmesi talebinin kabulü veya reddi ile, evlât edinme başvurusundan önce çocuğun, evlât edinecek kişinin veya eşlerin her ikisinin ölümü ile, evlât edinme başvurusundan önce evlât edinecek kişinin veya eşlerin her ikisinin ayırt etme gücünün yitirmesi ile, evlât edinmenin gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi ile, ana babanın 6 haftalık süre içerisinde rızalarını geri almaları ile sona erer²⁶¹”.

- 1- Evlat edinecek kişi veya aile, yanına yerleştirilen çocuğu kendi öz çocuğu olarak benimseyip yetiştirmekle yükümlüdür.
- 2- Evlat edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanıncaya kadar zorunlu olmadıkça ikamet adresini değiştirmez.
- 3- Evlat edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanıncaya kadar yapacakları her türlü kısa ve uzun süreli seyahat. vb. durum değişikliği öncesinde bildirmek ve izin almakla yükümlüdür.
- 4- Evlat edinecek kişi veya aile il dışına adres değişikliği yapmak zorunda kaldığı takdirde yeni adresini değişiklik gerçekleşmeden önce en geç bir ay içinde İl Müdürlüğüne bildirir. İl dışına yapılan ikametgâh değişikliğinde ailenin dosyası yeni adresinin bulunduğu ile gönderilir.
- 5- Evlat edinecek kişi veya aile evlat edinme mahkemesi sonuçlanmadan çocukla birlikte ancak vasisinin izine bağlı olarak ve açık adres belirterek yurt dışına çıkabilir. Uluslararası ... Teşkilatı kanalı ile, gerekli takip yaptırılacağından durum değişikliği yapılmadan en geç bir ay önce Genel Müdürlükte olacak şekilde İl müdürlüğüne bilgi verir.
- 6- Evlat edinme işlemleri sona erinceye kadar çocuk ve aile ilgili Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından 1 yıl süre ile düzenli olarak izlenir. Ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik gerekli mesleki çalışmalar yapılır. Evlat edinecek kişi veya aile haberli veya habersiz yapılacak ziyaretlerde ilgili Sosyal Hizmetler Uzmanını kabul etmekle yükümlüdür.
- 7- Evlat edinecek kişi veya aile isterse evlat edinme işlemleri sonuçlanıncaya kadar çocuğun muayene ve tedavisini yaptırmak üzere uygun sağlık kuruluşuna sevki için bölgesinde bulunan İl müdürlüğüne başvurabilir. Çocuğun gerekli bakımı, tedavisi, ilaç, protez ve benzeri giderler sevk eden İl Müdürlüğüne karşılanır. Evlat edinilecek çocukların işlemleri tamamlanıncaya kadar çocuk için resmi kuruluşlarca yapılacak tedavi giderleri haricinde ailece hiçbir ödeme yapılmaz.
- 8- Yedinci madde de belirtilen hususlar Türkiye için geçerli olup, çocuğun yurt dışına çıkması dâhilinde bu giderler aile tarafından karşılanır.
- 9- Evlat edinme işlemleri mevzuatta belirtilen süre içinde tamamlanmak zorundadır. Bu süre içinde işlemlerini tamamlayamayan ailelerden çocuk geri alınarak dahi kendilerine çocuk verilmemek üzere dosyaları iptal edilir. Aile bu durumda çocuk için yaptığı masraflar konusunda hiçbir hak talep edemez.
- 10- Bu sözleşme ile aile, evlat edinme işlemlerinin gerektirdiği tüm yükümlülükleri yerine getirmeyi kabul eder.
- 11- Bu sözleşme evlat edinme mahkeme kararı ve çocuğun ailenin kütüğüne kaydedilmesinin bitimine kadar geçerlidir.

²⁶⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, 570.

²⁶¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 208.

1.5.2.3. Evlat edinmenin küçüğün yararına olması

Evlat edinme kurumunun temel aldığı birkaç ilke bulunmaktadır. Çalışmanın bu kısmına kadar incelenen kısımlarında bu ilkelerden en önemlisinin evlat edinilenin yararı olduğu vurgulanmıştır. Öyle ki çekişmeli durumlarda hakimın takdir yetkisinde dahi evlat edinilenin yararı faktörü belirleyici olmaktadır. Belirleyici olması beklenir. Türk Medeni Kanunu'nun 305/II maddesi her durumda evlat edinmenin küçüğün yararına olması gerektiğini belirtmekte, küçüğün yararına olma şartı, evlat edinme ilişkisinin kurulmasını belirleyen en önemli koşul olarak kanunda yer almaktadır. Kanun koyucu tarafından böyle bir şart ve gerekçe getirilmesinin amacı, evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmamasının daha en baştan belirlenmesi ve yararına değilse sürecin en baştan engellenmesidir²⁶². İçinde bulunulan dönemde çocuk hukukuna ilişkin üzerinde durulan en önemli konu çocuğun güvenliği ve dolayısıyla korunmasıdır. Bu bağlamda sosyal politikanın önemli konularından birine dönüşmüş bulunan evlat edinme kurumu da çocuk hukukunda olduğu gibi evlat edinmede temel ilke olarak çocuğun korunmasını benimsemiştir²⁶³.

Çocuk hukuku ve evlat edinmede benimsenen çocuğun korunması ilkesi, uluslararası hukuksal yaklaşımla da uyumludur. Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve 9. maddesi evlat edinme işleminin bir ön koşulu olarak evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığına dair bir ön araştırma yapılmasını düzenlemiştir. Bahsi geçen düzenlemeye göre evlat edinme işleminden önce yapılacak araştırma sürecinin bir ön araştırması olarak evlat edinmenin küçük açısından yararlı olup olmadığına bakılır. Aynı düzenlemede bahsi geçen araştırmanın hangi hususları içereceği ve nasıl yürütüleceğine de yer verilmiş ve böylece uygulamaya yönelik adımlar kapsamlı biçimde düzenlenmiştir²⁶⁴.

Evlat edinme işlemlerinin temelinde çocuğun yararına olması ilkesi bulunmaktadır. Ancak herhangi bir durumun, işlemin, konunun vs. birinin yararına olup olmaması göreceli olmakla birlikte soyut da bir ifadedir²⁶⁵. Bir durumun, işlemin, konunun bir kimsenin yararına olup olmadığı her durum ve koşulda değişiklik

²⁶² Acabey, M. B. "Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Konular." *İzmir Barosu Dergisi* 71, S. 4 (2006): 121.

²⁶³ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 165.

²⁶⁴ Tiryakioğlu, B. *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku* (Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 2000), 28.

²⁶⁵ Belen, *evlât edinme*, 52.

gösterecektir. Bu husus, evlat edinmeye uyarlanırsa küçüğün yararına olması ilkesinde çocuğun yararına olup olmadığını tayin etmekle yükümlü kişi hakimdir. Hakim takdir yetkisi ile çocuğun yararına ilişkin bir belirlemede bulunur. O halde küçüğün yararına olması ilkesini açık ve şeffaf biçimde düzenlemeye tabi tutmak hakimnin takdir yetkisine ilişkin kesin ölçütler getirmeyi gerektirir ki hakimnin takdir yetkisine kesin ölçütler getirmek doğru değildir. Bu karmaşık durumun tek çıkar yolu hakimnin her somut olayda çocuğun bedensel ve sosyal gelişimi, tarafların ilişkileri gibi şartları dikkate alarak değerlendirme yapmasıdır. Yaptığı değerlendirme sonucunda evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığını belirleyen detayları gerekçeli kararında belirtmelidir²⁶⁶. Anlaşıldığı üzere küçüğün yararına olup olmadığını tayin etmek hakimnin takdir yetkisinde olup hakim, her durum ve şartı kendi özel koşullarında ele alarak değerlendirmeye tabi tutmak durumundadır. Her bir somut olayda olaya ve şartlara göre takdir yetkisini kullanacak olan hakimnin kanaatini oluşturmaya yarayan detayları gerekçeli kararında da açıklaması gerekmektedir.

TMK 316. madde hükmü²⁶⁷ hakimnin yapacağı araştırmada dikkate alması gerekli unsurları açıklamaktadır. Bu açıklamada hakimnin evlat edinmeye ilişkin genel araştırmasında dikkat edeceği hususlar bulunmakta olup, bu hususlar hakimnin takdir yetkisini sınırlayıcı nitelikte değildir. Küçüğün yararını tespit edebilmek için hakim her başvuruda yarar kavramını ayrıca araştırıp değerlendirecektir. Hakim, evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığına yönelik araştırma yaparken evlat edinen, evlat edinilen ve bu konuda rıza beyan etme hakkına sahip olan herkesi doğrudan dinlemektedir. Küçüğün yararını belirlemeye yönelik araştırmada hakim gerekli bulunan tüm kaynakları kullanır. Psiko-sosyal inceleme yapacak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı uzmanları, sosyal çalışmacılar, Çocuk Mahkemelerinde ya da diğer Kamu Kuruluşlarında görevli çocuk ve aile uzmanları hakimnin küçüğün yararını tespit ederken yapacağı araştırmada veri ve bilgi edinebileceği kaynaklardır^{268 269}.

²⁶⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 289.

²⁶⁷ “Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneği, evlât edinmeye yöneltten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir”

²⁶⁸ Demir, “*Evlât Edinme*”, 259; Işık, *Evlât Edinme*, 40; Ruhi, *Evlât Edinme*, 41-42; Özbay, Dayı ve Bülbül, “Yenilikler ve Uygulaması,” s. 145.

²⁶⁹ 4787 sayılı AMKDK “Uzmanlardan yararlanma” kenar başlıklı 5.maddesi; “*Aile mahkemeleri*, 1. Davanın esasına girilmeden önce veya davanın görülmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek, 2. Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde duruşmada hazır bulunmak, istenilen konularla ilgili çalışmalar yapmak ve görüş bildirmek, 3. Mahkemece verilecek diğer görevleri yapmak üzere

Küçüğün yararına olup olmadığına yönelik belirleme hakimın takdir yetkisiyle hakim tarafından yapılmaktadır. Ancak belli kriterler genel olarak küçüğün yararını tayin eder özelliktedir. Küçüğün mevcut yaşam koşulları ile evlat edinildikten sonra erişeceği yaşam koşullarının kıyaslanması küçüğün yararını tespit etmede kullanılabilecek önemli göstergelerden biridir. Hukuksal çerçevenin dışında basit ve düz mantıkla bile değerlendirildiğinde pek çok değişimi gerektirecek kalıcı bir kararın mevcut şartlardan kişiyi daha arzu ettiği şartlara taşınması gerekir. Evlat edinmede küçüğün yararını belirleyecek temel kriterlerden biri de bu nedenle mevcut koşullar ile evlat edinme sonucu gerçekleşecek tahmini koşulların kıyaslanmasıdır. Diğer yandan evlat edinmenin küçüğün kişiliğini olumlu etkilemesi de küçüğün yararını tayin eden kriterlerdendir. Bu bağlamda anlaşılmaktadır ki küçüğün mevcut yaşam şartları ile evlat edinmeyle gerçekleşecek olası yaşam şartlarının kıyaslanması ve evlat edinmenin kişiliğine olumlu etkilerde bulunacağının kabul edilmesiyle küçüğün yararına olma şartı sağlanmış olacaktır²⁷⁰.

Yukarıda açıklanan kriterlerle birlikte evlat edinecek kişinin birtakım özellikleri ve sahip olduğu imkanlar da küçüğün yararını belirlemede etkilidir. Evlat edinecek kişinin küçüğün bakım ve eğitimine ayıracak zamanı olmalıdır. Bu zamana sahip değilse, kötü bir namı var ise, ahlaki bozuklukları mevcutsa, zayıf ve otoriteden yoksun ise küçüğün yararı şartı sağlanmadığından evlat edinme kararı verilmeyecektir²⁷¹. O halde evlat edinmenin küçüğün yararına olabilmesinde evlat edinecek kişinin bakım ve eğitime ayıracak yeterli zamanının bulunması, kötü bir namının bulunmaması, küçüğün yetişmesinde gerekli otorite ve güce sahip olması şartlarının sağlanması da gerekmektedir.

tercihen; evli ve çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş ve aile sorunları alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlar arasından Adalet Bakanlığınca adliyelerde görevlendirilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacılardan yararlanır. Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır... ”hükmüne amirdir.

²⁷⁰ Yargıtay, 2 HD., T. 17.09.2003, 9989-11479: “Medeni Kanun’un 305. maddesi; bir küçüğün evlât edinilebilmesi, evlât edinilen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olmasına ve evlât edinmede küçüğün yararının bulunmasına bağlı olduğunu hükme bağlamıştır. Toplanan delillerden küçük D. ’nin 23.04.2002 tarihinde doğduğu ve bu tarihten itibaren kendisini evlât edinmek isteyen davacıların yanında kaldığı ve ihtimamla bakıldığı anlaşılmaktadır. Davacıların ekonomik durumlarının da küçüğün anne babasından daha elverişli olduğu sabittir. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın kabulü gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , Erişim tarihi: 04.04.2021).

²⁷¹ Öztan, Aile Hukuku, 579.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığının belirlenmesinde bir diğer kriter ise evlat edinecek kişinin sağlık düzeyidir. Evlat edinmenin küçüğün yararına olabilmesi için kişinin kendisine ve küçüğe bakacak kadar sağlıklı olması şarttır. Örneğin ağır hasta, kimsesiz ve yaşlı biri, kendisine bakması amacıyla evlat edinme başvurusunda bulunması durumunda hakim evlat edinme kararı vermeyecektir. Çünkü kendisine bakamayan birinin küçüğü evlat edinmesi küçüğün yararına olmayacaktır²⁷². Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu nedenledir ki evlat edinen kişilere ilişkin azami yaş sınırının kaldırılması da eleştirilmektedir.

Evlat edinme kurumunda çocuğun güvenliği ve korunması temel ilkedir. Çocuğun güvenliğinde ise başta fiziksel güvenlik, sonrasında zihinsel ve duygusal güvenlik gelmektedir. Bu bağlamda ilk üzerinde durulması gereken husus çocuğun yeterli beslenmesi, sağlığına dikkat edilmesi, temiz giyinmesi gibi hususların sağlanarak çocuğun fiziksel olarak güvenliğinin ve korunmasının sağlandığından emin olunmalıdır. Unutulmamalıdır ki fiziksel güvenlik duygusal ve zihinsel güvenliğin temelini oluşturur. Çocuğun bakım, eğitimiyle ilgilenilmesi, yaşam şartlarının daha üst seviyeye taşınması, otoritenin kurulması, iyi yetiştirilmesi gibi hususlar duygusal ve zihinsel güvenlik kapsamında iken sağlığına özen gösterilmesi, yeterli ve sağlıklı beslenmesi gibi hususlar fiziksel güvenlik dahilindedir. Diğer güvenlik unsurlarının geçerli olabilmesi için çocuğun ilk olarak fiziksel güvenliğinin sağlanması gerekir²⁷³. Bu bağlamda çocuğun fiziksel güvenliği mevcut değilse diğer şartların da geçerli olamayacağı söylenebilir.

Uygulamada kurum aracılığıyla evlat edinmede Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı sosyal çalışmacıları katılımıyla (sosyal hizmet uzmanları, çocuk gelişimcisi, çocuk eğiticisi, psikolog, pedagog, öğretmen), evlat edinme başvurusu yapan kişi ya da kişiler ile birçok ön görüşme yapılmakta, bu ön görüşmelerde form halinde önceden hazırlanan sorular kişilere yöneltilmektedir. Bu sorular içerisinde evlatlığa ortak yaşanılan evde fiziken ayrı bir oda sağlanıp sağlanamayacağı, ortak yaşanılacak konuta yakın mesafede eğitim ve sağlık kuruluşunun bulunup bulunmadığı gibi fiziki durumların tespitine yarar sorular da yer alırken, aynı zamanda evlat edineceklerin ruhsal altyapılarını, eğitim düzeylerini, sağlık geçmişlerini ve nispeten kişilik özelliklerini incelemeye ve tespiti yarayan sorular da yer almaktadır. Görüşmeler

²⁷² Işık, *Evlât Edinme*, 38; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 145.

²⁷³ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 167.

sonucu uzmanlar evlat edinme talebinde olan kişi ya da kişileri inceleyerek sosyal çalışma sürecine ilişkin kanaatlerini bildirerek, sosyal inceleme raporu yahut durum tespit raporları tanzim etmektedirler. Bu incelemeler, ilerleyen süreçlere de ışık tutmakta olup, nihai aşamada evlat edinme davasında hakimın kanaatini de tesis eden önemli dayanak metinlerdir. Kurum aracılığıyla gerçekleşmeyen evlat edinmede ise bu inceleme ve araştırma görevini mahkemelerin sosyal çalışma görevlileri, uzmanları yerine getirmektedir. Bu incelemeler de hâkimler tarafından doğrudan dayanak alınmaktadır.

Evlat edinmede küçüğün yararını tayin eden kriterler genel olarak çocuğun her alanda ve anlamda daha iyi yetişmesi ve bakılmasını ifade eder. Bu bağlamda çocuğun duygusal ve zihinsel gelişimine etki eden ve evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığının belirlenmesinde etkili bir diğer kriter ise din konusudur. Evlat edinen ile edinilenin farklı dinlerden olmaları durumunda belirleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda öğreti ise farklı görüşler ekseninde ayrıışmaktadır. Bir görüşe göre evlat edinen ile küçüğün dinlerinin farklı olması küçüğün yararını zedeleyecektir²⁷⁴. Diğer görüşte ise farklı dinlerden olmalarının bir çatışma yaratacağı ancak mevcut çatışmanın tek başına evlat edinmeye engel olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe göre çıkan çatışmaya göre değil de, kişilik üzerinden bir belirleme yapılmalıdır. Evlatlık ilişkisi kurulması küçüğün kişiliğini olumsuz etkileyecekse kararın verilmemesi gerektiği ancak farklı dinlere mensup olmalarının çıkaracağı çatışmanın küçüğün kişiliğine zarar verdiğinin tespiti halinde küçüğün yararı koşulunun sağlanmadığının kabul edilmesi gerektiği öne sürülmektedir²⁷⁵.

Evlat edinme işleminde TMK md. 314/1 çerçevesinde evlat edinilenin anne-babasına ait tüm hakları ve dolayısıyla dini eğitimini belirleme hakkı da evlat edinene geçmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce küçük ile evlat edinenin farklı dinlere mensup olmalarının çatışma doğurabilmesi ihtimali vardır ancak kişilerin ve durumun kendine özgü şartlarda değerlendirilmesi gerekmekte olup, sadece farklı dini inanışlara sahip olmanın tek başına evlat edinmeyi engellememesi gerekir. Bu konuda hakimın değerlendirmesi oldukça önem kazanır. Farklı dinlere mensup olmanın çatışma yaratacağı hususu yalnızca bir ön kabul ve genellemedir. Tarafların farklı dinlere mensup olması tamamen kişilere ve duruma özgü sonuçlar ortaya koyacaktır. Bu

²⁷⁴ Baygın, *Koşullar*, 599; Işık, *Evlât Edinme*, 39.

²⁷⁵ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 142.

bağlamda evlat edinecek kişinin dini görüşü ve hoşgörü düzeyi, saplantılı, fanatik olup olmadığı, fikir ayrılıklarına karşı takındığı tutum gibi hususlar belirleyici olup, bu konulardaki inceleme ve araştırmanın olumlu olması ve küçüğün yararının zedelenmediğinin tespit edilmesi halinde hakim evlat edinme kararı vermelidir.²⁷⁶

Evlat edinecek kişinin ikameti de küçüğün yararı hususunda araştırılan bir durumdur. Evlat edinmek isteyen kişinin yurt dışında yaşıyor olması tek başına küçüğün yararının zedelenmediği sonucunu ortaya çıkaran ve evlat edinmeyi sona erdiren bir durum değildir²⁷⁷. Evlat edinme kurumunda evlat edinmeye ilişkin koşulların sağlanıp sağlanmadığı oldukça önemli iken küçüğün yararı şartının sağlanması tüm şartları belirleyen derecede önemlidir. Çünkü evlat edinmeye ilişkin tüm şartlar gerçekleşse bile eğer hakim evlat edinmenin küçüğün yararına olmadığını takdir ederse evlat edinme kararı verilmeyecektir. Evlat edinmede temel prensip küçüğün korunması ve yararı olduğundan diğer şartların var olması küçüğün yararına bir sonuç doğurmuyor ise evlat edinme kararı verilmemelidir²⁷⁸.

1.5.2.4. Başkası tarafından evlat edinilmemiş olması

Alman Hukukunda “birden fazla veya çifte evlat edinme yasağı” açıkça düzenlenmiştir.²⁷⁹ TMK kapsamında başkası tarafından evlat edinilen bir küçüğün bir diğer kimse tarafından evlat edinilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmaz. Ancak Türk hukuk sisteminde bir kişinin ancak ve yalnızca bir kişi tarafından evlat edinilebileceği sonucu, evlat edinmeye ilişkin kanun hükümlerinin ruhundan çıkarılacak sonuçtur.²⁸⁰

Yalnızca bir kişi tarafından evlat edinilme şartına bağlı olarak düşünüldüğünde daha önce bir başkası tarafından evlat edinilmiş olan küçüğün bu durumdan doğan

²⁷⁶ Bu noktada daha önce bahsettiğimiz mülga Evlat Edinme Yönergesinde evlat edinecek ailelerde aranan şartlar içerisinde yer alan “b)Sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması, kılık kıyafet, yaşam tarzıyla çağdaş görünüm ile Atatürk İlke ve İnkılâplarını yaşamında uygulayabilecek düşünce yapısına sahip olması” şartı uyarınca Yönerge yürürlükte iken, hakim değerlendirmesinden çok önce aile yanına yerleştirme aşamasında ilgili Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü sosyal çalışmacılarınca görüşmeler ve ev ziyaretleri ile ailenin ya da kişinin bu özelliklere sahip olup olmadığı gözlemlenmekte ve durum tespit raporuna ya da sosyal inceleme raporuna konu edilmekteydi. Mevcut Yönergenin yürürlükten kaldırılması ile artık bu konuda sosyal çalışmacıların değerlendirme yapamayacağı, çocuğun üstün yararını hayata geçirmek için hakim araştırma görevinin daha nitelikli olarak yerine getirilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

²⁷⁷ Şıpka, “Evlât Edinme,” 308.

²⁷⁸ Ruhi, *Evlât Edinme*, 46-47; Tekinay, “Medeni Hukuku,” 458; Baygın, *Koşullar*, 598; Işık, *Evlât Edinme*, 38.

²⁷⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 131.

²⁸⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 131.

evlatlık ilişkisi kaldırılmadığı sürece başka biri tarafından evlat edinilmesi mümkün olmayacaktır. Başkası tarafından evlat edinilmiş bir küçüğü evlat edinme durumunun tek istisnası evli çiftlerin birlikte evlat edinmesidir²⁸¹.

Evlat edinme sonucunda evlat edinen ile edinilen arasında kurulan soybağında anne ve baba adı olarak tek isim yer almaktadır. Bu durumda bir kişinin yalnız bir kişi tarafından evlat edinilebileceğini teyit eden bir durumdur. Yine yukarıda değinildiği gibi bir kişinin yalnız bir kişi tarafından evlat edinilmesi halinin tek istisnası kanunda da belirtildiği gibi evli kişilerin birlikte evlat edinmesi olduğundan, bu durumun tersinin kanunda yer almaması da bir kişinin yalnız bir kişi tarafından evlat edinilebileceğinin kanun sistematığına uygun olduğunu ortaya koyar.

Doktrinde evlat edinenin ölmesi durumunda evlat edinilmiş bulunanın bir başkası tarafından evlat edinilip edinilmeyeceğine yönelik bir tartışma ve fikir ayrılığı mevcuttur. Bir görüş, evlat edinenin ölmesi durumunda bile evlatlık ilişkisinin devam ettiğini ve buna bağlı olarak da başkası tarafından evlat edinmenin mümkün olmadığını savunmaktadır²⁸². Diğer görüş ise evlat edinenin ölmesinden sonra evlatlığın başkası tarafından evlat edinilebileceğini savunmaktadır. Bu görüş, savını, evlat edinenin ölmesiyle birlikte evlat edinmeye ilişkin yasakların da ortadan kalkacağı hususuna dayandırmaktadır. Bu dayanaktan hareket ederek evlat edinen öldükten sonra başkası tarafından evlat edinmeye ilişkin yasakların da ortadan kalktığını savunmaktadır²⁸³. Yargıtay ise bu görüşlerden evlat edinenin ölmesi durumunda yasakların ortadan kalkacağı ve başkası tarafından evlat edinmenin mümkün olacağı görüşüne katılmaktadır²⁸⁴. Bu konudaki iki görüşün de dayanak noktaları oldukça geçerlidir ancak kanaatimizce evlat edinenin ölmesi, evlatlığın başkası tarafından evlat edinilmesine ilişkin yasakları ortadan kaldırmalıdır. Zira bu sonuç, çocuğun üstün yararını hayata geçirmek açısından da arzulanan bir sonuçtur. TMK başta olmak üzere Türk hukuk sisteminde evlat edinme kurumu gerçek soybağına denk bir evlatlık ilişkisi kurmayı amaçlar ve bu yönde düzenlemelere sahiptir. Ölüm kurulmuş bir evlat edinme ilişkisini sona erdiren nedenlerden biri değildir. Ölüm ile evlat edinme ilişkisi son bulmazsa da ölüm ile evlat edinenin velayet

²⁸¹ Ruhi, *Evlât Edinme*, 41; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 224; Baygın, *Koşullar*, 605.

²⁸² Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 264.

²⁸³ Baygın, *Koşullar*, 605-606; Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 133.

²⁸⁴ Yargıtay, 2. H.D. T.27/03/1990, E. 841, K. 3344: “İlk evlât edinenin ölümünden sonra evlâtlık başka bir kişinin de evlâtlığı olabilir.” (Aktaran: Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 137).

hakkının sona erdiği aşikârdır.²⁸⁵ Bu durumda evlat edinenin ölmesi, evlat edinilmiş küçüğün başkası tarafından evlat edinilebileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu hususta doktrindeki fikir ayrılıkları sürmekte olup kesin bir yargıya varmak çok da olası görünmemektedir.

1.5.3. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi koşulları

1.5.3.1. Genel olarak

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi, genel ilke ve amaç aynı olmakla birlikte evlat edinilenin ihtiyaç ve beklentilerinin farklılaşmasından ötürü küçüklerin evlat edinilmesinden farklıdır. TMK, 313. maddede sayılan ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi koşulları dışında evlat edinme işleminde geri kalan diğer koşullar için küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallara atıfta bulunulmuştur.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine ilişkin kanun hükümleri incelendiğinde bütün ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine izin verilmediği görülür. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinin genel koşulların yanı sıra alternatif koşullardan birinin de gerçekleşmesi şartının aranması ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinin daha zorlu ve sıkı şartlara bağlandığını açıkça göstermektedir²⁸⁶. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinin daha zor şartlara bağlanmış olması evlat edinme kurumunun genel olarak doğal anne-baba-çocuk ilişkisini yakalama amacından kaynaklanır. Evlat edinme kurumu genel olarak bu amaca hizmet etmektedir ancak ergin ve kısıtlı kişilerin bakım, eğitim, korunma gibi ihtiyaçları daha yüksek düzeydedir. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi küçüklerin yanı sıra ergin ve kısıtlıların da evlat edinilebilmesi imkanı tanınması olumlu bir gelişmedir, ergin ve kısıtlıların da bakım, gözetim, korunma ve şefkat ihtiyacı bulunabilmektedir. Ancak insanın gelişim aşamaları düşünüldüğünde yetişkin ile çocuğun sosyokültürel, psikolojik ve duygusal ihtiyaçlarının farklılaştığı görülür. Bu bağlamda evlat edinmeye ilişkin yasal kuralların da farklılaşan bu ihtiyaçlara göre düzenlenmiş olması gayet doğaldır. Kanun koyucu korunacağı, dengeli ve uyumlu bir aile ortamında gelişmeye ihtiyacı olan erginlerin evlat edinmeye taraf olmasına yönelik kurallar geliştirmiştir²⁸⁷. Bu durum tarafımızdan da olumlu karşılanmaktadır.

²⁸⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 134.

²⁸⁶ Belen, *evlât edinme*, 57.

²⁸⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 300.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi, birtakım sakıncaları da içerisinde bulundurulur. Zira türlü kötüye kullanımlara karşı çok daha elverişli yapıdadır. Evlat edinme ilişkisinin ekonomik amaçlar için kullanılması, ahlak dışı amaçların evlat edinme ilişkisinin arkasına saklanması, evlat edinilenin sömürülmesine uygun ortam sağlamak amacıyla evlat edinmek gibi belli kötü niyetler ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde daha uygulanır olabildiği için kanun koyucu ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine mesafeli durmuştur²⁸⁸.

1.5.3.2 Evlat edinilenin belli özellikler taşıması

TMK, md. 313 erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini;

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

şartlarına bağlamıştır. Kanun maddesinde sayılan alternatif şartlara bağlı olarak ergin ve kısıtlılar sınırlayıcı biçimde evlat edinilebilmektedirler²⁸⁹. Bahsedilen bu şartlardan, “evlât edinilenin evlât edinen tarafından beş yıl süreyle bakılıp gözetilmesi” şartı ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ortak koşuldur.²⁹⁰ Ergin ve kısıtlının evlat edinilebilmesi için bu ortak koşul mutlak sağlanması gerekip alternatif sayılan üç şarttan birinin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Ortak koşul sağlanıp alternatifli şartlardan herhangi birinin sağlanması ya da tam tersi alternatifli şartlardan birinin sağlanıp ortak koşulun sağlanmaması gibi durumlarda evlat edinme mümkün değildir.

Çalışma kapsamında daha önceki bölümlerde ergin ve kısıtlıların evlat edinmelerinin suiistimale daha açık olması nedeniyle kanun koyucunun daha mesafeli durduğu ve ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini daha zorlu-sıkı şartlara bağladığı açıklanmıştır. Bu minvalde küçüklerin evlat edinilmesinde bakım ve gözetim süresi bir yılken ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde bu süre beş yıl gibi uzun

²⁸⁸ Baygın, *Koşullar*, 620.

²⁸⁹ Şıpka, “Evlât Edinme,” 313; Demir, “Evlât Edinme,” 270.

²⁹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 24.09.2008 tarihli ve 2007/12751 E., 2008/12514 K. sayılı kararında; “...Davacı tarafından aynı yönde açılan İzmir 9. Aile Mahkemesinin 2005/421 esas-1017 karar sayılı dosyasında tarafların 4 yıldır beraber yaşadığı kabul edilmiş, Türk Medeni Kanununun 313/1. fıkrasındaki 5 yıllık süre dolmaması nedeniyle davası reddedildiğinden kesinleşmiştir. Mevcut davanın önceki açılan davadan bir yıl sonra açıldığı dikkate alındığında yasada öngörülen 5 yıllık sürenin gerçekleştiğinin kabulü gerekir...” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 536).

tutulmuştur²⁹¹. Diğer yandan bu sürenin uzun belirlenmiş olmasının farklı gerekçeleri de bulunmaktadır. Evlat edinilen ile evlat edinen arasında sosyokültürel, psikolojik uyumun yakalanıp yakalanmadığı ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde daha zor tespit edilebilmektedir ki ergin ve kısıtlılar ile evlat edinenin uyum sağlamak için daha uzun zamana ihtiyaç duyacağı da göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte küçüklerin evlat edinilmesinde sürenin uzun tutulması kötü etkilere de sebep olabilecektir. Beş yıl kadar bakım ve gözetim süresi geçirmiş bir küçük evlat edinilmediğinde psikolojik durumunun bundan kötü etkilenme olasılığı yüksektir²⁹².

Küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi beş yıllık süre kesintisiz biçimde geçirilmelidir ki hafta sonu, tatillerde bakmış ve gözetmiş olmak beş yıllık bakım süresinden sayılmamaktadır. Evlat edinenin hasta olması, iş, tatil, eğitim gibi sebeplerle beş yıllık süre kesintiye uğramış ise yalnızca bu gibi durumlarda süre kesintiye uğramış sayılmamakta ve işlemeye devam etmektedir²⁹³. Ergin ve kısıtlıyı beş yıl boyunca bakmış ve gözetmiş olma şartında belirlenen ve kesintisiz olarak uygulanan bu beş yıllık bakım ve gözetim süresinin kısa tutulması mümkün olmayıp beş yıl kesindir. Ergin ve kısıtlıların bakım ve gözetimi için belirlenmiş olan beş yıllık sürenin başvuru esnasında tamamlanmış olması gerekliliği de süreyle ilgili bir diğer koşuldur²⁹⁴.

Bakım ve gözetim süresi ile birlikte ergin ve kısıtlı olarak evlat edinilecek kişinin taşınması gereken şartlar kanunda üç biçimde ele alınmıştır. Evlat edinmeye taraf olan ergin ve kısıtlının taşınması gereken bu şartların en az birinin gerçekleşmesi gerektiği hususu göz önüne alındığında bu şartların detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

1.5.3.2.1. Bedensel veya zihinsel engeli sebebi ile sürekli olarak yardıma muhtaç olanların evlat edinilmesi

TMK md. 313 çerçevesinde düzenlenen ergin ve kısıtlının evlat edinilebilmesi için sağlanması gereken üç alternatifli şarttan ilki ergin ve kısıtlının sahip olduğu engeli sebebiyle sürekli yardım ve bakıma muhtaç olması ve evlat edinmek isteyen kişinin beş yıl boyunca bakım ve gözetimi altında olmasıdır. Kanun koyucunun ergin

²⁹¹ Belen, *evlât edinme*, 63.

²⁹² Işık, *Evlât Edinme*, 79; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 122.

²⁹³ Baygın, *Koşullar*, 623; Belen, *evlât edinme*, 63; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 302.

²⁹⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 357.

ve kısıtlıların evlat edinilmesi hususunda ilgili maddenin ilk bendinde belirlediği unsur engele bağlı olarak sürekli yardıma ve bakıma muhtaç olma durumudur. Bu durumda anlaşıyor ki kanun koyucu, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde yardım, destek amaçlı bir evlât edinmeyi istemektedir. Madde hükmünden oldukça açıktır ki herhangi bir ergin ve kısıtlının evlat edinilmesi değil fiziksel ve zihinsel engeli sebebiyle sürekli yardıma muhtaç bir ergin ve kısıtlının evlat edinilmesi öngörülmektedir. Engeli sebebiyle sürekli yardıma muhtaç kişilerin gereksinim duyduğu yakın ilgi ve desteğin evlat edinme yoluyla edinmesi tercih edilmiştir²⁹⁵.

Kanun hükmünde zihinsel ve bedensel engeli bulunan şeklinde bir sıfat kullanılmış olduğundan ilk olarak engelli kavramına göz atmak gerekir.

5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 3/c maddesine göre engelli:

“Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”

ifade eder.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 3/c maddesine göre ise engelli:

“doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişiyi”

ifade eder. TMK da 313. madde de bedensel ve zihinsel engeli sebebiyle sürekli yardıma muhtaç olma koşulunu aramaktadır.

Ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde belirleyici olan ilk koşulda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus engeli sebebiyle yardıma muhtaç olma halinin “sürekli” olması vurgusudur. Bu vurgu önemlidir, çünkü evlat edinme işleminin sonucuna etki edebilmektedir. Yardım ve bakıma sürekli muhtaç olma durumunun tespiti ise araştırmayı yapan hakim sorumluluğundadır. Hakim araştırma aşamasında uzman kişilerle görüşerek engelin sürekliliği konusunda bir tespitte bulunacaktır. Bu tespitin ardından zihinsel veya bedensel engele bağlı olarak sürekli yardıma muhtaç olma hali sabit nitelik kazanacaktır. Diğer taraftan zihinsel veya bedensel engeli

²⁹⁵ Belen, *evlât edinme*, 64.

sebebiyle sürekli yardıma muhtaç olması gereken engellinin yardıma muhtaç olma hali sürekli değilse fakat bir aile engelli bireyi beş yıl bakıp gözetmiş ve evlat edinmek istiyorsa koşul sağlanmamış olsa bile evlat edinmeleri mümkün olmalıdır. Şöyle ki evlat edinmek isteyenler tarafından haklı sebep koşulu (TMK md. 313/1, b.1) söz konusu olduğundan engel sürekli olmasa da evlat edinme kararının verilmesi gerekmektedir²⁹⁶. Bedensel ve zihinsel engeline bağlı olarak sürekli bakıma muhtaç olan engellinin bu engeli ve bakım ihtiyacına bağlı olarak kısıtlanmış olması şart olmamakla birlikte önemli de değildir. Çünkü kanun gereği kısıtlı erginlerin evlat edinilmesinde erginlerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanmaktadır. Bu hususta belirleyici olan kişinin kısıtlanma nedenidir. Evlat edinilecek kişinin kısıtlanma nedeni bedensel veya zihinsel engelinin yarattığı sürekli bakıma muhtaç olma hali ise TMK 313/1 madde hükümlerine göre evlat edinme işlemi gerçekleşir. Eğer kısıtlanma nedeni, sahip olduğu fiziksel veya zihinsel engelinin yarattığı sürekli bakıma muhtaç olma hali değilse TMK 313 maddesinin 2. veya 3. bentlerinin uygulanması söz konusu olur. Bedensel veya zihinsel engelin sebep olduğu sürekli yardıma muhtaç olma haline bağlı olarak kısıtlanma hususunda erginlerin evlat edinilmesinde TMK md. 313 hükümleri geçerlidir. Küçüğün zihinsel veya bedensel engeline bağlı olarak sürekli yardıma muhtaç olmasının yarattığı bir kısıtlılık söz konusu olmuş ve vesayet altına alınmışsa bu durumda küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır²⁹⁷.

1.5.3.2.2. Küçükken bakılmış ve gözetilmiş olanların evlat edinilmesi

Kanunda ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hususunda ortak koşul olarak belirlenmiş ve beş yıllık süreyi kapsayan bakım ve gözetim süresi oldukça önemsenmiştir.²⁹⁸ Alternatifli şartlardan birisi ise bu sürenin küçükken geçirilmiş olmasıdır. Evlat edinmek isteyen kişi evlat edinmeye taraf ergin ve kısıtlıya beş yıl süreyle ergin olmadan evvel bakmış ve gözetmiş ise evlat edinebilecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hususunda beş yıllık bakım

²⁹⁶ Belen, *evlât edinme*, 64.

²⁹⁷ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 360.

²⁹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.03.2009 tarihli ve 2007/18509 E., 2009/4475 K. sayılı kararında; "...davalının ilkokuldan itibaren davacının yanında kaldığı, o tarihten beri bakım ve eğitiminin davacı tarafından sağlandığı Türk Medeni Kanunu'nun 313/2. maddesi koşullarının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Esasen mahkemece de, yasal koşulların gerçekleştiği kabul edilmiştir. Evlat edinen ile edinilenin kişiliği, karşılıklı ilişkileri, ekonomik ve sosyal durumları gözetildiğinde, evlat edinmeden beklenen sosyal amaç gerçekleşmiştir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

ve gözetim süresini titizlikle incelemektedir. Öyle ki küçükken beş yıl bakmış ve gözetmiş kişiler, kişi ergin olduktan sonra dahi evlat edinebilmektedirler.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi bir kararında, evlat edinme hakkındaki hükümlerde yer alan bakıp, gözetme ve eğitme koşullarının baştan evlat edinme amacıyla yapılmasına dair bir zorunluluk bulunmadığı, tarafların daha önceden birbirlerini tanıyor olmalarının yeterli olduğu, evlat edinilmek istenenin evlat edinene “abla” olarak hitap etmesinin de engel olarak kabul edilmeyeceğine karar verilmiştir. Önemli olanın taraflar arasında gerçekleşen duygusal ve manevi bağın, yasal koşulların da gerçekleşmesi halinde resmileştirilmesi olduğu belirtilmiştir.²⁹⁹ Bu kararda erginlerin evlat edinilmesinde TMK md. 313’de aranan şartlardan biri olan “küçükken en az beş yıl süre ile bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması” şartının evlat edinme amacı olmaksızın da sağlandığına kanaat getirilmiştir.

Küçükken beş yıl süreyle bakmış ve gözetmiş olma koşulu geçirilen sürenin zamanı bakımından öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüş, küçükken beş yıllık bakım süresi dolmuş ve erginliğinde de devam edilerek bu süre beş yıla tamamlanmış ise ilgili koşulun yerine getirildiğini savunmaktadır³⁰⁰. Diğer görüş ise beş yıllık bakım süresinin geçmişte küçükken geçirilmiş olan en az beş yıllık süreyi ifade ettiğini ve geçmişte yaşanmış olması gerekliliğine bağlı olarak tekrarının ya da tamamlanmasının mümkün olmadığını öne sürmektedir. Bu görüşe göre küçükken başlatılan bakım ve gözetim süresi ergin olmadan tamamlanmış olmalıdır. Bu görüş bakım ve gözetim süresi tamamlanmadan evlat edinilemeyeceğini ileri sürülmüştür³⁰¹. Kanaatimizce ilk görüşün savı daha makuldür. Bakım ve gözetim süresi içerisinde küçüğün ergin olmasının kesinti veya sürenin tamamlanmamış sayılması evlat edinme kurumunun işlerliğine olumsuz etki edecektir. Diğer yandan küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün dava esnasında ergin olması durumunda evlat edinme işleminde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanmaktadır (TMK, md. 315/3). Benzer şekilde bakım ve gözetim süresi içerisinde ki bahsi geçen süre beş yıl kadar uzun bir süreyle küçükün ergin olması sürenin tamamlanmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.

²⁹⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 02.05.2014 tarihli ve 2014/644 E., 2014/8076 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

³⁰⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 361.

³⁰¹ Aydos, 126-127; Belen, *evlât edinme*, 65; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 303; Atalay, “Şartlar,” 101.

Bir diğerk husus, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde şart koşulan beş yıllık bakım ve gözetim süresinin evlat edinme başvurusu esnasında tamamlanmış olması istenmektedir³⁰². Kanunda bahsi geçen beş yıllık sürenin tamamlanmasının akabinde başvuru yapılmalıdır şeklinde yorumlanacak hiçbir ifade olmadığından ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde şart koşulan beş yıllık sürenin son beş yıllık dönemi kapsaması gerekmemektedir. O halde küçükken bakmış ve gözetmiş olan bir kişi, küçük bu süreçte ergin olsa dahi bakım ve gözetim şartını ve küçükken bakmış ve gözetmiş olma şartını yerine getirmiş olarak değerlendirilmelidir.

1.5.3.2.3. Diğer haklı sebeplerin mevcut olması durumunda evlat edinme

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini düzenleyen TMK 313. maddenin alternatifli olarak belirlediğı diğer ve son koşul evlat edinilenin beş yıllık bakım ve gözetim süresiyle birlikte hala evlat edinenle birlikte yaşamayı sürdürüyor olması ve diğer haklı sebeplerin de bulunması durumunda evlat edinilebileceğidir. Bu koşulda bahsedilen beş yıllık süre başvuru anına kadarki son beş yıllık dönemde geçirilmiş olan zamanı ifade etmektedir. Başvuru anında ise bu beş yıllık bakım ve gözetim süresinin tamamlanmış olması gerekmektedir³⁰³.

Beş yıllık bakım ve gözetim süresinin tamamlanması bir ortak koşul olup alternatifli koşulu ayıran unsur, aile yanında hala yaşamayı sürdürüyor olması ve diğer haklı koşulların varlığıdır. Bu madde hükmünde yer alan ve vurgulanan iki husus vardır: aile yanında hala yaşıyor olması ve diğer haklı sebeplerin bulunması. Beş yıllık bakım ve gözetim süresi başvuru anına kadar olan son dönemde geçirilmiş ve başvuru esnasında bu süre tamamlanmış olmasına rağmen evlat edinilmek istenen kısıtlı ve ergin aileyle yaşamayı sürdürüyor ise TMK madde 313/3 şartının bir kısmı sağlanmış olmaktadır. Ancak bununla birlikte diğer haklı sebeplerin de mevcut olması gerekmektedir. Aile yanında beş yıllık bakım ve gözetim süresi tamamlanmış ve hala bakım ve gözetim sürüyor olması kişiler arasında yoğun bir ilişki kurulduğu anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu bu yoğun kişisel ilişkiyi gözetmekte ve geçirilen sürelerden sonra evlat edinilen ile evlat edinen arasında bu yoğun kişisel ilişkinin kurulmasını aramaktadır. Bu yoğun kişisel ilişkinin kurulmuş olması ise diğer haklı sebeplerin bulunması olarak ifade edilmiştir³⁰⁴. İfade kapsamında belirlenen diğer

³⁰² Baygın, *Koşullar*, 622.

³⁰³ Aydos, “Evlat Edinme,” 126-127.

³⁰⁴ Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 303.

haklı sebeplerin bulunmasının somut olaylarda açığa çıkmasına bağlı özellikler hakim tarafından tespit edilecektir³⁰⁵. Her evlat edinme işleminde evlat edinmek isteyenlerin evlat edinmeyi isteme nedenleri büyük önem taşır. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ise bu neden daha da büyük önem kazanır. Küçüklerin evlat edinilmesinde en büyük yönelim çocuk sahibi olamamaya bağlı yaşanan evlat hasretidir. Ancak ergin ve kısıtlı birinin evlat edinilmesinde temel ve odak olarak tek başına bu tür bir yönelimden bahsetmek zordur. Bu nedenle hakim ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde evlat edinme nedenini titizlikle irdelleyecek ve bu bağlamda evlat edinmek isteyen ile evlat edinilecek kişinin ilişkisini bütünüyle inceleyecektir. İlişkinin bütünüyle ele alınması sonucunda hakim amacın soybağı kurmak olduğu kanaatine varırsa evlat edinme kararı verilecektir³⁰⁶. Ergin çocuğun evlat edinilmesinde de haklı sebep kapsamında işlem yapmak mümkündür. Diğer eşin çocuğunu evlat edinmede küçüklerin evlat edinilmesinde 2 yıllık süre şart koşulmuştur ancak diğer eşin çocuğunun ergin olması durumunda uygulanabilecek tek kural TMK, 313/1-b.3 maddesidir. Bu madde kapsamında eşlerin beş yıl ve daha fazla süredir evli olmaları ve üvey evlatla ortak yaşam sürmeleri haklı sebep olarak değerlendirilebilmektedir³⁰⁷.

1.5.3.3. Küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanacak olması

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde özellikle uygulanacak şartlar sınırlı biçimde TMK, 313. maddede sıralanmıştır. Kanun koyucu bu şartların ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde geçerli olduğunu ve diğer koşullarda küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kanun hükümlerinin kıyasen uygulanacağını emretmiştir³⁰⁸.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kıyasen uygulanacak maddeler şunlardır; TMK md.305 (Evlât edinme herhalde ergin ve kısıtlının yararına olmalıdır), TMK md. 306/I (Ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de kural olarak evli kişiler ancak birlikte evlât edinebilirler), TMK md. 307/II (Evlât edinilecek ergin ve kısıtlı, mevcut eşinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olduğunu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilmediğini

³⁰⁵ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 362; Işık, *Evlât Edinme*, 78.

³⁰⁶ Belen, *evlât edinme*, 66.

³⁰⁷ Baygın, *Koşullar*, 623.

³⁰⁸ Aydos, “Evlât Edinme,” 126; Baygın, *Koşullar*, 624; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 303.

ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşamakta olduklarını ve bu nedenle eşinin rızasını almasının mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, evlât edinilebilmesi için eşinin rızası aranmayacaktır³⁰⁹, TMK md. 308/I (Evlât edinilenin, evlât edinenen on sekiz yaş küçük olması gerekmektedir), TMK 308/II, III ve TMK md. 463 (Ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmesi için ayırt etme gücüne sahip olan ergin ve kısıtlının evlât edinmeye rıza göstermesi gerekmektedir. Kısıtlıların evlât edinilmesinde; kısıtlı ayırt etme gücüne sahipse ve vesayet altında ise, kendi rızasının yanı sıra vesayet makamlarının da rızasının alınması gerekmektedir. Erginlerin evlât edinilmesinde ana babanın rızası aranmayacaktır).

Küçüklerin evlat edinilmesinde geçerli olup ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde geçerliliği kalmayan hükümler de vardır. Hatırlanacağı gibi küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinenin 30 yaşını doldurmuş olma şartı bulunmaktadır. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ise 30 yaşını doldurmuş olma sınırı bulunmamaktadır. Evlat edinen ile evlat edinilen arasında 18 yaş farkın bulunması hükmü geçerli olduğundan ve evlat edinmeye taraf evlat edinilen ergin ve kısıtlı olduğundan evlat edinen zaten 30 yaşını aşmış olacaktır³¹⁰. Diğer yandan çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere küçüklerin evlat edinilmesinde diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmemesi aranırken ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun açık muvafakat vermesi emredildiğinden altsoyun yararı gibi bir unsurun aranmasına gerek bulunmamaktadır³¹¹.

1.5.4. Karar

1.5.4.1 Genel olarak

2002 yılına kadar yürürlükte olan kanun hükümlerinden anlaşıldığı üzere eski Medeni Kanun'un aksine TMK, evlat edinme ilişkisinin kurulmasını mahkemelere bırakmıştır. Noterde yapılan senetler, aile sözleşmeleri gibi uygulamalarla kurulan evlat edinme şekli 2002 yılında son bulmuştur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlat edinmeyi mahkeme kararıyla kurulan bir medeni hukuk ilişkisi olarak düzenlemiştir.

³⁰⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.12.2004 tarihli ve 2004/14154 E., 2004/5751 K. sayılı kararında evli olan eş yönünden TMK md. 307 2.fikrasındaki tek başına evlat edinme koşulları oluşmadığından evlat edinme talebinin reddi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, Evlat Edinme, 548-549).

³¹⁰ Baygın, *Koşullar*, 625.

³¹¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 381.

Evlat edinme, mahkeme kararı ile kurulan hukuki bir ilişkidir (TMK md.315). Burada kullanılan mahkeme kararı terimi, bir yargılamayı³¹² değil, ilişkinin mahkeme kararıyla olmasında mahkeme kararının kurucu³¹³ niteliğini ifade eder. Mahkeme kararı olmadan noterde, sözleşme aracılığıyla kurulan evlat edinme ilişkisi yok hükmü taşır ki Yargıtay da mahkeme kararı olmadan kurulan evlat edinme ilişkisinin yoklukla malul olduğunu kabul etmektedir³¹⁴.

Uygulamada evlat edinme davası çekişmeli bir dava imiş gibi açılmaktadır. Bu davada; evlat edinilen fiil ehliyetine sahip ise kendisi, vesayet altında ise vasisi, kayyımı, velayet altında ise velisi davacı olarak yer almaktadır³¹⁵. Daha önce de belirttiğimiz gibi evlat edinme davasında, herhangi bir ihtilâf yoktur. İhtilaf yokluğuna bağlı olarak evlat edinme davaları çekişmesiz davalardır³¹⁶. İhtilaf olmamasına rağmen davalı olarak, evlâtlık veya evlâtlığın yasal temsilcisi, evlat edinmeye aracılık yapan kurum (Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) davalı sıfatıyla davada yer almaktadır. Evlat edinilecek çocuk koruma altında bulunan bir çocuk ise Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ilgili İl Müdürlükleri de davalı olarak gösterilmekte, dava çocuğu temsil eden kayyım huzurunda görülüp karara bağlanmaktadır³¹⁷. Evlat edinilecek çocuğun yasal temsilci olarak genellikle yetkili mahkemenin bulunduğu ildeki Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü Çocuk Hizmetleri Şubelerinde görevli

³¹² Şıpka, “Evlât Edinme,” 316. “1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 315. maddesi ile “Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur.” Hükmü getirilerek, evlât edinmeye izin kararı verilmesi usulü kaldırılmış olmasına rağmen mahkemece, davacıların H.Y’ı evlâtlık olarak almalarına izin verilmesi şeklinde verilen karar usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. HD. E. 2005/17017, K. 2006/1201.

³¹³ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 391; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 304; Işık, *Evlât Edinme*, 89; Akıntürk ve Ateş, *Medeni Hukuk*, 382.

³¹⁴ Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi’nin 29/03/2005 tarihli ve 2005/2051 E., 2005/4999 K. sayılı kararında: “Dava evlât edinme ilişkisinin iptaline ilişkindir. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlât edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğini hükme bağlamıştır. Evlât edinme kurumunu taraflar arasında sözleşme ile soybağı ilişkisine yol açan bir kurum olmaktan çıkarmıştır. (TMK. md. 315/1) Olayda, mahkemece verilmiş bir evlât edinme kararı bulunmamaktadır. Kastamonu 1. Noterliğince 13.3.2002 tarihinde düzenlenen Evlât Edinme Sözleşmesi, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun evlât edinmeye ilişkin hükümleri, özellikle evlât edinmenin mahkemece verilecek bir kararla gerçekleşeceğine dair 315. maddesinde yer alan hüküm karşısında hukuki sonuç doğurmaz. Noter sözleşmesi yok hükmündedir. Ortada, hukuken geçerli biçimde oluşmuş bir evlât edinme ilişkisi bulunmamaktadır. Davalının bu sebeple kabulü ile evlâtlık ilişkisinin yokluğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 14.03.2021)

³¹⁵ Gençcan, Ö. U. “Evlât Edinmeye İzin Davaları,” *Adalet Dergisi*, S. 6 (2001): 4-5.

³¹⁶ Işık, *Evlât Edinme*, 83; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, 304; Şıpka, “Evlât Edinme,” 316; Aydos, “Davacı” sıfatının yerine “talepte bulunan” sıfatının kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Aydos, “Evlat Edinme,” 128.

³¹⁷ Ruhi, “743 sayılı Türk Kanunu,” 458.

Sosyal Hizmet Uzmanı/Pedagog/Psikologları evlat edinme davasından önce kayyım olarak atanmaktadırlar.

Çekişmeli ve çekişmesiz davayı “ihtilaf yokluğunun” belirlmesine dayanılarak evlat edinme davasının çekişmesiz³¹⁸ bir dava olduğu ve hatta basit yargılama usulüne tabi olduğuna³¹⁹ yönelik doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz gibi evlat edinme davası, çekişmesiz dava türlerindendir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Çekişmesiz yargı işleri” kenar başlıklı 382.maddesi’nin “aile hukukundaki çekişmesiz yargı işleri” olarak ifade edilen 2/b fıkrasında örnekleme olarak bazı aile hukuku çekişmesiz işleri sayılmıştır. Ancak buradaki sayım sınırlı bir sayım değildir, çoğaltılıp genişletilebilir niteliktedir. Zira burada net şekilde ifade edilmediği için de öğretide tartışılan konulardan biri haline gelmiştir. Ancak yine 382. madde de bir davanın çekişmesiz olduğunu belirleyecek üç ölçüt yer almaktadır. Bunlar; ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâller, ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ve hâkimin resen harekete geçtiği hâllerdir. Bu ölçütler uygulandığında da evlat edinme davasının, -ayrıca ve açıkça bu madde de sayılmasa dahi- özellikle hakimin resen harekete geçtiği dava türlerinden olduğu aşıkâr olduğundan çekişmesiz yargı işi olarak tanımlanabilecektir. Ancak dava dilekçeleri çekişmeli bir davaymış gibi hazırlanmaktadır. Hasımsız ya da talepte bulunan ibareleri yerine davacı-davalı ibareleri tercih edilmelidir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.10.2008 tarih ve 2008/18825 E., 2009/5221 K. sayılı kararında;

“...Taraf teskili kamu düzenine ilişkin olmakla vargılamının her aşamasında kendiliğinden dikkate alınır. Mahkemece davada husumet M.. P.. E.’e yöneltilerek taraf teskili yapılmadan işin esası incelenerek davanın hasımsız olarak görülmesi usul ve yasaya aykırıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.³²⁰

³¹⁸ Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. *Medeni Usul Hukuku*. 18. Baskı (Ankara, 2007), 68, Budak, A. C. *Prof. Dr. Baki Kuru’nun Nizasız Kaza Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler*. (Ankara, 2004), 289-290, Koç, “Evlat Edinme,” 375, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 422.

³¹⁹ Şahin, E. *Açıklamalı İçtihatlı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı* (Ankara: Kartal Yayınevi, 2004), 1147, Koç, “Evlat Edinme,” 375.

³²⁰ Aktaran: Koç, “Evlat Edinme,” 373/dn.36.

Diğer taraftan aile mahkemelerinde yargılamada kullanılacak usule ilişkin 4787 sayılı AMKDK'da ve TMK'da ayrıca ve açıkça bir düzenleme bulunmadığından bu konu da öğretilerde tartışılan konulardan biridir. Bu durumda AMKDK md. 7/3;

“Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır”

hükmü uyarınca evlat edinme davasına uygulanacak usulün belirlenmesinde HMK esas alınacak ve asliye hukuk mahkemesi düzeyinde sayılan aile mahkemelerinde kural olarak yazılı yargılama usulü uygulanacaktır. Kanaatimizce AMKDK da bu yönde açık bir düzenleme yapılması gereklidir. Bizimde katıldığımız görüşe göre yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve hızlı olarak sonuca götüren, davayı ailenin ve çocuğun hassasiyetine ve önemine uygun şekilde daha kısa şekilde çözümleme imkânı sağlayan basit yargılama usulünün benimsenmesi gerekmektedir.³²¹

1.5.4.2 Mahkeme

1.5.4.2.1 Görevli mahkeme

Evlat edinme kurumunun işleyişi, tabi olduğu hükümleri, şekil ve usule ilişkin şartlarını temel olarak Türk Medeni Kanunu belirler. Bu noktada görevli mahkemenin tayinini de ilgili kanunun belirlemesi beklense de Türk Medeni Kanunu evlat edinmede görevli mahkemeyi belirlememiştir. Bu bağlamda evlat edinmede görevli mahkemeler usul hukukunun genel görev kurallarına göre tespit edilmiştir. 2003 yılına kadar evlat edinme kararının Asliye Hukuk Mahkemelerinin görev alanına girdiği kabul edilmiş ve o şekilde uygulanmıştır. Kanunda açıkça Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev kapsamına girmeyen davalara bakmakla Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlendirildiği için evlat edinme kararı da bu mahkemelere bırakılmıştır. Evlat edinme kararlarının Asliye Hukuk Mahkemelerince verildiği dönemler de Yargıtay da evlat edinmenin bu mahkemelerin görevi kapsamına girdiği konusunda hemfikir olmuştur³²². 2003 yılında ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin

³²¹ Tercan, E. “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C.5, S.3 (2003): 42.

³²² Karagülmez, A. ve Ural, S. S. *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*. 2. Baskı (Ankara, 2003), 107; benzer karar; 2.HD., T. 8.04.2002, E. 2002/4167, K. 2002/4916, s.109-110). Benzer nitelikte kararlar için bkz.; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 426 (dn. 137); Ruhi, *Evlât Edinme*, 44 (dn. 94).

Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun³²³ yürürlüğe girmiştir. Bu kanun evlat edinme kararını vermekle görevli mahkemelerde değişiklik yapmıştır. Çünkü 2003 yılında yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1 maddesinde;

“22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde Aile Mahkemelerinin görevli olduğu”

ifadesi yer almaktadır. 4.madde hükmünün görev kapsam sınırları oldukça açıktır. Bu hüküm gereği evlat edinme kararını vermekle görevli mahkemenin, Aile Mahkemeleri olduğu anlaşılmaktadır.³²⁴ Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde ise 4787 sayılı kanunun 2/II maddesi Aile Mahkemesinin görevine giren dava ve işlere bakmakla Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerini görevli kılmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesinde evlat edinme davası görülse bile ilgili görev kamu düzenine ilişkindir. Bu bağlamda yargılamanın bütün aşamalarında taraflarca ileri sürülebilir ve/veya hakim tarafından resen dikkate alınabilir.^{325 326}

1.5.4.2.2 Yetkili mahkeme

Evlat edinme davasını görmekle görevli mahkemeler, TMK’da belirtilmemesine rağmen, ek düzenleyici bir kanunla tespit edilse de, evlat edinme davasında yetkili mahkemeler, TMK’nın 315. maddesinde açıkça belirlenmiştir.³²⁷ Kanun, yerleşim yeri değil, oturma yeri mahkemelerini yetkili kılmıştır. Oturma yeri subjektif bir unsur olmadan kişinin yerleşme niyeti taşımayarak yalnızca fiilen

³²³ RGT. 18.01.2003, RGS: 24997

³²⁴ Budak, *Başlıca Değişiklikler*, 289-290; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, 305; Işık, *Evlât Edinme*, 91; Özmen, “Aile Mahkemeleri,” 6-18.

³²⁵ Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler* (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2018), 46-47, Y. 2. HD. T.10.10.2002, E.10806, K. 11750.

³²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14.01.2010 tarihli, 2008/16800 E., 2010/580 K. sayılı kararında; “...aile mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir (YHGK 16.11.2005 tarih ve 2/673-617 sayılı kararı)...” şeklinde hüküm kurulmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021), Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 17.11.2009 tarihli ve 2009/6479 E., 2009/19959 K. sayılı kararında; “...Dava, Türk Medeni Kanununun 311 ve 312. maddesine dayalı evlat edinmede ana, babanın rızasının aranmaması isteğine ilişkindir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun üçüncü kısmı hariç ikinci kitabından (TMK. 118-395 md.) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır...” şeklinde hüküm kurulmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

³²⁷ 4721 sayılı Türk Medeni Kanun’un 315. madde hükmü “Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir” şeklindedir.

oturduğu objektif unsuru taşıyan yerdir. Yerleşme yeri ise yerleşme niyetiyle oturulan objektif unsurla birlikte subjektif unsuru da barındıran adresidir (TMK md 19/I)³²⁸. Bu iki yeri birbirinden ayıran unsur kişilerin niyetidir. Örneğin geçici süreliğine iş, eğitim, tatil gibi amaçlarla bulunulan yer kişinin oturma yeridir. Kanun ise yerleşim yeri ibaresine yer vermeyerek kişilerin oturma yerindeki mahkemeleri evlat edinme davasında yetkili kılmıştır. Bu husus, evlat edinene kolaylık sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Sonuç olarak kanuna göre evlat edinmek isteyen çiftlerden birinin oturma yerindeki mahkeme, evlat edinme davasında yetkili mahkemedir. Eşlerin oturma yerlerinin birbirinden farklı olması durumunda ise iki oturma adresinde bulunan mahkemeler de evlat edinme davasını görmede yetkili mahkemeler olurlar. Çekişmesiz yargıda yetki kamu düzeni ile yakından ilgili olduğundan taraflarca her zaman ileri sürülebileceği gibi yargılamanın tüm aşamalarında hakim tarafından resen de dikkat alınabilecektir. Bu bağlamda yetki ilk itiraz niteliğinde değilken hakimin yetki hususunda yanılmış olması da doğrudan evlat edinme kararının kaldırılması sonucunu doğurmaz. Yetkili olmayan bir mahkemede evlat edinme davası görülse ve karar alınsa da karar doğrudan kaldırılamaz. Bu noktada TMK 318/II maddesi devreye girer. Bu madde hükmüne göre usule ilişkin noksanlıklardan kaynaklı olarak evlatlık ilişkisinin kaldırılması evlat edinilenin çıkarlarını ağır şekilde yaralama olasılığını yüksek olarak barındırdığından usule ilişkin noksanlık nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesinde belirleyici kriter evlat edinilenin çıkarlarıdır. Evlat edinilenin çıkarının zedelenip zedelenmediğine göre evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilir. Usule ilişkin noksanlığa bağlı evlatlık ilişkisini kaldırma hallerinde hakim, evlat edinilenin çıkarının zedelenip zedelenmediğini değerlendirir ve bu değerlendirme sonucuna göre hareket ederek karar verir³²⁹.

TMK md. 312/1'e göre rızanın aranıp aranmayacağına dair davada yetkili mahkeme küçüğün oturduğu yer mahkemesi, evlat edinme davasında ise evlat edinilenin oturma yeri, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri aile mahkemesidir.³³⁰

³²⁸ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 423; Aydos, "Evlat Edinme," 124, 132; Işık, *Evlât Edinme*, 90; Ruhi, *Evlât Edinme*, 43.

³²⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 463-464.

³³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.02.2010 tarihli ve 2009/20449 E., 2010/3056 K. sayılı kararında; "...Evlat edinme hizmetlerinden yararlandırılması istenen küçük S.D. hakkında "koruma kararı" alınarak 11.08.2006 tarihinde Afyonkarahisar 0-6 yaş Çocuk Yuvasına yerleştirildiği, dava tarihi itibarıyla de Afyonkarahisar'da oturduğu tüm dosya kapsamıyla sabittir. Afyonkarahisar Aile Mahkemesi davada yetkili olup işin esasının incelenmesi gerekirken yanlış gerekçeyle yetkisizlik kararı

1.5.4.2.3 Mahkemeye başvuru yapılması

Evlat edinme hakkı, evlat edinen ile evlat edinilen arasında soybağı ilişkisini kurması nedeniyle kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.³³¹ Bu bağlamda evlat edinme başvurusu evlat edinen tarafından bizzat yapılmalıdır. Evlat edinme başvurusunun bir vekil aracılığıyla yapılması ancak özel yetki verilmiş olmasına bağlıdır³³². Evlat edinme başvurusu kişi tarafından bizzat yapılmayacaksa vekil aracılığıyla yapılacaksa genel vekalet ile yapılamaz. Evlat edinme başvurusunun vekil ile yapılabilmesinin tek yolu konuya özel vekaletname verilmiş olmasıdır. Yargıtay da bu konuda benzer bir yaklaşıma sahiptir. Evlat edinmeye yönelik başvurularda genel vekaletname kullanılamayacağı³³³, evlat edinme başvurusu yapabilmesi için vekile özel yetki içeren vekaletname verilmesi gerektiğine³³⁴ yönelik tutumu pek çok Yargıtay kararında açıktır. Birlikte evlat edinme biçiminde başvuru yapılacaksa ki hatırlanacağı üzere Türk hukuk sisteminde çiftlerin birlikte evlat edinmesine yönelik düzenlemeler ağırlıklıdır, bu durumda eşlerin birlikte başvuru yapması gerekmektedir. Eşlerin tek evlat edinmesi söz konusu ise ve eşlerden biri bu kapsamda tek başvuru yapıyor ise başvurunun yapılabilmesi için kanunda eşlerin tek başına evlat edinebilmesini belirleyen istisnai şartlardan en az birinin taşınması gerekir. Eşlerin tek başına evlat edinme başvurusuna ilişkin mahkeme, öncelikle diğer eşin de başvurması için bir süre tayin eder³³⁵. Kanunda eşlerin tek başına evlat edinmesinde taşınması gereken istisnai

verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması” şeklinde küçüğün oturduğu yer mahkemesinin yetkili olduğuna dair hüküm kurmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

³³¹ Helvacı, S. *Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993 (yayımlanmamış doktora tezi), 90-91, <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/23002.pdf> (istanbul.edu.tr), Erişim tarihi: 01.09.2023.

³³² Gençcan, *Aile Hukuku*, 1386, Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 185.

³³³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 17.05.2006 tarihli ve 2006/1222 E., 2006/7699 K. sayılı kararında; “Evlat edinme işlemi şahsa bağlı haklardan olup, bu konuda vekilin dava açabilmesi ya da açılmış olan davayı takip edebilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir. Mahkemece davacı vekilinden özel yetkili vekaletname istenilerek ibrazı halinde yargılamaya devam edilmesi gerekirken bundan zühul edilerek davanın sonuçlandırılması doğru bulunmamıştır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 27.09.2007 tarihli ve 2007/12373 E., 2007/12777 K. sayılı kararında; “...Evlat edinme başvurusu vekil eliyle yapılmış ise vekile bu konuda özel yetki verilmiş olması şarttır. Davacı adına evlat edinme başvurusunda bulunan Avukat S Y’nin vekaletnamesinde evlat edinme için özel yetki bulunmamaktadır. Yetkisiz vekile yapılan karar tebliği geçersizdir...” şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 537-538). Aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 19.06.1998 tarihli ve 1998/6444 E., 1998/7815 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 557-558).

³³⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 17.03.2004 tarihli ve 2004/2243 E., 2004/3324 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, Erişim tarihi: 19.03.2021), Yargıtay 18. HD E:2015/2510, K:2015/16201 ve 10.11.2015 tarihli kararı (Aktaran: Uyar, T., Uyar, A., ve Uyar, C. *Türk Medeni Kanunu (Bibliyografyalı-Gerekçeli-İçtihatlı) Aile Hukuku*. C. 4 (Ankara: Bilge Yayınevi, 2017), 5169-5170).

³³⁵ Koç, “Evlat Edinme,” 372.

hallerden biri mevcut değilse ve belirlenen sürede diğer eş de başvuruda bulunmazsa başvuru mahkeme tarafından geri çevrilir.

Evlat edinme başvurusu yapılabilmesi için evlat edinme isteğini içeren bir dilekçenin yetkili ve görevli mahkemeye³³⁶ verilmesi yeterlidir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken nokta dilekçenin evlat edinme isteğini açıkça yansıtmaması ve evlat edinme işleminin başlatılabilmesi için gerekli tüm bilgileri taşımasıdır.³³⁷ Evlat edinme hukukunda ve Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere evlat edinme davalarında husumet, davaya konu evlat edinilen küçük ise küçüğün yasal temsilcisine³³⁸, evlat edinilen ergin ise ya da dava sırasında ergin olursa bizzat kendisine yöneltilir.³³⁹ Tekrar hatırlamakta fayda vardır ki evlat edinme davalarında yetki hakim tarafından resen dikkate alınır, yetki itirazı olmasa bile mahkeme kendiliğinden bu hususa karar verebilir ki Yargıtay da bu konuda hemfikirdir³⁴⁰. Evlat edinme davalarında taraflar açıktır ancak hukuki yararı olanlar evlat edinme davalarına müdahil olabilirler³⁴¹. Yargıtay, gerekli şartlar oluştuğu takdirde evlat edinmeye ilişkin davalara müdahil olunabileceğini kararlarında³⁴² kabul etmiştir³⁴³. Evlat edinme başvurusu evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı verilinceye dek geri çekilebilmektedir. Evlat edinme başvurusu geri çekildiğinde dava konusuz kalmakta olduğundan, başvuru geri çekilirse evlat edinme işlemi gerçekleşmeden sona ermiş olur³⁴⁴.

1.5.4.2.4 Başvuru şekli, geri alınması ve zamanı

Yukarıda da değindiğimiz gibi evlat edinme başvurusu için kanun çerçevesinde belirlenmiş olan özel bir şekil şartı yoktur. Evlat edinme isteğini açıkça belirten ve davanın açılması için gerekli bilgileri taşıyan bir dilekçenin görevli ve yetkili

³³⁶ Hatırlanacağı gibi, evlat edinme davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir, Aile Mahkemelerinin kurulmadığı yerlerde HSK tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Tek başına evlat edinmede oturma yeri, birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesi ise yetkili mahkemedir.

³³⁷ Şahin, *Aile Hukuku*, 63.

³³⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2004 tarihli ve 2004/1977 E., 2004/2815 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 14.03.2021)

³³⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.10.2008 tarihli ve 2007/13499 E., 2008/14017 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 14.03.2021)

³⁴⁰ Gençcan, *Aile Hukuku*, 1389; Koç, "Evlat Edinme," 367.

³⁴¹ Atalay, "Şartlar," 111; Gençcan, *Aile Hukuku*, 1390.

³⁴² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2007 tarihli ve 2006/22323 E., 2007/17055 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 17.03.2021)

³⁴³ Şıpka, "Evlât Edinme," 316.

³⁴⁴ Atalay, "Şartlar," 111; Şahin, *Aile Hukuku*, 66.

mahkemeye verilmesi yeterlidir³⁴⁵. Evlat edinme başvurusunun yapılmasında (asgari 1 yıllık bakım süresinin tamamlanmasından sonra) yasalar tarafından belirlenmiş özel bir süre belirlenmemiştir ancak evlat edinme işleminin yapılabilmesi için evlat edinenin bulundurması gereken yasal şartları tamamlamış olması gerekir. Evlat edinme başvurusu, evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı verilene kadar geri alınabilmektedir ve bu durumda dava konusuz kalacağı için yargılama işlemi son bulacaktır. Bu konudaki istisnai hallere değinecek olursak; bunlardan ilki evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra mahkeme kararı çıkmadan evvel başvuru yapan kişi ölmüş ise mirasçılarının başvurusu geri alma hakkı bulunmaz. Bir diğeri ise birlikte evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra eşlerden birinin ölmüş olmasıdır. Bu durumda ise eşlerden hayatta kalan evlat edinme başvurusunu geri çekebilmektedir³⁴⁶.

1.5.4.2.5 Evlat edinme başvurusundan sonra meydana gelen değişimler

Evlat edinme sürecinde mahkemeye başvuru yapıldıktan sonra başlayan araştırma kapsamında evlat edinmeye ilişkin tüm koşullar incelenir ve değerlendirmeye tabi tutulur. Eğer ki kanuna aykırılık, şartların taşınmaması ya da hakimın uygun olarak değerlendirmedeği bir durum olursa evlat edinme başvurusu reddedilmektedir. Başvurudan sonra evlat edinmeye ilişkin şartlar ilişkinin kurulup kurulmamasında belirleyicidir ancak evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı kesinleşmiş ve ilişki kurulmuş ise araştırma kapsamında incelenen şartlar değişmiş bile olsa evlatlık ilişkisinin şartların değişmesine bağlı olarak kaldırılması mümkün değildir. TMK kapsamında belirlenen hükümlere göre hakimın araştırma yaptığı süreler içinde yani evlat edinme anında şartların mevcut olup olmadığı dikkate alınır³⁴⁷. En yalın ifadesiyle evlat edinmeye ilişkin şartların mevcudiyeti karar anında dikkate alınan kıstastır. Kanunda bazı istisna durumlar da belirlenmiş olup bu istisnaların gerçekleşmesi durumunda karar anındaki değil başvuru anındaki koşullar esas alınabilmektedir.

³⁴⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 439.

³⁴⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 441; Işık, *Evlât Edinme*, 84; Ruhi, *Evlât Edinme*, 45.

³⁴⁷ Ruhi, *Evlât Edinme*, 45; Yarg. 2. HD. T. 01/03/2004, E. 2004/1842, K. 2004/2456, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 14.03.2021.

1.5.4.2.5.1 Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinecek olanın ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi

TMK md. 315/2, açıkça başvurudan sonra koşulların değişmesi halinde başvuru anındaki şartların geçerli olacağını belirtmektedir.³⁴⁸ Ancak dikkat edilmesi gereken husus kanunun “...diğer koşullar bundan etkilenmediği sürece...” ifadesidir. Başvurudan sonra ölüm, ayırt etme gücünün kaybedilmesi gibi istisnai durumlar yaşandığında evlat edinmeye ilişkin başvuru anındaki diğer koşullar geçerliliğini koruyor ise karar anındaki koşullar değil başvuru anındaki koşullar karar vermede dikkate alınmaktadır.

Ölüm, ayırt etme gücünün kaybedilmesi gibi durumların evlat edinme başvurusundan sonra gerçekleşmesini TMK’nın istisnai hallerden sayarak diğer koşulların varlığını sürdürmesi durumunda evlat edinme işlemini sürdürmesi bazı amaçlara hizmet etmektedir. Daha somut düzlemde ele alındığında bu düzenlemenin evlat edinene mirasçı olması, soyadını taşıması gibi durumlara hizmet ettiği açıktır ancak daha manevi boyutta ele alındığında bu istisnai hal düzenlemesinin favor testamenti ilkesinin (ölen kişinin son arzularının mümkün mertebe ayakta tutulmaya çalışılması ilkesi) uygulanma amacı taşıdığı yorumu yapılabilir³⁴⁹. Yargıtay da bir kararında³⁵⁰ benzer bir durumu ele almış olup evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölmesinin sebep gösterilerek davanın konusuz hale gelmeyeceğine hükmetmiştir³⁵¹. Yargıtay, diğer şartların mevcudiyetini sürdürme ilkesine ayrıca dikkat etmiş ve bu kararında diğer şartların evlat edinenin ölümünden etkilenmemesini evlat edinilenin menfaatinin bulunup bulunmadığına göre tayin etmiştir. Yargıtay, bahsi geçen kararında diğer koşulların ölümden etkilenmemesi durumunu evlat edinilenin menfaat durumuna göre belirlemiştir ancak bu belirleme genel geçer

³⁴⁸ TMK md. 315/2: “Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmaz”

³⁴⁹ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 476.

³⁵⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı E:1955/11, K:1955/24 ve 07.12.1955 tarihli karar (Aktaran: Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 475).

³⁵¹ Bu karardan çıkan sonucu işleyen kaynaklar: Antalya, G. *Miras Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), 65; Ayan, *Miras Hukuku*, 45-46; Dural ve Öz, *Miras Hukuku*, 34; Hatemi, H. *Miras Hukuku* (İstanbul, 2004), 27; İnal, N. *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları* (Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2005), 55; İnan ve Ertaş, *Miras Hukuku*, 153-154; Serozan, R. ve Engin, B. İ. *Miras Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004), 123-124, Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 475.

olmayıp Yargıtay'ın o davasındaki konu ve şartlara göre verilmiş bir karardır. Aynı yönde değerlendirmelere başka Yargıtay kararlarında da rastlamak mümkündür.³⁵²

Kanaatimizce her bir davanın kendi şartlarına göre, ölümden diğer koşulların etkilenmemesi durumu değerlendirilmelidir. Evlat edinme ilişkisinin kurulmasına ilişkin koşullar ayrıca ve açıkça düzenlendiği için hukuken ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Her durumda hukuken belirlenen koşullara göre değerlendirme yapılması gerekliliği, koşulların eksik olması halinde evlat edinme başvurusunun reddedilmesi sonucunu doğurarak kararı doğrudan etkilemesinden kaynaklanır. Unutulmamalıdır ki başvurudan sonra evlat edinenin ölmesi durumunda ölüm halinin diğer evlat edinme şartlarını etkilemiyor olması istisnai bir haldir. Ölümün diğer evlat edinme şartlarını ortadan kaldırması veya aksi yönde değiştirmesi istisnai hale dahil edilmemektedir³⁵³.

Evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra ölüm veya ayırt etme gücünün kaybedilmesi halinde diğer evlat edinme koşulları gerçekleşiyorsa evlat edinme başvurusu geçerli sayılarak davanın konusuz kalması gibi haller söz konusu olmamaktadır. Bu istisna halinin belli nedenleri vardır ve bu nedenlerden biri de kişi başvurudan sonra ölse veya ayırt etme gücünü kaybetse bile öncesinde iradi olarak evlat edinmeyi beyan etmiş bulunur. Başvuru ile ortaya konulan evlat edinme iradesi ve isteği sonrasında geriye mahkemenin yapması gerekli bulunan birtakım işlemler kalmaktadır.³⁵⁴ Hatırlanacağı gibi, evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için başvuru sonrası evlat edinenin ölmesi halinde mirasçılar başvuru geri çekememektedir. Ancak birlikte evlat edinme biçimi söz konusu ise hayatta kalan eşin başvuru çekme yetkisi bulunmaktadır. Evlat edinme başvurusuna ilişkin mirasçılar bir işlem yetkisine sahip değildirler, ancak evlat edinmeye ilişkin çıkan kararı mirasçılar, evlat edinilen veya kanuni temsilci alabilmektedir³⁵⁵. Evlat edinme kararının verilmesi için mirasçıların, evlatlığın ya da kanuni temsilcinin herhangi bir talepte bulunması gerekmemektedir. Çekişmesiz yargının bir gereği olarak resen

³⁵² Yargıtay 2.HD. E:2010/16038, K: 2012/1473 ve 26.01.2012 tarihli karar, Yargıtay 2.HD. E:2021/5709, K: 2022/2228 ve 09.03.2022 tarihli karar ve Yargıtay 2.HD. E:2022/5465, K: 2022/6032 ve 20.06.2022 tarihli karar (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>; Erişim tarihi: 10.08.2023).

³⁵³ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 306.

³⁵⁴ Balkar, "Evlat Edinme," 252.

³⁵⁵ Ruhi, *Evlât Edinme*, 45; Yargıtay 2. HD. T. 01/03/2004, E. 2004/1842, K. 2004/2456, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 14.03.2021.

araştırma prensibi ekseninde mahkeme, diğer koşulların ölüm veya ayırt etme gücünün kaybedilmesinden etkilenip etkilenmediğini araştırarak karar verir³⁵⁶.

1.5.4.2.5.2 Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinilecek küçüğün ergin olması

TMK'nın md. 315/3 hükmünden, evlat edinme başvurusundan sonra küçüğün ergin olması durumunda başvuru anındaki şartlara göre karar verileceği ve başvuru anındaki şartların geçerli olacağı anlaşılmaktadır.³⁵⁷ Şu halde başvurudan sonra davaya konu olan küçüğün evlat edinilmesinde uygulanacak hukuk kuralları, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin düzenleyici hukuk kurallarıdır. Başvuru anındaki şartlara göre değerlendirme yapılacaktır. Bu durumun dikkat edilmesi gereken en önemli noktası davaya konu küçüğün dava sırasında ergin olmasıdır. Başvurudan önce bakım esnasında ergin olması durumunda erginlerin evlat edinilmesine ilişkin hukuk kuralları uygulanacaktır. Küçüğün ancak başvurudan sonra dava içerisinde ergin olması durumunda evlat edinilen ergin olsa bile küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hukuk kuralları uygulanacaktır³⁵⁸.

1.5.4.2.5.3 Evlat edinme başvurusundan sonraki diğer değişiklikler

TMK 315. madde hükmü, istisnai hal olarak düzenlediği başvurudan sonra evlat edinenin ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde diğer koşulların etkilenmemesi şartıyla evlat edinme kararının verilebileceğini ifade eder. Bu noktada en önemli husus evlat edinme başvurusundan sonra meydana gelen değişikliklerin evlat edinmeye ilişkin diğer şartları değiştirip değiştirmediğidir. Başvurudan sonra oluşan değişiklikler evlat edinmeye ilişkin diğer şartları değiştiriyorsa ve ortadan kalkmalarına neden oluyorsa evlat edinme kararı verilmeyecektir. Ölüm, ayırt etme gücünün yitirilmesi gibi durumlar çalışmanın önceki bölümlerinde incelenmiştir.³⁵⁹ Başvurudan sonra meydana gelen diğer değişikliklere örnek olarak birlikte evlat edinme başvurusundan sonra eşlerden birinin başvuruyu geri çekmesi verilebilir. Diğer yandan evlat edinme davasının taraflarından evlat edinilenin ölmesi durumunda da evlat edinme kararı verilemeyecektir³⁶⁰. Genel olarak evlat edinme başvurusundan

³⁵⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 476-477.

³⁵⁷ TMK md. 315/3: “Başvurudan sonra küçük ergin olursa, koşulları daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır”.

³⁵⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 306.

³⁵⁹ Çalışmanın 1.5.4.2.5.1. bölümünde işlenmiştir.

³⁶⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 306.

sonra meydana gelen değişikliklerde evlat edinmeye ilişkin şartların değişmemesi halinde başvuru esnasındaki şartlar dikkate alınmaktadır ve başvuru sonrasındaki değişiklikler göz önünde bulundurulmamaktadır. Evlat edinme başvurusu sırasında evlat edinilenin evli olmaması fakat dava esnasında evlenmiş olması durumunda eşinin rızasının alınmayacak olması gibi durumlar bu konuya örnek verilebilir³⁶¹.

1.5.4.2.6 Evlat edinme başvurusunun araştırılması ve dinleme aşaması

Evlat edinme başvurusu sonucu başvurunun yapıldığı mahkeme evlat edinme şartlarının gerçekleşmesi durumunu araştırır³⁶². Evlat edinme davasında yetki konusunda hakimin resen dikkate alması hali, kamu yararından ötürü araştırma kısmında da geçerlidir. Hakim, evlat edinme araştırması yaparken yalnızca evlat edinme şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemeyi, aynı zamanda gerekli gördüğü her türlü araştırmayı kendiliğinden yapma yetkisine sahiptir³⁶³. Hakimin şartlar dışındaki başka hususları araştırma yetkisi sınırsız ve dava konusundan bağımsız değildir elbette. Genel olarak küçüğün mutluluğunu, huzurunu, geleceğini veya tam tersi olarak mutsuzluğunu, ilgisiz ve şefkatsiz kalma durumunu araştırmak söz konusudur³⁶⁴.

Evlat edinme başvurusunun araştırılması ve dinlenme aşamasını kendi içinde üç aşamaya ayırabiliriz. İlk aşama olan araştırma aşamasında; evlat edinmeye esas olan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılması yapılmaktadır. İkinci aşama olan dinleme aşamasında, dinlenmesi gereken kişilerin, özellikle evlat edinen kişiyle evlat edinenin mutlaka dinlenmesi yer almaktadır. Son aşama olan görüş alma aşamasında ise gerektiğinde uzmanların görüşünün alınması yer almaktadır.³⁶⁵

Araştırma kapsamında özellikle bakılması gereken kriterler Türk Medeni Kanun'un 316/2. maddesinde açıklanmıştır.³⁶⁶

Evlat edinme araştırmalarında derinlikli ve kapsamlı araştırmalar yapmak hem evlat edinen ile evlat edinilen açısından hem de toplum açısından oldukça önemlidir.

³⁶¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 479.

³⁶² Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 498.

³⁶³ Atalay, "Şartlar," 112.

³⁶⁴ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 373.

³⁶⁵ Şahin, *Aile Hukuku*, 67.

³⁶⁶ TMK md. 316/2: "Araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlât edinenin eğitime yeteneği, evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir".

Evlat edinmeye bağılı doğabilecek bir mağduriyet yalnızca mağdur olan tarafı değil karşı tarafı ve toplumu da ilgilendirecektir. Bu nedenle araştırma kısmının iyi yapılması ileride ortaya çıkabilecek her türlü olumsuzluğun önüne geçilmesi bakımından önemli bir tedbir niteliği taşır³⁶⁷. Yargıtay’da araştırma kısmının derinlikli yapılması konusunda yüksek özen göstermektedir. Örneğin bir davada³⁶⁸ tanık dinlenilmesinden vazgeçildiğine yönelik bir beyan olmamasına rağmen hakim tanıkları kendiliğinden dinlememesine bağılı olarak mahkemenin verdiği hüküm Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yine başka bir kararda mahkemece annenin adresi araştırılmadan rızasının alınmamasına karar verilmesi doğru bulunmamıştır.³⁶⁹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir kararında, kapsamlı araştırma yapılmasının önemine ve evlat edinme davası sırasında tarafların duruşmada dinlenilmemesinin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir.³⁷⁰

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin bir kararında, duruşma açılarak, davada usulüne uygun taraf teşkili yapılarak deliller toplanıp sonucuna göre ana babanın rızası hakkında hüküm tesisi gerekirken dosya üzerinden hüküm verilmesi bozma nedeni olarak görülmüştür.³⁷¹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir başka kararında, Türk Medeni Kanunu’nun 316.maddesinde öngörülen araştırma yapılmadan hüküm kurulmasının eksik inceleme nedeniyle usul ve yasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir.³⁷²

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin bir kararında;

“...Mahkemece davacıların evlat edinme talebinin kurumca daha önce reddedildiği de gözetilerek uzmanlardan oluşan bir heyet oluşturulmak suretiyle yasa hükmüne uygun, çok yönlü bir inceleme ve araştırma yaptırılıp evlat edinmenin çocuğun yararına olup olmadığı tespit edilmeden ve kurumca yaptırılan uzman incelemeleri ile olan çelişki de giderilmeden sosyal hizmet uzmanından alınan raporla yetinilerek davanın kabulüne karar verilmesi ...doğru görülmemiştir...”

³⁶⁷ Otlu, A. “Küçüklerin Evlat Edinilmesi.” (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2009), 84.

³⁶⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 07.07.2003 tarihli ve 2003/6352 E., 2003/10201 K. sayılı kararı (Aktaran: Otlu, “Evlat Edinilmesi,” 84.)

³⁶⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.02.2012 tarihli ve 2010/17317 E., 2012/2815 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

³⁷⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 18.06.2012 tarihli ve 2012/8915 E., 2012/16640 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

³⁷¹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 16.01.2014 tarihli ve 2014/19647 E., 2014/433 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 507).

³⁷² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 13.05.2010 tarihli ve 2009/7172 E., 2010/9676 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

şeklinde hüküm kurularak ayrıntılı sosyal incelemenin gerekliliğine işaret edilmiştir.³⁷³

Yine Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 31.01.2020 tarihli ve 2019/2198 E., 2020/215 K. sayılı kararı ile;

“...mahkemece tanıkların çağırılarak dinlenmesi, aile mahkemesi uzmanlarından oluşan kuruldan rapor alınması varsa tarafların göstereceği diğer kanıtların toplanması ve oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.”³⁷⁴

Evlat edinme araştırmasında evlat edinmek isteyen kişinin veya eşlerin psikolojik sağlıklarını gösteren tutarlı ve dengeli olma gibi hususlar araştırılır. Bununla birlikte sevgi kriteri özellikle dikkatli biçimde aranır çünkü evlat edinmek isteyen kişi veya eşlerin çocuğa ihtiyacı olan sevgiyi verebilecek yapıda olması kıstası aranır. Ayrıca evlat edinecek kimselerin toplumun norm ve değer yargılarına aykırı düşmeyecek nitelikler göstermesi şartı aranırken çağdaş düşünme biçiminde olmaları ve yüz kızartıcı suçtan hüküm giymemiş olmalarına dikkat edilir³⁷⁵.

Evlat edinmeye konu olan tarafların kişilikleri ve kişilik uyumlarından³⁷⁶ tarafların sağlığı, bulaşıcı hastalık durumu³⁷⁷ ve eşlerin aralarındaki ilişkiye kadar her bir unsur araştırma kapsamında dikkate alınan hususlardır. Eşlerin birbirleriyle olan ilişkilerinin iyi olması aile ortamı içinde arzulanan yeni hayatın bir arada, huzurlu, güvenli ve mutlu geçeceği hususunda delil teşkil etmektedir³⁷⁸. Bu nedenle evlat edinme araştırması denildiğinde akla doğrudan kanunda belirlenen şartların taşınıp taşınmadığı gelmemelidir. Evlat edinecek kimselerin, kanunda belirlenen evlat edinme koşullarını yerine getirmekle birlikte, evlat edinilecek küçüğe sevgi dolu ve sürekli bir yuva verme, iyi yetiştirilme, sağlıklı gelişim koşulları, psikolojik ve fizyolojik olmak üzere tüm konularda tam sağlıklı koşulları ve yetiştirme ortamını da sunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde hakim, evlat edinmenin maddi koşulları taşınsa dahi, aksi yönde karar verebilecektir³⁷⁹.

³⁷³ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2013 tarihli ve 2013/7567 E., 2013/10771 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

³⁷⁴ Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021.

³⁷⁵ Baygın, *Soybağı Hukuku*, 599.

³⁷⁶ Aydos, “Evlat Edinme,” 130.

³⁷⁷ Aydos, “Evlat Edinme,” 130.

³⁷⁸ Aydos, “Evlat Edinme,” 131-132.

³⁷⁹ Aydos, “Evlat Edinme,” 130.

Evlat edinme araştırmasında araştırma kriterlerinden biri de ailenin ekonomik durumudur. Çünkü evlat edinilecek kişinin refahı yüksek bir yaşama kavuşturulması, evlat edinme kurumunun temel amaçlarından biridir. Maddi olanakların yeterli olmaması evlat edinilecek kişinin menfaatlerini tehlikeye atacağı için evlat edinilenin çıkarlarını korumak adına maddi yeterlilik kıstası dikkate alınmaktadır. Maddi düzeyin dikkate alınmasındaki bir diğer neden de evlat edinenin evlat edinme işleminden maddi mi yoksa manevi mi bir amaç güttüğü konusunda oluşan şüpheden ileri gelir. Evlat edinenin maddi yetersizlikler yaşıyor oluşu bu şüpheyi çoğaltır fakat evlatlık ilişkisinin samimi temellere dayanması gerekmektedir. Evlat edinme işleminin ticarileşmesinin önlenmesi adına evlat edinenin maddi yeterliliği evlat edinme araştırmasının kıstas ve konularından biri olmaktadır³⁸⁰.

Evlat edinen kişilerin kişilikleri, ruhen ve bedenen taşıdıkları sağlık düzeyi, aralarındaki ilişki, küçüğe sunacakları yaşam ortamı ve koşulları, küçüğün maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılamadaki yeterlilikleri yanında hakim, evlat edinmenin yasal olarak belirlenmiş maddi şartlarının mevcut olup olmadığına da bakar. Evlat edinenin evlat edinilene bakım ve eğitim gibi konularda yeterli gelir düzeyini sağlaması, psikolojik ve fiziksel olarak çocuğa bakabilecek durumda olması, yaşam koşulları ve çevresel şartları uygun biçimde tesis etmesi, çocuğun psikolojik ve fizyolojik gelişimiyle birlikte kültürel gelişimini de sağlayabilecek olması evlat edinme araştırması içinde araştırılır³⁸¹. Maddi evlat edinme şartları araştırılırken dikkate alınması özellikle önemsenen hususlardan biri evlat edineni evlat edinmeye yönlendiren gerekçelerin çok iyi araştırılmasıdır. Bu araştırma sonucunda eğer evlat edinenin evlat edinilenden güttüğü bir fayda var ise davanın reddine karar verilmelidir. Örneğin evlat edinenin evlat edinilenin sosyal güvencesinden faydalanma, sağlık giderlerinin evlatlık yoluyla karşılanması, özel eğitim giderlerinin karşılanması gibi amaçlar güdülyorsa evlat edinme gerekçesi samimi sebeplere dayanmadığı için davanın reddedilmesi beklenir³⁸². Bu beklenti kanun nezdinde onay almış bir husustur ki Yargıtay, kararlarında bu yönde hareket etmektedir³⁸³. Evlat edinenin evlat

³⁸⁰ Aydos, “Evlat Edinme,” 129.

³⁸¹ Baygın, *Soybağı Hukuku*, 599.

³⁸² Gençcan, *Aile Hukuku*, 1393.

³⁸³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.10.2006 tarihli ve 2006/11528 E., 2006/13789 K. sayılı kararı “...Evlat edinmenin amacı, evlat sevgisini tatmak ve yaşamaktır. Oysa davacının dört tane yetişkin çocuğu bulunmaktadır. Davacının amacının evlat sevgisini tatmak olduğundan bahsedilemez. O halde davacı M. K.’nin torunu E. K.’yi sosyal güvencesinden yararlanabilmesi, özel eğitim giderlerinin karşılanabilmesi ve tedavi masraflarının da kuruma yükletilmesi amacıyla evlat edinmek istediği

edinmeden götüğü fayda farklı olabilmektedir. Örneğin yabancı ülke vatandaşlığı alabilmek amacıyla, oturma-çalışma izni verilmesi gayeleriyle evlat edinme yöntemi kullanılıyor olabilmektedir. Bu gibi amaçların güdülmediğinden emin olarak özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün yararına ve aile ortamında büyümesine olanak sağlayan kararı vermekle yükümlü organ mahkemedir. Samimi gerekçe ve sebepler dışında evlat edinilenin çıkarını zedeleyecek veya zedeleme olasılığı az da olsa bulunan ya da olma şüphesi barındıran hiçbir husus göz ardı edilmemelidir. Küçüğün faydasına ve aile ortamında sağlıklı büyümesine hizmet etmeyen her amaca ilişkin evlat edinme davası reddedilmelidir³⁸⁴.

Evlat edinmenin araştırma safhasında taraflar, varsa evlat edinilenin altsoyu mahkemeye davet edilerek hakim tarafından dinlenir. Mahkemede tüm tarafların katılımı ve dinlenilmesi taraf iradelerinin tam ve net olarak anlaşılmasında son derece önemlidir. TMK madde 316/3 hükmü “*Evlât edinmenin altsoyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir*” şeklindedir. Evlat edinmenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından ötürü, hakim tam ve doğru kanaate sahip olabilmek adına evlat edinilen ile evlat edinen tarafları birlikte dinleyecektir. Araştırma aşamasında dinlemenin önemli bulunması “amacı evlat edinenle evlatlık arasında kurulacak soybağı neticesinde aile ilişkilerinde ortaya çıkabilecek riskleri ve bunların taraflar için meydana getireceği olumsuz etkileri mümkün olduğunca evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce belirleyebilmek³⁸⁵” ana amacından ileri gelir. Evlat edinilen ile evlat edinenin mahkeme huzurunda dinlenilmeden evlat edinme davasına ilişkin karar verilemeyeceği Yargıtay tarafından da onaylanmıştır³⁸⁶. Evlat edinme araştırmasında dinleme özellikle önemli bulunmuştur ve bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı biçimde ele alınmıştır.

anlaşılmaktadır. Evlat edinmenin amacı gerçekleşmemiştir. Bu yönler gözetilmeden yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.”

(<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

³⁸⁴ Baygın, *Soybağı Hukuku*, 599.

³⁸⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 500.

³⁸⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 03.11.2008 tarihli ve 2007/14382 E., 2008/14435 K. sayılı kararı “... Davacı Z.’nin mahkemece dinlenmeden vefat ettiği nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü doğru görülmemiştir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim tarihi: 24.03.2021). Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 05.05.2014 tarihli ve 2014/6517 E., 2014/8230 K. sayılı kararı “...davacı M.’in mahkemece dinlenilmeden vefat ettiği, artık dinlenilme imkanı da kalmadığı nazara alınarak davanın davacı M. yönünden reddine karar verilmesi gerekirken kanuna aykırı olarak davanın tümüyle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 01.09.2021).

Yukarıda açıklanan hükümler ve hususlar, araştırma ve dinleme aşamasının evlat edinme davası ve kararında doğrudan belirleyici olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu aşama, mahkemenin kanaatini oluşturacak verilerin toplandığı aşamadır. Bu bağlamda karara götürecek veriler, bilgiler, kanaatler ve deliller araştırma ve dinleme aşamasında toplandığından bu aşamanın derinlikli ve kapsamlı yapılması küçüğün çıkarları, evlat edinenin faydası ve toplumun yararı için oldukça önemlidir. Bu aşamada ailenin kanunda belirtilen evlat edinmenin maddi şartlarını ne derece taşıdığı araştırılırken hakim kanaatine esas yön veren araştırmalar, evlat edinmek isteyen kişiler, birlikte evlat edineceklerse aralarındaki ilişki, evlat edinilene sağlayabildikleri yaşamsal koşulların uygunluğu, evlat edinen ile evlat edinilenin kişilikleri, evlat edinenin sağlayabildiği kişisel ve çevresel koşulların yeterliliği konularında yapılır. En yalın ve öz anlatımıyla evlat edinenin maddi, manevi, kişisel, psikolojik, fizyolojik, sosyokültürel, kişisel tüm alanlarda yeterli bulunması önemsenir.

Hukuk davaları konu olduğunda bu davalarda izlenen genel kural taraflarca getirilme prensibidir, fakat kanun koyucu belli hallerde bu ilkeye istisnalar eklemiştir³⁸⁷. Evlat edinme davaları bu istisna kapsamında yer alır ve kanun koyucu hakime geniş bir araştırma ve inceleme yükümlülüğü tanımıştır. Kanunlarda evlat edinmeyle kurulan ilişkinin niteliği açıktır. Türk hukuk sistemi gerçek evlatlık ilişkisine en yakın soybağını oluşturmak şeklinde bir evlat edinme mevzuatı öngörmüştür. Bu ana vizyon çerçevesinde kanun koyucunun evlat edinme araştırmasında hakime geniş araştırma inceleme yükümlülüğü vermesi olması gereken bir yaklaşımdır. TMK, EMK'ya göre evlat edinmeyi oldukça kurumsallaştırmış ve değiştirmiştir. Bu değişim kapsamında mahkemeye esaslı nitelendirilebilecek her bir unsuru kapsamlı biçimde araştırma yükümlülüğü getirmiştir³⁸⁸.

Evlat edinme başvurusunun değerlendirilmesi; evlat edinme araştırması, evlat edinmede dinleme ve evlat edinmede görüş alma çerçevesinde gerçekleşir³⁸⁹. TMK'nın 316. madde hükmü³⁹⁰ araştırma aşamasının kanun nezdinde ne derece

³⁸⁷ Şimşek, M. *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü* (Ankara: Adalet Kitabevi, 2007), 103.

³⁸⁸ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 380.

³⁸⁹ Gençcan, *Aile Hukuku*, 1391.

³⁹⁰ TMK md. 316/1: "Evlât edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir"

önemsendiğini açıkça ortaya koymaktadır. Evlat edinme kurumu evlat edinilene yalnızca maddi çıkar, korunma ve bakılma gibi fiziksel ihtiyaçların karşılanmasını sunmamaktadır. Evlat edinilenin maddi ve manevi her anlamdaki ihtiyaçları evlat edinme kurumunun sağlamakla taahhüt ettiği gereksinimlerdir. Bu bağlamda kurumun işlevini yerine getirmesi hâkimin geniş biçimde resen araştırma yapmasından geçmektedir³⁹¹.

Hâkim, evlat edinme ile ilgili tüm durum ve koşulları araştırıp inceler, bunlarla ilgili her türlü delil ve belgeyi toplar, tanıkları dinler ve evlat edinme ile ilgili olarak ilginlerin rızalarını alır. Evlat edinmek isteyen kişinin, evlat edinme isteği altında yatan nedeni belirlenir. Eğer eşler birlikte evlat ediniyorlarsa, beyanları alınıp, tutanağa geçirilerek, imzalarıyla tasdik ettirilir³⁹².

Hakim, araştırma aşamasında davaya konu ve ilgili tüm tarafları mahkemeye davet ederek dinler. Bu dinleme her zaman tek başına kanaat oluşturmaya yetmeyeceği için Aile Mahkemesi gerekli gördüğü durumlarda uzman görüşü alır³⁹³. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5/2 maddesinde belirtildiği üzere bahsi geçen uzmanlar, Adalet Bakanlığınca ataması yapılan pedagog, psikolog ve sosyal çalışmacılardan oluşur. Aynı kanunun 5/3 maddesinde belirlenen şartların gerçekleşmesi halinde diğer kamu kurum ve kuruluşlar ile serbest meslek çalışanlarının uzmanlıklarından da yararlanılabilir³⁹⁴. Mahkeme öncelikle kendi içindeki uzmanlardan yararlanma yoluna gitmeli, eğer gerekli uzmanlar yok ise dış kaynaklardan yararlanma yolunu tercih etmelidir³⁹⁵. Evlat edinmeye konu taraflar ve ilgili taraflar ile tüm toplumun faydası açısından uzman görüşü veren çalışanlara oldukça büyük sorumluluklar ve görevler düşmektedir³⁹⁶. Bahsi geçen uzmanlarca düzenlenen raporda; “evlatlığın bu ilişkiden doğan menfaatleri, evlat edinenin maddi durumu, evlatlık ile evlat edinen arasındaki manevi bağ, evlat edinenin evlatlığa bağlılığının ölçüsü, bu konularda varsa eksiklik buna ilişkin çözüm önerileri ve evlat edinen kimsenin hısımlarının bu ilişkiye karşı tepkileri

³⁹¹ Aydos, *Evlat Edinme*, 130.

³⁹² Otlı, “Evlat Edinilme,” 82.

³⁹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 498.

³⁹⁴ AMKDK, md. 5/3: “Bu görevlilerin bulunmaması, iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bunlar tarafından yapılmasında hukuki veya fiili herhangi bir engel bulunması ya da başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması hallerinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra edenlerden yararlanılır.”

³⁹⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 381.

³⁹⁶ Atalay, “Şartlar,” 112.

yer almalıdır ve Yargıtay kararları bahsi geçen yöndedir³⁹⁷”. Uygulamada adliye binalarında görevli sosyal hizmet uzmanı, psikolog ve pedagog başta olmak üzere sosyal çalışmacıların sayısal yetersizlikleri nedeniyle hakim, sosyal inceleme ya da durum değerlendirme raporunu, bulunulan ildeki Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri uzmanlarından talep etmekte olup, ilgili uzmanlar inceleme/durum değerlendirme raporu başlığı altında aile bilgilerini, kişilerin eğitim, çalışma hayatı, sağlık, konutta yaşam bilgilerini, dava öncesi süreci inceler, kişilerle ev ortamında görüşür, inceleme, tespit ve değerlendirmeler yaparlar. Bu raporlarda yerinde araştırma ve uzman görüşü/tespitleri içermesi nedeniyle hakimler tarafından hükme esas alınmaktadırlar.³⁹⁸

1.5.4.2.7 Araştırmanın kapsamı

1.5.4.2.7.1 Genel olarak

Yetkili ve görevli mahkemeye evlat edinme dilekçesi yoluyla başvuru yapılarak başlatılan evlat edinme davasında karar verecek olan mahkeme detaylı bir araştırma yapar. Araştırmaya konu olacak ve varlığı sınanacak kriterler TMK 316. maddede belirtilmiştir³⁹⁹. Araştırma kapsamında mahkeme öncelikle kanunda belirlenen evlat edinme şartlarının bulunup bulunmadığını araştırır. Buna göre mahkeme; evlat edinme başvurusunda bulunan kişi/kişilerin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına, evlat edinmenin anlamını ve önemini anlama yeteneklerine, tek başına veya birlikte evlat edinme şartlarının taşınıp taşınmadığı durumlarını araştırır.

Mahkeme başvuruyu geçerli kılan şartların varlığını teyit ettikten sonra evlat edinmeye ilişkin maddi şartların mevcut olup olmadığını araştırır. Bu kapsamda ise evlat edinilenin faydası, evlat edinenin diğer çocuklarının hakkaniyet çerçevesinde yararlarının zedelenip zedelenmediği, taraflar arası yaş farkı, evlat edinilenin küçük,

³⁹⁷ Otlı, “Evlat Edinilme,” 84; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 07.07.2003 tarihli ve 2003/6352 E., 2003/10201 K. sayılı kararı.

³⁹⁸ Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 19.11.2012 tarihli ve 2011/12960 E., 2011/27487 K. sayılı kararında; “...davalı baba, çocuğunun evlatlık verilmesini istemediği gibi, çocuğun yerleştirildiği kurumda görevli olan sosyal çalışmacının beyanından da anlaşılacağı üzere, küçük İbrahim’in gelişim geriliği nedeniyle çocuğu evlatlık olarak almak isteyen aile bulunmadığı ve bu haliyle evlatlık verilmesinin mümkün görülmediği anlaşılmaktadır...” şeklinde davalı babanın çocuğunun evlat edinilmesini istememesi yanında sosyal çalışmacının kanaatine de dayanılarak hüküm kurulmuştur (Aktaran: Uyar, Uyar ve Uyar, *Aile Hukuku*, 5113-5114).

³⁹⁹ Balkar, “Evlat Edinme,” 252.

ergin, kısıtlı olma durumlarının tespiti sağlanır. Bu aşamadan sonra ise araştırmanın kapsamı rıza kavramının mevcudiyetinin sınanmasını öngörür. Rıza çerçevesinde evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli kişi ve kurumların rıza gösterip göstermedikleri tespit edilir⁴⁰⁰.

Mahkeme tarafından gerçekleştirilen araştırma kapsamında hukuki şartlar yanında gözetilen ve araştırılan en önemli hususlardan biri evlat edinen ailenin durumudur. Aile durumundan kasıt evlat edinme işlemi sonucu kurulacak ilişki sonucunda evlat edinenin ailesi içerisinde meydana gelecek durumlar, oluşabilecek riskler ve taraflar arasında yaşanması muhtemel etki sonuçları incelenir. Bu inceleme oldukça elzemdir çünkü evlat edinme ilişkisi doğmadan önce mevcut risk ve tehditlerin belirlenmesi tüm taraflar ve toplum açısından gereklidir. Hakim, araştırma kapsamında kurulacak ilişkinin yaratacağı sonuçları, muhtemel riskleri ve taraflar arası ilişkiler ile her türlü esaslı hususta gereken araştırmayı yapmakla yükümlüdür⁴⁰¹.

TMK'nın 316. maddesi araştırma kapsamında incelenmesi gerekli olan kıstasları açıkça belirtmiştir. Kanun maddesi açıkça evlat edinen ile edinilenin kurulacak evlatlık ilişkisine etki edecek esaslı sonuç doğurabilecek her türlü unsurun araştırılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰³. Türk hukuk sisteminde benimsenmiş ve Türk Medeni Kanunu ile hükümleştirilmiş olan araştırma kapsamı uluslararası düzenlemelerle paralellik göstermektedir. 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi de TMK gibi evlatlık ilişkisi ve geleceği ile ilgili her bir unsuru incelemeye tabi tutmak gerekliliğini savunmaktadır⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 305; Şimşek, M. "Yeni Medeni Yasaya Bakış." *YD*. 28, S. 1-2 (2002): 143.

⁴⁰¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 307.

⁴⁰² Araştırma yükümlülüğü hakkında örnek kararlar için bkz. Akyüz, *Çocuk Hukuku*, s. 186/dipnot 253-254, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 451/dipnot 263.

⁴⁰³ Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, 296, 380; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 471-462, Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 185; Işık, *Evlat Edinme*, 85.

⁴⁰⁴ Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, md. 9/1: "yetkili organ; çocuk, ailesi ve evlat edinenle ilgili zorunlu araştırmaların tamamlanmasına kadar evlat edinmeyi onaylayamaz. Sözleşmenin 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, araştırma; evlat edinenin kişiliği, sağlığı ve evlat edinen yönünden evlat edinenin evinde yaşayanların ayrıntılı özellikleri ile bir çocuğu yetiştirme konusundaki kabiliyeti; evlat edinenin evlat edinme gerekçesi; eşlerden sadece birisinin evlat edinmeye başvurduğunda diğer eşin başvuruya katılmama nedeni; çocuğun ve evlat edinenin birbirleri ile uyumları ile çocuğun evlat edinenin bakım sorumluluğunda olduğu zaman aralığının uzunluğu; çocuğun sağlığı ve kişiliği, kanuni sınırlamalara bağlı kalmak şartı ile geldiği soy; çocuğun önerilen evlat edinme ile ilgili düşünceleri; çocuğun ve evlat edinenin, varsa dini inançlarının yanı sıra durumuna uygun her konuyu kapsayabilir."

Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hakim, hakkaniyet ve hukuk kavramları ekseninde karar verir (TMK, md. 4). TMK'nın bu madde hükmünden hareketle evlat edinme davasında hakimin, takdirine bırakılan hususlarda evlat edinilenin menfaatine uygun olacak biçimde hukuk ve hakkaniyete göre karar vermek zorunda olduğu anlaşılmaktadır⁴⁰⁵.

Yabancıların evlat edinilmesinde ise evlat edinen ve edinilenin bağlı oldukları milli hukukları uygulanır. Evlat edinme konusunda eşlerin rızası hususunda ise eşlerin milli hukuklarının birlikte uygulanması söz konusudur. Bu gereklilikleri düzenlemiş olan hükümde (5718 sayılı MÖHUK, md. 18) evlat edinme konusunda evlat edinenin milli hukukunun uygulanması, birlikte evlat edinme biçiminde ise evliliğin genel hükümlerini düzenleyen hukukun uygulanması emredilir⁴⁰⁶.

Diğer taraftan Asliye Hukuk Mahkemeleri yerine Aile Mahkemelerinde evlat edinme davalarının görülmesi mahkemenin iş yoğunluğa bağlı araştırma aksamalarını gidermiş ve araştırma aşamasının daha sağlıklı ilerlemesini sağlamıştır⁴⁰⁷.

Uygulamada gerekli araştırmalar, yargılama aşamasından önceki idari aşamada, aşağıda ilgili başlık altında işleyeceğimiz üzere evlatlık ilişkilerinde aracılık yapan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde gerçekleştirilmektedir. Yine TMK md. 316 hükmü de araştırma aşamasının sosyal hizmet bakışına değinmiştir. Bu araştırma aşamasının dayanağı olan, ayrıntılarını belirleyen 01.08.2002 tarihli Evlat Edinme Yönergesi Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın 19.01.2018 tarih ve 7742 Sayılı Olur'u ile 2018 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Mülga Yönerge'nin 13.maddesinde evlat edinecek ailelerin seçiminde dikkat edilecek hususlar

⁴⁰⁵ Işık, *Evlât Edinme*, 86; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 233; Ruhi, *Evlât Edinme*, 47.

⁴⁰⁶ Çelikel, "Evlât Edinme", 217-233. Örnek bir karar olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2012 tarihli ve 2012/14140 E., 2012/615 K. sayılı kararında davanın Türkmenistan vatandaşı anne ve küçük yönünden yabancılık unsuru taşıdığından ve evlat edinmeye ve edinilmeye taraflardan her birinin milli hukuku uygulanacağından inceleme ve araştırmaların buna uygun yapılarak hüküm tesisi gerekeceği hükmü verilmiştir. Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2010 tarihli ve 2010/13616 E., 2010/15652 K. sayılı kararında evlat edinme isteğinde bulunan davacıların KKTC vatandaşı olmaları nedeniyle davanın kişi bakımından yabancılık unsuru içermesi nedeniyle davacıların milli hukuku içeriğinin araştırılması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2006 tarihli ve 2006/9551 E., 2006/18121 K. sayılı kararında evlat edinme ehliyeti ve şartları hakkında taraflardan her birinin evlat edinme anındaki milli hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2004 tarihli ve 2004/3206 E., 2004/3914 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁴⁰⁷ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 381-382; Işık, *Evlât Edinme*, 87.

sayılmıştı.⁴⁰⁸ Ancak bu yönergenin yürürlükten kaldırılması daha öncede belirttiğimiz gibi⁴⁰⁹ hukuken isabetli bir karardır. Zira İdare, kanunlara aykırı olmayan düzenleyici işlemler yapabilirken, yasama yetkisine müdahale sonucunu doğuracak işlemler yapamayacaktır. Evlat edinmede Medeni Kanun, evlat edinecek ailelerde aranan kriterleri belirtmemişken, bu kriterlerin düzenleyici işlemlerden olan yönerge ile ilk kez düzenlenmiş olması, kanuna aykırı yapısı nedeniyle idarenin yasallığı ilkesi açısından sakıncalıyken, kanunda temeli olmayan yeni düzenleme, yasama organının görev alanına giren bir konuda yürütme organı tarafından düzenleme yapılması nedeniyle fonksiyon gaspı da teşkil etmekteydi. Bu nedenle adeta bir fonksiyon gaspı teşkil eden yönergenin yürürlükten kaldırılması isabetli olmuştur. Kanaatimizce evlat edinecek ailelerde aranacak şartların belirlenerek uygulanması amaçlanıyor ise TMK'ya bu hususlarla ilgili eklemeler yapılabilecektir.

1.5.4.2.7.2 Evlat edinen ile evlatlığın kişilikleri ve sağlık durumları

Evlat edinme yoluyla biyolojik soybağına yakın ve değeri biyolojik evlatlık ilişkisine denk bir bağ oluşturulmak amaçlanmıştır. Bu bağlamda evlat edinme araştırması yapılırken ilgili mahkeme hakiminin esaslı olan her bir unsuru incelemesi gerekir. Hakimin araştırma kapsamında incelemeye tabi tutması gereken önemli hususlardan biri karakter/kişiliktir. Kişilik; bireyin yaşamı içerisinde davranış ve tutumlarına yön veren inanç ve değerlerin toplamıdır⁴¹⁰. Tarafların kişilikleri ve

⁴⁰⁸ Mülga Yönergenin 13. maddesine göre; Evlat edinecek kişi ve ailelerde;

- a)Tutarlı, dengeli, çocuğa yeterli sevgi verebilecek kişilik yapısında olması,
- b)Sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması, kılık kıyafet, yaşam tarzıyla çağdaş görünüm ile Atatürk İlke ve İnkılâplarını yaşamında uygulayabilecek düşünce yapısına sahip olması,
- c)Evlat edinilecek çocuk ile evlat edinecek kişi arasında en fazla 40 yaş farkının olması, (Evlat edinecek aile ise, çocuk ile aile arasındaki yaş farkı, yaşı küçük olan eş esas alınarak belirlenir. Sağlık ve benzeri nedenlerden dolayı birden çok aileye teklif edildiği halde kabul edilmeyen çocuklar için bu yaş farkı dikkate alınmaz. Eşler arasında on veya daha fazla yaş farkı olması halinde eşlerin yaş ortalaması da dikkate alınarak sosyal hizmet uzmanının uygun göreceği yaş grubundan çocuk yerleştirilir.)
- d)Evlat edinenin çocuğun bakım ve eğitimi sağlayabilecek yeterli gelir düzeyine, sosyal güvenlik hakkına (sosyal hizmet uzmanı sadece eşlerden birinin belgesini yeterli bulabilir), uygun çevre ve yaşam koşullarına sahip olması,
- e)Evlat edinenin çocuğun sosyo-kültürel gelişimini sağlayabilecek kültürel özelliklerde ve en az ilköğretim mezunu olması,
- f)Evlat edinenin fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda olması, çocuğu toplum içinde psiko-sosyal açıdan mağdur edecek herhangi bir özelliğinin olmaması,
- g)Çocuğun toplum içindeki alacağı konumu olumsuz etkileyecek herhangi bir suçtan ve yüz kızartıcı bir suçtan ceza almamış olması şartları aranmaktadır.

⁴⁰⁹ Çalışmanın 1.5.1.1.3. bölümünde işlenmiştir.

⁴¹⁰ Tunç, S. “Kadın Çalışanların Cam Tavan Engelleri İle Algılanan Örgütsel Adalet Arasındaki İlişki: Eskişehir Bankacılık Sektöründe Bir Uygulama.” (Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016), 55.

özellikle evlat edinenin kişiliğinin araştırma kapsamında incelenmesi hem tarafların uygun karakter yapısında olmasının saptanması hem de evlat edinenin sakıncalı alışkanlık ve tutumlarının olup olmadığının belirlenmesi açısından yapılır. Çünkü evlat edinenin topluma çok ters düşen kişilik yapısında olması, yadırganacak düzeyde alışkanlıklara sahip olması gibi durumlar evlat edinme kurumunun amaçlarıyla ters düşecek ve evlatlık ilişkisini zedeleyecektir⁴¹¹. Kişilik yapısının incelenmesi hususunda gözetilen kıstas çok özellikli ve subjektif kriter de değildir. Örneğin evlat edinenin sapkın eğilimlerinin olması, içki kumar gibi alışkanlıklarının tüm hayatına mal olacak düzeyde olması ve haysiyetsiz bir yaşam sürmesi gibi durumlarda hakim evlat edinmeye karar vermeyecektir⁴¹².

Evlat edinmeye konu tarafların sağlığı araştırma kapsamındaki diğer bir konudur. Sağlığın kişilikle birlikte ele alınması ise karakter yapısının psikolojik ve fizyolojik sağlık düzeyi üzerinde doğrudan belirleyici olmasındandır⁴¹³. Bulaşıcı ve tehlikeli hastalığa sahip kimselerin evlat edinmeye taraf olmaları zararlı sonuçlar doğuracağı gibi kurumun amaçlarına da zarar verecektir⁴¹⁴. Sağlık kapsamı içerisine fizyolojik açıdan bulaşıcı ve tehlikeli hastalıklar dahil olduğu gibi, fizyolojik açıdan bulaşıcı bir hastalık taşımasa da zihinsel veya psikolojik açıdan teşhisi konulmuş ve ağır düzeyde olan hastalıklar da dahildir, bu hastalıklar da tehlike ve risk barındırabilir. Bu bağlamda hâkimin araştırma aşamasında incelemeyi detaylı yapması, sakıncalı durumları tespit etmesi ve uygun bulunmaması halinde evlat edinme talebini reddetmesi gerekmektedir. Bu konudaki yaklaşımın da zamanın sağlık göstergelerinin değişip, gelişmesi yönünde güncellenmesi gerekmektedir.

1.5.4.2.7.3 Evlat edinen ile evlat edinilenin karşılıklı ilişkileri

Evlat edinen ile evlat edinilenin biyolojik soybağına yakın ve biyolojik evlatlık ilişkisiyle denk değerde bir ilişki kuracak olmaları bakımından aralarındaki ilişki çok önemlidir. Tek evlat edinme veya birlikte evlat edinme biçimi olması fark etmeksizin taraflar bir aile birliği içinde kalan yaşamlarını sürdürecektir. Bu nedenlerle evlat edinen ile evlat edinilen arasında mevcut ilişki geleceğe yansımaları bakımından

⁴¹¹ Aydos, “Evlat Edinme,” 129.

⁴¹² Özuğur, *Evlât Edinme*, 441; Ruhi, *Evlât Edinme*, 47.

⁴¹³ Nitekim (Mülga) Evlât Edindirme Yönergesinin 13. Maddesinde: “*Evlât edinenin fizik ve ruh sağlığı açısından çocuğa bakabilecek durumda olması, çocuğu toplum içinde psiko-sosyal açıdan mağdur edecek herhangi bir özelliğinin olmaması*” gerektiği belirtilmişti (md. 13/1-f).

⁴¹⁴ Aydos, “Evlat Edinme,” 129.

önemlidir ve hakim araştırma esnasında bu ilişkiyi dikkatle incelemelidir. Karşılıklı ilişkiler tarafların bir arada, mutlu, huzurlu, sıcak bir aile ortamında yaşayıp yaşayamayacaklarını hakime gösteren en önemli delillerdendir. Bununla birlikte tarafların aralarındaki ilişki dürüstlük ilkesine uygun hareket edip etmediklerini ortaya sermektedir⁴¹⁵. Bu ilişki aynı zamanda evlat edinenin sosyal, psikolojik ihtiyaçlarını giderip gidermediği ile evlat edinilenin evlat edinenin mevcut çocuklarıyla arasındaki bağı da ortaya koymaktadır⁴¹⁶. Mülga Evlât Edindirme Yönergesi'nin 13/1-b maddesinde;

“evlât edinenin, sosyal ilişkiler açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşmeyecek özellikler taşıması, kılık kıyafet, yaşam tarzıyla çağdaş görünüm ile Atatürk İlke ve İnkılâplarını yaşamında uygulayabilecek düşünce yapısına sahip olması gerektiği”

ifade edilmiştir. Karşılıklı ilişkileri zayıf olan kimselerin evlatlık ilişkisi kurmaları oldukça güç olacaktır. Karşılıklı ilişkiler özellikle evlat edinen açısından toplumla ilişki kurma kabiliyetini de ortaya koymaktadır. Hiç kimseyle geçinemeyen, toplumla iletişim kuramayan kimselerin evlat edinmesine izin vermek çok büyük bir risk almak anlamına gelmektedir. Bu bağlamda gerek evlat edinen ile edinilen arasındaki ilişki gerekse evlat edinenin toplumla ilişkileri araştırma kapsamında gözetilen bir araştırma kriteri olup olumsuz değerlendirmeye sahip olunması durumunda evlat edinme başvurusunun geri çevrilmesi gerekmektedir⁴¹⁷.

1.5.4.2.8 Hüküm

Araştırma ve dinleme aşamalarından sonra evlat edinme işleminde sıra hükmün verilmesi aşamasına gelir. Aile mahkemesi başvurusunun ardından kanunda belirlenen şartların bulunup bulunmadığını kontrol eder ve tüm koşulların sağlandığını tespit ettiğinde evlat edinme kararı verir.

Türk Medeni Kanun'un 315/1. maddesi açıkça evlat edinmeye ilişkin yenilik doğurucu mahkeme kararının kurucu nitelikte olduğunu ifade eder⁴¹⁸. Hatırlatmakta fayda vardır ki TMK hükümlerine göre evlat edinme ilişkisi mahkeme kararı dışında hiçbir yasal belge ile kurulamaz. Mahkeme kararı niteliği taşımayan herhangi bir belge

⁴¹⁵ Aydos, “Evlat Edinme,” 129.

⁴¹⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 307.

⁴¹⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 457.

⁴¹⁸ Çalışkan, Y., Şahan Güvercin, A. *Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk ve Amerikan Hukuku'nda Tanınması*. Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rageyan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı (İstanbul, 2007), 416.

ki bu noter onaylı sözleşme dahi olsa evlat edinme ilişkisini doğurmaz. Yargıtay da mahkeme kararı olmaksızın hiçbir belgeyle evlat edinme ilişkisinin kurulamayacağını kabul etmektedir⁴¹⁹.

Yargılama herkese açıktır, kural olarak gizli yapılamaz. Aleniyet ilkesine Anayasa md. 141, HMK md. 28 ve AİHS md. 6'da da yer verilmiştir. Ancak bazı istinaî hallerde aleniyetin sağlayacağı menfaat ile ilgililerin veya işin kamuya intikal etmesinden kaynaklanan menfaat arasındaki denge ortadan kalkabilir.⁴²⁰ Böyle bir durumda evlat edinme davalarında da hakim gerek görürse duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir. Davanın gizli görülme durumu hakim tarafından tarafların taleplerini dikkate alması ve kendisinin de gerek bulması durumunda mümkün olabilecektir⁴²¹.

Mahkeme tarafından verilen evlat edinmeye yönelik mahkeme kararı, tüm ilgili kişi ve kurumlara bildirilmelidir. Özellikle ayırt etme gücü bulunan evlat edinilene, evlat edinilen küçük ise anne-babasına veya yasal temsilcisine evlat edinme kararı mahkeme tarafından bildirilir⁴²². Evlat edinmeye ilişkin görülen dava sonucu alınan belge mahkeme kararı olsa da evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararı cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilememektedir⁴²³. Cumhuriyet savcıları evlat edinme davalarında taraf sıfatı taşımadıkları için evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararını temyiz etmeye de yetkileri bulunmaz.

6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, evlat edinme davalarında karara karşı ancak istinaf kanun yoluna gidilebilecektir. HMK'nın "Kararlara karşı başvuru yolları" kenar başlıklı 387.maddesi;

"Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgililer, özel kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, kararın öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde, bu Kanun hükümleri dairesinde istinaf yoluna başvurabilirler"

hükmü uyarınca evlat edinme kararına karşı istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir.

⁴¹⁹ Alangoya, Y., Yıldırım, K. ve Yıldırım, N. D. *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2005), 63.

⁴²⁰ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 156-157.

⁴²¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 305.

⁴²² Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 305.

⁴²³ Balkar, "Evlat Edinme," 252

Mahkeme kararını istinaf etme hak ve yetkisi evlat edinme davasına taraf olan kişilere aittir. Evlat edinme ilişkisini kuran mahkeme kararının geçerli olması yani kesinleşmesi iki hafta içerisinde istinaf edilmemesine ve istinaf edilirse Bölge Adliye Mahkemesi'nin vereceği karara bağlıdır. Bölge Adliye Mahkemeleri uygulamasında temyiz uygulaması gibi kararın onaylanması ya da reddedilmesi terimleri kullanılmamaktadır. Bölge Adliye Mahkemeleri ilk derece mahkemesi kararına karşı tarafların istinaf isteminin reddine karar verebilir ya da istinaf istemlerinin kabulüne karar verebilir, temyiz mercilerinden farklı olarak yeniden yargılama yapılmasına karar verebilir, yeniden duruşma açabilir, araştırma yapabilir ve tamamen yeni ve esasa etkili hüküm tesis edebilir.

Nihai olarak evlat edinme davasına ilişkin mahkeme kararının istinaf edilmeksizin yahut istinaf incelemesi sonuçlanarak kesinleşmesi ile birlikte evlat edinme ilişkisi kurulmuş olur.

2002 yılında yürürlüğe giren TMK ile yukarıda detaylıca ele alınmış olan evlat edinme ilişkisinin, mahkeme kararıyla kurulacağı ve yine kaldırılmasının da mahkeme kararına bağlandığı görülmektedir.⁴²⁴

Mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte evlat edinme ilişkisi kesin olarak kurulmuş olur. Mahkeme kararı, eğer temyiz yoluna gidilmezse, evlat edinme işlemini sonlandıran basamaktır. Evlat edinme süreci şöyle kısaca ele alınacak olursa; evlat edinmenin yasal aşamalarında evlat edinmek isteyenler görevli ve yetkili mahkemeye beyanı açıkça belirten ve dava açmayı sağlayacak bilgilerin mevcut olduğu bir dilekçe ile bizzat ya da evlat edinme için düzenlenmiş vekaletname ile avukatı aracılığıyla başvurur. Mahkeme, bir araştırma ve dinleme aşamasından geçirerek başvurunun uygunluğunu değerlendirir. Bu araştırma aşaması oldukça önemlidir çünkü hakimın davaya ilişkin vereceği karar, bu aşamada topladığı verileri değerlendirmesi sonucunda ortaya çıkar. Araştırma kapsamında TMK 316. maddede belirlenen kriterler araştırılır. Kamu yararı kapsamında hakim bu araştırmaları yaparken geniş bir araştırma yetkisine sahiptir. Araştırma sonrasında hakim, tarafları mahkemeye davet

⁴²⁴ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2013 tarihli ve 2013/3334 E., 2013/5685 K. sayılı kararında; "...Evlat edinme netice itibarıyla bir soybağı davası olup, kurulmasında öngörülen usul kaldırılmasında da geçerlidir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021). Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.04.2010 tarihli ve 2010/4363 E., 2010/8544 K. sayılı kararında; "...Evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile ilgili dava ve yargılamanın yenilenmesi davasında görev Aile Mahkemesine aittir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 529).

ederek birlikte dinler. Çalışma içinde incelediğimiz kararlar hatırlanacak olursa Yargıtay, tanık dinlemeden ve tarafları dinlemeden karar verilmemesi gerektiği prensibiyle hareket etmektedir. Hakim davayla ilgili olan tüm tanık ve tarafları dinler, gerekirse uzman görüşü alır ve kararı öyle verir. Sonrasında mahkeme kararı verilir, açıklanır ve evlat edinme ilişkisi yasal olarak kurulmuş olur. Evlat edinilenin anne-babasına ait tüm hak ve sorumluluklar evlat edinene geçer. Evlat edinilenin altsoyu ile evlat edinen arasında hısımlık bağı ortaya çıkar. Böylece evlat edinilen yardıma muhtaç küçüğün, ergin veya kısıtlının, güvenli ve süreklilik arz eden bir aileye kavuşmuş olduğu temenni edilir.

1.5.4.2.9 Nüfus kütüğüne kayıt

Eski Medeni Kanun (md. 256/1 ve md. 257/2), açıkça evlat edinmeye ilişkin işlemin nüfus kütüğüne yazdırılacağını hüküm altına alırken 4721 sayılı TMK, bu durumu farklı düzenlemiştir. Hatırlanacağı gibi TMK, sınırlı ve tam evlat edinme biçimlerinin bir sentezi şeklinde evlat edinmeyi yorumlamış ve hüküm altına almıştır. Türk hukuk sisteminde evlat edinilenin biyolojik anne-babasıyla bağları koparılmamakta, ancak evlat edinilenin tüm hak ve yükümlülükleri evlat edinene verilmektedir. Bu düzenleme evlat edinme işleminin tüm tarafları ve özellikle evlat edinilenin çıkarlarını korumak amacıyla getirilmiştir. Nüfus kütüğüne kayıt ile ilgili düzenleme TMK md. 314/5-6'dedir.⁴²⁵ Hükümde açıkça evlat edinilenin miras ve başka haklarının zedelenmemesi amacıyla evlat edinme işleminin her iki kütüğe işlenmesi gerektiği açıklanmaktadır. Bu yolla evlat edinilenin biyolojik ailesine olan tek taraflı mirasçılık hakkı korunurken biyolojik anne-babasıyla bağları da tamamen koparılmamış olmaktadır.

Nüfus kütüğüne kayıt, evlat edinme kararının mahkeme tarafından o yerin nüfus müdürlüğüne gönderilmesiyle başlar⁴²⁶. Mahkeme kararı çıktıktan sonra on gün içinde evlat edinme kararını mahkeme, ilgili yerin nüfus müdürlüğüne gönderir. Evlat edinme kararı kesinleştikten sonra ise mahkeme, kesinleşme şerhini içeren kararı bir müzekkere ile resen bulunduğu yer nüfus müdürlüğüne gönderir (5490 Sayılı Nüfus

⁴²⁵ TMK md. 314/5-6: “Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir. Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.”

⁴²⁶ Atalay, “Şartlar,” 111; Otlu, “Evlât Edinilme,” 87.

Hizmetleri Kanunu, md. 29/1). Böylece evlat edinme olayı aile kütüklerine tescil edilerek evlatlığın kaydı evlat edinenin aile kütüğüne taşınır. Mahkeme, resen kesinleşme şerhini, bulunduğu yer nüfus müdürlüğüne gönderir ve evlatlığın kaydı evlat edinenin kütüğüne taşınır ancak nüfus müdürlüğünün bu kayıt taşıma işlemini yapmaması evlatlık ilişkisinin kurulmasına ve ilişkiye herhangi bir etkide bulunmaz. Evlat edinme ilişkisi mahkeme kararı ile kurulduğundan, kütüğün taşınmaması evlatlık ilişkisini sakatlamaz. Öyle ki nüfus müdürlüğüne kayıt evlat edinenin ölümünden sonra da yapılabilmektedir⁴²⁷. Mahkeme kararı evlat edinme ilişkisinde kurucu karardır fakat nüfus kütüğüne kaydetme açıklayıcı ve idari bir işlemdir. Bu bağlamda nüfus kütüğüne tescil edilmemiş olması evlatlık ilişkisi üzerinde herhangi bir etki yaratmayacaktır. Yargıtay da bir kararında⁴²⁸ “*yasal koşullar oluşmasına rağmen nüfusa tescil istemi yapılmasa bile bu evlatlık ilişkisinin geçerliliğine etkili değildir*” şeklinde hükmederek nüfus kütüğüne tescilin evlatlık ilişkisi üzerinde bir etki yaratmadığını açıklamıştır.

TMK madde 314 kapsamında hükmedilen diğer bir önemli husus ise evlat edinilenin isteği olmadan veya mahkeme kararı bulunmadan nüfus kütüğüne ilişkin bilgilerin, belgelerin ve kayıtların açıklanamayacağıdır. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün 3.8.2000 gün ve 120666 sayılı ve 2000/15 numaralı genelgesinde de bu husus düzenlenmiş ve evlat edinme işlemine ilişkin kayıtların sözlü veya yazılı şekilde verilemeyeceği, mahkeme kararı bulunmadıkça ya da evlat edinilen yazılı biçimde talep etmedikçe nüfus kayıt örneklerinde evlatlık ilişkisine dair herhangi bir açıklama yazılamayacağı, evlat edinmeye ilişkin bilgilerin milletlerarası cüzdanlara işlenmeyeceği açıklanmıştır⁴²⁹. Evlat edinme ilişkisine dair bilgi ve belgelerin uluorta paylaşılması ve açıklanması engellenerek⁴³⁰ başta evlat

⁴²⁷ Ruhi, “Evlat Edinme,” 463.

⁴²⁸ YHGK. E: 2002/2-441, K: 2002/433 ve 29.05.2002 tarihli kararı “... Evlat edinenler birlikte evlat edinmek istiyorlarsa karı-koca olmaları, eslerden birinin evlat edinmesi halinde diğer esin rıza göstermesi, bu şartların oluşması halinde evlat edinmek isteyeninin ikametgahı Asliye Hukuk Mahkemesinin izin vermesi, bunlardan sonra noterlikçe resen düzenlenecek resmi senet tanzim edilmesi ve evlat edinme işleminin nüfusa tescil edilmesi gerekir. Ancak bu yasal koşullar oluşmasına rağmen nüfusa tescil istemi yapılmasa bile bu evlatlık ilişkisinin geçerliliğine etkili değildir. Çünkü nüfusa tescil işlemi geçerlilik için esas ve sekli koşullardan değildir. Bu tescil işlemi, kurucu değil, bildirici nitelikte bir işlem olduğu için evlatlık sözleşmesinin oluşmasına engel olmaz.” (https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2002_2_441.php, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁴²⁹ Otlu, “Evlat Edinilme,” 91.

⁴³⁰ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 769.

edinilenin psikolojik sağığının kötü etkilenmesi olmak üzere evlat edinen ve ailesinin zarar görme ve yıpranma olasılıklarının önüne geçilmiştir⁴³¹.

Diğer taraftan yukarıda belirttiğimiz gibi⁴³² Anayasa Mahkemesi 19.10.2023 tarih ve 32344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.07.2023 tarihli, 2023/3 Esas, 2023/139 Karar sayılı kararı ile Nüfus Hizmetleri Kanunu Geçici 10. Maddesi hükmünün, TMK md. 314/4.fıkrası hükmü ile birlikte Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptaline karar verilmiştir. Kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği de belirtilmiştir. İptal kararı, 19 Temmuz 2024 tarihinde yürürlüğe gireceğinden bu tarihten önce evlat edinme yöntemleri arası ayrımcılığı kaldıran ve özel hayatın gizliliğinin ihlali sonucunu doğurmayacak, temel hak ve özgürlükleri koruyucu alt normların nüfus kütüğüne kayıtları da belirler şekilde hazırlanarak yürürlüğe konulacağını ümit ediyoruz.

1.5.5 Evlatlık ilişkilerinde aracılık

Evlat edinme işleminde evlat edinilen ile evlat edinen belli şartlar dışında genel itibariyle birbirleriyle ilişkide olmadıklarından bu taraflar arasında aracılık yapacak bir kişiye/kuruma ihtiyaç duyulmaktadır⁴³³. Çocuğun yakınları tarafından evlat edinilmesi veya diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesi gibi durumlarda aracıya ihtiyaç duyulmazken bu durumlar dışındaki hallerde aracı büyük bir ihtiyaç olmaktadır. Diğer taraftan çocuğun koruma ve bakım altında olmadığı, Kurumun aracılık etmediği, kişilerarası evlat edinme halinde ise biyolojik aile üyeleri ve evlat edinen aile birlikte aile mahkemesine başvurumaktadırlar. Bu durumda 1 yıllık aile yanında bakım süresini mahkeme, uzmanlarının hazırladığı rapor ve tanık beyanları ile değerlendirmekte, bu süreç tamamlandıktan sonra evlat edinme davası açılmaktadır.⁴³⁴

⁴³¹ Ruhi, "Evlat Edinme," 464, Şahin, *Aile Hukuku*, 74, Zevkliler, A., Havutçu, A. ve Gürpınar, D. *Medeni Hukuk* (Ankara, 2008), 381.

⁴³² Bkz. 1.5.1.2.2. bölümüde.

⁴³³ Serozan, "Yeni Medeni Kanun'un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi", *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan 2*, (2003), 510.

⁴³⁴ Nitekim Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 02.10.2014 tarihli ve 2014/10804 E., 2014/13834 K. sayılı kararında; "...evlat edinme kararı verilebilmesi için Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının zorunlu olarak aracılık faaliyeti yapması gerekmediği, bunun ancak bakanlığa bağlı kurum ve kuruluşlarda kalan küçükler bakımından söz konusu olduğu..." şeklinde hüküm tesis edilmiştir (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021). Yine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 tarihli ve 2011/5203 E., 2012/12923 K. sayılı kararında; "...Aracı kurumun yetkili ve görevli olduğu hususlar korunmaya muhtaç olup kurum bakım ve gözetiminde bulunan çocuklar ile sınırlıdır. Küçüklerle ilgili tüm evlat edinme işlemlerinde aracı kurumun yetkili olduğuna ilişkin bir yasal

TMK 320. madde çerçevesinde küçüklerin evlat edinilmesinde aracılık yapacak kurumları Bakanlar Kurulunun yetki verdiği kurum ve kuruluşlar oluşturur. Yine aynı maddede aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususların Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir⁴³⁵. Bu bağlamda küçüklerin evlat edinilmesi hususundaki işlemlerde aracılık faaliyetleri devletin kendi belirlediği kurumlar tarafından gerçekleştirilir ve gerçek, özel hukuk tüzel kişileri bu faaliyetleri yürütemezler⁴³⁶.

Medeni Kanun'un değişiklikten önceki halinde md. 320'de, 25.02.2009 tarih ve 2009/14729 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük" e atıf yapılıyordu ve bu tüzükte evlat edinmede aracılık faaliyetlerinin Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği düzenlenmişti. 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 08.06.2011 tarih ve 27958 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle Başbakanlığa bağlı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü kapatılarak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı kurulmuş ve SHÇEK'e mevzuatlarda yapılan tüm atıfların Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. 633 sayılı KHK, Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 09.07.2018 tarih ve 30473 (3.mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılmış, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, "Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı" adı altında birleştirilmiştir. 21 Nisan 2021 tarih ve 31461 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Kurulması ile Kamu Personel İşlemlerinin Yürütülmesine İlişkin Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik

düzenleme bulunmamaktadır. Davacılar evli olup birlikte evlat edinme koşullarını taşıdıkları gibi, davalı olarak gösterilen küçüğün anne ve babasının da evlat edinmeye rızalarının bulunduğu görülmektedir..." şeklinde hüküm kurulmuştur (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁴³⁵ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nın 139.maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" ve ikinci fıkrasında yer alan "tüzükle" ibaresi "Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴³⁶ Arsebük, *Medeni Hukuk*, 508-509 (dn. 80); Işık, *Evlât Edinme*, 93; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 236; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 255; Öztan, *Aile Hukuku*, 583; Özüğür, *Evlât Edinme*, 443; Ruhi, *743 Sayılı Türk Kanunu*, 463; Tekinay, "Medeni Hukuku," 459-460, 462.

Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 73) ile birleştirilen iki Bakanlık tekrar ayrılarak, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, yeniden kurulmuştur.

Gelinen süreçte TMK md. 320’de tanımlanan aracılık faaliyeti, Cumhurbaşkanlığınca yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından yürütülecek olup, aracılık faaliyetlerinde tek yetkili, Bakanlık teşkilat şeması uyarınca Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki Aile Yanında Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı ile tüm illerdeki Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleridir. Çocukların yüksek yararını gözetmek, onları her türlü istismar ve kötü muameleden korumak, evlat edinme işlemlerinin ülke genelinde belirlenen standartlar doğrultusunda yürütülmesini sağlamak adına hem ulusal evlat edinme hem de Lahey Sözleşmesi uyarınca yapılacak ülkelerarası evlat edinme işlemlerinde Merkezi Makam olarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yetkilendirilmiştir.⁴³⁷ Evlat edinmek isteyen kişi/kişiler, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı İl Müdürlüklerine bizzat giderek ya da e-Devlet üzerinden başvurularını yapabileceklerdir.⁴³⁸

Kamunun bu faaliyetleri bizzat kendi kuruluşlarınca yaptırmasında İsviçre Medeni Kanunu’nun 269/c/II maddesinin etkili olduğu söylenmektedir. Bahsi geçen İsviçre Medeni Kanun maddesi hükümlerince evlat edinme işleminde aracılık faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yetki verilmiş ve bu iş meslek haline getirilmiştir. Bu durum ise İsviçreli hukukçular tarafından oldukça sert biçimde eleştirilmiş ve çözüm önerisi olarak gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinden bu yetkinin alınması sunulmuştur. Türk Medeni Hukukunun İsviçre Medeni Hukukundan esinlenerek düzenlendiği bilinmektedir. Bu bağlamda TMK, çokça eleştiri almış bir düzenlemeyi İsviçre hukukçularının hemfikir oldukları çözüm önerisi doğrultusuna değiştirerek kabul etmiştir⁴³⁹.

Çalışmanın bu kısma kadarki bölümünde evlat edinmeye ilişkin hukuki çerçeve ele alınmıştır. Görülmektedir ki evlat edinme ilişkisi ancak ve ancak mahkeme kararı

⁴³⁷ Koçoğlu, S. “Evlat Edinmede Ana Ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı İle Evlat Edinme Açısından İncelenmesi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, S. 38 (2019): 243.

⁴³⁸ Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük de evlat edinmenin aracı kurum nezdinde yürütülen idari aşamasına dair ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

⁴³⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 535; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 486; Işık, *Evlât Edinme*, 93-94; Ruhi, *743 Sayılı Türk Kanunu*, 463.

ile kurulabilen bir medeni hukuk işlemidir. Evlat edinme kurumu Türkler açısından köklerini oldukça eski zamanlardan alsa da günümüzdeki hali manevi evlatlık, süt evlatlığı, beslemelik gibi benzer kurumlardan farklıdır. Bu kurumların her biri kendi içinde özelliklere sahip olsa da evlat edinme kurumu, mahkeme kararı ile kurulan, yasal düzenlemeye tabi, biyolojik soybağıyla aynı hakları tanıyan, kan bağına denk bir evlatlık ilişkisi oluşturmayı amaçlayan bir kurumdur. Türk hukuk sisteminde tam ve sınırlı evlat edinme biçimleri sentezlenerek evlat edinme taraflarının çıkarlarının uyumlaştırılması ve mümkün olan en üst noktaya taşınması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda evlat edinilenin anne-babasına ait tüm hak ve yükümlülükler evlat edinene verilirken; evlat edinilenin biyolojik anne-babasıyla tüm bağlarının koparılmaması da sağlanmıştır. Evlat edinilenin biyolojik anne-babasına tek taraflı mirasçı olabilmesi sağlanırken; evlat edinilenin altsoyu ile evlat edinen arasında soybağının kurulması da sağlanmıştır. Aynı zamanda evlat edinilenin kan hısmı gibi mirasçı olması sağlanmıştır. Tüm düzenlemelerin amacı evlat edinilenin menfaatlerini korumak ve gerek biyolojik soybağının olduğu anne-babasından kaynaklı gerekse suni soybağı kurduğu anne-babasından kaynaklı haklarının zedelenmemesini sağlamaktır. Türk hukuk sistemi ağırlıklı olarak evlat edinmeyi küçükler üzerinden tanımladığı için kanun koyucu sevgi dolu, sürekli bir aile ortamında küçüğün yetiştirilmesi amaçlarıyla birlikte evlat edinmeyi teşvik etmiştir. Aile yapısının korunması ve küçüğün tüm ihtiyaçlarının karşılanması noktalarında makul ve yerinde bir yaklaşımdır. Evlat edinmeye kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar kapsamında yer verilmiş ve başvurunun evlat edinen tarafından bizzat veya kanuni temsilciye özel vekalet verilmesi yoluyla yapılması öngörülmüştür. Böylece evlat edinme evlat edinilen ile evlat edinen dışında bir üçüncü kişinin iradesinden etkilenme olasılığından çıkmıştır. Başvuru yapıldıktan sonra araştırma ve dinleme aşamalarına yer verilmiştir. Bu aşamalarda hakim tüm koşulları resen araştırması, tarafları ve ilgili tanıkları dinleme yükümlülüğü evlat edinme kurumunun titizlikle uygulanmasını sağlamaktadır. Ayrıca Aile Mahkemelerinin kurularak Asliye Hukuk Mahkemelerinden bu işlerin yükümlülüğünün alınması, araştırma aşamasının daha detaylı ve özenli yapılmasına imkan tanınması bakımından oldukça büyük bir gelişmedir. Yargıtay'ın evlat edinmeye ilişkin tutumu ise oldukça yerinde ve açıktır. Gerek dinleme gerekse araştırma aşamalarına yönelik bulunan Yargıtay kararları evlat edinme kurumunun işlerliğini ve amaçlara ulaşma gücünü pekiştirmektedir. Evlat edinme şartlarının mevcudiyetinin titizlikle aranması, kararın kapsamlı bir incelemeden sonra verilmesi ve mahkeme

kararının yalnızca taraflarca temyiz edilebilmesi iç tutarlılığı yüksek bir evlat edinme kurumu meydana getirmektedir. Ayrıca nüfus kütüğüne kayıt işlemlerinin açıklayıcı ve idari yapısının mahkeme kararı ile kurulmuş evlatlık ilişkisine etki etmemesi ve bu kayıtların mahkeme kararı veya evlatlığın yazılı beyanı olmadan açıklanmama şartları her yönüyle evlat edinilenin menfaatlerini korumaktadır.

1.5.6. Rıza

Tezimizin konusu olup aşağıda yer alacaktır.



BÖLÜM 2: EVLAT EDİNMEDE RIZA KOŞULU

2.1 Genel Olarak Rıza

2.1.1 Rıza kavramı ve tanımı

Türkçeye Arapçadan giren rıza kelimesi, “rıdaa” mastar kökünden türemiştir. Rıdaa kelimesi Arapçada “tatmin, hoşnutluk, memnuniyet” anlamlarına karşılık gelmektedir⁴⁴⁰. Farsça, Urduca gibi orta doğu dillerinde bu kelimenin hoşnutluk, onaylamak, izin vermek, irade, tatmin, anlaşılmak, uymak gibi anlamlara geldiği bilinmektedir.

13. yüzyıldan kalma Orta Asya’da bulunmuş Kur’an Tefsirinden⁴⁴¹ hareketle Türkçede en eski biçimde o dönemlerde de kullanıldığı düşünülmektedir⁴⁴². Türkçede rıza kelimesi “onam, razı olma, isteme, istek” anlamlarında kullanılmaktadır. Rıza, en yaygın günlük anlamıyla kabullenme olarak kullanılmaktadır⁴⁴³.

Rızanın kabul anlamında kullanılması İslam hukukunun hakim kullanım biçimidir⁴⁴⁴. Bu tür kullanımlar artık günlük dilde ve hukuk dilinde yerleşmiş kullanımlar olup hatalı olduklarını iddia etmek pek doğru bir yaklaşım değildir. Çalışma kapsamında bu tür kullanımların teknik anlamda rıza kavramıyla aynı olmadığı evlat edinme çerçevesinde kullanılan rıza kavramının bu gibi ifadelerden farklı olduğu unutulmamalıdır.

2.1.2 Hukuksal niteliği

Günlük dilden farklı olarak hukuki anlamda Anayasada, Türk Medeni Kanunu’nda, Türk Borçlar Kanunu’nda, Türk Ceza Kanunu’nda ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu başta olmak üzere düzenlemelere yön veren bir “rıza” kavramı mevcuttur.

⁴⁴⁰ Glosbe Arapça Türkçe Sözlük, <https://tr.glosbe.com/ar/tr/%D8%B1%D8%B6%D8%A7>, Erişim Tarihi: 10.11.2020.

⁴⁴¹ Borokov, A. K. *Orta Asya’da Bulunmuş Kur’an Tefsiri’nin Söz Varlığı*. Çeviren Halil İbrahim Usta (Ankara: TDK Yayınları, 2002), 71.

⁴⁴² Etimoloji Türkçe, Rıza Maddesi, <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/r%C4%B1za>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁴⁴³ Yılmaz, E. *(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü*. 4. Basım (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 633.

⁴⁴⁴ Nisa Suresi 4/29; Dalgın, N. “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı.” *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11, S. 11 (1999): 37.

Rıza, fiillerin sonuçlarına doğrudan yaptığı etkiler nedeniyle hukuken önemli bir kavramdır. Bu çalışmanın konusu bakımından özellikle Türk Medeni Kanunu çerçevesinde ele alınan rıza kavramı belirleyici bir öneme, evlat edinme işleminde de belirleyici bir role sahiptir. Bu önem ve rol nedeniyle hukuki anlamı açısından, TMK ve TBK kapsamındaki rol ve kullanım şekillerinin yakından incelenmesi oldukça önemlidir. Evlat edinme işlemindeki rızanın belirleyici rolünün genel çerçevesi TMK kapsamında kullanılan rıza ile doğrudan ilintilidir.

Hukuki anlamda en genel kullanımıyla rıza, kişinin hukuki bir değerine yönelik müdahaleyi onaylaması, kabul etmesi şeklinde ifade edilebilir. Bu ifade yer yer doğru, genel olarak kısmen kapsayıcıdır, çünkü hukuki anlamda rıza kavramı kullanıldığı koşul ve bağlı olduğu düzenlemeye göre durum bazlı açıklanmış, net bir tanımlı yapılmış bir kavram değildir. Bu konuda hukuki anlamda aynı gibi kullanılan, fakat rıza kavramıyla eş anlamlı olmayan kavramlardan hareketle rızanın açıklanması daha yerinde olacaktır.

Genel olarak Medeni Hukukta rıza, sınırlı ehliyetsiz kişinin yaptığı hukuksal işlemlerin geçerli olabilmesi için gerekli irade açıklaması olan yasal temsilcinin rızası olarak, yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlemler söz konusu olduğunda izin ya da icazet vermesi anlamları yerine kullanılır.⁴⁴⁵ “Yasal temsilcinin rızası” kavramı, TBK ve TMK metninde çeşitli maddelerde zikredilmektedir.⁴⁴⁶ Bu tür durumlarda yasal temsilcinin rızası ifadesiyle esas olarak yasal temsilci tarafından verilen bir izin, icazet ifade edilmektedir. Kanaatimizce “yasal temsilcinin rızası” yerine “yasal temsilcinin izni ya da icazeti” daha yerinde bir kullanım olacaktır. Ne var ki bahsi geçen kullanım kanuni bir ifade olduğu için ve terimsel olarak kullanımı hatalı bulunmadığından sıklıkla kullanılmakta, anlam kargaşası yaratmaktadır.

Diğer bir kullanım ise sözleşme hukukundaki rıza kavramı kullanımıdır. Sözleşme hukukunda rıza kavramı kabul veya karşılıklı kabul anlamlarında kullanılmaktadır⁴⁴⁷. Bu kullanım da tıpkı icazet, izin yerine günlük dilden hukuki terime geçen rıza kavramının kullanılma biçimlerindendir. Sözleşme hukukunda

⁴⁴⁵ Kılıçoğlu, A. M. *Medeni Hukuk*, Ankara: Filiz Kitabevi, 2019, 246, Öztan, *Aile Hukuku*, 574, Akıntürk, *Aile Hukuku*, 378, Özügür, *Evlat Edinme*, 447.

⁴⁴⁶ TMK md. 12, 16, 118, 204, 295, 326, 339, 451, TBK md. 254, 273.

⁴⁴⁷ 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu madde 1, 24, 27, 162, 164. Ayrıca 6098 sayılı TBK 144, 183, 184, 195, 196, 198, 265, 321, 322, 323, 342, 366, 398, 402, 407, 429, 466, 565, 569, 584, 593, 603, 632, TMK md. 142, 195, numaralı maddelerinde rıza, “onama, izin, kabullenme, isteme” anlamlarında kullanılmıştır. Bu kullanımların hiçbirisi teknik anlamda rıza değildir.

tarafın kabulü ya da tarafların karşılıklı kabulü anlamlarında rıza kelimesinin kullanılmasında teknik anlamda yine rızanın olmadığı görülür. Sözleşme hukukunda kabul yerine kullanılan rıza teriminde teknik anlamda kişinin rızası söz konusu değildir.

Rızaya ilişkin kanuni düzenlemelerin temelinde bulunan ilkeler ve menfaat dengeleri belirlenirse⁴⁴⁸, düzenlemeler ve somut olaydaki rızanın yorumu netliğe kavuşacaktır. Ancak rıza kavramını hukuki anlamda genel bir tanım yapmaktan uzaklaştıran nitelik de tam olarak budur. Farklı hukuk alanlarında rızaya dayanak olan menfaat ve ilke dengesi farklıdır. Kişinin rıza gösterebileceği hukuki değerler sınırlıdır ve rıza kavramının anlaşılması farklı hukuk alanlarındaki kullanımını görmekle mümkündür. Bu bağlamda TMK, TBK ve TCK kapsamında kullanılan rıza kavramlarının farklı yönlerine kısaca göz atmak faydalı olacaktır.

Rıza kavramının TBK kapsamındaki kullanım alanlarına bakılacak olursa borçlu-alacaklı ilişkisinde alacaklının rızası borcun ifasında temel belirleyendir. Borçlunun borcu ifasında, borcun devralınmasında, karşılıklı olarak borç-alacak ilişkisini sonlandırmada yaptırımı bulunan husus alacaklının rızası kavramıdır. Yine önemli olan rıza yansımalarından birisi de TBK md. 63'dedir. "Hukuka aykırılığı kaldıran haller" kenar başlıklı 63. Madde zarar görenin rızasının varlığını hukuka aykırılığı kaldıran hallerden saymıştır. Bu durumda zarar görenin rızası halinde fiil hukuka aykırı sayılmayacaktır.⁴⁴⁹

Yine önemli olan rıza yansımalarından bir diğeri de TMK md. 24'den aktarılan hukuka aykırılığı kaldıran hallerden olan "rıza"dır. Bu hükmün zıddından kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası bulunuyor ise eylemde hukuka aykırılık bulunmadığı, saldırının hukuka aykırı olmayacağı anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu kapsamında ise yine gerçekleştirilen her bir medeni hukuk işleminde rıza temel belirleyenler arasında yer alır. Türk Medeni Kanunu incelendiğinde rıza kavramının ağırlıklı olarak kişinin onayı, kısıtlı, küçükler gibi yasal temsilcisi bulunanlar için ise izin anlamında kullanıldığı yönünde belirlemede bulunmak yanlış olmayacaktır. Hatta Medeni Hukukta izne, peşin rıza denilmesi de

⁴⁴⁸ Kaneti, S. "Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk." *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu* (Ankara: Fakülteler Matbaası, 1978), 147.

⁴⁴⁹ Kılıçoğlu, A. M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Filiz Kitabevi, 2018), 386-387.

mümkündür.⁴⁵⁰ Açık veya örtülü olabilmektedir, ancak bu kısım çalışmamız konusuna girmediğinden işlenmemiştir. Ancak açık rızaya kısaca Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında değineceğiz.

Rızanın güncel hukuki gelişmeler ışığında yansımalarından biri yukarıda aktarılan kişisel verilerin korunması mevzuatındadır. Kişisel veriler, 1982 Anayasasında 2010 yapılan değişiklik ile Anayasal güvence altına alınmıştır ve “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı Anayasamızın 20/3.maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiş olup kişilerin kişisel verilerine erişme hakkı da düzenlenmiştir. Kişisel veriler Anayasal güvence altına alındıktan sonra 7 Nisan 2016 tarihinde “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” Resmi Gazetede yayımlanarak 7 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁵¹

Mevzuata göre kişisel verilerin üçüncü kişiler tarafından işlenmesi tamamen yasaklanmamıştır, bunun yerine kişisel verilerin işlenmesi belirli ilkelere ve hukuka uygunluk sebeplerine bağlanmıştır. Bu ilkelere ve hukuka uygunluk sebeplerine uyulması halinde kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Söz konusu hukuka uygunluk sebeplerinin başında ise ilgili kişinin açık rızası gelmektedir.⁴⁵²

Açık rıza, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3, 5, 6, 8 ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanun gerekçesinde, açık rızanın, 95/46 sayılı Direktif⁴⁵³ esas alınmak suretiyle tanımlandığı ifade edilmektedir. Buna göre açık rızanın, “ilgili kişinin, kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁵⁴

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, 247.

⁴⁵¹ Erdiç, G. H. “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2(1) (2020), 2.

⁴⁵² Uçak, M. “Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 3(1) (2020), 48.

⁴⁵³ 95/46 EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi (<https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁴⁵⁴ Erarslan, S. “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1 (2021), 98.

Kanunun md. 3/1 (a)’da açık rıza; “*Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun md. 5/1’de ise genel olarak kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği belirtilmiş ancak md. 5/2’de sayılan şartların varlığı halinde ise, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Yine md. 6/2’de özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu düzenlenmiş ancak md. 6/3’de sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. Md. 8’de Kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı, md. 9’da ise Kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan bir medeni hukuk işlemi olan evlat edinmede de rıza kavramı belirleyici olmaktadır. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında evlat edinmede rıza kavramı, kökleri, işleyişi ve kavramsal kapsamı incelenmiştir.

Ceza Hukukundaki kullanımında rıza kavramı; rıza gösterme ehliyet ve yetkisine sahip olan kişinin, hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış hukuksal değerine karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul etmesi, onaylaması şeklinde tanımlanır⁴⁵⁵.

Türk Ceza Hukukunda ilgili kişinin rızası, bir kimsenin, başka kişiye ait hak ya da menfaati zarara uğratma ya da tehlikeye koyma şeklindeki suç teşkil edebilecek fiilinin, (kanundaki şartları taşımak şartıyla) gösterilen rıza nedeniyle hukuka uygun kabul edilmesi ve bu nedenle cezalandırılmamasıdır.⁴⁵⁶ TCK’da gerek doktrinde gerekse mahkeme kararlarında rıza, tipikliğe engel olan bir neden olarak değil, hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilmektedir.⁴⁵⁷ Örneğin; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, konut dokunulmazlığının ihlali, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel saldırı suçlarında, insan üzerinde deney, organ veya doku ticareti, çocuk düşürme, kısırlaştırma, vb.

⁴⁵⁵ Ekici-Şahin, M. *Ceza Hukukunda Rıza* (İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012), 6, Hakeri, H. *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 371, Akbulut, B. *Ceza Hukuk Genel Hükümler*. (4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 3.

⁴⁵⁶ Şare, E. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 S. 2 (2019), 979.

⁴⁵⁷ Demirel M. “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78 S. 3 (2020), 1480.

K. sayılı kararında;

“...Olayın meydana çıkış biçimi, müracaatın yapılması zamanı, savunmalar ile tüm dosya kapsamına göre, sanıklar ile suça sürüklenen çocuğun, mağdureye yönelik eylemlerini zora dayalı gerçekleştirdiklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, mağdure hakkında ...düzenlenen ... raporda “mağduru bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği ve olaya ruhsal yönden muktedir bulunduğu” belirtilmesi de nazara alındığında, ... çocuğun cinsel istismarı suçundan açılan kamu davalarına konu eylemlerin ise... mağdurenin hukukten geçerli rızasına istinaden sanık ile suça sürüklenen çocukla birlikte kalması halinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmavacağı gözetilerek bu suçtan beraatlerine karar verilmesi yerine yazılı şekilde hükümler kurulması...mağdurenin suç tarihi itibarıyla on beş vasından büyük olması ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmiş bulunması sebebiyle verilen cezada TCK'nın 103/4. maddesinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”

hükmü ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, mağdurenin rızasına rağmen tipik kabul edilmiş ve fakat bu tipe uygun fiilin salt mağdurenin rızası nedeniyle hukuka uygun hale geldiği sonucuna ulaşılmıştır. 15-18 yaş arasındaki çocukların cinsel amaçlı olarak kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçu kapsamındaki hareketlere yönelik olarak gösterdikleri rıza geçerli addedilmiştir. Dolayısıyla reşit olmasalar bile 15-18 yaş aralığında olan çocukların cinsel amaçla dahi olsa bir kimsenin yanında bulunmaya yönelik rızaları geçerli görülmüştür.

K. sayılı kararında;

“Sanığın resit olmaman mağdurevi rızası ile kaçırıp alıkoymak suretiyle 765 Savılı TCK.nun 430/2. maddesine uyan suçu islediği sabit ise de: sonradan vürürlüğe giren 5237 Savılı TCK.nın 26/2. maddesinin “kisinin üzerine mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilisin olmak üzere, açıkladığı rızası cercevesinde islenen fiilden dolay kimseve ceza verilmez” hükmü karşısında 16 vasındaki mağdurevi rızası ile alıkoyma sanığın avnı vasanın 109. maddesi anlamında hukuka avkırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğinden, alıkoyma suçundan verilen ve sonucu itibarıyla doğru olan beraat kararının (ONANMASINA)...”

şeklinde karar vermiştir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁸ Demirel M., 1480 dn. 41.

K. sayılı kararında;

“...TCK'nın 102. Maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun konusu mağdurun rızası ve iradesi dışındaki eylemler olup, TCK'nın 26/2. maddesinde de “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına dair olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseve ceza verilmez” hükmü düzenlenmiştir. Dava konusu olayda katılanın, sanığı vakalatmak amacıyla cinsel ilişkiye rıza gösterdiğini belirtmesi ve sanığın da bu bevana istinaden katılanın evine gittiğinin anlaşılmaması karşısında, atılı suçun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴⁵⁹

Rıza kavramını hukuki sonuçlarda belirleyici olarak kullanan Türk Ceza Kanununa göre rıza gösterene yapılan hareket haksızlık oluşturmaz. Günlük hayatta da hukuki alanda olduğu gibi karşılık gören bu yaklaşımın terimsel ifadesi “volenti non fit injuria”dır⁴⁶⁰. Bu ifadede başlangıç ve sonuç olarak iki unsur kapsayıcıdır. Başlangıç olarak rıza kavramı ele alınırsa kişi iradesine dayanarak fiilin hukuka uygunluğunun başlangıcına karar verir. Sonuç anlamında ise kişi kendi başlangıcının sonuçlarına katlanır. Yani kişiler kendi iradeleriyle karar verir, davranış gösterir, hukuka uygun veya uygun olmayan fiiller yerine getirir. Bu hallerin tamamı kapsayıcı biçimde kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı olarak ifade edilir⁴⁶¹. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ekseninde kişi, iradesiyle hangi davranışların kendisinin bir hakkını ihlal edip etmediğini belirleyebilir. Rıza kavramı da kişinin kendi iradesi ile geleceğini belirleme hakkının kaynağıdır. Bu konuda Anayasanın başlangıç hükümleri⁴⁶² madde 12 ve 17 ile TCK md. 26/2, TMK md. 23 ve 24/2'de ve TBK md. 52 ve 63'te yer alan düzenlemeler çok daha açıklayıcıdır⁴⁶³.

Yukarıda açıklanan tanımlar, ifadeler ve kanun maddelerinden anlaşıldığı üzere hukuki anlamda rıza, kendi geleceğini belirleme hakkından hareketle açıklanmalıdır. Kendi geleceğini belirleme hakkı ise⁴⁶⁴, “*kişinin herhangi bir dış baskı altında kalmadan, kendi görüşünü oluşturabilme, tek başına düşünebilme, kendisi*

⁴⁵⁹ Demirel M., 1486 dn. 69.

⁴⁶⁰ Ekici Şahin, *Rıza*, 1.

⁴⁶¹ Grimm, D. A. “Informed Consent For All! No Exceptions.” *New Mexico Law Review* 37, (2007): 39.

⁴⁶² Aygörmez, G. A. “Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması.” *YÜHFD* 6, S. 2 (2009): 138; Şenocak, Z. *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1998), 36; Ekici Şahin, *Rıza*, 55.

⁴⁶³ Tacir, H. *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011), 116.

⁴⁶⁴ Erman, B. *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003), 235.

*hakkında karar verebilme ve bu karara dayanan bir eylemde bulunabilme yeterlilik ve yeteneği” şeklinde tanımlanmaktadır*⁴⁶⁵. Bu tanımdan hareketle kişinin kendi menfaatini başkalarından iyi bilmesi sonucu çıkarılmamalıdır, zira kendi geleceğini belirleme hakkında kişinin geleceğini başkalarından iyi bilmesi anlayışından ayrılır. Kişinin kendi geleceğini belirlemesi için ona tayin edilen özerklik hakkı, kişiler için irade özgürlüğünü mümkün kılmak ve kendi iradesine göre hayatını düzenlemesi hususunda kişiye sorumluluk yüklemek anlamına gelir⁴⁶⁶. Yani kişi hukuki değeri ile ilgili bir fiile rıza gösterirken kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanan iradesini açıklar. O halde rızanın irade beyanı olarak anlaşılması doğru bir yaklaşımdır. Ancak şu husus atlanmamalıdır; kendi geleceğini belirleme hakkı sınırsız bir hak olmayıp hukuk ve ahlak kuralları çerçevesinde sınırları çizilmiştir⁴⁶⁷. Rıza kavramı hukuki alanda ele alınırken dolaylı olarak irade özgürlüğü, düşünce ve ifade açıklama özgürlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkı zeminin geçerli olduğu, bu kavram ve hakların tüm alanlarda rıza kavramının temelini oluşturduğu unutulmamalıdır⁴⁶⁸. Bu kavramların rızaya olan etkileri çalışmanın ana amacının dışında görülerek detaylı incelenmemiştir. Genel anlamda rıza kavramının bir kişinin hukuki değerine ilişkin irade beyanı, o husustaki kabulü, teknik anlamda onayı olarak nitelemenin mümkün olduğu varsayılmıştır.

2.1.3 Rızaya ehliyet

Rıza konusunda kişinin o somut olayda ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılır. Medeni Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca, reşit olan ve kendisinde akıl hastalığı, zayıflığı, yaş küçüklüğü veya sarhoşluk gibi bir neden bulunmayan kişinin ayırt etme gücünün var olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Kural olarak, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı bulunmayan herkesin rıza açıklama ehliyeti vardır. Yapılacak işleme ilişkin anlama ve isteme yeteneğini ortadan kaldıracak derecede akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağırılık-dilsizlik veya bilinç kaybı gibi arızı nedenlerin

⁴⁶⁵ Tacir, *Kendi Geleceği*, 118; Ersoy, N. ve Aydın, E. “Tıbbi Etikte Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi.” *T-klin Tıbbi Etik* 2, (1994): 71.

⁴⁶⁶ Dworkin, R. *Life’s Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom* (New York: Alfred A. Knopf pres, 1993), 224; İnceoğlu, S. *Ölme Hakkı* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1993), 103.

⁴⁶⁷ Ekici Şahin, *Rıza*, 61, dn. 140.

⁴⁶⁸ Koroşec, D. “Mağdurun Rızası Öğretisinin Slovenya’da Son Yıllardaki Değişimleri.” *İÜHF* 70, S. 1 (2012): 365.

mevcudiyeti halinde ayırt etme gücü yoktur.⁴⁶⁹ Her durumda bu yeteneğe, güce sahip olunup olunmadığı araştırılmalı, ayırt etme gücüne sahip olunması halinde ise aksi bir düzenleme olmadıkça rızanın geçerli kabul edilmesi gerekmektedir.

Rızaya ehliyetle yaş ayrımına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.06.2015 tarihli ve 2014/678 E. 2015/267 K. sayılı kararında:

“...ayırt etme gücüne sahip küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir... Bu düzenlenen (TCK m.6/1-a, 103) hareketle çocuklara karşı işlenen kişiyi hürriyetinden voksun kılma suçunun da iki kategoride ele alınması gerekmektedir: Birinci kategoride ver alan “onbes yaşını tamamlamış” çocukların kendi iradeleriyle serbestçe hareket etme hakkı, niteliği itibarıyla üzerinde mutlak surette tasarruf edebilecekleri bir hak olmadığından, bu haklarının ihlaline yönelik olarak gerçekleştirilen evlemlerle ilgili gösterdikleri rıza, kişiyi hürriyetinden voksun kılma suçu yönünden bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın ikinci kategoride ver alan “onbes yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen suçlarda (cinsel istismar) ise, mümeviz olmaları halinde rızaları hukuka uygunluk nedeni olabilecektir”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴⁷⁰ Bu kararda onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklara karşı işlenen suçlarda bu çocuklar ayırt etme gücüne sahip ise rızalarının hukuka uygunluk nedeni olacağına hükmedilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.11.2018 tarihli ve 2017/394 E., 2018/555 K. sayılı kararında ise;

*“İlgilinin rızası...bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakla ilişkin olmasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmavı sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir” şeklinde hüküm kurulmuştur.*⁴⁷¹

Hukuka uygunluk nedeni olan rızanın gündeme gelebilmesi için rıza gösteren kişinin, davranışının etkisi ve fiilinin haksızlığına ilişkin olarak somut olayda belirli bir olgunluk ve anlayışa sahip olması gerekir. Zira rıza gösteren kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalması halinde rızanın hukuka uygunluk etkisinden söz

⁴⁶⁹ Boran, B. “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara), Ankara 2008, 86.

⁴⁷⁰ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 10.10.2022.

⁴⁷¹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 10.10.2022.

edilemeyecektir. Ayrıca rıza gösteren kişinin kendi üzerinde bir tehlikeye neden olması bakımından ilgili hukuki değerin anlamını ve saldırının ağırlığını anlayabilecek nitelikte algılama yeteneğine de sahip olması gerekir.⁴⁷²

Rızayı açıklamaya ehil olan kişi, gerçekleştirilecek olan fiilin esasını, amaç ve kapsamını, sonuçlarını, öngörülen risk ve külfetlerin etkisini ölçebilmeli, olası fayda ve zararlarını değerlendirebilecek durumda olmalıdır. Sonuç itibarıyla değerlendirilmesi gerekli nokta, o kimsenin o somut olayda münhasır olarak rıza açıklama yeteneğine sahip olup olmadığı, somut olayda fiilin kapsam ve sonuçlarını anlayıp anlayamadığıdır.⁴⁷³ Bu nedenle her somut olayda yaş sınıflandırmasından bağımsız olarak, rızanın kapsamı, kim tarafından verilebileceği, rızanın sonuçlarının rıza sahibi tarafından tam olarak algılanıp algılanamadığı tekraren değerlendirilmelidir. Bu minvalde Türk Ceza Kanunu'nun "İnsan üzerinde deney" kenar başlıklı 90. maddesinde rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması gerektiğine yer verilmiştir.

Yine paralel bir düzenleme 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde mevcut olup bu maddeye göre tabipler, dış tabipleri ve dişçilerin yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatinin alınması gerektiğine, büyük ameliyei cerrahiyeler için ise bu muvafakatin yazılı olması gerekeceğine yer verilmiştir.⁴⁷⁴

Yine Sağlık Hukuku alanında gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğun ilk şartı aydınlatılmış onam ve rızanın varlığıdır. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği'nde rıza: "*Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere rızanın geçerli olabilmesi için hastanın yeterince aydınlatılmış olması ve serbest iradesiyle rıza göstermiş olması gereklidir. Hekimin hastayı tedavinin tüm şartları ve olası sonuçları hakkında bilgilendirmesi ve hastanın rızasını alması halinde vücut bütünlüğüne yapılacak müdahale hukuka uygun bir müdahale halini alacaktır.⁴⁷⁵

⁴⁷² Demirel M., 1502.

⁴⁷³ Erkan, V. U./Yücer, İ. "Ayırt Etme Gücü", *AÜHF Dergisi*, C. 60, S. 3, Ankara 2011, 489 vd.

⁴⁷⁴ Demirel M., 1504.

⁴⁷⁵ Kuru, O. "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, 494.

2.2 Eski Medeni Kanun ile Yeni Medeni Kanun hükümlerinin Rıza Kavramı Yönünden Karşılaştırılması

743 sayılı Eski Medeni Kanun ile 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'un evlat edinmede rıza ile ilgili çoğu hükmü paraleldir. 743 sayılı Eski Medeni Kanun'da md. 254 evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip ise kendi rızasının ve yasal temsilcisinin de rızasının aranacağı düzenlenmişti. Yeni Medeni Kanun'da da md. 308 de aynı düzenleme varlığını korumuştur.

Yine Eski Medeni Kanun da evlat edinilecek ergin tam ehliyetli ise evlat edinme işlemi için gereken rızayı verebiliyordu. Yeni Medeni Kanun'da da bu düzenleme geçerliliğini korumaktadır.

Yine Eski Medeni Kanun'da da Yeni Medeni Kanun'da da evlat edinilecek kişinin evlat edinme kararı alınincaya kadar tam ve sağ doğmuş olması şart aranıyordu. Ancak biyolojik ana babanın çocuğun evlat edinilmesine yönelik rızasının çocuğun doğumundan itibaren altı hafta geçmeden verilemeyeceği düzenlemesi Yeni Medeni Kanun ile eklenmiştir.

Eski Medeni Kanun'da da Yeni Medeni Kanun'da da rızanın verilmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle yalnızca ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından kullanılacağı ve küçüğün rızasının yokluğunun da evlat edinme işlemine engel oluşturacağı düzenlenmiştir.

EMK ve YMK'da evlat edinilecek küçüğün anne-babasının rızası, anne-babanın ya da küçüğün oturduğu yer mahkemesine, yazılı beyan etmek suretiyle, tutanağa geçirilerek açıklanması beklenmektedir. YMK md. 309'da sözlü beyanın da geçerli olacağı belirtilmesine rağmen gerek EMK gerekse YMK döneminde verilen kararlarda yazılı beyan şartı aranmaktadır. EMK döneminde verilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.02.1996 tarihli ve 1996/1262 E., 1996/1741 K. sayılı kararında;

“...küçük D. 'in anne ve babasının mahkeme önündeki ifadeleri (muafakatleri) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 105/5.maddesi uyarınca imzaları ile tevsik de ettirilmemiştir. Bu itibarla, mahkeme tarafından bu kanuni hükümlere riayet edilmeksizin verilen karar, usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ Aktaran: Er, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 61, dn. 189.

YMK döneminde verilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2011 tarihli ve 2011/10286 E., 2011/14804 K. sayılı kararında;

“...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 verleştirilmiş 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). Kücüğün annesinin, babanın evlat edinmede rızasının aranmamasına ilişkin mahkmeden karar istemesi vasal 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 verinde görülmemiştir.2- Evlat edinme, kücüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. Rıza, kücüğün 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 kücüğün ana ve babasının vereceği rıza, tek taraflı bir irade bevanı olup, mahkemece ulaştığı ve tutanağa geçirildiği anda hukuki sonuc doğurur. Rıza, kücüğün doğumunun üzerinden altı hafta gecmeden önce verilemez (TMK m. 310). Davacı anne, kücüğün evlat edinilmesine rızasının olduğunu bevan ettiğine göre, bu bevanının tutanağa geçirilip tespiti ile yetinilmesi gerekirken, annenin bu talebinin reddedilmesi doğru bulunmamıştır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴⁷⁷

Eski Medeni Kanun'da da Yeni Medeni Kanun'da da evlat edinilecek kısıtlı küçük ayırt etme gücüne sahip ise bizzat rızasının alınması gerekmektedir.

Eski Medeni Kanun'da evlat edinmeye izin kararından sonra ve evlat edinme sözleşmesi imzalanıncaya kadar, evlat edinme sözleşmesi önce imzalanmışsa evlat edinmeye izin kararı verilinceye kadar ayırt etme gücüne sahip evlatlık olacak kişinin rızasını geri alabileceği kabul edilmekteydi.⁴⁷⁸ Yeni Medeni Kanun'da evlat edinme artık bir sözleşme niteliğinde olmadığından mahkeme kararı sonucunda oluşan bir kurum olduğundan sözleşme atıflı bir düzenleme yapılmamıştır ancak evlat edinme kararı verilinceye kadar rızanın geri alınabileceği düzenlendiğinden eski Medeni Kanun ile benzer bir yaklaşım sergilenmiştir. Yine başka bir benzer düzenleme, rıza verilmesinin herhangi bir süreye ve şarta bağlanamayacağı düzenlemesidir.

⁴⁷⁷ Aktaran: Er, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 61, dn. 190.

⁴⁷⁸ Aydoğdu, Evlat Edinme, 122.

Eski Medeni Kanun ve Yeni Medeni Kanun’da biyolojik ana babanın veli vasi olup olmadığına bakılmaksızın sadece bu ebeveynlik bağı nedeniyle evlat edinme işlemine rızalarının bulunup bulunmadığı aranırken, Yeni Medeni Kanun da ayrıca ve açıkça “ana ve baba” kalıbının kullanılmasının her iki ebeveyn açısından da evlat edinme işlemine yönelik birlikte rızalarının varlığının arandığını belirtmektedir. Diğer taraftan ana veya babadan birinin uzun süreden beridir nerede olduğu bilinmiyorsa rızası alınamayacaktır, ancak aşağıda ayrıntılı şekilde işleyeceğimiz bu durumda zaten rızanın aranmaması hallerinden biri olarak kanunda yer almaktadır. Biyolojik ana ve baba rızasının aranmayacağı haller ise her iki kanunda da paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın değişiklik önerilerimizi işlediğimiz ileriki bölümünde işleneceği üzere rızanın aranmayacağına ilişkin halleri düzenleyen kanun maddeleri eksiktir ve değiştirilmesi gerekmektedir.

Eski Medeni Kanun ile paralel başka bir düzenleme ise küçüğün rızası alınırken küçüğün huzurda dinlenilmesine de önem verilmektedir. Çocuğun yararının hayata geçirilmesi, çocuğun yargılama sırasında somut gözlemi, hakimin vicdani kanaatinin oluşması açısından kanaatimizce her iki kanunda da yerini koruyan bu düzenleme, çocuğu temel alan olumlu ve yerinde bir düzenlemedir.

EMK ile YMK arasında bazı düzenlemeler açısından ise farklılıklar mevcuttur. Şöyle ki; EMK’da velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz ana ve/veya babanın evlat edinme için rızası aranmazken, YMK’da ana ve/veya babanın rızasının aranmaması için özen yükümlülüğü ihlalinin velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde olması gerekmez.⁴⁷⁹

EMK’da eşlerin birlikte değil de tek başlarına da evlat edinebileceklerini düzenlemişti. YMK ise eşlerin ancak birlikte evlat edinebileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle YMK’da evlat edinecek kişinin eşinin rızası aranmamaktayken, EMK’da evlat eşin tek başına evlat edildiği durumlarda, eşinin de rızasını almak gerekmektedir.⁴⁸⁰

EMK ile YMK düzenlemeleri arasındaki başka bir farklılık da Yargıtay EMK döneminde eşin rızasının alınmasını kamu düzeni ile ilgili görmekteydi ve eşin rızası alınmaksızın yapılan evlat edinme sözleşmesinin ise batıl olacağını veya iptal edilebileceğini ifade etmekteydi, YMK’da eşin rızasının alınmaması, yalnızca

⁴⁷⁹ Er, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 76.

⁴⁸⁰ Aydoğdu, Evlat Edinme, 349.

evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının bir sebebi olabilecektir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin ise sadece rızası alınmayan bu eş ileri sürebilecektir.⁴⁸¹

EMK ile YMK arasındaki bir diğer fark ise YMK’da evlat edinme için yokluk hali kabul edildiği gibi butlan ve iptal nedeniyle evlat edinmenin geçersizliği de kabul edilmekteyken, YMK’da evlat edinmenin butlanı ve iptali halleri de evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri altında işlenmiş, akdi ve kazai ref’i ise tamamen kaldırılmıştır.⁴⁸²

Diğer taraftan YMK’dan önce EMK’ya uygun olarak kurulan evlatlık bağları bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini koruyacaktır. Bu duruma değinen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2007 tarihli ve E.2006/18958, K.2007/213 sayılı kararında;

“...4722 Sayılı Yasanın 14’üncü maddesine göre “Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlat edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur” husumetin evlat edinenlerin mirasçılarına yöneltilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken eksik hasımla yazılı şekilde evlatlık ilişkisine dayalı olarak mirasçılık belgesi verilmesi doğru görülmemiştir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁴⁸³

2.3 Küçüklerin, Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Rıza

Hukuk sistemimizde evlat edinme ile ilgili düzenlemeler, evlat edinenle evlatlık arasında kurulan soybağının sadece hukuki görünümünden ibaret kalmaması, aralarında gerçek bir bağıllık kurulması amacındadır. Bu amaca uygun olarak, ilgililerin rızası aranmış, mahkemece evlat edinmenin tarafların yararına olup olmadığının incelenmesi ve değerlendirilmesi istenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 305. madde ile başlayan evlat edinme ile ilgili düzenlemeleri küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesini ayrı ayrı ele almıştır. Rıza bakımından mevcut düzenlemelerde evlat edinilen ile evlat edinenin rızaları yanında, ayrıca bu kimselerin veli, vasi ve altsoylarının rızalarının aranmasını da bu ayrıma göre belirlemiştir. Bunu takiben rıza beyanının işlem içindeki yerini ve eksikliğinin doğuracağı sonuçları da ayrıca düzenlemiştir.

⁴⁸¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 353.

⁴⁸² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 654, 662.

⁴⁸³ Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 539.

Yargıtay kararlarında da rızayı tespit etmek amacıyla kapsamlı araştırma yapılması, her türlü durum ve koşulun araştırılması ve evlat edinen ile edinilenin dinlenmesi sonucunda karara varılması gerektiği kanaati oluşmuştur.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 18.04.2005 tarihli ve 2005/3735 E., 2005/6265 K. sayılı kararında;

“...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316.maddesinin 1. fıkrasında 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 verileceği belirtilmiştir. Mahkemece, yukarıda açıklanan hüküm uyarınca evlat edinen ile evlat edinilen dinlenmeleri ve kapsamlı bir araştırma yapılmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuş olup evlatlık ve evlat edinen dinlenmeden evlat edinme kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁸⁴

2.3.1 Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde rıza

2.3.1.1 Ergin ve kısıtlının rızası

TMK'ya göre küçüklerin (TMK md. 305) yanı sıra, ergin ve kısıtlıların (TMK md. 313) da evlat edinilmesi mümkündür.

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde bu ilişkiye yönelik kendine özgü hukuki kurallar belirlenmiş olup geri kalan diğer hükümlerde küçüklerin evlat edinilmesine yönelik kuralların kullanılması hususunda gönderme yapılmıştır. Küçüklerin evlat edinilmesinde vasi, vesayet makamları, varsa velinin rızası söz konusudur. Erginlerin evlat edinilmesinde ise evlat edinmeye taraf olan evlat edinilen, kendi iradi beyanını açıklayacak niteliktedir. Erginlerin evlat edinilmesinde ayırt etme gücü bulunan erginin rızası alınır. Evlat edinme işleminin gerçekleşebilmesi için erginin açıkça rıza göstermesi gerekir. Ayırt etme gücü bulunan ergin kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olan rızayı, tek başına açıklaması gerekmekle birlikte yasal temsilcinin ayrıca rıza göstermesine gerek bulunmamaktadır⁴⁸⁵. Erginlerin evlat edinilmesinde veli ya da vasinin rızasından bahsedilemeyecektir.

⁴⁸⁴ Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 546.

⁴⁸⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 293; Baygın, *Koşullar*, 611-612.

Kısıtların evlat edinilmesinde rıza ise iki türlüdür. İlkinde kısıtlının ayırt etme gücünün bulunması durumunda ve kendisine vasi atanmışsa kısıtlının evlat edinmeye rıza göstermesiyle birlikte vasi ve vesayet makamlarının da rızası gerekir (TMK md. 462-463). Kısıtlının ayırt etme gücünün bulunmadığı hallerde ise kısıtlının rızası aranmaz, kısıtlı yalnızca dinlenir. Evlat edinme işlemi devam ederken ergin, kısıtlanarak anne-babanın vesayetine alınmışsa bu durumda yine erginin rızası geçerli olup vesayet dairelerinin rızası aranmaz. Kısıtlı-erginin ayırt etme gücü varsa kendi rızası yeterli olur, ayrıca anne-babanın rızasına gerek bulunmaz. Dava sırasında kısıtlı olarak anne-babasının vesayetine alınmış olan kısıtlı-ergin ayırt etme gücüne sahip değilse yasal temsilcileri olan anne-babanın rızası tek başına yeterli olacaktır⁴⁸⁶.

Ergin ve kısıtlının rızası hususunda dikkat edilmesi gereken bir diğer unsur, kendisine yasal danışman atanmış erginlerin rızasıdır. Erginin ayırt etme gücü bulunmakta, ancak kendisine yasal danışman atanmış bulunmakta ise evlat edinmeye ilişkin erginin rıza göstermesi yeterlidir. Erginin tek başına göstereceği rıza yeterli olup ayrıca yasal danışmanın rızası aranmamaktadır. Evlat edinmede rıza gösterme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup ayırt etme gücü bulunuyorsa kişinin kendi rızası yeterli gelmektedir. Ayrıca TMK madde 429, yasal danışmanın hangi işlemlerde görüşünün alınacağını saymıştır. Evlat edinme bu işlemler arasında yer almadığından yasal danışmanı bulunan ayırt etme gücüne sahip erginin evlat edinilmesinde yasal danışmanın rızası aranmamaktadır⁴⁸⁷.

Diğer taraftan kısıtlanan kişinin evlat edinen olduğu hallerde ise bu kişinin evlat edinmesi için vesayet ve denetim makamından izin alması gerekmektedir. Kendisine yasal danışman atanan evlat edinen yönünden ise evlat edinme davasının açılması yasal danışmanın görüşünün alınmasına bağlıdır.

Konuyla ilgili Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında, ana babanın veya hakimin muvafakati alınmadıkça, kısıtlı ile küçüğün ayırt etme gücüne sahip olsa bile evlatlığa alınamayacağını belirtilerek ilk derece yargılamasında vesayet ile ilgili eksik inceleme yapılarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 249, 470-471; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 347; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, 123; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 230.

⁴⁸⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 348

⁴⁸⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.12.1990 tarihli ve 1990/9000 E., 1990/14164 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 561).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında, birlikte evlat edinmek isteyen davacılardan birisinin kısıtlanmış olması nedeniyle vasisinin davaya katılımının sağlanarak evlat edinme konusunda, denetim makamının izni konusunda kendisine uygun süre verilmesi gerektiği belirtilirken, diğer davacıya ise yasal danışman atanması nedeniyle, yasal danışmanın görüşünün alınması gerektiğine karar verilmiştir.⁴⁸⁹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında, davada davacının ruhsal rahatsızlığı ileri sürüldüğünden ve bu iddia bir kısım deliller ile karşılık bulunduğundan öncelikle davacının vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin araştırılması ve bu hususun bir ön sorun sayılması gerekirken bu durum göz önünde bulundurulmadan yargılamaya devam olunmasının kanuna aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁴⁹⁰

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanımı niteliğinde olan evlat edinme iradesinin ergin, tam ehliyetsiz adına temsil yoluyla kullanılmasının mümkün olmadığına hükmedilmiştir.⁴⁹¹

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, hakimın sosyal inceleme raporunda belirtilen davanın ergin tarafları ile ilgili ruhsal rahatsızlık bulunduğu değerlendirmesini kapsamlı şekilde araştırmadan ve vesayet altına alınması gerekliliği olup olmadığını değerlendirmeden hüküm kurması doğru bulunmamıştır.⁴⁹²

2.3.1.2 Evlat edinenin altsoyunun evlat edinmeye açık muvafakatinin bulunması

Eski Türk Kanunu Medenisi evlat edinmede altsoyunun bulunmamasını evlat edinme şartlarından olarak değerlendirmişken ardından 2002 yılında yürürlüğe giren TMK, küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun bulunup bulunmamasını yeniden düzenleyerek yalnızca diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmesi hususunda altsoyla ilgili düzenlemede bulunmuş, küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun belirleyiciliğini kaldırmıştır. Aynı zamanda ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ise evlat edinen bakımından altsoyun bulunmaması gerektiğini şart

⁴⁸⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2012 tarihli ve 2011/15963 E., 2012/31130 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁴⁹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2012 tarihli ve 2012/10185 E., 2012/20670 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 513-514).

⁴⁹¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24.06.1993 tarihli ve 1993/5968 E., 1993/6507 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 559).

⁴⁹² Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2014 tarihli ve 2013/14723 E., 2014/1076 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

koşmuştur. 03.07.2005 tarihinde ise bu madde hükmünde değişikliğe gidilerek ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun bulunup bulunmamasına göre değil muvafakate göre işlem yapılmasını öngörmüştür.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, ergin veya kısıtlının, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatıyla evlat edinilebileceğinden, ergin olan altsoyun kendisinin, ergin olmayanların da yasal temsilcilerinin, evlat edinmeye açık muvafakatlari bulunup bulunmadığının sorulması gerektiğine, sorulmadan verilen kararda eksik inceleme bulunduğuna karar verilmiştir.⁴⁹³

TMK md. 313/1'de yapılan değişiklik doktrinde bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bir görüş, ilgili değişikliğin 4721 sayılı kanunun yerleştirmek istediği sistemi sakatladığını ve daha önce yaşanmış olan sakıncalı durumları göz ardı ettiğini ileri sürmüştür⁴⁹⁴. Evlat edinmeye taraf ergin ve kısıtlılar olduğunda tüm şartlar değişmektedir. Eski düzenlemede ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun bulunmaması şartının aranmasının başlıca amacı, ergin yaştaki bireyin evlat edinilmesinin evlat edinenin çocuk özlemine yönelik duygularından kaynaklı olmadığı ve ergin yaştaki kişinin aile ortamında yetişme, barınma gibi ihtiyaçlarının bulunmadığı yaklaşımıdır⁴⁹⁵. Kanaatimizce kanun koyucunun, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinin suiistimale açık olma durumuna bağlı olarak bu konuda mesafeli tutum göstermiş olması anlaşılır bir tutumdur. Ancak küçükler gibi ergin ve kısıtlıların da korunma ve bakım ihtiyacı olabilecektir, bu nedenle evlat edinme sınırının bu kişileri de kapsar şekilde genişletilmesi olumlu bir değişikliktir. Bu nedenle evlat edinilecek ergin ve kısıtlı açısından yararlı olabilecek ihtimallerin önünün kapatılmasındansa belirli zorlayıcı ve sıkı şartlara bağlayarak ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi yolunu tedbirli fakat açık tutmak daha makul bir yaklaşımdır. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde gerçekleşen ana koşullara ek olarak alternatif bir koşulun da sağlanmış olmasını gözetmek, evlat edinenin altsoyunun olması durumunda altsoyun açık muvafakatini istemek gibi yöntemler ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hususunda zorlayıcı koşullar olarak ergin ve kısıtlıların yararlarını gözetirken aynı zamanda bu kişilerin uygun ve ideal bir aileye kavuşma ihtimallerinin önünü de kesmemektedir. Yasalarda belirlenen ergin ve

⁴⁹³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2008 tarihli ve E.2007/14389, K. 2008/14055 sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁴⁹⁴ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 378.

⁴⁹⁵ Baygın, *Koşullar*, 621; Işık, *Evlât Edinme*, 75.

kısıtlıların evlat edinilmesindeki zorlu koşullar kötü niyetli kimselerce geçilecek olduğunda ise küçüklerin evlat edinilmesinde olduğu gibi hakimın takdiri araya sızan kötü niyetli kişileri ayırt etmede etkili bir ikincil önleme işlevi görebilecektir.

Yasada ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakat vermesi şeklinde belirlenen hüküm emredici niteliktedir. Bu nedenle ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatının olmadığı durumda evlat edinme işleminin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Altsoydan talep edilen açık muvafakat küçüklerin evlat edinilmesinde evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zarar görmemesinin aranmasıyla benzerlik gösterir. Küçüklerin evlat edinilmesinde diğer çocukların yararlarının hakkaniyeti aranmış olup ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ise altsoyun muvafakati aranmıştır. Bahsi geçen muvafakatin açık şekilde olması istenmiştir, çünkü altsoyun evlat edinmeye sessiz kalması bu durumu ve işlemi onayladığı anlamına gelmeyecektir. Muvafakatin nasıl gösterileceğine ilişkin kanuni bir şekil şartı olmamakla birlikte mahkemede açıklanması yeterlidir. Muvafakat ile ilgili, muvafakatin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle yaşı kaç olursa olsun ancak kişinin bizzat kendisi tarafından kullanılabildiği göz ardı edilmemelidir. Muvafakat vermesi gerekli bulunan kişilerin ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda bu kişilere anne-babaları dışında bir vasi atanmış ise muvafakat konusuyla ilgili vesayet dairelerinin izni alınır. Muvafakat vermesi gereken kişilerin ayırt etme gücü bulunmuyor fakat anne-babaları tarafından temsil ediliyorlar ise tarafların çıkarlarının çatışma halinde olması sebebiyle kayyım atanır ve muvafakat yerine kayyımın rızası aranır⁴⁹⁶. Buradaki yasal dayanağımız TMK md. 426’da yer alan “Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması” hükmüdür. Küçüğün ayırt etme gücü bulunmuyorsa onun yerine rızayı velisi veremeyeceği için –ki velisi bu durumda hem rızayı veren, hem de rızayı alan konumunda olacaktır- TMK md. 426 hükmü gereği küçüğe kayyım atanması gerekmektedir.

⁴⁹⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 301.

İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) evlat edinmeye ilişkin hükümlerine ilişkin hazırlanan tasarı 17 Haziran 2016 tarihinde kabul edilerek 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tasarı metninde yeni bir revizyona ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁷

İsviçre Medeni Kanunu'nda çocuğun temsili konusu kanun değişikliği sonucunda ZGB Art. 268a da düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12.maddesi doğrultusunda çocuğun temsilinde gerekli görüldüğünde kayyım atanabileceği belirtilmiştir. Bu durumun aynı zamanda diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesinde de geçerli olacağı ve çocuğun menfaatinin ana ve/veya babası tarafından korunamadığı durumlarda da işlerlik kazanacağı, çocuğa bu durumda bir temsilci yani kayyım atanmasının hukuken daha doğru olacağı belirtilmiştir.⁴⁹⁸

Öğretide kayyım atanmasının küçüğün yararlarını sağlama konusunda eleştirilen noktaları mevcuttur. Bazı yazarlarca madde hükmünün “evlat edinenin, ayırt etme gücüne sahip altsoyunun açık muvafakatı” aranır şeklinde değiştirilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir.⁴⁹⁹

Konuyla ilgili Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, TMK 313. maddesi “evlat edinenin alt soyunun açık muvafakatı ile ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlat edinilebilir” şeklinde değiştirildiğinden, bu değişiklik nazara alınmadan hüküm kurulması doğru görülmemiştir.⁵⁰⁰

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, evlatlık alınmak istenenin ergin olması ve evlat edinmek isteyen kişinin önceki eşinden altsoyunun bulunması nedeniyle, mahkemece bu kişilerin muvafakatleri alınmadan evlatlık ilişkisinin kurulmasının kanuna aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ Demirbaş, H., Armağan, D. “İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2 (2019): 46.

⁴⁹⁸ Demirbaş, H., Armağan, D. “İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.”: 71.

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu Yılmaz, K. “Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Altsoyun Açık Muvaffakatı”, *Cumhuriyet Gazetesi Bilim ve Teknoloji Eki*, 2016, 7.

⁵⁰⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2012 tarihli ve 2012/9205 E., 2012/21143 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 513).

⁵⁰¹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 21.05.2012 tarihli ve 2012/3606 E., 2012/6051 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, evlat edinenin alt soyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı evlat edinildiğinden davacının alt soyunun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiştir.⁵⁰²

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında evlat edinene ait nüfus kayıtları celp edilmeden, varsa alt soyunun muvafakati alınmadan evlat edinme kararı verilmesinin doğru olmadığına hükmedilmiştir.⁵⁰³

Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde altsoyun muvafakati incelenirken dikkat edilmesi gerekli bulunan bir diğer husus da üstsoy-altsoy hısımlığıdır. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı bulunur (TMK md. 17/II). Kişinin çocuğu, torunu şeklinde aynı hat boyunca aşağıya doğru seyreden hısımlık altsoy olarak ifade edilir. Bu bağlamda hatırlanacağı gibi evlat edinme kurumu gerçek ve doğal evlatlık ilişkisine en yakın ilişkiyi kurmak amaçları doğrultusunda evlat edinilen, evlat edinenin altsoyu olması şeklinde hısımlık ilişkisi kurmaktadır. Sonuç olarak evlat edinilmiş küçük, ergin, kısıtlı da evlat edinenin altsoyudur⁵⁰⁴. Ergin veya kısıtlının evlat edinilmesinde evlat edinen tarafında yer alan kişi daha önce evlat edinmiş ise evlatlık da bu kişinin altsoyuna dahil olmuştur. Böyle bir durumda diğer çocuklarla birlikte daha önce evlat edinilmiş olan kişinin açık muvafakati aranmaktadır. Ayrıca kanun, altsoyun evlilik içi olup olmadığına yönelik bir ayırtırmaya sahip olmadığından ergin veya kısıtlının evlat edinilmesinde tüm altsoyun muvafakati gerekmektedir⁵⁰⁵.

Evlat edinenin altsoyu konusunda tartışılan bir diğer konu ise ergin ve kısıtlının evlat edinilmesi sırasında evlat edinenin altsoyuna dahil olacak olan ceninin varlığıdır. Öğretide bir kısım yazar, ceninin evlat edinmeye engel olacağını diğerleri ise ceninin varlığının, evlat edinmeye engel olmayacağını savunmaktadır.

Ceninin evlat edinme işlemine engel olacağını savunan görüş, ceninin sağ doğması halinde evlat edinmeye engel olacağını savunurken iki temel yaklaşım geliştirmiştir. Birincisinde ceninin evlat edinme işlemi sırasında varlığının anlaşılması halinde evlat edinme işleminin doğuma kadar ertelenmesidir. Diğerleri ise tarafların

⁵⁰² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 01.04.2010 tarihli ve 2009/1892 E., 2010/6377 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁵⁰³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 05.03.2012 tarihli ve 2012/22581 E., 2012/5891 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁵⁰⁴ Arpacı, *Kişiler Hukuku*, 72; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 368-369.

⁵⁰⁵ Şıpka ve Arıdemir, "Soybağı," 149; Başpınar, V. "Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler." *GÜHFD* III, (1999): 53.

ceninin varlığından haberdar olmaması halinde ceninin sağ ve tam doğması şartıyla, tarafların iyi niyetinin korunmayacağı ve evlât edinme işleminin sakatlanacağıdır⁵⁰⁶. Ceninin evlat edinmeye engel olmayacağını savunan görüşün dayanağı ise anne rahminde bulunan ceninin henüz altsoy olma niteliğini taşımadığıdır. Cenin sağ doğması halinde miras hakkına sahiptir ancak miras hakkı onu altsoy olma özelliğine taşımamaktadır ki evlat edinmede miras hakkına benzer subjektif bir hak bulunmamaktadır⁵⁰⁷. Yargıtay'ın içtihatları da ikinci görüşle aynı olup, içtihatlar ceninin evlat edinmeye engel olmaması yönündedir⁵⁰⁸.

Sonuç olarak ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin tüm altsoyunun açık muvafakatının alınması gerekmektedir. Muvafakatin olmadığı durumlarda hükmün emredici niteliğine bağlı olarak evlat edinme işlemi gerçekleşmeyecektir. Muvafakat vermesi gereken altsoyun ayırt etme gücünün olmaması durumunda varsa vasi, vesayet dairelerinin izni, yoksa anne-babanın vasi olması durumu söz konusuysa yaşanan çatışmadan ötürü kayyım atanması yoluyla devam edilecektir. Evlat edinme işlemi sırasında bir ceninin varlığı söz konusu olduğunda ise kanaatimizce küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun muvafakati, izni, rızası gibi hususlar zaten belirleyici bulunmadığından ceninin varlığı evlat edinme kararına bir etkide bulunmayacaktır. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi işleminde ceninin varlığında ise ceninin henüz altsoy olma niteliği taşımamasına bağlı olarak cenin, evlat edinme işlemine engel olmayacaktır. Ceninin altsoy sayılması söz konusu olursa ayırt etme gücü bulunmadığından cenine kayyım atanarak sonuç alınabilecektir. Ceninin varlığının evlat edinmeye engel olmasının benimsenmesi, evlat edinme kurumunun amaçlarıyla uyuşmamaktadır. Çünkü söz konusu olması muhtemel durumda bir erginin veya kısıtlı kişinin kaderinin henüz doğmamış ve sağlıklı doğması bile henüz olasılık dahilinde olan bir cenine bağlanması evlat edinilenin yararını gözetme ilkesine tezattır. Ayrıca kanun koyucu altsoy olarak ele aldığına göre mevcut durumda yaşar vaziyette olan altsoyu kastettiği henüz doğmamış altsoya atıfta bulunmadığı daha olası bir yaklaşımdır.

⁵⁰⁶ Berki, Ş. *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme*. Ankara, 1962, 8; Ataay, *Evlât Edinme*, 324.

⁵⁰⁷ Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 247; Ruhi, *Evlât Edinme*, 29; Arsebük, *Medeni Hukuk*, 506; Işık, *Evlât Edinme*, 77; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 231.

⁵⁰⁸ Aktaran: Otlı, "Evlât Edinilme," 38/dipnot 131, Yargıtay 2. HD. 13.12.1979 gün ve E. 1979/7244, K. 1979/9146: "... Ceninin gerçek nesepli altsoyu sayılamayacağı ve dolayısı ile evlât edinmeye engel olmayacağını belirtmiştir..."

2.3.1.3 Evlat edinilenin evli olması halinde eşinin rızası

Ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinde medeni durum belirleyici olmaktadır. Evlat edinmeye taraf olan ergin ve kısıtlı bekar ise yalnızca kendi rızası yeterliyken (ayırt etme gücüne ilişkin diğer hususlar dikkat alınarak) evli olması durumunda evlat edinme işleminde eşinin rızasının bulunması şartı aranmaktadır (TMK md. 313/2). Buradaki rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir.⁵⁰⁹ Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde eşin rızasının alınmasının gerekçesi, evlat edinme işleminin bazı sonuçlarının eşi de ilgilendirmesidir. Bu etki her ne kadar dolaylı da olsa eşin yaşamının etkilenmesi söz konusu olduğundan rızası aranmaktadır. Evlat edinme ilişkisiyle kurulan hısımlık, yalnızca evlat edineni ve evlat edinileni kapsamakta olup evlatlığın eşiyle kurulan bir hısımlık söz konusu değildir, ancak taraflar arasında kurulan hısımlık bağı eşin de yaşamına etki edecektir. Diğer bir açıdan ergin olan evlatlık isterse evlat edinenin soyadını alabilmektedir (TMK, md. 314/3).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında TMK md. 314/3 uyarınca ergin evlatlığın duruşma sırasında evlat edinenin soyadını alma istemini açıkladığından buna uygun hüküm tesisi gerekeceği karara bağlanmıştır.⁵¹⁰

Diğer taraftan evlat edinilen kadın ise soyadında değişikliğe gidebilecekken evlat edinilenin erkek olması kendisiyle birlikte eşinin ve çocuklarının da soyadının değişmesini gerektirebilecektir. Ancak TMK md. 187'in "*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir*" şeklindeki birinci cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2023 tarihli ve E.: 2022/155, K.: 2023/38 Sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Bu Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Böylece 28.01.2024'de yürürlüğe girmesiyle birlikte evlat edinilen erkeğin eşinin istemi bulunmaması halinde soyadı da değişmeyecektir.

Diğer taraftan erginin evlat edinenin soyadını alması kendi isteğine bağlıdır ve ergin evlat edinenin soyadını almak isterken kendi soyadı ve çocuklarının soyadı da değişebilecek olan eş bu duruma rıza göstermeyebilir. Soyadı kadar belirleyici bir

⁵⁰⁹ Helvacı, S., 120.

⁵¹⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2010 tarihli ve 2010/1578 E., 2010/4155 K. sayılı kararı (Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 530).

konuda fikir ayrılığı ve çatışmanın ortaya çıkması ise oldukça karmaşık sorunları doğurur. Kanun koyucu ortaya çıkabilecek bu gibi çatışma, karışıklık, fikir ayrılığı gibi konulara öngörülü bir çözüm getirmek adına evlat edinme işleminde eşin rızasını aramaktadır. Bununla birlikte eşin rızasını elzem kılan bir diğer husus, yaşam birlikteliğidir. Yaşamın birlikte sürdürülmesi aile yaşamında meydana gelen değişikliklerin ailedeki herkesi etkilemesi hususu diğer eşin rızasının alınmasını zorunlu hale getirmektedir. Rıza alınmadan evlat edinme ilişkisinin kurulması evlilik ilişkisine olumsuz yansıyacaktır⁵¹¹.

Evlat edinilecek kişinin eşinin rıza göstermesi durumu, genel rıza kapsamında olduğu gibi kişinin ehliyetinden etkilenmektedir. Rızası aranan eş, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı değilse tam ehliyetli olacaktır ki bu durumda tek başına rıza göstermesi yeterlidir. Eş, ergin, ayırt etme gücüne sahip fakat kısıtlı ise sınırlı ehliyetsizdir ki bu durumda tek başına rıza gösterebilecektir çünkü rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır ve ayırt etme gücü bulunanlar bu hakkı kendi başına kullanabilmektedir. Ergin bulunan eşin ayırt etme gücünün olmaması halinde tek başına rıza göstermesinden vazgeçilip yasal temsilcisinin dinlenilmesi gerekmektedir⁵¹². Ancak bu konuda Karakaş tarafından; eşin ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda, TMK md. 311/1, 1.bend hükümlerinin kıyasen uygulanması gerekmekte, yani rızanın aranmaması gerektiği savunulmaktadır.⁵¹³

Evlat edinilenin eşinin rızası, herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır⁵¹⁴. Küçüklerin evlat edinilmesinde anne-babanın rızasını açıklama şekline ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmektedir (TMK md. 309-312). Bu bağlamda eş mahkeme önünde rızasını beyan eder ve beyan edilen rıza, tutanağa geçilir⁵¹⁵. Eşlerin yaşam şekillerine ait güncel durum ne olursa olsun yasal olarak evlilik bağı geçerli olduğu sürece eşin rızasının alınması gerekmektedir. Ayrılık kararı alınmış olabilir, boşanma aşamasında boşanma davası sürüyor olabilir vb. evlilik bu gibi durumlarda da olsa evlilik bağı yasal olarak sürdüğü müddetçe diğer eşin rızası, evlat edinmede gerekli bulunmaktadır⁵¹⁶. Eşlerin birlikte evlat edinilmesi durumunda ise karşılıklı

⁵¹¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 301-302; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 252; Ataay, *Evlat Edinme*, 315; Baygın, *Koşullar*, 624; Belen, *evlât edinme*, 60.

⁵¹² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 353; Baygın, *Koşullar*, 624; Belen, *evlât edinme*, 61-62; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 302; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 253.

⁵¹³ Karakaş, F. T., 145.

⁵¹⁴ Aydos, “Evlat Edinme,” 127; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 302.

⁵¹⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 351.

⁵¹⁶ Ataay, *Evlat Edinme*, 315; Işık, *Evlât Edinme*, 80; Ruhi, *Evlât Edinme*, 39-40.

olarak her iki eşin de rızası aranmaktadır⁵¹⁷. Evlat edinilen eşinin rızası kesin nitelikli olup geri alınması veya şarta bağlanması söz konusu değildir⁵¹⁸. Eşin rızasının alınıp alınmaması evlat edinme işleminde doğrudan sonuca etki etmektedir. Eski Türk Medenisi döneminde Yargıtay, evlat edinilenin eşinin rızasının alınmasının kamu düzeni ile ilgili olduğunu, rızanın alınmaması durumunda butlan yaptırımına bağlandığını ve işlemin iptal edileceğini savunmuştur. Yürürlükte olan mevcut TMK'nın 317. madde hükmünde de evlat edinilenin eşinin rızasının alınmaması durumu evlatlık ilişkisini kaldırma nedeni olarak açıklanmıştır⁵¹⁹.

Ayırt etme gücü bulunan erginin evlat edinilmesinde eşinin rızasının alınmasının mutlak olduğu açıktır. Gerek TMK gerekse Yargıtay, rızanın bulunmaması durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması üzerinde hemfikir olmuşlardır. Aile yaşamı ve birlikte yaşam hususları düşünüldüğünde eşler birbirlerine karşı sorumludurlar. Bir eşin evlat edinilmesi durumunda diğer eşin rızasının alınması oldukça yerinde bir uygulamadır. Ancak bu hususta rıza göstermeyen eşin, evlat edinilenin yararını kasti olarak engellemek adına rıza vermemesi gibi kötü niyetli durumlara karşı izlenecek yolların açık olması gerekir ancak kanunumuzda bu konuda herhangi bir düzenleme yoktur, bu nedenle bu konu, yargılama sırasında hakimnin değerlendirmesine muhtaç olan konulardandır.

Konuyla ilgili Yargıtay 2. Hukuk Dairesi birçok kararında, evlat edinilenin eşinin rızası alınmadan hüküm kurulmasının kanuna aykırılığına hükmedilmiştir.⁵²⁰

2.3.2 Küçüklerin evlat edinilmesinde rıza

2.3.2.1 Genel olarak

TMK 308.-312. maddelerinde küçüğün evlat edinilmesinde aranacak rıza düzenlenmiştir. Bunlar ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası, vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesinde vesayet dairesinin izninin aranması ve ana ve babanın rızası ile ilgili düzenlemelerdir.

⁵¹⁷ Ataay, *Evlat Edinme*, 315; Işık, *Evlât Edinme*, 80.

⁵¹⁸ Baygın, *Koşullar*, 624.

⁵¹⁹ Demir, "Evlat Edinme," 271-272; Şimşek, *Aile Mahkemeleri*, 613-614.

⁵²⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2005 tarihli ve 2005/12256 E., 2005/14885 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.09.2005 tarihli ve 2005/10259 E., 2005/13143 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 542-544), Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 09.02.2006 tarihli ve 2005/17017 E., 2006/1201 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim tarihi: 04.04.2021).

Her çocuğun sağlıklı, güvenli ve bilinçli gelişebilmesi için kendilerini koruyacak, sevecek, sosyal ve ekonomik gereksinimlerini karşılayacak sıcak bir aile ortamına ihtiyacı vardır. Çocukların her bakımdan gelişimi için en uygun ortam kendi ailesinin yanındır. Ancak yaşam her zaman düşünüldüğü gibi olmayabilir. Bazı aileler zihinsel, bedensel ya da psikolojik sorunları veya ekonomik yetersizlikleri veya boşanma, ölüm gibi nedenlerle aile bütünlüklerini devam ettiremeyip çocuklarının gereksinimlerini karşılayamaz hale gelebilmektedir. Böyle durumlarda, çocuklar biyolojik ailelerinin yanında büyüme imkânına sahip olamamaktadırlar. Bu nedenle, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de çocukların yüksek yararını korumak adına kanun koyucu ailenin güçlendirilmesi ve her bireyin aile birliği içerisinde desteklenerek korunması için çeşitli koruyucu ve önleyici hizmetler geliştirmektedir. Ülkemizde çocukların yararına birçok koruyucu ve önleyici hizmetler hayata geçirilmiştir. Bunlardan biri “Aile Yanında Bakım ve Aileye Dönüş Hizmeti”dir. Bu başlık altında, sosyal ve ekonomik yönden yardıma muhtaç kişi ve ailelerin çocuklarının kurum bakımına alınmadan ailesi ya da yakınları tarafından bakılıp eğitimlerinin sağlanmasına yönelik olarak sosyal ve ekonomik destek hizmetleri verilmektedir. Bunun yanında, ülkemizin de imzalamış olduğu 02 Eylül 1990 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede de çocuğun öncelikle ailesi yanında, bu mümkün olmadığı takdirde uygun bir aile ortamı içinde yaşamını sürdürmesi ve gelişmesi hakkına özel olarak yer verilmektedir (ÇHDS, Önsöz). Bu Sözleşme uyarınca çocukların yüksek yararını gözetebilmek adına geliştirilen hizmet modelleri “Koruyucu Aile ve Evlat Edinme Hizmetleri”dir. Koruyucu aile; muhtelif sebeplerden ötürü biyolojik ailesi tarafından bakım ve gözetimi sağlanamayan çocukların kısa ya da uzun süreli olmak üzere, çocuğun bakım, gözetim, eğitim ve gelişimini bilabedel veya belirli ücret karşılığı devlet denetiminde paylaşan aile veya kişilerdir.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın çevrimiçi erişime açık en güncel verisi olan 2022 yılı kurumsal istatistikleri şu şekildedir:⁵²¹

⁵²¹ <https://www.aile.gov.tr/chgm/istatistikler/> (Erişim tarihi: 13.08.2023).

Kuruluş Tipi	Kuruluş Sayısı	Bakılan Çocuk Sayısı
Çocuk Evleri Sitesi	113	6.699
Çocuk Evleri	1.187	5.851
İhtisaslaştırılmış Çocuk Evleri Sitesi	65	1.591
Toplam	1.365	14.141

Çocuğa Yönelik Hizmetler	Sayı
Kuruluş Bakımı Altında Bulunan Çocuk	14.141
Koruma Altına Alınmadan Aile Yanında Destek Verilen Çocuk	154.853
Toplam Evlat Edindirilen Çocuk	18.947
Koruyucu Aile Yanında Bakımı Sağlanan Çocuk	9.011
Koruyucu Aile Sayısı	7.439
Özel Kreş ve Gündüz Bakım Evlerinde Ücretsiz Bakılan Çocuk	2.744

Tarihi ve hukuki gelişimine bakıldığında, 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı EMK'nın 272 ve 273'üncü maddeleriyle hukuksal bir kurum olarak hukuk sistemimize giren koruyucu aile kurumunun, bu tarihten önce de besleme, süt evlatlığı, manevi evlatlık gibi hukuksal olmayan bazı sosyal kurumlar ve gelenekler yolu ile varlığını sürdürdüğü bilinmektedir.

743 sayılı EMK'nın 272'nci ve 273'üncü maddelerinin ardından sırasıyla, 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 Medenî 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 (mülga) 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de değişik biçimlerde yer almıştır. Bununla beraber, 01.10.1984 tarihli ve 18532 sayılı Resmî Gazete'de (mülga), 14.10.1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmî

Gazete’ de (mülga) ve nihayetinde 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve halen yürürlükte olan yönetmelik olmak üzere üç ayrı “Koruyucu Aile Yönetmeliği” çıkarılmıştır.

Koruyucu ve önleyici bir hizmet modeli olarak geliştirilen ve bu çalışmanın konusu olan-diğer bir hizmet modeli ise evlat edinmedir. Bu modelde çocukla ya da ergin veya kısıtlı ile durumu evlat edinmeye uygun olan aile veya kişi arasında hukuki bağlar sağlanarak soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Genel olarak kendi ailesi ile yaşama şansı kalmamış olan çocuklar için evlat edinme hizmeti en uygun bakım olarak değerlendirilmektedir. Biyolojik ailesiyle yaşama imkânı olmayan çocukların uzun süreli bakım modeli olan evlat edinme hizmetiyle kalıcı aile ortamına kavuşması sağlanmaktadır. Uygulamada çalışmanın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi genellikle ailesi ile iletişimi devam eden ancak ekonomik yoksunluklar nedeniyle gözetim ve bakımında ihmal olan çocuklar koruyucu aile modelinden faydalanmakta, evlat edinme modeline uygun görülmemektedirler. Bu nedenle uygulamada koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuklardan yalnızca bir kısmı evlat edinme süreci ile aynı aileye bağlanmaktadır. Bazı aileler açısından da evlat edinme modeline geliştirilen önyargı ya da endişeler sonucu ilk olarak denenen model olarak koruyucu aile modelinin tercih edildiği görülmektedir.

Koruyucu Aile konusu ile ilgili yasal düzenlemelerin aksine yıllardır taslak çalışmalarının sürdüğü belirtilmesine rağmen, henüz bir Evlat Edinme Yönetmeliği çıkarılmamıştır. Önceki bölümlerde de açıkladığımız gibi, Evlat Edinme Yönetmeliği varlığı başta üstün yarar ilkesinin uygulanması olmak üzere birçok açıdan elzemdir. Bu hizmet, yalnızca anılan tüzük ve ilgili kanunlar ekseninde uygulanmaktadır.

Evlat edinme kararı hem evlat edinen hem de evlat edinilen açısından oldukça önemli bir karardır. İki tarafın da tüm yaşamları, akrabalık ilişkileri, sosyal ve toplumsal ilişkileri evlat edinmeden sonra değişiklik göstermektedir. Evlat edinen açısından yeni bir bireyin bakım, yetiştirme sorumluluğunun alınması ve yaşamına yeni bir çocuğun katılması şeklinde bir değişim yaşanırken evlat edinilen küçük açısından değişimin düzeyi daha yüksek ve etkisi daha şiddetli olmaktadır. Evlat edinme işleminden sonra küçüğün yaşadığı evden nüfus kütüğüne kadar yaşamını belirleyen tüm kökler değişmektedir. Özellikle yaş açısından ele alındığında küçük bir çocuğun yaşantısının büyük bir kısmını anne-babası ve ailesi oluşturur. Küçüğün yaşam kökü olarak algıladığı bu hususlarda değişimin olması onun adına tüm

yaşamıyla birlikte algılarının, tutumlarının, alışkanlıklarının ve dolayısıyla karakterinin yön değiştirmesi anlamlarına gelir. Küçüklerin evlat edinilmesi konusu kesinlikle bir dizi hukuki hüküm gibi ele alınmamalıdır. Küçüklerin evlat edinilmesinde bir insanın yaşamı, bundan daha da içerde benliği değişim gösterir. Küçük bir insanın evlat edinilmeden önce yaşamı muhtemel olasılıkların değiştirilmesi ve yeniden tanımlanması, evlat edinmeyle gerçekleşen durum budur. Evlat edinmede küçüğün rızasının öneminin anlaşılması evlat edinmenin küçüğün hayatında yarattığı kırılma ve değişimin anlaşılmasından geçer. Bu nedenle küçük için evlat edinmenin ne ifade ettiği detaylıca açıklanmıştır. Bu bağlamda benliği ve tüm yaşamı değişen küçüğün bu denli etkili bir kararda söz sahibi olması elzemdir. Küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün rızası oldukça önemli olup bu büyük kararda fikrinin sorulması, duygu ve düşüncelerinin dinlenmesi, rızasının alınması büyük gerekliliktir.

Küçüğün evlat edinilmeye rıza göstermesi gereği, “*Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez*” ifadesi ile TMK md. 308/2’de yer almaktadır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun “Temel ilkeler” kenar başlıklı 4.maddesinin d bendinde “*Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması*” gözetilecek ilkeler arasında sayılmıştır.

Uluslararası alanda ise Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin (09.12.1994 tarihli 4058 sayılı Kanun, Resmi Gazete 11.12.1994, Sayı 22138) 21.maddesinde evlat edinme özel olarak düzenlenmiştir.⁵²² Maddeye göre; evlât edinme sistemini kabul eden ve/veya buna izin veren Taraf Devletler, çocuğun en yüksek yararlarının temel düşünce olduğunu kabul edecek ve aşağıdaki ilkeleri gerçekleştireceklerdir:

- 1. Bir çocuğun evlât edinilmesine ancak yetkili makam karar verir. Bu makam uygulanabilir yasa ve usullere göre ve güvenilir tüm bilgilerin ışığında; çocuğun, ana-babası, yakınları ve yasal vasisine göre durumunu göz önüne alarak ve gereken durumlarda tüm ilgililerle yapılacak görüşme sonucu onların da evlât edinme konusundaki onaylarını alma zorunluluğuna uyarak, kararını verir;***

⁵²² <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>, Erişim tarihi: 01.04.2023.

2. *Çocuğun kendi ülkesinde elverişli biçimde bakılması mümkün olmadığı veya evlât edinecek veya yanına yerleştirilecek aile bulunmadığı takdirde, ülkelerarası evlât edinmenin çocuk bakımından uygun bir çözüm olduğunu kabul ederler;*
3. *Başka bir ülkede evlât edinilmesi düşünülen çocuğun, kendi ülkesinde mevcut evlât edinme durumuyla eşdeğer olan güvence ve ölçülerden yararlanmasını sağlarlar;*
4. *Ülkelerarası evlât edinmede, yerleştirmenin ilgililer bakımından yasadışı para kazanma konusu olmaması için gereken bütün önlemleri alırlar;*
5. *Bu maddedeki amaçları, uygun olduğu ölçüde, ikili ya da çok taraflı düzenleme veya anlaşmalarla teşvik ederler ve bu çerçevede, çocuğun başka bir ülkede yerleştirilmesinin yetkili makam veya organlar tarafından yürütülmesini güvenceye almak için çaba gösterirler.*

Maddede görüleceği üzere çocuğun evlat edinilmesinde ilk olarak çocuğun rızasının alınacağı vurgulanmıştır.

Uluslararası alanda yer alan bir diğer sözleşme olan Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'de (14.01.2004 tarihli 5049 sayılı Kanun, Resmi Gazete 19.04.2004, Sayı 25438) küçüğün iradesinin evlat edinme işleminde dikkate alınacağına dair özel düzenleme mevcuttur. Sözleşmenin 4.maddesine göre;

Sözleşmenin kapsamına giren bir evlât edinme, menşei Devleti yetkili makamlarınca ancak aşağıdaki hallerde gerçekleştirilecektir:

a) *Çocuğun evlât edinmeye uygun olduğunun tespiti;*

b) *Çocuğun menşei Devletinde yerleştirilme imkânları gerekli şekilde incelendikten sonra, ülkelerarası bir evlât edinmenin, çocuğun yüksek yararlarına uygun olduğunun tespiti;*

c) *Aşağıdaki hususların sağlanmış olması:*

(1) *Evlât edinme için muvafakati zorunlu olan kişi, kurum ve makamlarla gerekli görülen hallerde istişarede bulunulmuş ve özellikle bir evlât edinmenin çocuğun asıl ailesi ile olan hukukî ilişkisini sona erdirip erdirmediği ve rızalarının sonuçları hakkında gereğince bilgi verilmiş olması;*

(2) Söz konusu kişi, kurum ve makamların rızalarının serbestçe ve yasal şekle uygun olarak beyan edilmiş ve açıkça veya yazılı olarak verilmiş olması;

(3) Bu muvafakatlerin para veya herhangi bedel mukabili elde edilmemiş ve muvafakatlerden vazgeçilmemiş olması ve

(4) Ananın rızası gerekmekte ise, ancak çocuğun doğumundan sonra verilmiş olması;

d) Çocuğun yaşına ve olgunluğuna ilişkin şu hususların sağlanmış olması:

(1) Çocuğun evlât edinmenin sonuçları ve gerekli ise buna rızası hakkında yeterince bilgilendirilmiş ve kendisiyle istişarede bulunulmuş olması;

(2) Çocuğun arzu ve görüşlerinin nazara alınmış olması;

(3) Çocuğun evlât edinmeye muvafakati gerekli ise bunun serbestçe ve aranan yasal şekillere uygun olarak verilmiş bulunduğu ve muvafakatin açıkça veya yazılı olarak verildiği hususunun tespit edilmiş olması ve

(4) Bu muvafakatin para ya da herhangi bedel mukabili elde edilmemiş olması.

Evlat edinilecek olan kişinin ergin olmayıp, ayırt etme gücüne sahip bir küçük olması halinde mutlaka evlat edinmeye rızası aranır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızası aranmaz. Bu durumda küçüğün rızasının evlat edinme işlemi bakımından bir önemi kalmaz⁵²³. Ancak ayırt etme gücü olmayan bir çocuğun rızası alınmayacak olsa dahi, fikrini olabildiğince dikkate almakta yarar görülmektedir⁵²⁴. Çocuğun üstün yararı kavramı, rızanın yanı sıra çocuğun fikrinin alınmasını da içerir. Zira evlat edinme ile sağlanması beklenen yarar, küçüğün evlat edinmeye karşı kesin bir tepkisi varsa gerçekleşemeyecektir. İlk olarak tespit etmek gerekir ki, evlat edinme işleminde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası, yasal temsilcisinin rızasından bağımsızdır. Küçük rıza verme ya da vermeme iradesini gösterme hakkını bizzat kullanır. Kişiye sıkı surette bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olan bu beyanın verilmesi de yasal temsilcinin iznine tabi değildir. Küçüğün ayırt etme gücü bulunup bulunmadığı TMK md. 13'e uygun olarak değerlendirilir. Bu çerçevede, küçüğün evlat

⁵²³ Cyril, H., ve Berner, K, *Das Familienrecht*. Bern Art. 265, N. 16, 1984.; Öztan, *Aile Hukuku*, 574.

⁵²⁴ Eichenberger, R. "Die materiellen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger nach neuem schweizerischem Adoptionsrecht." (PhD Thesis, Wettingen, 1974), 173.

edinmenin kendisi açısından doğuracağı sonuçları idrak edebilmesi ve bunu değerlendirebilecek olgunlukta olması anlaşılır⁵²⁵.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, evlat edinilmek istenilen ayırt etme gücüne sahip küçüğün bizzat dinlenilerek evlat edinmeye rızasının olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁵²⁶

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin birçok kararında, ayırt etme gücü taşıyan evlat edinilmek istenen çocuğun, bizzat dinlenilerek evlat edinilmeye rızasının olup olmadığı tespit edilmedikçe evlat edinilemeyeceğine dair hüküm kurulmuştur.⁵²⁷

İsviçre Medeni Kanunu'nda çocuğun temsili konusunun kanun değişikliği sonucunda ZGB Art. 268a düzenlendiğini çalışmanın önceki bölümlerinde aktarmıştık. Bu maddenin 2. Fıkrasında yani Art. 268a/2 de; ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun temsili için talepte bulunması durumunda buna karar verilmesinin zorunlu olduğu, 3.fıkra da yani Art. 268a/3 de ise ayırt etme gücüne sahip küçüğün temsilci (kayım) atanmamasına karar verilmemesi halinde bu karara itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.⁵²⁸

Hegnauer'e göre "Evlat edinilecek küçüğün ana-baba, aile, doğru-yanlış kavramları açısından bir farkındalık içinde olması gerekir. Dolayısıyla, evlat edinme işlemine rıza gösterecek ayırt etme gücünün varlığı, yaş bakımından kişiden kişiye değişiklik gösterebilir. Keza, başka bir irade beyanı bakımından ayırt etme gücü bulunmadığı kabul edilen bir küçük, evlat edinme işlemi bakımından rızası aranacak düzeyde kabul edilebilir⁵²⁹". Hegnauer; evlat edinme işlemine rıza göstermeye uygun ayırt etme gücünün varlığına dalalet edebilecek farkındalık açısından özellikle 10 yaşından küçük çocuğun ayırt etme gücü bulunmadığı, 10-14 yaş arasındaki çocuğun durumunun somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği, en erken 14 yaşını doldurmuş küçüklerin ayırt etme gücünü etkileyen başka bir etken olmadıkça ayırt etme gücüne sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁵²⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 376.

⁵²⁶ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2018 tarihli ve 2017/6616 E., 2018/8523 K. sayılı kararı (Aktaran: Er, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*, 52, dn. 157).

⁵²⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.03.2004 tarihli ve 2004/2319 E., 2004/3351 K. sayılı kararı (Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 551), Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.06.2006 tarihli ve 2006/3188 E., 2006/9718 K. sayılı kararı (Aktaran: Er, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*, 52, dn. 157).

⁵²⁸ Naklen: Demirbaş, H., Armağan, D. "İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.", 71.

⁵²⁹ Hegnauer C. *Verweigerung und Absehen von der Zustimmung zur Adoption*, Art. 265a, Art. 265c Ziff. 2 ZGB, Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 1999, N.3.

İsviçre Federal Mahkemesi de evlat edinme söz konusu olduğunda, ayırt etme gücünü 14. yaştan itibaren var kabul etmektedir.⁵³⁰

Alman Medeni Kanunu'nun çocuğun rızasının düzenlendiği 1746.maddesinde, 14 yaşın doldurulmuş olmasının rızaya ehliyeti sağladığı belirtilmiştir. Bu madde de evlat edinmenin, çocuğun rızasını gerektirdiği, sözleşme yapamayacak durumda olan veya henüz 14 yaşını doldurmamış çocuk için yalnızca yasal temsilcisinin rıza gösterebileceği, diğer tüm durumlarda çocuğun rızasını tek başına verebileceği, bu rızanın yanında yasal temsilcisinin de onayı gerekeceği belirtilmiştir.⁵³¹

TMK'da ise rıza alınacak yaş belirlenmemiştir, evlat edinilecek küçüğün durumunun günün koşulları ve somut olay ekseninde değerlendirilmesi tercih edilmiştir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında; TMK md. 308/2 “ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez” hükmü gereğince küçüklerin mahkemece dinlenmeleri, ilköğretim çağına olmaları nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları gözlenerek evlat edinilmeye rıza gösterip göstermediklerinin sorulması gerektiğine karar verilmiştir.⁵³²

Eğer rıza beyanının aranmayacağı hallerden biri mevcut değilse ana ve babanın her ikisi de rıza vermelidir. Ebeveynden biri rıza vermezse, yasanın aradığı ana ve babanın rızasının bulunması koşulu hiç gerçekleşmemiş olur⁵³³. Rıza bizzat verilmelidir çünkü rıza verilmesi şahsa sıkı surette bağlı bir işlemdir⁵³⁴. Bu rıza yasal temsilci ya da vekil aracılığı ile verilemez. Ana ve baba, TMK'nın md. 309/3 hükmü uyarınca, evlat edinenlerin adı belirtilmeksizin rıza verebilir. Keza evlat edinenler henüz belirlenmemişse de ana ve baba rıza verebilir⁵³⁵. Bu hüküm, ana baba rızasının aranmaması sürecinin evlat edinme davası sürecinden farklı bir süreç olduğuna delalet eden bir hükümdür. Evlat edinenler belirlenmemiş ise dahi rıza verilebileceğinden rıza

⁵³⁰ Karakaş, F.T., 144.

⁵³¹ German Civil Code BGB (gesetze-im-internet.de) (Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁵³² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.11.2010 tarih, 2009/16483 E. 2010/19941 K. Sayılı kararı (Aktaran: Kırmızı, *Aile Hukuku*, 743).

⁵³³ Eichenberger, “Die materiellen,” 197; Hegnauer, *Verweigerung und Absehen*, 118. Hegnauer, bu makalede ele aldığı somut olayda, babanın rıza vermemesi ve babanın rızasının alınmasına gerek olmadığı yönünde bir karar da bulunmaması nedeniyle, evlat edinmenin gerçekleşmeyeceğini ve bu durumda önceden rıza vermiş bulunan annenin gerçekleşmeyen rıza koşuluna dayanarak rızasını geri alabileceğini ve ebeveynlikten kaynaklanan haklarının geri verileceğini ifade etmektedir.

⁵³⁴ Eichenberger, “Die materiellen,” 195.

⁵³⁵ İsviçre Medeni Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca önceden ve evlat edinecekler belirlenmeksizin rızanın verilmesi halinde vesayet makamı ana ve babanın velayet haklarını kaldırır. Bununla birlikte ana ve babanın çocukla kişisel ilişkisi kesilir (İsviçre MK md. 274) ve bakım yükümlülüğü de ortadan kalkar (İsviçre MK md. 294).

aramama davasının evlat edinme davası ile birlikte açılması zorunluluğunu belirten içtihat yorumlarının çelişkili ve kanunun lafzına ve sistematığına aykırı yorumlar olduğunu da ortaya koymaktadır.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, küçüğün anne ve babasının evlat edinmeye rızalarının olduğu evlat edinmenin küçüğün yararına olup, TMK'nın 305 ve 308. madde koşulları da olduğu anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken reddi doğru değildir şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵³⁶

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2000 tarihli ve 2000/1554 E., 2000/3391 K. sayılı kararında;

“...Küçükler mümeyyiz olsa bile ana babanın izni alınmadan evlâtlığa alınamazlar (MK. mad. 254). Ana çocuğu doğuran kadındır. (MK. mad. 290). Annenin muvafakati alınarak evlâtlık bağı oluşturulmuştur. Evlâtlık ilişkisinin kurulduğu tarihte baba ile çocuk arasında doğal soybağı henüz kurulmamıştır. Küçüğün annenin vesayetine bırakılması ve Medeni Kanunun 406/1. maddesi gereğince işlem yapılmamış olmasının sonuca etkisi yoktur. Medeni Kanunun 262 ve 369 maddeleri gereği asıl olan çocuğun velayet altına konulmasıdır. Buna rağmen vesayet altına alınmış olsa dahi velayet hükümleri uygulanır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵³⁷

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, anne, babanın olurlarının alındığı ve pedagog uzman raporunda davacıların evlat edinme talebinin küçüğün yüksek yararına olduğu küçük yararına evlatlık edindirme koşulları gerçekleştiğinden davanın kabulü gerekirken reddedilmesi doğru bulunmamıştır.⁵³⁸

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, evlat edinme davasının küçüğün annesi yanında babasına da yöneltilmesi gerektiği belirtilerek eksik hasımla karar verilmesinin doğru olmadığına hükmedilmiştir.⁵³⁹

Yasanın zamansal olarak da bazı sınırlar koyduğu görülmektedir. Medeni Kanun'un 310. maddesinde rızanın en erken ne zaman verilebileceği belirlenmiştir. Buna göre, ana ve baba küçüğün doğumunu izleyen 6 hafta geçmeden evlat

⁵³⁶ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 06.04.2015 tarihli ve 2015/13819 E., 2015/5193 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 489-490).

⁵³⁷ Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 557.

⁵³⁸ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2014/8094 E., 2014/16084 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 494-495).

⁵³⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 24.12.2012 tarihli ve 2012/22226 E., 2012/31352 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 508-509).

edinilmesine rıza veremez. Bu hükmün amacının, ana ve babanın konuyu etraflica düşünebilmesi ve çocuğun yararına olacak kararı verebilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Eğer rıza altı hafta geçmeden verilmişse, bu halde rıza geçersizdir⁵⁴⁰. Böyle bir durumda, belirlenen sürenin dolması ile rızanın geçerli olması mümkün değildir. Rızanın altı hafta geçtikten sonra yeniden verilmesi gerekir. Yasa ayrıca rızanın, rıza beyanının tutanağa geçirilmesinden başlayarak altı haftalık süre içinde aynı usulle geri alınabileceğini de ifade eder (TMK md. 310/2). Ana ve baba, rızalarını geri almak isterlerse, bunun için herhangi bir gerekçe göstermeleri gerekmez. Rızanın geri alınması bu açıdan hiçbir sınırlamaya tabi değildir. Ancak yasa, geri almaya bir kerelik olanak vermiştir. Eğer rıza geri alınır, sonradan yeniden verilirse, artık bu rıza kesindir (TMK md. 310/3), geri alınamaz. Rızanın geri alınması olanağı tanınması, ebeveyni acele karar almaktan korumak nedeniyledir ve geri almanın süre ile sınırlandırılmasının nedeni de ebeveyni vicdani nedenlerle vazgeçme gerekliliği hissetmekten korumaktır⁵⁴¹.

Ana ve babanın rızası yasanın 309/2 maddesi uyarınca “küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir.” “Yetkili mahkeme bakımından belirtmek gerekir ki, ana ve baba farklı yerlerde oturuyorlarsa farklı yer mahkemelerinde rızalarını verebilirler⁵⁴². Ana ve baba, rızalarını mahkemede tutanağa geçirtmek yoluyla vermelidirler. Beyanı sözlü ya da yazılı olarak verebilirler, ancak rıza tutanağa geçirilmelidir.⁵⁴³ Bu usul, rızanın geri alınmasında da uygulanacak olan usuldür. Rızanın içeriği bakımından belirtmek gerekir ki, rıza ancak açık ve kesin nitelikte bir beyanla olur. Örtülü rıza kabul edilemez”⁵⁴⁴. Rıza beyanının belli bir süreyle sınırlandırılması ya da evlat edinme ilişkisinin niteliğine uymayacak şekilde, bozucu ya da geciktirici şarta bağlanması mümkün değildir. Böyle bir şarta bağlı olarak verilen rıza beyanı, geçersiz olduğundan, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucu doğurur⁵⁴⁵. Ancak çocuğun durumuna dair birtakım koşullara bağlı rıza verilmesi kabul edilebilir. Örnek vermek gerekirse, çocuğun evlat edinenlere ne zaman verileceği hususu rıza verilmesi

⁵⁴⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 309; Hegnauer, *Verweigerung und Absehen*, N. 5.

⁵⁴¹ Hegnauer, *Verweigerung und Absehen*, N.9.

⁵⁴² Özmen, *Evlad Edinme*, 33.

⁵⁴³ İsviçre Medeni Kanunu md. 265a/II’de ana ve babanın rızasının vesayet dairelerine bildirilmesi gerektiği ve bu konuda küçüğün veya ana ve babanın yerleşim yeri veya oturdukları yerdeki vesayet dairelerinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır (Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 460).

⁵⁴⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 460.

⁵⁴⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 309.

sırasında bir koşul olarak konulabilir⁵⁴⁶. Daha önce de belirtildiği gibi, rızanın içeriğinde evlat edinenlerin isimlerinin belirtilmesi aranmaz (TMK md. 309/III). Ancak ana ve baba dilerse küçüğü sadece belirli kişilerin evlat edinmesine izin verecek şekilde adlarını belirterek rıza verebilir⁵⁴⁷.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Isparta Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca TMK md. 309/2 hükmü uyarınca çocuğun annesinden rızanın alınmasını teminen “Evlat Edinmeye Rıza Beyanının Tutanağa Geçirilmesi” davası açılmıştır. Bu dava değişik iş dosyası olarak ve hasımsız açılmış olup başvuruda ve kararda talebe konu çocuk, annesi, anne reşit olmadığı için velisi bilgileri de yer almaktadır. Dava sonucunda Isparta 1. Aile Mahkemesi’nin 27.04.2015 tarihli ve 2015/124 E., 2015/128 K. sayılı kararında;

“...talebe konu çocuğun 15/02/2015 tarihinde evlilik dışı olarak Isparta Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde dünyaya geldiğini, hastane sosyal hizmet uzmanı tarafından düzenlenen 16/02/2015 tarihli sosyal inceleme raporunda çocuğun evlatlık verilmesinin yüksek yararına olacağı kanaatinin bildirildiğini, çocuğun annesi Ç. S. tarafından teslim alınmadığını, 19/02/2015 tarihinde Isparta Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü çalışanı tarafından teslim alındığını, Çocuk T. S. hakkında ...bakım tedbiri talep edildiğini ...küçük T. S.’nin evlatlık hizmetlerinden yararlandırılması için TMK 309, 310 maddeleri uyarınca veli anne Ç. S.’nin rızasının alınmasını talep etmiştir... TMK’nun 309.maddesi hükmüne göre evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. TMK’nun 309/2 maddesi uyarınca evlat edinmeye rıza beyanında bulunmak isteyen ana veya babanın oturdukları yer Mahkemesine başvurarak beyanlarını açıklamaları halinde Mahkemece yapılacak işlem rıza beyanının tutanağa geçirilmesi olup, dava veya HMK’nun 382.maddesinde sayılan çekişmesiz yargı işleri arasında değildir. Dosya kapsamından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Isparta İl Müdürlüğü’nün TMK’nun 309/2 maddesi uyarınca evlat edinme işlemine ana rızasının tespiti talebi yönünden aktif husumet ehliyeti bulunmadığı, rıza beyanını açıklamak isteyen annenin bizzat kendisinin Mahkemeye başvuru yaparak rıza beyanının tutanağa geçirilmesini talep etmesi gerektiğinden usul yönünden talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir.”

şeklinde hüküm kurulmuştur. Böylece işbu dosyada TMK md. 309 hükmüne binaen ve kanaatimizce doğru bir gerekçe ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Isparta İl Müdürlüğü’nün ana rızasının tespiti talebi yönünden aktif husumet ehliyeti bulunmadığından usul yönünden talebin reddine karar verilmiştir. Zira karara konu durumda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın değil de, rıza beyanını vermek

⁵⁴⁶ Hegnauer, *Verweigerung und Absehen*, N. 43.

⁵⁴⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 310.

isteyen biyolojik annenin bizzat mahkemeye başvuru yaparak rıza beyanını tutanağa geçirmesi gerekirdi.

Hatırlanacağı üzere evlat edinmede tarafların ve işlemten etkilenecek olanların rızasının gözetilmesi emredici hükümlerle düzenlenmiştir. Ergin ve evli olan bireyin evlat edinilmesinde eşinin rızası bulunmadan işlem tamamlanmazken ergin ve kısıtlı birinin evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatinin istenmesi, rızası aranan ancak ayırt etme gücü bulunmayan kimseler açısından ilgili makamların izninin gerekli olması gibi düzenlemeler evlat edinmede rıza kavramının önemini ve yaptırım etkisini açıkça ortaya koymaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde de küçüğün rızası önemlidir. Bu bağlamda çalışmanın bu kısmında küçüğün rızasına ilişkin hususlar detaylı biçimde incelenmiştir.

2.3.2.2 İçerik bakımından rıza

Rıza kavramı hukuki alan ve anlamda farklı biçimlerde kullanılsa da evlat edinmede kullanılan rıza kavramı kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde kendi irade beyanı olarak kullanılmaktadır. Küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün rızası ise “çocuğun evlat edinilmesine izin vermesi” anlamını taşımaktadır⁵⁴⁸.

Küçüğün evlat edinilmesinde küçüğün rızası açık ve kesin olmalıdır. Küçüğün rızasının geciktirici ya da bozucu şarta bağlanması evlat edinme ilişkisi ile bağdaşmayacaktır. Evlat edinme kurumu, tüm düzenleme ve yaptırımlarını, evlat edinme ile kurulan evlatlık ilişkisinin ve soybağının doğum yoluyla kurulan soybağı ilişkisinden farksız olması ekseninde şekillendirmiştir.⁵⁴⁹ Doğum yoluyla kurulan soybağı ilişkisi herhangi bir şarta ve/veya süreye bağlanmadığı gibi evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisi de hiçbir şarta ve/veya süreye tabi/bağlı olmamalıdır⁵⁵⁰. Bu gereksinimler doğrultusunda küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün göstereceği rızanın içeriği hiçbir şarta bağlı olmamalıdır. Şarta bağlı açıklanan rıza geçersiz hükmünde olup evlat edinme ilişkisinin kurulmaması veya kurulmuş ise kaldırılması sonucunu ortaya çıkaracaktır (TMK md. 317). Evlat edinmede konulacak şart ancak evlat edinmenin niteliği ile bağdaşır durumda ise

⁵⁴⁸ Baygın, *Koşullar*, 617.

⁵⁴⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 296.

⁵⁵⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 296.

konulması mümkündür. Evlat edinme ile bağdaşmayan bir şartın konulması ve konulmuş ise bu şartlara bağlı gerçekleşmiş bulunan rıza geçersiz nitelikte olacaktır⁵⁵¹.

Küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün ve anne-babasının rızası söz konusu olup rızalarını açıklarken evlat edinenlerin adlarının belirtilmemiş olması hatta evlat edinenlerin henüz belli olmaması durumları bile rızanın geçerliliğine engel olmayacaktır (TMK md. 309/III). Ancak içerik bakımından kesin ve açık olmaması rızanın geçerli kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. TMK md. 309 hükmünden anlaşılaçağı üzere Türk Hukuk Sisteminde evlat edinmeye yönelik aranan rıza genel rızadır. Doktrinde bir görüş, Türk Hukuk Sisteminde belirlenen evlat edinme biçiminin tam evlat edinme olmamasına bağılı olarak küçüğün evlat edinilmesinden sonra hısımlarıyla ilişkilerinin sürmesi ve kişiliğın korunmasına aykırılık teşkil etmesi bakımından Türk hukukundaki evlat edinmede küçüğün genel rızasının sistematığe aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁵⁵². Yasal düzenleme genel rızayı mümkün kılrsa da belirli bir kişinin evlat edinmesi hususunda da rıza gösterilebilmektedir⁵⁵³.

İçerik bakımından rızada önemli olan husus rızanın açık bir şekilde ifade edilmesi ve hakim tarafından tespit edilen bu rızanın tutanaklara geçirilmesidir. Anne-babanın genel rıza vermesi durumunda evlat edinen kim olursa olsun rıza geçerlidir. Ancak rıza, evlat edinmesi bakımından bir kişinin adının özellikle belirtilmesi halinde verilmişse verilen rıza soyut bir rıza olmadığından sadece adı geçen kişinin evlat edinme işleminde geçerli olacaktır, adı geçen kişi dışında bir kişi tarafından evlat edinme isteğı olduğunda rızanın yeniden açıklanması gerekecektir.

2.3.2.3 Şekil bakımından rıza

Küçüklerin evlat edinilmesinde rıza, belirleyici bir unsur olduğundan kanunda öngörülen şekle tabi olarak açıklanır. Evlat edinilecek küçüğün anne-babasının rızası, anne-babanın ya da küçüğün oturduğu yer mahkemesine, sözlü ya da yazılı beyan etmek suretiyle, tutanağa geçirilerek açıklanır (TMK md. 309/II).

Şekil bakımından rızanın açıklanmasında yetkili mahkeme, oturulan yer mahkemesi olduğundan anne-babanın ayrı olmaları durumunda her ikisi de kendi oturdukları yer mahkemesinde rızalarını açıklamalıdır⁵⁵⁴. Görüldüğü üzere anne-

⁵⁵¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 223; Işık, *Evlat Edinme*, 43.

⁵⁵² Belen, *evlât edinme*, 43.

⁵⁵³ Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 297; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 220.

⁵⁵⁴ Aydos, “Evlat Edinme,” 124.

babanın oturdukları yer mahkemesine beyan ettikleri sözlü ya da yazılı rızanın tutanağa geçirilmesi rızanın açıklanma şeklini oluşturmaktadır. Mahkeme tutanağında ise sözlü beyan edilen rızanın tamamı, yazılı beyan edilen ifadenin ise yalnızca yazılı beyanın verildiği tarih ile rızayı verenin imzası yer almaktadır⁵⁵⁵.

Diğer taraftan rızanın açıklanmasında yetkili mahkeme olan oturulan yer mahkemesinde dava açılmazsa bu kesin yetki kuralı olmadığından davalı tarafından yetki itirazında bulunulmadığında mahkemece resen yetkisizlik kararı verilemeyecektir. Yetki konusunda değişen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.01.2011 tarihli ve 2010/21297 E., 2011/187 K. sayılı kararında;

“...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 (küçüğün) “oturduğu yer” mahkemesi, bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir (TMK.Md.312/1). Küçük O. Afyonkarahisar'daki çocuk yuvasında bulunduğu, orada oturduğu dosyadaki kanıtlardan anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 312.maddesindeki “vetki” “kesin vetki” olmayıp, süresi içinde usulüne uygun bir vetki itirazının bulunması halinde mahkeme tarafından incelenebilir. Davalı tarafın bu yönde bir yetki itirazı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde resen yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵⁵⁶

Küçüklerin evlat edinilmesinde gösterilen rızanın içerik bakımından açık ve kesin olması zorunluluğu bulunduğu rıza beyanının, şekil bakımından da zımni irade beyanı şeklinde yapılması mümkün değildir. Rızanın açık ve kesin biçimde sözlü veya yazılı beyan edilmesi gerekmekte olup, rıza gösterdiğine işaret ettiği kabul edilen davranış, tutum, tepki gibi göstergelerin rıza beyanı olarak kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır⁵⁵⁷.

Rızanın şekle uygun verildiğinin göstergesi mahkeme tutanakları olup mahkeme tutanaklarında sözlü rıza beyanının tamamı ve yazılı rıza beyanının tarihi ile rızayı verenin imzası yanında rızayı açıklayan kişi/kişilerin kimliği, tarih ve hangi makam önünde beyanda bulunulduğu da yer almaktadır⁵⁵⁸. Mahkeme tutanakları sahte oluşu ispatlanana kadar geçerliliğini koruyan belgelerdendir. Bu bağlamda mahkeme

⁵⁵⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 215.

⁵⁵⁶ Aktaran: Er, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*, 85, dn. 259.

⁵⁵⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 296.

⁵⁵⁸ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 217.

tutanakları evlat edinmede belirleyici evrak olup evrakın önemi gözetilerek bulunması gereken tüm ayrıntılara yer verilmelidir.

Ana veya babanın rızası da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir.⁵⁵⁹ Bu nedenle kullanılmasında bizzat kişinin bulunması gerekir. Zira Sözlü olarak mahkemede telefon gibi aletler aracılığıyla ya da yazılı olarak verilecekse telgraf, faks, posta gönderisi ya da elektronik posta gibi yöntemlerle açıklanması mümkün değildir.⁵⁶⁰ Rızası aranan kişi/kişilerin mahkeme huzurunda sözlü ya da yazılı olarak bizzat rıza açıklamaları şarttır. Aksi yönde bir görüşe göre ise rızanın özel yetkili vekil aracılığıyla açıklanması mümkündür. Bu görüşün dayanağı olan Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2002 tarihli ve 2002/2370 E., 2002/3197 K. sayılı kararında;

“...743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre oluşturulan evlât edinme işlemleri şahsa bağlı haklardan ise de bu hak evlenme gibi bizzat kullanılması gereken mutlak şahsa bağlı haklardan değildir... Şu halde açıkça yetki verilmek suretiyle bu işlemlerin vekil aracılığı ile yapılmasında kanuna aykırılık yoktur. Davada küçüğün doğal ana ve babası...avukatlarına açık yetki vermişler. Doğal ana babanın vekilleri bu yetkiye istinaden hakim huzurunda imzası tahtında Türk Kanunu Medenisinin 254. maddesine uygun beyanda bulunmuştur. Şu halde kanunda gösterilen evlât edinmeye muvafakat beyanının vekil aracılığı ile kullanılamayacağına, Türk Kanunu Medenisinin 254. maddesi koşullarının oluşmadığına ilişkin bozma isteği yerinde değildir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵⁶¹ Bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Kanaatimizce rızanın, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle özel yetkisi bulunsu dahi vekil aracılığıyla kullanılması mümkün değildir.

2.3.2.4 Zaman bakımından rıza

İçerik ve şekil bakımından rızanın nasıl ve ne şekilde açıklanacağı yukarıdaki bölümlerde verilmiştir. Rızanın açıklanmasında önemli olan bir diğer husus, zamandır. Zaman bakımından rıza; rızanın açıklanması ve rızanın geri çekilmesi hallerinde zaman kavramı üzerinden şekillenmektedir. Çünkü rızanın açıklanması ve geri çekilmesinde kanun tarafından belirlenmiş süreler bulunur ve bu sürelerin hukuki sonuçları mevcuttur.

⁵⁵⁹ Karakaş, F. T., 144.

⁵⁶⁰ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 216; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 296.

⁵⁶¹ Aktaran: Er, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*, 65, dn. 205.

2.3.2.4.1 Rızanın açıklanması zamanı

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde yeni doğmuş bir çocuğun belli bir sürenin ardından evlatlık verilebilmesinin gerekçeleri açıklanmıştır. Rıza kavramı ise evlat edinmede hemen her aşamaya yön verebilen veya bir biçimde etkiye bulunabilen bir unsurdur. Çocuğun doğduktan sonra hemen evlatlık verilememesi 6 hafta sürenin geçmesinden sonra evlat edindirmenin söz konusu olması rızanın açıklanması hususunda da belirleyici bir süredir. Bu bağlamda anne-baba küçüğün evlat edinilmesine ilişkin rızasını en erken doğumdan 6 hafta sonra açıklayabilmektedir (TMK md. 310/I).

Kanun koyucunun 6 haftalık süre öngörmesinin farklı sebepleri olsa da rıza çerçevesinde yer alan sebeplerden bazıları oldukça önemlidir. Evlat edinme işlemi ile küçüğün velayet hakkı dahil olmak üzere anne-babaya ilişkin tüm hak ve sorumlulukları evlat edinene geçmektedir. Bu hukuki sonuç, evlat edinilenin anne-babası açısından oldukça geri dönülmez ve kesin sonuçları olan bir durumdur. Kanun koyucu bu noktada çocuğun biyolojik anne-babasının menfaatini gözeterek 6 haftalık süre içerisinde onlara kaybın boyutlarını idrak edebilmeleri için zaman tanımıştır. Böylece anne-babaların ani ve acele bir kararla hareket etmelerine karşı önlem alınmıştır⁵⁶².

Hukuki olarak tanınan 6 haftalık süre içerisinde anne-baba tüm koşulların etkisinden bağımsız bir biçimde düşünüp muhakeme edebilecektir. Gebelik dönemi kadın için bariz biçimde duygusal dengenin alt üst olduğu, hormonal ve biyolojik yapıda çalkantıların yüksek seyrettiği bir dönemdir. Kadının böyle bir dönemde çocuğunu evlatlık olarak verme kararı almasında biyolojik yapıda meydana gelen düzensizliklerin karar mekanizmalarına yaptığı dengesizleştirici etkilerin payı yüksek olacaktır. Bu nedenle kadının doğumdan sonra biyolojik yapısı daha düzenli ve dengeli çalışmaya başladığında vereceği kararın farklı olması da muhtemeldir. Kanun 6 haftalık bir süre belirleyerek olası ani, acele ya da farklı duygular ile perdelenerek alınmış kararların tekrar düşünülmesine olanak tanımıştır. Baba içinde denk düzeyde olmasa da çalkantılı ve zorlayıcı bir dönem olması doğumdan sonra düşünmesine fırsat vermeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda özellikle daha önce annelik duygusunu tatmamış olan kadınların doğum sonrası duygu ve düşüncelerinde büyük değişimler

⁵⁶² Balkar, “Evlat Edinme,” 245; Öztan, *Aile Hukuku*, 576; Ruhi, *Evlât Edinme*, 35.

yaşanabilmektedir⁵⁶³. Gebe ve bekar bir kadın gebelik döneminde yoğun olarak yaşadığı toplumsal, geleneksel, sosyolojik ve psikolojik etmenlere bağlı olarak stres ve baskı altında çocuğunu evlat edindirme seçeneğine yönelebilmektedir. Ancak bu yönelimin annelik duygusunu tatma ve baskı-stres unsurlarından uzaklaşma ile değişme olasılığına karşın kanun, 6 haftalık bir süre tayin etmiştir⁵⁶⁴. Görüldüğü üzere bahsi geçen hususlar kişilerin rızasına etki etmesi muhtemel sosyolojik, biyolojik ve toplumsal değişkenlerdir.

Rıza, kişinin kendi irade beyanı olup kişisel yönü baskın bir kavramdır. Bu yönüyle özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde rıza kavramının kişisel boyutu üzerinde durulmuştur. Rıza beyanına etki eden bu kişisel belirleyenlerle birlikte Türk Hukuk Sisteminin anne-babaya evlat edindirme rızasının açıklanması bakımından tanıdığı 6 haftalık süre uluslararası uygulamalarla da uyumludur.

24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 5/4 maddesi *“annenin, çocuğunun evlât edinilmesi yönündeki rızasının, doğumundan sonraki altı haftadan fazla bir zamanda olmaması durumunda kabul edilemeyeceğini, bu durumun kanunlarca da hüküm altına alınacağı”* şeklindedir.

Görüldüğü üzere sözleşme, asgari altı haftalık bir süre belirlemiş ve Türk Medeni Kanunu'nda da altı haftalık süre tercih edilmiştir. Ancak başka ülkelerin medeni kanunlarında farklı sürelerin belirlendiği görülmektedir. Örneğin; Alman Medeni Kanunu'nun 1747.maddesinin ikinci fıkrasında çocuk sekiz haftalık olana kadar rıza verilemeyeceği düzenlenmiştir.⁵⁶⁵

Sözleşme, kanunlarda böyle bir maddenin olmaması halinde yetkili organların görüşünün alınmasını, ilgili sürenin annenin doğum etkilerini üzerinden atmasına yetecek süreden daha az olamayacağını açıklamıştır. Bu bağlamda anne-babanın bebek doğmadan önce veya doğumdan altı hafta geçmeden önce verdikleri rıza geçersiz olacaktır.

⁵⁶³ Yalçın, H. “Gebelik, doğum, lohusalık ve bebek bakımına ilişkin geleneksel uygulamalar (Karaman örneği).” *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi* 55, S. 1 (2012): 22.

⁵⁶⁴ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 226; Baygın, *Koşullar*, 617; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, 477.

⁵⁶⁵ German Civil Code BGB (gesetze-im-internet.de) (Erişim tarihi: 07.11.2023).

Rızanın zaman bakımından geçerli olması hususunda hakim, resen yetkilidir. Anne-babanın evlat edinmeye ilişkin açıkladığı rızanın geçerli sürelerde gerçekleşip gerçekleşmediği hakim tarafından dikkate alınır⁵⁶⁶.

Anne-babanın geçersiz zamanlarda rıza açıklamış olduklarının tespit edildiği zamanda rıza için gereken süre geçmiş bile olsa kanunen geçersiz olan rıza geçerli hale gelmeyecektir. Örneğin bebeğin doğumunun üzerinden 4 hafta geçtikten sonra anne-baba evlat edinmeye ilişkin rıza açıklamış ise ve 6 haftadan önce açıklanmış olduğundan geçersiz sayılan bu rızanın geçersizliği tespit edildiğinde doğumun üzerinden 10 hafta geçmiş bile olsa rıza geçerlilik kazanmayacaktır.

Geçersizlik tespit edildikten sonra anne-baba hala küçüğü evlatlık vermek istiyorsa yeniden rıza açıklamaları gerekecektir. İlgili sürenin hesaplanması doğumun gerçekleştiği tarihten itibaren tam 6 haftadır, ancak bu sürenin tayin edilmesinde Eski Borçlar Kanunu ifa zamanıyla ilgili md. 76/b-2 hükmü kıyasen uygulanmaktaydı⁵⁶⁷, Yeni Borçlar Kanunu'nda ise ifa zamanıyla ilgili md. 92 hükmü kıyasen uygulanacaktır.

Uygulamada genellikle doğum yapmasının ardından anne doğum yaptığı hastanede el yazısı ile bir dilekçe kaleme almakta olup, bu dilekçede ekonomik ya da ailevi sebeplerle çocuğuna bakamayacağını belirterek çocuğunun evlat edindirilmesini talep etmektedir. Bu dilekçeler hastane yönetimi tarafından ilgili ilin Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne iletilmektedir ve bebek doğumevinde tamamladığı süre akabinde emniyet görevlilerince hastaneden alınarak koruma kararı ile Kurum koruma ve bakımına alınmakta, evlat edindirilmek üzere kuruma teslim edilmektedir. Zira böyle bir durumda doğum yapan annelerin genelde bebekleri doğumevinde terketme eğilimi gözlemlenmekte olup, evlilik dışı ve ailesinden gizli doğum yapanlar, reşit olmayan anneler yahut ekonomik sebeplerle bebeğinin bakımını karşılamasının imkansız olduğunu belirten anneler çoğunluktadır.

⁵⁶⁶ Baygın, *Koşullar*, 617.

⁵⁶⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 296.

Konuyla ilgili Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2012 tarihli ve 2011/18166 E., 2012/30659 K. sayılı kararında;

“...ananın, küçüğü kuruma teslim için başvuruda bulunurken, dilekçesinde “evlat edinilmesine rıza gösterdiğini” belirtmiş olması, geçerli bir rıza beyanı niteliğinde değildir. Yasa, rıza beyanının mahkeme önünde sözlü veya yazılı olarak açıklanmasını aramış ve küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilen rızaya sonuç bağlamamıştır. Şu halde, davalı annenin mahkemeye değil de, kuruma başvururken dilekçesinde rıza gösterdiğini açıklamış olmasının bir geçerliliği yoktur”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵⁶⁸ Yine de bu rıza açıklamasının hakim kanatını etkilediği ve yargılama sırasında da dikkate alındığı gözlemlenmektedir.

Kanunda tanımlı altı haftalık resmi rıza süreci ise çocuk kurum bakımındayken yahut evlat edindirilmek üzere aile yanına yerleştirildiğinde sonradan tamamlanmaktadır. Kanaatimizce yazılı olmayan bu uygulama çocuğun üstün yararına yönelik olup, olumlu değerlendirilmektedir. Zira aksi durumda bebeklerin kötü koşullarda ve hastane dışı ortamlarda doğurilmaya çalışılması, doğum sonrasında terk edilmesi ve uygun olmayan ortamlara bırakılması gibi kötü sonuçlarla karşılaşılabilir. Az da olsa anne ve/veya babası tamamen belirsiz terk bebeklerde halen daha mevcuttur.

Diğer taraftan annenin doğum akabinde hastanede belirttiği iradesi resmi anlamda rıza olarak yorumlanmamakta olup, daha önce rızasını belirten anne yargılama sırasında mahkeme önünde de rıza beyanında bulunmalıdır ki resmi rıza süreci tamamlanmış olsun. Ancak bu rıza tamamen devre dışı bırakılmamaktadır. Bu rıza, sosyal çalışmacıların raporlarına konu edilmekte ve hakim tarafından karar aşamasında da dikkat alınmaktadır. Bu konuyla ilgili eleştirilerimize ilerleyen bölümde değineceğiz.

2.3.2.4.2 Rızanın geri alınması zamanı

Evlat edinme, tüm taraflar ve etkilenenler açısından oldukça önemli ve kesin sonuçlar doğurur. Evlat edinilen küçüğün anne-babası tarafından ise çocuğa ilişkin tüm hak ve sorumlulukların kaybedilmesi gibi ağır sonuçlar meydana getirir. Bu bağlamda nasıl ki rıza açıklaması mümkünse cayma hakkı da mevcuttur.

⁵⁶⁸ Aktaran: Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5113.

TMK'nın 310. maddesine göre rıza beyanının tutanağa geçirilmesinden itibaren 6 haftalık süre içerisinde rıza geri çekilebilmektedir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken iki unsur bulunur ki onlardan ilki rızanın geri çekilmesi hususunda gözetilecek 6 haftalık süre, ikincisi ise geri çekme usulüdür. Rızanın geri alınmasında gözetilen 6 haftalık sürenin hesaplanmasında tutanağa geçirilen tarih başlangıç alınır. Diğer yandan rızanın geri çekilmesi de rızanın açıklanmasıyla aynı usulde gerçekleşir (TMK md. 310). Rızayı geri alma, küçüğün anne-babasına ait bir hak olduğundan geri çekerken herhangi bir gerekçe göstermelerine gerek bulunmamaktadır⁵⁶⁹.

Rızanın geri alınmasında kullanılacak usul açıklanmasıyla aynı olmalıdır. Bu bağlamda, rızayı açıklarken mahkeme huzurunda beyan edilen rızanın mahkeme huzurunda geri alınması ve tutanağa işlenmesi gerekir. Anne-baba rıza beyanında bulunduktan sonra geri almak istemesi halinde rıza beyanının tutanağa geçirildiği tarihten başlayarak altı hafta içinde yazılı veya sözlü olarak mahkemeye başvurmaları gerekir.

Rızanın açıklanması sözlü olarak yapılmışsa rızanın geri alınması da sözlü olarak tutanağa geçirilir. Rıza beyanının yazılı yapılmış olması durumunda durum tutanakla tespit edilir ve rızanın geri alınmasına yönelik ayrı bir tutanak tutularak bir örneği dosyaya eklenir⁵⁷⁰.

Anne-babanın evlat edinme ile yaşayacağı kayıplar, doğum öncesi ve sonrasında yaşadıkları psikolojik, sosyolojik etki ve baskılar göz önünde bulundurulduğunda rızanın geri alınabilmesi yerinde bir düzenlemedir, çünkü rıza, içerik olarak her türlü etkiden uzak olmak durumundadır. Rızanın her türlü etkiden uzak olma niteliği bulunmadığında anne-babanın yaşaması muhtemel pişmanlıkların önüne geçilmesi hukuken rızanın geri alınması ile mümkündür. Rızanın geri alınması bozucu şart etkisi göstermekte olup, rızanın geri alınmasının etkileri rızanın açıklandığı ana kadar uzanır ve rızanın geri alınmasıyla rıza hiç açıklanmamış sayılır⁵⁷¹. Anne-babanın rıza açıklamasıyla ilgili hakkı ise korunur. Anne-baba daha önce rızasını geri almış bile olsa sonrasında yeniden rıza açıklamasında bulunabileceklerdir. Rızanın açıklanması, rızanın geri alınması ve rızanın yeniden açıklanması hususundaki tüm düzenlemeler insani ve şartlara uygundur. Kişi iradi

⁵⁶⁹ Baygın, *Koşullar*, 617; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 297.

⁵⁷⁰ Özmen, *Evlat Edinme*, 32.

⁵⁷¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 230.

beyanıyla gösterdiği bir rızayı belli süreler içinde geri alabilmeli ve yine aynı konuda sonrasında yeniden rıza gösterebilmelidir. Ancak evlat edinme oldukça önemli, taraflar üzerinde kesin ve geri dönülmesi güç sonuçlar ortaya koyan bir kurumdur. Bu şartlar çerçevesinde anne-babanın sürekli rıza açıklaması ve rızasını sürekli geri alabilmesi mümkün kılınırsa bu durum kötü sonuçlar doğurabilecektir. Kanun koyucu bu çerçevede hareket ederek rızayı geri alma olanağını anne-babaya bir kereliğine tanımıştır. Yani anne-baba kendi iradeleriyle evlat edinme rızası açıklayabilir, rızasını öngörülen süreler ve usule göre geri alabilir, aynı konuda yeniden rıza açıklayabilir fakat ikinci kez açıklanan rızadan dönme imkânları bulunmaz. İkinci kez verilen rıza kesindir (TMK md. 310/3). Yeniden verilen rıza kesindir ancak rızanın koşulları sağlandığı ölçüde TBK md. 30 ve devamındaki madde hükümleri yani irade bozukluğu halleri gerekçe gösterilerek iptal edilebilmektedir. TBK md. 30 ve devamındaki maddelere dayanılarak rızanın iptal ettirilebilmesi ise yanılma sebebi ile iptali kapsamına girmektedir ki bu durum yalnızca rızanın açıklandığı zamanda mevcut bulunan olgularda yanılma gerekçesiyle mümkündür. Henüz evlat edinme ilişkisinin kurulmadığı dönemde anne-baba, irade sakatlığı sebebiyle rıza beyanının geçersiz hale getirilmesini rızanın açıklandığı mahkemeye beyan ederek gerçekleştirebilir. Evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra irade sakatlığı gerekçesiyle rıza beyanının geçersiz hale getirilmesi Türk Medeni Kanunun 317. maddesi kıyasen uygulanarak 319. maddesindeki süreye tabi olarak bir iptal davası açmak şeklinde mümkündür⁵⁷².

2.3.2.5 Ana ve/veya babanın rızasının aranmadığı haller

Evlat edinme ile kurulan ilişkinin meydana getirdiği sonuçlara ve evlat edinen ile küçük arasında yeniden kurulan ilişkinin niteliğine bağlı olarak küçüklerin evlat edinilmesinde anne-babanın rızası aranmaktadır. Bu bağlamda anne-baba ile çocuk arasında küçüğün yararına bir ilişki bulunmuyor ise anne-babanın rızası aranmamaktadır.

Anne-babanın rızasının aranmasında farklı sebepler vardır ancak bu sebeplerin tamamı -evlat edinme kurumunun ana amacı hatırlanırsa- küçüğün yararına olması ilkesinden hareket eder. Bu nedenle de anne-baba ve çocuk arasında mevcut bulunan ilişkinin küçüğün yararına olmaması rızanın aranmaması için geçerli bir nedendir.

⁵⁷² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 230; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 297-298.

Anne-baba rızasının çocuk yararına olması gerekmektedir⁵⁷³. Anne-babanın rızasının çocuğun yararına olması ise anne-babanın çocuk yararına hareket etmesi ile mümkündür⁵⁷⁴.

Diğer taraftan ana baba rızasının aranmaması kararının verilmesi için velayet hakkının kaldırılması zorunluluğu yoktur. Kanunda açıkça hangi hallerde ana baba rızasının aranmayacağı sayılmıştır. Bu haller arasında velayetin kaldırılması yoktur. Zira velayeti kaldırıp vasi tayin etmek yerine doğrudan ana baba rızasının aranmaması kararı verilmesi usul ekonomisi gereği yerinde olmuştur ve dava prosedürü kolaylaştırmıştır. Diğer bir söylemle ana babadan velayet hakkı alınmış olsa dahi sırf ana baba olmaları nedeniyle de rızaları aranmalıdır.⁵⁷⁵ Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre velayet hakkının alınması, ana babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayanıyorsa, bunun doğal bir sonucu olarak ana baba rızası da evlat edinme sırasında aranmamalıdır.⁵⁷⁶

Kural olarak anne-babanın rızasının bulunması, evlat edinme hukukunda asli koşullardandır. Ancak bazı istisnai durumlar söz konusu olduğunda rıza aranmamaktadır. Bu durumlar kanunda sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. TMK 311. madde hükmüne göre; *“Kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa; küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa”* anne-babanın rızası aranmamaktadır.

Kanun hükmünde anne veya baba şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu ifadeye göre 311. madde hükmünde sayılan nitelikler anne ya da baba hangisi için geçerli ise o kişinin rızasının aranmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat hem annenin hem de babanın kanunda sayılan nitelikleri göstermesi durumunda her ikisi yani hem anne hem babanın rızası aranmamaktadır⁵⁷⁷.

Kanunda sayılan özelliklerin neden rızanın aranmaması sonucunu doğurduğunun anlaşılması için bu niteliklerin yakından incelenmesi gerekmektedir.

⁵⁷³ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 298.

⁵⁷⁴ Işık, *Evlât Edinme*, 48.

⁵⁷⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 195-196, 236.

⁵⁷⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 196.

⁵⁷⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 237.

2.3.2.5.1 Anne ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi

Kanun hükmü açıkça anne-babasının kim olduğunun bilinmemesi durumunda anne-baba rızasının aranmayacağını düzenlemiştir. Bu bilinmezlik hali ise; evlat edinen kişinin anne-babanın kim olduğunu bilmemesi, mahkemenin evlat edinmeye rıza gösterilmediğine dair bir beyanı tespit etmediği, çocuğun hem anne hem de baba yönünden soybağının bulunmadığını ifade etmektedir⁵⁷⁸.

Kanuna göre çocuk ile anne arasındaki soybağı doğumla kurulur, ancak bazı durumlarda çocuğun annesinin belli olmaması da söz konusudur. Örneğin; kaybolmuş, terkedilmiş, hastaneden çalınmış, bulunmuş çocukların annesinin kim olduğunun bilinmesine imkân yoktur. Diğer yandan annenin kim olduğu tespit edilememişse de annesinin bilinmesine imkân olmadığından bu gibi durumlarda da annenin rızası aranmamaktadır.

Bazı durumlarda da ana ile doğum aracılığıyla soybağı kurulmuş iken, baba ile biyolojik bağ kurulmamış olabilir. Bu çocukların biyolojik babaları bilinse dahi, soybağı kurulmadığından hukuken bilinmediği için, hukuken bu bağ yok kabul edilmektedir. Bu durumda da baba rızası aranmayacak, yalnızca ana rızası ile yetinilecektir.⁵⁷⁹ Ancak bu çıkarıma aksi yönde verilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.10.2010 tarihli ve 2010/15674 E., 2010/17024 K. sayılı kararında;

“...Küçük K. “evlilik dışı doğum” olarak annesinin kızlık hanesine annenin bildirdiği baba ismiyle 1.12.2006 tarihinde nüfusa tescil edilmiştir. Dahili davalı İ. ile çocuk arasında soybağı tesis edilmemiştir. Baba mevcut ve belli ise rıza aranır veya koşulları varsa aranmaz. Çocukla arasında soybağı kurulmadığına göre İ.'in rıza beyanı da söz konusu olmaz. Bu husus gözetilmeksizin İ. ile ilgili de alevhinde “kesin hüküm” oluşturacak şekilde rızanın aranmamasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵⁸⁰ Bu kararda evlat edinilmek istenen küçük ile biyolojik baba olduğunu iddia eden erkek arasında soybağı kurulmadığından bu kişinin rıza beyanının söz konusu olmayacağına karar verilmiştir.

⁵⁷⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 298.

⁵⁷⁹ Er, 4721 Sayılı *Türk Medeni Kanunu*, 71-72.

⁵⁸⁰ Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 527, Er, 4721 Sayılı *Türk Medeni Kanunu*, 72, dn. 226.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.07.2011 tarihli ve 2011/4463 E., 2011/12756

K. sayılı kararında;

“...Rızası eksik olan ve rızasının aranmamasına karar verilmesi talep edilen davalı ile çocuk arasında “evlilik içinde doğumla” kurulmuş olan soybağının geçersiz kılındığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tarafların delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde gösterilen hallerin mevcut olup olmadığının tespiti ile sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekirken “davalının, küçüğün babası olmadığından” bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁵⁸¹ Bu kararda ise evlilik içinde doğan çocuğun evliliği taraflarından olan erkek ile arasında doğal olarak soybağı kurulduğu belirtilmiş ve soybağının geçersiz kılındığına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından babanın rızasının aranması gerektiğine hükmedilmiştir.

Yukarıda aktarılan kararlara katılmak mümkün değildir. Bu kararlar sadece biyolojik bağın varlığına önem veren kararlar olmakla kalmayıp, çocuk yararını ön planda tutmaksızın soybağı oluşmayan babanın rızasının aranması gerektiği yönünde kanaat taşımaktadırlar. Bu durumda çocukla arasında soybağı olmayan ve büyük ihtimalle de çocukla duygusal bağ kurmamış biyolojik babanın rızasının aranması kişisel saiklerle sürecin çocuk zararına biyolojik baba tarafından sekteye uğratılabileceği ihtimali taşıdığından, çocuk zararına bulunmaktadır. Ancak kanunun mevcut lafzı, biyolojik anne yanında biyolojik babanın da rızasının aranmasını aradığından aktarılan kararlar kanuna uygun bulunmamaktadır. Bu nedenle bu ve benzeri çocuk yararına olmayan kararların önüne geçilmesi açısından biyolojik bağlara üstünlük tanıyan anlayış terkedilerek çocuğun üstün yararı merkezli Medeni Kanun değişiklikleri önerilerimiz elzemdir. Bu değişiklik önerilerimiz ilerleyen bölümlerde aktarılacaktır.

Diğer taraftan TMK md. 291/2 ve md. 301/3 uyarınca ana ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi halinde küçüğe kayyım atanır ve küçüğün dinlenmesi gerekir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, kimliği tam olarak belirlenemeyen anne ve baba tarafından terkedilmesi sebebiyle koruma altına alınmış küçüğe kayyım tayin ettirilmesi, davanın kayyıma yöneltilmesi, varsa delillerinin

⁵⁸¹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021.

toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik hasımla yargılamaya devam olunarak hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.⁵⁸²

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin başka bir kararında evlilik dışı ilişki sonucu doğan ve biyolojik babası bilinmeyen küçüğün, bilinen biyolojik annesine evlat edinme davasının yöneltilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁵⁸³ Yine aynı dairenin evlat edinilmek istenen küçükle biyolojik babası arasında soybağı kurulmadığından biyolojik babanın rızasının aranmayacağına, akıl hastalığı bulunan biyolojik anne açısından da TMK md. 311 hükmü uyarınca rızanın aranmayacağına dair birçok kararı bulunmaktadır.⁵⁸⁴

Anne ve/veya babanın belli olmamasına bağlı olarak rızanın aranmaması koşulunun gerçekleşmesi için; küçüğün ikametgâh mahkemesinin, küçüğün anne-babasının bilinmediği durumunun mevcut olup olmadığını tespit etmek amacıyla araştırma yapması ve anne ve/veya babanın bilinmediğinin tespit edilmesi halinde evlat edinmede anne ve/veya babanın rızasının aranmaması kararı vermesi gerekir. Anne ve/veya babanın tespit edilemediği durumlarda, rızalarının aranmayacağına dair kararı, evlat edinme kararından önce alınmalıdır.

Fransız Hukukunda çocuğuna bakamayacak durumda olan veya bakmak istemeyen analar için esasen çocuk yararını ön planda tutmak için gizli doğum ve terk hakkı tanınmış olup bu hak kapsamında doğumdan itibaren bir yıl içerisinde ebeveynlerin çocuklarını terk edebilecekleri bürolar kurulmuştur. Terk edilen çocukların büyük bir kısmı ana baba rızası aranmadan evlatlık olarak verilmekte olup Hukukumuzdaki uygulamanın aksine evlat edinecek kişi ya da kişiler belirli olmamasına rağmen evlat edinme hakkında rıza aranmaması sağlanmıştır.⁵⁸⁵ Kanaatimizce bu uygulama çocukların zarar görmelerini önlemek için uygulanmakta ise de, diğer taraftan planlanmayan doğumlar sonrası bebeklerin terkinin kolaylaştırıcı olduğundan bir nevi bebek terkinin teşvikini sağladığı da düşünülmektedir. Bu nedenle terk eden anne baba açısından rızalarının aranmayacağına ilişkin -aşağıda ayrıntılarına

⁵⁸² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.10.2009 tarihli, 2008/11072 E., 2009/17014 K. Sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

⁵⁸³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2010 tarihli, 2009/18502 E., 2010/7212 K. Sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁵⁸⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2010 tarihli ve 2009/7595 E., 2010/10184 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2011 tarihli, 2011/10286 E., 2011/14804 K. Sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2014 tarihli ve 2013/19794 E., 2014/6513 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁵⁸⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 247-248.

yer vereceğimiz- Medeni Kanun değişikliği ile çocuğun üstün yararını koruyacak daha uygun bir çözüme varılabilecektir.

2.3.2.5.2 Anne ve/veya babanın uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa

Küçük ile anne ve/veya babası arasında soybağı kurulmuş ancak anne ve/veya babanın nerede olduğu bilinmiyorsa yine anne ve/veya babanın rızası aranmamaktadır. Bu objektif koşulun diğerinden farkı çocuğun anne ve/veya babası ile soybağı kurulduğu halde nerede oturduğunun bilinmemesidir. Anne ve/veya babanın hem nerede oturduğu bilinmiyor hem de çocuk ile ana ve baba arasında soybağı kurulmamış ise, böyle bir durumda anne ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi objektif koşulu geçerli olacak ve o sebep dayanak gösterilerek anne ve/veya babanın rızasının aranmamasına yönelik karar çıkarılacaktır.

Anne ve/veya baba, çocuktan ayrılmak durumunda olsalar bile bakım, eğitim veya en azından irtibat amacıyla çocukla aralarındaki ilişkiyi koruyacak önlemleri almakla yükümlüdürler. Anne ve/veya baba bu önlemleri almadan ortadan kaybolmuş ise ve uzun süredir nerede oturdukları bilinmiyorsa kanunda bahsi geçen objektif şart sağlanmış olmaktadır⁵⁸⁶. Görüldüğü üzere anne ve/veya babanın çocuğun bakımı, eğitimi, kendileriyle iletişimi açısından gerekli önlemleri almadan ortadan kaybolması ve uzun süre nerede oturduklarının bilinmemesi halinde gerçekleşen objektif sebep gerekçe gösterilerek anne ve/veya babanın rızası aranmayacaktır. Madde hükmünde “uzun süre” ibaresi belirsiz ve ucu açık bırakılmıştır. Bu noktada belirleyici olan hakimnin tayini ve takdiridir. Hakim, gerekli araştırmaları yaparak uzun bir sürenin geçip geçmediğine ilişkin kararı verecektir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir kararında evlat edinilecek küçüğün ana ve babasının boşandığı, boşanma kararıyla küçüğün velayetinin babaya verildiği, babanın daha sonra evlat edinme başvurusunda bulunan davacı ile evlendiği, biyolojik annenin adresinin bilinmediği gerekçesiyle “ananın uzun süreden beri nerede olduğu bilinmiyor” varsayımıyla ilk derece mahkemesi tarafından ananın rızasının aranmamasına dair verilen karar, hukuka uygun bulunmamıştır. Kararın gerekçesinde, ananın uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmediğinin varsayılması için adres araştırmasına girişilerek adres tespitinin sağlanamamış olması, bu durumun kanıtlanarak en azından ilan yoluyla tebligat yapılması gerekirken bu yönde de bir

⁵⁸⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 298.

tebligat yapılmaması kanaatimizce yerinde bir değerlendirme ile hukuka aykırı olarak bulunmuştur.⁵⁸⁷

Isparta Aile Mahkemesi'nin bir kararında ise davaya konu çocuk hakkında Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Sosyal Çalışmacısı tarafından düzenlenen sosyal inceleme raporu ile nüfusta kayıtlı görünen babanın şizofreni hastası olduğu, biyolojik annenin gayri ahlaki yaşantı yaşadığı, DNA testi sonucunda çocuğun babasının nüfusta kayıtlı olan baba olmadığına anlaşıldığı, bu nedenle biyolojik annenin evi terk ettiği, başkaca bilinen adresinin olmadığı tespit edilerek anne ve babasının evlat edinmede rızasının aranmamasına karar verilmiştir.⁵⁸⁸

2.3.2.5.3 Anne ve/veya baba ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa

Anne veya baba ayırt etme gücüne sahip değilse evlat edinme hususunda rızaları aranmamaktadır (TMK md. 311/1). Bu hükme göre ana ve baba bakımından mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusudur.⁵⁸⁹ Ayırt etme gücünün bulunmaması unsuru farklı durumlara göre irdelenmemiş olup ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda rızasının aranmayacağına karar verilmiştir. Ayırt etme gücünün bulunmaması unsurunun farklı durumlara göre irdelenmesiyle kastedilen; ayırt etme gücünün tekrar kazanılıp kazanılmayacağının dikkate alınmaması, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olup olmasının önemli olmaması, evlat edinme işleminden sonra ayırt etme gücünü yeniden kazanıp kazanamayacağının dikkate alınmaması durumlarıdır. Ayırt etme gücünün bulunmaması objektif sebebiyle anne veya babanın rızasının aranmamasında anne veya babanın ayırt etme gücünü tekrar kazanamayacak olması gibi bir kritere dikkat edilmemiştir. İyileşmesi mümkün olmayan psikolojik bir hastalık veya zihinsel bir zayıflık gibi durumların olup olmadığı da dikkate alınmamıştır. Üstelik evlat edinme kararının verildiği tarihten sonra ayırt etme gücünün kazanılma olasılığı da gözetilmemiştir⁵⁹⁰. Anne veya babanın evlat edinme işlemi sırasında ayırt etme gücüne sahip olmadıkları ve bu durumun sürekli olduğunun doktor raporu ile tespit edilmesi ayırt etme gücünden sürekli yoksun olmaya bağlı rızanın aranmaması kararının verilmesinde yeterli olmaktadır.

⁵⁸⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2012 tarihli ve 2012/17317 E., 2012/2815 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁵⁸⁸ Isparta Aile Mahkemesi'nin 04.02.2013 tarihli ve 2012/1140 E., 2013/129 K. sayılı kararı

⁵⁸⁹ Karakaş, F.T., 144.

⁵⁹⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 299; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 251.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında biyolojik annenin akıl hastalığı sebebiyle kısıtlandığı, çocuğun koruma kararı ile SHÇEK Çocuk Yuvasına yerleştirildiği, TMK'nın 311/1.maddesi ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan ana ve babanın rızasının aranmayacağını açıkça belirttiğinden TMK'nın 311/1.maddesi değerlendirilmeden hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.⁵⁹¹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin birçok kararında ise biyolojik anne babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksun olup olmadığı değerlendirilmeksizin, araştırılmaksızın hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁹²

2.3.2.5.4 Anne ve/veya baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa

Anne veya babanın küçüğe karşı özen sorumluluğunu yeterince yerine getirmemesi rızanın aranmamasını sağlayan subjektif gerekçelerden biridir⁵⁹³. Sebep subjektiftir çünkü anne veya babanın kendi kişiliğinden ileri gelmektedir.

Özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmesi ifadesi oldukça belirsiz ve soyut olmakla birlikte ilgili yasa yeterlilik konusunda hiçbir ölçütte bulunmamıştır. Bu nedenle özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi TMK'nın md. 348/b-2 velayetin kaldırılmasına ilişkin hükümlerine paralel olacak biçimde gerçekleştirilir. Ancak velayetin kaldırılmasına gerek yoktur. Zira küçüğe karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklayan ana baba için velayetin kaldırılması gündeme gelirken, evlat edinmeye rızanın aranmamasında küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi yeterli bulunmaktadır.⁵⁹⁴ Bu çerçevede anne veya babanın çocukla tüm ilişkisi değerlendirilir, bu değerlendirmede her zaman çocuğun yararı hususu ön planda tutulur, ilişkinin değerlendirilmesine yönelik her somut olay ise hakimnin takdirinde bulunur. Hakimnin bu konudaki takdir yetkisinin de sınırları mevcuttur. Hakimnin, özen yükümlülüğüne ilişkin anne veya baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi değerlendirirken ekonomik ilişkileri,

⁵⁹¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2010 tarihli, 2010/7595 E., 2010/10184 K. Sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁵⁹² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2007 tarihli ve 2006/15296 E., 2007/8056 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2010 tarihli ve 2009/14069 E., 2010/4495 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.05.2010 tarihli ve 2009/7595 E., 2010/10184 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.06.2010 tarihli ve 2009/22097 E., 2010/10957 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁵⁹³ Balkar, "Evlat Edinme," 246.

⁵⁹⁴ Er, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 75.

yükümlülüklerin ne sürelerle yerine getirilmediğini, çocuk ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkileri göz önünde bulundurarak takdir yetkisini kullanması gerekmektedir⁵⁹⁵. Takdir yetkisine dayanak oluşturan ise daha önce de değindiğimiz gibi aracı kurum aracılığıyla evlat edinme de aracı kurum olan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı sosyal çalışmacılarının (sosyal hizmet uzmanı, psikolog, pedagog, çocuk gelişimci, çocuk eğiticisi, öğretmen) gözlemleri ve bu gözlemleri kaleme aldıkları sosyal inceleme ya da değerlendirme raporlarıdır. Kurumun aracısı olmadığı kişilerarası evlat edinme yolunda ise mahkemeler nezdinde görev yapan sosyal çalışmacıların yaptıkları değerlendirmelerdir. Ancak yukarıda değindiğimiz gibi mahkemeler nezdinde göre yapan sosyal çalışmacı sayısı oldukça yetersizdir. Zira Ankara İlinde 2012-2018 yılları arasında Adalet Bakanlığı çalışanı olan ve Ankara Sıhhiye Adliyesinde görevli sosyal çalışmacı sayısı iki adet olup eşzamanlı olarak tüm aile mahkemelerine, çocuk mahkemelerine ve çocuk ağır ceza mahkemelerine hizmet vermesi beklenmekteydi. Kişisel gözlemim o ki; bu uzmanlar iş yoğunluğu nedeniyle bir çocukla 2-3 dakikalık bir görüşme sonucu hızlı bir kanaat edinip, kanaatlerinin sonucunu ise tamamen aynı cümleler ile duruşmalarda hakim huzurunda aktarmaktaydılar. Hatalı personel rejimi sonucu personel eksikliği ve bunun doğal sonucu olan iş yoğunluğu sebebiyle; dava konusu bir incelemeye, bir çocuğa ayrılabilir azami sürenin 3 dakika olduğu düşünülürse bu incelemenin somut gerçekliği ortaya çıkaramayacak, çocuğun ve ailesinin içinde bulunduğu durumu ortaya seremeyecek ve adil yargılamayı da hayata geçiremeyecek bir inceleme süreci olduğu gözlemlenmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında biyolojik anne babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, biyolojik babanın evlat edinmeye rıza vermemesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşp bağdaşmadığı araştırılmaksızın hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur. Kararın gerekçesinde; küçüğe karşı özen yükümlülüğü ihlalinin; anne ve babanın kişisel özellikleri, öğrenim durumları, geçmiş meslek ve iş yaşantıları, halen yaptıkları işler, çocuğa sağlayacakları sosyal güvenceler, ailelerin gelir durumları, sahip oldukları mal varlıkları, sağlık durumları, evlilik yaşantıları evlat edinmeye ne kadar hazır oldukları, yaşanılan evin niteliği, yaşam biçimleri, beklentilerinin etraflı şekilde araştırılarak gerektiğinde mahkeme bünyesindeki uzmandan bunun bulunmaması halinde diğer

⁵⁹⁵ Yavuz, *Türk Medeni Kanunu*, 340-341.

kamu kuruluşlarında çalışanlardan (özellikle Sosyal Hizmet ve Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesindekilerden) görüş ve rapor alınması ile tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹⁶

Anne veya babanın çocuk bakımını sürekli bir başkasına bırakıyor olmaları, çocuğun sağlık durumu, sosyal ilişkileri, eğitimi gibi temel ve önemli konularla ilgilenmiyorlarsa, çocuğu terk etmişlerse özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği söylenebilmektedir⁵⁹⁷.

Özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen anne ve/veya babanın evlat edinmeye karşı çıkması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.⁵⁹⁸ Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi subjektif sebebiyle rızanın aranmaması kararının verilmesinde anne veya babanın kusuru da aranmamaktadır. Böyle bir araştırma ve değerlendirme yapılmasındaki amaç anne veya babanın cezalandırılması değil çocuğun yararının gözetilmesidir. Özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi her zaman tercihen ortaya çıkan bir durum olmayabilmektedir. Anne veya babanın sağlık durumu, deneyimsizliği, sosyo-ekonomik koşulları gibi zaruri şartlara bağlı olarak da özen yükümlülüğünün yerine getirilememesinden kaynaklı rızanın aranmaması kararı verilebilmektedir⁵⁹⁹.

Isparta 1. Aile Mahkemesi'nin bir kararında özen yükümlülüğü ihlalinin tespiti için hazırlatılan sosyal inceleme raporuna dayanılarak karar verilmiştir. Bu raporda; biyolojik anne babanın alt sosyal ekonomik ve kültür seviyesine sahip bir yaşam sürdükleri, annenin ruh sağlığının yerinde olmadığı, evine ve bebeğine karşı ilgisiz bir tutum içinde olduğu, bebeğine karşı sorumluluklarını yerine getirmediği, ihmal ettiği, bebeğin beslenmesine dikkat etmediği, 8 aylık bebeği ek gıdaya (yoğurt, meyve, yemek v.b) başlamadan sadece anne sütü ile beslemeye devam ettiği ama anne sütünü düzenli olarak vermediği, emzirirken sıkıldığını ve bıktığını beyan ettiği, yani bebeği yeterli ve dengeli beslemediği, sinirlendiği zaman bebeğe tahammül edemediği ve kucağından attığını beyan ettiği, biyolojik babanın ise bebeğe karşı sorumluluklarını yerine getirmeye çalıştığı ancak yetersiz kaldığı bu nedenle acil koruma kararı ile

⁵⁹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2005 tarihli ve 2005/7661 E., 2005/9047 K. sayılı kararı (Aktaran: Özügür, *Evlât Edinme*, 545).

⁵⁹⁷ Baygın, *Koşullar*, 618; Ruhi, *Evlât Edinme*, 39.

⁵⁹⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 28.04.2005 tarihli ve 2005/3906 E., 2005/6899 K. sayılı kararı. (Aktaran: Baygın, *Soybağı*, 181).

⁵⁹⁹ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 259-260; Baygın, *Koşullar*, 619.

bebeğin koruma altına alındığı, annenin bir defa bebeği ziyaret ettiği, babanın gelerek kızını görmek istediği agresif tutumlar sergilediği tespitlerine yer verilmiştir. Sosyal inceleme raporunda nihai olarak; yapılan görüşmeler ve incelemede ailenin yaşam şartlarını değişmediği, evlerinin çöp ev olduğu, annenin önerilen psikolojik tedaviye başlamadığı ve bebeğine karşı ilgi ve özlem duymadığı, babanın kızına bakabilecek yeterlilikte olmadığına tespit edildiğinin belirtilerek anne-babanın rızasının aranmaması kararı talep edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. İşbu sosyal inceleme raporu uyarınca mahkeme, TMK'nın 311-312.maddelerinde düzenlenen ana ve babanın rızasının aranmamasını gerektiren yasal koşulların oluştuğunu belirterek, küçüğün kurum tarafından evlatlık hizmetlerinden yararlandırılması halinde ana ve babanın rızasının aranmamasına karar vermiştir.⁶⁰⁰ İşbu karar, çocuk yararına olacak şekilde, davalı biyolojik anne ve babaya tebliğ edilmesine rağmen süresinde temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Zira kararların temyiz merci olan 2., 8. ve 18. Hukuk Dairelerinin çoğunluktaki üyelerinin, çocuk yararını temel alan kanaatlerle hüküm tesis etmedikleri düşünülmektedir.

Isparta 1. Aile Mahkemesi'nin bir başka kararında, sosyal inceleme raporunda, biyolojik annenin hiç iş tecrübesi ve mesleğinin bulunmadığı, düzenli geliri ve taşınır taşınmaz mallarının bulunmadığı, lise mezunu olduğu, annesinin İzmir'de konsomatrislik yaptığını, annesinin yanına ziyarete gittiğinde ismini vermek istemediği biriyle birliktelik yaşadığını ve hamile kaldığını hamileliğini gizleyerek bir başkası ile evlendiği, küçüğü nüfuslarına dahi kayıt ettirmek ve çocuğun bakım ve gözetimini yapmak istemediklerini kesin bir dille ifade ettikleri, kolluk kuvvetleri aracılığıyla küçüğün kimliğinin çıkartıldığı, çocukta solunum yetersizliği oluştuğu, küçüğün evlat edinme hizmet modelinden faydalandırılması tespitlerine yer verilmiştir. İşbu rapor uyarınca mahkeme, küçüğün biyolojik anne ve babasının küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getiremedikleri gerekçesiyle ana ve babanın rızasının aranmamasına karar vermiştir.⁶⁰¹

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında biyolojik annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, biyolojik annenin evlat edinmeye rıza

⁶⁰⁰ Isparta 1. Aile Mahkemesi'nin 16.09.2015 tarihli ve 2014/533 E., 2015/412 K. sayılı kararı.

⁶⁰¹ Isparta 1. Aile Mahkemesi'nin 21.11.2017 tarihli 2017/304 E., 2017/601 K. sayılı kararı.

vermemesinin dürüstlük kuralı ile bağdaşıp bağdaşmadığı araştırılmaksızın hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.⁶⁰²

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında;

“...Boşanma dosyası ve kesinleşen boşanma kararı ile babanın eşine” çocuklarına bakmadığı, ev reisliği hakkını kötüye kullandığı bu nedenlerle çocukların annenin velayetine verildiği anlaşılmaktadır. Çocuğun evlâtlığa verilmesine karşı çıkan baba evlilik sureci içerisinde çocuklarına bakmamıştır. Nafaka vermeyi kabul etmemiş, nafaka verme imkânının bulunmadığını açıklamıştır. O halde babanın onay verme hakkını kullanırken iyi niyetle hareket ettiğinden söz edilemez. Herkes haklarını kullanırken iyi niyet kurallarına uymakla yükümlüdür. (MK. 2) Hakların kötüye kullanılması hukuki sonuç doğurmaz. Babanın onay verme hakkını kötüye kullandığı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, çocuğun evlâtlığa verilmesinde yararı bulunup bulunmadığının araştırılarak çocuk yararına olacak şekilde hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyen salt babanın onay vermemesi sebebiyle izin isteğinin reddi yasal kurallara aykırıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶⁰³

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında ise biyolojik anne küçüğün babası tarafından kaçırılarak kendisine uzun zaman gösterilmediğini belirttiği, bu konuyla ilgili şikayet dilekçesi sunduğu, babanın çocuğu başkasına verdiğini, diğer çocukları da kaçırdığını belirttiğinden, biyolojik annenin çocuğun baba tarafından kaçırılması nedeniyle çocukla görüşemediği tespitin yer verilmiştir. Bu nedenle davalı biyolojik annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenemeyeceğinden ve küçüğün evlat edinilmesine rızası bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.⁶⁰⁴

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, sosyal inceleme raporunda biyolojik annenin ailesi ile yaşadığı, geliri ve malvarlığı bulunmadığı, evlilik dışı ilişkisinden gebe kaldığı, ailesinden durumu gizlemek için doğuma kadar başka şehirde kaldığı, doğum akabinde bebeğin bakımını gerçekleştiremediği için bebeği bir evin kapısına bıraktığı, ailesinin yanına döndüğü ancak sağlık ocağından çocuktan topuk kanı alınması gerektiğinin biyolojik anneye bildirildiği, biyolojik annenin sağlık ocağına gittiği ve durumu inkâr ederek kimliğini kaybettiğini, kendi ismi kullanılarak bir başkası tarafından doğum yapıldığını söylediği, çocuk terki nedeniyle annenin

⁶⁰² Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 31.01.2005 tarihli, 2005/15080 E., 2005/1061 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 547-548).

⁶⁰³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2000 tarihli ve 2000/5301 E., 2000/6710 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 557).

⁶⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.06.2010 tarihli, 2010/8375 E., 2010/11818 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

emniyete gittiği, ardından annenin önce kendi annesine sonra babası ve yakınlarına olayı anlattığı, ailesinin kendisine sahip çıkıp çocuğu alması konusunda destekte bulunmaları üzerine karakola giderek olayı anlatıp pişmanlığını dile getirerek çocuğunu istediği ancak çocuğun evlat edinilmek amacıyla bakım sözleşmesi ile aile yanına yerleştirildiği, kurumun annenin taleplerini reddetmesi üzerine anne tarafından anneliğin tespiti davasında alınan adli tıp raporu ile çocuğun annesi olduğunun belirlendiği, biyolojik baba tarafından tanınarak soybağı ilişkisinin kurulduğu, babanın da evlat edinmeye rızasının bulunmadığı tespitlerine yer verilerek evlat edinmede annenin rızasının aranması gerektiği belirtilmiştir. Kararda biyolojik annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği tespit edilmiş ancak biyolojik babanın çocuğun kendisinin olduğunu yargılama sırasında öğrenmesi ve çocuğu nüfusta tanımak suretiyle üzerine tescil ettirdiğinden babanın özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir.⁶⁰⁵

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; 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 yaşayacakları bildirildiğinden ana-baba rızasının aranmamasına karar verilecek yerde, talebin reddi doğru görülmemiştir.⁶⁰⁶

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; küçüklerin anne ve babasının kimliğinin belli olduğu, babanın dava dilekçesinin kendisine tebliğine rağmen davaya cevap vermediği, annenin ise çocuklarının davacı tarafından evlat edinilmesine rızasının bulunmadığını belirttiği, çocuklara karşı özen yükümlülüğünün ihlali koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden davacının delillerinin toplanmadığı, gösterdiği tanıkların dinlenmediği anlaşıldığından yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediğinden bozma kararı verilmiştir.⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2014 tarihli ve 2013/19800 E., 2014/6501 K. sayılı kararı, Benzer karar; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 04.12.2014 tarihli ve 2014/9934 E., 2014/17641 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁶⁰⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 11.01.2018 tarihli ve 2017/4675 E., 2018/390 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁶⁰⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 07.01.2014 tarihli ve 2013/14572 E., 2014/18 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; evlat edinme davasında biyolojik babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği belirtildiğinden ve babanın da küçüğün evlat edinilmesine karşı çıkması nedeniyle, rızasının aranmaması kararı mahkemece ön sorun olarak ele alınıp incelenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.⁶⁰⁸

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında; çocuğun babasının boşanma tarihinden itibaren beş yıldan beri çocuğunu arayıp sormadığı, ödemekle yükümlü olduğu nafakayı dahi ödemediği, çocukla kişisel ilişki bile kurmadığı bu suretle çocuklara karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşıldığından, babanın rızasının aranmayacağına karar verilmiştir.⁶⁰⁹

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; yeni doğmuş çocuğu çöp konteynırına atan biyolojik annenin, küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediğinden rızasının aranmamasına karar verilmiştir.⁶¹⁰

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; rızasının bulunmadığını bildiren biyolojik babanın hükümlü olarak cezaevinde olması nedeniyle velayet görevini yerine getiremeyeceğinden baba rızasının aranmamasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶¹¹

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; biyolojik annenin sürekli fuhuş yaptığı, evinin dört defa resmi makamlarca kapatıldığı, sağlık ve hijyen şartları taşımadığı, küçüklerin sağlıklı gelişimine uygun olmadığı, çocukların güvenliklerinin tehlikede olduğu, biyolojik babanın ise işsiz olup çocuklarla ilgilenmediği, düzenli bir yaşamının bulunmadığı, çocukların halen koruma altında olup yetiştirme yurdunda kaldıkları gerekçesiyle küçüğe karşı özen yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.⁶¹²

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; biyolojik babanın anneyi öldürmesi sonucunda tutuklu şekilde yargılamasının devam etmesi nedeniyle velayet

⁶⁰⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 03.10.2011 tarihli ve 2011/3648 E., 2011/14805 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁶⁰⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.09.2006 tarihli, 2006/5079 E., 2006/12474 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁶¹⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 18.03.2013 tarihli ve 2013/2100 E., 2013/3964 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 07.11.2023).

⁶¹¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2022 tarihli ve 2021/8467 E., 2022/1932 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶¹² Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2012 tarihli ve 2012/8743 E., 2012/9197 K. sayılı kararı (Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021).

hakkını yerine getiremeyeceği anlaşıldığından rızasının aranmaması gerektiğine karar verilmiştir.⁶¹³

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; biyolojik anne çocuğun babasının kim olduğunu bilmemekle birlikte çocuğun evlat edinilmesine rıza göstermediğinden reddedilen dava sonrası yazılı şekilde çocuğunun evlat edinilmesine rıza verdiğini beyan etmesi üzerine rızasının aranmamasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶¹⁴

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; çocuğun evlat edinilmesine rıza göstermeyen biyolojik annenin küçüğün doğumdan itibaren uzun süre küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediği gibi küçüğün nüfus cüzdanının çıkartılması için davacılaran para istediğinin tanık beyanıyla kanıtlanması ve biyolojik babanın da evlat edinmeye rıza gösterdiğini belirtmesi üzerine ana babasının rızasının aranmamasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶¹⁵

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; çocuğunu çanta içerisinde bir apartmanın merdiven boşluğuna bırakan ve alınması için polisleri arayan annenin sonrasında pişmanlık duyarak çocuğu teslim almak için girişimlerde bulunması, anneliğinin tespiti için dava açarak çocuğun kendisine teslimi istemesi nedeniyle küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediğinin söylenemeyeceğine kanaat getirilmiştir.⁶¹⁶

Aynı yönde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir başka kararında; biyolojik annenin çocuğunu doğduğu gün kendi rızasıyla davacılaran bıraktığı, çocuğunu hiç aramadığı ve almak için de bir girişiminin bulunmadığı, bu nedenle annenin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine yer verilmiştir.⁶¹⁷

⁶¹³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 14.12.2017 tarihli ve 2017/6645 E., 2017/16865 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶¹⁴ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 09.02.2015 tarihli ve 2014/13584 E., 2015/1574 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶¹⁵ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 01.12.2015 tarihli ve 2015/4023 E., 2015/17523 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶¹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2010 tarihli, 2009/12895 E., 2010/3777 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶¹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2012 tarihli ve 2012/7653 E., 2012/12951 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.09.2011 tarihli ve 2011/2-431 E., 2011/553 K. sayılı kararında;

“...Toplanan delillerden davalı annenin 20.12.2003 tarihinde evlilik dışı ilişkisinden dünyaya getirdiği küçük G.’i aile ve çevresinden gelebilecek tepkiler dolayısıyla 22.12.2003 tarihinde çanta içerisinde bir apartmanın merdiven boşluğuna bıraktığı, polisi arayarak çocuğun alınmasını sağladığı kısa süre sonra ise pişmanlık duyarak çocuğu teslim almak için girişimlerde bulunduğu; bu bağlamda 21.01.2004 tarihinde anneliğin tespiti için dava açtığı ve aynı zamanda çocuğun kendisine teslimini istediği,...davalının...annesi olduğunun tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalının benzer şekilde, ...çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılmasını istediği anlaşılmıştır. Davalının küçüğe karşı özen yükümlülüğünü veterince yerine getirmediği söylenemez. Evlat edinmede asıl olan anne-babanın rızasının aranmasıdır. (TMK.md.309/1) Küçüğün evlat edinilmesinde davalı annenin rızası bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 311.madde kosulları da oluşmamıştır. Gerçeklesen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile vazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”) gerekcesivle bozularak dosva verine geri cevrilmekle veniden vapılan vargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosvadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere somut olavin özelliğine ve dosva kapsamına göre, TMK’nın 311/2.maddesindeki kosulların oluşmadığı, davalı annenin cocuğuna karşı özen yükümlülüğünü verine getirdiği, TMK’nın 309/1 maddesinde belirtildiği gibi, davalı annenin küçüğün evlat edinilmesine de rızasının bulunmadığı anlaşılmakla Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶¹⁸ Bu kararda da, annenin yalnızca çocuğu terki ile özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair koşulların oluşmadığı varsayılmıştır.

Kanaatimce bu karar, çocuk yararı ön planda tutularak verilmiş bir karar değildir. Karar oyçokluğuyla alınmış olup, bizimde katıldığımız karşı oy gerekçesi ise şöyledir:

“...Davalı annenin bebeği terkten ceza mahkemesinde mahkûm olması tek başına özen yükümlülüğünü verine getirmemede karine gücünde bir kanıt oluşturmaz. Doğan çocuğu yetistirmede özen ile başlangıçta özen yükümüne uymama fark oluşturmaz. Aksine başlangıçta bu daha ağır kusur oluşturmaz. Bebek evlilik dışıdır. Sosval baskıların bebeği terk etmede önemli unsur olduğu bir gerçektir. Bu tür baskıların oluşmasında ve günümüz Türkiye’inde tartışılmasında toplumun başta aydınlar olmak üzere herkesin ortak sorumluluğu bulunmaktadır. Baskıya teslim olandan çok toplumun baskısına karşı koyan düşünceye üstünlük tanımak gerekir. Kısa bir zaman önce basında vansıyan bir haberde kendisini okula göndermeyen babasını ihbar eden çocuğu düşünelim. Gerçekte bu çocuk bir çocuk kahramandır. Cesurca

⁶¹⁸ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 13.08.2023.

babasını karsısına almıştır. Baba baskısına direnmıştır. Artık bu tür davranışları alkışlamak gerekir. Somut olaya çocuk açısından bakıldığında söz sahibi olacak kurum veya kişi pedagoğdur. Pedagoğ çocuğun travma geçireceğinden söz etmektedir. Davanın red olunması ile bir anlamda çocuğun travma geçirmesine vargının onay vermesi sonucu doğmaktadır. Bir anlamda bu sonuç uyumsuzluğun temel sujesi olan çocuğun geleceğini belirsiz hale getirir. Emekle olusan annelik biyolojik annelikten daha üstündür. Yukarıda savılan gerekçelerle Hukuk Genel Kurulunun değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum”⁶¹⁹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.10.2021 tarihli ve 2017/2045 E., 2021/1154 K. sayılı kararında;

“...özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini hâkim takdir yetkisine dayanarak değerlendirecektir. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken; küçük ile ana baba arasındaki ilişkinin bütünü ve daima kücüğün vararını ön planda tutarak somut olavin şartlarını dikkate almalıdır. Bu kapsamda takdir hakkı kullanılırken, cocuğa karşı, fiziksel, zihinsel, duygusal, bakımlardan yükümlülüğün ihlali, ana ve baba ile çocuk arasındaki kisisel ilişkiler, ekonomik ilişki, yükümlülüğün ihlalindeki süreklilik, çocukla üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin ana babavla olan ilişkiden daha yoğun olup olmadığı gibi etmenler göz önünde bulundurulur... Kücüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği araştırılırken çocukla ana babası arasında canlı bir ilişkinin var olup olmadığına bakılır. Çocukla ana babası arasında bu şekilde varlığını devam ettiren ilişkinin olmamasında ana ve/veya babanın kusurlu veya kusursuz olmasının önemi yoktur. Kücüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediğinin kabulü için asgari bir süre veya sayı da bulunmamaktadır. Uygulamada; ana ve babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmeden evlat edinmeye rızasının aranmaması kararı verilmesi gereken hâllere örnek olarak; boşanan ana ve babanın çocuklara karşı ilgisiz ve ihmâlkâr davranması; kücüğün nüfus cüzdanının çıkartılması için evlat edinenden para istenilmesi; kücüğün sokağa bırakılması ve babasının kim olduğunun açıklanmaması; kücüğün aranıp sorulmaması ve ödemekle yükümlü olunan nafakanın ödenmemesi savılabilir... Dosya kapsamından; biyolojik annenin kücüğe karşı doğum sonrası kim olduğunu dahi bilmediği bir kişiye çocuğu terk etmesi, topuk kanı için çocuğun sağlık ocağına çağrılmasına rağmen çocuğun kendisinden olmadığını, kimliğinin alınarak doğum yapıldığını söyleyerek inkar etmesi, ancak adli soruşturma neticesinde biyolojik anne olduğunun öğrenilmesi üzerine ve uzun süre sonra durumu ailesine anlatarak kabul etmesi karşısında TMK’nın 311/2. maddesinde düzenlenen kücüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmede hususunda Özel Daire ve yerel mahkeme arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Uyumsuzluk; çocuğun biyolojik babası olduğunu vargılamada sırasında öğrenen davalı ... yönünden TMK’nın 311/2. maddesinde düzenlenen özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediği noktasında toplanmaktadır. 36. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğinin takdirinde hâkim; küçük ile ana baba arasındaki ilişkinin bütünü dikkate alarak ve daima kücüğün vararını ön planda tutarak somut olavin şartları çerçevesinde değerlendirme yapması gereklidir...37. Kücüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi için ana ve/veya

⁶¹⁹ Aktaran: Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5115-5117.

babanın kusurlu olması zorunlu değildir. Her ne kadar davalı baba yargılama aşamasında küçük ...'nın babası olduğunu öğrenmiş ve tanıma yoluyla çocukla soybağı kurulmuş ise de, davalının yargılama aşamasındaki beyanı ve hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporu içeriğinden; davalının çocukla kişisel ilişki kurma talebinin bulunmadığı, baba olarak çocuğun bakımını üstlenmeyi istemediği, kendisini baba olarak hissetmediği ve babalık görevini yerine getiremeyeceği açık olup davalı baba ... tarafından küçük ...'ve karşı özen yükümlülüğünün veterince yerine getirildiğinden bahsetme olanağı bulunmamaktadır... O hâlde, mahkemece davalı baba ...'nın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü veterince yerine getirmediği gözetilerek TMK'nın 311/2. maddesi gereğince rızasının aranmamasına, küçüğün davacı ... tarafından evlat edinilmesinde üstün vararı bulunduğundan asıl davanın kabulüne, birleşen davanın ise reddine dair verilen direnme kararı yerindedir...”

şeklinde çocuk yararına bir hüküm kurulmuştur.⁶²⁰

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; ana ve babadan birinin rızasının aranmaması koşulları gerçekleşmediği gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen rıza aramama kararı, çocuk yararı arka plana atılarak bozulmuştur.⁶²¹

Bizimde katıldığımız karşı oy gerekçesinde ise;

“Cocuklar anne/babanın velayet görevini yerine getirememeleri nedeniyle koruma altına alınıp SHCEK vurduna verlestirilmıştır. Davalı ana/babanın kişisel durumlarının, koruma kararı tarihine göre; çocuklarına bakım/gözetme olanağı yönünden olumlu yönde değiştiğine ilişkin dosyada bir veri yoktur. Soyut olarak ana/babanın çocukları evlat edindirmeyi istemediklerini bildirmeleri velayet görevini gereğince yerine getirebileceklerini göstermez. Ana/baba yararı ile çocuk çıkarı çatıştığında, üstün olan çocuğun yararadır...”

şeklinde çocuğun üstün yararının önemi vurgulanmıştır.⁶²²

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 15.01.2019 tarihli ve 2018/579 E., 2019/28 K. sayılı kararında;

“...davalı anne ve babanın, çocuklara karşı özen yükümlülüğünü “ciddi” şekilde ihlal ettikleri sabit olup, küçüklerin evlat edinilmesinde davalıların rızasının aranmamasına karar verilmesi hukuka uygundur...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶²³

Diğer taraftan küçüğün, gelecekte evlat edinilmesi amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş olması halinde, ana ve babadan birinin rızası eksikse, bu rızanın aranıp

⁶²⁰ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023.

⁶²¹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.06.2011 tarihli ve 2010/8604 E., 2011/10503 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶²² Aktaran: Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5126-5127.

⁶²³ Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021.

aranmamasına mahkeme karar verir. Bu karar için evlat edinenin ya da evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi gerekir (TMK md. 312).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.10.2011 tarihli ve 2010/11535 E., 2011/17034 K. sayılı kararının karşı oy yazısında;

"...Türk Medeni Kanunu'nun 320. maddesine davanı olarak çıkarılan "Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük" 15.03.2009 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Dava, bu tarihten sonra açılmıştır. Bakanlar Kurulu, Tüzükle Evlat edinmede aracılık faaliyetlerini yürütme yetkisini Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna vermiştir (Tüzük md. 3/1). Tüzük hükümleri, sadece korunmaya muhtac çocuklarla sınırlı olmayıp, korunmaya muhtac olmayan küçüklerin evlat edinilmesini de kapsamaktadır (Tüzüğün genel gerekçesi) ve Tüzüğe göre, küçüklerin evlat edinilmesinde aracı kuruma başvurma, Türk Medeni Kanunu'nun 320. maddesi hükmünün emredici niteliği dikkate alındığında ihtivari değil zorunludur. Aracılık faaliyetlerini yürütmekle görevli kuruma başvurulmadan ve Tüzükte öngörülen prosedür tamamlanmadan doğrudan mahkemeye dava açılmaz (Tüzük md. 5.13). Davanın reddi bu sebeple sonucu itibarıyla doğrudur. Açıklanan sebeple değerli çoğunluğun bozma kararına katılamıyorum..."

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶²⁴

Yargıda ana ve/veya babanın rızasının aranmamasına dair kararın kural olarak küçüğün kuruma yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği kanısı hakimdir. Bu yaklaşımla ilgili görüşlerimizi ve değişiklik önerilerimizi aşağıdaki bölümde aktaracağız.

Ana ve/veya baba rızasının aranmaması kararı verecek olan mahkeme, küçüğün oturduğu yer mahkemesidir⁶²⁵.

Rızanın aranmamasına ilişkin davada davalı olarak rızasının aranmayacağına hükmedilmesi gereken anne ve/veya baba gösterilmektedir. Birçok Yargıtay kararında davalı husumetine dair hüküm tesis edilmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin birçok kararında; evlat edinmede ana ve babanın rızasının aranmaması kararı çocuğun haklarına yönelik olduğundan, getirdiği yükümlülükler ve doğuracağı sonuçlar bakımından önemli olduğundan, çocuğun yasal temsilcisi olan ana ve babasına davanın yöneltilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁶²⁶

⁶²⁴ Özüğür, *Evlat Edinme*, 524.

⁶²⁵ Christophe, H., Sandra, I., ve Tabea, J. *Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht* (IV Kindesrecht), 241.

⁶²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2009 tarihli ve 2008/14599 E., 2009/984 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.09.2006 tarihli ve 2006/11976 E., 2006/12577 K. sayılı kararı,

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi de birçok kararında;

“...HMK’nun hukuki dinlenilme hakkı başlıklı 27. maddesi uyarınca, davanın tarafları kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olup, bu hak vargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını da içerir. Hukuki dinlenme hakkının gereği olarak, taraflar duruşmaya çağrılmadan hüküm verilememesi, Anayasa’nın 36. maddesi ile düzenlenen iddia ve savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınması ilkesinin doğal bir sonucu ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil vargılama hakkının da en önemli unsurudur. Savunma hakkını güvence altına alan T.C. Anayasası’nın 36. ile 6100 sayılı HMK’nun 27. maddelerinde açıkça belirtildiği üzere, mahkemece davanın tarafları dinlenmek, iddia ve savunmaları alınmak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe karar verilmesi mümkün bulunmadığından, duruşma açılmak suretiyle inceleme yapılması gerekirken, dosya üzerinden davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁶²⁷

2.3.2.5.5 Rızanın aranmamasına dair İsviçre, Almanya ve Avusturya Medeni Kanunu düzenlemeleri

İsviçre Medeni Kanunu’nda rızanın aranmamasına dair düzenleme, 265/d maddesinde yer almaktadır. TMK md. 312 hükmü, kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nun md. 265/d hükmünden çeviri yöntemiyle aynen alınmış bir hükümdür.

Maddenin 1. ve 2. fıkrasında 2018 yılında değişikliğe gidilmiş, 3. Fıkrası ise 2018 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.⁶²⁸ Maddenin 2018 yılında yapılan son değişiklikten hemen önceki halinde birinci fıkrada; küçüğün gelecekte evlat edinilmek amacıyla yerleştirilirse ve ana babadan birinin rızası eksikse, evlat edinen veya aracı kurumun talebi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, küçüğün ikametgâhının bulunduğu yer vesayet makamının, bu rızanın aranıp aranmamasına karar verebileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada; diğer durumlarda bu konuda evlat edinmede usule ilişkin kurallara göre verileceği, üçüncü fıkrada ise ana-babadan

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.07.2007 tarihli ve 2007/10931 E., 2007/11286 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.04.2010 tarihli ve 2009/18502 E., 2010/7212 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 26.11.2012 tarihli ve 2011/14584 E., 2012/28163 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 21.06.2007 tarihli ve 2007/9767 E., 2007/10518 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 23.06.2008 tarihli ve 2008/5801 E., 2008/9133 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 16.11.2017 tarihli ve 2016/23522 E., 2017/12858 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶²⁷ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 23.03.2015 tarihli ve 2014/15748 E., 2015/4045 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 07.04.2014 tarihli ve 2013/19766 E., 2014/6265 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶²⁸ https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en#art_265_d, Erişim tarihi: 07.11.2023.

birinin, küçükle ciddi olarak ilgilenmemesi nedeniyle rızasının aranmaması halinde, bu konudaki kararın kendisine yazılı olarak bildirileceği düzenlenmiştir.⁶²⁹

01.01.2018 tarihinde maddenin 1.fıkrası değiştirilmiş olup yürürlükteki son halinde; ileride evlat edinme amacıyla bu kişilere bırakılmış bir çocuğun ana babasından birinin rızası bulunmuyorsa, vasi veya kayyım olarak görevlendirilmiş kişinin ya da evlat edinmeye aracılık yapan kurumun veya evlat edinmek isteyen kişilerin talebi üzerine, çocuğun yerleşim yerindeki Çocuk Koruma Dairesi kural olarak evlat edinmek isteyen kişilerin yanına yerleştirilmesinden önce (bakıma alınmasından önce) ana baba rızasının aranıp aranmayacağına karar vereceği düzenlenmiştir. Bu değişikliğin önemi; küçüğün yerleştirilmesi kargaşasını gidermek yanında, rıza aranmaması için talepte bulunabilecekler arasına vasi veya kayyımın da eklenmesi nedeniyle daha koruyucu bir tutumun seçilmesidir.

Görüldüğü üzere maddenin ilk halinde, rızanın aranmamasına dair kararın küçüğün yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği belirtilmişken, maddenin son halinde kararın küçüğün aile yanına yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Diğer taraftan 3.fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Bu iptalin sebebi, hükmün dayanağı olan rızanın aranmaması gereken durumları belirtir md. 265/c hükmünde son fıkrada yer alan “küçükle ciddi olarak ilgilenmemekte ise” hükmünün kaldırılmasıdır. Bu hükümle bağlantılı olduğundan md. 265/d hükmü de anlamsız olacağından yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk Medeni Kanunumuzun kaynak kanunu olan İsviçre Medeni Kanunu’nda 2018 yılında küçüğün yerleştirilmesinden kuruma değil de aile yanına yerleştirilmesinin anlaşılması gerektiğini belirtir değişikliği çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesinde olumlu karşılıyoruz ve TMK md. 312’de de aynı paralelde değişiklik yapılmasını ivedi buluyoruz.

Alman Hukukunda ise ana babanın rızasının aranmasına gerek olmamasına ve bunun mahkeme tarafından karar verilerek tespitine ikame rıza kararı denilmektedir

⁶²⁹ Kılıçoğlu, A. M. “İsviçre Medeni Kanunu’nun Evlat edinmeye İlişkin Değiştirilen Yeni Hükümleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.2, (1995): 221. ([http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19952-932#:~:text=Madde%20265%20d\)%20K%C3%BC%C3%A7%C3%BCk%20gelecekte,aranmamas%C4%B1na%20karar%20verebi%2D%20tir.%20](http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19952-932#:~:text=Madde%20265%20d)%20K%C3%BC%C3%A7%C3%BCk%20gelecekte,aranmamas%C4%B1na%20karar%20verebi%2D%20tir.%20) Erişim tarihi: 07.11.2023).

ve bu tespit, kanunda sayılan bazı istinai durumlarda söz konusu olmaktadır.⁶³⁰ Alman Medeni Kanunu'nun "Ebeveynlerden Birinin Rızasının İkamesi" başlıklı 1748.maddesinde ikame rıza kararının verilebilmesi için gerekli şartlara yer verilmiştir. 1748.maddenin 1.fikrasında aile mahkemesinin, ebeveynlerden birinin çocuğa karşı yükümlülüklerini sürekli ve ağır bir biçimde ihlal ettiğinde ya da davranışlarıyla çocuğa karşı özensiz olduğunu gösterdiğinde ve evlat edinmenin gerçekleşmemesinin çocuğu orantısız bir şekilde dezavantajlı duruma düşürmesi halinde, çocuğun⁶³¹ talebi üzerine ebeveynlerden birinin rızasını diğerinin rızasıyla ikame etmekle görevli olduğu düzenlenmiştir. Yine aynı fıkra da yükümlülük ihlalinin sürekli olmasa da özellikle ağır olduğu ve görünüşe göre çocuğun ebeveynlerinden birinin himayesine artık sürekli olarak emanet edilemeyeceği durumlarda da ikame rıza kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Burada örneğin; tek başına nafakanın ödenmemesi yeterli bir ihlal sayılmamakta, aynı zamanda çocukla ilgilenmemek de gerekmekte ama çocuğun ana baba tarafından öldürülmeye kalkışılması, cinsel açıdan kötüye kullanması ve yaralanması gibi sebepler ağır ihlal oluşturacaktır.⁶³²

Görüleceği üzere çocuğa yönelik görevlerin sürekli, ağır ihlali hali mevcutsa ve bu durumun çocuk zararına olduğu ortadaysa hakimnin bağlı yetkili bir şekilde ikame rıza kararı vermesi gerekli ve zorunluyken, çocuğa yönelik görevlerin sürekli olmasa da ciddi ihlali, yani bir nevi ebeveyne güvensizlik hali mevcut ise hakime ikame rıza kararı noktasında takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu noktada Alman kanun koyucusunun da çocuğun üstün yararı ile ebeveynlik haklarının çatıştığı noktada, yargılama sırasında çocuk yararına çözümlerin tercih edilmesini arzuladığı açık bir şekilde görülmektedir.

Alman Medeni Kanunu'nun 1748.maddesinin 2. fıkrasında ise sürekli ve ağır bir yükümlülük ihlali olmayan özensizlik nedeniyle, ebeveynlerden biri ikame ihtimali hususunda Gençlik Hizmetleri dairesi tarafından aydınlatılmadan ve ebeveynlerden biriyle görüşülmeden ve bilgilendirmeden itibaren en az 3 ay geçmeden; bilgilendirmede süre sınırına dikkat çekilmeden önce, rıza ikamesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Ebeveynlerden birinin yerleşim yerini yeni adresini bırakmaksızın

⁶³⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 239.

⁶³¹ Burada kastedilen çocuk, Alman Medeni Kanunu md. 1746 uyarınca 14 yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne sahip çocuktur. Eğer ki, çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse veya 14 yaşını doldurmamış ise başvuru yasal temsilcisi tarafından yapılacaktır. Yasal temsilci ile çocuk çıkarlarının çatıştığı noktada ise çocuğa dava temsilcisi atanacaktır (Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 240).

⁶³² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 258.

değiştirmesi ve makul araştırmalara rağmen üç ay boyunca Gençlik Hizmetleri Dairesi tarafından yerleşim yerinin tespit edilememesi durumunda bilgilendirme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu durumda sürenin, Gençlik Hizmetleri Dairesi'nin yerleşim yerinin tespitine yönelik ilk işlemi ya da bilgilendirme ve görüşmesinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Bu süreler en erken çocuğun doğumundan itibaren 5 ay içinde sona erecektir. Daha önce, Alman Medeni Kanunu'nda 1746.madde de ebeveyn rızasının çocuk 8 haftalık olana kadar verilemeyeceğinin düzenlendiğini aktarmıştık. Bu noktada, 3 aylık hak düşürücü sürenin de 12 haftaya denk düştüğü ve toplam 20 hafta yani 5 aylık sürenin bu hesaptan geldiği anlaşılmaktadır.

Alman Medeni Kanunu'nun 1748.maddesinin 3. fıkrasında ise ebeveynlerden birinin rızasının, ayrıca, özel ağır bir fiziki hastalık veya özel ağır bir zihinsel ya da ruhi bir engeli nedeniyle ebeveynlerden birinin çocuğun bakımını ve eğitimini devamlı olarak sağlayamayacak durumda olması ve çocuğun evlat edinmenin gerçekteşmemesi sebebiyle bir ailede büyüymeyecek ve bunun sonucunda gelişiminin ciddi şekilde tehlikeye girecek olması durumunda, ikame edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Alman Medeni Kanunu'nun 1748.maddesinin 4. ve son fıkrasında ise kanunun 1626a (3) maddesinin geçerli olduğu durumlarda, çocuğun evlat edinilmemesi çocuk için orantısız bir şekilde zararlı olacağı düşünölüyorsa aile mahkemesi tarafından baba hakkında ikame rıza kararı verilebilecektir. “Bu fıkroda evlilik dışı çocuğun, velayet hakkına sahip olmayan babası yerine ikame rızanın verilmesi özel olarak düzenlenmiştir.”⁶³³ Alman Medeni Kanunu'nun 1626a (3) maddesinde velayetin yalnızca anneye ait olduğu durumdan bahsedilmiştir. Velayetin anneye ait olduğu, doğal babanın velayeti alamadığı durumlarda 1748.maddenin 3. Fıkrasındaki şartların gerçekteşmesi halinde baba yerine ikame rıza kararı verilebilecektir ancak bu durumda 1748.maddenin 1. Fıkrasındaki hallerin gerçekteşmiş olmasına gerek yoktur. Evlilik dışı doğan çocukların babaları asli sorumluluk almadığı için, doğal olarak yükümlölüklerini de 1. fıkrada belirtildiği gibi sürekli ve ağır şekilde ihlal edemeyecektir.⁶³⁴ “Böylece velayet hakkına sahip evlilik dışı ana dolaylı olarak korunmaktadır.”⁶³⁵

⁶³³ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 244.

⁶³⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 244.

⁶³⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 244.

Alman kanun koyucusu “orantısız”, “ciddi”, “ağır” gibi soyut tabirleri seçerek çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesi amacıyla, hakimlere kararın sonuçlarının önemi nedeniyle yoğun bir araştırma görevi de yüklemektedir. Bu noktada hakimlerin psikoloji, sosyal hizmet ya da tıp gibi bilim dallarından da destek alması doğal olarak gerekli hale gelmektedir. Bu durum da çocuğun üstün yararı konusuna mekanik yaklaşılmasını engellemekte, kanunun lafzı aşırı şekilde geniş tutulmayarak konunun ruhu, kanuna işlenmektedir. Uygulamada bu yaklaşımın olumlu sonuçlar verdiğini düşünmekteyiz.

Diğer taraftan evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi rızanın geçerli olduğunu düzenleyen TMK md. 309/3 hükmünden, Fransız ve İsviçre Hukuku düzenlemelerinden farklı olarak, Alman Hukukunda gelecekteki tüm evlat edinmelere dönük ikame rıza kararı verilmemektedir. Yani ana babanın rıza vermediği her evlat edinme için ayrı bir ikame rıza kararı gerekmektedir.⁶³⁶

Avusturya Hukukunda ise rıza konusunda yetkiye dair düzenleme Avusturya Medeni Kanunu’nun 195.maddesinde yer almaktadır.

Avusturya Medeni Kanunu’nun 195.maddesinin 1. fıkrasında evlat edinmeye ancak belli kişi/kişilerin rıza vermesi halinde izin verileceği belirtilmiştir. Ergin olmayan evlat edinilenin ebeveynlerinin, evlat edinenin eşi veya kayıtlı partnerinin, evlat edinilenin eşi veya kayıtlı partnerinin, ayırt etme gücüne sahip olmayan evlat edinilen ergin ve evlat edinilenin yasal temsilcisinin evlat edinmede rızaları aranmaktadır.

Avusturya Medeni Kanunu’nun 195.maddesinin 2. fıkrasında onay hakkı, evlat edinenin yasal temsilcisi olarak onaya yetkili kişi evlat edinme sözleşmesini kurduğunda ve ilk fıkrada sayılan kişilerden (ergin olmayan evlat edinilenin ebeveynleri, evlat edinenin eşi veya kayıtlı partneri, evlat edinilenin eşi veya kayıtlı partneri, ayırt etme gücüne sahip olmayan evlat edinilen ergin) herhangi biri geçici olarak beyanda bulunamayacak durumda ise ya da ilk fıkrada sayılan kişilerden (ergin olmayan evlat edinilenin ebeveynleri, evlat edinenin eşi veya kayıtlı partneri, evlat edinilenin eşi veya kayıtlı partneri) birinin yerleşim yeri en az 6 aydır bilinmiyorsa, rızaları aranmayacaktır.

⁶³⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 242, 248.

Avusturya Medeni Kanunu'nun 195.maddesinin 3. Fıkrasında ise mahkeme, ret için haklı bir neden yoksa sözleşme taraflarından birinin başvurusu/talebi üzerine, ilk fıkrada sayılan kişilerden (ergin olmayan evlat edinilenin ebeveynlerinin, evlat edinilenin eşi veya kayıtlı partnerinin, evlat edinilenin eşi veya kayıtlı partnerinin, evlat edinilenin yasal temsilcisinin) birinin reddedilen onayının ikame edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Avusturya kanun koyucusu da kısa ve öz şekilde rıza aramama hallerine kanunda yer vermiş ve genel çerçeveyi çizerek uygulamadaki araştırma ödevini diğer disiplinlerden yardım alacak şekilde hakimlere yüklemiştir.

Alman ve Avusturya Medeni Kanunu hükümleri ile TMK md. 311 hükümleri büyük ölçüde paralel düzenlemelerdir ve hem lafız, hem de amaç itibarıyla de çocuğun üstün yararını hayata geçirmeyi hedefledikleri aşikardır. Ancak Türkiye uygulamasında yargılama aşamasında, özellikle TMK md. 309 ve 312 lafızlarının yanlış yorumlanmasından kaynaklı çocuk zararına sonuçlar doğurulduğu düşünülmektedir ve bu yanlış yorumların yalnızca çeviri yöntemiyle diğer ülke kanunlarından TMK'ya hükümler eklenerek, güncelleme getirilerek çözümlenemeyeceği kanaatindeyiz.

2.3.2.5.6 Rızanın aranmaması sürecine ilişkin görüşler ve değişiklik önerileri

Uygulamada aracı kurum tarafından rıza aramama davaları açılırken annesi bilinen ancak babası bilinmeyen yahut bilinmesi zor olmayıp da anne tarafından paylaşılmayan, gizlenen dosyalar bulunduğu için davalı husumeti geniş tutularak taleple bağlılık nedeniyle çocuk zararına sonuç doğmaması için anne ve babanın rızasının aranmaması talep edilmektedir. Zira Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, baba ile ilgili rıza aramama talebi bulunmadığından talep aşılarak evlat edinmede babanın rızasının aranmamasına da karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.⁶³⁷

Uygulamada anne ve/veya babanın rızasının aranmaması davalarında büyük sorunlar ile karşılaşılmaktadır. Rıza aramama düzenlemelerinde esas alınması gereken çocuğun üstün yararı olması gerekirken, aksine, uygulamada çocuğun üstün yararının

⁶³⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2009 tarihli, 2008/16515 E., 2009/20004 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 24.03.2021).

ne olduğu ve ne şekilde gözetilmesi gerektiği noktasında yanlış yorumlarla, kanaatimizce kanunun lafzından kaynaklı çocuklar aleyhine durumlar doğmaktadır.

“Evlat edinme için ana babanın olurluğu alma gereği çoğu zaman çocuk yararıyla ana baba hakkını karşı karşıya getirir. Bu çatışmada çocuk yararına, onun evlatlık olma çıkarına ve istencine öncelik tanınmalıdır.”⁶³⁸ “Korunmaya değer karşılıklı yararlar objektif olarak karşılaştırıldığında, çocuğun evlat edinmedeki yararı daha ağır basıyorsa, çocuğuna yeterli özeni göstermeyen ana babanın rızası alınmayabilir.”⁶³⁹

Ancak Yargıtay’ın birçok kararında, dava sonucunda verilecek hükmün, çocuğun haklarına etkili olacağı gibi, doğuracağı sonuçlar bakımından onun ana ve babasının haklarına da etkili olacağı değerlendirildiğinden davada husumetin ana ve babaya yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴⁰ Bu kararlara hakim olan anlayışta, çocuğun üstün yararının göz ardı edilmektedir. Ne yazık ki, biyolojik anne baba ile evlat edinen anne ve babanın bir araya getirilmesinin TMK md. 309-312 hükümlerine uygun olacağı yanlış kanaatiyle çocuk zararına yargı kararları çoğunluktadır. “Rızanın aranmamasına yönelik dava ile korunma kararı veya bakım tedbiri kararları aynı dosyada her şartta birlikte yürütülecek dava türleri değildir, aynı mahkemede, aynı dosyada, tüm tarafların katılımı ile açılması mümkün değildir (Koruma kararlarında ve bakım tedbiri kararlarında görevli mahkeme, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca çocuk mahkemeleridir). Şayet rızanın aranmaması evlat edinme davası ile birlikte açılırsa, o zaman da kurum aracılığıyla evlat edinmek isteyen aile ile çocuğun biyolojik ana ve babası karşı karşıya gelecek demektir. Bu durum da yetkili kurum aracılığıyla yapılacak evlat edinme hizmetlerini sekteye uğratacaktır. Çünkü evlat edinecek aileler biyolojik aile ile tanışmak ve karşı karşıya gelmek istememekte, kimliklerinin gizli kalmasını tercih etmektedirler.”⁶⁴¹ Ancak doktrinde evlat edinecek olanların adları belirtilmeden verilen rızanın evlat edinmenin gizliliği ilkesine uygun düştüğü kanaatinde olan görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız bu görüşlere göre

⁶³⁸ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 229.

⁶³⁹ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 174.

⁶⁴⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 12.01.2015 tarihli, 2014/20480 E., 2015/31 K. Sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 19.03.2013 tarihli ve 2013/1519 E., 2013/4198 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 16.04.2013 tarihli ve 2013/3312 E., 2013/6445 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶⁴¹ Koçoğlu, “Evlat Edinme,” 259-260.

biyolojik anne babanın evlat edinene müdahale ederek çocuğun gelişimini olumsuz yönde etkilemeleri engellenmektedir.⁶⁴²

Yanlış uygulamaların düzeltilmesi ve yargı kararları eliyle çocuk zararına sonuçlar doğurulmaması için Medeni Kanunda değişiklik yapılması elzemdir. Zira mevcut durumda hakimlerin şahsi, vicdani değerlendirmelerine çocukların üstün yararının hayata geçmesi emanet edilmektedir.

Evlat edinme ve rıza aramama davalarına temyiz mercii olarak bakmakla görevli Yargıtay 2. Hukuk Dairesi başkanı basılı eserlerinde de kararlarında da aynı kanaatte olup, *“Evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilen küçüğün evlat edinmek üzere koruyucu aileye verilmeden önce bu sorunun çözülmüş olması koruyucu ailenin karşılaşacağı ret sürprizine karşı doğru bir çözüm şeklidir”* şeklinde kanaatini bildirmektedir.⁶⁴³ Ancak yukarıda izah ettiğimiz şekliyle bu çocuk zararına sonuçlar doğurabilecek bir kanaat olmakla birlikte, işbölümü kararları uyarınca değişen temyiz mercileri olan Yargıtay 2., 8. ve 18. Hukuk Dairelerince de çoğu zaman savunulmaktadır. Bu yorum, koruma altına alınma nedenleri farklı olan çocuklar düşünülmezsizin ve temelde çocuğun üstün yararının değil de, koruyucu ailenin sürprizle (!) karşılaşmasının engellenmesi saikiyle koruyucu ailenin yararının düşünüldüğü bir yorumdur. Zira uygulamada başta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi olmak üzere Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin yorumunun kararlarının bozulması endişesiyle takipçisi olan bazı Aile Mahkemesi hakimlerinin de evlat edinilmek istenen çocuklar zararına kararlara imza attıkları görülmüştür. Bu kararlardan bir kısmı çalışmamızda incelenmiştir. Şuanda da, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun İş Bölümüne İlişkin 25.01.2023 Tarihli ve 2023/1 Sayılı Kararı uyarınca 12 adet Hukuk Dairesi içerisinde Yargıtay 2. Hukuk Dairesi “4721 sayılı TMK’nın 2. Kitabının, “Hısımlık” başlıklı 2. Kısımında yer alan “4721 sayılı TMK’nın 2. Kitabının, “Hısımlık” başlıklı 2. Kısımında yer alan “Soy Bağının Kurulması” başlıklı 1. Bölümünün 1, 2, 3 ve 4. ayrımlarında yer alan maddelerden (TMK md. 282 ila 320: Soybağı, tanıma, babalık, evlat edinme vb) kaynaklanan davalar nedeniyle verilen hüküm ve kararlar”a ilişkin davalarda temyiz merci olarak görevlidir.⁶⁴⁴ Bu nedenle de, çocuk zararına kararlar alınmaya devam edilmektedir.

⁶⁴² Baygın, *Soybağı*, 177-178, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 244-246, Şıpka, “Evlât Edinme,” 312, Öztan, *Aile Hukuku*, 576.

⁶⁴³ Gençcan, *Aile Hukuku*, 1289.

⁶⁴⁴ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1674802439.pdf>, Erişim tarihi: 01.04.2023.

Diğer taraftan öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre; Kanunda yer alan “kural olarak” ifadesinden, rıza aramama kararının küçüğün evlat edinmeye temel olan bakım ilişkisinin kurulmasını sağlamak üzere, evlat edinmek isteyen kişi ya da ailenin yanına yerleştirilmesinden sonra da verilebileceği yönündedir.⁶⁴⁵

“Yargıtay TMK md. 312/1’i mutlak, istinası olmayan bir kural olarak uygulamaktadır. Oysaki maddenin lafzından anlaşılan istisnai durumlarda bu davaların ayrı açılmasına imkân bulunmaktadır. Yargıtay 2. Ve 18. Hukuk Dairelerinin yorumundan hareket edilecek olursa madde metni ancak ve ancak ailesi tarafından sırf evlat edindirilmek üzere kurum bakımına yerleştirilen çocuklar için olabilir. Ancak aracı kurum evlat edinme acentesi gibi faaliyet göstermemektedir, aynı zamanda çocuk bakım, koruma ve rehabilitasyon kurumudur.”⁶⁴⁶

Hakim kanaatini rızanın aranmasına gerek bulunmadığı yönünde kullanmasına dayanak olarak TMK md. 311 hükmündeki “küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirmiyorsa” hükmünü alabilir ve çocuğun kurum bakımına terkedilmesi halinde dahi bu şartın oluşmuş olabileceğine kanaat getirerek çocuk yararına hüküm kurabilir. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2012 tarihli, 2012/2-302 E., 2012/287 K. Sayılı kararında oyçokluğu ile çocuk yararına hüküm tesis edilmiş olup,

“sokağa bırakılan ve kurumca koruyucu aile olarak davacılara verilen küçüğün davacılar ile duygusal bağının oluştuğu, evlilik dışı ilişkisi sonucu küçüğü dünyaya getiren davalı annenin, küçüğün babasının kim olduğu yönünde herhangi bir açıklamada bulunmadığı, babanın kim olduğunun dosyaya yansımadağı ve davanın hiçbir safahatına da katılmadığı, davalı anne yönünden yapılan değerlendirmede de çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getiremediğinin anlaşıldığı ve buna bağlı olarak da davalı annenin evlat edinmeye rızasının alınmasına gerek olmadığı, gerekçesiyle direnme bu yönüyle oy çokluğu ile olmak üzere uygun bulunmuştur.”⁶⁴⁷

Yukarıda bahsettiğimiz gibi Çocuk Hukuku’na hakim olan ilke “çocuğun üstün yararı” olup, bu yararın diğer yararlardan üstün tutulması esastır. Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 3 ile “Yasama organları, yönetsel makamlar, mahkemeler, sosyal yardım kuruluşları ve ana babalar tarafından, çocuklarla ilgili olarak yapılan tüm faaliyetlerde çocuğun yararının göz önünde tutulacağı” düzenlenmiş olup, anne baba

⁶⁴⁵ Baygın, *Soybağı*, 182.

⁶⁴⁶ Koçoğlu, “Evlat Edinme,” 256-257.

⁶⁴⁷ Aktaranlar: Kırmızı, *Aile Hukuku*, 745-748, Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5114, Er, 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*, 77, dn. 241.

dışında da tüm Devlet organlarına ve herkese karşı “çocuğa üstün yarar sağlama” yükümlülüğü yüklenmiştir ve bu ilke Medeni Hukuk haricinde diğer hukuk dallarında da karşımıza çıkmakta ve uygulanmakta olup, Uluslararası Hukukta ve sözleşmelerde de yer alan evrensel bir ilkedir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi, ilkeyi aile hukuku ile sınırlı görmeyerek başta idare hukuku olmak üzere tüm kamu hukuku alanını da kapsayan bir çerçevede ortaya koymuştur. Çocuğu ilgilendiren tüm kararlarda çocuğun üstün yararı idareye rehberlik etmelidir.⁶⁴⁸ Ancak Yargıtay kararlarında ve Anayasa Mahkemesi kararlarında ilkeye yer verilirken Danıştay kararlarında çocuğun yüksek yararı ilkesi yer almamakta, idari yargı bu ilkeye duyarsız ve ihmalkar yaklaşmaktadır.⁶⁴⁹ İdare ise kamu yararını sağlamakla görevli ama sanki çocuğun yüksek yararını sağlamakla görevli değilmiş gibi davranmaktadır.⁶⁵⁰ Halbuki İdare, bütün faaliyetlerinde çocuğun yüksek yararı ilkesini temel alarak, çocukların korunmaya ihtiyaç duyar hale düşmesine engel olmalıdır.⁶⁵¹

Fransız Danıştay bir kararında;

“idare değerlendirme yaparken çocuğa yönelik kararlarda çocuğun yüksek yararına öncelikle dikkat göstermeli, bu anlayış sadece çocuğa dair kararlarda değil, çocuğun durumunu belli oranda etkileyecek diğer kararlarda da gözetilmelidir”

şeklinde hüküm kurmuştur.⁶⁵²

Çocuk Hakları Sözleşmesinde geçen çocuğun yüksek yararı kavramının çerçevesi esnek, hakimın takdirine açık, somut olayın özelliklerine uyarlanması gereken hakkaniyet kavramlarındanr.⁶⁵³ Çocuğun üstün yararı somut olaya göre değerlendirilebilecek subjektif bir kriter olup, farklı disiplinlerden de yardım alınmasını gerektiren nitelikli bir süreçtir. Zira bir çocuğun üstün yararının gerçekleştirilmesi için biyolojik anne babası yanında yaşaması gerekiyken, başka bir çocuk için biyolojik anne babasının içinde bulunduğu maddi ya da manevi şartlar çocuğun üstün yararını zedeleyebilecek nitelikte olabilecektir. Hiç şüphesiz bu durumda tamamen çocuğun rızasına bırakılarak üstün yararın tespiti mümkün

⁶⁴⁸ Şirin, M. C. “Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış.” *Çocuk ve Medeniyet*, C. 4, S. 8 (2019): 219.

⁶⁴⁹ Şirin, 223-224.

⁶⁵⁰ Şirin, 233.

⁶⁵¹ Şirin, 235.

⁶⁵² CE français, 25 juin 2014, n°359359 (Aktaran: Şirin, 228.)

⁶⁵³ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 53.

olmayacaktır. Yetişkinler, çocuklar için karar verirken, çocuk için neyin yararlı olduğunu yalnızca biz biliriz düşüncesinde olmamalıdır.⁶⁵⁴ “Çocuğun yüksek yararının tespit edilmesi, çocuğun görüşünü hesaba katmayan bir uzmanlık işi olarak görülmektedir ve bu yönüyle çocuğun katılım hakkını sınırlayan temel bir hukuki perspektiften yoksundur.”⁶⁵⁵

Çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa dahi (ki bu durumda iradesine başvurulması, dinlenilmesi gerekmektedir) daha uzun vadeli üstün yararlarının hayata geçirilmesi için başta psikoloji bilimi olmak üzere sosyoloji, sosyal hizmet ve diğer bilim dallarından da destek alınmalıdır. Zira çoğu durumda çocuk adına bir karar verilmektedir.

Çocuğun üstün yararı ilkesinin hayata geçirilmesi için; çocuğun görüşünün adli, idari tüm süreçlerde öncelikle dikkate alınması, kendilerini ilgilendiren karar süreçlerine çocukların da katılarak görüşlerine başvurulması ve karar verilirken çocuğun fiziksel, duygusal, sosyal ve entelektüel gelişimini olumsuz etkileyecek kararlardan kaçınılması gerekmektedir.⁶⁵⁶

Çocuğun üstün yararı kavramı geniş bir kavram olup, içeriğinde çocuğun fiziksel, ruhsal gelişimi, korunması ve diğer her türlü yararı bulunmaktadır. İhmal veya istimara maruz bırakılan bir çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesi için evlat edinilmesi yoluna gidiliyorken, ihmalci veya istismarcı aile üyelerinin çocuklarının evlat edinilmesine rıza göstermemeleri çocuğun üstün yararı ile çelişen bir durum olduğundan, bu hallerde TMK md. 311 uygulanacak ve “küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmeyen” anne ve/veya babanın rızası aranmadan çocuk evlat edindirilebilecektir.

Yukarıda değindiğimiz gibi uygulamada bu derece önemli çocuğun üstün yararı ilkesinin hayata geçirilmesinde Medeni Kanunumuzun lafzından kaynaklanan sıkıntılı uygulamalar doğmaktadır. Özellikle TMK md. 312 düzenlemesinin lafzı, yargı üyelerince yanlış yorumlanarak özellikle rıza aramama süreçlerinin, kanunun ruhuna tamamen aykırı olmasına rağmen çoğunluk tarafından çocuklara zarar verecek bir noktaya getirildiği tespit edilmiştir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin. 17.09.2012 tarihli ve 2011/10202 E., 2012/21436 K. sayılı kararında;

⁶⁵⁴ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 54.

⁶⁵⁵ Şirin, 227.

⁶⁵⁶ Şirin, 235-236.

“...Toplanan delil ve sunulan belgelerden, talebe konu edilen çocuk hakkında koruma kararı verilip, kuruma verleştirildiği ve bu nedenle evlat edinmede ana-baba rızası aranmaması kararının ilerde açılabilir evlat edinme davası içinde istenebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda; rızanın aranmaması kararının evlat edinme kararından bağımsız olarak talep edilebilmesi söz konusu değildir. Dinlenebilme koşulları bulunmadığından talebin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü doğru görülmemiştir...”

kanaatiyle kanun lafzına dayalı yanlış yorum ile hüküm tesis edilmiştir.⁶⁵⁷

Çalışmamızda daha önce değindiğimiz gibi anne babası ile iletişimi devam eden geçici olarak kurum bakımında olan çocukların rıza aranmama aşamasında sorunlarla karşılaşılması için evlat edinme modeline dahil edilmediği ancak TMK md. 311’de tanımlanan anne babasının kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmeyen veya anne babası, ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan çocuklar ile özen yükümlülüklerini yerine getirmeyen ebeveynin çocuklarının evlat edinme hizmetinden yararlandırılmak üzere sınıflandırıldığı ve çoğunlukla bu çocukların evlat edindirildiği görülmektedir.

Uygulamada yukarıda bahsettiğimiz gibi, evlat edinme modeline uygun çocukların çoğunluğu, doğumevinde doğumlarının ardından biyolojik anneleri tarafından kurum bakımına bırakılan çocuklardır. Ancak bu durumda dahi öncesinde rızasını belirtmiş olan anneye karşı tekrar ana rızasının aranmaması davası açılmakta, mahkeme huzurunda tekraren rızasını vermesi beklenmektedir. Oysaki bu durumda annenin bilinçli ve iradi olarak çocuğu, rızası ile kurum bakımına bırakmış bulunması sebebiyle tekraren rıza alınmasına ihtiyaç duyulmaması gerekmektedir. Rızası ile çocuğunu kurum bakımına bırakan anne açısından küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediği kabul edilerek tekraren rıza aranmaması davası açılmamalıdır. Zira bu gibi durumlarda ağır ve sürekli olarak özen yükümlülüğün ihlali mevcuttur. Önceden verilmiş rızasına rağmen tekraren anne ve/veya babaya yönelik olarak rıza aranmaması davası açıldığında bu sefer rıza verilmesi karşılığında maddi menfaat temin etmeye çalışılması gibi hakkın kötüye kullanılması halleri ile de karşılaşılacaktır. Hiç şüphesiz bu durumda çocuğun üstün yararına aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan uygulamada karşılaşılan bir diğer durum ise biyolojik anne veya babadan birinin diğerinin bilgisi olmaksızın müşterek çocuklarını kurum bakımına

⁶⁵⁷ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023.

bırakması halidir. Bu durum genellikle evlilik birliği dışında ya da reşit olmayan annenin doğum olayı ardından çocuğu biyolojik babanın bilgisi olmaksızın kurum bakımına vermesi halinde gündeme gelmektedir. Bu durumda da bilgisi olmadığı iddiasında olan ebeveynin çocuğa karşı ebeveynlikten kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmediği, küçüğe karşı özen yükümlölüğüne aykırı davrandığı varsayılmalıdır. Rıza aramama evresinde ilk kez bilgi sahibi olduğunun söylenmesi gibi durumlarda mazeret olarak kabul edilmemeli, çocuğun üstün yararına aykırı bu davranışlar ile çocuğa zarar verilmesine engel olunmalıdır. Uygulamada ocuk belirli bir yaşa geldiğinden cinsel sömürü, maddi menfaat gibi amaçlarla rıza vermeyerek bu hukuka aykırı amaçlarını gerçekleştirmeye çalışan ebeveyne rastlanmaktadır. Böyle ilgisiz ve habersiz bir durumda da çocuğa özen yükümlölüğünü yerine getirmeyen ebeveynin rızasının aranmaması gerekmektedir.

TMK md. 312’de rızanın aranmamasına ilişkin istemde bulunma hakkı, evlat edinenlere veya evlat edinmede aracılık yapan kuruma tanınmıştır. Uygulamada anne ve/veya babanın rızasının aranmaması davası, aracılık yapan kurum olan Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı avukatlarınca biyolojik anne ve/veya babaya karşı açılmaktadır. Ancak yine de kanunun lafzı tehlikeli durumlar yaratabilecektir. Zira evlat edinen ailelerin istemde bulunabilmesine kanun cevaz verdiği için, böyle bir durumda evlat edinen aile ile biyolojik aile karşı karşıya gelebilecektir. Bu durum da hem gizliliğin ihlali teşkil edecek hem de evlat edinen aile açısından da ocuk açısından da sakınca taşıyacaktır. Çocuğun ulaşılabilir olması haliyle farklı iki ailenin varlığı nedeniyle iç dünyasında çalkantılar yaratabilecek, psikolojik olarak yıkımına neden olabilecek ya da (uygulamada ender de olsa gözlemlenmektedir) böyle bir karşılaşmada biyolojik aileler evlat edinen ailelerden maddi menfaat taleplerinde de bulunabileceklerdir. Hiç şüphesiz bu durumda çocuğun üstün yararına aykırılık oluşturacaktır. Madde metninin yalnızca aracılık yapan kurum tarafından dava açılabileceği şeklinde değiştirilmesi önerilmektedir.

Uygulamada sıkıntılar yaratan bir diğer lafız ise 312. madde metnindeki “küçüğün yerleştirilmesinden önce” ifadeleridir. Bu lafız yargı mercilerince, küçüğün kuruma yerleştirilmesinden önce ya da evlat edinme davası ile birlikte rıza aranmaması davasının açılabileceği olarak yorumlanmaktadır. Nitekim birçok Yargıtay kararında; küçüğün evlat edindirilmesinde ana babasının rızasının aranmaması kararının ya küçüğün kuruma (yurda) yerleştirilmesinden önce alınması veya evlat edindirme

işlemi sırasında alınması gerektiği belirtilerek rıza aramama davalarının reddine karar verildiği görülmektedir. Bu kararların gerekçesinde; kanun lafzındaki “yerleştirme”nin “kuruma yerleştirme” şeklinde anlaşılması gerektiği, ortada bir evlat edinme işlemi bulunmadığı halde rıza aranmama kararının evlat edinme işlemi olmadan da istenebileceğini söylemenin TMK md. 312/2 hükmünü anlamsız ve gereksiz bir norma dönüştürme sonucunu doğuracağı, bu nedenle ana ve baba rızasının aranmaması kararının küçüğün kuruma yerleştirilmesinden sonra evlat edinme kararından bağımsız olarak talep edilebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁶⁵⁸ Görüleceği üzere “küçüğün yerleştirilmesinden önce” kavramı çocuk zararına sonuçlar doğurma noktasında olacak derecede yanlış ve mekanik yorumlanmaktadır.

Bazı oyçokluğuyla alınan Yargıtay kararlarında bizimde katıldığımız ve çocuğun üstün yararını ön plana alan karşı oylar -eski söylemi ile muhalefet şerhleri- yer almaktadır. Karşı oyların gerekçelerinde, küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinin kendiliğinden rızanın aranmamasını gerektireceği, TMK md. 312/1 de yer alan “küçüğün yerleştirilmesinden önce...” ifadesiyle kast edilenin, korunma amacıyla davacı kurum çatısı altına alınmış olma değil, gelecekte evlat edinilmek amacıyla evlat edinme geçici bakım sözleşmesi ile bir ailenin yanına yerleştirilmesi olduğu, bu nedenle evlat edinme davası

⁶⁵⁸ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 30.06.2014 tarihli ve 2014/10441 E., 2014/11664 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 24.03.2015 tarihli ve 2014/15732 E., 2015/4330 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 13.01.2014 tarihli ve 2013/25510 E., 2014/52 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2017 tarihli ve 2017/6539 E., 2017/16940 K. Sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 21.12.2017 tarihli ve 2017/6691 E., 2017/17366K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 01.03.2018 tarihli ve 2017/7238 E., 2018/3061 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 25.04.2018 tarihli ve 2017/7545 E., 2018/11565 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2018 T. 2017/8656 E., 2018/10705 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2018 tarihli ve 2017/8941 E., 2018/10707 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2018 tarihli ve 2017/9164 E., 2018/10706 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2018 tarihli ve 2017/12308 E., 2018/10708 K. sayılı kararı, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.04.2018 tarihli ve 2017/13037 E., 2018/10700 K. sayılı kararı Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2020 tarihli ve 2019/855 E., 2020/490 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 22.12.2005 tarihli ve 2005/15131 E., 2005/18087 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 26.12.2012 tarihli ve 2011/22403 E., 2012/31619 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 06.12.2012 tarihli ve 2012/14988 E., 2012/29418 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 24.02.2016 tarihli ve 2015/22726 E., 2016/3180 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 17.11.2015 tarihli ve 2015/3564 E., 2015/16611 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 26.04.2016 tarihli ve 2016/3745 E., 2016/6678 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 26.04.2016 tarihli ve 2016/3859 E., 2016/6708 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 18.05.2016 tarihli ve 2016/5028 E., 2016/8172 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 12.11.2012 tarihli ve 2012/22602 E., 2012/26775 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

dışında, evlat edinme davasından önce bağımsız olarak bu konuda talepte bulunulabileceği belirtilmiştir.⁶⁵⁹

Yargıtay'ın farklı dairelerinin (2, 8 ve 18. Hukuk Dairesi'nin) çocuk yararını hayata geçirmeyen tutumuna, karar havuzunu takip eden aile mahkemeleri hâkimlerinin de çocuk zararına imza attıkları kararlara değinmiştik.

Yargıtay kararlarının gerekçesinden faydalanılarak aynı gerekçeler ile birçok ilk derece mahkemesi ve istinaf kararlarında da kanaatimizce çocuk yararına aykırı şekilde yanılığa düşülmektedir.⁶⁶⁰ Bu noktada örnek mahiyetinde bazı illerdeki ilk derece mahkemesi kararlarına da değinmek istiyoruz.

Ankara 9. Aile Mahkemesi'nin 16.09.2021 tarihli ve 2021/234 E., 2021/529 K. sayılı kararında Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına atıf yapılarak

“eksik rızanın aranıp aranmamasına ilişkin kararın evlat edinme işlemleri sırasında verileceği, henüz açılmış bir evlat edinme davası olmadığından ve HMK'nın 114/1-h maddesi uyarınca hukuki yarar bulunmadığından”

gerekçesiyle rıza aramama davası çocuk zararına olacak şekilde usulden reddedilmiştir.

Adana 10. Aile Mahkemesi'nin 28.02.2022 tarihli ve 2022/132 E., 2022/140 K. sayılı kararında ana baba rızasının aranmaması talepli dava, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına atıf yapılarak hali hazırda evlat edinme davasının bulunmadığı, evlat edinme talebinin de bulunmaması nedeniyle usulden reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk

⁶⁵⁹ Örneğin; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2005 tarihli ve 2005/15131 E., 2005/18087 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi (Aktaran: Özüğür, *Evlât Edinme*, 542), Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 26.12.2012 tarihli ve 2011/22403 E., 2012/31619 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi (Aktaran: Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5129-5130), Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2012 tarihli ve 2012/14988 E., 2012/29418 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi (Aktaran: Uyar vd., *Türk Medeni Kanunu*, 5131-5132), Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 24.02.2016 tarihli ve 2015/22726 E., 2016/3180 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi (Aktaran: Koçoğlu, “Evlât Edinme,” 263), Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2015 tarihli ve 2015/3564 E., 2015/16611 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2016 tarihli ve 2016/3745 E., 2016/6678 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2016 tarihli ve 2016/3859 E., 2016/6708 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 18.05.2016 tarihli ve 2016/5028 E., 2016/8172 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2012 tarihli ve 2012/22602 E., 2012/26775 K. sayılı kararının karşı oy gerekçesi (Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021),

⁶⁶⁰ Örneğin bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 05.06.2017 tarihli ve 2017/1512 E., 2017/1115 K. sayılı kararında, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2017 tarihli ve 2017/438 E., 2017/367 K. sayılı kararı, Ankara 9. Aile Mahkemesi'nin 16.09.2021 tarihli ve 2021/234 E., 2021/529 K. sayılı kararı (Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021), Isparta 2. Aile Mahkemesi'nin 28.05.2015 tarihli ve 2015/14 E., 2015/242 K. sayılı kararı

Dairesi'nin 14.09.2022 tarihli ve 2022/1615 E., 2022/1787 K. sayılı kararı ile çocuğun aile yanına yerleştirilmiş ve bakılmış olması hususunun araştırılması, eğer böyle bir durum yoksa usulden red kararı verilmesi gerekçesiyle istinaf başvurusu kabul edilerek, yeniden karar verilmek üzere yerel mahkemeye dosya tekraren gönderilmiştir. Kanaatimizce usulden red kararları da, özünde küçüğün yerleştirilmesi kavramının yanlış yorumunu esas alan ve çocuk açısından önem taşımayan, yargı yükünü artıran kararlardır. Ancak işbu dosyada Adana Bölge Adliye Mahkemesi'nin ilk derece mahkemesi kararını kaldıran ve ivedi şekilde verilen kararı çocuk yararına beklediğimiz sonucu doğurmuştur. Bu nedenle olumlu karşılanmaktadır. Zira istinaf sonrasında Adana 10. Aile Mahkemesi'nin yeni esasına kaydedilen dosyada, 14.10.2022 tarihli ve 2022/751 E., 2022/747 K. sayılı karar ile çocuğun yararına olacak şekilde ana baba rızasının aranmaması davasının kabulüne karar verilmiştir. Bu kararda huzurdaki ana baba rızasının aranmaması davasından önce çocuğun 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında ve yargı kararıyla bakım tedbiri altına alındığı, evlat edinilecek aile yanına yerleştirildiği, biyolojik ailesi ile bağının kalmadığı, biyolojik ailesinin, çocuğun evlat edinilmesine rızasının varlığının kabul edileceği kanaatiyle ana baba rızasının aranmaması davasının kabul edildiği gerekçesine yer verilmiştir.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Isparta İl Müdürlüğü tarafından açılan bir ana baba rızasının aranmaması davasında, iki adet sosyal çalışmacının ayrıntılı raporları ışığında çocuk yararına olarak rızanın aranmamasına karar verilmesi gerekirken, Bakanlığın aktif husumeti bulunmadığı ve rıza aranmaması isteminin evlat edinme ile birlikte yapılması gerekeceğinden davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir. Oysaki bu dosyada sosyal inceleme raporları ile biyolojik annenin psikolojik durumu gereği çocuğa bakamayacağı net olarak ortaya konulmasına ve biyolojik annenin de defalarca küçüğü istemediğini, ona bakamayacağını belirtmesine rağmen Yargıtay dairelerinin yanlış yorumunu takip eden çocuğun üstün yararını temel almayan hukuka aykırı bir karara imza atılmıştır.⁶⁶¹ Ne yazık ki; işbu karar şaşırtıcı olmayan bir şekilde Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2018 tarihli ve 2017/7642 E., 2018/10712 K. sayılı kararı ile "takdirde bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesiyle onanmıştır.

⁶⁶¹ Isparta 1. Aile Mahkemesi'nin 16.02.2016 tarihli ve 2016/66 E., 2016/94 K. sayılı kararı.

Ankara 12. Aile Mahkemesi'nin 10.11.2020 tarihli ve 2020/919 E., 2020/932 K. sayılı kararında ana baba rızası aramama davasında davalı olarak gösterilen biyolojik babanın küçüğün kendisinin çocuğu olmadığını, soybağının reddi davası açtığı beyan etmesine ve diğer davalı biyolojik annenin ise davayı kabule ilişkin beyanda bulunup, çocuğunun evlat edinilmesine rızası olduğunu belirtmesine rağmen ana baba rızası aranmaması davasının reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi ise 19.03.2020 doğumlu küçüğün, 22.04.2020 tarihli bakım tedbiri kararıyla Ankara Çocuk Evleri Sitesi Müdürlüğüne yerleştirilmesinden sonraki bir tarihte yani 15.09.2020 tarihinde davanın açılmış olmasıdır.

Ankara 2. Aile Mahkemesi'nin 30.05.2017 tarihli ve 2016/966 E., 2017/481 K. sayılı kararında 29/04/2016 doğumlu küçüğün koruma altına alındığı ve Atatürk Çocuk Yuvasına yerleştirildiği anlaşıldığından eksik rızanın aranıp aranmamasına ilişkin kararın evlat edinme işlemleri sırasında verileceği belirtilerek ana baba rızasının aranmaması davasının reddine karar verilmiştir.

Ankara 7. Aile Mahkemesi'nin 17.05.2016 tarihli ve 2016/304 E., 2016/490 K. sayılı kararında ise ilginç ve çocuk yararının değil de biyolojik annenin yararın üstün tutulduğu bir karara imza atılmış olup, tedbir kararıyla Ankara Atatürk Çocuk Yuvası Müdürlüğüne yerleştirilen küçüğün anne ve babasının psikolojik, sosyal ve ekonomik olarak bebeğin bakımını sağlayabilecek yeterlilikte olmadığı, bebeğin kuruluşa geldiği günden beri ailesinin onunla ilgilenmediği, hiç arayıp sormadıkları, küçüğe özen yükümlülüğünü yerine getiremedikleri beyan edilmesine rağmen, davalı biyolojik annenin duruşmadaki beyanında çocuğunun evlatlık verilmesine muvafakat etmediğini, şartlarını düzeltince çocuğunu alacağını beyan etmesi nedeniyle ana baba rızasının aranmaması davasının reddine karar verilmiştir. Bu kararda biyolojik annenin tüm sosyal inceleme raporlarına rağmen iradesi birinci plana konularak, çocuk yararını ihlal edecek derecede bir karara varılmıştır.

Gaziantep 6. Aile Mahkemesi'nin 23.06.2022 tarihli ve 2021/776 E., 2022/565 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmamasının evlat edinme davasından bağımsız talep edilemeyeceği gerekçesiyle rızanın aranmaması davasının reddine karar verilmiştir.

Gaziantep 7. Aile Mahkemesi'nin 2021/614 E., 2022/333 K. sayılı kararında da ana baba rızasının aranmamasının evlat edinme davasından bağımsız talep

edilemeyeceği gerekçesiyle rızanın aranmaması davasının reddine karar verilmiştir. İşbu karara karşı davayı açan aracı kurum vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Ancak Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 2022/2013 E., 2022/2421 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmaması davasının evlat edinme davası ile birlikte açılması gerektiği kanaatiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Gaziantep 7. Aile Mahkemesi'nin 2021/714 E., 2021/716 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmamasının evlat edinme davasından bağımsız talep edilemeyeceği gerekçesiyle rızanın aranmaması davasının usulden reddine karar verilmiştir. İşbu karara karşı davayı açan aracı kurum vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Ancak Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 2022/1716 E., 2022/2423 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmaması davasının evlat edinme davası ile birlikte açılması gerektiği kanaatiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Gaziantep 7. Aile Mahkemesi'nin 2021/104 E., 2021/518 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmamasının evlat edinme davasından bağımsız talep edilemeyeceği gerekçesiyle rızanın aranmaması davasının usulden reddine karar verilmiştir.

Gaziantep aile mahkemelerinin ve istinaf mercilerinin çocuk zararına sonuçlar doğurabilecek şekilde yanlış yorumlanan sabit gerekçeleri nedeniyle bu dava sonucunda -kararın istinafinin işe yaramayacağı düşünülerek- aracı kurum avukatlarınca istinaftan vazgeçme oluru alınmış olup çocuğun evlat edinme davasına kadar rıza aramama süreci zorunlu olarak ertelenmiştir. Evlat edinme davasının çocuğun aile yanına yerleştirildiği ve bakım sözleşmesi ile başlayan 1 yıllık bakım süresi sonucunda açılabilen düşüldüğünde, bu durumda çocuğun yanına yerleştirildiği evlat edinmek isteyen ailesi için sıkıntılı bir süreç başlayacaktır. Evlat edinmeye yönelik toplumsal bir önyargı olan “biyolojik ailenin bir gün gelip, çocuğu alabileceği” düşüncesine bu aile de kapılabilecektir. Zira biyolojik anne babanın rızasının aranmamasına dair verilen karar evlat edinmek isteyen aileyi güvende hissettirmektedir ve bir yıllık bakım süresini daha rahat bir şekilde geçirmelerini sağlamaktadır. Ailenin içinde bulunduğu sancılı, stresli süreç evlat edinilmek istenen çocuğun da zararına sonuçlar doğurabilecektir. Çözümlemeyen ve askıda kalan resmi-idari sürecin çocuk ve aile üzerinde psikolojik etkileri olacağı düşünülmektedir.

Yukarıda özen yükümlülüğünü yerine getirilmediğinin tespitinde velayetin kaldırılmasına paralel uygulamalar olduğuna değinmiştik. Aracı kurum olan ve evlat edinme sürecinden önceki ana baba rızasının aranmamasını sürecini başlatan Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüklerinin hakimlerin kanaatleri doğrultusunda iller bazında farklı uygulamalara gittiği gözlemlenmiştir. Örneğin; İzmir Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü ana baba rızasının aranmaması davası ile birlikte biyolojik anne baba açısından velayetin kaldırılmasını da başlangıçta talep etmektedir. Ancak yukarıda değindiğimiz gibi velayeti kaldırıp vasi tayin etmek yerine doğrudan ana baba rızasının aranmaması kararı verilmesi usul ekonomisi gereği daha yerinde bir çözümdür. Ana babadan velayet hakları alınsa dahi sırf ana baba olmaları nedeniyle de rızaları aranmalıdır. Dolayısıyla bu hal, rıza aranmamasını sağlamayacaktır.⁶⁶² Diğer taraftan küçüğe karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklayan ana baba için velayetin kaldırılması gündeme gelirken, evlat edinmeye rızanın aranmamasında küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi yeterli bulunmaktadır.⁶⁶³ Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre velayet hakkının alınması, ana babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayanıyorsa, bunun doğal bir sonucu olarak ana baba rızası da evlat edinme sırasında aranmamalıdır.

İzmir 2. Aile Mahkemesi'nin 11.04.2017 tarihli ve 2016/737 E., 2017/242 K. sayılı kararıyla velayetin kaldırılması talepli ana baba rızasının aranmaması davasının reddine karar verilmiştir. Davacı Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2.Hukuk Dairesi 2017/1792 E., 2017/1275 K. sayılı kararıyla istinaf başvurusunu reddedilmiş, bu kararında temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2017/16103 E., 2019/9788 K. sayılı onama kararıyla süreç kesinleşmiştir. Bu süreçte velayetin kaldırılması ile birlikte izlenen yoldan sonuç alınamamıştır.

İzmir 17. Aile Mahkemesi'nin 29.01.2019 tarihli ve 2019/25 E., 2019/17 K. sayılı ana baba rızasının aranmamasına dair davanın usulden reddine karar verilerek, rıza aramama davasının evlat edinme davası ile birlikte açılması gerektiğine kanaat getirilmiştir. Bu kararın istinafı üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 19.06.2020 tarihli ve 2019/701 E., 2020/627 K. sayılı kararıyla istinaf isteminin esastan reddine karar vermiş ve ana baba rızasının aranmamasına dair

⁶⁶² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 195-196, 236.

⁶⁶³ Er, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu*, 75.

davanın evlat edinme davası ile birlikte açılması gerektiğine dair hüküm kurmuştur. Bu kararın temyizi sonucunda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 2022/2357 E., 2022/4554 K. sayılı kararı ile İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 19.06.2020 tarihli ve 2019/701 E., 2020/627 K. sayılı kararı kaldırılarak hükmü düzelterek onanmıştır. Ancak çocuk yararına sonuç verecek bir karar ortaya konulamamıştır.

İzmir 10. Aile Mahkemesi'nin 17.12.2020 tarihli ve 2020/52 E., 2020/589 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmaması davasının kabulüne karar verilmiştir. Bu kararda annenin 18 yaşın altında olması, çocuğun evlilik dışı dünyaya gelmesi, henüz 26 haftalık iken koruma altına alınması, anneye ulaşılmasına rağmen annenin bebeği sahiplenmek istemediğini belirtmesi ve annenin fiziksel ve duygusal olarak bebek ile temas kurmadığının tespiti, bebeğin bakım tedbiri altında olması nedeniyle annenin ilgi göstermediği, bebeğin bakımını ağır biçimde savsakladığı, bebeğin babasının da belli olmadığı ve uzun süreden beridir nerede olduğunun bilinmediği gerekçesiyle ana baba rızasının aranmamasına karar verilmiştir.

İzmir 3. Aile Mahkemesi'nin 2020/202 E., 2021/336 K. sayılı kararıyla velayetin kaldırılması ve ana baba rızasının aranmamasına dair talepli davanın kabulüne karar verilmiştir. Çocuğun tecavüz sonucu dünyaya gelmesi, annenin çocukla gelecek kurmak istememesi, çocuğun kurum bakımına alınması gerekçesiyle davanın kabulüne dair hüküm kurulmuştur.

İzmir Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından son dönemde ise ana baba rızasının aranmaması davası, velayetin kaldırılması ve evlat edinme davasının beraber açıldığı gözlemlenmektedir. Bu dava türüne örnek İzmir 19. Aile Mahkemesi'nin 15.02.2022 tarihli ve 2021/299 E., 2022/106 K. sayılı kararıyla çocuğun kurum bakımına bırakıldığı, annenin özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, çocuğun babayı tanımadığı gerekçesiyle velayetin kaldırılmasına, anne ve baba rızasının aranmamasına ve çocuğun evlat edinilmesine dair davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu karar istinaf edilmeyerek çocuk yararına olacak şekilde kesinleşmiştir. Kanaatimizce bu çözüm yolu çocuk yararına sonuç doğurabilecek bir yol ise de, her senaryoda olumlu sonuç vermeyebileceği düşünülmektedir. Böyle bir usulün izlenmesi için çocuğun kurum bakımında yer alması yanında evlat edinilmek üzere de bir aile yanına yerleştirilmiş ve geçici bakım süresi olan 1 yıllık sürenin de ikmal edilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle tüm sürecin beklenerek ileriki

safhada üç talep birleştirilerek bu davanın açılması gerekmektedir. Ancak davanın kabul yerine ret ile sonuçlanması ihtimalinin varlığı da gözetildiğinde, bu dava tarzı çocuk ve aile açısından riskli bulunmaktadır. Sürecin gecikmesine de neden olabilmektedir.

İzmir İli örneklerinde velayetin kaldırılması ile birlikte ana baba rızasının aranmaması davasının birlikte açıldığı, sosyal inceleme raporları ile anne ve baba ile temasın olmadığı, uzun süredir nerede olduklarının bilinmediği, çocuğun kurum bakımında yer alması gibi hususların çerçevelenerek ortaya konulduğu hallerde çoğu zaman sürecin davanın kabulü kararıyla sonuçlandığı, son dönemde ise bir davada üç talebin birleştirilerek farklı bir yöntemin izlendiği gözlemlenmiştir.

Malatya 4. Aile Mahkemesi'nin 2021/546 E., 2021/563 K. sayılı kararında ise ana baba rızasının aranmaması davasında ana baba rızasının aranmaması davası reddedilmiştir. Ret gerekçesinde ise TMK md. 312'de aranan şartlara atıf yapılmış ve küçüğün evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ise evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce rızanın verilebileceği, diğer hâllerde, kararın evlât edinme işlemleri sırasında verilebileceği belirtilmiştir. İş bu karar; çocuğun üstün yararına aykırı şekilde yorumlanan kanunun lafzını dayanak almaktadır.

Trabzon 1. Aile Mahkemesi'nin 03.12.2020 tarihli ve 2020/612 E., 2020/732 K. sayılı kararında ana baba rızasının aranmaması davası reddedilmiştir. Ret gerekçesi ise iş bu davanın evlat edinme davası ile birlikte görülmesi gerektiğinin düşünülmesidir. Bu kararın Trabzon Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca istinaf edilmesi üzerine Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin 2021/336 E., 2021/341 K. sayılı kararıyla ise ilk derece mahkemesinin verdiği ret kararının gerekçesinde hata olmadığı belirtilerek Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekilinin istinaf isteminin reddine karar verilmiştir. Bu karar da Trabzon Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca temyiz edilmiş olup Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 16.03.2022 tarihli ve 2021/8492 E., 2022/2504 K. sayılı kararıyla onanmıştır ve maalesef üç aşamalı yargı sisteminin hiçbir aşamasında çocuğun üstün yararı esas alınmamış, karar bu şekliyle kesinleşmiştir.

İstanbul 10. Aile Mahkemesi'nin 15.01.2019 tarihli ve 2018/610 E., 2019/14 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmaması davasının reddine karar verilmiştir.

Bu ret gerekçesinde ise yine TMK md. 312’de aranan şartlara atıf yapılmış ve küçüğün evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ise evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce rızanın verilebileceği, diğer hâllerde, kararın evlât edinme işlemleri sırasında verilebileceği belirtilmiştir. Bu kararın İstanbul Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca istinaf edilmesi üzerine istinaf incelemesini gerçekleştiren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi’nin 24.11.2020 tarihli ve 2020/1502 E., 2020/1425 K. sayılı kararıyla istinaf isteminin reddine karar vermiş, yine çocuğun üstün yararı dikkate alınmayarak bir dosya daha bu şekilde kesinleşmiştir.

Konya 2. Aile Mahkemesi’nin 30.04.2021 tarihli ve 2021/268 E., 2021/274 K. sayılı kararı ile evlat edinme davası ile birlikte açılmadığı gerekçesiyle ana baba rızasının aranmaması davası reddedilmiştir. Bu kararın istinaf edilmesi üzerine Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi’nin 15.11.2021 tarihli ve 2021/2349 E., 2021/1891 K. sayılı kararı ile eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeni bir karar verilmek üzere dosya mahkemesine geri gönderilmiştir. Konya 2. Aile Mahkemesi’nin 2021/887 Esas sayılı dosyasına kayden tekrar inceleme yapılarak 04.03.2022 tarihli ve 2021/887 E., 2022/199 K. sayılı karar ile baba isminin annenin belirttiği isimden farklı bir isim olduğu, bu konuda yeterli araştırma yapılması akabinde babanın kim olduğu ve uzun zamandan beri nerede bulunduğu noktasında herhangi bir bilginin olmadığı tespit edilmiş ve bu nedenle olumlu karşıladığımız bir şekilde, rıza aranmaması davasının kabulüne karar verilmiştir.

Konya 2. Aile Mahkemesi’nin 08.07.2021 tarihli ve 2021/473 E., 2021/449 K. sayılı kararı ile ana baba rızasının aranmaması davası “evlat edinme davası ile birlikte açılmalı” gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu kararın Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca istinaf edilmesi üzerine Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi’nin 2021/2159 E., 2021/1772 K. sayılı kararıyla evlat edinme davasından önce ana baba rızasının aranmaması davasının açılabilceğini, küçüğün kuruma yerleştirilmesinin ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmesinin ana baba rızasının aranmaması davasının açılmasına engel olmayacağını belirtmiş, dosyayı yeniden karar verilmesi için ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Olumlu karşıladığımız bu karar akabinde Konya 2. Aile Mahkemesi’nin 12.04.2022 tarihli ve

2021/818 E., 2022/299 K. sayılı kararıyla ana baba rızasının aranmaması davasının kabulüne karar verilmiştir. İş bu karar annenin küçüğü kurum bakımına bırakmış olduğu, küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, babanın ise kim olduğu ve uzun zamandan beridir nerede yaşadığının bilinmediği, duruşmalara ve dosyaya da katılmadığı, bu nedenle babanın da küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, babanın adının bile evrakta farklı geçtiği gerekçeleriyle verilmiştir. Bu nedenle çocuğun üstün yararını dikkate alan ve çocuğa karşı özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini inceleyen bir karardır.

Konya 3. Aile Mahkemesi'nin 17.02.2022 tarihli ve 2021/1568 E., 2022/253 K. sayılı kararında ana baba rızasının aranmaması davasının reddine karar verilmiştir. Red gerekçesi ise evlat edinme işlemlerine başlanılmaması ve evlat edinme davasının açılmaması nedeniyle rıza aramama davasının yerinde görülmediğidir. Bu kararın Konya Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü avukatlarınca istinaf edilmesi üzerine Konya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 2022/1766 E., 2022/1359 K. sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, ana baba rızasının aranmamasına dair yeni hüküm tesis edilmiştir. Olumlu karşıladığımız istinaf kararının gerekçesinde ise çocuk yararına değerlendirmeler yer almaktadır. Annenin sık sık kadın konukevinde kalmakta olması, annede mental retardasyon (zeka geriliği) varlığı, annenin sabit bir yaşamının olmaması, çocuğun annenin istismarı sonucu ensest ilişkiden dünyaya gelmiş olması, babanın uzun süredir nerede olduğunun bilinmemesi nedeniyle çocuk yararına olacak şekilde ilk derece mahkemesi yanlış hükmünü bozarak ana baba rızasının aranmaması davasının kabulüne karar verilmiştir. Çocuk zararına sonuçlar doğuracak yanlış bulduğumuz yargı kararlarını eleştirirken hakimlerin mekanik davrandığını düşünüyoruz. Zira karar verici konumda insan olan hakimler yerine günümüz teknolojisinin geldiği noktayı dikkate alacak olursak pekâlâ yazılımlar da bu işlevleri yerine getirebilecektir. İnsanın varlığının, yazılımlarda ya da yapay zekada mevcut olamayacak (en azından şu an için) vicdan, şefkat gibi duyguların yanında, eşitlerin eşitliğinin sağlanmasını da beraberinde getirmesi ümit edilmektedir. Hukukta tamamen tüm insanlar arası eşitlik sağlanmaya çalışılmasının eşitsizlik yaratacağı, benzer durumda ve şartlarda olan kişiler arası eşitliğin amaçlandığı ve onlara aynı kuralların uygulanmasının esas olan eşitliği sağlayacağı, bazen de dezavantajlı görülen gruplara daha fazla imtiyaz ve hakların tanınmasının da (ki bu durum bazı çevrelerce eşitsizlik olarak yorumlanmaktadır) bu amaca hizmet

ederek, bu grupların dezavantajlı hallerinin ek kurallar ve haklarla biraz olsun üste çekilerek eşitliğin sağlanmasının amaçlandığı aşıkardır. Bu paralelde işçinin işveren karşısında, kiracının ev sahibi karşısında, engellinin sağlıklı bireyler karşısındaki konumlarının eşitlenmesi açısından bazı imtiyazlı ve geniş haklar tanımlanmasının amacı da budur. Hiç şüphesiz amiyane tabirle pozitif ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek bu durumlar tam da ayrımcılıkla mücadele için gerekli durumlardır. Bu nedenle suç ve cezaların yüklendiği, kanun maddelerinin işlendiği bir hakim yazılımı yerine vicdanı ve duyguları olan vakaları kendi insanlığı içerisinde eşitlikçi ve hakkaniyetli yorumlayarak adaletli kararlar vermesi beklenen, “gözleri açık” bir Themis olması gereken insan hakimlerinin varlık sebebi budur. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi’nin yerleşik içtihatlarını sorgulanmaz yazılım olarak zihnine yükleyen bazı karar vericilerin yerini bir yazılım da alabilecektir. Oysaki insandan beklenen, vicdanı ve somut olayı gözlemi yanında psikoloji ve sosyolojinin de içinde yer aldığı disiplinler arası bir bakış açısıyla çocuk hukukunun evrensel ilkesi olan çocuğun üstün yararını gözeterek karar vermesidir. Hukuk fakültelerinde okutulan hukuk dersleri yanından psikoloji, sosyoloji gibi diğer disiplinlere ilişkin derslerin yeteri kadar yer almadığı eleştirimiz başka bir çalışmanın konusudur ancak eleştirdiğimiz güncel durumun kaynağının nereden geldiğini ortaya koymaktadır. Bu alanlarla destekli bir hukuk eğitiminin şart olduğunu düşünüyoruz ancak çalışmamız kapsamında bu alanların göz önüne alınması ve evrensel ilkelerin gerçekleştirilmesi için Medeni Kanunumuzda değişiklik önerileri gibi daha küçük ve kısa zamanda hayata geçirilebilecek çözümler bulma arayışındayız.

Uygulamada Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekillerince çocuk yararını hayata geçirmek amacıyla aile mahkemelerinde görevli hakimlerin çocuk yararını ön planda tutmayan ve Yargıtay’ın hakim görüşü doğrultusunda çocuk zararına sonuçlar doğuran ana baba rızasının aranmamasına dair red kararları akabinde, istinaf yoluna müracaat edilmeyerek tekraren aynı konuda yeni bir dava açılması yolu da tercih edilmektedir. Bu durum, HMK usullerine aykırı olarak nitelendirilebilecek ise de, bir aile mahkemesinde rıza aramamanın reddine karar verilirken aynı taraflar ve konuda başka bir aile mahkemesinin ise çocuk yararına yorum ile davanın kabulüne dair karar verdiği görüldüğünden çocuk yararına bir çözüm yolu olarak kullanılmaktadır. Bazı illerde kullanılan başka bir çözüm yolu ise biyolojik anne ve/veya baba tarafından bulunulan ildeki aile mahkemesine yapılan başvuru üzerine açılan değişik iş

dosyasında; biyolojik anne ve/veya babanın, çocuklarının Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü tarafından uygun görülecek bir aileye evlatlık olarak verilmesine rıza gösterdiklerini bildirir irade beyanları tarafların ve hakim ile katibin katılımıyla tutanak altına alınarak rıza tespiti sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Bilindiği üzere küçüğün kuruma yerleştirilmesi her zaman evlat edindirilmesi amacıyla olmamaktadır. Yalnızca koruma ve bakım sağlama yahut geçici bakım verme amacıyla kuruma yerleştirmeler de olmaktadır. Hatta enderde olsa koruma kararının verdiği haklardan olan memuriyete girme hakkından faydalanması amacıyla çocuğunu kurum bakımına bırakarak reşit olması halinde kamu kurumlarına memur olarak atanmasını sağlamak amacıyla da ailelerin çocuklarını kurum bakımına bıraktığı gözlenmektedir. Bu nedenle çocuğun Kurum bakımına yerleştirilmeden önce anne ve/veya babasının rızanın aranmaması gibi bir uygulama yapılmamaktadır. Zira “rızanın aranmaması davasını bir an önce açıp davayı sonuçlandırmak imkanı varken, bu davaları en az bir yıl öteleyerek çocuğun menfaatinin korunması ve gözetilmesi sağlanamayacaktır. Bir yıllık geçici bakım süresinde oluşan bağ sonrasında rıza aranmama davasının reddi halinde çocuğun aileden alınması çocuğun örselenmesine ve travmaya uğramasına yol açacaktır. Oysa rızanın aranıp aranmayacağına yönelik dava, evlat edinme davasından önce açılırsa ana-baba kavramlarını algılayamayacak kadar küçük olan çocuk, rızanın aranmaması davasında ret kararı çıksa bile bu travmayı atlatabilecek ve bu uygulama çocuğun menfaatlerinin korunmasına daha uygun düşecektir. Bu nedenle rıza aramama davası çocuğun aile yanına yerleştirilmesinden önce açılabilmesi ve sonuçlandırılmalıdır.”⁶⁶⁴ Bunun tesisi için gerekli kanun değişikliklerinin yapılması lazımdır.

Yukarıda değinilen çocuğun üstün yararını temel alan Yargıtay kararları karşı oy yazılarının yanı sıra başka olumlu kararlara da rastlamaktayız.

Örneğin; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi’nin 28.08.2020 tarihli ve 2020/225 E., 2020/1103 K. sayılı kararı ile ilk derece yargılamasında çocuk zararına lafzi yorum ile ana baba rızası aramama talebi reddedildiğinden, istinaf incelemesi sonucunda;

“...küçükler henüz tüzük hükümlerine göre evlat edinme amacıyla bir yerleştirme işlemine tabi tutulmadığına göre aracı kurum evlat edinmede rızanın aranıp aranmaması kararını isteyebilir. Küçüklerin babalarının önceden vefat etmesi, annenin çocukları

⁶⁶⁴ Koçoğlu, “Evlat Edinme,” 261-262.

istememesi ve maddi-fiziki imkanlarının iyi olmaması, tüm SİR raporları dikkate alındığında, annenin özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, çocukların evlat edinme hizmetinden faydalanmalarının menfaatine olacağı, davacının davasını ispatladığı halde davanın kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna varılmakla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına”

yerinde bir değerlendirme ile çocuk yararını ön planda tutarak karar verilmiştir.

Çocuk yararının ön planda tutulması ve ana baba rızası aranmaması davalarında da çocuğunun yararının temel alınması yönünde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 23.12.2020 tarihli ve 2017/(18)8-1926 E., 2020/1057 K. sayılı kararını olumlu bir adım olarak nitelendiriyoruz. Bu kararda;

“...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 anlaşılabileceği üzere istisnasının da bulunduğu kabulü gerektiği** ve rızanın aranmaması kararının küçüğün evlat edinen yanına yerleştirilmesinden sonra dahi verilmesinin mümkün olduğu, **talebin yapıldığı zaman itibarıyla çocuğun üstün yararı var ise istisna kapsamında kaldığı düşünülmektedir 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 annenin 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 gözetilerek yerel mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir”

gerekçesiyle çocuk zararına sonuçlar doğurabilecek direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁶⁶⁵

Diğer taraftan daha öncede bahsettiğimiz gibi ekonomik sebeplerle çocuklarını kurum bakımına yerleştiren ve ilişkileri devam eden ebeveynde bulunmaktadır. Bu ebeveynin çocuklarının genellikle evlat edinme modeline uygun çocuklar olmadığı varsayılmakta olup, ailesi ile ilişkisi devam eden bu çocuklar evlat edindirilmemektedir. Bu gibi durumlarda çocuğunun hiçbir ihtiyacını karşılamayan ve çocukla ilişkisi az olan ve çocuğunu ihmal ya da istismar etmiş olan, çocuğunu kurum bakımına geçerli bir mazereti olmaksızın bırakmış olan ebeveyn açısından da çocuğun üstün yararına aykırı davrandıkları düşünülerek rızalarının aranmamasına karar verilerek, çocuklarının evlat edindirilebilir çocuklar olarak yeni sevgi ve ilgi dolu ailelere kavuşması sağlanmalıdır. Gelişmiş ülkelerde sosyal hizmet kurumlarının çocukların üstün yararını gözeterek bu gibi ihmal edilen çocukları da yeni ailelere evlat edindirilebilir çocuklar olarak yönlendirdikleri görülmektedir.

Uygulamada 312.madde metninde geçen ifadeler nedeniyle 311. Madde de belirtilen hallerin hayata geçirilmesi engellenmektedir. Zira küçüğün kurum bakımına yerleştirilmesinden önce veya evlat edinme istemi ile birlikte evlat edinme davasında istenmeyen rıza aranmaması davaları sıklıkla reddedilmektedir. Bu durumda çocuklar adeta arafta kalmaktadır. Evlat edinme davasının ön şartı gerçekleştirilemediği için evlat edinilememekte, aile yanına yerleştirildiği için de yeniden kurum bakımına alınamamaktadır. Bazı durumlarda da rızanın aranmaması kararı alınamamasına rağmen evlat edindirilen çocuklar olmaktadır. Bu durumda da evlat edinen aileler açısından da zaten hassas olan süreç eziyete dönüşmekte, hiç şüphesiz tüm bu durum çocuğun mağduriyetine de yol açmaktadır.

Medeni Kanun'un lafzı, ruhuna aykırı olarak yanlış yargı uygulamaları ile iç hukuk ve uluslararası hukukta öncelikli olarak korunan çocukların hakları hilafına yorumlanır hale gelmiştir. Bazı mahkemelerce çocuğun üstün yararı merkeze alınarak olması gereken kararlar veriliyorken, bazı mahkemelerce kanunun lafzı nedeniyle çocuğun üstün yararı arka plana atılarak çocuğun zararına kararlara imza atılmaktadır. Medeni Kanun'un bahsedilen hükümlerinde değişikliğe gidilmesi elzemdir, zira çocuğun üstün yararının yargı üyelerinin kişisel yorumlarına bırakılamayacak önemde

⁶⁶⁵ İçtihat Bülteni, Erişim tarihi: 16.04.2021.

olması nedeniyle uygulamada çocuğun üstün yararını hayata geçirecek birlik sağlanmalıdır. Bu minvalde çocuk zararına sonuçlar doğurduğunu düşündüğümüz için TMK md. 312'ye ilişkin değişiklik önerimiz şu şekildedir:

TMK md. 312 mevcut hali:

“Küçük, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlât edinmenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir.

Diğer hâllerde, bu konudaki karar evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir.”

Teklif edilen TMK md. 312:

“Küçüğün, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi halinde, ana ve/veya babanın rızası eksik olursa, evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün evlat edinilmek amacıyla evlat edinmek isteyen kişi ya da kişilerin yanına yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir.

Diğer hâllerde, bu konudaki karar evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızanın aranmaması halinde, bu konudaki karar kendisine yazılı olarak bildirilir.”

İsviçre Medeni Kanunu'nun 265/d maddesi 1.fikrasında 2018 yılında yapılan değişikliğe paralel olarak teklifimiz gibi TMK md. 312/1'de de değişikliğe gidilmesi elzemdir. Bu teklifimizin yürürlüğe girmesi ile rızanın aranmamasına dair kararın küçüğün bakım sözleşmesi ile aile yanına yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği düzenlenmiş olduğundan yargı kararlarındaki çocuğun üstün yararını arka plana atan yorum farklılığı da ortadan kalkacaktır. Diğer taraftan değişiklik teklifimizde özellikle “evlat edinme başvurusu yapılana kadar” ya da “evlat edinme kararı verilene kadar” ifadeleri seçilmeyerek, bakım sürecinin sonuna gelinemediği, bakım sürecinin olumsuz sonuçlandığı, amaçlanan evlat edinme kararının verilemediği, yani kısaca sürecin evlat edinme ile sonuçlanmadığı hallerde bu durumun çocuk açısından mağduriyet oluşturmaması amaçlanmıştır. Zira diğer hallerde bir yıllık bakım

süresinin sonuna gelindiğinde 312.maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır ve rıza aranmama davası evlat edinme davası ile birlikte görülebilecektir.

2.3.2.6 Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde rızası

Küçüklerin evlat edinilmesinde küçük açısından evlat edinilmenin hayatında yarattığı değişim çalışmanın önceki bölümlerinde anlatılmıştır. Küçüğün hayatını tamamıyla yeniden tanımlayan bu olguyla ilgili fikri sorulması, isteklerinin gözetilmesi oldukça önemlidir. Ayırt etme gücü bulunan, iyi ile kötü arasındaki farkı anlayabilen bir kişinin hayatıyla ilgili önemli bir kararda onayının bulunması gerekmektedir⁶⁶⁶. TMK 308. madde hükmü bu gereklilikten hareket ederek ayırt etme gücü bulunan küçüğün rızasının bulunması şartının evlat edinmede aranması gerektiğine hükmetmiştir. Kanun düzenlemesinde gözetilen küçüğün rızası emredici niteliktedir. Bu bağlamda ayırt etme gücü bulunan küçük evlat edinme işlemine rıza vermelidir. Rıza vermemesi halinde evlat edinmeye ilişkin diğer tüm şartlar gerçekleşmiş olsa bile evlat edinme gerçekleşmeyecektir. Küçüğün evlat edinmeye rızasının bulunması ve rızanın geçerli olması için de küçüğün ayırt etme gücünün bulunması gerekmektedir. Söz konusu küçükler olduğunda ise ayırt etme gücünün varlığını tespit etmek oldukça zordur. Çünkü her çocuğun zihinsel ve psikolojik gelişimi kendine özgüdür. Kanunda çocuğun ayırt etme gücüne yönelik tespitin yapılmasına ilişkin bir yaş sınırı bulunmamaktadır⁶⁶⁷. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi İsviçre Federal Mahkemesi 14.yaştan itibaren ayırt etme gücünün var olduğunu kabul etmektedir. Aynı yönde Alman Medeni Kanunu'nun da yukarıda belirttiğimiz gibi 1746.maddesinde 14 yaşın doldurulmasının rızaya ehliyeti getirdiği ifade edilmiştir.

Uygulamada 14 yaşını dolduran küçüğün ayırt etme gücü olduğu⁶⁶⁸ kabul edilse de bu kabulün dayandırılabilceği bir nesnel ölçüt bulunmamaktadır. Ayırt etme gücünün varlığının tespiti için ilgili bir resmi kuruluştan rapor alınması da uygulamada kullanılan yöntemler arasındadır⁶⁶⁹.

Hatırlanacağı gibi rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup rıza beyanının kişinin bizzat kendisi tarafından yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda evlat edinme

⁶⁶⁶ Aydos, “Evlat Edinme,” 122.

⁶⁶⁷ Baygın, *Koşullar*, 612; Belen, *evlât edinme*, 36; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 293-294.

⁶⁶⁸ İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü'nün 22.05.1995 tarih, 10595 Sayılı (95/10 no.lu) Genelgesindeki uygulamanın dayanağını oluşturmaktadır.

⁶⁶⁹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 120.

işleminde rızası aranan ayırt etme gücü bulunan kişinin bizzat kendisinin rıza vermesi gerekir⁶⁷⁰. Evlat edinmeye taraf olan küçük, sınırlı ehliyetsiz ise rızayı yine kendisi açıklayacaktır. Sınırlı ehliyetsiz küçüğün rıza beyanında yasal temsilcinin izni aranmayacağı gibi⁶⁷¹, avukat gibi idari bir temsilcinin rıza beyanı için atanması da mümkün değildir⁶⁷².

Küçüğün rızasının verilmesi hakim karşısında, davaya müdahil olan yetişkinler veya küçüğü gözeten kurum yetkilileri nezdinde açıklanmalıdır. Öğretide bazı görüşler ayırt etme gücüne sahip küçüğün evlat edinme işleminde rıza açıklamasının bir ön koşulu olarak bilgi edinme hakkı bulunduğunu ve çocuğa tüm gerekli bilgiler verildikten sonra gerçek ve özgür bir irade beyanının mümkün olacağını ileri sürmektedirler. Bu gerekçeden hareket eden görüş, 4721 sayılı TMK’da ilgili makamlarca ayırt etme gücüne sahip küçüğe evlat edinmenin sonuçları ve kendisinin rızasıyla ilgili yeterince bilgilendirilmesi hakkının TMK kapsamında maddi düzenleme olarak yer alması gerektiğini ileri sürmektedir⁶⁷³. Kanaatimce görüş, haklı gerekçelerle makul ve yerinde taleplerde bulunmaktadır. İçeriğiyle ilgili yeterince bilgi edinilmeden rızanın açıklanması özgür ve gerçek bir temelden ileri gelmeyecektir. Bununla birlikte bilgi edinme anayasal bir hak olup (Anayasa, md. 74) TMK’ya bir düzenleme ile evlat edinme aşamalarına “ilgili makamlarca evlat edinmenin sonuçları ve rıza hususlarında küçüğü yeterince bilgilendirme” aşaması da eklemelidir. Çocuk, mümkün olan tüm bilgilere sahip olduktan ve anlama gücüne uygun bir şekilde aydınlatıldıktan sonra rızasını özgürce verebilir.⁶⁷⁴

Çocuk Hakları Sözleşmesi 13.maddesi çocuğun düşüncesini serbestçe açıklama hakkına sahip olduğunu, 17. maddesi ise çocuğun gerekli bilgilere ulaşma hakkını öngörmektedir. 1997 tarihli İnsan Hakları Raporları El Kitabı, çocuğun haklarının aktif öznesi olduğunu vurgulamaktadır. Devletlerden bu hakları yasalarında tanımları ve fiilen uygulanmasını sağlayacak önlemleri almaları istenmektedir. Anayasaların bunlara temel haklar olarak yer vermelerinin yeterli olmadığı belirtilmiştir. Yasal hükümlerin bu hakların özel olarak çocuklar için nasıl geçerlilik

⁶⁷⁰ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 226; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 376.

⁶⁷¹ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 376; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 119; Demir, “Evlat Edinme,” 266; Işık, *Evlât Edinme*, 42.

⁶⁷² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 119; Demir, “Evlat Edinme,” 266.

⁶⁷³ Aytaç, İ. “Yardımcı üreme tekniklerinin nesep hukuku açısından incelenmesi.” *Adalet Dergisi* 11, S. 5 (2002): 8-12.

⁶⁷⁴ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 172.

kazanacağını, bu hakları etkin biçimde korumak üzere ne tür önlemler alınacağını ve hakların ihlali durumunda hangi yollara başvurulacağını belirlemesi gerekmektedir.⁶⁷⁵

Küçüğün rızasının zamanı ve şekliyle ilgili yasada herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte yalnızca yazılı rıza göstermesi yeterli bulunmamaktadır. Rızanın içeriği düşünüldüğünde küçüğün hiçbir etki ve şart altında kalmadan rıza açıklaması gerekmektedir. Bu bağlamda yazılı rıza beyanının hangi şartlarda açıklandığı bilenemeyeceği için küçüğün rızasının yazılı açıklanması durumunda sözlü beyan da istenecektir. Ayrıca küçüğün susması, kafa sallaması gibi davranışları rıza gösterdiği anlamına da gelmeyecektir⁶⁷⁶. Öğretide bazı görüşler küçüğün rızasının anne-babanın rızası gibi şekil şartlarına uygun verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunu savunan görüşlere göre yetkili mahkeme önünde sözlü veya yazılı açık rızanın mahkeme tutanağına geçirilmesi yoluyla küçüğün rızasının beyan edilmesi gerekmektedir⁶⁷⁷. Kanaatimce uygulanan yöntem işlevsel nitelikte olup, küçüğün rızası alınırken sosyal çalışmacıların da küçüğe eşlik etmesi gerektiği düşünülmektedir.

Çocuğun üstün yararı önemli bir ilke olmasının yanında aynı zamanda bir hak ve usul kuralıdır. Bu nedenle Çocuğun üstün yararının hayata geçirilmesinde önemli aşamalardan olan ve çocuğun üstün yararının usul kuralı özelliğine vurgu yapan çocuğun dinlenilmesi aşaması, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde “çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme” hakkı olarak ifade edilmiştir. Ancak, Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çizilen geniş çerçeve, yasal düzenlemelerde pek karşılık bulmamıştır. Bu kapsamda hukukumuzda çocuğun kendisi ile ilgili her konuda bilgilendirilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamakta, bu imkan Türk Medeni Kanunu hükümleri ile kendisine tanınmamaktadır.⁶⁷⁸ Ancak ceza yargılamasında 04.10.2012 tarih ve 28431 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile Çocuk İzlem Merkezleri kuruluşu öngörülmüştür. Bu genelde ÇİM’lerin kuruluş amacı;

“...Mağdur çocukların; kolluk kuvvetleri, adli merciler ve sağlık kurumları tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu süreçte yaşadıklarını defalarca dile getirmek zorunda bırakılması, gizliliğin yeterince sağlanamaması, ilgili kurumlarda çocukla görüşme

⁶⁷⁵ Akyüz, *Çocuk Hukuku*, 65-66.

⁶⁷⁶ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 121.

⁶⁷⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 121.

⁶⁷⁸ Tuncer Kazancı, İ. “Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Çocuğun Katılma Hakkı Bağlamında Yargılamada Çocuğun Dinlenilmesi.”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1 (2003): 62.

yapanların; çocuğun ruhsal durumunu gözetererek görüşme yapabilecek yeterlikte eğitime sahip olmaması halinde, çocuğun uğradığı travma daha da şiddetlenmektedir...”

olarak açıklanmıştır.

Aynı genelge ile ÇİM’lerin, Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler/kurumlar bünyesinde kurulması ve bu merkezlerin işleyişinin Sağlık Bakanlığınca koordine edileceği belirtilmiştir. ÇİM’ler genelgede belirtilen şekliyle kurulmuştur. Bünyesinde tıbbi ve psikolojik muayene odaları, adli görüşme odası, oyun odası, adli görüşmelerin ses ve görüntülerinin kaydedildiği kamera odaları bulunmaktadır. ÇİM’lerin kurulması; çocukların yargılama içerisinde tekrar tekrar örselenmesinin engellenmesi amacıyla ve çocuğun dinlenilmesinin çocuğun üstün yararını zedelemekten hayata geçmesi amacıyla olumlu bir gelişmedir. Ancak Trabzon Barosu Çocuk Hakları Komisyonunun Çocuk İzlem Merkezlerine yönelik hazırladığı Türkiye Raporu’nda; özellikle küçük ilçelerdeki ÇİM’lerde mahremiyet sağlamanın zorluğu ve nitelikli personel eksikliği tespitine, ÇİM’ler ile ilgili mevzuat yetersizliğine ve Sağlık Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı temsilcilerinden oluşan ÇİM Yönetim ve Koordinasyon Kurulu’nun yapısındaki eksikliğe yer verilmiştir. Bu kurulda Baroların yer almaması ve bu konuda aktif çalışmalar yapan Sivil Toplum Örgütlerinin, özellikle “Çocuklar İçin Adalet” projesini yürüten UNİCEF’in yer almaması eleştirilmiştir.⁶⁷⁹ Biz de bu eleştirilere katılıyoruz.

ÇİM’lerin yanı sıra Adalet Bakanlığı’nın açıklamasına göre dayanağını 2019-2023 dönemine ilişkin On Birinci Kalkınma Planı, İnsan Hakları Eylem Planı ve 2019-2023 dönemine ilişkin Yargı Reformu Stratejisi’nden aldığı belirtilen Çocuk Adalet Merkezleri (ÇAM) de kurulmuştur.⁶⁸⁰ Aynı açıklamada Çocuk Adalet Merkezi uygulaması ile çocuk ağır ceza mahkemesi, çocuk mahkemesi, Cumhuriyet başsavcılığı çocuk bürosu ve adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin bir arada yapılandırılması suretiyle çocuklara yönelik tüm adli işlemlerin bu merkezde çocuk dostu usuller uygulanarak yerine getirilmesi amaçlandığı belirtilmiştir. ÇAM’ların oluşumda Barolara da yer verileceğinin belirtilmesi olumlu karşılanmaktadır.

⁶⁷⁹ Trabzon Barosu Çocuk Hakları Komisyonu Çocuk İzlem Merkezlerine yönelik hazırladığı Türkiye Raporu, Nisan 2015, <http://web.e-baro.web.tr/uploads/61/2015/cim%20tr.pdf>, Erişim tarihi: 01.09.2023.

⁶⁸⁰ <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cocukadaletmerkezinedir>, Erişim tarihi: 01.09.2023.

Diğer taraftan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 15.maddesi çocukların soruşturulması usulünü düzenlemiştir. Maddeye göre; çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Cumhuriyet savcısı soruşturma sırasında gerekli görüldüğünde çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir.

Görüleceği üzere mevzuatımızda evlat edinme sürecinde çocuğun rızasının nasıl alınacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. ÇİM ve ÇAM örneklerindeki gibi çoğunlukla ceza yargılaması sürecine odaklanılmıştır. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27.maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının hayata geçirilmesi çocuk açısından da önemlidir. Bu nedenle çocuğun da hukuk yargılamasında hukuki dinlenilme hakkını bizzat kullanması gerekmektedir. Ancak çocuklar için adaletin sağlanması için, çocukların örselenmeden, üstün yararlarının hayata geçirilmesi için sosyal çalışmacıların da çocukların dinlenilmesi aşamasında çocuk yanında bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayırt etme gücü bulunan küçüğün evlat edinilmesi hususunda verdiği rıza, evlat edinme kararı verilene kadar geri alınabilmektedir⁶⁸¹. Küçüğün açık rızası olmadan evlat edinme kararı verilemez ancak rızası bulunmadan karar verilmiş olması durumunda bu karar kişisel durum siciline işlenmiş bile bulunsa hukuki bir sonucu olmayacaktır⁶⁸². Çünkü evlat edinmede rıza asli ve esas bir şarttır. Küçüğün ayırt etme gücünün bulunması ve bunun tespiti halinde esas olan küçüğün rızasıdır ancak TMK 308. maddeye göre küçük vesayet altında ise ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı fark etmeksizin vesayet dairesinin rızası aranmaktadır. Bu konuyla ilgili öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, evlat edinmede ayırt etme gücü bulunan küçüklerin rızalarının aranmasına vesayet altındaki küçüklerin vesayet dairelerinin izni ile evlat edinilmesi hususunun bir istisnası olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre küçüğün vesayet altında olması ayırt etme gücünün varlığının sorgulanmasını gerektirmeden vesayet dairelerinin izninin alınması geçerli bir rıza beyanıdır⁶⁸³. Diğer görüş ise yine aynı dayanakla yani ayırt etme gücü bulunan küçüğün vesayet altında dahi olsa küçüğün rızasının aranması ve vesayet dairelerinin de izninin alınması gerektiğini öne

⁶⁸¹ Baygın, *Koşullar*, 613.

⁶⁸² Şimşek, *Aile Mahkemeleri*, 628-629.

⁶⁸³ Baygın, *Koşullar*, 614; Demir, "Evlat Edinme," 266; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 287; Ruhi, *Evlât Edinme*, 34.

sürmektedir⁶⁸⁴. Kanaatimce ayırt etme gücü bulunan velayet altındaki çocuğun rızasının alınması söz konusu iken ayırt etme gücü bulunan vesayet altındaki çocuğun rızası yerine vesayet dairelerinin izninin alınması dayanaksız bir ikilik yaratacaktır. Küçüğün ayırt etme gücü bulunuyorsa velayet ya da vesayet altında olması fark etmeksizin küçüğün rızası gözetilmeli ve aynı zamanda vesayet altında ise vesayet dairelerinin izni de aranmalıdır. Kanun hükmünün bu şekilde anlaşılması daha doğru olacaktır ki rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşu ve evlat edinmenin farklı kısımlarında kullanılışı da dikkate alındığında ayırt etme gücünün vesayet altında olmaktan daha öncül tutulması yerindedir ve ayırt etme gücü bulunan küçük vesayet altında da olsa rızası aranmalıdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, evlat edinme davasında küçüğü temsil etmek üzere atanan kayyımın evlat edinme işlemi sırasında ayrıca kendisine husumet yöneltilebilmesi için husumete izin kararı alınmasına gerek olmadığı, kayyımlık kararının niteliği gereği kayyım atanmasına ilişkin kararda bu yetkinin kendiliğinden bulunduğuna karar verilmiştir.⁶⁸⁵

2.3.2.7 Evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde rızası

Evlat edinmede küçüğün rızası asli koşullardan olup şartın aranmasını isteyen madde hükmü emredici niteliktedir. Ancak evlat edinmede rızanın kullanımını tayin eden unsur her zaman ayırt etme gücünün varlığıdır. Yukarıda küçüğün ayırt etme gücünün bulunması halinde rızasının nasıl açıklanacağı incelenmiştir. Küçüğün ayırt etme gücünün bulunmadığı durumlarda ise rıza koşulunun nasıl işleyeceğine ilişkin husus biraz bulanıktır. TMK 308/II maddesinde evlat edinmede ayırt etme gücü bulunan küçüğün rızasının aranması gerektiği şartı vardır. Ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda yani maddenin zıt anlamından ise ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızasının aranmayacağı sonucu çıkmaktadır. Diğer yandan bebekler, doğumun üzerinden 6 hafta geçmediği sürece evlat edinilememektedir. Bu hüküm de yine ayırt etme gücü bulunmayanların rızasının aranmayacağına işaret eder niteliktedir. Çünkü en az 6 haftalık bir bebeğin evlat edinilmesinde anne-babanın izni

⁶⁸⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 128; Özdamar, *Kadının Hukuki Durumu*, 281; Özmen, *Evlat Edinme*, 31.

⁶⁸⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2012 tarihli ve 2010/14985 E., 2012/907 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

ya da vesayet altında ise ilgili makamların izni evlat edinmedeki rıza koşulunu yerine getirmektedir⁶⁸⁶.

Yasal olarak ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin evlat edinilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük, yasal temsilcilerinin, velayet altında ise velisinin, vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamlarının izni ile evlat edinilebilir. Küçüklerin evlat edinilmesinde ayırt etme gücü bulunmayan küçük açısından rıza koşulu ancak bu bahsi geçen yollara sağlanabilir⁶⁸⁷. Bu nedenle evlat edinme, ayırt etme gücü bulunmayan küçük evlat edinilen bakımından, nispi olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.⁶⁸⁸ Dolayısıyla yalnızca hak sahibinin ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda yasal temsilci tarafından tek başına kullanılabilir.⁶⁸⁹ Zira kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar konusunda sınırlı ehliyetliler istisna olarak ehliyetli sayılmakla birlikte, sınırlı ehliyetliler tarafından bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında, kanuni temsilcinin izni ya da katılımı kanundan doğan bir zorunluluktur. Bu durum özellikle kişi özgürlüğünün temel olduğu kişilik işlemlerinde gündeme gelir.⁶⁹⁰

Yasal temsilci konusunda dikkat edilmesi gereken bir ayrıntı olarak küçük ile yasal temsilci arasında çıkar çatışması mevcut olursa küçüğe kayyım atanır ve kayyımın rızası ile evlat edinmede rıza koşulu sağlanmış olur⁶⁹¹. Buradaki kayyım niteliği gereği, TMK md. 426/2 hükmü uyarınca temsil kayyımıdır.⁶⁹²

Bir davada terk edilen ve anne babası belli olmayan, yasal temsilcisi bulunmayan küçüğe kayyım atanıp karar verilmesi gerekirken eksik hasımla davaya devamla hüküm tesisi doğru görülmemiştir.⁶⁹³

Yargıtay'ın birçok kararında yasal temsilci olan evlat edinenler ile evlatlıklar arasında menfaat çatışması bulunması nedeniyle temsil kayyımı atanmaması bozma nedeni olarak sayılmıştır.⁶⁹⁴

⁶⁸⁶ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 228; Tekinay, "Medeni Hukuku." 457; Belen, *evlât edinme*, 36.

⁶⁸⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, 574; Serozan, *Çocuk Hukuku*, 226; Ataay, *Evlât Edinme*, 305; Işık, *Evlât Edinme*, 42; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, 233; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 251.

⁶⁸⁸ Karakaş, F.T., 144.

⁶⁸⁹ Karakaş, F.T., 67.

⁶⁹⁰ Helvacı, S., 57.

⁶⁹¹ Çetiner, S. B. *Velayet Hukuku* (Ankara, 2000), 91-92.

⁶⁹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 464, Karakaş, F. T., 145.

⁶⁹³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15.12.2011 tarihli ve 2011/3067 E., 2011/22302 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶⁹⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.09.2012 tarihli ve 2012/740 E., 2012/20456 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2011 tarihli ve 2010/12638 E., 2011/17216 K. sayılı kararı,

Sonuç olarak evlat edinmede ve küçüklerin evlat edinilmesinde rıza asli koşul olup mutlak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayırt etme gücü bulunan küçükler açısından küçüğün kendi rızası ve velisinin rızası aranmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip küçük vesayet altında ise vesayet makamlarının ve küçüğün rızası aranır. Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler açısından ise rıza koşulu yerine ilgili makamların izni aranır.

2.3.2.8 Vasinin ve vesayet dairelerinin rızası

Küçüğün evlat edinilmesinde rızanın asli koşul olarak arandığı söylenmiştir. Ancak küçüğün vesayet altında olarak evlat edinilmesi hususunda evlat edinmede rıza koşulunun sağlanması biraz çetrefilli olabilmektedir⁶⁹⁵. Vesayet altında bulunan küçüğün herhangi bir işlemde uygulanacak yol iki türlü ortaya çıkmaktadır. Çünkü vasi tek başına belli hukuki konularda izin verebiliyorken belli konularda vesayet dairelerinin izni de gerekmektedir (TMK md. 462-463). Evlat edinmeye taraf olan küçüğün vesayet altında olması halinde ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle (TMK md. 308/III ve TMK md. 463) evlat edinilebilmektedir⁶⁹⁶.

Yargıtay'ın birçok kararında, vesayet altında bulunan küçüğün evlat edinilmesi yetkili vesayet makamının ve denetim makamının iznine bağlı olduğundan yetkili vesayet makamı ve denetim makamından gerekli izin alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru olmadığına karar verilmiştir.⁶⁹⁷

Evlat edinmeye taraf olan küçüğün vesayet altında olması halinde ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebilmesi hususu, çalışmanın önceki kısımlarında; velayet altındaki çocuğun velisi ile küçüğün rızasının gözetilmesi söz konusuysa vesayet altında olup ayırt etme gücü bulunan çocuğun rıza hakkını kullanmamasının bir mahrumiyet olduğu şeklinde tartışılmıştır. Velayet altındaki ayırt etme gücü bulunan küçük kendi rızası ve velisinin rızası aranarak evlat edinilmekte iken küçük vesayet altında ise ayırt etme gücü olup

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2008 tarihli ve 2007/13558 E., 2008/14178 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁶⁹⁵ Özmen, İ. *Açıklamalı-İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları* (Ankara: Kartal Yayınevi, 2004), 614.

⁶⁹⁶ 09.01.2005 tarihli ve 25695 sayılı Resmi Gazete, benzer karar.

⁶⁹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2012 tarihli ve 2010/13806 E., 2012/643 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2004 tarihli ve 2004/12766 E., 2004/14509 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 14.07.2009 tarihli ve 2009/10446 E., 2009/14069 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

olmadığına bakılmamaktadır. Vasi ve vesayet altında olan küçüklerin rıza koşulu vesayet dairelerinin izni şeklinde yerine getirilmektedir⁶⁹⁸. Bu düzenleme evleviyetle düzeltilmesi gerekli bir düzenlemedir. Zira rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup sınırlı ehliyetsiz kişilerde bu hak dayanak gösterilerek yasal temsilcilerin izinleri aranmamaktadır (TMK md. 16/I). Aynı hususun vesayet altında olan ve ayırt etme gücü bulunan küçükte uygulanmaması tutarsızlığa işaret eder. “Kanunda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan evlenme ve nişanlanma müessesine ilişkin hükümlerde küçüklerin ve kısıtlıların bu haklarını yasal temsilcilerinin rızaları ile kullanabilecekleri açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, evlât edinme alanında vesayet altındaki küçük ve kısıtlılar için böyle bir düzenleme yapılmamıştır”⁶⁹⁹. Ayırt etme gücü bulunduğu halde bu gücünün olup olmadığı bile dikkate alınmadan vesayet daireleri ve vasi izni aranmıştır. Diğer yandan kanunda küçüğün anne-babasının rızası ayrıca bir madde halinde düzenlenmiş olup vasinin de rızasının aranması kanun koyucu tarafından arzu edilseydi bu açıkça madde halinde yer alması olmalıydı. Vasinin izninin aranması, asli şartlar ve haklarla birlikte evlat edinme kurumunun temel ilkeleriyle de aykırılık halindedir çünkü küçüğün bir an evvel ideal ve uyumlu bir aileye kavuşması hususunda ayırt etme gücü bulunan küçüğün vasisinden ayrıca izin alınması gereksiz bir işlem yükü oluşturmaktadır. Çözüm önerisi olarak vasinin yalnızca görüşüne başvurulmalıdır⁷⁰⁰. TMK md. 397/II hükümleri çerçevesinde vesayet makamı Sulh Hukuk Mahkemesi, denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir. Vesayet makamının olumsuz karar vermesi durumunda kararın tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde denetim makamına itiraz yapılabilmektedir⁷⁰¹.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır ki ayırt etme gücü bulunan küçüğün evlat edinilmesinde eğer küçük vesayet altında ise rıza koşulunun sağlanması düzenlemesi oldukça eleştirilmektedir. Denk gösterilebilecek pek çok rıza açıklaması durumunda rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması unsuru belirleyici olurken vesayet altındaki küçük söz konusu olduğunda aynı ilkeden hareket edilmemiştir. Kanaatimce vesayet altındaki çocuğun rızasının aranmaması küçük açısından bir hak kaybı yaratmaktadır.

⁶⁹⁸ Belen, *evlât edinme*, 48.

⁶⁹⁹ Işık, *Evlât Edinme*, 51-52; aynı yönde Aydos, “Evlât Edinme,” 122.

⁷⁰⁰ Işık, *Evlât Edinme*, 51-52

⁷⁰¹ Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 280-281; Baygın, *Koşullar*, 614.

2.4 Rızanın Olmaması Hali

Evlat edinmede kanun, belli başlı şartları asli koşul kabul etmiştir. Bu koşulların yerine getirilmemiş olması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılabilir. Bazı durumlarda bu asli şartların yerine getirilmemiş olması doğrudan evlatlık ilişkisinin kaldırılması ve evlat edinme kararının sonuç ifade etmemesini doğururken bazı durumlarda ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının açılmasını gerektirmektedir. Evlatlık ilişkisinin doğrudan kaldırılmasını ya da kaldırma davasının açılmasını sağlayan en önemli husus evlat edinmede rızadır. Eğer evlat edinme sürecinde rızası aranan bir kişinin rıza açıklaması bulunmuyorsa evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde evlatlık ilişkisinin kaldırılma nedenleri ile genel olarak ilişkinin sona ermesi incelenmiş ve ağırlıklı olarak sona erme sebeplerinden olan rızanın bulunmamasına bağlı sona erme halleri üzerinde durulmuştur.

2.4.1 Evlatlık ilişkisinin sona ermesi

2.4.1.1 Genel olarak

Evlatlık ilişkisi yalnızca mahkeme kararı ile kurulur ve tarafların karşılıklı anlaşması, cayma gibi gerekçelerle sona eremez. Evlatlık ilişkisini sona erdiren bazı sebepler bulunur. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile sona ermesi arasında terimsel olarak farklılık bulunur. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlatlık ilişkisinin sona erme yollarından biridir ki iptal, butlan ve yokluk da evlatlık ilişkisinin sona ermesine neden olmaktadır. Zira evlatlık ilişkisinin; mevzuatta ve doktrinde kaldırılma, yokluk, butlan, iptal edilme yollarıyla sona erebileceği ifade edilmektedir. Ancak evlat edinme EMK döneminde mahkeme kararıyla kurulmayan bir sözleşme ilişkisiyken YMK döneminde mahkeme kararıyla kurulan ve kaldırılabilen bir kurum halindedir. Bu nedenle kanaatimizce butlan ve iptal terimleri ile ifade edilen sona erme şekilleri evlat edinme kurumu için kullanılmaması gereken terimlerdir, tercih edilmesi gereken terim evlatlık ilişkisinin kaldırılması terimidir.⁷⁰² Zira YMK’da butlan ve iptal halleri, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri başlığı altına alınmıştır.⁷⁰³

Evlatlık ilişkisinin sona ermesi bir sonuç olup evlatlık ilişkisinin kaldırılması sona ermeyi doğuran bir nedendir. “Hukuk düzeni hukuki işlemin geçerlik

⁷⁰² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 647-648, 663.

⁷⁰³ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 662.

koşullarından bir kısmının eksikliğine kesin hükümsüzlük sonucu bağlarken bir takım geçerlilik şartlarının eksikliğine ise işlemin sakat olarak doğması sonucunu bağlamıştır. Bu tarz bir eksikliğin ilgili tarafından hukuki işlemi tam olarak hükümsüz hale getirmesi mümkün olacaktır.”⁷⁰⁴

Evlatlık ilişkisinin kurulması mahkeme kararıyla olduğu gibi kaldırılarak sona ermesi de yine mahkeme kararı ile mümkündür. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında da görevli mahkeme, aile mahkemesidir.⁷⁰⁵

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında ise kanun hükmünde düzenlenen sona erme sebeplerinin varlığı aranır. Kanunda belirlenmiş olan sona erme nedenlerinden birinin var olması halinde ilgili mahkemede bozucu yenilik doğuran dava niteliğindeki bir iptal davası görülür.⁷⁰⁶

Mahkemenin evlatlık ilişkisini kaldırmaya yönelik vereceği karar bozucu yenilik doğuran karar niteliğindedir⁷⁰⁷.

Çalışmanın bu kısmında tezimizin konusu olması nedeniyle rızaya ilişkin şartların yerine getirilmemesine bağlı olarak evlatlık ilişkisinin sona ermesi hususu üzerinde ağırlıklı olarak durulmuştur.

Kanunda evlat edinme için rızası arandığı halde rızası alınmamış olan kişilerin evlatlık ilişkisinin sona ermesini talep etme hakları bulunmaktadır. Bu husus TMK 317. maddede; “*Yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere evlat edinme ilişkisinin kurulmasında kanunen rızası aranan bir kimsenin rızasının alınmaması durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluyla sona ermesi kaldırılmanın ilk sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda küçüklerin evlat edinilmesinde rızanın aranma koşullarını yeniden hatırlamakta fayda vardır: Ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası (TMK md. 308/II), vesayet altında

⁷⁰⁴ Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, 232.

⁷⁰⁵ Bkz. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin 31.03.2014 tarihli ve 2013/19779 E., 2014/5820 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷⁰⁶ Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 08.03.2018 tarihli ve 2017/6749 E., 2018/8548 K. sayılı kararı ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 18.03.2019 tarihli ve 2017/8721 E., 2019/2800 K. sayılı kararı (Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021).

⁷⁰⁷ Şıpka, “Evlât Edinme,” 317, Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 505, Aydoğdu, *Evlât Edinme*, 688-689, Koç, “Evlât Edinme,” 382.

bulunan küçüğün vasisinin rızası ve vesayet dairelerinin izni ve onayı (TMK md. 308/III), Evlat edinilecek küçüğün ana babasının rızası (TMK md. 309/I).

Yukarıda küçüklerin evlat edinilmesinde rızası aranan kişi ve kurumlar yer almaktadır. Daha önce bahsettiğimiz gibi Eski Medeni Kanun'da taraflar kendi aralarında anlaşarak kendi aralarındaki sözleşmeyi sona erdirmek yoluyla evlatlık ilişkisini bitirebilmektedirler. Bununla birlikte EMK md. 258 hükmü gereği haklı sebeplerin varlığı halinde evlatlık tarafından, mirastan çıkarma sebeplerinin bulunması halinde ise evlat edinen tarafından evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün olmuştur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise evlatlık ilişkisinin kurulma ve kaldırılmasına ilişkin halleri hükümlerle düzenlemiştir. EMK çerçevesinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin hükümler bulunmazken TMK çerçevesinde evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte kaldırılma ve sona ermesine ilişkin hallerde düzenlenmiştir. Buna karşın EMK döneminde evlatlık sözleşmesinin iptali şeklinde bir sona erme sebebi varken, artık YMK döneminde evlatlık sözleşmesinin iptali gibi bir sona erme şekli mevcut değildir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin birçok kararında, Türk Medeni Kanunu'nda EMK'nın 258. maddesine uygun bir dava düzenlenmediğinden davanın reddi gerekeceğine karar verilmiştir. Burada kastedilen EMK'da yer alan ve artık sözleşmenin iptali şeklinde YMK'da karşılık bulamayan evlatlık sözleşmesinin iptali talepli davadır.⁷⁰⁸

2.4.1.2 Evlatlık ilişkisinin kaldırılması

Tarafların aralarında anlaşarak evlatlık ilişkisini her zaman kaldırabildikleri EMK'da sözleşmenin hakim kararıyla sona erdirilmesi de mümkün kılınmıştır. Ancak TMK evlat edinme ilişkisini doğal soybağı dengine taşımak amacıyla evlatlık ilişkisinin kuruluşuna ve kaldırılmasına kanun hükmüyle karar vererek mahkemeleri yetkili kılmıştır⁷⁰⁹. Ancak kanunun düzenlediği belli hallerde mahkeme kararıyla evlat edinmenin hükümsüzlüğü durumu söz konusu olacaktır. “EMK ile TMK arasında

⁷⁰⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2009 tarihli ve 2008/6668 E., 2009/13074 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.10.2004 tarihli 2004/11021 E., 2004/12627 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2003 tarihli ve 2003/11458 E., 2003/12433 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷⁰⁹ Göktürk, H. A. *Aile Hukuku* (Ankara, 1943), 144, Kizir, M. “Türk hukukunda evlat edinme.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 1 (2009): 177.

evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin bu temel fark kanun dili ve öğretideki terimleri de değiştirmiş olup EMK döneminde ‘ref’ ibaresi ve o dönem öğretide kullanılan “iptal” terimi yerine TMK döneminde artık evlatlık ilişkisinin kurulması usulündeki değişikliğe uygun olarak “kaldırılma” terimi kullanılmaktadır.”⁷¹⁰ TMK evlat edinme ilişkisinin kurulması ve kaldırılmasına yönelik hükümleri değiştirdiği için hukuki terimler de değişiklik göstermiştir⁷¹¹.

TMK’da evlatlık ilişkisinin kaldırılması için kanunda belirtilen ve numerus clausus yani sınırlı sayıda sayılan sebeplerin gerçekleşmiş olması gerekir (TMK md. 317-318).⁷¹²

Evlatlık ilişkisinin kanunda açıklanan hallerden biriyle kaldırılması kişilerin korunmasına yönelik düzenlenmiş bulunan bir hükümdür. Şöyle ki kaldırılmaya sebep rızası aranan kişinin rızasının alınmaması olduğundan kaldırılma sebebi rıza beyan etme hakkına sahip kişinin bu hakkını kullanamaması üzerine hakkının korunmasıdır. Bu husus oldukça önemlidir, çünkü evlat edinmede mahkemenin ve hakimin resen dikkate alması sıkça söz konusu iken kaldırma davasının açılması hususunda hakimin resen dikkate alması söz konusu değildir. Rızası aranan ancak rızası alınmamış kişinin talebiyle kaldırma davasının açılması mümkündür. Görüldüğü üzere bu hakkın kullanılıp kullanılmaması kişinin kendi iradesine bırakılmıştır. Kişinin kendi iradesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin bir talebinin bulunmadığı durumlarda hakim önüne gelen uyuşmazlığı resen dikkate alarak işlem yapması mümkün değildir⁷¹³.

Evlat edinmede evlat edinmenin doğrudan tarafı olan kişilerin yani evlat edinen ile evlat edinilenin rızasının bulunmama hali evlatlık ilişkisini sona erdirebilir. Eğer bir evlatlık ilişkisinde evlat edinenin veya küçüğün rızasının bulunmaması söz konusu ise evlatlık ilişkisi açısından bu husus kaldırılma sebebi olarak sayılır. Zira TMK md. 317’ye göre rızanın bulunmaması bir evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebidir. Ancak rızasının bulunmamasına bağlı olarak evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için rızası bulunmayan kişinin evlat edinmede rızası aranan kişi olması yani rıza verme hakkına

⁷¹⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 663, Aksi yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 473.

⁷¹¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 663-664.

⁷¹² Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 648, Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2009 tarihli ve 2008/248 E., 2009/7129 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 02.07.2009 tarihli ve 2008/6668 E., 2009/13074 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷¹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 169.

sahip kişi olması gerekmektedir⁷¹⁴. Bu sebeple küçüğün evlat edinilmesine ilişkin karar kesinleştikten sonra başkaca birinin babalığına hüküm verilmesi ya da başkaca birinin küçüğü tanınması durumunda bu kimselerin rızasının aranması söz konusu olmayacaktır.

Velayet altındaki küçüğün ayırt etme gücü bulunuyorsa hem küçüğün rızası hem anne-babanın rızası aranmaktadır. Küçüğün evlat edinilmesinde anne-babanın rızası bulunmuyor ise ya da evlat edinme işleminde anne-babanın rızasının aramamasına ilişkin bir mahkeme kararı var olup bu karar ilgili kişilere tebliğ edilmemişse evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucu ortaya çıkar. Bu evlatlık ilişkisini rızası aranan kişinin rızasının bulunmaması sebebiyle sona erdiren bir nedendir⁷¹⁵.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.04.1973 tarihli ve 1973/2251 E., 1973/2225 K. sayılı kararında; reşit olmadığı düşünülerek sadece ana babasının rızasıyla evlat edinilmesine karar verilen kişi için evlatlık dışında başkalarının açacağı şekle bağlı eksiklik nedeniyle iptal davasının reddedilmesi gerekeceğı, çocuğun rızasının onun menfaatlerini korumak için olduğu, eğer iptal davasını çocuk açmış olsaydı o zaman iptal konusunun tartışılabilir olduğuna hükmedilmiştir.⁷¹⁶

Evlat edinme işleminde evlat edinmenin tarafları dışında rızası aranan kişilerin rızasının bulunmaması da kaldırılma yoluyla evlatlık ilişkisinin sona ermesine sebep olabilmektedir. Çünkü evlat edinmeye taraf olan kişiler dışındaki rızası aranan kişilerin rızasının bulunmama durumu evlat edinme kurumunun esasına ilişkin olduğundan kaldırılma olarak sonuç doğurabilmektedir⁷¹⁷. Bu konuda farklı bir durum da söz konusu olup evlat edinilen küçük, ayırt etme gücünün bulunmadığı düşünülerek rızasının alınmadığı durumlarda bu rıza alınmamayı sebep olarak gösterip evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilmektedir. Küçüğün rızasının bulunmamasına bağlı olarak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etmesi durumunda ilişkinin yürümesi mümkün olmayacaktır⁷¹⁸.

Kanunda evlat edinme ilişkisini kaldıran sebepler iki başlık altında düzenlenir. Düzenlemelere göre evlatlık ilişkisi kurulmasında rızası arananın rızasının bulunmaması ve işlemin esasına ilişkin diğer eksikliklerin bulunması hallerinde evlat

⁷¹⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 672.

⁷¹⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 506, Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 675-676.

⁷¹⁶ Aktaran: Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 672, dn. 265.

⁷¹⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 673.

⁷¹⁸ Belen, *evlât edinme*, 2; Demir, "Evlat Edinme," 267; Aydos, "Evlat Edinme," 123.

edinme ilişkisinin kaldırılmasına yönelik gerekçeler oluşmuş sayılır. Kanunen bu iki kıstastan birinin varlığı halinde evlat edinme ilişkisinin kaldırılması söz konusu olur ancak kanun koyucu temel ilke çerçevesinde hareket ederek bu gerekçelere bir üçüncü koşul eklemiştir. Eklenen bu üçüncü koşul ise daha önce açıklanan küçüğün yararının ağır biçimde zedelenmesi söz konusu olduğunda kaldırma kararının verilemeyeceğidir. Evlat edinme ilişkisinin kaldırılması hususunda diğer iki koşuldan biri mevcut olsa bile üçüncü koşul olarak kaldırma sonucu küçüğün yararının ağır şekilde zedelenmemesi aranmıştır⁷¹⁹.

TMK evlat edinme kararının çıkmasıyla kurulmuş varsaydığı evlatlık ilişkisinin biyolojik soybağına yakın olması için kurulma aşamalarında zorlu ve sıkı şartlar öngörmüştür. Bahsi geçen ve çalışmanın daha önceki bölümlerinde detaylı incelenmiş olan bu şartlar sağlanıp da evlat edinme ilişkisi kurulmuş ise kanun, bu ilişkinin artık sona ermesinin mümkün olmayacağını kabul etmiştir⁷²⁰. Evlat edinmeyle kurulan evlatlık ilişkisinin sona ermesi pek tabi mümkündür ancak bu sona ermenin gerçekleşmesi için kanunda belli koşulların varlığı aranmıştır. Yargıtay da TMK hükümlerine göre evlatlık ilişkisinin kanunda sayılı sınırlı sebeplerle sona erdirilebileceği, bunun dışındaki sebeplere dayanılarak evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının mümkün olmadığına kararlarında yer vermektedir.⁷²¹

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi'nin 08.01.2020 tarihli ve 2019/491 E., 2020/45 K. sayılı kararında da; “...davacıların, evlat edinenin kendilerine sevgi ve saygı göstermediği iddiasının TMK.'nun 317 ve 318. maddelerinde evlat ilişkisinin kaldırılmasını gerektirir nedenlerden olmadığı...” şeklinde hüküm kurulmuştur.⁷²²

TMK evlatlık ilişkisinin kurulduktan sonra sona eremeyeceğini kabul etmekle birlikte, sona ermeyi sağlayacak geçerli sebepleri de düzenlemiştir. Bu bağlamda kanunda öngörülen sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi halinde evlatlık ilişkisinin sona ermesi söz konusu olmakla birlikte öngörülen sebeplerin gerçekleşmiş olması her zaman evlatlık ilişkisinin kesin olarak kaldırılmasını gerekleştirmemektedir. TMK'nın belirlediği kaldırma sebepleri “ilişkinin kurulmasından önce gerçekleşen

⁷¹⁹ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 228, Baygın, *Soybağı*, 183.

⁷²⁰ Kızır, “evlat edinme,” 177.

⁷²¹ Örneğin; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2010 tarihli ve 2009/17525 E., 2010/20377 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷²² Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021.

birtakım eksikliklerin olmasına” dayanan gerekçelerdir. Bununla birlikte TMK sona erme ve kaldırma gerekçelerini istisnai olarak düzenlemiştir⁷²³.

Evlat edinme ilişkisini kuran ve kaldıran koşullar ayrı ve detaylı biçimde kanunda yer almıştır. Evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını düzenleyen TMK 317 ve 318. maddelerden 317. madde rızanın aranmaması başlığı altında rızası aranan kişinin rızasının alınmamasına bağlı kaldırma sebebini açıklarken 318. madde ise diğer noksanlıklar başlığı altında kaldırmaya ilişkin sebepleri düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere TMK evlat edinme ilişkisinin kaldırılması hususunda sınırlı sayıda sebep sıralamış ve sınırlı sayıdaki bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını söz konu hale getirmiştir. Diğer yandan bahsi geçen sebepler zaman, kişi ve konu bazında sınırlandırılmıştır. Kanunda evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına yönelik az ve kısıtlı sebebin yer almasının en temel gerekçesi doğal soybağına yakın bir ilişki yakalanma amacıdır. Biyolojik çocuklar ile anne-babaları arasındaki bağ karşılıklı sözleşme ile başlayıp bitebilen bir nitelik taşımaz, belli hususlarda aksilik yaşanması ve çıkar çatışmasına bağlı olarak kaldırılamaz, kişi istese de evladını yok sayamaz buna keza evlat da istese de anne-babasının soyundan geldiği gerçeğini somut biçimde değiştiremez. Bu nedenle evlatlık ilişkisinin kaldırılması da belli istisnai hallerin gerçekleşmesi ile mümkün kılınmıştır. Evlat edinme kurumunun ana amaçları ekseninde kanun koyucu evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını zorlaştırmıştır⁷²⁴.

“Nasıl evlatlığın üstün yararı üçüncü kişilerin rızasının eksikliğini görmezlikten gelmemize yetebilecekse, evlatlığın üstün yararı ikinci derecedeki salt usuli eksiklikleri ve aksaklıkları görmezlikten gelmemize de yetebilecektir. Ayrıca birinci derecedeki ağır eksikliklerin ve aksaklıkların sonradan ortadan kalkması, örneğin yaş ve süre eksikliğinin kapanması da bu dava hakkını etkisizleştirmeye yetecektir”⁷²⁵

Evlat edinme ilişkisinin kurulabilmesi için kanunda rızası aranan kişilerin rızasının bulunmaması evlat edinme işleminin kaldırılmasını gerektirirken rızaya ilişkin olsa dahi yalnızca şekle ilişkin eksiklikler evlatlık ilişkisinin sona ermesine

⁷²³ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 504-505.

⁷²⁴ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 664-665.

⁷²⁵ Serozan, *Çocuk Hukuku*, 235.

neden olmamaktadır⁷²⁶. Örneğin küçüğün anne-babasının rızasının yetkili mahkemede alınmamış olması sadece buna bağlı olarak evlat edinme işleminin iptali sonucunu doğurmayacaktır. Çünkü bu husus TMK md. 318/II' de belirtildiği üzere usule ilişkin olup evlatlık ilişkisinin esasına yönelik değildir. Rızası aranırken rıza vermesi gerekenlerin rızasının alınmamış olmasına bağlı olarak evlatlık ilişkisinin iptal edilmesinde gözetilen bir husus bulunur ki o da evlat edinmenin temel ilkesidir. Hatırlanacağı üzere Türk Hukuk Sisteminde evlat edinme kurumu temel ilke olarak evlat edinilenin yararını benimsemiş olup şartlara bağlı değişen koşullarda hükümlerin kapsama alanına girmeyen boşlukları genel olarak bu temel ilke düzenlemekle birlikte bu ilke evlat edinmeye ilişkin tüm hükümlerde belirleyici ilkedir. Rızası arananın rızasının bulunmamasına bağlı sona erme hallerinde de kanun, yine bu sona erme halinden evlat edinilenin yararını gözetmektedir. Evlatlık ilişkisinin sona ermesinin küçüğün yararı açısından nasıl bir etki ettiğine göre evlatlık ilişkisi iptal edilebilir veya edilmeyebilir. Rızası arananın rızasının bulunmaması halinde evlatlık ilişkisinin iptali hususunda eğer evlat edinilenin yararı ağır biçimde zedelenecek ise mahkeme, evlatlık ilişkisinin sona ermemesi yönünde bir karar verecektir. Rızanın bulunmamasına bağlı olarak evlatlık ilişkisinin sona ermesi hallerinde evlat edinilenin yararını gözetecek olan kararı verecek mahkeme olup evlatlık ilişkisinin kaldırılması istemine ilişkin davayı gören mahkeme karar vermeden önce, küçüğün yararına olup olmadığını değerlendirecektir⁷²⁷.

Evlat edinme ilişkisinin kurulmasında olduğu gibi kaldırılmasında da rıza kavramının belirleyiciliği yüksek tutulmuştur. Rızası alınması gerektiği halde alınmayan kişilerin talebi halinde zorluklarla kurulmuş ve kaldırılması mümkün kılınmamış evlatlık ilişkisinin kaldırılması söz konusu olmaktadır. TMK, rıza unsuru dışında diğer noksanlıklar başlığı altında evlat edinme ilişkisini kaldıran diğer unsurları sıralamıştır.

TMK madde 318 hükmü;

“Evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Noksanlıklar bu arada ortadan kalkmış veya sadece usule ilişkin olup ilişkinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır biçimde zedeleyecek olursa, bu yola gidilemez.”

⁷²⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 506.

⁷²⁷ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 677.

şeklindedir.

Esasa ilişkin olup evlat edinme ilişkisini kaldırabilecek noksanlıklar şu şekilde belirlenmiştir⁷²⁸: Kanunun aradığı bakma ve eğitme ilişkisine uyulmaması, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi şartına riayet edilmemesi, evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli yaş veya evlilik süresi şartının sağlanmamış olması, birlikte evlat edinmeye uygun evlat edinilmemiş olması, evlatlıkla evlat edinen arasında kanunun öngördüğü yaş farkının bulunmaması.

Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2014 tarihli ve 2014/11770 E., 2014/16470 K. sayılı kararında;

“...Türk Medeni Kanunu'nun 313. maddesine göre erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilebilmesi için gerekli olan 5 yıllık bakım, gözetim veya aile halinde birlikte yaşama şartının gerçekleşmediğinin evlat edinme kararı verilen dosyadaki tanık...bevanlarında belirtildiği bu nedenle ...313. maddede gösterilen vasal koşulların oluşmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü yerine uygun bulunmayan gerekçe ile reddi doğru görülmüştür...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁷²⁹

Evlatlık ilişkisini kaldırabilen sebeplere bakıldığında ya rıza unsurundan ya da esasa ilişkin aranan şartların eksikliğinden kaynaklı nedenler olduğu görülür. Bu bağlamda evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili üzerinde durulması gereken en önemli husus evlat edinme ilişkisi kurulurken aranan şartlardır. Açıkça görülebileceği üzere kanun, ilişki kurulurken aranan asli şartların yerine getirilememesi durumunda evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesini öngörmüştür. TMK kapsamında “mahkeme kararıyla kurulan ve kaldırılması mümkün olmayan” şeklinde evlat edinme ilişkisinin tanımlanmasında yer alan “kaldırılmasının mümkün olmaması” ifadesi oldukça gerçektir. Kanun, kurulurken gözetilen esasa dayalı asli şartların yerine getirilmemiş olması halinde sona ermeyi kabul etmektedir. Yani yine ilişkinin kurulması hususunda belirlediği kendi kurallarını uygulamakta ve yeni bir sebebi kaldırma gerekçesi olarak kabul etmemektedir. Kurulması için gereken koşulların sağlanmamasını ancak kaldırma sebebi olarak kabul etmektedir. Örneğin çocuğun anne-babasının rızasının alınmamış olması durumunda anne-babanın rızasını asli kurulma şartı olarak

⁷²⁸ Balkar, “Evlat Edinme,” 261; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 507; Kizir, “evlat edinme,” 179; Gençcan, *Aile Hukuku*, 1454.

⁷²⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023.

belirlediği için ilişkinin sona ermesini kabul ediyorken, babanın bilinmediğine yönelik mahkeme kararı ile evlat edinme ilişkisi kurulduktan sonra babanın çocuğu tanımış olmasını kaldırma sebebi olarak kabul etmemektedir.

Evlatlık ilişkisi kurulurken kim olduğu bilinmeyen babaya rıza açıklama hakkını da tanımayıp evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkabilecek sebepleri de kaldırma sebebi olarak kabul etmemektedir.

Yukarıdaki maddelerde esasa ilişkin noksanlık şartları sıralanmıştır. Kanun hükmü açıkça esasa ilişkin noksanlığın evlat edinme işleminin kaldırılmasından önce giderilmiş olması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmayacağını öngörmektedir. Evlat edinmeye ilişkin bir de şekle ilişkin şartların noksanlığı hususu mevcuttur.

Evlat edinmede şekle ilişkin noksanlıklar şöyle sıralanabilir⁷³⁰: Evlatlık edinmeye yetkisiz ve görevsiz kurumların aracılık yapması, yetkisiz veya görevsiz mahkemenin (o yerde aile mahkemesi olduğu halde asliye hukuk mahkemesi ya da sulh hukuk mahkemesi) evlat edinmeye karar vermesi ve ana babanın rıza vermesi ya da geri alması hususunda kanundaki şekle uyulmaması.

Evlat edinmede şekle ilişkin şartların evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Unutulmamalıdır ki mahkeme evlat edinme araştırması sırasında usule ilişkin şartları değil, esasa ilişkin şartları araştırmakla yükümlüdür.

Evlatlık ilişkisinin kurulmasında rızası arananın rızasının bulunmaması her ne kadar evlat edinmenin esasına ilişkin bir sebep olsa da bu değerlendirme sonucu küçüğün yararının ağır biçimde zedelendiğine karar verilirse evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar verilmeyecektir (TMK md. 317).

Rıza verme hakkı bulunuyorken rızası alınmayan kişi bu hak kaybının bir sonucu olarak evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilse de ilişkinin kaldırılıp kaldırılmaması hususunda yararı öncelikli olarak gözetilen kişi küçüktür. Rızası arananın rıza vermemesi haline bağlı olarak hakim evlatlık ilişkisinin kaldırılmamasına karar vermişse bu durumda küçüğün menfaati rızası alınmayanın menfaatinin önüne konulduğu için gerçekleşecektir⁷³¹. Bu durumda iptal davasına bakan ve TMK md. 316 hükmü gereği araştırma ve değerlendirmede bulunacak olan

⁷³⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 681.

⁷³¹ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 673.

hâkim, evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesinin küçüğün menfaatini ağır şekilde zedeleneyeceği sonucuna varırsa bu durumda iptal kararı vermeyecektir⁷³².

Evlat edinme ilişkisi küçüğün yüksek yararı gözetilerek kurulur ve her bakımdan küçüğün yararı belirleyici bir işlev görür. Kanuna göre evlat edinme ilişkisinin kurulmasında rızası arananın rıza vermesi esasa yönelik asli bir koşul olsa da küçüğün yararı daha üstün tutulmaktadır. Rızası arananın rızası alınmadan bir biçimde evlat edinme ilişkisi kurulmuş olduğunda rızası alınmayan kişinin itirazıyla ilişkinin kaldırılması gerekse dahi kanun, küçüğün yararının ağır şekilde zedelenmesi söz konusu olduğunda kaldırmayı reddetmektedir. Görüldüğü üzere rıza kadar asli ve esas bir koşulun yerine getirilmemesi dahi küçüğün yararının ardında yer almaktadır. Evlat edinme kurumunun temel ilkeleri doğrultusunda kanun hükümlerinin de çocuğun üstün yararı dayanak alınarak düzenlenmesi elzemdir.

Yalnızca usule ilişkin şartların noksanlığı söz konusu ise evlat edinme ilişkisinin kaldırılması gerekmediği gibi esas ilişkin şartların noksanlığı söz konusu olsa dahi küçüğün yararının ağır biçimde zedelenmesi söz konusu ise esasa ilişkin şartlara bağlı olarak bile kaldırılma kararı verilmesi mümkün değildir⁷³³. Ayrıca rızaya ilişkin kaldırma sebepleri gerçekleştiğinde kaldırma işlemini yalnızca rızası alınmayan kişi/kişiler talep edebiliyorken; esasa ilişkin şartların noksanlığına bağlı kaldırma talebi Cumhuriyet Savcısı ve ilgili (özel veya kamusal bakımdan maddi ya da manevi menfaati bulunan kişi veya kuruluşlar) makamlarca yapılabilmektedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2006 tarihli ve 2006/9811 E., 2006/18092 K. sayılı kararında;

“...Türk Medeni kanununun 318. maddesi uyarınca evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını istevebilir. Davacının gösterdiği deliller toplanıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁷³⁴

Yukarıda bahsedilen ilgili makamlar ise⁷³⁵, “Evlatlık, evlatlığın ana babası, evlat edinen kişi, evlat edinenin eşi, varsa evlat edinenin çocukları, evlatlık ya da evlat

⁷³² Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 506; Şıpka ve Arıdemir, “Soybağı,” 151.

⁷³³ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 704-706; Koç, “Evlat Edinme,” 385.

⁷³⁴ Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 540.

⁷³⁵ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 700.

edinenin mirasçıları; korunmaya muhtaç çocuklarla ilgilenen kamusal hizmet kuruluşları; özellikle kişilerin ehliyetizliği halinde hazine” şeklinde sıralanabilir.

Rızası aranan ancak rızası alınmamış kişi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını açacak olan kişidir. “Bu davanın açılabilmesi için TMK madde 315 kapsamında verilen karara karşı kanun yoluna başvuru imkânının olmaması gerekir.”⁷³⁶ Eğer dava hakkı olan kimse TMK md. 315 kapsamında verilen karara karşı kanun yoluna başvurma imkânı varsa ilgili iptal talebini kanun yollarında talep edebileceği için iptal davasıyla değil bu yolla talepte bulunabilecektir. İptal davası kural olarak evlat edinen ve evlatlığa karşı açılır, evlatlığın açtığı davada ise evlat edinene yöneltilir⁷³⁷.”

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir kararında, evlat edinen sağ olduğundan mirasçılarının evlatlık kararının kaldırılmasını talep edemeyeceğine hükmedilmiştir.⁷³⁸

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin bir başka kararında, evlat edinilene husumet yöneltilmeden yargılamaya devam edilmesinin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁷³⁹

TMK md. 319’a göre evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden bir yıl geçmekle düşer.⁷⁴⁰

TMK md. 319’da yer alan “...ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl...” ibaresi, Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/35 E., 2012/203 K. sayılı kararı ile anayasal hak arama hakkının özüne dokunduğu gerekçesiyle iptal edilmiş olup, iptal kararı Resmi Gazetede yayımlandığı 12.07.2013 tarihinden başlayarak altı ay sonra 12.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁷⁴¹

⁷³⁶ Başpınar, *Düşünceler*, 53; Şıpka ve Arıdemir, “Soybağı,” 149; Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 644, Koç, “Evlat Edinme,” 382.

⁷³⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 507; Şıpka ve Arıdemir, “Soybağı,” 151.

⁷³⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 20.10.2005 tarihli ve 2005/11886 E., 2005/14569 K. sayılı kararı (Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 543).

⁷³⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 17.09.2009 tarihli ve 2009/11893 E., 2009/15933 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷⁴⁰ Bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 27.12.2011 tarihli ve 2010/15717 E., 2011/23698 K. sayılı kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2009 tarihli ve 2008/248 E., 2009/7129 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.04.2023).

⁷⁴¹ Gerekçeli karar için bkz. 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130712.htm>.

K. sayılı kararında;

“...İptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle, davanın reddinin davandırıldığı Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde ver alan “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden bes yıl” ibaresi artık yürürlükten kalkmıştır. (6216 s. Anayasa Mah. Kurulu 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 Meclisi tarafından yeni bir vasal 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 davanağını yitirmiştir. O halde, iptal edilen hüküm dışında “evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden bes yıllık hak düşürücü süreye” tabi tutan başka bir vasal hüküm de bulunmadığına göre, bu husus nazara alınarak işin esası incelenmek ve hasıl olacak neticesine göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmektedir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁷⁴²

2.4.1.3 Yokluk

Bir hukuki işlemin meşru olarak var olabilmesi için, onu oluşturan temel öğelerin tamamlanmış olması zorunludur. Bu öğelerin eksikliği durumunda, hukuki işlem geçersiz kabul edilir ve var olmadığına hükmedilir.

Yokluk, hukuki işlemlerin geçersizliği açısından en ciddi yaptırımını ifade eder ve bu durumda hukuki işlemin herhangi bir geçerli sonuç doğurması mümkün değildir.⁷⁴³

Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre, evlat edinme ilişkisi, evlat edinme kararı alınmasıyla birlikte resmiyet kazanır. Evlat edinme sürecinin tamamlanması için gerekli olan temel öğelerin eksik olması durumunda, evlatlık ilişkisi yok sayılır.

Eski Medeni Kanun (EMK) döneminde, evlat edinme ilişkisini oluşturan iki ana öğe bulunuyordu: mahkeme kararı ve noterde yapılan evlat edinme anlaşması. Bu ana öğelerden birinin eksik olması durumunda, evlatlık ilişkisi geçersiz olur. Ancak, bu temel öğelerden biri olan nüfusa kayıt işleminin eksikliği, evlat edinme ilişkisinin geçerliliğini etkilemez.

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK), evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararıyla tesis edileceği açıkça ifade edilmiştir, dolayısıyla bu ilişkinin ana unsurunu mahkeme

⁷⁴² Aktaran: Er, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 171, dn. 536.

⁷⁴³ Kaleli, “Koşullar,” 68; Şahin, Aile Hukuku, 5.

kararı oluşturur. Bu çerçevede, Yargıtay'ın bir kararında⁷⁴⁴ TMK yürürlüğe girdikten sonra noter önünde yapılan evlat edinme anlaşmalarının geçersiz olduğu ve bu tür evlatlık ilişkilerinin yok sayılması gerektiği vurgulanmıştır. Evlatlık ilişkisinin temel unsurunu oluşturan mahkeme kararı veya tarafların bu ilişkiyi kurma yönünde irade beyanları olmadığı takdirde, evlatlık ilişkisi yok sayılır ve iptal davası açılmasına gerek kalmaz. Evlat edinme yok sayıldığında, evlat edinen ile evlatlık arasında bir soybağı ilişkisi kurulmadığından, bu ilişkinin kaldırılması kararı da gereksizdir⁷⁴⁵.

Evlat edinme işlemini tesis eden mahkeme kararı, aile mahkemesi veya sulh hukuk mahkemesi tarafından verildiğinde, bu karar geçerlidir. Ancak yetkisiz bir mahkeme tarafından verilen veya mahkeme dışında bir kurum aracılığıyla tesis edilen evlat edinme ilişkileri, yokluk durumuna düşer. Eğer bu tür bir ilişki nüfus kayıtlarına işlenmişse, düzeltilmesi, süre sınırlaması olmaksızın, nüfus sicilinin düzeltilmesi davası yoluyla yapılabilir. Mahkeme kararı olmaksızın kurulan evlatlık ilişkilerinde de yokluk durumu söz konusu olacaktır. Yetkili ve görevli mahkeme dışında alınan herhangi bir idari karar veya noter tarafından düzenlenen belgeye dayalı evlat edinme ilişkileri de geçersiz kabul edilecektir⁷⁴⁶.

Evlat edinme sürecinde, özellikle evlat edinen ve evlatlık tarafının rızaları olmadan oluşturulan evlatlık ilişkilerinin, yokluk durumuyla bozulmuş olduğu önemlidir. Bu, hukuki ilişkinin hiç meydana gelmediği anlamına gelir. Böyle bir durum⁷⁴⁷, TMK'nın 317. maddesi çerçevesinde ele alınabilir. Bu maddeye göre, TMK sisteminde, evlatlık ya da vesayet makamlarının rızası olmaksızın ya da evlat edinenin rızası olmadan gerçekleşen evlat edinme ilişkilerinde yokluk durumu ortaya çıkacaktır⁷⁴⁸. Yokluk durumunda, hukuki işlemin mevcut olduğundan bahsedilemez ve bu işleme dayanarak hak talep edilemez. Yoklukla sakatlanmış bir işlem, yapılmamış kabul edilir ve bu nedenle taraflar, işlem yapılmadan önceki hukuki durumlarını sürdürmeye devam ederler. Tarafların iyi niyetli olmaları veya kanunu bilmemeleri bu durumu etkilemez⁷⁴⁹.

⁷⁴⁴ YİBK T. 10.11.1954, E.17, K.24 (Aktaran: Özügür, *Evlat Edinme*, 554-555).

⁷⁴⁵ Göktürk, *Aile Hukuku*, 143.

⁷⁴⁶ Kaleli, "Koşullar," 76.

⁷⁴⁷ Tepeci, K. *Nesep Hukuku* (Ankara, 1943), 50.

⁷⁴⁸ Zevkliler, Acarbey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 1080; Ruhi, *743 Sayılı Türk Kanunu*, 457.

⁷⁴⁹ Arcak, *Evlât Edinme*, 54.

Yoklukla bozulmuş bir işlem herhangi bir hüküm doğurmadığı için bu konuda dava açılmasına gerek yoktur ve hakim tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Dosya kapsamında evlat edinme işleminin yokluğu anlaşıldığında, hakim bu durumu otomatik olarak dikkate alır. Ancak işlemin yokluğu konusunda anlaşmazlık varsa, aile mahkemesinde eda davası yerine yokluğun tespiti davası açılabilir⁷⁵⁰. Evlat edinme işleminin yokluğu durumu, herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir ve çeşitli delillerle kanıtlanabilir⁷⁵¹. Hukuki olarak geçersiz bir belgeye dayanarak yanlışlıkla oluşturulan evlatlık kaydının, nüfus kayıtlarından silinmesi gerekmektedir. Eğer bir mahkeme kararına dayanarak oluşturulan evlatlık ilişkisinde, bu kararı destekleyen belgenin sahte olduğu anlaşılırsa, bu durumda da nüfus kaydının silinmesi işlemi uygulanmalıdır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2000 tarihli kararına göre⁷⁵²: hatalı olarak onaylanmış bir mahkeme kararına dayalı olarak kurulan evlatlık ilişkisinin, idari yollardan kaldırılması istenebilir. Evlat edinme ile ilgili belgenin nüfusta yanlış incelenmesi, yanlış nitelenmesi ya da yanlış belgeye veya bildirimine dayalı olarak oluşturulmuşsa, bu durumda nüfus kaydının düzeltilmesi gerekmektedir⁷⁵³. Yanlışlıkla kurulmuş ve nüfus kayıtlarına işlenmiş bir evlat edinme ilişkisinin düzeltilmesi için dava açma hakkı, evlat edinen ve mirasçıları, evlatlık ve onun mirasçıları, Cumhuriyet savcısı ve konuyla hukuki ilgisi olan herkes tarafından kullanılabilir⁷⁵⁴. Yanlışlıkla kurulan bu tür işlemlerin temel unsurlarında eksiklik bulunduğundan, bu durumla ilgili dava açma süresi sınırlaması da bulunmamaktadır.

2.4.1.4 Butlan

Hukukta, geçerlilik şartlarına tamamen uygun olmayan işlemlere kesin geçersizlik yani butlan uygulanır. Eğer bir işlem, vazgeçilmez derecede kamu düzenini etkileyen geçerlilik şartlarından yoksunsa, bu işlem butlan yaptırımına tabi olur⁷⁵⁵.

⁷⁵⁰ Tepeci, *Nesep Hukuku*, 46.

⁷⁵¹ Zevkliler, Acarbey ve Gökyayla, *Medeni Hukuk*, 1075.

⁷⁵² <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 15.03.2021.

⁷⁵³ Koç, “Evlat Edinme,” 366.

⁷⁵⁴ Zevkliler, Havutçu ve Gürpınar, *Medeni Hukuk*, 294; Kizir, “evlat edinme,” 154.

⁷⁵⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile Hukuku*, 498, Türkeri, “Evlat Edinme,” 14; Koç, “Evlat Edinme,” 380.

Butlanla etkilenen hukuki işlem, başından itibaren geçersizdir ve herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Ayrıca, işlem üzerinden belirli bir süre geçse bile butlan durumu ortadan kalkmaz.⁷⁵⁶

Yoklukta, hukuki işlem hukuk dünyasına girmezken, butlan durumunda işlem başından itibaren geçersiz olarak kabul edilir. Bazı hukukçulara göre, evlat edinme işleminde butlan sebepleri, kamu düzeni ve genel menfaat açısından ele alınmalıdır. Bu görüşe göre, evlat edinme işleminin şartlarından herhangi birinin yerine getirilmemesi, özellikle kamu düzeni ve genel menfaatle ilişkiliyse, bu işlemin butlanına yol açacaktır⁷⁵⁷: Ayrıca, daha önce başkası tarafından evlat edinilen bir kişinin başka biri tarafından yeniden evlat edinilmesi veya evlat edinen ile evlatlık arasında on sekiz yaş farkının bulunmaması gibi durumlar da butlan sebebi olarak kabul edilir. Bu tür durumlar, işlemin sonradan düzeltilmesi mümkün olmayan esaslı şartlarla ilgilidir ve TMK madde 318 uyarınca bu durumlar net bir şekilde anlaşılır.

Butlanla etkilenmiş bir işlemin üzerinden zaman geçmesi, bu işlemi geçerli kılmaz ve eksikliklerin sonradan düzeltilmesi de işlemi meşru hale getirmez. Dolayısıyla, tarafların bu tür eksikliklere rağmen işlemi geçerli olarak kabul etmeleri veya bu yönde irade beyan etmeleri hukuken bir geçerlilik taşımaz.

Butlanı savunan hukukçulara göre, butlanla etkilenmiş bir evlat edinme işlemi, adeta hiç var olmamış gibi kabul edilir. Bu nedenle, sadece işlemin tarafları değil, ilgili herhangi bir kişi tarafından her zaman ve herkese karşı gündeme getirilebilir⁷⁵⁸. Butlan durumundaki bir işlemin geçersizliğini ispatlamak için ayrıca dava açılmasına gerek yoktur. Ancak, işlemin butlanı üzerine bir anlaşmazlık varsa, bu durumda bir tespit davası açılabilir⁷⁵⁹. Hakim, butlanla etkilenmiş bir evlat edinme işlemiyle karşılaştığında, bu durumu kendiliğinden değerlendirecektir.

Kişisel görüşümüze göre, butlan, bir hukuki işlem veya sözleşme bağlamında ortaya çıkabilir ve sözleşmenin ya da hukuki işlemin butlanından bahsedilebilir. Ancak, Yeni Medeni Kanun'da evlat edinme, artık bir sözleşme olarak tanımlanmadığı için, butlan terimi yerine evlatlık ilişkisinin kaldırılması terimi kullanılmalıdır.⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ Erdoğan, İ. ve Keskin, A. D. *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku)* (Ankara, 2018), 119.

⁷⁵⁷ Türkeri, “Evlat Edinme,” 5, Ruhi, *Evlât Edinme*, 64-65, Belen, *evlât edinme*, 106.

⁷⁵⁸ Atalay, “Şartlar,” 35.

⁷⁵⁹ Otlı, “Evlat Edinilme,” 19.

⁷⁶⁰ Aydoğdu, *Evlat Edinme*, 681, Işık, *Evlat Edinme*, 138.

2.4.1.5 İptal edilebilirlik

TMK'nın uygulanmaya başlamasıyla, evlatlık ilişkisinin sonlandırılması sadece belirli durumlar altında ve mahkeme kararı ile mümkün hale gelmiştir. Evlatlığın kaldırılmasına yol açabilecek nedenler, TMK'nın 317 ve 318. maddelerinde sıralanmıştır ve bu nedenler esasen esasa ve usule dayalı olmak üzere iki ana kategoriye ayrılır. Eski Medeni Kanun (EMK) döneminde ise, taraflar kendi istekleriyle evlatlık sözleşmesini iptal edebiliyorlardı ve EMK'nın 258. maddesi, haklı sebepler bulunması halinde evlatlık tarafından, mirastan çıkarma sebeplerinin varlığı halinde ise evlat edinen tarafından evlatlık sözleşmesinin sonlandırılabilmesine olanak tanıyordu. Ayrıca, evlatlık ile evlat edinenin evlenmesi de EMK'da ilişkinin sona ermesine sebep olan durumlardan biriydi. Ancak, TMK ile birlikte, tarafların kendi iradeleriyle evlatlık ilişkisini sonlandırma usulü kaldırılmış ve TMK'nın 317 ve 318. maddelerinde sınırlı sayıda belirtilen haller dışında evlatlık ilişkisinin sonlandırılması mümkün olmamıştır.

2.4.2 Rıza olmaması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması

2.4.2.1 Küçüğün rızası olmaması hali

Rıza koşulu, evlat edinme davasının esaslarından olup asli bir şarttır. Bu nedenle kanunda rızası aranan kişi/kişiler/makamların rızası alınmamışsa evlat edinme ilişkisinin kaldırılması söz konusudur. Kanunda rızası aranan fakat kanuni hiçbir sebep gözetmeksizin rızası alınmamış olan kişi, TMK'nın ilgili maddelerince evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilmektedir (TMK. md. 317).

Küçüklerin evlat edinilmesinde ayırt etme gücü bulunan küçüğün, anne-babasının ve vesayet altında ise vasi ve vesayet dairelerinin izni ile rıza koşulu yerine getirilmiş olmaktadır. Evlat edinmenin taraflarından biri olan küçük velayet altında ise evlat edinmeyle ilgili açık rızasının alınması gerekir (TMK. md. 308/III). Görüldüğü üzere küçüğün rızasının alınması evlat edinmenin kurulmasında asli koşullardandır. Küçüğün açık rızası bulunmadan evlat edinmenin gerçekleşmesi hukuki olarak mümkün değildir ancak bir biçimde küçüğün rızasının alınmadan evlat edinme ilişkisi kurulmuş ise taraflardan birinin rızasının alınmamasına bağlı olarak yokluk nedeniyle evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasına yönelik dava açılacaktır. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken husus ise ayırt etme gücü bulunan küçüğün rızasının alınmamasına bağlı olarak açılacak evlatlık ilişkisini sona erdiren davanın nasıl açılacağı ve ne

şekilde işleyeceğidir. Çünkü evlat edinme kararının verilmesiyle birlikte anne-babanın küçük üzerindeki tüm hak ve yükümlülükleri velayet hakkı da dahil olmak üzere evlat edinene geçmiştir. Evlat edinen, kendisine küçüğün hak ve sorumluluğunu tanıyan karara karşı, küçük adına dava açacaktır. Açıkça tarafların çıkarları çatışma halinde olacaktır. Küçüğün rızasının alınmamasına bağlı olarak açılacak bir davada küçüğü yasal olarak temsil edecek kişiler davanın karşı tarafında yer almış olacaklardır. Evlat edinme kurumunda yasal temsilciler ile küçükler arasında çıkar çatışması olması durumu her zaman aynı yöntemle çözüme kavuşturulmaktadır.⁷⁶¹ Küçüğün rızasının alınmamasına bağlı olarak küçük tarafından açılacak davada küçüğün temsili atanan bir kayyıma verilerek davanın kayyıma yöneltmesi gerekecektir⁷⁶². Yargıtay da küçüğün rızasının alınmamasına bağlı olarak evlat edinme ilişkisini sonlandırmak için açılacak davalarda küçüğe kayyım atanmasını ve davadaki husumetin kayyıma yönlendirilmesini kabul etmektedir⁷⁶³.

Diğer taraftan Yargıtay evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasıyla ilgili açılan davadan feragat etmenin mümkün olduğunu da belirtmektedir⁷⁶⁴.

2.4.2.2 Ergin evlat edinildiğinde evlat edinenin altsoyunun rızası

Çalışmanın önceki bölümlerinde açıklandığı üzere küçüklerin evlat edinilmesinde altsoyun bulunmamasına ilişkin kanun hükmü 4721 sayılı TMK'da yer almamış olup TMK küçüklerin evlat edinilmesinde yalnızca evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesini ölçüt olarak kabul etmiştir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 28.05.2003 tarihli ve 2003/5824 E., 2003/7798 K. sayılı kararında;

“...Türk Medeni Kanun'un 305. maddesiyle alt soyu bulunan kişilerinde küçükleri evlât edinme olanakları getirilmiştir. O hâlde mahkemece yapılacak iş taraf delillerini sorup toplamak sonucuna göre bir karar vermektir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçelerle ve eksik inceleme ile davanın reddi bozmayı gerektirmiştir...”

şeklinde hüküm kurulmuştur.⁷⁶⁵

⁷⁶¹ Gençcan, *Soybağının Hükümleri*, 52.

⁷⁶² Gençcan, *Soybağının Hükümleri*, 52.

⁷⁶³ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.11.1982 tarihli ve 1982/7912 E., 1982/8113 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2015 tarihli ve 2015/4746 E., 2015/18041 K. sayılı kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 27.06.2016 tarihli ve 2015/11068 E., 2016/10313 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, erişim tarihi: 14.03.2021).

⁷⁶⁴ Aktaran: Türkeri, “Evlat Edinme,” 9.

⁷⁶⁵ Aktaran: Özüğür, *Evlat Edinme*, 552.

TMK’da ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde ise öncelikle altsoyun bulunmaması şartı aranmış sonrasında 2005 yılında yapılan değişiklikle altsoyun açık muvafakati ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesine izin verilmiştir. Burada altsoyun açık muvafakati, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı niteliğindedir.⁷⁶⁶ Ergin bir yetişkini evlat edinmek isteyen kişinin altsoyu ergin ve ayırt etme gücüne sahipse açık muvafakati kendileri beyan edebilmektedir. Ancak ergini evlat edinmek isteyen altsoyunun ergin olmaması durumunda yani küçük olup velayet altında olması durumunda velisi ile bir çıkar çatışması doğmaktadır. Erginlerin evlat edinilmesinde özellikle altsoya söz hakkı tanınmıştır ancak söz konusu altsoy küçük olması durumunda muvafakat verecek yaşta bulunmamaktadır. Böyle durumlarda evlat edinmek isteyen ile altsoyu arasında doğrudan bir çıkar çatışması söz konusu olduğu için mevzu bahis altsoyu oluşturan küçüğe/küçüklerle kayyım atanması yoluyla sorun çözülür. Bu bağlamda evlat edinenin altsoyu olan küçüklerin vermesi gereken muvafakati vermek sorumluluğu kayyım tarafından yerine getirilir. Altsoyun çıkarlarının korunabilmesi bakımından bu hakkın, yasal temsilci tarafından kullanılması gerekecektir. Burada, nispi olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak bulunmaktadır.⁷⁶⁷

Yargıtay birçok kararında çocukları ilgilendiren davalarda çocuk ile, velayet sorumluluğuna sahip kişiler arasında çıkar çatışmasının söz konusu olması halinde, çocuğa bir temsilci atanması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁶⁸

Erginlerin evlat edinilmesinde evlat edinenin altsoyunun küçük olması durumunda atanan kayyım muvafakati vermekle sorumlu olan kişi olur. Bu durumda iki seçenek söz konusu olur ki kayyım açık muvafakat verebilir, kayyım açık muvafakat vermeyebilir. Kayyımın açık muvafakat vermesi durumunda verilen muvafakat küçüğün açık muvafakati gibi sayılır ve erginlerin evlat edinilmesinde aranan altsoyun muvafakat vermesi koşulu sağlanmış olur. Kayyımın muvafakat vermemesi durumunda ise kanunda açıkça maddeleştirilmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat TMK 313. madde hükmü açıkça ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinin ancak evlat edinenin altsoyunun açık muvafakat vermesiyle mümkün

⁷⁶⁶ Karakaş, F. T., 145.

⁷⁶⁷ Karakaş, F. T., 145.

⁷⁶⁸ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 18.03.2015 tarihli ve 2014/25587 E., 2015/4867 K. sayılı kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 04.06.2002 tarihli ve 2002/4550 E., 2002/7489 K. sayılı kararı (Lexpera, Erişim tarihi: 09.03.2021).

olduğuna hükmeder⁷⁶⁹. Bu madde hükmünün zıt anlamı yönünden ele alınmasıyla evlat edinenin altsoyu muvafakat vermezse ergin ve kısıtlının evlat edinilmesinin kanunen mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır. Asli şart olarak muvafakatin konulması açık muvafakatin olmadığı durumlarda ergin ve kısıtlının evlat edinilemeyeceği anlamına gelecektir. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde belli şartlar TMK madde 313'te sayılmış ve geri kalan hükümler için küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kuralların kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Kendisine kayyım atanan evlat edinmek isteyenin altsoyu konumundaki küçüğün yasal temsilcisi kayyım olmaktadır. Bu durumda küçüğün muvafakate ilişkin haklarının temsili kayyımda bulunduğundan kayyımın küçük adına muvafakat vermemesi durumunda evlat edinmenin gerçekleşmeyeceği sonucuna varılabilir. Kanun hükmünde açıkça kayyımın muvafakat vermeme durumu ele alınmamıştır ancak altsoyun muvafakatine ilişkin şartın içeriği ve yaptırımı açıktır. Bu nedenle erginlerin evlat edinilmesinde altsoyun açık muvafakati asli şart ise muvafakatin bulunmadığı durumlarda evlat edinmenin gerçekleşmeyeceği ve küçüğe tayin edilen kayyımın küçük adına muvafakat vermemesi de altsoyun açık muvafakatının olmadığı sonucunu doğuracağından kayyımın muvafakat vermemesinin evlat edinme işlemini gerçekleştirmeyeceği söylenebilecektir. Bu konuyla ilgili daha detaylı fikir edinmek isteyenlerin mevcut literatüre bakmaları ayrıca önerilmektedir.

Evlat edinme sürecinin başarılı bir şekilde gerçekleşmesinde, hem evlat edinene hem de evlatlık olacak kişiye rıza verilmesi esastır. Bu süreç, yasal düzenlemelerle hem reşit olmayan çocukların hem de ergin veya kısıtlı bireylerin evlat edinilmesi olarak iki kategoriye ayrılmıştır. Bu kategoriler arasında, özellikle küçüklerin evlat edinilmesiyle ilgili hükümler benzer durumlar için uygulanabilir olacak şekilde tasarlanmıştır. Rıza, sadece evlat edinilecek kişi için değil, aynı zamanda evlat edinenler için de önemli bir rol oynar. Yasa, rıza verilmesi gereken kişilerin iradesinin, hakimın gerekli incelemeleri yapması gerektiği şekilde düzenlemek yerine, bu kişilerin ayrı ayrı rıza beyan etmeleri gerektiğini belirtir, bu da sürecin önemini vurgular. Bu nedenle, rıza verilmesi gereken kişilerin kim olduğu, rızanın alınma zamanı ve usulü ile karşılaşılabilecek özel durumlar, evlat edinmenin amacıyla uyumlu bir şekilde değerlendirilmelidir. Evlat edinme davasının görülmesi

⁷⁶⁹ TMK, 313. madde: “Evlât edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinilebilir.”

sırasında, rıza vermesi gereken kişilerin rızaları alınmalı ve bu rızaların bireysel haklarla sıkı bir şekilde bağlantılı olması nedeniyle, iradelerin şahsen ifade edilmesi ve sağlıklı bir beyanın ortaya çıkması için gerekli adımlar atılmalıdır.

2.4.2.3 Küçüğün biyolojik anne ve/veya babasının rızasının olmaması hali

Çalışmamızda “Rızanın Aranmadığı Haller” başlığı altında küçüğün biyolojik anne ve babasının hangi hallerde rızasının aranmayacağına değinilmiş olup, uygulama ile birlikte ortaya konulmuştu. Son olarak tekrara düşülmemesi için yanlış uygulamaların sonuçlarına kısaca değinilecektir.

Rıza evlat edinme işlemi için, zorunlu bir unsurdur. Rızanın yokluğu, evlat edinme işleminin kaldırılması için bir sebeptir. Evlat edinme işlemi, birçok kişiyi etkileyecek bir işlemdir. Bu sebeple bu işlemde etkilenecek kişilerin rızası aranmıştır. Bunlar; ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası (MK. md. 308/II), vesayet dairelerinin izni (MK. md. 308/III), anne babanın rızası (MK. md. 309/I) ve yetişkinlerin evlat edinilmesinde diğer eşin rızasıdır. Evlat edinme işlemine karar verilebilmesi için, gerekli olduğu durumda bu kişilerin rızasının sağlanması zorunluluktur. Buna riayet edilmeme evlat edinmenin kaldırılması sonucunu doğurur. Bazı durumlarda, anne babadan birinin rızasının sağlanmaması, işlemin kaldırılması sonucunu doğurmaz (MK. md. 311). Bu husus kanunda istisnai olarak düzenlenmiştir. Bu durumda anne babadan birisinin rızasının yokluğu, işlemin kaldırılması sebebinin oluşturmaz. Anne babanın rıza hakkı, onların küçük üzerindeki velayet yetkisinden kaynaklanır. Velayet hakkına anne baba birlikte sahip oldukları müddetçe ikisinin rızasının sağlanması zorunluluktur. Eğer velayet hakkı, yalnızca anne veya babaya ait ise, sadece onun rızası yeterlidir. Ama diğerinin de, bağlayıcı olmamak kaydıyla hakim tarafından dinlenmesi, işlem açısından faydalı olur. Anne baba rızasını belli bir şekle riayet ederek açıklamak zorundadır. Anne baba, yazılı veya sözlü olarak rızalarını mahkemeye bildirirler. Mahkeme, yazılı veya sözlü verilen rızayı tutanağa geçirir. Verilen rızanın belli bir işlem veya kişi adına verilmesi zorunlu değildir. Anne baba rızasını doğumdan altı hafta geçmeden önce veremez, verirse rıza geçersiz olur. Verilen rıza aynı usule riayet edilerek, rızanın tutanağa geçirilmesinden itibaren altı hafta içinde geri alınabilir. Geri alındıktan sonra verilen rıza kesindir, geri alınamaz.

SONUÇ

Evlat edinme kavramı toplumsal bir olgudur. Türk Hukukunda da toplumsal bağlamda ele alınmış ve Medeni Hukuk çerçevesinde düzenlenmiştir. Evlat edinme, Türk Hukuk sistemine ilk olarak 743 numaralı Türk Kanunu Medenisi'nde yer almıştır. Daha sonra, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile daha detaylı ve çeşitli şartlara bağlı olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu kanun içerisinde, "Aile Hukuku" alanını kapsayan İkinci Kitap'ın "Hısımlık" adını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünde, dördüncü ayrımda (TMK maddeleri 305-320) ele alınmaktadır. Kanun metninde evlat edinmenin açık bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, genel olarak evlat edinme; evlat edinen ve evlat edinilen kişiler arasında kan bağı ilişkisi kurulmasını sağlayan ve belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda mahkeme kararı ile mümkün kılınan bir medeni hukuk işlemi olarak anlaşılabılır. Çocuğun evlilik içerisinde doğması ile anne-baba ve çocuk arasında doğal soybağı kurulurken; evlat edinme yoluyla da yapay soybağı kurulması mümkün kılınmıştır.

Evlat edinmede asıl olan tek ilke çocuğun çıkarlarının üstün tutulmasıdır. Evlat edinme kavramı uluslararası metinlerde de “çocuğun yüksek yararı ve güvenliğini” sağlamak temeli üzerinde inşa edilmiştir. Evlat edinme kavramının önemi, disiplinler arası yapısı nedeniyle mevzuatta ayrıntılı şekilde ve özellikle çocuk haklarını koruyucu şekilde düzenleme yapılması gereklidir. Zira çocuğun yararına değil de zararına nitelik taşıyan ve uygulamada çocuk açısından telafisi güç zararlar doğuran kanunun, lafzının değiştirilerek özellikle evlat edinilen küçüğün yararlarının hayata geçirilmesi gerekmektedir.

Küçükler yanında, ergin ve kısıtlı olmakla birlikte yardıma muhtaç durumda olanların da mevcudiyeti, göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur. Ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde MK md. 313 düzenlemesinde belirtilen diğer şartlarda aranacağından, 5399 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin evlat edinme sistemini bozacağı düşünülmemektedir. Aksine, değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçlar ve geleneksel aile yapısı yanında yeni aile üyelerinin de katıldığı farklı aile yapılarının da varlığı göz önüne alındığında; hakların kötüye kullanımından çok, evlat edinenin altsoyunun varlığı halinde dahi, engeli mevcut, bakıma muhtaç, ergin ve kısıtlıların da tıpkı küçükler gibi evlat edinilmesine yerinde bir düzenleme ile imkan sağlanmıştır.

İsviçre’de evlat edinme hukukuna ilişkin hükümlerin değiştirilip yenilendiği tasarı metninde; evlat edinme kurumunun 1970’li yıllarda geniş kapsamlı olarak revizyona tabi tutulduğu belirtilmiş ancak sosyal hayatta yaşanan gelişmeler özellikle evlilik dışı yaşam birlikteliklerinin sosyal hayatın bir gerçeği olduğunu ve bu yaşam şekillerinin giderek sayılarında artış gösterdiği, eşcinsel çiftlerin birlikteliklerini tescil edebildikleri, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle birbirlerine karşı bunların bağlı oldukları ve bu sebeple bazı açılardan evli çiftlerle bir tutulmayı hak ettikleri, buna karşılık evlat edinmeye ilişkin mevcut hükümlerin, yalnızca evlilik içinde olması kaydıyla evlat edinmeye izin verdiği, ancak son yıllardaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları göz önüne alındığında evlat edinmeye ilişkin mevcut hükümlerin bu konudaki güncel taleplere karşılık veremediği ve bu sebeple evlat edinmeye ilişkin hükümlerde yeni bir revizyona ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.⁷⁷⁰ Aynı değerlendirme ve gerekçelerle Türk Medeni Hukuku uygulamalarının da güncellenerek, farklı yaşam şekillerinin ve aile türlerinin göz önüne alınarak mevzuatın geliştirilmesi ve güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer taraftan YMK’da yapılan değişiklikler, evlat edinme hükümleri ile sınırlı olduğu için tarafımızdan yetersiz olarak nitelendirilmekle birlikte, yine de EMK’ya nazaran toplumun ihtiyaçlarına daha uyumlu olması ve yenilikler taşıması nedeniyle olumlu karşılanmaktadır.

Yeni MK’nun ilk hali şimdikinden farklı olarak erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesini, evlat edinenin altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlıyordu. Bu madde, 03.07.2005 tarihli ve 5399 sayılı Türk Medeni Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 1. maddesi ile değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikle küçüklerin evlat edinilmesi ile ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesi arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır. Altsoyu olmasına rağmen evlat edinebilmek, sadece küçüklerin evlat edinilmesinde değil, ergin ve kısıtlıların evlat edinilmesinde de mümkün hale gelmiştir.

Kanun koyucu özellikle küçüklerin evlat edinilmesinde küçüğün yararının hayata geçirilmesi için koşullar öngörmüştür. En önemli koşullardan birisi de ana baba tarafından küçüğün evlat edinilmesine rıza gösterilmesidir. Bu rıza küçüğün

⁷⁷⁰ Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption), 878 (Aktaran: Demirbaş, H., Armağan, D. “İsviçre Medeni Kanunu’nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.”: 46.

doğumundan altı hafta geçtikten sonra verilmektedir. Kanun koyucu tarafından sayılan bazı durumlarda da ana babanın rızası aranmamaktadır. Ancak özellikle ana ve/veya babanın rızasının aranmaması aşamasında yanlış uygulamaların düzeltilmesi ve yargı kararları eliyle çocuk zararına sonuçlar doğurulmaması için Medeni Kanun da değişiklik yapılması elzemdir. Zira mevcut durumda hakimlerin şahsi, vicdani değerlendirmelerine çocukların üstün yararının hayata geçmesi emanet edilmektedir. Medeni Kanun'un evlat edinme ile ilgili düzenlemeleri psiko-sosyal bilimlerden de destek alınarak çocuğun menfaatinin temel alacak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Çocuklar adına karar verici hale gelen yetişkinlerin başında gelen hakimlerin de psiko-sosyal eğitimlerden geçirilmesi gerekmektedir. Zira somut durumda çocuğun içinde bulunduğu hali ve yararını belirleyici incelemeleri gerçekleştirecek sosyal çalışmacıların eksikliği, yargıdaki ve sosyal çalışma alanındaki iş yükü, hakimlerin psiko-sosyal alandaki mesleki yetersizlikleri kanunların mevcut haliyle lafızlarına yönelik mekanik yorumlarla çocuğun üstün yararını ikincil plana atmalarına neden olmaktadır. Çocuğun üstün yararının; personel eksikliği, iş yükü gibi üzücü gerçekler karşısında ihlal edilmemesi için Türk Medeni Kanununun özellikle evlat edinmede ana ve/veya babanın rızasının aranmamasına ilişkin maddesinde değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ilk adım olarak kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nun 265/d maddesi 1. fıkrasında 2018 yılında yapılan değişikliğe paralel olarak TMK'nın 312.maddesinin 1. fıkrasının değiştirilmesini önermekteyiz.

TMK'nın 312. Maddesinin 1. fıkrasına yönelik bir değişiklik önerisi mevcuttur. Bu öneriye göre, metnin şu şekilde değiştirilmesi önerilmektedir:

“Eğer bir küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilirse ve ana ve/veya babanın rızası eksikse, evlat edinme sürecinde aracılık yapan kurum, küçüğün evlat edinmek isteyen kişi veya kişilerin yanına yerleştirilmesinden önce, çocuğun oturduğu yer mahkemesinden rızanın aranıp aranmaması konusunda karar verilmesini isteyebilir.”

Bu öneri, evlat edinme sürecinde ana ve baba rızasının aranmasının mahkeme kararıyla belirlenmesi sürecini içermektedir. Böylece bu düzenleme ile rızanın aranmamasına dair kararın, küçüğün bakım sözleşmesi ile aile yanına yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği düzenlenmiş olacağından yargı kararlarındaki çocuğun üstün yararını arka plana atan yorum farklılığı da ortadan kalkacaktır. Çocuğun evlat edinme süreci gerek çocuk gerekse evlat edinmek isteyen kişi ya da kişiler açısından daha güvenli bir zeminde ilerleyecektir. Hiç şüphesiz

biyolojik ana ve/veya baba rızasının aranmamasına dair davası kabul edilen ve akabinde bakım sözleşmesi ile aile yanına yerleştirilen çocuğun, evlat edinmek isteyen ailesinin, çocuğun bir gün biyolojik ailesi tarafından geri alınacağına dair kaybetme korkusu, yine bu sebeple çocuğa bağlanma sorunları yaşaması, çocuğun bu ve başka sebeplerle daha sağlıklı, huzursuz ve güvensiz bir ortamda bulunmasının da engelleneceği düşünülmektedir. Nihai olarak çocuğun üstün yararı da gerçek anlamda hayata geçirilebilecektir.

Diğer taraftan değişiklik teklifimizde özellikle “evlat edinme başvurusu yapılabildiği kadar” ya da “evlat edinme kararı verilene kadar” ifadeleri seçilmeyerek, evlat edinme sürecinin başlatılamadığı, bir yıllık bakım sürecinin sonuna gelinemediği, bakım sürecinin olumsuz sonuçlandığı, amaçlanan evlat edinme kararının verilemediği, yani kısaca sürecin evlat edinme ile sonuçlanmadığı diğer hallerde bu durumun çocuk açısından mağduriyet oluşturmaması amaçlanmıştır. Zira diğer hallerde bir yıllık bakım süresinin sonuna gelindiğinde 312.maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır ve rıza aranmama davası evlat edinme davası ile birlikte görülebilecektir.

KAYNAKÇA

- Acabey, M. B. “Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Konular.” *İzmir Barosu Dergisi* 71, S. 4 (2006): 88-140.
- Acabey, M. B. *Soybağı, Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı, Eski ve Yeni Medeni Kanuna Göre Karşılaştırılmalı*. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002.
- Akbulut, B. *Ceza Hukuk Genel Hükümler*. 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Akıntürk, T. *Türk Medeni Hukuku “Aile Hukuku”*. 2. Cilt, 10. Basım, İstanbul: Beta Yayınları, 2006.
- Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D. *Medeni Hukuk*. 22. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Akipek, J. ve Akıntürk, T. *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*. 6. Basım, C.1, İstanbul: Beta Yayınları, 2007.
- Akkanat, H., İnal, E., Çetiner, B. ve Baysal, B. “*Soybağı Hukuku*”. İ.Ü Hukuk Fakültesi Soybağı Hukuku Ders Notları, 2015-2016.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 2016.
- Akyüz, E. *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması*. Ankara: Pegem, 2020.
- Akyüz, E. *Evlât Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler*. Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara, 1995.
- Alangoya, Y., Yıldırım, K. ve Yıldırım, N. D. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2005.
- Antalya, G. *Miras Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Arcak, A. *Evlât Edinme*. Tarsus: Tarsus Matbaası, 1957.
- Arık, F. “Evlât Edinme”, *AÜSBFD* 3, S. 3-4 (1948), 178-203.
- Arpacı, A. *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*. İstanbul: Beta Yayınları, 2000.
- Arsebük, E. *Medeni Hukuk 1-2 Başlangıç ve Şahsın Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Tan Matbaası, 1938.

- Ataay, A. “Medeni Hukukda Evlât Edinme”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.1-4 (1957): 266-355.
- Ataay, A. *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım Giriş-Hakiki Şahıslar*. 3. Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Atalay, K. 4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, 2008.
- Ayan, M. *Miras Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınevi, 2002.
- Aydoğdu, M. *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Aydos, O. S. “Yeni Medeni Kanun’a Göre Evlat Edinme.” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S. 1-2 (2000): 117-141.
- Aygörmez, G. A. “Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması.” *YÜHFD* 6, S. 2 (2009): 135-164.
- Aykaç, Alper Can. “Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesine Dair.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 80, (2009): 389-404.
- Aytaç, İ. “Yardımcı üreme tekniklerinin nesep hukuku açısından incelenmesi.” *Adalet Dergisi* 11, S. 5 (2002): 183-199.
- Aytaç, M. “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi Hakkında İnceleme”, *Adalet Dergisi* 94, S. 14 (2003): 28-39.
- Balkar, S. “Türk Hukukunda Evlat Edinme.”, *GSÜHFD* 2, (2002): 235-266.
- Balo, Y. S. *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2005.
- Başpınar V. “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz.” *AÜHFD* 52, S. 3 (2003): 79-101.
- Başpınar, V. “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler.” *GÜHFD* III, S. 1-2 (1999): 46-59.

- Bay, A. “Çocuklar, Hayırseverlik ve Hukuk: Hayırsever Osmanlılar ve Oğullukları.” *Kebikeç, İnsan Bilimleri İçin Kaynak Araştırmaları Dergisi*, S. 35 (2013): 187-213.
- Bay, A. *Osmanlı Devleti'nde Koruyucu Aile Hukuku ve Uygulaması Üzerine Bir Değerlendirme, Tanzimat Öncesi Osmanlı Toplumunda Cinsiyet, Mahremiyet ve Sosyal Hayat*, (Editörler: Miyase Koyuncu Kaya, Bedriye Yılmaz), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Baygın, C. “Evlât Edinmenin Koşulları.”, *AÜEHFD VII*, S. 3-4 (2003).
- Baygın, C. *Soybağı Hukuku*. İstanbul, 2010.
- Baygın, C. “Evlat Edinmenin Sonuçları”, *EBYÜ-HFD 7*, S. 3-4 (2003): 627-650.
- Belen, H. *Yeni Medenî kanun hükümleri uyarınca evlât edinme: Türk-İsviçre-Alman karşılaştırmalı hukuk değerlendirmesiyle*. İstanbul, 2005.
- Berki, Ş. *Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme*. Ankara, 1962.
- Bıyıklı, L. *Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve S.O.S. Çocuk Köyleri*. Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara, 1995.
- Birinci Uzun, T. “Erginlerin Veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Evlat Edinenin Altsoyunun Açık Muvafakatinin Bulunması Koşulu.” *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, 19, Özel Sayı (2017): 535-572.
- Boran, B. “Aydınlatılmış Rıza”, *Sağlık Hukuku Kurultayı* (1-3 Kasım 2007 Ankara), Ankara 2008, 85-105.
- Borokov, A. K. *Orta Asya'da Bulunmuş Kur'an Tefsiri'nin Söz Varlığı*. Çeviren Halil İbrahim Usta. Ankara: TDK Yayınları, 2002.
- Bozkurt, E. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara, 2006.
- Budak, A. C. *Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler*, Ankara, 2004, 273-306.
- Christophe, H., Sandra, I., ve Tabea, J. *Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht*. IV Kindesrecht.
- Cilenti Konuralp A, “Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemelerin Küçüğün Menfaatine Etkisi Üzerine İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme” *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 80, 2022, 41-80.

Cyril, H., ve Berner, K, *Das Familienrecht*. Bern Art. 265, N. 16, 1984.

Çalışkan, Y., Şahan Güvercin, A. *Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk ve Amerikan Hukuku'nda Tanınması*. Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rageyan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007.

Çelikel, A. “Evlât Edinmenin Kanunlar İhtilafı Bakımından Meydana Getirdiği Problemler.” *İÜHFM* 30, S. 1-4 (1964-1965): 217-233.

Çetiner, S. B. *Velayet Hukuku*. Ankara, 2000.

Dalgın, N. “İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı.” *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11, S. 11 (1999): 97-128.

Demir M. “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları.”, *AÜHFD* 52, S. 3 (2003): 253-274.

Demirbaş, H., Armağan, D. “İsviçre Medeni Kanunu'nda Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerde Yapılan Değişiklikler.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2 (2019): 45-82.

Demirel M. “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza.” *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78, S. 3 (2020): 1469-1523.

Dural, M. ve Öz, T. *Miras Hukuku*. 2. Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2003.

Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M. A. *Türk Özel Hukuku. Cilt III, Aile Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul, 2008.

Dworkin, R. *Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*. New York: Alfred A. Knopf pres, 1993.

Eichenberger, R. “Die materiellen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger nach neuem schweizerischem Adoptionsrecht.” PhD Thesis, Wettingen, 1974.

Ekici Şahin, M. *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul: 12 Levha Yayınları, 2012.

Er, A. *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi*. İstanbul, 2020.

- Erarslan, S. “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması Sorunu: Açık Rıza Kapsamında Bir Değerlendirme”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1 (2021), 82-115.
- Erdinç, G. H. “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2(1) (2020), 1-19.
- Erdoğan, İ. ve Keskin, A. D. *Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku)*. Ankara, 2018.
- Erkan, V. U./Yücer, İ. “Ayırt Etme Gücü”, *AÜHF Dergisi*, C. 60, S. 3, Ankara 2011, 485-522.
- Erman, B. *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Ersoy, N. ve Aydın, E. “Tıbbi Etikte Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi.” *T-klin Tıbbi Etik* 2, (1994): 71-74.
- Etimoloji Türkçe, Rıza Maddesi, <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/r%C4%B1za>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).
- Feyzioğlu, F. N. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.
- Fransa Noterler Birliği, <https://www.notaires.fr/fr/couple-famille/adoption/ladoption-pl%C3%A9ni%C3%A8re-conditions-et-proc%C3%A9dures> (Erişim tarihi: 09.09.2021).
- Gençcan, Ö. U. “Evlât Edinmeye İzin Davaları.”, *Adalet Dergisi*, S. 6 (2001): 3-5.
- Gençcan, Ö. U. *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*. C. 1. Ankara, 2004.
- Gençcan, Ö. U. *743 ve 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Soybağının Kurulması Reddi-Düzeltilmesi İtiraz Davaları ve Soybağının Hükümleri*. Ankara, 2002.
- Gençcan, Ö. U. *Aile Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Göktürk, H. A. *Aile Hukuku*. Ankara, 1943.
- Gözübüyük, Ş ve Tan, T. *İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.

Grimm, D. A. “Informed Consent For All! No Exceptions.” *New Mexico Law Review* 37, (2007): 39.

Hakeri, H. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Hatemi, H. *Aile Hukuku*. 7. Baskı. İstanbul, 2019.

Hatemi, H. *Kişiler Hukuku Dersleri*. 2. Basım. İstanbul, 2001.

Hatemi, H. *Miras Hukuku*. İstanbul, 2004.

Hatemi, H. ve Oğuztürk, B. K. *Aile Hukuku Ders Kitabı*. 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

Hegnauer C. *Verweigerung und Absehen von der Zustimmung zur Adoption*, Art. 265a, Art. 265c Ziff. 2 ZGB, Zeitschrift für Vormundschafswesen, 1999.

Helvacı, S. *Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1993 (yayımlanmamış doktora tezi), <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/23002.pdf> (istanbul.edu.tr).

Işık, M. *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Evlât Edinme*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2005.

İçtihat Bülteni. <https://www.ictihatbulteni.com/> (Erişim tarihi: 16.04.2021)

İnal, N. *Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Miras Davaları*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2005.

İnan, A. N. “Özel (Medeni) Hukuk Bakımından Ana-Baba ile Çocuk İlişkileri ve Çocukların Ana-Babaya Karşı Korunması”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, AÜHFD, 498 (1995).

İnan, A. N. *Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin mevzuatımızda Yetersizlik ve Giderilme Çareleri*. Dr. H. C. Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.

İnan, A. N. ve Ertaş, Ş. *Miras Hukuku*. Ankara, 2006.

İnceoğlu, S. *Ölme Hakkı*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1993.

İstanbul Kadı Sicilleri, Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H.1020-1053/M.1612-1643), (Hazırlayan: Çakır, Baki; Trabzonlu, Zeynep vd.), İstanbul: İSAM Yayınları, 2011, s. 173 (Sicil No:190).

- İstanbul Kadı Sicilleri. Bâb Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H.1102/M.1691), (Hazırlayan: Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca Vd.), İstanbul: İsam Yayınları, 2011, S. 252 (Sicil No:287).
- İzgi, Ö. *Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre)*. Ankara: Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1987.
- Kaleli, Ş. “Evlat Edinmenin Koşulları.” *Yargıtay Dergisi* 5, S. 1 (1979): 65- 79.
- Kaneti, S. “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk.” *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu*, Ankara: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Karaca Öz, A. “Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 3 (2022): 253-274.
- Karagülmez, A. ve Ural, S. S. *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri*. 2. Baskı, Ankara, 2003.
- Karakaş, F.T. *Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kelly, J. B. “The determination of child custody.” *The future of children* 4, 1 (1994): 121-142.
- Kesbir, S., Kavzoğlu, Ö. S. ve Üstündağ, M. F. “Bağlanma ve Psikopatoloji.” *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar* 3, S. 2 (2011): 321-342.
- Kılıçoğlu, A. M. “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi.” *AÜHFD* 38, S. 1-4, (1981): 165-207.
- Kılıçoğlu, A. M. *Aile Hukuku*. Ankara: Filiz Kitabevi, 2019.
- Kılıçoğlu, A. M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Filiz Kitabevi, 2018.
- Kılıçoğlu, A. M. “İsviçre Medeni Kanunu’nun Evlat edinmeye İlişkin Değiştirilen Yeni Hükümleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.2, (1995): 219-224.
- Kılıçoğlu, A. M. *Medeni Hukuk*. Ankara: Filiz Kitabevi, 2019.
- Kılıçoğlu, A. M. *Medeni Kanun’umuzun Aile- Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler*. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

- Kılıçoğlu, A. M. *Miras Hukuku*. Ankara: Filiz Kitabevi, 2006.
- Kılıçoğlu Yılmaz, K. “Ergin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesinde Altsoyun Açık Muvaffakatı”, *Cumhuriyet Gazetesi Bilim ve Teknoloji Eki*, 2016.
- Kırmızı, M. *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları*. Ankara, 2016.
- Kızır, M. “Türk hukukunda evlat edinme.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, S. 1 (2009): 151-184.
- Koç, E. “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler.” *İUHFM* 73, S. 1 (2015): 363-387.
- Koçoğlu, S. “Evlat Edinmede Ana Ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı İle Evlat Edinme Açısından İncelenmesi.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, S. 38 (2019): 239-265.
- Koroşec, D. “Mağdurun Rızası Öğretisinin Slovenya'da Son Yıllardaki Değişimleri.” *İUHFM* 70, S. 1 (2012): 363-368.
- Koru, O. “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı” , *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, 491-500.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. *Aile Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1986.
- Köse, M. “Mukayeseli Hukukta Evlat Edinme Problemi.” *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. 15 (2001): 267-306.
- Kurt, A., “İslâm'ın Koruyucu Aileye Bakışı”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları*, S. 6, C. 6, 1994.
- Kurt, A. “*Tanzimat Döneminde Koruyucu Aile Müesseseleri*” *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*. C. 2, Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 1992.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. *Medeni Usul Hukuku*. 18. Baskı. Ankara, 2007.
- Kutoğlu, T. *Üvey Ailede Hukuki İlişkiler Hısımlık ve Özellikle Üvey Çocukların Üvey Ebeveynlerince Evlat Edinilmesi*, Ankara, 2018.

- Küsmez, B. “Korunma İhtiyacı Olan Çocuklar İçin Kurumsal ve Alternatif Hizmet Modelleri: Bir Değerlendirme.” *International Journal of Social And Humanities Sciences (IJSHS)* 4, S. 3 (2020): 201-225.
- Marshall, J. “Concealed Births, Adoption and Human Rights Law: Being Wary of Seeking to Open Windows into People’s Souls.” *The Cambridge Law Journal* 71, No. 2 (2012): 325-354.
- Meysen, T. Bovenschen, I. “*Adoption From Care In Germany: Inconclusive Policy And Poorly Coordinated Practice*” *Adoption from Care: International Perspectives on Children’s Rights, Family Preservation and State Intervention*. Bristol University Press, 2021.
- Nomer, E. *Türk Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, 2005.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Özdemir, S. O. *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*. 8. Basım. İstanbul, 2005.
- Oğuzman, K. ve Dural, M. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Otlı, A. “Küçüklerin Evlat Edinilmesi.” Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2009.
- Özay, İ. *Günlükte Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Özbay, E., Dayı, M., ve Bülbül, Y. “Yeni Medeni Yasasının Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması”, *Tübbakom 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği Sempozyumu*, Ankara, 2003.
- Özbudun, E. *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Özdamar, D. *Türk Hukukunda, Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu (Yeni Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Özdemir, H., ve Ruhi, A. C. *Çocuk Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Özkan Sugurtekin, M. *İnşai Karar ve Özellikleri*. 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004.
- Özlu, H. *Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması*. Ankara: Adil Yayınevi, 2002.
- Özmen, İ. “Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri.” *TNBHD*, S. 125 (2005).

- Özmen, İ. “Evlât Edinmenin Koşulları.” *TNBHD*, S. 135 (2007).
- Özmen, İ. *Açıklamalı İctihatlı Velayet Hukuku Davaları ve Çocuk Mahkemeleri*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2005.
- Özmen, İ. *Açıklamalı İctihatlı Velayet Nesep ve Evlât Edinme Davaları*. Ankara: Feryal Matbaacılık, 1999.
- Özmen, İ. *Açıklamalı-İctihatlı Vesayet Hukuku Davaları*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2004.
- Öztan, B. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Özüğür, A. İ. *Türk Medeni Kanunun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı-İctihatlı Velayet- Vesayet-Soybağı Evlât Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler*. 5. Basım. Ankara: Seçkin, 2016.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özkes, M. *Medeni Usul Hukuku Temel Bilgiler*. İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2018.
- Ruhi, A. C. “743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Evlat Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi.” *AÜEHFD* 5, S. 1-4 (2001): 455-465.
- Ruhi, A. C. *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Gerekçeli-Açıklamalı –Yargıtay İctihatlı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ruhi, A. C. *Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*. 2. Basım. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Ruhi, A. C. *Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.
- Sarıkaya, M. “Cumhuriyet’in İlk Yıllarında Bir Sosyal Hizmet Kurumu: Türkiye Himaye-i Etfal Cemiyeti.” *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 34, (2007): 321-338.
- Sayıta Usta, S. *Türk Hukukunda Çocuğun Koruyucu Aile (Kişi) Yanına Yerleştirilmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1996.
- Serdar, İ. *Koruyucu Aile*. Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2000.

- Serozan, R. “Yeni Medeni Kanun’un Çocuklara (Soybağı Hukukuna ve Çocuk Haklarına) İlişkin Düzenlemesi”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan* 2, (2003): 499-516.
- Serozan, R. *Çocuk Hukuku*. İstanbul: Beta Basım, 2005.
- Serozan, R. ve Engin, B. İ. *Miras Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Sloan, B. “Post-Adoption Contact Reform: Compounding the State-Ordered Termination of Parenthood?”, *Cambridge Law Journal* 73, 2 (2014): 378-404.
- Şahin, E. *Açıklamalı İçtihatlı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Aile Hukuku Davaları Tatbikatı*. Ankara: Kartal Yayınevi, 2004.
- Şare, E. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 S. 2 (2019): 977-1023.
- Şenocak, Z. *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1998.
- Şeyhülislâm Fetvaları, (Derleyenler: es-SeyyidAhmed Efendi, esSeyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsi), (Hazırlayanlar: Kaya, Süleyman; Betül Algın vd.), İstanbul: Klasik Yayınları, 2014 (Fetva No: 542, 543).
- Şıpka, Ş. “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Evlât Edinme”ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi.” *İÜHFMLVII*, S. 1-2 (1999): 301-322.
- Şıpka, Ş. ve Arıdemir Genç, A. “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, (2003): 149-185.
- Şimşek, M. “Yeni Medeni Yasaya Bakış.” *YD*. 28, S. 1-2 (2002).
- Şimşek, M. *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü*. Ankara: Adalet Kitabevi, 2007.
- Şirin, M. C. “Çocuğun Yararı Gözüyle Çocuğun Yüksek Yararı İlkesine Bakış.” *Çocuk ve Medeniyet*, C. 4, S. 8 (2019): 219-240.
- Tacir, H. *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- Taplamacıoğlu, M. *Genel sosyoloji üzerine bir deneme*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1969.

- Tekinay, S. “Medeni Hukuku.” *Journal of Istanbul University Law Faculty* 28, S. (3-4), 819-833.
- Tepeci, K. *Nesep Hukuku*. Ankara, 1943.
- Tercan, E. “Türk Aile Mahkemeleri”, *AÜHFD*, C.5, S.3 (2003): 19-53.
- Tiryakioğlu, B. *Çocukların Korunmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*. Ankara: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, 2000.
- Tiryakioğlu, B. *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar*. Ankara, 2000.
- Tuncer Kazancı, İ. “Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Çocuğun Katılma Hakkı Bağlamında Yargılamada Çocuğun Dinlenilmesi.”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1 (2003): 57-80.
- Tunç, S. “Kadın Çalışanların Cam Tavan Engelleri İle Algılanan Örgütsel Adalet Arasındaki İlişki: Eskişehir Bankacılık Sektöründe Bir Uygulama.” Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Turhan, N. “Evlat Edinme”. *Yargıtay Dergisi* 26, S. (1-2) (2000): 48-67.
- Türkeri, A. “Türk Medeni Hukukunda Evlat Edinmenin Hukuki Sonuçları.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.
- Uçak, M. “Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 3(1) (2020), 41-60.
- Ural, O., Güven, G., Sezer, T., Azkeskin, K. E., Yılmaz, E. “Okul öncesi dönemdeki çocukların bağlanma biçimleri ile sosyal yetkinlik ve duygu düzenleme becerileri arasındaki ilişkinin incelenmesi.” *Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi* 1, S. 2 (2015): 589-598.
- Usta, S. *Çocuk Hakları ve Velayet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Uyar, T., Uyar, A., ve Uyar, C. *Türk Medeni Kanunu (Bibliyografyalı-Gerekçeli-İçtihatlı) Aile Hukuku*. C. 4. Ankara: Bilge Yayınevi, 2017.
- Ünal, V. “Dünden Bugüne Kültürümüzde Koruyucu Aile Hizmetleri Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Turkish Studies* 10, S. 6 (2015): 875-900.

- Yakut, E., ve Çağlayan Aygün, G. “Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, S. 1 (2018): 11-46.
- Yalçın, H. “Gebelik, doğum, lohusalık ve bebek bakımına ilişkin geleneksel uygulamalar (Karaman örneği).” *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi* 55, S. 1 (2012): 19-31.
- Yalman, S. “Evlât Edinme ve Evlâtlığın Miras Hakkı”, Prof. Şakir Berki’ye Armağan, *SÜHFD* 5, S. 1-2 (1996): 213-224.
- Yaşar, O. *Evlât Edinme ile İlgili Kanunların Mukayeseli İncelemesi*. Ankara, 1962.
- Yavuz, C. *Türk Medeni Kanunu; Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat*. İstanbul, 2002.
- Yazıcı, N. “Osmanlılarda Yetimlerin Korunması Üzerine Bazı Değerlendirmeler.” *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 48, S. 1 (2007): 1-46.
- Yılığür, E. “Tarihsel Perspektiften Peripatetik ve Avcı-Toplayıcı Stratejilerin Geçiş.” *Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 1, (2015): 213-234.
- Yılmaz, E. *(Öğrenciler İçin) Hukuk Sözlüğü*. 4. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Yulaf, Y. ve Gümüştas, F. “Kurum Bakımında Yaşayan ve Evlat Edinilen Çocuk ve Ergenlerin Ruhsal Bozukluklar Açısından Karşılaştırılması.” *Çukurova Medical Journal* 44, S. 3 (2019): 904-910.
- Zengin Özküçükparlak B., “*Evlat Edinmenin Miras Hukuku Açısından Sonuçları Üzerine İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı De Lege Ferenda Bir Değerlendirme*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 29, S. 1, 2023, 1-14.
- Zevkliler, A., Ertaş, Ş., ve Havutçu, A. ve Gürpınar, D. *Yeni Medeni Kanun’a Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Zevkliler, A., Acabey, M. B. ve Gökyayla, K. E. *Medeni Hukuk, Giriş Başlangıç Hükmeleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 2000.
- Zevkliler, A., Havutçu, A. ve Gürpınar, D. *Medeni Hukuk*. Ankara, 2008.

TURNITIN RAPORU

EVLAT EDİNMEDE RIZA

ORJİNALLIK RAPORU

% 6	% 5	% 2	% 2
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	acikbilim.yok.gov.tr İnternet Kaynağı	% 1
2	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	% 1
3	acikarsiv.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	% 1
4	www.webftp.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
5	webftp.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
6	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	<% 1
7	www.medipol.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
8	kongre.akademikiletisim.com İnternet Kaynağı	<% 1
9	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<% 1

10	www.delilavukatlik.com İnternet Kaynağı	<% 1
11	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<% 1
12	earsiv.cankaya.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
13	www.tkgm.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
14	Submitted to Ege Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
15	acikarsiv.aydin.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
16	dspace.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
17	acikerisim.akdeniz.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
18	www.suenhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
19	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<% 1
20	Submitted to Marmara University Öğrenci Ödevi	<% 1
21	KİZİR, Mahmut. "Türk hukukunda evlat edinme", Selçuk Üniversitesi, 2009.	<% 1

Yayın

< % 1

22

Submitted to Beykent Universitesi

Öğrenci Ödevi

< % 1

23

Submitted to Akdeniz University

Öğrenci Ödevi

< % 1

24

dspace.akdeniz.edu.tr

İnternet Kaynağı

< % 1

25

yayin.taa.gov.tr

İnternet Kaynağı

< % 1

26

acikerisim.baskent.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

< % 1

27

pdffox.com

İnternet Kaynağı

< % 1

28

www.doganturan.av.tr

İnternet Kaynağı

< % 1

29

AKKAN, Mine. "MEDENÎ USÛL HUKUKUNDA
TANIĞA SORU KÂĞIDI GÖNDERİLMESİ",
Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014.

Yayın

< % 1

30

GÖRGEÇ, Başak. "Evlatlık ilişkisinin
kaldırılması", TUBITAK, 2010.

Yayın

< % 1

31

acikerisim.karatay.edu.tr:8080

İnternet Kaynağı

www.korev.org.tr

32	İnternet Kaynağı	<% 1
33	acikerisim.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1
34	www.filizkitabevi.com İnternet Kaynağı	<% 1
35	www.ghgazete.com İnternet Kaynağı	<% 1
36	Submitted to St. Michael the Archangel High School Öğrenci Ödevi	<% 1
37	www.muhasebenews.com İnternet Kaynağı	<% 1
38	Brian Sloan. "Article 5 of the Convention on the Rights of the Child and the Involvement of Fathers in Adoption Proceedings: A Comparative Analysis", International Journal of Children's Rights, 2020 Yayın	<% 1
39	Submitted to Hasan Kalyoncu Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
40	Submitted to TechKnowledge Öğrenci Ödevi	<% 1
41	tbbyayinlari.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<% 1

42	Melissa Redmond, Beth Martin. "All in the (Definition of) Family: Transnational Parent-Child Relationships, Rights to Family Life, and Canadian Immigration Law", Journal of Family Issues, 2021 Yayın	<% 1
43	webb.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
44	Submitted to Ataturk Universitesi Öğrenci Ödevi	<% 1
45	KAPANCI, Kadir Berk and BAŞOĞLU, Başak. "Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<% 1
46	taad.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
47	www.buraksenhukuk.com İnternet Kaynağı	<% 1
48	www.inesegconferences.org İnternet Kaynağı	<% 1
49	www.myicra.com İnternet Kaynağı	<% 1
50	Submitted to Atatürk University Öğrenci Ödevi	<% 1

51	acikerisim.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
52	kvkk.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
53	www.hukuksebili.com İnternet Kaynağı	<% 1
54	Submitted to Anadolu University Öğrenci Ödevi	<% 1
55	www.aghukuk.org İnternet Kaynağı	<% 1
56	www.ilhanhelvacidersleri.com İnternet Kaynağı	<% 1
57	s3-eu-west-1.amazonaws.com İnternet Kaynağı	<% 1
58	webadmin.selcuk.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
59	www.serhancantas.com İnternet Kaynağı	<% 1
60	DOĞAN, Recep. "Bir koruma tedbiri olarak koruyucu aile kurumu ve koruyucu aile yönetmeliği", Ankara Barosu, 2013. Yayın	<% 1
61	N. Akyuz. "Passe et futur de la sociologie des religions en Turquie", Social Compass,	<% 1

03/01/2009

Yayın

62 NİŞANCI, Doğukan. "6545 SAYILI KANUN İLE
GETİRİLEN YENİLİKLER IŞIĞINDA 5237 SAYILI
TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARIN
CİNSEL İSTİSMARI SUÇU", Türkiye Barolar
Birliği, 2015.

Yayın

63 dspace.akdeniz.edu.tr:8080
İnternet Kaynağı <% 1

64 www.hukukevi.net
İnternet Kaynağı <% 1

65 www.istanbulbarosu.org.tr
İnternet Kaynağı <% 1

66 YAZICI, Ergün. "Türkiyede çocuk koruma
sistemi ve koruyucu aile bakım yönteminde
yeni yaklaşımlar", Çankırı Karatekin
Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Dergisi, 2014.

Yayın

67 acikerisim.aku.edu.tr
İnternet Kaynağı <% 1

68 earsiv.anadolu.edu.tr
İnternet Kaynağı <% 1

69 hukukbook.com
İnternet Kaynağı <% 1

70	www.hukukmedeniyeti.org İnternet Kaynağı	<% 1
71	www.ogghaber.com İnternet Kaynağı	<% 1
72	adaletdergisi.adalet.gov.tr İnternet Kaynağı	<% 1
73	cdn.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
74	dosya.gsu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
75	dspace.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
76	openaccess.hacettepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
77	openaccess.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
78	ÜNAL, Vehbi. "DÜNDEN BUGÜNE KÜLTÜRÜMÜZDE KORUYUCU AİLE HİZMETLERİ ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER", Erzincan Üniv. Fen Edebiyat Fak. Türk Dili ve Edebiyatı Bl., 2015. Yayın	<% 1
79	Submitted to Kirikkale University Öğrenci Ödevi	<% 1

80	kybele.anadolu.edu.tr İnternet Kaynağı	<% 1
81	ÇİFTÇİ, Pınar. "BOŞANMA SİSTEMİNİN YARGILAMADA DOĞURDUĞU TEMEL HAK İHLÂLLERİ VE İSPAT SORUNLARI", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<% 1
82	KILIÇOĞLU, Evren. "Gizli babalık testlerinin soybağının reddi davasına etkileri ve bu bağlamda Alman hukukunda "hukuki babanın biyolojik babalığının açıklığa kavuşturulması talebi"nin tanınması - yargılama hukuku perspektifinden bir bakış", TUBITAK, 2010. Yayın	<% 1
83	Submitted to Mississippi State Board for Community & Junior Colleges Öğrenci Ödevi	<% 1
84	Natasa Hadzimanovic. "Coercion versus freedom: Confidential and anonymous childbirth", Zbornik radova Pravnog fakulteta, Nis, 2016 Yayın	<% 1
85	acikerisim.karabuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<% 1

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Pınar DÖNMEZ

Öğrenim Durumu :

Derece	Alan	Üniversite	Yıl
Lisans	Hukuk Fakültesi	Çankaya Üniversitesi	2004-2008
Yüksek Lisans	Kamu Hukuku	Çankaya Üniversitesi	2012-2016

İş Deneyimi:

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Jandarma Lojistik Komutanlığı Hukuk Müşavirliği	Avukat	2011-2012
Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü	Avukat	2012-2018
Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği	Avukat	2018-...

Yabancı Dil : İngilizce

Tarih : 25.10.2023