

145052

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK ANABİLİMDALI

**4721 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNE
GÖRE EVLAT EDİNME**

145057

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Mehmet IŞIK

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Ankara – 2004

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Mehmet IŞIK'a ait 4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme
adlı çalışma, jürimiz tarafından Medeni Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK
LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan.....

Üye.....

(Danışman)

Üye.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

Ş. 1. GENEL OLARAK EVLAT EDİNME..... 3

I- EVLÂT EDİNME KAVRAMI	3
II- EVLÂT EDİNMENİN ORTAYA ÇIŞINDAKİ GAYELER.....	4
III- EVLÂT EDİNMENİN TARİHÇESİ	6
IV- EVLÂT EDİNMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
V- EVLÂT EDİNME İLİŞKİSİNİN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	18
A) Gerçek Soybağı İle Karşılaştırılması	18
B) Beslemelik İle Karşılaştırılması.....	25
C) Manevi Evlâtlık İle Karşılaştırılması.....	29
D) Süt Evlâtlığı İle Karşılaştırılması	29
E) Koruyucu Aile İle karşılaştırılması	30
VI- EVLÂT EDİNMENİN YARARLARI ve SAKINCALARI	34

Ş. 2. EVLÂT EDİNME ŞARTLARI 38

I- Genel Açıklama	38
II- GENEL ŞARTLAR	39
A) Gerçek Kişi Olma	39
B) Yaş Farkı.....	39
C) Yakınlık İlişkisi.....	40
D) Rıza.....	40

E) Yarar	42
III- KÜÇÜKLERİN EVLÂT EDİNİLMESİ ŞARTLARI.....	43
A) Küçük Açısından	43
1. Küçüğün Bakılmış ve Eğitilmiş Olması.....	43
2. Evlât Edinmenin Küçüğün Yararına Olması.....	46
3. Diğer Çocukların Yararlarının Zedelenmesi	50
4. Küçüğün Rızası.....	52
5. Küçüğün Ana Babasının Rızası	53
a) Rızaların Şarta Bağlanamaması	54
b) Rızanın Şekli	54
c) Rızanın Zamanı	60
d) Rızanın Aranmaması	61
aa) Rızanın Aranmamasının Şartları	62
bb) Rıza Aramama Kararı	63
6. Vesâyet Dairelerinin İzni	63
B) Evlât Edinen Açısından	66
1. Genel Olarak.....	66
2. Gerçek Kişi Olma	71
3. Evlât Edinenin Rızası.....	72
4. Birlikte Evlât Edinme	76
a) Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Gerekliliği	76
b) Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Şartları	79
aa) Evlilik Süresi	79
bb) Eşlerin Yaşı	80
5. Tek Başına Evlât Edinme.....	81
a) Evli Olanlar	81
aa) Diğer Eşin Çocuğunu Evlât Edinme.....	82
bb) Birlikte Evlât Edinmenin Mümkün Olmaması .	84
b) Evli Olmayanlar.....	86
C) Her İki Taraf Açısından	91
1. Genel Olarak.....	91

2. Evlât Edinen İle Edinilen Arasındaki Yaş Farkı	92
IV- ERGİNLERİN VE KISITLILARIN EVLÂT EDİNİLMESİ.....	94
A) Evlât Edinenin Altsoyunun Bulunmaması	95
B) Evlât Edinilenin Belli Bir Özelliklerinin Olması	98
C) Eşin Rızası	100
D) Diğer Haller	103
V- EVLÂT EDİNMENİN ŞEKLİ VE USULÜ.....	104
A) Mahkemeye Başvuru.....	105
B) Araştırma ve Dinleme.....	106
C) Mahkeme Kararı.....	110
D) Başvurudan Sonraki Değişmeler.....	115
E) Nüfus Kütüğüne Kayıt	116
§. 3. EVLÂTLIK İŞLEMLERİNDE ARACILIK.....	119
§. 4. EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜMLERİ.....	123
I- EVLÂT EDİNMENİN KİŞİSEL SONUÇLARI	123
A) Evlâtlık Açısından Kişisel Sonuçlar	123
1. Ana-Baba Adı.....	123
2. Evlâtlığın Soyadı	125
3. Vatandaşlık	128
4. Hısımlık.....	130
B) Evlât Edinen Açısından Kişisel Sonuçlar.....	133
1. Velâyet Hakkı.....	133
2. Bakım Borcu	136
3. Evlenme Yasağı.....	137
II- EVLÂT EDİNMENİN MALİ SONUÇLARI	141
A) Evlât Edinenin Küçüğün Mallarına İlişkin Yararlanma ve Yönetim Hakları.....	141
B) Evlât Edinme İlişkisinin Mirasla İlgili Hükümleri	143

1. Evlât Edinen Açısından.....	143
2. Evlâtlık Açısından	145
a) Evlâtlığın Mirasçılığı.....	145
b) Evlâtlığın Altsoyunun Mirasçılığı	148
c) Nafaka Verme Yükümlülüğü	150
III- EVLÂT EDİNMENİN DİĞER SONUÇLARI	153
A) Yerleşim Yeri	154
B) Oy Verme ve Katılma Yasağı	154
C) Kayıt ve Belgelerin Gizliliği	155
§. 5. EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİĞİ.....	158
I- GENEL AÇIKLAMA	158
II- YOKLUK	161
§. 6. EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI	163
I- GENEL AÇIKLAMA	163
II- EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI	172
A) Rızanın Bulunmaması	173
B) Diğer Noksanlıklar	174
III- HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	175
IV- EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI.....	175
SONUÇ.....	177
KAYNAKÇA.....	189
ÖZET.....	200
ABSTRACT.....	201

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
b.	: Bent
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
bşk.	:Başkaları
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İlm. ve Kaz. İçt. Der.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası

IÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
KAY.	: Koruyucu Aile Yönetmeliği
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
NK.	: Noterlik Kanunu
No.	: Numara
RG:	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SHÇEK.	: Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu
T.	: Tarih
T.B.M.M.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TVK.	: Türk Vatandaşlık Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YD.	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Türk Hukuku açısından Medeni Kanunun 305 ile 320'nci maddeleri arasında düzenlenen evlât edinme müessesesi, çocuğu olmayan veya arzuladığı cins ve sayıda çocuk sahibi olamamış kimselerin özlemini giderdiği gibi, ana ve babadan mahrum olan çocukların, sıcak bir aile yuvasına kavuşmalarını ve bu sayede topluma yararlı bir insan olarak yetişmelerini sağlar.

Ayrıca geri kalmış veya gelişmekte olan ülkelerde tam anlamıyla sağlıklı bir ekonomik yapının olmayışı, gelir dağılımındaki dengesizlikler, ücretlerin yetersiz oluşu, sosyal kurumların yeterince gelişmemiş olması nedeniyle bazı aileler çocuklarına bakmakta zorluk çekmekte ve çocukların daha iyi bir ortamda yetişmesi için, onları evlâtlık olarak vermeyi düşünmektedirler.

Görüldüğü üzere, evlât edinme hukuki ve sosyolojik boyutları olan bir müessesedir.

Evlât edinme müessesesinin toplumumuzdaki sosyal gelişmelere uygun hale getirilmesi ihtiyacı, taraf arzu ve iradelerinin ışığı altında evlâtlık ilişkisinin daha kolay ve serbest tesisi fikri, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de yeni kanuni düzenlemeler yapma gereğini ortaya koymuştur.

Evlât edinmenin tez konusu olarak seçilmesindeki amaç; toplumumuzda gittikçe daha fazla uygulama alanı bulan ve yeni Medeni Kanunla getirilen değişikliklerden de anlaşılacağı üzere, gelişme gösteren ve gerek kimsesiz çocukların, gerekse çocuksuz, çocuk sevgisinden mahrum kişi veya ailelerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi amaçlarına hizmet eden, yararlı bir sosyal müessese her yönden açıklık kazandırmaktır.

Bununla beraber Medeni Kanunun çok yakın bir zamanda kabul edilip yürürlüğe girmesi ve buna bağlı olarak da evlât edinme konusuyla ilgili belli başlı bir eser yazılmamış olması nedeniyle günümüz hukuk ve uygulamasına uygun olarak bu konudaki boşluğu doldurma arzusu, çalışma konumuzun evlât edinme olarak belirlenmesinde önemli bir etken olmuştur.

Gerçekten Ocak 2002'de yürürlüğe giren yeni Medeni Kanun evlât edinme müessesesi ile ilgili eski Medeni Kanun hükümlerinden farklı ve köklü kanuni düzenlemeler ortaya koymuştur.

Tez genel itibarı ile altı paragraftan oluşmaktadır. Birinci paragrafta evlât edinme kavramı, evlât edinmenin ortaya çıkışındaki gayeler, tarihçesi, hukuki niteliği, benzer müesseselerden farkı ve son olarak yararları ve sakıncaları incelenecektir.

İkinci paragrafta evlât edinmenin asli ve şekli şartları üzerinde durulacaktır.

Üçüncü paragrafta evlâtlık işlemlerinde aracılık konusu açıklanmaya çalışılacaktır.

Dördüncü paragrafta evlât edinmenin hükümleri tüm sonuçları ile ele alınacaktır.

Beşinci paragrafta evlât edinme ilişkisinin geçersizliği ve son paragrafta ise evlâtlık ilişkisinin kaldırılması incelenecektir.

§.1. GENEL OLARAK EVLAT EDİNME

I- EVLÂT EDİNME KAVRAMI

Evlât edinme, belirli koşullar ve usul içinde gerçekleştirilebilen ve evlât edinen ile evlâtlık arasındaki soybağı ilişkisini tesis eden, meydana gelmesi kamu gücünün müdahalesine bağlı olan bir medeni hukuk işlemidir¹.

Sosyolojik açıdan bir tarif vermek gerekirse; evlât edinme, herhangi bir sebepten dolayı çocukları olmayan veya çocuğu olup da evlât edinerek çocuk sevgisini daha fazla pekiştirmek isteyen eşler ile evli olmayan kişilerin aile kurma ve çocuk sahibi olma arzularını gerçekleştirmeye yarayan, aynı zamanda aile yuvasından mahrum olan çocukların da korunmasını sağlayan bir kurumdur².

Soybağı, Medeni Kanunumuzda tabii ve yapay olmak üzere iki çeşittir. Hukuksal düzen tarafından aranan bazı koşulların gerçekleşmesiyle, bir çocuğun hukuki olarak bir ana-babaya bağlanması sonucunda, ana-baba ile çocuk arasında kurulan hukuksal ilişkiye, hukuki soybağı (hukuki nesep) diyoruz³. Hukuksal açıdan soybağı (hukuki nesep), genelde biyolojik (genetik) ana- baba ile çocuk arasındaki doğal bağa, kan bağına dayanır. Şayet soybağı (nesep) çocuk ile biyolojik (genetik) ana-babası arasındaki bu doğal bağa, bir başka deyişle kan bağına dayanıyorsa, o takdirde "gerçek anlamda soybağı" (gerçek nesep) söz konusudur⁴.

¹ Akıntürk, T. : Aile Hukuku, İstanbul 2002, s.362.

² Köprülü, B. / Kaneti, S. : Aile Hukuku, İstanbul 1986, s.229.

³ Acabey, M. B. : Soybağı, İzmir, 2002, s. 7 ; Tekinay, S. S. : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 392 ; Köprülü / Kaneti, s. 204 ; Öztan, B. : Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 400.

⁴ Öğretide bazı yazarlar, gerçek anlamda soybağı (gerçek nesep) yerine tâbi nesep terimini kullanmaktadırlar. Bkz. Arsebük, E. : Aile Hukuku, Ankara 1940, s. 371 ; Velidedeoğlu, H. V. : Aile Hukuku, İstanbul 1965, s. 313 ; Akıntürk, s. 313.

Bazı hukuk düzenleri⁵, aralarında doğal biyolojik bağ (kan bağı) olmayan kişiler arasında da, bir hukuki işlemle (evlât edinmeyle) soybağı (nesep ilişkisi) kurulabileceğini öngörmüştür. Evlât edinme işlemiyle, evlât edinen ve evlâtlık arasında, çocuklarla, ana-babaları arasındaki ilişkiye çok benzeyen bir hukuki ilişki kurulmaktadır. 743 sayılı Medeni Kanunun yürürlükte bulunduğu dönemde, evlât edinme işlemiyle doğan bu ilişkiye “sözleşmeden doğan soybağı” veya “akdi nesep” de denilmekteydi⁶.

4721 sayılı Medeni Kanunda, evlâtlık ilişkisinin hakim kararı ile kurulması nedeniyle evlât edinme müessesesi sözleşmesel karakterini kaybettiğinden artık bu ilişkiye akdi nesep denilemeyeceği düşüncesindeyiz. Bu nedenle biz, evlât edinmeyle kurulan ve kan bağına dayanmayan soybağına “yapay soybağı” demeyi daha uygun buluyoruz.

II- EVLÂT EDİNMENİN ORTAYA ÇIKIŞINDAKİ GAYELER

Eski hukuklarda evlât edinme müessesesi ile atalara ibadetin devamını sağlamak ve aile dininin devamını temin etmek gibi amaçlar güdülmüştür. Fakat insanların bir takım batıl inançlardan kurtuldukları andan itibaren bunların yerlerini başka amaçlar almıştır. Eski hukuklarda dini nedenlerin, evlât edinmenin şartları ve hükümleri üzerinde çok büyük etkisi olmuştur⁷. Örneğin; bazı eski hukuk sistemlerinde evlât edinenin erkek çocuğunun bulunmamasının şart olması veya evlât edinme neticesinde evlâtlığın öz ailesi ile olan bağlarının koparılması hep dini amaçlar sonucu ortaya çıkmıştır.

⁵ İslam Hukukunda “ evlât edinme “ kurumu olmadığı için, sözleşmeye dayanan nesep de söz konusu değildir. İslam Hukukunda evlât edinme konusunu ileride evlât edinmenin tarihçesi başlığı altında inceleyeceğiz.

⁶ Bazı yazarlar akdi nesep (sözleşmeden doğan soybağı) yerine veya onunla birlikte “suni nesep”, “cali nesep” , “yapay soybağı”, “yapmacık soybağı”, “izafi nesep” ya da “yapıntı soybağı” terimlerini de kullanmaktadır. Velidedeoğlu, s. 314 ; Tekinay, s. 392 ; Akıntürk s. 361 ; Acabey, s. 12 ; Gençcan, Ö. U. : Evlât Edinme Kurumu ve Benzeri Kavramlar, Manisa Barosu Dergisi, S. 1-4, 2001, s. 15.

⁷ Ataay, A. : Medeni Hukukta Evlât Edinme, İHFD. , C XXI, S. 1-4, 1957, s. 285.

Eski çağlarda, evlât edinme müessesesi ile bir takım siyasi amaçların güdüldüğünü de görmekteyiz⁸. Örneğin; eski Atina Hukukunda evlât edinme, ailenin devamını sağlaması nedeniyle sitenin siyasi teşkilatının korunmasına hizmet etmekteydi. Roma'da ise evlât edinme nedeniyle Latinlere vatandaşlık hakkının verilmesi mümkün oluyordu. Bugün ise evlât edinme ile siyasi amaçların güdülmesi mevzu bahis değildir.

Evlât edinme, evlât edinecek kişiye çocuk sevgisini, anne-baba sevgi ve şefkatinden mahrum olan çocuklara da anne- baba sevgisini tattırması gibi nedenlerle kabul edilmiştir. Bu neden eski hukuklarda olmamakla birlikte daha sonraları ortaya çıkmıştır.

Modern hukuklarda evlât edinme özellikle sosyal nedenlerle kabul edilmiştir. Bu kurum, bir çok kimsesiz çocuğun bir aileye kavuşmasını sağlamaktadır. Böylece oldukça fazla sayıdaki kimsesiz çocuk, evlât edinme müessesesi sayesinde uygun ortamlarda yaşama ve gelişme imkanı bulabilmektedir⁹. Bu yüzden bu kurum, yalnız his ve şefkat açısından değil, topluma yararlı insanlar yetiştirmek bakımından da önemlidir.

Eski Medeni Kanunumuz döneminde ve bazı ülke kanunlarında evlât edinme yolu ile evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun sahih olmayan nesebi sahih hale getirilmekteydi. Yeni Medeni Kanunumuz sahih-gayri sahih nesep ayrımını ortadan kaldırdığı için artık Türk Hukuku açısından bu gaye ile evlât edinmeye gerek kalmamıştır.

Evlât edinme yalnız ana babası olmayan çocuklar için değil, yardıma ihtiyacı bulunan birçok kimse için de başvurabilecek bir yoldur. Örneğin, ihtiyarlığında kendisine destek olabilecek bir çocuktan mahrum bulunan

⁸ Ataay, s. 286.

⁹ Ataay, s. 287 ; Velidedeoğlu, s. 345.

kişiler ile çocuklarına bakamayacak derecede mali durumu kötü olan anne ve babalar bu kurumdan faydalanabilecektir.

Modern hukuklarda yer almamakla birlikte çok eski zamanlarda iktisadi nedenlerle yapılan evlât edinmeler de mevcuttu. Bunlar bazen sadık ve ucuz işçi temin etmek, bazen de bir şahsın mirasçı kılınması şekillerinde tezahür etmekteydi. Fakat iktisadi nedenler¹⁰, Roma Hukuku dışında hiçbir zaman asli neden olmamış ve daima diğer nedenler yanında tali mâhiyet arz etmiştir. Günümüz mevzu hukuklarında evlâtlığın menfaati ön planda olduğu için evlât edinmeyle işçi teminini sağlamak gibi iktisadi amaçların gerçekleşmesi mümkün değildir.

III- EVLÂT EDİNMENİN TARİHÇESİ

Başlangıcından bugüne kadar hayatına bazen canlı bazen de nispeten sönük bir şekilde devam etmiş olan bu kurum pek eski zamanlardan beri çeşitli hukuk sistemlerince kabul olunmuş ve özel düzenlemelere tabi tutulmuştur. Eski Çin, Hint, Babil, Asur, Sümer, Mısır, İran, Yunan ve Roma hukukları bu kurumu tanımaktaydılar¹¹. Tarihi bilgiler İslamiyetten önceki Türk kavimlerinin, Barbarların ve Cermenlerin evlât edinmeyi tanıdıklarını göstermektedir¹².

Bu kurumun ortaya çıkış nedeni dini, siyasi, psikolojik hatta iktisadi amaçlara dayanmaktadır. Ölümden sonra ruhların yaşadığına inanan kavimlerde, evlât edinme kurumu önemli bir rol oynamıştır. Çünkü kendilerine ölümlerinden sonra dua edecek, bir takım dini vecibelerini yerine getirecek, kendi adlarını devam ettirecek bir çocuğu olmayan aileler bu ihtiyaçlarını evlât edinmeyle karşılamak istemiştir.

¹⁰ Roma Hukukunda, evlâtlığın sadece evlât edinenin mirasçısı olması gâyesi güdüldü.

¹¹ Ataay, s. 272 ; Okandan, R. G. : Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1952, s.159 ; Koschaker, P. / Ayiter, K. : Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 332 ; Oğuzoğlu, H. C. : Roma Hukuku, Ankara 1959, s.109.

¹² Ataay, s. 273.

İnsanlık aile dinlerine ve birden çok ilaha tapmaktan kurtulduğu andan itibaren, evlât edinme dini mahiyetini kaybederek tamamen laik bir kurum olarak seyrine devam etmiş ve eski dini gayesi, yerini hissi ve iktisadi diğer gayelere terk etmiştir. Ancak zamanla bu kurum sosyal hayattaki önemini kaybederek bazı hukuk sistemlerinden silinmiş, bazılarında ise etkisini yitirmiş ve bu durum modern kanunlaştırma hareketleri başlayana kadar devam etmiştir¹³.

Hukuk sistemlerinin evlât edinme kurumuna karşı olan kayıtsızlığı geçen asrın ilk senelerine, özellikle Birinci Dünya Savaşı'nın sonuna kadar devam etti. Birinci Dünya Savaşı ile birlikte birçok ülkede yetimlerin, özellikle babaları savaşta ölen harp yetimlerinin sayısının artması, evlât edinme kurumunun öneminin tekrar ortaya çıkmasını sağladı.

İşte harp yetimleri ve türlü sebeplerle artmış bulunan gayrı meşru birleşme ürünü çocukların korunması meselesi evlât edinmeye ayrı bir gözle bakılmasını ve ona sosyal bir karakter verilmesini zorunlu kılmıştır.

Uluslar bireysel olarak çözüm yolları ararken, uluslararası kuruluşlar da mevzuat birliği sağlamak amacıyla çalışmalar yapmaktadır. Günümüzde uluslararası alanda 15 Kasım 1965 tarihli "Evlât Edinme ile ilgili Makamların Yetkisi,Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınmasına Dair La Haye Sözleşmesi", 24 Nisan 1967 tarihli "Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi " ve 29 Mayıs 1993 tarihli " Milletlerarası Evlât Edinmede İşbirliği ve Çocukların Korunmasına Dair La Haye Sözleşmesi" kabul edilmiştir. Türkiye ilk iki sözleşmeye taraf olmamış sonuncusunu ise imzalamasına rağmen sözleşme iç hukuk açısından yürürlüğe girmemiştir.

¹³ Ataay, s. 274.

Eski Türklerde evlât edinme müessesesinin tanınmakta olduğu kesinlikle söylenebilir. Bugüne kadar gelen belgeler, eski eserler¹⁴, nesilden nesile geçmiş olan masal ve menkıbeler, İslâm Hukuku dışında eski Türklerde evlât edinme müessesesinin tanındığını göstermektedir¹⁵.

Örneğin, Uygur Türklerinden kalan bir belgeden bu kavimde evlât edinme müessesesinin mevcut olduğunu öğreniyoruz. Bu belgede aynen şöyle denmektedir: "...Onun oğulsuz, torunsuz kaldığını düşünerek, ben iki oğlumdan Turmuş adlısını halk arasında yürürlükte olan kural ve göreneğe göre Sutpak'a evlâtlık olarak verdim. Bundan sonra oğlum artık Sutpak'ın evinde kalacağından bu Sutpak oğlu babası evinde yemek yemeli, gösterilen işleri yapmalı ve oğulluk vazifelerine ilişkin kurallara uygun bir biçimde ölünceye kadar Sutpak'a sadakatle hizmet etmelidir. Ben Sutpak'a gelince, ben de Turmuş adlı oğlanı benim kanımdan gelen oğlum gibi sayacağım . Eğer ben ileride evlenip de oğul ve kızlarım dünyaya gelirse dahi bunu, Turmuş'u diğer oğullarıma eşit tutacağım. Ev hayatımda ne varsa hepsinden, oğullarım ne kadar çok olursa olsun, bu oğlana (Turmuş'a) mirastan hisse bırakacağım. Fakat oğlan büyüdükten sonra, onun çalışma kuvvetinden istifade ettiğim halde ona oturacak yeri ve yiyecek şeyleri sağlamazsam, ona karşı fena muamele edersem, o kendi dilek ve isteğiyle benden ayrılıp istediği yere gidebilecektir. Bundan ötürü ben Sutpak'ın itirazı geçerli olmayacaktır.

Bugün Sutpak diyor: ben ona (Turmuş'a) kendi oğlum gibi muamele edeceğim, onu evlendireceğim, onun durumuyla ilgileneceğim. Fakat onu eğitirken gerekirse sertçe dahi muamele edebileceğim. Fakat ona karşı tarafımdan yapılan, kanun, örf ve âdet ve nizama aykırı herhangi bir cebir ve

¹⁴ Örneğin, Kaşgarlı Mahmut'un Divan'ı Lugat-ı Türk adlı eserinde geçen "tutunçu" kelimesi evlâtîğe alınan manasındadır.

¹⁵ Aytekin, s. 276.

zulüm mahiyetindeki hareketlerim suç sayılacaktır. Bu tamga ben Turçin'indir. Ben İşkara, Turçi Baksi'nin imzası altında yazdım¹⁶.

Bu belgeden, Uygur Hukukunda evlât edinme müessesesinin şartlarının, hükümlerinin ve sona erişinin nasıl düzenlendiğini çıkarabiliriz. "...onun oğulsuz, torunsuz kaldığını düşünerek", "ilerde evlenip de oğul ve kızlarım dünyaya gelirse dahi" ibarelerinden evlât edinenin çocuksuz olması gerektiği sonucu çıkarılabilir¹⁷.

Hükümleri bakımından evlât edinme, tabii nesep bağına benzemektedir. Uygur Hukukunda evlât edinme mukavelesi sonucunda evlâtlık, evlât edinene karşı hürmet, kurallara uyma ve gösterilen işleri sadakatle yapma borçları altına girmekte ve buna karşılık evlât edinene mirasçı olmak gibi bazı hakları elde etmektedir¹⁸.

Yine belgeye dayanarak, belirli şartların oluşması halinde evlâtlık ilişkisinin, evlâtlık tarafından tek taraflı olarak kaldırılması imkanının Uygur Hukukunda kabul edilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Evlât edinme müessesesinin İslâm Hukukundaki yeri ve önemine bakacak olursak; İslâmda çocuk, prensip olarak kadının evli bulunduğu erkeğe nispet edilir. Doğuran kadın, annesi, nikâhlı koca da babası olur. Bu yüzden, evlâtlık anlamına gelen Arapça "deiy" tabiri, nesebi başkasına ait olan çocuğu bir başkasına nispet etmek anlamına gelir¹⁹.

¹⁶ Üçok C. / Mumcu A. / Bozkurt G. : Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996, s. 35.

¹⁷ Ataay, s. 277.

¹⁸ Evlât edinmenin hükümleri bakımından, yukarıdaki vesikaya dayanarak varılan bu neticeleri, hukuklarını yakın zamana, hatta zamanımıza kadar muhafaza etmiş olan Türk topluluklarında evlât edinme müesseselerine bağlanan hükümler teyid etmektedirler. Bkz. (Ataay, s. 278, dpn. 32) Arsal, S. M. : Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul 1948, s. 145.

¹⁹ Bilmen, Ö.N : Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.II, İstanbul 1950, s.420, 421 (Bilmen C. II) ; Ataay, s. 279.

İslâmdan önce Araplar arasında evlât edinme anlayışı vardı. Bizzat Allah Resulü de Zeyd'i evlât edinmişti. Onu "Muhammed'in oğlu Zeyd" diye çağırırlardı. Daha sonra evlâtılığı kaldıran âyetler geldi: "... Allah evlâtıklarınızı öz oğullarınız gibi tanımadı. Bunlar sizin dillerinize doladığınız boş sözlerdir." (el-Ahzâp, 33/4)

"Evlâtıkları babalarına nispet edin; bu, Allah katında en doğru olanıdır. Eğer babalarının kim olduğunu bilmiyorsanız bu takdirde onları din kardeşi ve dostlarınız olarak kabul edin." (el-Ahzâp, 33/5)

Yine Ahzâp süresinin 38'inci ayetinde "...Sonunda madem ki Zeyd eşiyle ilgisini kesti; biz onu, seninle evlendirdik ki, evlâtıkları eşleriyle ilgilerini kestiklerinde onlarla evlenmek konusunda mü'minlere bir sorumluluk olmadığı bilinsin." demek suretiyle evlâtıkların boşanan karılarının evlât edinenle evlenebilmeleri mümkün kılınmıştır²⁰.

Söz konusu ayetlerden de anlaşılacağı üzere İslâm Hukuku evlât edinme müessesesini tamamiyle reddetmektedir.

İslâm Hukukunda, bir kimsenin nesebi başkasından olan çocuğu sözde evlât edinmesi, yani "Tebenni" müessesesi mevcuttu. Bu suretle evlâtlığa alınana mütebenna ve evlâtlığa alana da mütebenni denilirdi²¹.

Fakat bu ilişki hukuki sonuç doğurmazdı²². Evlâtlığa alınanın soybağı bununla sabit olmaz ve mütebenni ile mütebenna ve bunlarla fûruları

²⁰ Yazır, M. H. : Hak Dini Kur'an Dini, İstanbul 1936, s. 3867 ; Arsebük, E. : Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Ankara 1940, s. 501 ; Ataay, s. 278.

²¹ Kaleli, Ş. : Evlât Edinmenin Koşulları, YD., S. 1979, s. 67 ; Feyzioğlu, F. N. : Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 465 ; Ataay, s. 279 ; Bilmen s. 421.

²² Yarg. 2. HD. T. 8. 11. 1982 , E.1982 / 7912, K.1982 / 8113 sayılı kararına göre "...önceki hukukumuzda evlât edinme (tebenni) müessesesi mevcut değildi. Bu bakımdan nüfus siciline her ne sebeple olursa olsun bu yolda geçen kayıt ve yapılan şerhler hukuki değer taşımaz. Bu tür kayıtların varlığı, bu gibilere evlâtlanmış gibi miras payı verilmesini mümkün kılmaz..." (YKD. , C. IX, S. 2, 1983, s.188-189) ; Ayrıca bkz. , Yarg. 2. HD., T. 23. 1. 1984 , E. 1984 / 104, K. 1984 / 342 (YKD. S.9, s. 1356).

arasında evlenme yasağı bulunmazdı. Yine bu ilişki mirasçılık bağı doğurmazdı. Bu ilişkinin sonuçları hukuki olmaktan çok ahlaki idi. “Evlâdı manevi” adı ile anılan bu kimselere ancak ya “vasiyet” ya da bir nev’i bağış niteliğinden sayılan malın, kendisine değil, verilmek istenen kişiye ait olduğunun bir nev’i ikrarı olan “nefy,i mülk” yolu ile bir kısım mal bırakılabilmekteydi²³.

Bir görüşe göre, gerçek anlamda (yani şahsi ve mali bakımlardan sonuç doğuran) bir evlât edinme müessesesinin İslâm Hukukunda kabul edilmemiş olmasının sebeplerini İslâmi akidelerde ve tek tanrılı evrensel bir dine inanmakta aramak gerekir²⁴.

Gerçekten ruhların, insanların ölümünden sonra da yaşamaya devam ettiklerine, onların da canlılar gibi bazı yiyecek ve içecek maddelerine ihtiyaçları olduğuna, hele dinsel bazı dua ve âyinleri yönetecek kimselere muhtaç bulunduklarına inanılan devirlerde, bu görevleri yerine getirecek bir evlâttan mahrum olanlara, bunların suni bir şekilde temini amacıyla bahşedilen bir imkan olarak ortaya çıkmış bu müesseseye, atalara tapmayı yasak eden, mezarda ölülerin yiyip içtiğine inanılmayan İslâm dininde rastlanmaz²⁵.

Ancak evlât edinme müessesesinin hukuktan silinmesi bazı batıl inançların terk edilmesine bağlı bulunsaydı bu gibi inançları terk etmiş olan eski ve hatta yeni toplumlarda evlât edinmenin varlığını açıklamak imkansız olurdu. Evlât edinme müessesesi, doğumunu bir takım dini inançlara borçlu bulunmakla beraber zamanla laikleşmiş ve varlığının devamının bunlarla bir ilgisi kalmamıştır.

²³ Nefy-i mülk, kendisine ait olmasına rağmen malın başkasına ait olduğunu ikrar etmedir. Ataay, s. 279 ; Feyzioğlu, s. 465.

²⁴ Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 103 ; Ataay s. 280.

²⁵ Üçok / Mumcu / Bozkurt , s. 103.

İslâm Hukukunda şahsi ve mali sonuçlar doğuran bir evlât edinme müessesesinin kabul edilmemiş olmasının sebebinin bu müessese ile güdülen amaçların başka imkanlar ile sağlanmış olmasında aramak gerekir²⁶.

İslâm Hukukunda çocuk sevgisinin tatmini açısından çeşitli imkanlar mevcuttur.

Bu hukukta “çok karılılık” (taaddüdü zevcat) usulü kabul edilmiş olduğundan, çocuk sevgisinin ve iştiağının evlilik içinde doğan çocuklarla tatmini imkanı arttırılmış ve bu bakımdan evlât edinme müessesesine olan ihtiyaç azalmıştı²⁷.

Evlât edinme müessesesinin bir amacı olan kimsesiz çocukların himayesi, İslam Hukukunda sokak, cami kapısı vs. gibi yerlere bırakılan anası babası meçhul kimsesiz çocukların himayesi ve bunlara bir aile kapısı temini “iltikat”²⁸ müessesesi ile mümkün oluyordu.

Meçhul neseplilerin ve bu arada zina ürünü çocukların neseplilik durumlarının düzeltilmesi hususunda İslam Hukukunda evlât edinme müessesesiyle elde edilecek amaca ulaşmayı sağlayan “istilad”²⁹, “ikrar-ı neseplilik”³⁰ ve “akdi muvelât”³¹ müesseseleri vardı.

²⁶ Arık, K. F. : Evlât Edinme, SBFD, C. 3, S. 3-4, 1948, s. 178.

²⁷ Ataay, s. 281.

²⁸ İltikat, bir çocuğun atılmış olduğu yerden alıp kaldırmaktır (Bilmen C. II, s. 431).

²⁹ İstilad, çocuk sahibi olmayı isteme ; efendinin, cariyesini çocuğunun anası olarak kabul etmesi (Yılmaz, E. : Ankara 1996, s. 407) ; Bilmen, Ö. N. : Hukuku İslamiyye Ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu, C. III, İstanbul 1950 (Bilmen C. III)

³⁰ İkrar-ı neseplilik, mümeyyiz bir şahıs tarafından, oğlu olabilecek yaşta bulunan meçhul nesepli bir kimse hakkında “bu benim oğlumdur” şeklinde yapılan bir ikrardır (Bilmen C. II, s. 432) ; Ataay, s. 283.

³¹ Nesebi belli olmayan bir kimse diğer bir kimseye “sen benim mevlâm ol, ölünce mallarıma vâris ol, diyete bağlı suç işlersem Âkilem olup diyetimi öde” der ve beriki de bunu kabul ederse, yapılan akde “Akdi-i Muvalât ” denir. (Bilmen C. III, s. 545) ; Üçok / Mumcu / Bozkurt, s. 104.

Evlât edinme müessesesinin evlât edinenin lehine olan ekonomik amaçlarına İslam Hukukunda başka müesseselerle ulaşmak mümkündü. Kölelik, cariyelik ve tebenni müesseseleri bu amaçların elde edilmesini mümkün kılmaktaydı.

Roma Hukukunda ise modern hukuktakinden farklı olarak evlât edinmenin iki çeşidi vardır. Bunlardan birisi bir aile şefinin diğer bir aile şefi velayetine tabi olmasıdır ki buna Roma Hukukunda “Adrogatio” denir. Diğerisi ise evlâdının yani “alieni juris” in, bir aile şefi tarafından evlât edinilmesidir ki buna da “Adoptio” adı verilir³².

Roma Hukukunda, *ius civile*’ye göre, doğum dışında bir babanın egemenliği altına girmenin hukuki yolu, evlât edinme işlemidir. Kural olarak yalnızca erkekler evlâtılığa alınabilirlerdi.

Romalılara göre, halef bırakmaksızın ölen aile şefinin ocağının sönmemesi gerekirdi. Bu nedenle ailenin devamı, aile kültürünün idamesi ve ibadetlerinin ebediyen yapılması gayesiyle Roma Hukuku, bir aile şefinin, diğer aile şefi tarafından evlât edinmesine cevaz vermişti. Adrogatio’nun gerçekleşebilmesi için, evlât edinecek şahıs ve evlâtılığın mutlaka bir aile şefi olması ve evlâtılığın bu ilişkiye rıza göstermesi gerekirdi³³. Adrogatio bir Roma ailesinin ortadan kalkarak bütün malvarlığı ile diğer bir aile şefinin hakimiyeti altına girmesini gerektiren bir müessese olduğundan sıkı bir merasime tâbi idi. Adrogatio ile evlât edinen aile şefi, kendisine tâbi alieni jurisler ve manusu evlenmede kadınla birlikte yeni paterin (aile şefinin) hakimiyetine geçiyor, onun adını taşıyor, onun hısımlığına tabi oluyor, tüm

³² Oğuzoğlu, H. C. : Roma Hukuku, Ankara 1959, s. 109.

³³ Berki, Ş. : Roma Hukuku, Ankara 1949, s. 154 ; Koschaker P. / Ayiter N. : Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 333 ; Oğuzoğlu, s. 109.

malvarlığı yeni paterin malvarlığına dahil oluyor ve kendi ailesiyle bütün bağlarını kesiyordu³⁴.

Roma Hukukunda evlât edinmenin ikinci şekli olan Adoptio'da bir aile şefinin egemenliği altında bulunan bir (alieni juris'in) aile evlâdının, başka bir aile şefi egemenliği altına girmesi söz konusudur. Adoptio da kendi içinde "Adoptio Plena" (Tam evlât edinme şekli) ve "Adoptio Minus Plena" (Evlâtlık babalığın yasal mirasçısıdır) olmak üzere ikiye ayrılıyordu³⁵.

Adoptio'nun gerçekleşebilmesi için her iki paterin ve çocuğun rızası, Adrogatio'da olduğu gibi, babalıkla evlâtlık arasında en az 18 yaş fark olması ve evlâtlığın başka bir paterin evlâtlığında bulunmaması gerekiyordu³⁶.

Adoptio minus plena, çocuğun usulden başka bir şahsa evlâtlık olarak verilmesini tazammun eden evlât edinme şeklidir. Bu şekilde evlât edinilmiş çocuk, eski ailesi ile bütün münasebetlerini muhafaza eder. Babalık, vasiyetle bir mirasçı bırakmadıkça, bu şekilde evlât edinilmiş olan kimse onun da mirasçısı olur.

Adoptio plena'ya gelince, bu, Ius Civile öncesi eski Roma Hukukunun kabul ettiği evlât edinme tipinden ibarettir. Bu çeşit evlât edinmede, çocuk ana tarafından, usulüne uygun olarak evlâtlığa alınıyordu. Bu evlât edinmede çocukla analık veya babalık arasında kan hısımlığı mevcut olduğundan çocuk bunların mutlaka mirasçısı olabiliyordu. Halbuki adoptio minus plena'da çocuğun mirasçı olabilmesi için babalığın (evlât edinen şahıs) ya mirasçı bırakmadan ölmesi ya da malını vasiyet yolu ile elden çıkarmaması icap ediyordu³⁷.

³⁴ Oğuzoğlu, s. 109 ; Berki, s. 159.

³⁵ Berki s. 152,153 ; Koschaker / Ayiter, s.332 ; Oğuzoğlu, s.110, 111.

³⁶ Oğuzoğlu, s. 111 ; Berki, s.153.

³⁷ Oğuzoğlu, s. 112 ; Berki, s. 153.

Roma Hukukunda yer alan iki çeşit evlât edinme arasındaki farklara gelince: Adrogatio'da bütün bir aile efradı başka bir paterin velayetine tâbi olduğu halde, adoptio'da yalnız evlâtlığa alınan çocuk, bir paterin (sui juris) velayetine girmekteydi. Aynı şekilde Adrogatio'da adroge'nin (evlât edinilen) malvarlığı da evlât edinen şahsa intikal ettiği halde, adoptio bu neticeyi doğurmazdı³⁸.

Bu anlattıklarımızın sonucu olarak, velayet hakkı, "adoptio imitatur naturam" kuralı, evlât edinende aranan asgari yaş şartı, evlâtlıkla evlât edinen arasındaki on sekiz yaş farkı, çifte miras Roma Hukukundan günümüze kadar gelmiştir.

Evlât edinme daha çok hissi ve sosyal gâyelerle çağdaş medeni kanunlara da girmiş ve İsviçre Medeni Kanunundan alınan Türk Medeni Kanununda da yer almıştır. Türk Medeni Kanunun evlât edinme ile ilgili hükümleri ilk olarak 16.06.1983 tarihli ve 2846 sayılı kanunla değişikliğe uğramış ve son şeklini İsviçre Hukukundaki düzenlemelere paralel olarak Ocak-2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu ile almıştır.

Son olarak 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanuna³⁹ kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 14'üncü maddesine göre, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan evlât edinme sözleşmeleri, bütün hükümleri ile birlikte geçerliliğini korur. Bu hükme göre, 4721 sayılı Türk

³⁸ Oğuzoğlu, s. 111.

³⁹ 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 03 Aralık 2001 tarihinde kabul edilmiş olup, 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (resmi gazete, S. 24607, T. 08. 12. 2001).

Medeni Kanununun⁴⁰ yürürlüğe girmesinden önce, yani 743 sayılı Türk Medeni Kanununun⁴¹ yürürlükte bulunduğu süre zarfında o Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmış olan evlât edinmeler geçerliliğini koruyacaktır. Fakat 01 Ocak 2002 tarihinden itibaren yapılacak olan evlât edinmeler 4721 sayılı Türk Medeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır. Türk Medeni Kanununun 1028'inci maddesine göre, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu 31 Aralık 2001 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 01 Ocak 2002 tarihinden önce açılmış olan gerek evlât edinme ve gerekse evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davalarının hangi kanuna tabi olacağı konusuna gelince; 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkındaki Kanunun kazanılmış haklar başlığını taşıyan 4'üncü maddesine göre, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 01 Ocak 2002 tarihinde henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanun hükümleri uygulanacaktır. Özellikle evlâtlık ilişkisinin kaldırılması gibi hususlar iç hukukta kamu düzenine ilişkin kabul edildiğinden bu hususta her ne kadar yeni Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanacaksa da, biz tezimizin son paragrafında evlâtlık ilişkisinin kaldırılması başlığı altında bu konuya ilişkin farklı düşüncelerimizi arz etmeye çalışacağız.

IV- EVLÂT EDİNMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

743 sayılı Medeni Kanunun 256'ncı maddesi "Evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur ve evlât edinme doğum kütüğüne yazılır." hükmünü içermekte, 257'nci maddenin kenar başlığında da "akdin hükmü" ifadesi kullanılmak suretiyle bu ilişkinin bir sözleşme ile kurulduğu sonucuna ulaşılmaktaydı.

⁴⁰ 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 08 Aralık 2001 tarihinde yayınlanmış olup, 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir (resmi gazete, S. 24607, T. 08. 12. 2001).

⁴¹ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu, 4 Nisan 1926 tarihinde yayınlanmış olup, 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir (resmi gazete, S. 339, T. 04. 04. 1926).

Buna göre önceki Medeni Kanunda, evlât edinme işlemiyle, evlât edinen ile evlâtlık arasında soybağı kurulacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen; öğretilde, evlât edinme işlemiyle, evlât edinenle evlâtlık arasında, evlilik içi soybağına benzer bir hukuki ilişki kurulduğu belirtilmekte ve bu hukuki ilişki “sözleşmeden doğan soybağı” yada “akdi nesep” gibi isimlerle nitelendirilmekteydi⁴².

4721 sayılı Medeni Kanun evlât edinme müessesesini, taraflar arasında sözleşme ile soybağı ilişkisini kuran bir müessese olmaktan çıkarmıştır⁴³. Evlât edinmenin şekli ve usulünü düzenleyen 315’inci maddede “Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur.” hükmü yer almaktadır.

Bu yeni düzenleme karşısında, eski kanun döneminde, evlât edinmenin hukuksal niteliği ile ilgili yapılan tartışmalar artık sona ermiştir. Eski kanun döneminde evlât edinmenin hukuksal niteliği ile ilgili olarak bunun “şart tasarruf” mu, yoksa bir “sözleşme” mi olduğu yolunda tartışmalar yapılmaktaydı⁴⁴.

Evlât edinmeyi şart tasarruf olarak nitelendirenler, gerekçe olarak, evlât edinmenin özel şekil şartlarına tabi tutulduğunu, hakimnin izninin gerektiğini, evlât edinme işleminin yapılmasıyla birlikte özel bir statüye girildiğini, tarafların karşılıklı rızaları ile bunu değiştirmelerinin mümkün olmadığını ileri sürmekteydiler⁴⁵.

⁴² Kılıçoğlu, A. : Medeni Kanunumuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler Ankara 2003, s. 109 ; Acabey, s. 11,12.

⁴³ Aydos, O. S. : Yeni Medeni Kanununa Göre Evlât Edinme, GÜHFD, C.IV, S. 1-2, Haziran-Aralık 2000, s. 119 ; Akıntürk, s. 362 ; Kılıçoğlu, s. 109.

⁴⁴ Ataay, s. 268,269 ; Kaleli, s. 48 ; Arat, T. : Evlât Edinme Hukukundaki Toplumsal Gelişmelerin İşlevsel Açıdan Bakış, O. F. Berkî’ye Armağan, Ankara 1977, s. 106, dpn. 3.

⁴⁵ Ataay, s. 268 ; Öztan s. 438.

Baskın olan ikinci görüş⁴⁶, Medeni Kanunun evlât edinme kurumunu düzenlerken kullanmış olduğu ifade tarzından da yola çıkarak bu ilişkinin bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu savunuyordu. Ayrıca, evlât edinmenin geçerli olarak doğabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun şekilde irade beyanında bulunma zorunluluğu ve tarafların serbest iradeleriyle aralarındaki bu hukuki ilişkiyi ortadan kaldıracabilmeleri, baskın görüşün, bu ilişkinin hukuki niteliğinin sözleşme olduğu noktasında ileri sürdüğü gerekçelerdendir. Yargıtay da bu görüşteydi⁴⁷.

Fakat yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu söylemeye imkan kalmamıştır. Yeni Medeni Kanun evlât edinmeyi, taraflar arasında bir özel hukuk sözleşmesi ile soybağını kuran bir müessese olmaktan çıkarmış ve bu soybağı ilişkisine kamu gücü karakterli bir nitelik kazandırmıştır⁴⁸.

Sonuç olarak taraf rızalarının gerekli ama yeterli olmadığı, aile hukukundan doğan ve kazai bir kararla tekemmül eden evlât edinme müessesesi hukuki mahiyeti bakımından bir "medeni hukuk işlemi" dir⁴⁹.

⁴⁶ Akıntürk T. : Aile Hukuku, Ankara 1996, s. 319 (Akıntürk , "...1996") ; Oğuzman / Dural :Aile Hukuku, İstanbul 1998, s.245 ; Öztan, s. 437 ; Feyzioğlu, s. 462 ; Arsebük, s. 497 ; Köprülü, B. :Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, İstanbul 1984, s. 345 ; Evlât edinmenin temelini teşkil eden akit, bir aile hukuku akdidir. Bu itibarla da BK.nun medeni hukuk münasebetlerine tatbik olunan hükümleri mahiyetleri müsait olduğu nisbette evlât edinmeye de tatbik olunurlar. BK. nun bunun dışındaki hükümleri evlât edinmeye tatbik sahası bulamazlar (Velidedeoğlu, s.385).

⁴⁷ Yarg. İBK., T.10. 11. 1954, E.17, K. 24 (RG. 27. 02. 1955, S.8889)

⁴⁸ Arat'a göre, "Çocuk hukukunun ilgi konusunu meydana getiren diğer sorunların pek çoğunda olduğu gibi, evlât edinme kurumunun düzenlenmesinde, onun toplumsal işlevi doğrultusunda etkinlik kazanmasını sağlamak üzere, kamusal otoritenin müdahalesi yoğunluk kazanmıştır. Toplumsal menfaat, devletin sorumluluğu, sosyal güvenlik, mülâhazaları, evlât edinme alanında devletin müdahalesinin kaçınılmaz olduğu düşüncesinin yaygınlıkla benimsenmesine yol açmıştır. Böylece, liberalizm döneminin evlât edime hukuku üzerindeki son etkileri de varlığını yitirmiştir. Evlât edinmeye "akdi" nitelik izafe eden görüş terk edilmiştir (bkz. , Arat, s. 159)

⁴⁹ Akıntürk, s. 362.

V-EVLÂT EDİNME İLİŞKİSİNİN BENZER MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A) Gerçek Soybağı İle Karşılaştırılması

Bu başlık altında yapacağımız açıklamalarda eski Medeni Kanun dönemine ilişkin konuların daha iyi anlaşılabilmesi açısından, “soybağı” sözcüğünün yanında eski metindeki “nesep” sözcüğünü de kullanmayı uygun görüyoruz.

743 sayılı Medeni Kanunda çocuk ile ana ve babası arasındaki soybağı, kanunun öngördüğü şekilde oluşmuş olup olmamasına göre de bir ayırımı tâbi tutulmakta idi. Bu ise, “sahih nesep” (düzgün soybağı) ve “sahih olmayan nesep” (düzgün olmayan soybağı) şeklinde düzenlenmişti⁵⁰.

Sahih nesepli çocuklar, evlilik ürünü (evlilik içinde doğmuş veya evlilik içinde ana rahmine düşmüş) olan çocuklar ile sonradan nesepleri düzeltilen çocuklardı. Aynı zamanda akdi nesep bağına kuran evlât edinme de düzgün soybağını kuran hallerdendi.

Anne yönünden sahili olmayan nesepl, doğumla birlikte kendiliğinden kurulmasına rağmen, baba açısından yasada aranan bazı koşulların gerçekleşmesi gerekiyordu. Evlilik dışı bir çocuğun, babasına gayrı-sahih nesepl bağı ile bağlanabilmesi için babası tarafından tanınması veya tüm sonuçlarıyla babalığa hükmedilmesi gerekiyordu⁵¹.

Sahih nesepl-sahih olmayan nesepl şeklinde yapılan bu ayırım sadece teorik açıdan değil, pratik açıdan da son derece önem arz etmekteydi. Zira kanun koyucumuz nesebin sahili (soybağının düzgün) olup olmamasına

⁵⁰ Acabey, s.12 ; Zevkliler, s.949.

⁵¹ Tekinay, s. 515 ; Zevkliler, s. 949.

büyük ehemmiyet vermiş ve her iki nesebin (soybağının) hukuki neticelerini farklı düzenlemelere tabi kılmıştı.

Bu farklı hukuki neticeler irdelendiğinde karşımıza çıkacak ilk düzenleme, sahih nesepte, ana ve baba yasa gereği velayet hakkını kullanırken (EMK.m.262) gayrı sahih nesepte, velayetin ana veya baba tarafından kullanılıp kullanılmayacağına hâkim karar verirdi.

Gerekli gördüğü takdirde hâkim, çocuğa bir vasi tayin ederek, anne ve babayı velayet hakkının kullanımından mahrum bırakabilirdi⁵² (EMK.m.311/f.2, 312, 313).

İkinci olarak sahih nesepte velâyet hakkına sahip anne-baba yine çocuğun mallarından yasa gereği faydalanabilirken, gayrı sahih nesepte anne-baba velâyet hakkına sahip olsalar bile doğrudan doğruya çocuğun mallarından faydalanma hakkına sahip değillerdi. Hakimin bu yönde bir karar vermesi gerekirdi (EMK.m.314).

Son olarak eski Medeni Kanunun, gayrı sahih nesepli çocukların miras hakkına ilişkin olan 443'üncü maddesinin bir takım hükümleri 11.09.1987 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar⁵³; sahih nesepli çocuklar ile gayrı sahih nesepli çocuklar arasında, baba yönünden mirasçılıkta eşit olmayan bir uygulama söz konusu idi. Bunlar beraber mirasçı

⁵² Yarg. 2. HD., T. 18. 9. 1992, E. 00547, K. 0876 sayılı kararına göre, "Mahkeme, çocuğu ana veya babanın velâyeti altında bırakılmasını faydalı görmezse vasi nasbedebilir" (YKD. S. 01, 1993) ; Yarg. 2. HD., T. 21. 11. 1995, E. 10018, K. 12567 sayılı kararına göre, "...bir karara gerek olmaksızın velâyetin oluşması sadece evlilik için doğan çocuklar içindir (EMK. M. 262). Evlilik dışı birleşmelerin ve bu birleşmeden doğan çocukların tescili hakkındaki kanuna (af kanunu) göre tescil edilse veya tanınsa ya da mahkeme hükmüyle ile babalığa karar verilse dahi evlilik dışı birleşmelerden doğan çocukların velâyetleri mahkeme kararı ile düzenleninceye kadar askıdadır" (YKD. S. 5, 05, 1996) ; Acabey, s. 13 ; Cansel, : Velâyet Hakkı ve Kötüye Kullanılması Nedeniyle Kaldırılması, AÜHF Ellinci Yıl Armağan, 1977, s. 145.

⁵³ Acabey, 14, dpn. 51.

olduklarında çocuklardan gayri sahih nesepli olanlar diğerlerine oranla mirastan yarı hisse almaktaydı.

Tüm bu anılan hükümler gayri sahih nesepli çocuk açısından haksız ve aleyhte durumlar yaratmaktaydı.

Evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında ayırım yapılması ve bunların farklı kategorilere sokularak “sahih nesepli-sahih olmayan nesepli” şeklinde nitelendirilmesi, artık eskimiş ve haksızlık yaratan bir anlayış olarak kabul edildiğinden bir çok ülkede bu düşünce tarzını yansıtan medeni kanunlar değiştirilerek, çocuklar arasındaki bu ayırım sona erdirilmiştir. Hatta bu ülkeler daha da ileriye giderek yapılan yasa değişikliklerinde evlilik içi çocuk-evlilik dışı çocuk sözcüklerinin kullanılmasından dahi kaçınmışlardır⁵⁴.

Ülkemizde de 4721 sayılı Medeni Kanunda, İsviçre Medeni Kanununda 1976 yılında yapılan değişikliklere paralel olarak; evlilik içi soybağı (sahih nesep) – evlilik dışı soybağı (sahih olmayan nesep) ayırımına son verilmiştir. Soybağının tekliği ilkesinin benimsendiği yeni Medeni Kanunda; evlilik içi çocuk - evlilik dışı çocuk sözcüklerinin kullanılmasından dahi kaçınılmış ve evlilik dışı doğuma, evlilik içi doğumdan farklı sonuçların bağlanması kaçınılmaz olduğu durumlarda; “ana-babası evli olan çocuklar” ile “ ana-babası evli olmayan çocuklar” kavramları kullanılmıştır⁵⁵.

Ayrıca sahih nesep-sahih olmayan nesep ayırımı kalktığı için, yeni Medeni Kanunda “nesebin düzeltilmesi” kurumuna da yer verilmemiştir. Yeni Medeni Kanunda da, evlilik dışında doğan çocuğun ana-babası birbirleriyle evlendiğinde; çocuk kendiliğinden, başka bir işleme gerek olmaksızın ana-babasına “soybağıyla” bağlanır ve evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur (MK.m.292). Fakat bu şekilde soybağının kurulması,

⁵⁴ Acabey, s. 14 ; Kılıçoğlu, s. 89 ; Akıntürk, s. 315.

⁵⁵ Acabey, s. 15.

nesebin düzeltilmesi değildir. Çünkü artık tek bir soybağı vardır ve düzgün olmayan soybağı (sahih olmayan nesep) söz konusu değildir.

Eski Medeni Kanun döneminde yazılan bilimsel eserlerde evlât edinme, kendisine benzeyen müesseselerden sahih nesep ve sahih olmayan nesep ile ayrı ayrı karşılaştırılmaktaydı. Artık böyle bir ayırım söz konusu olmadığı için yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında evlât edinmenin gerçek soybağı ile karşılaştırılması başlığını kullanmayı ve açıklamalarımızı da bu başlık altında yapmayı daha uygun buluyoruz.

Yeni Medeni Kanunda, evlât edinen ile evlâtlık arasında, gerçek anne-babayla çocuk arasındaki ilişkiye benzer bir hukuki ilişki öngörülmeye çalışılmıştır. Örneğin, evlâtlık ilişkisinden doğan evlenme yasağı, eski Medeni Kanunda kesin olmayan bir evlenme engeli olarak düzenlenmişken; yeni Medeni Kanunda kesin bir evlenme engeli olarak kabul edilmiş ve bu yasağa uymamanın yaptırımının mutlak butlan olduğu öngörülmüştür. Ayrıca evlâtlık ilişkisinden doğan evlenme yasağının kapsamı genişletilerek, evlâtlık ile evlât edinenden her biri ile diğerinin altsoyu arasında da evlenme yasağı olduğu kabul edilmiştir (MK.m.314,500).

Yine yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu döneminde evlâtlık ilişkisine tarafların anlaşması ile veya haklı sebeplerin varlığı halinde evlâtlığın, mirastan iskata yol açacak sebeplerin varlığı halinde de evlât edinenin talebi üzerine, hâkim kararıyla son verilebiliyordu. Taraflardan birinin ölümü de bu ilişkinin sona ermesine neden olabiliyordu.

Ancak yeni Türk Medeni Kanununda öngörülen düzenlemeyle sadece evlâtlık ilişkisinin kuruluş aşamasında gerekli olan rıza alınmadığında veya diğer gerekli şartlar yerine getirilmediğinde bu ilişkinin kaldırılması hâkimden istenebilir. Bunun dışında herhangi bir sebeple bu ilişkinin sona erdirilmesi kanunen mümkün değildir. Yani eski kanun döneminde mer'i olan, tarafların

anlaşması, haklı sebeplerin varlığı gibi sebeplerle artık bu ilişkinin sona erdirilmesi imkanı mevzu bahis değildir.

Keza, eski Medeni Kanuna göre ıskat sebeplerinin varlığı halinde evlâtlık sözleşmesi ve ilişkisine son verilebilirken; yeni Medeni Kanuna göre sadece evlâtlık mirastan yoksun kılınabilir. Böylelikle yapay soybağı olan evlât edinme gerçek soybağına yaklaştırılmaya çalışılmıştır. Her iki kurum açısından ilişkinin sona erdirilmesi mümkün olmadığından, artık sadece geçerli şartların varlığı halinde Medeni Kanunumuzun mirastan ıskat hükümleri işletilebilecektir.

Evlât edinmenin hükümleri gerçek soybağından doğan hükümlere benzemekle beraber bazı farklılık arz eden noktalar da mevcuttur.

Gerçek soybağı, biyolojik ana-baba ile çocuk arasındaki doğal bağa, kan bağına dayandığı halde, evlât edinme kan bağına dayanmayan ve hakim kararı ile kurulan yapay bir soybağı ilişkisidir⁵⁶.

Evlât edinme kanunda belirtilen maddi ve şekli şartların yerine getirilmesi ile yapılabilir. Oysa, gerçek soybağının meydana gelmesi için bu şartların hiçbiri aranmaz⁵⁷.

Evlât edinme ancak tamamlandığı andan itibaren hüküm doğurmaya başladığı halde; gerçek soybağı, evlilik dışı çocuk açısından sonradan meydana gelse bile, daha doğum anından itibaren hüküm ifade eder⁵⁸. Evlât edinmeden doğan soybağı tek taraflıdır; yani, evlât edinenle, evlâtlık ve onun fûruu arasında münasebet kurar. Bunun sonucu olarak da evlât edinenin

⁵⁶ Özuğur, A. İ. : Açıklamalı, İçtihatlı Velâyet, Vesayet, Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku, Ankara 2002, s. 178 ; Ataay, s. 295 ; Zevkliler, A. : Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri ; Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 948 ; Akıntürk, s. 320.

⁵⁷ Ataay, s. 295.

⁵⁸ Ataay, s. 295 ; Velidedeoğlu, s. 271, 272.

hısımları evlâtlığın, evlâtlığın hısımları da evlât edinenin hısımları olamazlar. Sadece evlâtlığın fûruu evlât edinenin hısımları olur. Bu hal evlât edinmenin şahsiliği özelliğinin tabii bir sonucudur. Gerçek soybağı şahsiliği özelliğine sahip olmadığı için bundan doğan hısımlık bağı da tek taraflı değildir⁵⁹.

İki kurum arasındaki farklılıklardan biri de, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısımları gibi kanuni mirasçı olabiliyorken; evlât edinen ve hısımlarının eski Medeni Kanunda olduğu gibi evlâtlığa mirasçı olamayacakları öngörülmüştür⁶⁰. Ayrıca eskiden olduğu gibi evlâtlığın, asıl ailesi ile olan mirasçılığının da devam edeceği kabul edilmiştir. Gerçek soybağında fûru için bu şekilde iki taraflı bir kanuni mirasçılık söz konusu değildir. Bundan başka, evlâtlığın asıl ailesiyle aile bağlarının devam etmesi ve özellikle miras hakkının zedelenmemesi için; eskiden olduğu gibi, naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında, her türlü bağın kurulacağı da hükme bağlanmıştır.

Her iki kurum arasında, meydana getirdikleri hükümler bakımından farklılık teşkil eden bir husus da vatandaşlık hukukundan doğmaktadır. Evlât edinme evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmediği halde, sahih nesep çocuğun vatandaşlığını tayin eder⁶¹.

İsviçre Hukukunda, 1972 yılında yapılan bir değişiklikle evlât edinen ile hısımları da, evlâtlığa mirasçı olabilmektedir⁶². Yeni Medeni Kanunumuzda da İsviçre Hukukundaki düzenlemeye paralel olarak evlâtlık ilişkisinde yasal mirasçılığın iki taraflı olarak düzenlenmesi, bir başka deyişle evlât edinenin de evlâtlığa yasal mirasçı olacağının öngörülmesi kanımızca daha isabetli olurdu.

⁵⁹ Akipek, J. G. / Akıntürk, T. : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002, s. 483 ; Arpacı, A. : Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, İstanbul 1993, s. 73.

⁶⁰ Antalya, G. : Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 66, 67 ; İnan , A. N. / Ertaş, Ş. : Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, İstanbul 2000, s. 103.

⁶¹ Nomer, E. : Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1999, s. 57, 58.

⁶² Acabey, s. 170.

Hukuki bir değerlendirme yapacak olursak; mirasın intikalinde, temel ölçüt gerçek soybağı ilişkisi olup, bunun özünü de kan bağı esası oluşturmaktadır. Evlâtlık ilişkisinde, gerçek mânada soybağı olmadığı halde hukuken olduğu varsayılan soybağına göre, evlâtlık, evlât edinene mirasçı olabiliyorken aynı ilişkinin diğer tarafında bulunan evlât edinenin evlâtlığa mirasçı olamaması anlaşılır bir durum değildir.

Yine farklı bir misal verilecek olursa; taraf iradelerinin ön planda olduğu akdi bir ilişki olan evlenmede taraflar birbirlerine kanunen mirasçı olabilmektedir. Bundan yola çıkarak kamu düzeninden sayılan ve yeni kanundaki düzenlemelerle olabildiğince gerçek soybağına yaklaştırılan evlât edinme ilişkisinde de mirasçılığa dair hükümlerin evleviyetle uygulanması ve mirasçılığın iki taraflı olması gerektiği düşüncesindeyiz.

Meseleye sosyolojik açıdan bakıldığında da aynı sonuca ulaşılacağı kanaatindeyiz. Çünkü, yıllarca öz çocukları gibi bakıp, okutup, büyüttükleri kişinin gelir getiren bir meslek edindiğini ve varlıklı biri haline geldiğini daha sonra bekâr ve genç bir yaşta öldüğünü düşünecek olursak; onun bunca yıl sıkıntılarına ortak olup cefasını çeken kişiler mirasçılık sıfatını kazanamazken, çocuğun hiç tanımadığı ve görmediği bir kan hısmı, herhangi bir kan hısmı yoksa, devlet, ona mirasçı olabilecektir. Bu durumun hakkaniyet ve adalet duygularını son derece zedeleyeceği ortadadır.

B) Beslemelik İle Karşılaştırılması

Beslemelik, pozitif hukuk tarafından düzenlenmediği halde, örf ve adet hukukuna dayanan, toplum hayatımızda orta halli ve zengin aileler arasında fiili olarak yaşayan bir kurumdur⁶³.

⁶³ Gürkan, Ü. : Evlât Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemeler, Ankara 1974, s. 163 vd. ; Ataay, s. 298.

Ekonomik durumu iyi olan aileler fakir ailelerin çocuklarını veya öksüz çocukları çok küçük denecek bir yaştan itibaren yanlarına almakta, onlara bakıp gözetmekte, hatta okutmakta ve çocuklara tam bir evlât muamelesi olmasa da hizmetçi muamelesi de yapmamaktadırlar. Bu çocukları evleninceye ve bir işe girinceye kadar evlerinde barındırıp, beslemektedirler. Böyle bir çocuğu yanına alanlar, çocuğun velisine ya maktu bir meblağ vermekte ya da irad şeklinde ödeme yapmaktadırlar. Bu çocuklara “besleme”, “yanaşma”, “ahiretlik” hatta bazen de “evlâtlık” denmektedir⁶⁴.

Gerçekten ekonomik şartların zorluğu ve sosyal yardımların yetersizliği nedeniyle aileler çocuklarını besleme olarak verme yolunu seçmekte, bunu yaparken de çocuklarının lehine hareket ettiklerini sanmaktadırlar. Günlük hayatta bu tip çocukları alarak onlara öz evlâdı gibi bakan, okutan ve topluma kazandıran iyiliksever insanlar olduğu gibi, özellikle fakir ailelerden aldıkları kız çocuklarını ağır ev işlerinde çalıştıran, diğer aile bireylerine özellikle öz çocuklarına hizmet ettiren, kısacası onların sadece boğaz tokluğuna hizmetçi gibi çalışmalarını sağlayan aileler de mevcuttur.

Evlât edinme ve beslemelik birbirinden farklı iki kurumdur. Ülkemizde uzun bir süre oldukça yaygın bir uygulama alanı bulan beslemeliğin esası, bir ailenin fakir ya da öksüz olan bir çocuğu yanlarına alıp ona bakmaları ve karşılığında da ondan ev hizmetlerinde yararlanmalarıdır⁶⁵. Bu müessesenin topluma yerleşmesinde belki de bir ölçüde İslam Hukukuna göre evlât edinmenin mümkün olmaması rol oynamıştır.

Her ne kadar halk arasında bunlar için “evlâtlık” ifadesi kullanılıyorsa da, durum görüldüğünden çok farklıdır. Beslemelik müessesesi, evlât edinme gibi daima çocuk lehine işleyebilecek şekilde sosyal karakterli bir müessese olmaktan uzaktır. Beslemelik ilişkisi, efendi veya hanım ile

⁶⁴ Ataay ; s. 298 ; Saymen, F. H. / Elbir, H. K. : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1960, s. 339.

⁶⁵ Oğuzman / Dural, s. 245 ; Gürkan, s. 163 vd.

besleme arasında çoğu zaman da beslemenin ana-babası arasında kurulur ve evlât edinme şartlarının hiçbirine uyulmaz. Beslemeliğin kurulması hiçbir şekle tabii olmadığı gibi herhangi bir hâkim kararına da ihtiyaç göstermez. Kurulan ilişki beslemeye, evlât edinmenin evlâtlığa bahşettiği haklardan hiçbirini vermez.

Beslemeliğin miras hukuku alanında da herhangi bir etkisi yoktur. Bu sebeple beslemenin, efendinin mirasçısı olması mevzu bahis değildir. Karşı tarafı oluşturan evin hanımının ve beyinin beslemeye karşı hukuken yaptırıma bağlanmış hiçbir yükümlülüğü yoktur. Efendinin görünen yükümlüklerinin tek yaptırımı vicdanı ve ahlâki değer yargılarıdır. Zaten besleme ile onu evinde barındıran kişi arasında hiçbir hısımlık ilişkisi de doğmamaktadır⁶⁶.

Beslemeliğin hukuki niteliği hakkında öğretide görüş birliği yoktur. Genel olarak ilişki, bir ahlâki borç telakki edilen bakım borcuna karşılık beslemeye de hizmet etme borcu yükleyen fiili bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir⁶⁷. Bunun dışında, beslemelik ilk zamanlar çıraklık sözleşmesi olarak nitelendirilmişse de, çıraklık sözleşmesinin şekle tabii olması nedeniyle bu görüş terk edilmiştir⁶⁸.

İkinci bir görüş, beslemelerin hukuki durumunun hizmet sözleşmesi olduğu yönündedir. Zira, aksi yönde bir kararlaştırma yapılmadıkça hizmet sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir. Ayrıca olayların pek çoğunda efendi beslemenin ailesine veya kendisine bir ücret ödemektedir⁶⁹. Bu görüşü ileri süren yazarlardan Saymen-Elbir'e göre, çocuk ile efendi arasındaki ilişki fiili bir durum olarak kabul edilemez, ilişki bir hizmet sözleşmesidir. Çocuk ev sahibinin hizmetini yapacak, ev sahibi de bunun karşılığında ücret verecektir.

⁶⁶ Saymen / Elbir, s. 339 ; Ataay ; s. 298.

⁶⁷ Ataay, s. 298.

⁶⁸ Gürkan, s. 200.

⁶⁹ Hatemi, H. / Serozan, R. : Aile Hukuku, İstanbul 1993, s.330 ; Gürkan, s. 200 ; Saymen / Elbir, s. 340.

Bu ücretin tayin edilmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez, yeter ki tayin ve takdir ettirilebilsin⁷⁰.

Yargıtay vermiş olduğu eski bir kararında beslemeye yapılan masrafları, ahlâki bir vazifenin yerine getirilmesi olarak kabul etmiş ve bunların geri istenemeyeceğini belirtmiş; fakat daha sonra vermiş olduğu bir kararda ise, böyle bir ilişkiyi besleme durumundaki çocuğa , öz çocuklara eşit bir yaşama şekli sağlanmamış olması kaydıyla hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmiştir⁷¹.

Ancak çok küçük yaşta ailesinden koparılan bir çocuğun durumunu hizmet akdi kapsamında düşünmek, hukuk mantığı ile bağdaştırılabilecek bir durum değildir. Anayasa başta olmak üzere, çeşitli yasalarda çocukların korunmasına yönelik hükümler mevcut olup, önemli olan bu yasalara işlerlik kazandırabilmektir. Geçici de olsa bu durum sağlanıncaya kadar, besleme durumundaki çocukların 6972 sayılı Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkında Kanun ile korunması yoluna gidilebilir⁷². Ayrıca koruyucu aile müessesesi devreye sokulabilir. Özellikle küçük beslemeler açısından bu yolların takip edilmesi çocuğun güvenliğini sağlama noktasında önemli adımlar olacaktır. Söz konusu yasaya göre, bir çocuğun korunmaya muhtaç çocuk sayılabilmesi için, "küçük olması; beden, ruh, ahlâk ve fikir yönünden tehlikede bulunması; ana-babasız olması veya ana-babasının belli olmaması; ana ve babası tarafından ihmal edilmiş olması", yani kötü ve zararlı alışkanlıklar edinmeye veya ahlâki olmayan durumlara sürüklenmeye maruz kalabilecek durumda olması gerekir⁷³. Küçük beslemelerin de yukarıda sayılan hallerden birine dahil edilebileceği şüphesizdir.

⁷⁰ Saymen / Elbir, s. 340.

⁷¹ Yarg. 4. HD., T. 19. 12. 1944, E. 3992, K. 3802 (İHFM, 1945, s. 466 vd.) ; Yarg. 4. HD., T. 18. 6. 1974, E. 1973 / 4155, K. 1974 / 3523 (YKD. C. I, S. 7, 1975, s. 60, 62).

⁷² Gürkan, s. 200, 203.

⁷³ Zevkililer, A. : Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar, AÜHFD, C. XXV, S. 1-2, s. 182, 183.

Beslemelerin hukuki açıdan korunması bu yolla güvenli bir şekilde sağlanabilirse de, bütün sorunlara çözüm bulması bakımından yeterli olmayacaktır. Zira, çocuk bakımevleri ve yetiştirme yurtları personel, teknik donanım ve sayı yönünden oldukça yetersizdir. Bu konuda faaliyet gösteren tüm kurumlar arasında koordinasyonu sağlayacak bir merkezi devlet organının faaliyete geçirilmesi, çözümü kolaylaştıracaktır⁷⁴.

Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına dair ek sözleşmenin onaylanması ile ilgili 361 sayı ve 27.12.1963 tarihli Kanunla beslemelik artık hukuk düzenine aykırı hale gelmiştir. Adı geçen sözleşmenin birinci maddesine göre, bir çocuğun ve 18 yaşından küçük temyiz kudretine sahip bir kimsenin gerek ana ve babası veya bunlardan birisi, gerekse vasisi tarafından şahsını veya işini istismar amacıyla bedel karşılığında veya bedelsiz olarak diğer bir şahsa devrine müsait olan herhangi bir gelenek kölelik benzeri uygulama olarak belirtilmiştir⁷⁵.

C) Manevi Evlâtlık İle Karşılaştırılması

Manevi evlâtlık geleneklerin ortaya çıkardığı, hukuk düzenince tanınmayan ve esas itibarıyla bazı insani düşünceler sonucu doğmuş olan bir müessesedir. Bu nedenle meydana gelmesinde iktisadi sebeplerin rol oynadığı beslemelikten ayrılır. Evlât edinmeden farklı olarak bu ilişkide taraflar hukuki bir yaptırımı olmasa bile bir takım manevi mükellefiyetler altına girerler.

⁷⁴ Gürkan, s. 204.

⁷⁵ 30 Nisan 1957 tarihli Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme.

Ayrıca meydana gelmesi ve sona ermesi herhangi bir şekle veya şarta tâbi değildir⁷⁶.

D) Süt Evlâtılığı İle Karşılaştırması

Süt evlâtılığı bir kadının kendisinden olmayan bir çocuğu emzirmesinden doğan ve hukuki önemi haiz olmayan bir ilişkidir. Her ne kadar bir dönem süt akrabalığının evvelki hukukumuzda uygun olarak ülkemizde bir evlenme engeli oluşturması düşünülmüşse de, kanun yapılırken bu tür bir düzenleme kanuna aktarılmamıştır. Süt evlâtılık da tamamen fiili bir durum olması hasebiyle evlât edinmeden oldukça farklıdır⁷⁷.

E) Koruyucu Aile İle Karşılaştırılması

Koruyucu aile hizmeti; çeşitli nedenlerle öz ailesi yanında bakılamayan çocukların, kısa veya uzun süreli olarak bakımlarını üstlenen aile ya da kişilerin yanında, devlet denetiminde yetiştirilmeleri olarak tanımlanmakta ve bu hizmeti veren aile ya da kişilere koruyucu aile denilmektedir.

Çocukların sağlıklı gelişebilmeleri için kendilerini koruyacak, sevecek, destekleyecek, güven sağlayacak, sosyal ve maddi gereksinimlerini karşılayabilecek sıcak bir aile ortamına ihtiyaçları vardır. Kuşkusuz anne babalar da çocuklarını en iyi şekilde yetiştirmek için çaba harcarlar. Ancak yaşam her zaman düşünülenler gibi olmayabilir. Bazı aileler zihinsel, bedensel ya da psikolojik sorunları veya ekonomik yetersizlikleri; boşanma, ölüm, hükümlülük gibi sosyal sorunları nedeniyle bütünlüklerini devam

⁷⁶ Ruhi, A. C. : Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, Ankara 2002, s. 17 ; Ataay, s. 299 ; Saymen / Elbir, s. 340 ; Yarg. 2. HD., T. 22. 04. 1986, E. 3965, K. 4257 sayılı kararına göre, “...Türk Kanunu Medenisinin kabulünden önce eski hukukumuzda (Mecelle döneminde evlât edinme müessesesi bulunmadığından, Emine’nin Hacı İbrahim’in manevi evlâdı olduğuna ilişkin nüfus kütüğündeki kayıt, herhangi bir hüküm ifade etmez...” (İlm. ve Kaz. İçt. Der. s. 308, Ağustos 1986, s. 4300).

⁷⁷ Saymen / Elbir, s. 340.

ettirememekte ve çocuklarının gereksinimlerini karşılayamaz hale gelmektedirler. Böyle durumlarda çocuklara yardım etmenin en iyi yolu öz ailesinin koşulları iyileşinceye kadar başka bir ailenin yanında bakımlarının sağlanması amacıyla koruyucu aile hizmetinden yararlandırılmasıdır.

Koruyucu aile bakımının çocuğa sağladığı aile ortamı, çocuğun psiko-sosyal gelişiminin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesi açısından önem taşımaktadır⁷⁸. Kurum bakımının çocuk üzerindeki etkilerine yönelik araştırmalar incelendiğinde de bu bakım türünün sadece pahalı olmadığı, çocuğun gelişimini bazı yönlerden eksik tamamlamasına da yol açtığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle tüm dünyada korunmaya muhtaç çocuklar için en çok tercih edilen bakım şekli koruyucu aile bakımıdır.

Koruyucu aile hizmetinde amaç, çocuk için karmaşık ve sorunlu olan bir dönemde özenli davranılarak çocuğun bu dönemi örselemeden geçirmesini ve normal hayatını devam ettirmesini sağlamaktır. Ayrıca koruyucu aile, çocuklara; öz ailesi, okulu ve çevresiyle ilişkilerini devam ettirmelerini sağlayarak yardımcı olur. Böylece koruyucu aileler sadece çocuğa yardım etmekle kalmayıp, desteğe gereksinimi olan güç durumdaki aileye de yardım etmiş olmaktadır.

Evlât edinme ile koruyucu aile müesseseleri birlikte değerlendirildiğinde, koruyucu aile bazı durumlarda ihtiyaca tam olarak cevap verememektedir. Meselâ çocuğun ailesi olmadığı veya hiçbir şekilde ailesiyle birlikte olamayacağı durumlarda evlât edinme çocuk için en uygun hizmet şeklidir.

Ülkemizdeki ilk koruyucu aile uygulaması 1949 yılında yapılmıştır. Hizmetin geniş olarak uygulanmasına ise 1952 yılında başlanmıştır. Şu anda koruyucu aileler yanında 575 çocuk bakılmaktadır.

⁷⁸ Baktır, S. : Çocukların Korunması, YD. C. XIII, 1987, s. 331.

14.09.1990 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesinde⁷⁹; çocuğun öncelikle ailesi yanında, bu mümkün olmadığı takdirde ise uygun bir aile ortamı içinde yaşamını sürdürmesi ve gelişmesi hakkına özel bir yer verilmektedir. Ülkemizin de imzalamış olduğu bu sözleşme ile koruyucu aile hizmeti daha da önem kazanmaktadır.

Çocuk Hakları Sözleşmesi ile vurgulanan koruyucu aile hizmetinin dayanağı Türk Medeni Kanununun 347'nci maddesi ile 24.05.1983 tarih ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 22'nci ve 23'üncü maddeleridir. Koruyucu aile hizmeti bu maddeleri temel alarak hazırlanan 14.10.1993 ve 21728 sayılı Koruyucu Aile Yönetmeliği ile Yönetmeliğin koruyucu ailelere ödenen ücretlerle ilgili 22'nci ve 24'üncü maddelerini değiştiren 10.04.1997 tarih ve 22960 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğe ve söz konusu Yönetmeliğin 8, 18 ve 24'üncü maddelerini değiştirerek 02.12.2000 tarih ve 24248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmeliğe uygun olarak yürütülmektedir.

Koruyucu aile ile evlât edinme müessesesi arasında çeşitli farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklardan ilki evlât edinmede evlât edinecekler açısından belirli bir yaş şartı aranırken, koruyucu ailede böyle bir şart aranmaz. Yine koruyucu aile olmak için gerekli evraklar tamamlandıktan sonra il müdürü ile koruyucu aile arasında, örneği Genel Müdürlükçe hazırlanacak sözleşme imzalanarak valiliğin onayına sunulur (KAY. m.8) ve onaydan sonra çocuk bir tutanakla koruyucu aileye teslim edilir (KAY. m.12). Evlât edinmede ise evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilecek bir kararla bu ilişki kurulmuş olur. Daha sonra mahkeme kararının kesinleşmesi ile kurulmuş olan evlâtlık ilişkisi hem evlât edinenin hem de evlâtlığın nüfus kütüğüne kaydedilir.

⁷⁹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Türkiye tarafından 09. 12. 1994 tarihinde kabul edilmiş olup, 27. 01. 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (RG. 27. 01. 1995, S. 22184).

Koruyucu aile, İl Müdürlüğü'nde görevli elemanların yapmış olduğu haberli veya habersiz ziyaretleri kabul etmek zorundadır (KAY. m.14). Ayrıca koruyucu aile adres ve ikametgâh değişikliklerini, bu değişiklik gerçekleşmeden önce İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür (KAY. m.13/e). Koruyucu ailenin görev veya tatil amacıyla çocuğu beraberinde yurt dışına götürebilmesi istemi; veli veya vasisinin izni, çocuk ve aileyi izlemekle görevli sosyal çalışmacının uygun görüşü ile komisyona sunulur. Komisyonda çocuğun yurt dışına çıkması uygun görüldüğünde İl Müdürlüğünün teklifi, Valinin onayı ile gerekli izin verilir (KAY. m.20.). Evlât edinen için ise, bu tür sınırlamalar getiren herhangi bir kanuni düzenleme mevcut değildir.

Koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuğun hastalanması durumunda, gerekli bakım, tedavi ve ilaç masrafları İl Müdürlüğünce karşılandığı halde (KAY. m.18.), evlât edinen evlâtılığa bakım borcu yükümlülüğü altındadır. Çünkü MK. m. 314'e göre, ana-babaya ait olan hak ve vazifeler evlât edinene geçer ve buna bakım borcu da dahildir⁸⁰.

Koruyucu ailenin; yükümlülüklerini yerine getirmemesi, çocuğa istenilen şekilde bakmadığının belirlenmesi veya herhangi bir nedenle koruyucu aile olmaktan vazgeçmesi ya da koruyucu aileye yerleştirilme nedeninin ortadan kalkması durumlarında görevli sosyal çalışmacının hazırlayacağı sosyal inceleme raporu ile ailenin koruyucu aile sözleşmesi iptal edilerek çocuk aileden geri alınır (KAY. m.15). Böylelikle bu ilişki sona erdirilmiş olur. Koruyucu aileden geri alınan çocuk öncelikle öz ailesi yanına, bunun mümkün veya uygun olmaması durumunda başka bir koruyucu aile yanına yerleştirilir. Uygun koruyucu aile bulunmaması halinde çocuk, yaş durumu dikkate alınarak bir kuruluştaki bakım altına alınır (KAY. m.17). Evlât edinme ilişkisi ise yeni Medeni Kanundaki düzenlemeyle; kuruluş aşamasında gerekli olan rıza ve gerekli diğer şartların eksikliği dışında daha sonradan ortaya çıkan herhangi bir sebeple sona erdirilemez.

⁸⁰ Saymen / Elbir, s. 350.

Son olarak, koruyucu ailelere memur maaş katsayısına bağlı olarak her yıl arttırılan bir bakım ücreti ödenir. Ücretin bağlanması ailenin ekonomik durumuna, isteğine ve İl Müdürlüğü'nün onayına bağlıdır (KAY. m.22).Evlât edinme ilişkisinde ise, evlât edinene ücret ödeneceği konusunda hiçbir hüküm mevcut değildir.

Evlât edinme ile aralarında bir çok farklılıklar bulunmasına rağmen bu müesseseye, evlât edinmeye bir basamak olarak bakılmaktadır⁸¹.

VI- EVLÂT EDİNMENİN YARARLARI ve SAKINCALARI

Evlât edinme müessesesi, her şeyden önce bir ihtiyaca cevap vermektedir. Evlât edinme ile evlenemeyen ya da evli olup da çocuk sahibi olamayan kişilere soyunu devam ettirecek ve çocuk sevgisini tattıracak bir imkan sağlamaktadır⁸². Öte yandan korunmaya, şefkate ve bakıma ihtiyacı olan kimsesiz ve terkedilmiş kimselerin, bir aileye, sıcak bir yuvaya kavuşması ve topluma yararlı insanlar olarak yetişmesi sağlanır.

Bu açıdan bakıldığında evlât edinme kurumu, bir taraftan çocuğu koruması ve onun bakım ve eğitimi gözetmesiyle çocuğun psikolojik ihtiyaçlarına, diğer taraftan çocuğu olmayan veya çocuk yapma kabiliyetinden mahrum olan kimselere anne-baba olma deneyimi yaşatmasıyla onların psikolojik ihtiyaçlarına hizmet etmektedir⁸³.

Aynı zamanda evlât edinme, çocuklarına bakamayacak derecede maddi imkansızlıklar içinde bulunan ana-babaların tercih edebilecekleri en

⁸¹ Baktır, s. 331.

⁸² Tarakçıoğlu, İ. : Türk Medeni Hukuku, Genel Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1976, s. 204. Akıntürk, s. 361 ; Tekinay, s. 446 ; Zevkliler, s. 972.

⁸³ Hegnauer, C. : Droit Suisse de la Filiation et de la Famille, Berne, 1998, s. 56 (Balkar, S.:Türk Hukukunda Evlât Edinme, GSÜHFD, S.2, 2002, s. 239'dan Naklen).

güvenli yoldur⁸⁴. Bu sayede, çocukların ruhen ve bedenen daha iyi gelişebilecekleri bir ortamı sağlayabilirler. Yine evlât edinme ile üvey evlât veya evlilik dışı doğmuş olan bir çocuk ile ana-babaları arasında hukuken soybağı ilişkisi kurulur⁸⁵.

İnsanlar arasındaki yardımlaşmayı ve dayanışmayı kolaylaştıran evlât edinme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında şu cümle ile ifadesini bulmuştur: "Evlât edinme bir evlât sahibi olmayışın üzüntülerinin giderilmesi, evlât sevgisinin tatmini gibi ihtiyaç ve arzuların doğurduğu, karşılıklı saygı ve sevgi hislerine dayanan ve yine karşılıklı hak ve yükümlülükleri olan bir müessesedir"⁸⁶.

Nihayet, evlât edinme müessesesinin son bir sosyal faydası da yaşlı ve düşkün kimselerin bu sayede korunma imkanı bulmalarıdır. Hayatlarının son dönemlerinde kendilerine can yoldaşı olabilecek hiç kimseleri bulunmayan fakat az çok malı mülkü olan kimseler, çevrelerinden ya da yakınlarından birini evlât edinmek suretiyle ihtiyaç duydukları bakıma kavuşabilirler. Böylece, insanlara yaşama sevincini kaybettiren yalnızlık duygusu da bir nebze olsun hafiflemiş olur⁸⁷.

Bu yararları ile evlât edinme, lüzumu kesinlikle kabul edilen ve geniş bir uygulama olanağına sahip bir müessese olarak gün geçtikçe ilgi toplamaktadır.

Evlât edinme, yukarıda kısaca işaret etmeye çalıştığımız yararları yanında bir takım sakıncaları da bünyesinde taşımaktadır.

⁸⁴ Egger, A. : Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, (Ankara 1949), s. 42 ; Selim / Kaneti, s. 229 ; Feyzioğlu, s. 464 ; Öztan, s.438.

⁸⁵ Feyzioğlu, s. 464 ; Tekinay, s. 446 ; Akıntürk, s. 361 ; Ataay, s. 271.

⁸⁶ Yarg. HGK., T. 15. 06. 1968, E. 1117, K. 462 (Yazıcı, H. / Atasoy, H. : Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970, No. 1016).

⁸⁷ Tekinay, s. 445.

Gerçekten, evlât edinme müessesesi, her şeyden önce meşru olmayan bazı maddi menfaatlerin gerçekleştirilmesinde araç olarak kullanılabilir. Evlâtlığın bir hizmetçi, hasta bakıcı veya uşak gibi kullanılmasında durum böyledir. Bunun yanında, evlât edinilen genç bir çocuğun bedeninin ve emeğinin istismar edilmesi ihtimal dahilindedir.

Diğer taraftan bu müessese, mahfuz hisseli mirasçılarının mahfuz hisselerini ortadan kaldırmak veya azaltmak için bir “kanun hilesi” olarak da kullanılabilir. Yine bu müessese ile evlât edinenin mahfuz hisseli olmayan diğer mirasçılarının da miras payları azaltılabileceği gibi tamamen de ortadan kaldırılabilir. Örneğin, evlâtlığın olmaması halinde, mirası dayı, teyze, yeğen vs. kan hısımları alabilecek iken, bu imkan evlâtlık yüzünden azalmakta veya tamamen kaybolmaktadır⁸⁸.

Evlât edinmede evlâtlığın öz ana ve babasının hayatta olması bazı sorunlar ortaya çıkarabilir. Böyle bir durumda, evlâtlık, iki taraf arasında kalmakta ve duygusal yönden zedelenmektedir. Şüphesiz bu sorun, öz ana ve babanın yapıcı olmaları ve evlât edinenin sabırlı davranışı ile çözümlenebilir.

Evlâtlık, bazen girdiği ailenin şeref ve emellerine uygun hareket etmez ve “hayırlı bir evlât” olma umudunu boşa çıkartır⁸⁹.

Evlât edinmenin başka bir sakıncası da; geçici bir heves uğruna evlât edinme işlemine başvurulmasına çok sık rastlanmaktadır. Bir kere yabancı çocuklar ilk hevesle evlâtlık olarak alınmakta, zamanla duygular değiştiğinden, bu çocuklar büyüdüklerinde düpedüz dışlanmaktadırlar. Ama bundan daha yaygın ve sakıncalı olan uygulama ise, üvey evladın ilk hevesle

⁸⁸ Feyzioğlu, s. 463 ; Akıntürk, s. 362 ; Tekinay, s. 446.

⁸⁹ Feyzioğlu, s. 464.

ve sırf eşin hatırına evlât edinilmesidir. Bir iki yıl sonra evlilik bağları zayıfladığında, bu üvey evlâtlar da aynı şekilde dışlanmaktadırlar.

Nitekim sırf bu nedenledir ki, yabancı çocukların evlât edinilmesi tellallığı İsviçre’de sıkı bir denetim altına alınmış ve üvey evlâtların evlât edinilmesi konusunda en az iki yıllık evlilik koşulu öngörülmüştür. İsviçre Hukukunda yer alan üvey evlâtların evlât edinilmesindeki iki yıllık evlilik koşulunu içeren hüküm, yeni Medeni Kanunumuza aynen aktarılmıştır.

Evlât edinmenin yaratabileceği son bir sakınca da, bazı çıkarıcı ve kurnaz kimselerin evlât edinmeyi, kendilerini paraya ve rahata kavuşturacak bir araç olarak görebilmeleridir. Bunların yaşlı ve zengin kişilere kendilerini evlâtlık olarak aldırıp, onları hem duygusal hem de maddi yönden sömürüp hayal kırıklığına uğratmaları mümkündür.

Ancak sayılan bu sakıncaların ihtimal dahilinde olması, evlât edinme müessesesinin reddedilmesi gerektiği sonucunu değil; olsa olsa sıkı bir kontrol altına alınması gerektiği sonucunu doğurabilir. Evlât edinmenin modern kanunlarda oldukça etraflı bir şekilde düzenlenmesi de hep bu yüzdendir⁹⁰.

Kanaatimizce, bu sakıncalar nedeniyle evlât edinme kararını verecek olan mahkeme, bu kararı vermeden önce yeni Medeni Kanunun 316’ncı maddesindeki hüküm doğrultusunda çok titiz bir araştırma yaparak, çocuğun menfaatinin bulunup bulunmadığını irdelemesi gerekir⁹¹.

⁹⁰ Tekinay, s. 446.

⁹¹ Çocuk evlât edinmenin tanındığı ve serbest bırakıldığı ülkelerde, bu uygulama yalnızca, çocuğun yüksek yararına olacak şekilde, konunun uzmanı, yetkililerin izniyle ve çocuk için gerekli güvenceler sağlandıktan sonra gerçekleştirilebilecektir (14. 9. 1990 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme).

Ş.2. EVLÂT EDİNME ŞARTLARI

I- Genel Açıklama

Yeni Medeni Kanun eskisinden farklı olarak evlâtlığın küçük veya ergin-kısıtlı olmasına göre önemli bir ayırım yapmıştır.

Kanun 305 ilâ 312'nci maddelerinde küçüklerin evlât edinilmesini, 313'üncü maddesinde ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesini hükme bağlamış, bunu takip eden maddelerinde her iki hal için geçerli olan kuralları koymuştur.

Medeni Kanunun evlât edinmenin asli şartlarına ilişkin hükümlerinin (MK.m.305,306,307,308,309,313) kesin olan ifadelerinden bunların emredici ve sınırlı sayıda oldukları anlaşılmaktadır. Bunun tabii sonucu olarak da taraflarca bu hükümlerin aksinin kararlaştırılması veya değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi, evlât edinen ve evlâtlık açısından kanunda yazılı olan şartlardan başkası da aranmaz.

Ayrıca Türk Hukuku açısından evlât edinmenin kanunda öngörülen asli şartları mevcut olduğu sürece ayrı dine, ırka veya tabiiyete ya da ayrı cinsiyete mensup evli veya bekâr kimseler arasında evlâtlık bağının kurulması mümkündür⁹².

Biz bu paragrafta ilk olarak küçük ve ergin - kısıtlılar için geçerli olan genel şartlardan kısaca bahsedip, daha sonra her iki halin kendine özgü asli şartlarını ayrı başlıklar altında incelemeye çalışacağız. Son olarak da evlât edinmenin şekli şartları ile uyulması gereken usul kurallarına değineceğiz.

⁹² Akıntürk, "...1996", s. 320.

II- GENEL ŞARTLAR

Gerçek kişi olma, yaş farkı, yakınlık ilişkisi, rıza ve yarardan oluşan evlât edinmenin genel şartlarına burada kısaca değinip daha ayrıntılı açıklamayı her konunun ilgili bölümünde yeri geldikçe yapmaya çalışacağız.

A) Gerçek Kişi Olma

Evlât edinen kimsenin gerçek kişi olması gerekir. Evlât edinme işleminin tamamlanmasıyla, evlât edinen ile evlâtlık arasında hukuki muameleden doğan bir soybağı kurulmakta ve dolayısı ile taraflar arasında bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir⁹³. Bu hususla ilgili olarak, gerek yürürlükten kaldırılan ve gerekse yeni Türk Medeni Kanunu bakımından farklılık arz eden bir durum söz konusu değildir.

B) Yaş Farkı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 253'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, evlât edinen kimsenin evlâtlıktan en az on sekiz yaş büyük olması şarttır, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlât edinilenin, evlât edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerekir. Diğer bir deyişle, evlât edinen kimsenin evlâtlıktan en az on sekiz yaş büyük olması gerekmektedir.

⁹³ İnan, A. N. : Çocuk Hukuku, Ankara 1968, s. 1968 ; Akipek / Akıntürk, s. 483 ; Acabey, s. 11.

C) Yakınlık İlişkisi

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununda bu hususla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yeni Türk Medeni Kanununun 305'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır. Erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde ise kanunda üç ayrı hal öngörülmüştür. Bu hallerin birincisinde, en az beş yıldan beri bakılıp, gözetilme şartı, ikincisinde evlât edinilenin küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp, gözetilmiş ve eğitilmiş olma şartı, son halde ise evlâtlık ile evlât edinenin en az beş yıldan beri aile halinde birlikte yaşamaları şartı aranmıştır.

Böylece bir kimsenin bakmadığı ve eğitime hiçbir katkısı olmadığı bir küçüğü evlât edinmesi engellenmekte ve bir çeşit deneme süresi ile, tarafların birbirlerini tanımalarına imkan sağlanmaktadır.

D) Rıza

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 254'üncü maddesinde, ayırt etme gücüne sahip olan kimse rızası olmadıkça evlâtlığa alınamaz, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemez. Evlâtlık olarak alınacak kimse eğer ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlı değilse, yani tam ehliyetli ise kendisinin rızası yeterli olacaktır. Evlâtlığa alınacak kişi; ayırt etme gücüne sahip küçük ise; o zaman hem kendisinin hem de ana ve babasının, şayet ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, kendi rızasının yanında vesayet dairelerinin iznini de almak gerekecektir.

Evlâtlığa alınacak kişi evli ise bu durumda eşinin rızasının da alınması gerekecektir.

Bu hususta yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 255'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, eşlerden birinin evlâtlık olması diğerinin rızasına bağlıdır, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 313'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, bir kimse ancak eşinin rızası ile evlât edinilebilir. Eşler arasında ayrılık kararı varsa veya boşanma davası devam ediyor olsa dahi evlilik bağı sona ermedikçe eşlerden birinin evlât edinilebilmesi için diğer eşin rızası gereklidir⁹⁴.

Evlât edinme ilişkisinin diğer tarafı olan evlât edinenin rızasından, evlât edinme ile ilgili kanun hükümlerinde söz edilmemiş olması, zaten böyle bir rızanın olduğu faraziyesine dayanır. Çünkü evlât edinmeye rızası olmayan kişinin, bu prosedürü başlatmasının bir anlamı olmayacaktır.

Evlât edinmek isteyen kimsenin ilk olarak temyiz kudretine sahip olması gerekir. Evlât edinen, tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli ise, kendi rızasıyla evlât edinebilir.

Evlât edinenin kısıtlı olması durumunda rızanın nasıl olacağı her iki kanunda da düzenlenmiştir.

Bu hususta yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 406'ncı maddesinin 1'inci bendinde yer alan hükme göre; evlât edinmek isteyen kişi otuz beş yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, kendisinin bizzat rızası, vasisinin izni ve vesâyet dairelerinin onayı gerekirdi.

⁹⁴ Feyzioğlu, s. 478 ; Velidedeoğlu, s. 274.

Yeni Türk Medeni Kanununun 463'üncü maddesinin 1'inci bendine göre evlât edinen ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, evlât edinebilmesi için bizzat kendi rızası ile vesayet ve denetim makamlarının izni gereklidir.

Ayrıca evli olan kişiler birlikte evlât edinmek zorunda olduklarından her ikisinin de bu ilişkiye rıza göstermesi gerekir. Fakat yeni Türk Medeni Kanununun 307'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki ayırık durumların olması halinde evlât edinen kişi eşinin rızasına ihtiyaç duymadan evlât edinebilecektir.

E) Yarar

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 256'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında 3678 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle hâkimin, evlât edinmeye izin vermeden önce duruma göre gerekli görebileceği her türlü soruşturmayı kendiliğinden yapacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında, hâkim, tarafların belirttikleri sebebi haklı bulmadıkça, evlât edinmeye izin vermez, hükmü yer almaktaydı. Söz konusu hüküm, uygulamada ve doktrinde, "evlât edinmeye çocuğun güvenliğine ve menfaatine uygun olduğu takdirde izin verilebileceği" şeklinde yorumlanarak bir ilke haline dönüştürülmüştür⁹⁵.

Yeni Türk Medeni Kanununun 305'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması gerekir. Bu şart, küçüklerin evlât edinilmesinde aranılacak en önemli şarttır, hatta madde gerekçesindeki ifadeyle "evlât edinme işleminin olmazsa olmaz" koşuludur (condictio sin qua non).

⁹⁵ Zevkliler, s. 977 , Akıntürk, "...1996", s. 327 ; Öztan, s. 450 ; Arat, s. 146.

Kanun koyucu, bu şartı getirmekle, küçüklerin yararına olmayacağı anlaşılan evlât edinme işlemlerine daha işin başında engel olmayı amaçlamıştır⁹⁶.

III- KÜÇÜKLERİN EVLÂT EDİNİLMESİ ŞARTLARI

A) Küçük Açısından

1. Küçüğün Bakılmış ve Eğitilmiş Olması

Bir küçüğün evlât edinilebilmesi, her şeyden önce evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır (MK. m. 305/I).

İsviçre Medeni Kanununun 1972 yılında değiştirilen 264'üncü maddesinden esinlenerek Tasarıda iki yıl olarak öngörülen bu süre, T.B.M.M. Adalet Komisyonunda oldukça uzun bulunduğundan bir yıla indirilmiştir. Bu süre bir deneme ve düşünme süresi olup, bu koşul çocuğun eve alınması ve onunla şahsen ilgilenilmiş olması halinde gerçekleşmiş olur.

Benzer bir düzenlemenin yer aldığı İsviçre Hukukunda, bu sürenin bir defada ve aralıksız olması aranmamakla birlikte, sadece tatil zamanlarıyla sınırlı olmasının kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir⁹⁷. Söz konusu sürenin herhangi bir sebeple kısaltılması mümkün değildir. Bununla beraber kural olarak karşılıksız olan bakım ilişkisi evlât edinmenin tamamlanmasıyla son bulur⁹⁸.

⁹⁶ Akıntürk, s. 363, 364.

⁹⁷ Hegnauer, s. 56 (Balkar, s. 248'den Naklen)

⁹⁸ İsviçre Hukukunda bu süre normalde evlât edinmenin gerçekleşmesi ile sona ermektedir. Ancak, küçüğün kanuni temsilcisinin, küçüğün bu kişi veya kişilerce sonradan evlât edinilmesinin onun yararına olmayacağı düşüncesiyle bu süre sona ermeden evlât edinme prosedürüne son vermesi her zaman mümkündür. Aynı şekilde, evlât edinmek isteyenler de, haklı gerekçelerin varlığı halinde, bu süre içerisinde küçüğün bakım ve eğitimi karşılamaktan vazgeçebilirler. Vazgeçmede haklı sebebin yokluğu ise, İMK. m. 28 ve İsv. BK. md. 49 uyarınca küçük lehine manevi tazminat istenebilmesi ihtimalini gündeme getirecektir (Hegnauer, s.64; Balkar, s. 248'den Naklen).

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda bulunmayan bu hükmün⁹⁹, yeni Türk Medeni Kanununda yer almasıyla, bir kimsenin bakımına ve eğitime hiçbir katkısı olmadığı bir küçüğü evlât edinmesi engellenmektedir¹⁰⁰. Böylece bir çeşit deneme süresiyle taraflar birbirlerini tanıma imkanı bulacaklarından verecekleri karar da o denli isabetli olacaktır¹⁰¹. Kanunda öngörülen bu sürenin geçmesi evlât edinene mahkemeye başvurma ve evlât edinme ilişkisini kurma zorunluluğunu yüklemeyiz. Zira yasada öngörülen süre evlât edinebilme hakkının doğumu için aranan bir koşul olup, bir zorunluluk değildir. Süre sonuna kadar küçüğe bakıp onu eğiten kişi, onunla yaşamı boyunca sürecektir olan bir soybağı ilişkisine girmeyi uygun görmeyebilir. Deneme süresinin amacı da daha işin başında ortaya çıkacak bu tür olumsuzluklar nedeniyle evlât edinmeye engel olmaktır.

Kılıçoğlu'na göre, deneme süresi içinde tarafların karşılıklı hak ve borçları velâyetle ilgili hükümlere tâbi tutulamaz. Zira taraflar arasında henüz evlât edinme ilişkisi kurulmadığından soybağı ilişkisi de mevcut değildir. Bu tür hak ve borçlar için sözleşme öncesi sorumluluğa (culpa in contrahendo) ilişkin esaslar uygulanabilir. Yeni Medeni Kanun karşısında evlât edinme sözleşmesel bir ilişki değildir. Zira evlât edinmenin kamu düzeninden olduğu kabul edilmiştir. Kılıçoğlu buradan yola çıkarak evlât edinmenin hazırlık

⁹⁹ 743 sayılı Türk Medeni Kanunun 256'ncı maddesinde 14. 11. 1990 tarihli, 3678 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce çocuğu görüp gözetme koşulu yer almakla birlikte alternatif bir mahiyet arz etmekteydi.

¹⁰⁰ Yarg. 2. HD., T. 16. 7. 2002, E. 2002 / 8862, K. 2002 / 9547 sayılı kararına göre, "...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 316'ncı maddesinde yer alan evlât edinme için araştırma biçimi 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 dikkate alınmasını zorunlu kılmakta bulunmasına, aynı kanununun 305'inci maddesinde yer alan "evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşulu"nu bu çerçevede yorumlamak gerekmesine ; böylece bakma ve eğitime olgusunun evlât edinme amacına yönelik olma zorunluluğunu ortaya çıkarmasına ; 4721 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki bakıp, eğitmenin evlât edinme amacıyla yapıldığının kabulü imkansızdır."(karar yayınlanmamıştır.) ; Özkaya, E. : Gerekçeli-Karşılaştırmalı, Türk Medeni Kanunu, Ankara 2002, s. 303.

¹⁰¹ 1967 tarihli Evlât Edinmeye İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 17. maddesine göre, evlât edinme kararı ancak çocuk ve evlât edinecek kişiler arasındaki ilişkiler takdir edilecek kadar uzun bir süre çocuk evlât edinecek kişinin yanında bırakılmışsa verilebilir.

aşamasında henüz soybağının kurulmadığını ve bu aşamadaki ilişkiye sözleşmelere ilişkin bazı esasların uygulanabileceğini savunmaktadır. Buna göre evlât edinenin evlâtlığa karşı borçlarını ifa etmemesi (onu eğitmemesi, beslenme ya da hastalıklarıyla ilgilenmeyip sağlığının bozulmasına sebebiyet vermesi gibi) halinde MK. m.2 ve koşulları mevcut ise BK. m. 41'e göre sorumluluğuna gidilmesi gerekir¹⁰².

Ayrıca bu hükümle öngörülen gâyelerden bir tanesi ve hatta en önemlisi evlât edinme müessesesinin öncelikle çocuğun yararı ve güvenliğine hizmet etmesidir¹⁰³. Koruyucu aile sisteminin, evlât edinmedeki tezahürü bakım ve gözetim koşulu şeklindedir (SHÇEK. m. 20)¹⁰⁴. Bu yüzden özellikle koruyucu aile müessesesi ile ilgili mevzuat ve bunun uygulaması göz önünde bulundurulmalı ve mümkün olabildiğince bu müesseseden yararlanma yoluna gidilmelidir.

Ancak evlât edinmenin ön koşulu olan bakım ve gözetim amaçlı yerleştirme, Çocuk Esirgeme Kurumundaki kimsesiz çocuklar için olduğu kadar anne ve/veya babası olup da, onların rızası ile evlâtlık olarak verilecek çocuk için de aranacaktır. Bu sebeple burada önem arz eden bir husus, bu koşulun kişi veya kurum bazında takibinin nasıl yapılacağıdır.

Kaynak İsviçre Medeni Kanununda bu sistem kabul edilirken, evlât edinmeye aracılık yapacak makamlar da belirlenmiştir (IMK. m.269c). Ayrıca İsviçre Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 5'inci maddesine göre, on beş yaşın altında olan bir çocuğun evlât edinilmesi durumunda, onun, evlât edinecek kişi (veya aile) yanına yerleştirilmesi resmi makamların onayına bağlıdır.

¹⁰² Kılıçoğlu, s. 116, 117.

¹⁰³ Yarg. 2. HD., T.17.9.2003, E.2003 / 9989, K. 2003 / 11479 sayılı kararına göre, "...bir küçüğün evlât edinilebilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmasına ve evlât edinmede küçüğün yararının bulunmasına bağlı olduğu, bu şartları yerine getirilmesine rağmen, mahkemece küçük Durdu'nun evlât edinilmesine karar verilmemesi usul ve yasaya aykındır..." (karar yayınlanmamıştır.).

¹⁰⁴ Şıpka, Ş. : 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "Evlât Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İHFM, C. LVII, S. 1-2, 1999, s. 307.

Resmi makamın onay verebilmesinin ön koşulları ise, aracı kurumun ailenin koşullarını incelemesi; hâkimin yapacağı yargılama ve araştırma safhasında, evlât edinmenin diğer koşullarının bulunması ve izin verme olasılığının yüksek olmasıdır¹⁰⁵.

Ruhi'ye göre yeni Türk Medeni Kanunundaki küçüğün bakımı ve gözetimi ile ilgili düzenleme isabetli olmakla birlikte, öngörülen süre uzundur. "Evlâtlık ile evlât edinecek olanların birbirlerini tanımaları ve sağlıklı karar verebilmeleri için, evlât edinilecek küçüğün evlât edinen tarafından altı aydan bir yıla kadar bakılmış ve eğitilmiş olması şeklinde bir deneme süresinin öngörülmesi ve bu sürenin de koruyucu aile hükümlerine tabi tutulması mümkündür"¹⁰⁶.

Böylelikle sıcak bir ortamı paylaşarak birbirlerini benimseyen bu kişiler bir yılın dolmasını beklemek zorunda kalmadan, altı ayın geçmesiyle evlât edinme muamelesini gerçekleştirebileceklerdir.

Kanaatimizce yeni Medeni Kanunla getirilen düzenlemeyle, evlât edinme ilişkisini, eski kanun döneminde olduğu gibi tarafların anlaşması veya haklı sebeplerin varlığı halinde hâkim kararı ile sona erdirmeye imkanı kalmadığından, en azından bu süre zarfında taraflar böyle bir ilişkiye girip, girmeme konusunda yeteri kadar düşünme fırsatına sahip olacaklardır.

2. Evlât Edinmenin Küçüğün Yararına Olması

Evlât edinmede öncelikle küçüğün yararı temel ilke olarak benimsenmiştir. Uluslararası sözleşmelerde de bu ilke hep ön planda tutulmuştur. Evlât edinmede çocuğun yararı ve güvenliği ilkesi, modern kanunlarda da yerini alarak, mevcut olan koşullar bu doğrultuda değişikliğe

¹⁰⁵ Şıpka, s. 307.

¹⁰⁶ Ruhi, s. 22.

uğratılmıştır. Özellikle evlât edinmek isteyen kişilerin çocuğun güvenliği için gerekli koşullara sahip olmaları, ona uygun bir eğitim vermeye elverişli olmaları, çocuğun bedensel güvenliğini sağlayabilecek olmaları (örneğin beslenme, temiz ve sağlığa uygun giyindirme, kendisine ait bir oda veya yatağa sahip olma, sağlığına özen gösterme gibi) aranacaktır. Tüm bu araştırmayı ise hâkim ya re'sen veya uzmanlar yardımıyla yapacaktır. Evlât edinmenin yasal koşulları gerçekleşmiş olsa bile, hâkim çocuğun güvenliği açısından uygun görmezse evlât edinmeye karar vermeyebilecektir¹⁰⁷.

Evlât edinmenin küçüğün yararına olması, yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun "Şekil" başlığını taşıyan 256'ncı maddesinde "çocuğun çıkarına uygunluk" deyiimiyle belirtilmek istenmiştir. Bu koşul biçimsel koşullar arasında düzenlendiği halde, aslında esasa ilişkin bir koşuldur¹⁰⁸. Zira evlât edinmede asıl olan çocuğun menfaatinin korunmasıdır¹⁰⁹.

743 sayılı Türk Medeni Kanununun, 3678 sayılı Kanunla değişik 256'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; hâkim, evlât edinmeye izin vermeden önce duruma göre gerekli görebileceği her türlü soruşturmayı kendiliğinden yapar ve aynı maddenin 3'üncü fıkrasında, hâkim tarafların belirttikleri sebepleri haklı bulmadıkça, evlât edinmeye izin vermez, hükümleri yer almaktaydı. Bu hükümlerle çıkar ögesinin gözetilmesi pekiştirilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu döneminde, evlât edinme işleminin, evlâtlık olarak alınacak küçüğün yararına olup olmadığının takdiri, kendisine izin için başvuru evlât edinenin oturduğu yer sulh hukuk hâkiminin yetki sahası içindeydi¹¹⁰.

¹⁰⁷ Şipka, s. 308 ; Feyzioğlu, s. 481.

¹⁰⁸ Zevkliler, s. 977 ; Öztan, s. 448 ; Arat, s. 146.

¹⁰⁹ Arat, s. 122 vd.

¹¹⁰ Akıntürk, "...1996", s. 326.

Yeni Türk Medeni Kanununun 305'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması gerekir.

Yeni Türk Medeni Kanununun 316'ncı maddesine göre, evlât edinmeye ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile evlât edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Yapılan 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 açığa kavuşturulması gerekir. Son olarak evlât edinenin altsoyu varsa, onların evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir¹¹¹.

Yeni Türk Medeni Kanunu ile, hâkimin evlât edinme kararı vermeden önce ciddi bir araştırma yapma zorunluluğu ve yapılacak bu araştırmanın kapsam ve içeriği düzenlenmektedir. Evlât edinme şahsa bağlı bir hak olduğundan hâkim, evlât edinenin şahsi durumu hakkında tam bir kanaat edinmek için, evlât edinen ile evlât edinileni dinledikten sonra yapacağı araştırma ile ilgili kurum ve kuruluşların bu konudaki yazılı görüşlerinden faydalanabilecektir¹¹².

Aslında evlât edinmede en önemli husus, evlât edinilen kimsenin menfaatinin ön plana alınmış olması hususudur¹¹³. Bu yüzden evlât edinme, hiçbir zaman mali bir kazanım veya bir çıkar amacıyla yapılamaz. Kanun koyucu evlâtlığın yararını, bir şart olarak koymakla, onun sömürülmesine engel olmak istemiş ve bu nokta üzerinde ayrı bir dikkat ve duyarlılık göstermiştir; öyle ki, bütün diğer şartlar mevcut olsa ve evlât edinmek isteyen

¹¹¹ Özuğur, s. 246 ; Ruhi, s. 40 ; Şıpka, s. 308.

¹¹² Şıpka, s. 308 ; Ruhi, s. 40.

¹¹³ Öztan, s. 449 ; Yarg. 2. HD., T. 01. 10. 1985, E. 1985 / 6661, K. 1985 / 7695 sayılı kararına göre ; "... Olayda davacının evlât edinmesinde küçüğün yararına olmayacağı yolunda somut bir delil olmadığı halde, hâkimin evlât edinmeye izin vermemesi, usul ve yasaya aykırıdır..." (Ruhi, s. 40, dpn. 94).

kimsenin, evlâtlığa alınacak olan küçüğü evvelden beri bakıp gözettiği anlaşılrsa bile hâkim, çocuğun yararına aykırı gördükçe, evlât edinmeye karar vermemelidir¹¹⁴.

Meselâ evlât edinen kimsenin önemli bir suçtan dolayı ceza takibi altında veya iflas tehlikesi ile karşı karşıya bulunması, son zamanlarda kumara veya alkole düşmüş olması; çocuğun haşarı, evlât edinenin ise fazla zayıf ve otoriteden yoksun bulunması vs. gibi haller sebebiyle yarar şartının gerçekleşmemesi mümkündür¹¹⁵.

Evlât edinilecek çocuğun ruh dünyası ve duygusal gelişimi kendisini evlât edinecek kişilerin ellerinde güvenlik içinde bulunmalıdır. Bu, büyük ölçüde ana-baba ve çocuk ilişkisinin sıcaklığını ve sürekliliğini gerektirir. Çocuğun ilerideki yaşantısında yetişkinlere ve dış çevreye uyum sağlayabilmesi bu şekilde mümkün olabilir. Çocuk, uyumlu bir aile birliğini kendisine örnek alır ve kişiliğini o yönde geliştirir. İşte, tüm bunların sağlanabilmesi sıcak, istikrarlı ve sağlıklı bir aile yapısına ihtiyaç gösterir.

Evlât edinmek isteyen kişinin çocuğun bakımına ve eğitimine normal sınırlar içinde zaman ayıramayacağı veya çocuğa iyi bir eğitim veremeyeceği yolunda ciddi şüpheler bulunmamalıdır. Bir kişiyi evlât edinmeye sevk eden asıl neden, kimsesiz veya ana-babası tarafından dışlanmış bir çocuğa uyumlu bir aile ortamı içinde iyi bir bakım ve eğitim sağlamak arzusu olmalıdır. Onun için evlât edinmek isteyen kişinin iyi bir şöhrete sahip bulunmaması, ahlâki veya sosyal durumunun bozuk olması, evlâtlığın dininden başka bir dine mensup bulunması gibi durumlarda hâkim tarafından evlât edinmeye karar verilmemelidir¹¹⁶. Evlâtlığın, kendisini evlât edinecek aile yanında fiziksel yönden gelişimi de güvenli olmalıdır. Çocuğa, yeterli

¹¹⁴ Özmen, İ. : Açıklamalı-İçtihatlı, Velâyet, Nesep ve Evlât Edinme Davaları, Ankara 1999, s. 694 ; Göktürk, H. A. : Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Ankara 1943, s. 142.

¹¹⁵ Tekinay, s. 459.

¹¹⁶ Ataay, s. 322 ; Zevkiler, s. 977.

beslenme, şartlara uygun giyinme, temiz ve sağlıklı bir vücut bakımı için gerekli her şey sağlanabilmelidir¹¹⁷.

İsviçre Hukukunda ise yapılan son değişikliklerle hâkime oldukça geniş bir soruşturma yapma görevi verilmiş ve gerektiğinde bilirkişilere başvurması öngörülmüştür. Evlât edinenlerin eğer altsoyu varsa hâkimin, onların da fikirlerini dikkate alması istenmiştir. Hegnauer'e göre, küçüğün kişiliğinin gelişebilmesi için, içinde bulunduğu koşullar evlât edinme ile daha iyi olacaksa, çocuğun yararı koşulu gerçekleşmiş sayılır. Olağanüstü durumlarda da çocuğun yararının göz önünde tutulması gerekip, asıl amaç, bir ana-baba çocuk ilişkisi kurmak değil de İsviçre vatandaşlığını kazanmak ise evlât edinme geçerli olmayacaktır¹¹⁸.

Sonuç olarak, evlât edinmede asıl olan evlât edinilecek çocuğun menfaatidir. Bu nedenle, hâkim evlât edinmeye karar vermeden önce bunun çocuğun menfaatlerine uygun düşüp düşmeyeceğini titiz bir şekilde araştırıp değerlendirmelidir. Bu konuda kendisine son derece geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır (MK. m.316)¹¹⁹. Hâkim gerekli görürse, Çocuk Esirgeme Kurumunun uzman personeline psiko-sosyal inceleme ve araştırma yaptırabileceği gibi, çocuk mahkemelerinde veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarında çalışan psikolog, sosyolog ve pedagogları da bilirkişi olarak görevlendirebilecektir¹²⁰.

¹¹⁷ Şıpka, s. 308 ; Özüğür, s. 246.

¹¹⁸ Arıtürk, E. : Türk Medeni Kanununa Göre Evlât Edinme, İ. Ü. Yük. Lis. Tezi, 1995, s. 38'den Naklen, (Hegnauer, C. : Grundriss des Kindesrechts Vierte Überarbeitete Auflage Unter Mitarbei Peter Breitschmid, Verlag Sämpfli Bern, 1994).

¹¹⁹ Özmen, s. 694.

¹²⁰ Arat, s. 147.

3. Diğer Çocukların Yararlarının Zedelenmemesi

Küçüklerin evlât edinilmesinde aranılacak şartlardan bir tanesi de, evlât edinmeyle evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkâniyete aykırı bir şekilde zedelenmemesidir (MK.m.305/II).

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, yeni Türk Medeni Kanunundaki düzenleme, altsoyu bulunan kişilere de bir küçüğü ya da küçükleri evlât edinebilme imkanı tanımaktadır. Yeni Kanunla öngörülen bu düzenlemeyle evlât edinmede, yürürlükten kaldırılan Kanunun aradığı “düzgün soybağlı altsoyunun bulunmaması” (EMK. m.253) şartı, küçüklerin evlât edinilmesi açısından ortadan kaldırılmıştır. Fakat bu şart ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde geçerliliğini devam ettirerek yeni kanundaki düzenlemelerde de yerini almıştır (MK.m.313/I)¹²¹.

Bir küçüğü evlât edinen çocuk sahibi kişi veya eşlerin mevcut altsoylarının maddi ve manevi her türlü yararlarının zedelenmemesi mümkün değildir; zira bunun aksini düşünmek hayatın doğal akışına aykırı olduğu gibi miras hukuku kaidelerine de aykırı olur. Bu yüzden kanun koyucu zedelenmenin hakkaniyete aykırı olmaması kriterini getirerek hükmün uygulama sınırlarını da göstermiştir¹²².

Çocukların eğitim ve sağlık gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayamayan bir kişinin evlât edinmeye teşebbüs etmesi, kanunun konuluş amacına (ratio legis) uygun değildir. Ayrıca işlerinin yoğunluğu sebebiyle çocuklarına yeterli zaman ayıramayan kişilerin ya da hastalığı, fiziksel veya ruhsal bir rahatsızlığı sonucu özel ve yoğun ilgiye ihtiyaç duyan bir çocuğun

¹²¹ Akıntürk, s. 364.

¹²² Akıntürk, s. 364 ; Özuğur, s. 245.

ebeveyninin herhangi bir küçüğü evlât edinmesi paradoksal bir durum yaratacaktır¹²³.

Bundan dolayı öz çocukların ya da diğer evlâtlıkların ruhsal, bedensel ve ekonomik açıdan önemli zarara uğrayacakları anlaşılıyorsa hâkim evlât edinmeye karar vermeyip bu yöndeki isteği reddedecektir.

Ancak öz çocukların bu evlât edinme dolayısıyla miras hisselerinin azalması, hakkâniyete aykırı biçimde yararlarının zedelenmesi anlamında değerlendirilmemelidir; meğer ki, evlât edinme vârislerden miras kaçırmak için muvâzaa konusu olsun¹²⁴.

4. Küçüğün Rızası

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 254'üncü maddesinde ayırt etme gücüne sahip olan kimse rızası olmadıkça evlâtlığa alınamaz, hükmü yer almaktaydı. Yürürlükten kaldırılan bu hükümle ayniyet gösteren yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hükme göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemez. Evlât edinilecek küçük, evlât edinme işleminin anlamını kavrayacak ve bu işlemin kendi şahsı üzerinde meydana getirebileceği sonuçları anlayabilecek durumda ise rızası aranmalıdır.

Görüldüğü gibi Medeni Kanunumuz ayırt etme gücüne sahip olduğu takdirde, evlât edinilecek olan küçüğün de rızasının alınmasını şart koşmaktadır. İsviçre Medeni Kanununun 265/2 maddesinde de aynı esas yer almaktadır. İsviçre Hukukunda, on dört yaşını dolduran bir kimsenin genel olarak ayırt etme gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir.

¹²³ Şipka, s. 309 ; Özuğur, s. 245.

¹²⁴ Şipka, s. 309 ; Yarg. 2. HD., T. 30. 10. 1984, E. 8323, K. 8594 sayılı kararı için bkz.(YKD. S. 2, 1985, s. 182).

Buna göre, ayırt etme gücüne sahip olan kimse ister tam veya sınırlı ehliyetli ister sınırlı ehliyetsiz olsun, evlâtlık olabilmesi için kendisinin rızası şarttır¹²⁵. O hâlde MK. m.313/III hükmü küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine de kıyas yoluyla uygulanacağını öngördüğüne göre, biz evlât edinme işleminin tekemmül etmesi için gerekli olan rızayı küçük, ergin ve kısıtlı açısından kategorize ederek bu başlık altında açıklamanın daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Evlâtlık ayırt etme gücüne sahip olmasının yanında, ergin olup aynı zamanda kısıtlı değilse yani tam ehliyetli ise, evlât edinme işleminin meydana gelmesi için gerekli olan rızayı kimsenin yardımına ve onayına ihtiyacı olmaksızın verir. Buna göre, on sekiz yaşını doldurma suretiyle genel erginlik yaşına ulaşanlar ile on beş yaşını doldurmuş olup kendi isteğinin yanında velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınanlar ve son olarak evlenme yoluyla ergin olanlar, ayırt etme gücüne sahip oldukça tek başlarına evlât edinme işlemi için gerekli olan rızayı verebileceklerdir¹²⁶.

Aynı zamanda kendisine yasal danışman tayin edilmiş sınırlı ehliyetli bir kişi için de durum aynıdır. Çünkü bunların yasal danışmanlarının onaylarını almak suretiyle yapacakları işlemler, Medeni Kanunun 429'uncu maddesinde sınırlı bir şekilde belirtilmiş olup, bunlar arasında evlât edinme işlemi yoktur. Ayrıca sınırlı ehliyetli bu kişiler yine aynı maddeye göre ergindirler¹²⁷.

Evlâtlık olacak kimse, ayırt etme gücüne sahip değilse, tam ehliyetsizlerin geçerli rıza beyanında bulunmaları söz konusu olamayacağından bunların evlât edinebilmeleri için ana babanın rızası veya

¹²⁵ Saymen / Elbir ; 343 ; Öztan, s. 444, 445 ; Ataay, s. 305 vd. ; Arık, s. 192 ; Tekinay, s.456 ; Feyzioğlu, s. 474 ; Akıntürk, s. 367.

¹²⁶ Akıntürk, s. 368 ; Saymen / Elbir, s. 343 ; Tekinay, s. 465.

¹²⁷ Ataay, s. 305.

vesayet altında ise vasinin ve vesayet dairelerinin (yani sulh ve asliye mahkemelerinin) iznini almak gerekecektir¹²⁸.

Sınırlı ehliyetsizlerin yani ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların anne babası veya vesayet daireleri izin vermiş olsa bile bunların kendi rızaları olmadıkça evlât edinilmeleri mümkün değildir¹²⁹.

Evlâtlığa alınmaya razı olup olmamak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için sınırlı ehliyetsizler bu hakkı bizzat kendileri kullanırlar, yasal temsilcilerinin iznine muhtaç değildirler (MK. m.16/I).

5. Küçüğün Ana Babasının Rızası

Bir küçüğün evlât edinilmesi ancak onun ana ve babasının rızasıyla mümkün olabilir (MK. m.309/I). Bu hüküm küçüklerin evlât edinilmelerinde aranılan önemli şartlardan biridir. Zira küçüğün ana ve babasının rızası alınmadan yapılmış olan bir evlât edinme, ileride göreceğimiz üzere evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurabilir (MK. m.317).

a) Rızaların Şarta Bağlanamaması

Evlât edinme kararının verilebilmesi hususunda rızaları aranan kimseler bu rızalarını bir şarta bağlayamazlar. Şarta bağlı olarak verilmiş olan rıza, evlât edinme kararı verilirken dikkate alınmaz¹³⁰. Bu durum evlât edinmenin teşviki bakımından önemlidir. Nitekim evlâtlığın gerçek ana babasının rızalarını verirken ileri sürecekleri şartlar sayesinde çocukla ileride şahsi ilişkide bulunabilmelerini garanti altına almaları, evlât edinmek isteyen kişiyi çok defa bu isteğinden vazgeçirebilir.

¹²⁸ Feyzioğlu, s. 474 ; Ataay, s. 305 ; Tekinay, s. 457.

¹²⁹ Oğuzman / Dural, s. 249 ; Velidedeoğlu, s. 276.

¹³⁰ Ataay, s. 333.

EGGER evlâtlığın gerçek ana ve babasının rızalarının kayıtsız şartsız olmasını kabul etmekte, fakat gerektiğinde bunların evlâtlığın dini hakkında bir kayıt ileri sürebileceklerini söylemektedir¹³¹.

ATAAY'a göre ise evlât edinmenin şarta bağlanamaması bu şekilde bir kaydın konulmasına da manidir. Zaten Medeni Kanunun 316'ncı maddesine göre, hâkim bir kimsenin evlât edinilmesini onun dini bakımından sakıncalı görürse evlât edinmeye karar vermeyeceğinden böyle bir kaydın konulmasının gereği de yoktur¹³².

b) Rızanın Şekli

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 254'üncü maddesinde ana ve babanın muvafakati alınmadıkça küçük, ayırt etme gücüne sahip olsa bile evlâtlığa alınamaz, hükmü yer almaktaydı.

Ana babanın boşanmış olmaları halinde velâyet hakkı taraflardan birine verilmiş ise, çocuğun evlâtlık olarak verilmesinde her ikisinin rızasının birlikte aranıp aranmayacağı meselesi öğretilerde tartışılmıyordu.

Bir görüşe göre kanun koyucu çocuğun evlâtlık olarak verilmesinde ana babanın rızasını onların sırf ana baba olması sebebiyle aramıştır. Bu nedenle bu görüş yanlıları tarafların boşanmış olmalarının önem taşımadığını, velâyet hakkı ana babadan alınmış veya velâyet hakkı örneğin boşanma neticesinde sadece birisine verilmiş olsa bile her ikisinin rızalarının yine de alınmış olması gerektiğini ileri sürmekteydiler¹³³. Ayrıca çocuk

¹³¹ Egger, s. 47.

¹³² Ataay, s. 333.

¹³³ Belgesay, M. R. : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, Hısımlar-Velâyet- Vesayet, İstanbul 1952, s. 226 ; Doğanay, İ. : Evlât Edinme ve Bir Kimse Kardeşini Evlât Edinebilir mi? Adalet Dergisi, S. 1-12, 1948, s. 722 ; Arsebük, s. 507 ; Gürkan, s. 183 ; Şıpka, s. 312.

babaya gayrı sahih nesep bağı ile bağlı ise babanın rızasının aranmayacağı; fakat yine de dinlenmesi gerektiği görüşü hâkimdi.

Baskın olan ikinci görüşe göre ise¹³⁴, anne babanın velâyet haklarını muhafaza ettikleri sürece rızalarının gerekli olacağı, şayet velâyet hakkı kendilerinden alınmış ve çocuğa bir vasi tayin edilmişse, o zaman bu rızanın vasi ve vesayet daireleri (sulh ve asliye hukuk mahkemeleri) tarafından verileceği idi.

Bu görüşteki müellifler Medeni Kanunun 254'üncü maddesinin ifade tarzında, ana babanın veya hâkimin muvafakatinden bahsedildiğini, burada hâkimin ana babanın karşısında bir alternatif olarak anıldığını, yani ana babadan velâyet hakkı alınmış ve bir vasi tayin edilmişse o zaman vasi ile vesayet dairelerinin rızasının isteneceğini düşünmekteydiler. Ayrıca çocuğun evlât edinilirken ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması halinde ana babasının rızasının aranmadığı da bir gerekçe olarak ortaya konmaktaydı¹³⁵.

Tüm bu gerekçelerle, ana babadan istenen rızanın, velâyet hakkına sahip oldukları takdirde ve sürece söz konusu olacağı eğer velâyet hakkı bunlardan yalnız birisine bırakılmışsa onun rızası ile yetinilmesi gerekeceği baskın görüş tarafından savunulmaktaydı¹³⁶.

Konuya ilişkin yeni Medeni Kanunda yer alan hüküm tartışmalara son verecek niteliktedir. Yeni Türk Medeni Kanununun 309'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, evlât edinme küçüğün ana babasının rızasını gerektirir, hükmü vesayet altındaki küçüklerin evlât edinilmesinde vesayet

¹³⁴ Ataay, s. 307 ; Feyzioğlu, s. 475 ; Öztan, s. 446.

¹³⁵ Ataay, s. 307 ; Feyzioğlu, s. 475-476 ; Öztan, s. 446.

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

dairelerinin izninin gerekli olduğunu öngören kanun maddesinden ayrı olarak düzenlenmiştir.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde ana babanın rızasının velâyet hakkına sahip oldukları sürece gerekli olduğunu ileri süren görüş buna gerekçe olarak eski Medeni Kanunun 254'üncü maddesinin ifade tarzındaki "ana babanın veya hâkimin muvafakati" ibaresini gerekçe olarak göstermiştir.

Bu ibareden yola çıkarak vesayet dairelerinin rızasının ana babanın rızasına bir alternatif olduğunun düşünülmesi ve anne baba velâyet hakkına sahip değilse rızalarının gerekli olmayacağı artık geçerliliğini yitirmiş bir gerekçedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere ana babanın rızası yeni Medeni Kanunda ayrı bir maddede düzenlenmiş ve vesayet dairelerine alternatif olduğu düşüncesine katılma olasılığı kalmamıştır.

Kanaatimizce tam ehliyetli kişi evlât edinilirken ana babasının rızasına ihtiyaç duyulmaması, ana babanın rızasının velâyetten bağımsız olmadığına bir göstergesi olarak düşünülemez. Çünkü tam ehliyetli kişilerin evlât edinilmesinde ana babanın rızasının alınmamasının nedeni, ana babanın velâyet haklarının sona ermesi değil, ayırt etme gücüne sahip ergin kişilerin tam ehliyetli olmaları ve her türlü hukuki işlemi bizzat kendileri yaparak hak sahibi olup, borç altına girebilmeleridir. Bu açıklamadan hareketle küçük tam fiil ehliyetine sahip olmadığı için ister velâyet altında ister vesayet altında olsun evlât edinilirken ana babasının rızasına gereksinim duyulacaktır.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 254/a maddesinin 2'nci fıkrasında velâyetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz olan anne veya babanın rızasının aranmayacağı öngörülmesine rağmen; yeni Türk Medeni Kanununun 311'inci maddesinin 2'nci bendinde, ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine

getiremiyorsa rızanın aranmayacağı öngörülmüştür. Bu da gösteriyor ki, yeni Medeni Kanun eskisinden farklı olarak rızanın aranmamasına yol açan özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesini velâyetin kaldırılmasını gerektirecek ölçü kriteri ile sınırlamayı rızanın alınması ile velâyetin bir ilgisinin olmadığını vurgulamak istemiştir.

Evlât edinme küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir, hükmünün yer aldığı 309'uncu maddenin yapılan lafzi yorumunda maddede “ve” bağlacının kullanılması, ana babanın rızalarının kümülatif olarak kullanılması gerektiğinin bir göstergesidir¹³⁷.

Biz tüm bu açıkladığımız nedenler ışığında anne ve babanın rızasının velâyetten bağımsız olduğu faraziyesinden hareketle, bu rızanın sadece çocuk ile aralarındaki soybağı ilişkisine bağlı olduğu düşüncesinin yeni Medeni Kanun sistematığına daha uygun düştüğü kanaatini taşımaktayız. O halde velâyet hakkına sahip olmayan anne ya da babanın da evlât edinmeye rızası aranacaktır. İsviçre Hukukunda da ana babanın rızası velâyetten bağımsız olup, velâyet hakkına sahip olmayan eşin de rızası aranır¹³⁸.

Ayrıca 4721 sayılı Kanunla düzgün soybağı-düzgün olmayan soybağı ayırımı kaldırıldığından anne babanın rızasının alınması için çocukla aralarındaki soybağı ilişkisi yeterli olup, bu ilişkinin nasıl kurulduğunun artık bir önemi kalmamıştır. Fakat evlilik dışı çocuğu ile bir soybağı ilişkisi kurulmamış olan doğal babanın evlât edinmede rızası aranmayacaktır¹³⁹.

Ana ve babanın velâyet haklarını kullanırken anlaşamamaları halinde babanın oyuna üstünlük tanıyan EMK. m. 263 hükmü öğretideki yazarları evlât edinmede bu kuralın işlemeyeceği, yani babanın oyuna üstünlük tanınamayacağı, rızalarının mutlaka birlikte kullanılması gerektiği, çünkü

¹³⁷ Aydos, s. 124.

¹³⁸ Hegnauer, s. 83 (Aritürk, s. 26'dan Naklen)

¹³⁹ Şipka, s. 312.

burada velâyet hakkının kullanılması değil, velâyet hakkının sona ermesinin söz konusu olduğu yolunda bazı gerekçeler ileri sürmek durumunda bırakıyordu¹⁴⁰. 4721 sayılı Kanunla bu hüküm yürürlükten kaldırıldığı için bu türden gerekçelerin de ileri sürülmesine gerek kalmamış ve ana babanın rızalarını kural olarak birlikte beyan etmeleri zorunluluğu doğmuştur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 309'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, rıza küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. Ana babasının ayrı yaşaması halinde rıza tarafların her birinin oturduğu yer mahkemesinde verilebilir. 743 sayılı Medeni Kanunda yer almayan bu hükmün yeni Medeni Kanunda öngörülmesi ana babanın rızasının şekli konusuna açıklık getirmesi açısından olumlu bir gelişmedir. Kanun maddesinde geçen "oturdukları yer" ifadesiyle "sakin olunan yer"¹⁴¹ kastedilmektedir. Zira kanun koyucu yerleşim yerini aradığı durumlarda bunu açıkça belirtmektedir¹⁴². Gerçekten "oturdukları yer" ibaresinin sakın olunan yer olarak kabul edilmesi kanunun amacına daha uygun düşeceği gibi, taraflara rızalarını açıklarken kolaylık da sağlayacaktır.

Ana babanın ayrı yaşaması halinde rıza her birinin kendi oturduğu yer mahkemesinde alınabileceği gibi küçüğün oturduğu yer mahkemesinde de alınabilir.

Yeni Türk Medeni Kanununun 309'uncu maddesinin son fıkrasında yer alan anne baba tarafından verilen rıza, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş olsa dahi geçerlidir, hükmü çocuğun güvenliği ve gelişimi açısından kabul edilmiştir. Kanun gerekçesinde bu konuda bir açıklık yoktur. Ancak İsviçre öğretisinde bu hükmün ana babanın veya diğer akrabalarının evlât edinen

¹⁴⁰ Zevkililer, s. 976 ; Feyzioğlu, s. 475 ; Ataay, s. 308 ; Yarg. 2. HD., T. 1. 12. 1969, E. 5981, K. 5453 (Zevkililer, s. 976, dpn. 66).

¹⁴¹ Kişide yerleşme niyeti olmaksızın fiilen oturduğu yer kastedilmektedir.

¹⁴² Aydos, s. 124.

aileye müdahale ederek, çocuğun gelişimi üzerinde olumsuz etkiler bırakma ihtimalini ortadan kaldıracığı kabul edilmektedir¹⁴³.

Kanaatimizce bu hükümle getirilmek istenen, anne babanın, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlât edinenler belirlenmemiş olsa bile verdikleri rızanın sadece çocuğun evlât edinilmesine ilişkin olduğudur, zira daha sonradan evlât edinenleri değerlendirme ve muhtemel problemlere müdahale etme şansına sahip değildir. Çünkü evlât edinme aynı zamanda kamu intizamından olup, evlât edineceklerin kişisel özelliklerini, karşılaşılabilecek muhtemel problemlerin küçük üzerinde oluşturabileceği olumsuz etkileri değerlendirme yetki ve görevi evlât edinmeye karar verecek olan hâkimdedir.

Aynı zamanda bu hükümle anne babanın rızaları alınırken evlât edinenlerin belli olmadığını ileri sürerek bu durumdan çıkar sağlama yoluna gitmeleri de engellenmiştir.

Öte yandan ana baba belirsiz üçüncü kişi lehine onay vermiş iseler, artık çocuğun nerede bulunduğunu öğrenme ve çocuğu gözetme imkanından feragat etmiş olduklarının kabulü gerekir. Böylelikle peşin alınmış rızaları da geçerli saymak suretiyle bakım evlerine bırakılmış çocukların da kolaylıkla ve ana babayı tekrar aramak gereği bulunmaksızın, evlâtlık olarak verilmeleri imkanı yaratılmıştır.

c) Rızanın Zamanı

Yeni Türk Medeni Kanununun 310'uncu maddesi, ana babanın verdiği rızanın zamanını ve geri alma koşullarını düzenlemektedir.

¹⁴³ Şipka, s. 312 ; Özuğur, s. 249.

Kanun koyucu ana ve babanın çocuk doğmadan önce veya çocuk doğduktan hemen sonra evlât edinmeye rıza göstermelerini uygun görmemiş ve çocuğun doğumundan itibaren belli bir sürenin geçmesini istemiştir. Nitekim bu süre geçmeden verilecek rıza geçerli olmayacaktır¹⁴⁴.

Ana baba çocuklarının evlât edinilmesine ilişkin rızalarını en erken çocuğun doğumundan altı hafta geçtikten sonra verebilir (MK. m.310/I).

Kanun ana ve babaya evvelce vermiş bulundukları rızalarını sonradan bir defaya mahsus olmak üzere geri alabilme hakkını da tanımaktadır. Fakat ana baba tarafından verilen rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir (MK. m.310/II). O hâlde ana ve baba daha önce vermiş bulundukları rızalarını geri alma haklarını da altı haftalık bir süre içerisinde kullanmak zorundadırlar. Bunun yanında rıza hangi usule uyularak verildiyse yine aynı usulle, yani mahkeme önünde açıklamada bulunarak ve açıklamaları tutanağa geçirterek geri alınabilecektir¹⁴⁵.

Böylece ana babanın verdikleri acele kararlarla sonradan pişman olacakları bir duruma düşmeleri önlemek istemiş, bir sefere mahsus olarak da dönme yolları ve imkanları açık tutulmuştur¹⁴⁶.

Diğer yandan Medeni Kanunda, rızalarını geri almış olan ana ve babaya daha sonra yeniden rıza vermeleri imkânı tanınmakta, ancak bu kez verilen yeni rızanın kesin olduğu belirtilmektedir (MK. m.310/III). Bu nedenledir ki; ana ve babanın verdikleri rızadan bir kereden fazla dönmeleri ve rızalarını birden fazla geri almaları söz konusu olmayacaktır¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Akıntürk, s. 368 ; Şıpka, s. 312.

¹⁴⁵ Özuğur, s. 250 ; Şıpka, s. 312 ; Akıntürk, s. 368.

¹⁴⁶ Şıpka, s. 313.

¹⁴⁷ Akıntürk, s. 369 ; Ruhi, s. 34 ; Özuğur, s. 250.

d) Rızanın Aranmaması

Türk Hukukunda küçüğün evlât edinilmesinde ana ve babanın rızasının alınması şart koşulmuş ise de, her hak gibi bunun da dürüstlük ilkesi (MK. m.2) çerçevesinde kullanılması gerekir. Ana ve babanın rızasını alma zorunluluğu çocuk yararına hareket ettikleri sürece geçerlidir. Aksi takdirde, yani evlât edinilmesi çocuğun korunması bakımından gerekli olduğu halde ana babanın sırf kötü niyetle buna karşı çıkmaları, meselâ hiç ilgilenmedikleri çocuklarının başkaları tarafından evlât edinilmesine keyfi olarak izin vermemeleri durumunda artık ana babanın rızası aranmamalıdır.

Eski Medeni Kanun döneminde öğretide, evlât edinmeye izin verme hakkının kötüye kullanıldığı bu gibi durumlarla, çocuk ile ana babasının menfaatlerinin çatıştığı hallerde çocuğa bir kayyım tayin edilmesi ve hâkimin kayyımı dinleyerek evlât edinmeye izin konusunda karar vermesi gerektiği ifade ediliyordu¹⁴⁸.

Küçüğün evlât edinilmesi için ana babanın rızasının alınması şart olmakla beraber, bu rızanın alınamadığı ya da yukarıda belirtildiği üzere alınmasının anlamsız olduğu hallerde evlât edinmenin bu sebeple engellenmesini istemeyen kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununa 3678 sayılı Kanunla eklenen 254/a maddesiyle bazı istisnalar getirilmişti¹⁴⁹.

Buna göre ana babanın kim olduğunun belli olmaması, uzun süreden beri nerede olduklarının bilinmemesi ya da temyiz kudretinden devamlı olarak yoksun olmaları hali ile çocuklarına karşı velâyetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde ilgisiz kalmaları hali rızanın aranmamasını gerektirecek istisnalar olarak hükme bağlanmıştı.

¹⁴⁸ Oğuzman / Dural, s. 251 ; Ataay, s. 309 ; Aksi görüş için bkz. ; Kaleli, s. 74.

¹⁴⁹ RG. T. 23. 11. 1990, s. 20704 ; Zevkililer, s. 976 ; Hatemi / Serozan, s. 323.

Yeni Türk Medeni Kanununda da küçüklerin, evlât edinilmelerinde mutlaka ana ve babanın rızasının alınması kuralı, özel bir şart olarak öngörülmüş olmakla birlikte, bir takım istisnalar da kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, kanunun belirttiği söz konusu hallerde, ana ve babadan her ikisinin de rızasının alınması koşulunda ısrar edilmemiş sadece ananın ya da babanın rızası yeterli görülmüştür.

Aşağıda rızanın aranmama şartları ve bu şartlar gerçekleştiğinde hâkimden alınması gereken karar incelenecektir.

aa) Rızanın Aranmamasının Şartları

Medeni Kanun iki halde ana ve babadan birinin rızasının aranmayacağını hükme bağlamıştır (MK. m.311). Bunlardan ilki; ana ve babadan birinin kim olduğunun veya uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması, ikincisi ise, küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi halidir¹⁵⁰.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 254/a maddesinin ikinci fıkrasında yer alan velâyetin kaldırılmasını gerektirecek ölçü kriteri yeni Medeni Kanunda öngörülmemiştir.

bb) Rıza Aranmama Kararı

Medeni Kanunun 311'inci maddesinde öngörülen istisnalar gereğince, rızanın aranıp aranmaması konusunda yetkili mahkeme tarafından bir karar verilmesi gerekir (MK. m.312). Eski Medeni Kanunda yer almayan bu hükme göre, eğer bir küçük ileride evlât edinilmek amacıyla bir kuruma

¹⁵⁰ Aynı hüküm, İsviçre Medeni Kanununun 265c maddesinde de bulunmaktadır.

yerleştiriliyorsa, yerleştirme sırasında küçüğün evlât edinilmesi için gerekli olan ana babaya ait rızalardan birinin bulunmaması durumunda, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemde bulunması üzerine, mahkeme eksik olan rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Ancak, kararın mahkemece kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce verilmesi gerekir. Bu konuda karar vermeye yetkili mahkeme, küçüğün oturduğu yer mahkemesidir¹⁵¹.

Bunun dışında kalan hâllerde, eksik olan rızanın aranıp aranmamasına ilişkin karar, evlât edinme işlemleri sırasında verilir.

Rızanın aranmaması kararı, eğer ana babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle verilmişse, bu karar özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana ve babaya yazılı olarak bildirilir¹⁵². Özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini, hâkim takdir edecektir.

6. Vesayet Dairelerinin İzni

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 254'üncü maddesinde, "hâkimin muvafakati" alınmadıkça bir kimsenin evlâtlığa alınamayacağı hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, vesayet altındaki küçük, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlât edinilebilir¹⁵³.

¹⁵¹ Ruhi, s. 37 ; Özuğur, s. 251 ; Akıntürk, s. 369.

¹⁵² İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, rızalarının aranmayacağı kendilerine yazılı olarak bildirilmeyen ana ve / veya babanın, bu karar karşı iptal davası açabilecekleri yönünde karar verilmiştir (ATF 112 II 298, JdT 1989 I 361).

¹⁵³ Aynı hüküm, İsviçre Medeni Kanununun 265 / 3 maddesinde de yer almaktadır.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda yer alan “hâkim” ibaresi isabetli olmamakla birlikte, buradaki hâkimden maksat vesayet daireleri yani vesayet altındaki kimsenin ikametgâhı sulh ve asliye hukuk mahkemeleriydi¹⁵⁴. İşte yeni Medeni Kanunla bu belirsizlik de giderilmiş oldu.

Vesayet altında bulunan kimse, ayırt etme gücüne sahip olsa bile vesâyet dairelerinin izni ile evlât edinilebilir. Burada vesayet altındaki kimsenin vasisi, evlât edinilme işlemi Medeni Kanunun 463'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunan işlemlerden olduğu için bu konuda ilk olarak sulh hukuk mahkemesinden izin alması ve ayrıca bunu asliye hukuk mahkemesine onaylatması gerekir. Burada evlât edinmeye karar verecek olan asliye hukuk mahkemesi ile vesayet dairelerinden denetim makamı olan ve vesayet altındaki kişinin evlât edinilmesine izin veren asliye hukuk mahkemesi karıştırılmamalıdır¹⁵⁵.

Öğretide genel eğilim vesayet altındaki kişilerin evlât edinilmesinde vasinin de izninin gerekli olduğudur. Biz aşağıda açıklayacağımız çeşitli gerekçelerle bu genel eğilime katılamamaktayız.

İlk olarak Medeni Kanunumuzun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar şahsa sıkı suretle bağlı hakları yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmaksızın kullanabilirler.

Öğretideki bazı yazarlara göre nişanlanma, evlenme ve evlât edinme şahsa sıkı surette bağlı bir hak olsa da burada yasal temsilcinin rızasının gerekli olacağıdır. Halbuki nişanlanma (MK. m.118) ve evlenmede (MK. m.126-127) küçüklerle kısıtlıların bu haklarını ancak yasal temsilcilerinin

¹⁵⁴ Akıntürk , “...1996” , s. 325 ; Velidedeoğlu, s. 276 ; Feyzioğlu, s. 475 ; Tekinay, s. 460.

¹⁵⁵ 9.1.2003 tarihli, 4787 sayılı Kanun, aile hukukundan doğan vesayet ile ilgili konularda vesayet ve denetim makamı olarak aile mahkemelerini görevli kılmıştı. 20.4.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5133 sayılı Kanun 4787 sayılı kanunun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasını değiştirerek vesayetle ilgili görevleri yine sulh ve asliye hukuk mahkemelerine vermiştir.

rızası ile kullanabileceklerinin açıkça öngörülmesine rağmen, Medeni Kanunumuzun evlât edinme ile ilgili 308'inci maddesinde vesayet altındaki küçük ve kısıtlılar için vasilerinin yani yasal temsilcilerinin rızalarının gerekliliği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Sadece vesayet dairelerinin izninin gerekli olduğu öngörülmüştür. Biz biliyoruz ki; vesayet daireleri vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesi ile denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesidir. Halbuki kanun koyucu vasinin de rızasının gerekli olduğu düşüncesini taşısa idi "vesayet daireleri" ibaresi yerine "vesayet organları" ibaresini kullanırdı.

Yine velâyet altındaki küçüğün yasal temsilcisi olan anne babanın rızası kanunda ayrı olarak düzenlenmesine rağmen vasinin rızası herhangi bir şekilde düzenlenmemiştir.

Evlât edinmenin vesayet altındaki küçüğün yararına olup olmadığını ana baba rızalarını verirken, vesayet daireleri izin verirken ve son olarak da evlât edinmeye karar verecek olan mahkeme araştırma yaparken fazlasıyla irdeleyecektir.

Buna göre kanun koyucu tarafından da bir an önce sıcak bir aile yuvasına kavuşması istenen küçüğün evlât edinilebilmesi için, bu sayılan kişi ve kurumların yanında bir de vasinin rızası alınarak mevcut prosedürün uzatılmak isteneceği düşünülemez. Ayrıca evlât edinme işlemlerini başlatmak vasi için bir yükümlülük olup bunu zımni bir izin olarak kabul etme olanağı yoktur.

Kanaatimizce ayırt etme gücüne sahip vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının evlât edinilmesi durumunda hâkim vasinin rızasına değil olsa olsa bu konu ile ilgili görüşüne başvurabilir.

Vesayet altındaki kimse ayırt etme gücüne sahip değilse kendi rızası söz konusu olmayacak, yalnız vasisinin ve vesayet dairelerinin izniyle işlem yapılacaktır. Eğer vasiyle, vesayeti altındaki tam ehliyetsiz kişinin çıkarları çatıştığı veya böyle bir çatışma ihtimali bulunduğu takdirde, evlât edinme işleminde vesayet altında bulunan kişiye bir kayyımın tayin edilmesi gerekir (MK. m.426/b.2)¹⁵⁶.

Aynı zamanda ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin vasisi tarafından evlâtlığa alınması halinde, kendisine sulh hukuk mahkemesince kayyım tayin edilir. Bu halde evlât edinme işlemi kayyımın ve vesayet dairelerinin (sulh ve asliye mahkemelerinin) izni ile olur¹⁵⁷. Berki ise, bu durumda kayyımdan hiç bahsetmemekte, sadece vesayet dairelerinin iznini yeterli görmektedir¹⁵⁸.

B) Evlât Edinen Açısından

1. Genel Olarak

Gerçek kişi olma, evlât edinenin rızası, birlikte ve tek başına evlât edinme konularını inceleyeceğimiz bu kısma geçmeden önce yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda yer alıp yeni Medeni Kanunla yürürlükten kaldırılan küçüklerin evlât edinilmesinde, evlât edinenin altsoyunun bulunmaması şartına değinmekte yarar görüyoruz.

Evlât edinme işlemi ile, çocuk sahibi olmayanlara çocuk sevgisini tattırma amacı güdüldüğü ve evlât edinene , evlât edildiği kimseyi koruyup

¹⁵⁶ Öztan, s. 448 ; Ataay, s. 311.

¹⁵⁷ Yarg. HGK., T. 26. 2. 2003, E. 2-132, K. 95 sayılı kararına göre "...Bu davada küçük ile davacının yararı çatıştığından küçüğe kayyım tayini kayyımında davaya dahili varsa onun da göstereceği delillerin toplanması sonucuna göre karar verilmesi gerekir..."Öztan, s. 448 ; Ataay, s. 311 ; Arık, s. 192.

¹⁵⁸ Berki, Ş. : Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlât Edinme, Ankara 1962, s. 51 (Berki, "...Evlât Edinme").

gözetme yükümlülüğü yüklendiğine göre, sahîh nesepli altsoyu bulunan kişinin zaten bu sevgiyi tatmış olduğu ve öz evlâdı yanında evlâtlığa yeterince özen gösteremeyeceği ve ayrıca sahîh nesepli çocuklarının miras haklarının da zarara uğrayacağı endişesi ile yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 253'üncü maddesinde, "evlât edinme hakkı... nesebi sahîh fûruu bulunmayanlara münhasırdır" hükmü yer almaktaydı¹⁵⁹.

Dolayısıyla, sahîh nesepli fûruu bulunan kişilerin Medeni Kanun anlamında geçerli bir evlât edinme sözleşmesi yapmaları imkansızdı. Kanun fûruudan söz ettiği için sadece sahîh nesepli çocuğu olan kimse değil her kademedeki sahîh nesepli torunu olanlar da evlât edinemezlerdi¹⁶⁰.

Evlât edinenin gerek evlât edinmeye izin davası ve gerekse noterde düzenlenen evlât edinme sözleşmesinin yapıldığı sırada sahîh nesepli alt soyunun bulunmaması gerekirdi. Kişi evlât edindikten sonra sahîh nesepli altsoyu olursa, evlât edinilen kişinin durumunda bir değişiklik olmaz, yani evlâtlık olarak kalmaya devam ederdi¹⁶¹.

Bir kimsenin sahîh nesepli altsoyu olup, sahîh nesepli altsoyu vefat ettikten veya gaipliğine karar verildikten sonra o kimse evlât edinebilirdi. Zira bu durumda evlât edinme işlemi esnasında sahîh nesepli altsoyu bulunmamaktaydı¹⁶².

¹⁵⁹ Oğuzman / Dural, s. 247 ; Öztan, s. 440 ; Köprülü / Kaneti, s. 231 ; Feyzioğlu, s. 471 ; Zevkililer, s. 963.

¹⁶⁰ Feyzioğlu, s. 468.

¹⁶¹ Feyzioğlu, s. 472 ; Öztan, s. 442.

¹⁶² Yarg. 2. HD., T. 30. 1. 1984, E. 1984 / 300, K. 1984 / 617, "... Bir kimsenin daha önce iki çocuğunun doğup ölmesi, mahkeme kararında ifade edildiği gibi artık (evlât hasret ve iştiyaki) duymamasının karinesi değil, aksine böyle bir arzu içinde bulunduğunun delili sayılır. Kanun koyucunun amacı, ana baba olmak imkanını bulamayan kişileri manen tatmin etmektir. Hele bu zevki tadıp da sonradan kaybedenler için yeni bir imkan verilmesi asıl amaçtır. Evlât edinmenin amacı, sadece çocuk sahibi olmanın hasretini gidermekten ibaret değildir. Evlâtlık küçük ise onu yetiştirmek, birlikte yaşamak ve ömür boyu ona sahip olmanın sevinç ve kıvancını duymak, özellikle ileri yaşlarda kendisine ana baba gibi bakacak birisinin var olduğunun güveni içinde huzurlu olmaktır. İşte bütün bu sebepler bir yana itilerek, sırf evvelce çocuk doğurmuş diye bir kadını evlât edinmek gibi güzel bir duygu ve müesseseden mahrum kılmak isabetli değildir ..." (YKD. C. X, S. 7, s. 1019-1020) ; Akıntürk, "...1996", s. 322.

Yargıtay da evvelce çocuğu olup daha sonra vefat eden ve evlât edinmeye izin davası esnasında altsoyu olmayan kişinin evlât edinmesine izin verilmesi gerektiği görüşündeydi.

Bir kimsenin evlâtlığının bulunması, başka birini evlât edinmesine engel değildir¹⁶³. Evlât edinecek olan kimse aynı anda veya farklı zamanlarda bir veya birkaç kişiyi evlât edinebilir¹⁶⁴. Bir kimse bizzat kendi kardeşini, yeğenini ve onların çocukları gibi kan hısımlarını evlât edinebilir. Bir kimse evlât edindiği evlâtlığının çocuğunu da evlât edinebilir¹⁶⁵. Fakat bir kimsenin boşanmış olduğu eski eşini evlât edinmek istemesi, evlât edinme müessesesinin bünyesi ile bağdaşmayacağı için kabul edilemez¹⁶⁶. Eski Medeni Kanunda sahih-gayri sahih neseplendirme ayrımı yapıldığı ve sahih nesepli altsoyu bulunanlardan bahsedildiği için gayri sahih nesepli ya da neseplsiz (evlilik dışı) altsoyu bulunan kimselerin başkalarını evlât edinebilecekleri kabul edilmekteydi¹⁶⁷.

Evlât edinme sözleşmesinin yapıldığı sırada bir ceninin varlığının evlât edinmeye engel teşkil edip etmediği tartışmalıydı. Yargıtay ceninin sahih nesepli fûru sayılmayacağı gerekçesiyle varlığının evlât edinmeye engel olmayacağı görüşündeydi¹⁶⁸. Yargıtay ceninin sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü anda medeni haklardan yararlanma imkanını elde edeceğini; fakat bu kuralın çocuğa ananın gebeliği sırasında altsoy olma niteliği vermeyeceğini ileri sürmekteydi.

¹⁶³ Köprülü / Kaneti, s. 231 ; Oğuzman / Dural, s. 248.

¹⁶⁴ Feyzioğlu, s. 473 ; Oğuzman / Dural, s. 248 ; Ruhi, s. 27 ; Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlât edinenin, evlât edineceği çocuk sayısı kanunla sınırlanamaz.

¹⁶⁵ Yarg. 2. HD., T. 1. 3. 1976, E. 1460, K. 1765 (YKD. C. 11, 1976, s. 1275) ; Oğuzman / Dural, s. 248.

¹⁶⁶ Yarg. 2. HD., T. 27. 03. 1984, E. 1984 / 2840, K. 1984 / 2942 sayılı kararına göre, "...Bir erkeğin boşandıktan sonra eski karısı evlât edinmesinin, evlât edinmenin bünyesi ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. (YKD. C. X, S. 5, Mayıs 1984, s. 718) ; Öztan, s. 440.

¹⁶⁷ Ataay, s. 325. Oğuzman / Dural, s. 248 ; Feyzioğlu, s. 469.

¹⁶⁸ Yarg. 2. HD., T. 13. 12. 1979, E. 7244, K. 9146 (YKD. C. VI, S. 2, 1980, s. 206-207) ; Oğuzman / Dural, s. 247.

Bazı yazarlar da Yargıtay gibi ceninin evlât edinmeye engel olmayacağı fikrini savunmaktaydılar. Örneğin Feyzioğlu'na göre, Medeni Kanunun 253'üncü maddesindeki sahih nesepli fûru bulunmaması şartı sağ doğmuş ve yaşayan bir çocuğu veya torunu ifade ettiğinden bir kimsenin evlât edineceği sırada cenin halinde yani ana rahmine düşmüş çocuğunun olması bir başkasını evlât edinmesine engel teşkil etmemekteydi¹⁶⁹.

Bazı yazarlar tarafından ise, ceninin, sahih nesepli olmak ve sağ doğmak şartıyla evlât edinmeye engel olacağı ileri sürülerek bu halde evlât edinme işlemini ceninin doğumuna kadar ertelemek gerektiği savunulmaktaydı¹⁷⁰.

Sahihi nesepli fûruu bulunanların da gerektiğinde bir başka çocuğu evlât edinme ihtiyacını duyabileceği belirtilerek eski kanundaki söz konusu düzenleme eleştirilmekteydi¹⁷¹.

Evlât edinme imkanını sadece çocuksuzlara ya da gayri sahih nesepli fûruu olanlara tanımak yeterli değildir. Sahih nesepli altsoyu olan kişiler de evlât edinebilmelidir. Çünkü evlât edinme kurumu yalnızca altsoyu bulunmayanlara çocuk sevgisini tattırmak amacıyla kurulmuş değildir, anne baba sevgisinden ve himayesinden yoksun bulunan, savaş, deprem ve diğer felaketlerden dolayı yetim ve kimsesiz kalmış ana baba sevgisine muhtaç binlerce çocuğu bu durumdan kurtarmak, onlara sıcak bir yuva sağlamak amacı da evlât edinmenin temelinde yatmaktadır¹⁷².

Tekinay'a göre, yalnız bir çocuğu olan bazı karı kocalar bu çocuğa bir kardeş bulmayı arzu edebilirler. Evlât edinilecek kimsesiz bir çocuğun da kardeş ihtiyacını göz önünde tutmak gerekir. Ayrıca erkek çocuğu olanların

¹⁶⁹ Feyzioğlu, s. 472 ; Tekinay, s. 451.

¹⁷⁰ Öztan, s. 440 ; Ataay, s. 324 ; Saymen / Elbir, s. 345.

¹⁷¹ Akıntürk , "...1996" , s. 321, Tekinay, s. 450.

¹⁷² Ruhi, s. 29 ; Feyzioğlu, s.469.

kız çocuğa sahip olma, kız çocuğu olanların da erkek çocuğa sahip olma isteğinin giderilmesi ancak bu yolla olanaklı hale gelebilir. Yargıcın kontrolü altında olmak üzere, çocuk sahibi olanlara da evlât edinme hakkını tanımak herhalde daha faydalı olur¹⁷³.

Nitekim bu düşüncelerle 01.01.1977 tarihinden itibaren Almanya'da evlât edinebilmek için çocuksuz olma şartı kaldırılmıştır. Fransa'da 1966 reformuyla evlilik içi çocuğu olanlara da Cumhurbaşkanı'nın özel iznini almak kaydıyla bu imkan istisnaen de olsa tanınmıştır¹⁷⁴.

Evlât edinmede çocuğun çıkarlarını ön plana alan görüşlerin etkisiyle ve sahih-gayri sahih neseap ayırımının kalkması sonucu İsviçre'de 1972 değişikliği ile çocuksuz olma şartı kaldırılmıştır. İsviçre Medeni Kanununun yeni 264'üncü maddesi kural olarak sahih nesepli fûru bulunanların da evlât edinmesine bu çocukların zarar görmemesi şartıyla izin vermiş, sadece ergin ya da kısıtlı kimselerin evlât edinilmesinde sahih nesepli fûru olmaması şartını korumuştur (İMK.m.266)¹⁷⁵.

Doktrin tarafından yapılan eleştiriler ve İsviçre Medeni Hukukunda yapılan değişiklikler doğrultusunda yeni Türk Medeni Kanununda da eskisinden farklı olarak küçüklerin evlât edinilmesinde çocuksuz olma şartı öngörülmemiştir. Yapılan bu düzenleme ile eski Medeni Kanun döneminde konu ile ilgili yapılan tartışmalar da son bulmuştur.

Buna göre altsoyu bulunan bir kişi, küçükleri evlât edinebilecektir. Buradaki küçük kavramına, ister normal yolla (on sekiz yaşın doldurulması ile) ister evlenme ile (henüz on sekiz yaşını doldurmadığı halde, evlenme yaşına eriştiği için evlenenler ile) ister yargı kararıyla (MK.m.12 gereğince on

¹⁷³ Tekinay, s. 450 ; Gürkan, s. 177 ; Arat, s. 148.

¹⁷⁴ Tekinay, s. 450 ; Feyzioğlu, s.469.

¹⁷⁵ Tekinay, s. 450.

beş yaşını dolduran kişinin mahkeme kararıyla ergin kılınması ile) ergin olmayan kişiler girer.

Yeni Türk Medeni Kanununun 305'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi gerektiği şeklindeki düzenleme, küçüklerin evlât edinilmesi açısından altsoyun bulunmaması şartını ortadan kaldırmakta ve altsoyu olanlara da evlât edinme imkanı getirmektedir¹⁷⁶.

Geçim sıkıntısı çeken ve çocukların bakımı ve eğitimi sağlamakta zorlanan bir kimsenin evlât edinmek istemesi durumu ile, evlât edinen kişinin birinci zümrede yer alıp mahfuz hisseli mirasçısı olan altsoyunun mahfuz hissesini ihlal etmek, yani kanunun öngörmüş olduğu mahfuz hisse kaidelerini kısmen de olsa etkisiz bırakmak maksadıyla yapılan evlât edinmeler, altsoyun yararının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi bağlamında değerlendirilebilir¹⁷⁷.

Evlât edinecek olan kimsenin altsoyunun olmasının, onun bir küçüğü evlât edinmesine engel olmayacağı sonucuna yeni Medeni Kanunun 313'üncü maddesinin mefhumu muhalifinden de ulaşabiliriz.

2. Gerçek Kişi Olma

Evlât edinenin gerçek kişi olması gerekir. Çünkü yapay da olsa evlât edinme kararı ile bir soybağı kurulmakta ve dolayısıyla taraflar arasında bir hısımlık ilişkisi meydana gelmektedir¹⁷⁸. Medeni Kanunun 48'inci maddesine göre, hısımlık ilişkisi sadece gerçek kişiler arasında meydana gelir. Bu

¹⁷⁶ Ruhi, s. 28.

¹⁷⁷ Ruhi, s. 28.

¹⁷⁸ Akıpek / Akıntürk, s. 483 ; Öztan, B. : Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1997, s. 186 (Öztan, Şahsın Hukuku) ; Köprülü, B. : Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, İstanbul 1984, s. 345 ; Oğuzman, K. / Seliçi, Ö. : Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1988, s. 73.

nedenle tüzel kişiler evlât edinemezler. Bu hususla ilgili olarak, gerek yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun gerekse yeni Medeni Kanun bakımından farklılık arz eden bir durum söz konusu değildir.

3. Evlât Edinenin Rızası

Evlât edinecek olan kimse tam ehliyetli olduğu takdirde evlât edinme işleminin meydana gelmesi hususunda gerekli olan rızayı kimsenin yardımına ihtiyaç duymaksızın verebilir¹⁷⁹. Ayırt etme gücüne sahip ve ergin olan evlât edinenin kendi iradesi, evlât edinmeyi meydana getirmede tam bir rol oynar.

Aynı durum kendisine yasal danışman atanmış olan sınırlı ehliyetli kimseler için de söz konusudur. Çünkü evlât edinme Medeni Kanunun 429'uncu maddesinde belirtilen işlemlerden olmadığı için yasal danışmanın rızasına ihtiyaç yoktur. Evlât edinme, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve kişinin bu türden bir hakkını kullanırken yasal danışmanın görüşünü alma zorunluluğu söz konusu değildir¹⁸⁰.

Evlât edinecek kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Tam ehliyetsiz yani ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseler hiçbir şekilde evlât edinemezler. Çünkü, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin bir başkasına bakıp onu eğitmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu kişiler sadece evlât edinilebilirler. Bu durum evlât edinmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının tabii bir sonucudur¹⁸¹.

Yeni Türk Medeni Kanununun 307'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlât edinebilir.

¹⁷⁹ Ataay, s. 316 ; Saymen / Elbir, s. 342.

¹⁸⁰ Yarg. 2. HD., T. 16. 12. 1974, E. 8298, K. 8002 (YKD. C. II, S. 3, 1976, s. 303) ; Öztan, s. 443 ; Ataay, s. 316 ; Saymen / Elbir, s. 342.

¹⁸¹ Ataay, s. 316 ; Öztan, s. 443 ; Tekinay, s. 454 ; Ayrıca farklı görüş için bkz. Şener, E. : Açıklamalı- İhtihatlı, Türk Medeni Kanunu, Ankara 1998, s. 846.

Dolayısıyla evlât edinen ayırt etme gücüne sahip küçük ise, kanunun aradığı otuz yaş şartı gerçekleşmediği için evlât edinemez¹⁸².

Medeni Kanunun 306'ncı maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip eşler en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları koşuluyla verecekleri ortak rıza ile evlât edinebilirler. Buna göre, eşler kanun gereği mutlak surette birlikte evlât edinmek zorunda olduklarından gerekli olan rızayı da birlikte vereceklerdir.

Öte yandan ayırt etme gücüne sahip olan eş, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğer eşin çocuğunu kimsenin iznine muhtaç olmaksızın kendi rızası ile evlât edinebilecektir. Fakat bu eş gerekli şartları haiz kısıtlı ise, artık kendi rızası yeterli olmayacak ve aşağıda da ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere vasisinin ve vesayet dairelerinin iznini alması gerekecektir.

Evlât edinmek isteyen kimsenin ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olması halinde, evlât edinmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sebebiyle, kendi başına kimsenin yardımı ve iştiraki olmaksızın evlât edinebileceği sonucuna varılabilirse de vesayet altında bulunan bir kimsenin evlât edinebilmesi vasisinin eğer vasi birden fazla ise her birinin (Medeni Kanunun 426'ncı maddesinin 2'nci ve 3'üncü bentlerindeki durumlardan birinin varlığı halinde tayin edilen kayyımın) rızasının ve vesayet dairelerinin (kısıtlının yerleşim yeri sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemelerinin) izninin alınmasına bağlıdır (MK.m.463/b.1)¹⁸³. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlât edinme hususunda kendi rızasının alınması da şarttır.

¹⁸² Ruhi, s. 22.

¹⁸³ Yarg. 2. HD., T. 15. 06. 1994, E. 1994 / 5182, K. 1994 / 5982 sayılı kararına göre, "...Temyiz kudretini haiz olmayanlar evlât edinemeyecekleri gibi, vasi de ayırt etme gücüne sahip olmayan kısıtlının adına evlât edinemez. Türk Kanunu Medenisinin 406 / 1. maddesinde belirtilen durum, yalnızca ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar için geçerlidir..." (YKD. C. XX, S. 10, Ekim 1994, s. 1609-1610).

Evlât edinme şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen ayırt etme gücüne sahip kısıtlılarda, vasinin ve vesayet dairelerinin rızasının aranmasının sebebi, evlât edinmenin aynı zamanda malvarlığına ilişkin neticeler doğurabilmesi ile açıklanmaktadır¹⁸⁴.

Biz bu düşünceye kısmen katılmaktayız. İlk olarak, vesayet dairelerinin izninin aranması kanunda öngörülen düzenlemenin bir sonucudur (MK.m.463/b.1). İkinci olarak, vasinin rızasının alınmasına evlât edinmenin malvarlığına ilişkin neticelerinin dayanak olarak gösterilmesi evlât edinen açısından düşünüldüğünde kabul edilebilirse de, evlâtlık için bunu söylemek pek mümkün değildir. Gerçekten evlât edinme evlât edinenin malvarlığında bir takım sonuçlar doğurmakla birlikte, evlâtlığın malvarlığında vasinin rızasını gerektirecek derecede ehemmiyet arz eden bir sonuç doğurmamaktadır.

Kanunun, evlât edinenin sadece vesayet altında olması halini göz önünde tutarak hüküm koyması karşısında, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının velâyet altında olması durumunda çözümün nasıl olması gerektiği tartışmalıdır.

Bazı müellifler, yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde 269'uncu maddede yer alan "velâyet altındaki çocuk, ehliyet itibariyle vesayet altındaki kimse gibidir." hükmünden yola çıkarak, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının velâyet altında olması halinde de durumun değişmeyeceğini, yani burada da vesayet dairelerinin ve velinin rızasının alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁸⁵.

Ancak yeni Medeni Kanunun 342'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "Vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline

¹⁸⁴ Tekinay, S. S. : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992, s. 246 (Tekinay, Medeni) ; Tekinay, s. 454 ; Oğuzman / Dural, s. 249.

¹⁸⁵ Tekinay, s. 455 ; Oğuzman / Dural, s. 249.

ilişkin hükümler velâyetteki temsilde de uygulanır” hükmüyle, bu görüş artık geçerliliğini yitirmiştir. Çünkü evlât edinme vesayet dairelerinin iznine tabi bir müessesedir.

Medeni Kanun bu ihtimal için özel hüküm koymadığından, genel kuralların uygulanması gerekir. Ayrıca kısıtlanarak velâyet altına konulmuş bulunan ayırt etme gücüne sahip bir şahıs, evlât edinme hakkı, kullanılması bakımından şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan yasal temsilcinin yardımına ihtiyacı olmaksızın evlât edinebilir. Bu açıklama pek tatminkâr görünmemekle beraber, başka bir sonuca varmak imkânı da yoktur¹⁸⁶. Evlât edinmeye karar verecek olan hâkim, Medeni Kanunun 316’ncı maddesi gereğince azami bir dikkat sarf ederek mevcut yetersizliği bertaraf edebilir.

Oğuzman-Dural'a göre velâyetle kamu kontrolü söz konusu olmadığı için vesayet dairelerinin rızasına gerek yoktur¹⁸⁷.

Açıklanan esaslar dahilinde sınırlı ehliyetsiz bir şahsın evlât edinmesi mümkünse de Medeni Kanunun 305’inci maddesinde yer alan evlâtlığın menfaati şartı nedeniyle bu imkân sınırlandırılmıştır. Çünkü kendisini idareden aciz olması sebebiyle ehliyeti kısıtlanmış bulunan bir şahsın evlât edinmesi çoğunlukla evlâtlığın menfaatine aykırı olduğundan, hakim evlât edinmeye karar vermeyecektir. Ancak, pek nadir hallerde bu şahsın evlât edinmesi, evlâtlığın menfaatine aykırı olmayabilir¹⁸⁸. Örneğin, evlilik dışı bir çocuğun sınırlı ehliyetsiz olan babası tarafından evlât edinilmesi çocuğun zararına olmayıp, yararınadır.

¹⁸⁶ Ataay, s. 318.

¹⁸⁷ Oğuzman / Dural, s. 249.

¹⁸⁸ Ataay, s. 318.

4. Birlikte Evlât Edinme

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda tek başına ve birlikte evlât edinme gibi bir ayırım yapılmamıştı. Yeni Medeni Kanunda böyle bir ayırım yapılarak evlât edinme prosedürü daha sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur.

a) Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Gerekliliği

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 255'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlâtlığa alınabilmesi ancak karı koca için mümkündür, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 306'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, eşler kural olarak ancak birlikte evlât edinebilirler. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte bunları tezimizin ileriki safhalarında tek başına evlât edinme başlığı altında daha ayrıntılı incelemeye çalışacağız.

Bu hüküm küçüklerin evlât edinilmesi ile ilgili kısımda yer almaktadır. Fakat erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesine ilişkin yeni Medeni Kanunun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası "Bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla uygulanır" yollamasını yaptığından, evli kişilerin ancak birlikte evlât edineceklerine ilişkin kural erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde de geçerliliği haiz olacaktır.

Eski Medeni Kanun döneminde eşlerden biri diğerinin rızasını alarak tek başına evlât edinebilmekteydi. Yeni Medeni Kanun karşısında artık bu mümkün olmayıp, eşler mutlaka birlikte evlât edinmelidirler¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Demir, M. : Bazı Ülke Yasaları ile Karşılaştırmalı Olarak Evlât Edinmenin Yasal Koşulları, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 261.

Gerçekten Medeni Kanun kural olarak başkası tarafından evlât edinilmiş olan kimsenin sonradan diğer bir şahıs tarafından evlâtlığa alınmasını kabul etmediği gibi, birden çok kimsenin aynı şahsı birlikte evlât edinmelerini de mümkün saymamaktadır. Ayrıca kanun, filî evlilik ilişkisi veya evlilik dışı yaşam beraberliği sürdüren ayrı veya aynı cinsten kişilerin birlikte evlât edinmelerini de yasaklamaktadır. Bunun tek istisnası bir kişinin sadece eşler tarafından birlikte evlât edinilmesidir¹⁹⁰.

Eşlerin birlikte veya biri diğerinden sonra olmak üzere bir şahsı beraberce evlâtlığa almaları için, her iki eşin durumunun kanunun evlât edinende bulunmasını emrettiği şartları haiz olması gerekir. Yine, aynı şahsı evlât edinmiş olan eşlerin daha sonra boşanmaları durumunda, geçerli bir şekilde kurulmuş olan evlâtlık ilişkisi her ikisi bakımından da varlığını sürdürür. Yani, birlikte evlât edinen eşlerin sonradan boşanmaları evlâtlık ilişkisini olumsuz yönde etkilemez¹⁹¹. Ancak, böyle bir durumda hâkimin, Medeni Kanunun 182'nci maddesini kıyasen uygulamak suretiyle velâyet hakkını eşlerden hangisinin kullanacağını da belirlemesi gerekir.

Eşlerin sonradan ayrılıklarına karar verilmesi veya bunların boşanma davası nedeniyle ayrı yaşamaları halinde de evlâtlığın durumunda bir değişiklik olmaz, yani haiz olduğu sıfatı taşımaya devam eder¹⁹².

Ayrılıklarına karar verilmiş olan eşler sahip oldukları bu sıfatı halen taşımaya devam ettiklerinden, bu durumda aynı kişiyi evlât edinmelerine doğrudan doğruya engel olan kanuni bir hüküm mevcut değildir¹⁹³; ancak düzeni bozulmuş bir aileye, o ailenin çocuğu olarak girmek evlâtlığın zararına olacağından, hâkim genellikle bu tip evlât edinmelere izin vermez.

¹⁹⁰ Şıpka, s. 309 ; Akıntürk, s. 365 ; Zevkililer ; A. : Evlât Edinme, Medeni Yasa Değişiklikleri Toplantıları, www. Izmir barosu. Org. Tr, Mart 2002. (Zevkililer, Evlât) ; Şimşek, M. : Yeni Medeni Yasaya Bakış, YD. C. XXVIII, S. 1-2, Ocak-Nisan 2002, s. 143 ; Özüğür, s. 247 ; Ataay, s. 319.

¹⁹¹ Ataay, s. 320 ; Köprülü / Kaneti, s. 232.

¹⁹² Ataay, s. 320.

¹⁹³ Ataay, s. 320.

Bu konuda önem taşıyan bir husus da, evlât edinenin ölmesi durumunda evlâtlığın başka bir şahıs tarafından tekrar evlât edinilip edinilemeyeceğidir. Bazı yazarlar, evlât edinenin ölümü ile evlât edinmeden doğan bağı sona ermediğini göz önünde bulundurarak soruya olumsuz yanıt vermektedirler¹⁹⁴.

Diğer bir görüşü savunan yazarlara göre ise, evlât edinenin ölümünden sonra, evlâtlığa alınmış olan kişinin ikinci defa evlâtlığa alınabilmesi mümkün sayılmaktadır¹⁹⁵.

Yeni Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinme ile soy bağı kurulduğundan, evlât edinenin ölümü ile evlâtlık ilişkisi sona ermeyecektir. Yeni Medeni Kanundaki bu düzenleme karşısında konu ile ilgili birinci görüşü kabulde zaruret vardır. Çünkü yapay soy bağı ve yapay hısımlığı ; imkan nispetinde tabii soy bağına benzetmek veya yakınlaştırmak bu kanunla ulaşılmak istenen amaçtır. Ayrıca bu düşüncenin kabulü ile ergin olan evlâtlıkların art arda değişik ailelere verilmesi sebebiyle onlar üzerinde oluşabilecek zararlı sonuçlar bertaraf edilmiş olacaktır.

Sonuç olarak eşler haricinde birden fazla kimsenin aynı şahsı birlikte veya birbiri ardı sıra evlât edinmeleri mümkün değildir. Buna karşılık eşler aynı şahsı birlikte evlât edinebilirler. Evlât edinme işlemi aynı anda gerçekleştirebileceği gibi birinin diğerinden sonra evlât edinmesi de mümkündür. Ancak, her iki halde de eşlerin evlât edinme için aranan diğer şartları gerçekleştirmeleri gerekir.

¹⁹⁴ Karşı görüş için, bkz. Ataay, s. 320, dpn. 93.

¹⁹⁵ Egger, s. 48 ; Ataay, s. 320.

b) Eşlerin Birlikte Evlât Edinme Şartları

Medeni Kanunun öngörmüş olduğu alternatif iki şarttan birinin mevcudiyeti halinde eşler birlikte evlât edinebileceklerdir¹⁹⁶. Bu hükme göre, eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri ya evlilik sürelerine ya da yaşlarına bakılmak suretiyle mümkün olabilecektir. Böylece öngörülen bu şartlarla kanun, eşlerin belli bir olgunluğa erişmelerini evlât edinme için gerekli kılmaktadır.

aa) Evlilik Süresi

Eşlerin birlikte evlât edinmelerinde aranılacak alternatif şartlardan biri, onların en az beş yıldan beri evli olmaları halidir. Bu şartı gerçekleştirmiş olan eşlerin belli bir yaşı doldurmalarına gerek yoktur¹⁹⁷.

Türk Hukukunda on sekiz yaşını tamamlamış kişiler, kimsenin rızasına muhtaç olmaksızın evlenebilirler. Henüz bu yaşı tamamlamamış kişiler, kanunda öngörülen evlenme yaşına erişmişlerse yasal temsilcilerinin izniyle evlenebilirler. Yeni Türk Medeni Kanununun 124'üncü maddesine göre, "erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir...".

Bu hüküm karşısında Türk Hukukunda olağanüstü durumlarda on altı, yasal temsilcinin izninin alınması halinde on yedi yaşını doldurmuş kişilerin

¹⁹⁶ Yarg. 2. HD., T. 25. 9. 1992, E. 7551, K. 8519 sayılı kararına göre, "Bir kimsenin birden fazla kişi tarafından evlât edinilmesi yalnızca karı koca için mümkündür. Aralarında evlilikbağı bulunmayan birden fazla kişinin ortaklaşa evlât edinmelerine karar verilmesi usul ve yasa hükümlerine aykırıdır" (Uyar, T. : Türk Medeni Kanunu, Gerekçeli-İçtihatlı, Aile Hukuku, İzmir 2002, s. 3185). Akıntürk, s. 365 ; Özuğur, s. 247.

24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, kanun, bir çocuğun, birbirleri ile evli olmaları hariç, iki kişi tarafından, birbirleri ile aynı anda veya birbirlerini takiben evlât edinseler bile, tek kişinin yalnız başına evlât edinmesi hariç çocuğun evlât edinilmesine izin veremez.

¹⁹⁷ Şipka, s. 309 ; Akıntürk, s. 365 , Ruhi, s. 369 ; Özuğur, s. 247.

kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle evlenmeleri mümkün olabilecektir. Bu durumdaki kişilerin evlilikleri beş yıl sürmüş ise Medeni Kanunun 306'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre, birinci halde yirmi bir, ikinci halde de yirmi iki yaşında olan evli kişilerin evlât edinebilmeleri olanaklı hale gelecektir¹⁹⁸.

Kanunun eşlerin evliliklerinin en az beş yıl devam etmiş olması halinde evlât edinmelerine olanak tanınmasının sebebi, beş yıl içinde çocuk sahibi olmak istedikleri halde, bu arzularını gerçekleştiremeyen kişilerin, çocuk sahibi olma arzularını gerçekleştirme düşüncesidir. Öte yandan kanun koyucu küçüklerin evlât edinilmesinde evlât edinenin altsoyunun bulunmaması koşulunu kaldırmış ve eşlerin birlikte evlât edinme koşulunu getirmiş bulunduğuna göre, artık eşlerin evlât edinmeleri için uzun bir süre bekletilmelerinin gereksiz olduğu kabul edilmiştir.

Eski Medeni Kanun döneminde öğretideki bazı yazarlar tarafından erken evlât edinmenin sakıncalarından çok yararlarının olduğu, evlât edinme ihtiyacının genç yaşlarda daha fazla hissedildiği, hiç değilse çocuğu olma ihtimali bulunmayan evli kimselerin evlât edinmeleri söz konusu olduğunda, yaş haddini indirmenin daha doğru olacağı ve bir çok ülkede bu konu ile ilgili kanuni düzenlemeler yapıldığı ileri sürülerek evlât edinen açısından aranan yaş sınırının daha aşağı çekilmesi savunuluyordu¹⁹⁹. Yeni Medeni Kanunumuz yaptığı düzenlemeyle bu yöndeki ihtiyaçları büyük ölçüde gidermiştir.

bb) Eşlerin Yaşı

Evlât edinenin yaşı konusunda sürekli değişen ve gelişen bir süreç yaşanmıştır. Eski Medeni Kanun döneminde konu ile ilgili birçok görüş ve

¹⁹⁸ Akıntürk, s. 365.

¹⁹⁹ Öztan, s. 439 ; Egger, s. 44-45 ; Tekinay, s. 448.

düşünce ileri sürülmüştür. Biz tüm bunları tek başına evlât edinme başlığı altında inceleyeceğimizden burada fazla ayrıntıya girmeyeceğiz.

Eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri için aranılan en az beş yıldan beri evli olma şartının alternatifi, eşlerin otuz yaşını doldurmuş bulunmalarındır. Otuz yaşını doldurmuş olan eşler beş yıldan daha az süredir evli olsalar dahi birlikte evlât edinme hakkını haiz olurlar. Oysa İsviçre’de bu yaş sınırı otuz beş olarak korunmuştur (IMK.m.264a/III)²⁰⁰. Medeni Kanunun madde gerekçeleri bölümünde “otuz yaşın gerekli olgunluğu sağlayabileceği düşüncesi ile” İsviçre’den farklı düzenleme getirildiği belirtilmektedir.

5. Tek Başına Evlât Edinme

Bu başlık altında tek başına evlât edinmeyi evli olanlar ve olmayanlar için ayrı olarak incelemeye çalışacağız. Tek başına evlât edinecek olanlar öncelikle evli olmayan kişilerdir. Zira evli olan kişilerin tek başına evlât edinmesi aşağıda belirteceğimiz istisnalar dışında mümkün değildir.

a) Evli Olanlar

Biz biliyoruz ki; evli olan kişiler kural olarak birlikte evlât edinebilir. Eşlerin tek başına evlât edinmesi Medeni Kanunun 306’ncı ve 307’nci maddelerinde öngörülen istisnalar dışında mümkün değildir. Bu istisnalar diğer eşin çocuğunu evlât edinme ve birlikte evlât edinmenin mümkün olmamasıdır.

²⁰⁰ Şipka, s. 309.

aa) Diğer Eşin Çocuğunu Evlât Edinme

Eşlerin birlikte evlât edinmesi zorunluluğunun bir istisnasını oluşturan yeni Medeni Kanunun 306'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilir. Bu hükme göre, evlât edinen evli olmalı, bu evlilik en az iki yıl önce yapılmış olmalı veya daha kısa süre önce yapılmış olmasına rağmen, evlât edinen eş otuz yaşını doldurmuş bulunmalı ve son olarak evlât edinen eş, diğer eşin başka evlilikten olma çocuğunu evlât edinmelidir²⁰¹.

Kanunda öngörülen bu düzenlemenin temelinde yatan düşünce; diğer eşin çocuğunu evlât edinen kişi iki yıl beraber yaşama neticesinde nasıl olsa çocukla haşır neşir olup o zamana kadar çocukla ilişkisi konusunda fazlasıyla kanaat sahibi olacaktır, ya da diğer durumda otuz yaşını dolduran kişi, akli, fikri gelişme ve olgunluk bakımından belli bir düzeye ulaşacağından bu ilişkinin kurulması noktasında daha sağlıklı karar verebilecek ve çocuğa daha iyi bakabilecektir. Bu istisna insani düşüncelere dayanması bakımından son derece isabetli olmuştur²⁰². Böylelikle eşlerden birinin, diğer eşin önceki evliliğinden olan çocuğunu evlât edinmesiyle bir yandan öz evlât-üvey evlât farklı giderilmiş, diğer yandan da üvey çocuklar sıcak bir aile yuvasında gerçek bir baba veya ana şefkâatine kavuşturulmuş olacaktır²⁰³.

Ancak otuz yaşını doldurmuş olup da henüz evlilikleri iki yılı doldurmamış olan çiftlerden evlât edinmek isteyen tarafın, evlât edineceği üvey çocuğuna en az bir yıl bakmış ve eğitmiş olma şartının aranıp aranmayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur²⁰⁴.

²⁰¹ Şıpka, s. 310 ; Akıntürk, s. 366 ; Demir, s. 262 ; Kılıçoğlu, s. 114.

²⁰² Akıntürk, s. 366.

²⁰³ Akıntürk, s. 366 ; Demir, s. 262.

²⁰⁴ Şıpka, s. 310.

İsviçre’de, evlilik öncesinde sözü edilen bakım ve gözetim koşulunun yerine getirilmesi gerektiği, aksi takdirde evlât edinmeye izin verilmesinin çocuğun yararı ve esenliği ilkesine aykırı olacağı ileri sürülmüştür. Ancak İsviçre Medeni Kanununda 26 Haziran 1998 tarihli ve 1 Ocak 2000’de yürürlüğe giren bir kanun ile yapılan değişiklikle (IMK.m.264a/III) üvey çocuğun evlât edinilebilmesi için; yaş koşulu kaldırılarak, en az beş yıldan beri evli olma koşulu getirilmiştir. Böylece tüm bu tartışmalar da sona ererek, sadece beş yıl evli olma koşulu ile üvey çocuğun evlât edinilmesi gerçekleştirilebilir.

İsviçre’deki bu yeni değişikliğin nedeni, üvey çocuğun sırf eşin hatırına evlât edinilmesi halinde, bu evliliğin kısa bir süre sonra boşanma ile sonuçlanmasının, üvey evlât ile evlât edinen diğer eşin ilişkisinde meydana getireceği olumsuzluklardır²⁰⁵. Çünkü evlât edinen kişi evlilik sona erince üvey çocuğunu evlâtlık ilişkisinden soyutlamaya çalışabilir. Yeni Türk Medeni Kanununda da bu yönde bir düzenleme yapılması ortaya çıkabilecek muhtemel karışıklıkları önleyebilirdi.

Fakat yeni Türk Medeni Kanununun 305’inci maddesinin 1’inci fıkrasında öngörülen, evlât edinilen küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması şartı kanunda genel bir hüküm olarak düzenlendiğinden, eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlât edinmek istemesi halinde de geçerli olacağı kanaatindeyiz.

²⁰⁵ İsviçre’de üvey çocukların evlât edinilmesinde yaş koşulu 1998 yılında kaldırılarak, bunun yerine en az beş yıllık evli olma koşulu getirilmiştir. 1 Ocak 2000 tarihinden bu yana yürürlükte olan yeni 264a / f. 3 (ZGB) hükmünde beş yıllık süre öngörülmesine gerekçe olarak; henüz yeni bir evlilik yapmış ve sırf eşine saygı ifadesi olarak onun evlilik öncesi bir çocuğunu üvey evlât olarak görmek istemediği için evlât edinmiş eşin yakın bir gelecekte gerçekleşecek olası bir boşanma yüzünden evlâtlığı ile arasında yaşanabilecek olumsuzlukların önüne geçebilmek şeklinde olduğu belirtilmiştir (Daha ayrıntılı açıklama için, bkz. Serozan, R. : Çocuk Hukuk, İstanbul 2000, s. 145-146) ; Şıpka, s. 310.

Ayrıca, üvey çocuğun evlât edinilmesinde, özellikle velâyet konusunda çelişki yaratan bir durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, yeni Medeni Kanunun 314'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, üvey çocuğun velâyetinin evlât edinen kişiye geçmesi esastır. Zira bu durumda çocuğun öz ana veya babasıyla olan velâyet bağı ortadan kalkar.

Fakat İsviçre Medeni Kanununun 267'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, istisnai bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre; üvey çocuğun evlât edinilmesinde, velâyet hakkına sahip olan anne veya baba, bu velâyet hakkını çocuğu evlât edinen eş ile birlikte yürütürler (birlikte velâyet). Şıpka'ya göre, yukarıda bahsi geçen durum evlât edinilen çocuğun mirasçılığı bakımından da özellik gösterecektir²⁰⁶.

Böyle bir düzenlemenin yeni Medeni Kanuna alınmamış olması büyük bir eksikliktir. Medeni Kanunun 314'üncü maddesine bu yönde istisnai bir hükmün eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ruhi'ye göre, yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununda evlât edinme için öngörülen yaş şartı çok yüksek olup, yeni Türk Medeni Kanununda ise çok karmaşıktır. Bu yaş sınırının makul bir seviyeye indirilmesi ve daha kolay anlaşılır hale getirilmesi gerekir²⁰⁷. Meselâ, evli olan eşlerin birlikte evlât edinmeleri veya evli olan eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlât edinmesi durumunda, Alman Medeni Kanununda olduğu gibi yirmi beş yaşını doldurmuş olması şartı yeterli görülmeli ve buna uygun kanuni düzenleme yapılmalıdır²⁰⁸.

²⁰⁶ Şıpka, s. 311.

²⁰⁷ Ruhi, s. 25.

²⁰⁸ Alman Medeni Kanunun 1743'üncü maddesine göre, Alman Hukukunda evlât edinme yaşı yirmi beş olarak düzenlenmiştir (Ruhi, s. 25, dpn. 36).

bb) Birlikte Evlât Edinmenin Mümkün Olmaması

Evli kişilerin tek başına evlât edinemeyecekleri kuralının ikinci istisnasını²⁰⁹ şimdi inceleyeceğiz Türk Medeni Kanununun 307'nci maddesinin 2'nci fıkrası oluşturmaktadır. Bu hükme göre, otuz yaşını doldurmuş eş, diğer eşin temyiz gücünden sürekli olarak yoksunluğunu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilmediğini ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmenin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, tek başına evlât edinebilir. Pek tabii bu eşin evlât edinmeye karar verecek olan mahkemede kanunda sayılan üç halden sadece birini ispatlaması gerekli ve yeterli olacaktır²¹⁰.

Kanunda sınırlı sayıda sayılan hallerin ispatı meselesinin nasıl olacağı konusuna gelirsek; birinci halde, ayırtım gücünden yoksunluğun sağlık kurulu raporu ile ispatlanması gerekir. İkinci halde, diğer eşin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi her türlü delille ispatlanabilir. Kanun bunun bir gaiplik kararıyla kanıtlanması koşulunu aramamıştır. Son halde ise, evlât edinenin, iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olduğunu mahkeme kararıyla kanıtlanması gerekir. Kanun burada her ayrı yaşamayı değil, mahkeme kararına dayanan ayrı yaşamayı esas almıştır²¹¹. Bunun sonucu olarak açılan boşanma davasının reddi sebebiyle, bir araya gelmeyip, üç yıllık sürenin geçmesini bekleyerek boşanmayı planlayan eşin bu hükümden istifade etmesi mümkün değildir. Evlât edinmek isteyen kişi, mahkemeden ayrılık kararı aldığını, bu karar doğrultusunda en az iki yıldan beri diğer eşi ile ayrı yaşamakta olduğunu ispatlamalıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; bir kimse evli ve evliliği de beş yılı doldurmuş ise, otuz yaşını doldurmamış olsa bile eşiyle beraber evlât

²⁰⁹ İlk istisna için bkz., §.2, III, B, 5, a, aa (Diğer Eşin Çocuğunu Evlât Edinme).

²¹⁰ Kılıçoğlu, s. 115 ; Demir, s. 263 ; Akıntürk, s. 367.

²¹¹ Kılıçoğlu, s. 115 ; Akıntürk, s. 367.

edinme imkanına sahip olurken, aynı kişinin tek başına evlât edinebilmesi için her halükârda otuz yaşını doldurmuş olması gerekir²¹².

b) Evli Olmayanlar

Evlât edinme ile, çocuksuz kimselerin çocuk özlemini giderme ve onlara ana baba olma zevkini tattırma gibi amaçlar güdüldüğünden, evlât edineceklerin, artık çocuk sahibi olamayacakları bir yaşa gelmeleri düşüncesiyle, Medeni Kanunda 16.6.1983 tarihli ve 2846 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, evlât edinecek kişinin ister erkek, ister kadın olsun en az kırk yaşında olması şartı vardı²¹³.

Medeni Kanun, evlât edinen hakkında tayin ettiği bu yaş şartı ile hak ehliyeti hususunda 8'inci maddeye istisna getirmiştir. Medeni Kanununun 8'inci maddesine göre, her insanın hak ehliyeti vardır. Bu istisnanın kabulünü gerektiren sebepleri üç noktada toplayabiliriz.

Birinci sebep, evlilik kurumuna herhangi bir zarar verilmesinin önlenmesi gayesidir. Evlât edinecek kimselerin oldukça ilerlemiş sayılabilecek bir yaşa ulaşmış olmasının şart olarak öngörülmesi, evlilik kurumunun korunması bakımından gereklidir. Zira evlât edinme için belirli bir yaş kriteri belirlenmeyip bu yol herkese açık bırakılmış olsaydı, evliliğin beraberinde getirdiği sorunları üstlenmek istemeyen kişiler çocuk özlemlerini evlât edinme kurumu sayesinde giderme imkânı bulabilirdi. Bu nedenle çocuk sahibi olmayı isteyip de evlenmekten korkan ve kaçınan gençlerin için kolay yolunu hemen seçmelerine fırsat verilmemesi amaçlanmıştır. Ayrıca genç insanların çocuk sahibi olma ihtimalleri her zaman için mevcuttur²¹⁴.

²¹² Akıntürk, s. 367.

²¹³ Göktürk, s. 142 ; Hatemi / Serozan, s. 319 ; Ataay, s. 302.

²¹⁴ Feyzioğlu, s. 466 ; Ataay, s. 303 ; Köprülü / Kaneti, s. 231.

İkinci sebep, evlât edinmede kolaylıkla çocuk sahibi olunamayacak bir yaş seçmek suretiyle, öz çocukların miras haklarının ana babaların bir başkasını evlât edinmiş olmaları nedeniyle sınırlandırılmasını önlemektir. Ayrıca öz çocuklara sahip olma evresinde evlât edinme yolunu kapalı tutmak suretiyle bu çocukların miras dışındaki diğer menfaatlerine halel gelmesinin de önüne geçilmiş olacaktır²¹⁵.

Üçüncü sebep ahlâki bir takım düşüncelere dayanır. Evlât edinme müessesesinin evlât edinen tarafından ahlâki bakımdan hoş karşılanmayacak bir takım gayeler için kullanılması engellenmek istenmiştir. Evlât edinmenin bir takım gayri ahlâki ve gayri samimi ilişkilere paravan yapılması ihtimalinin bulunması, tam olarak olgunluğa erişildiği düşünülen kırk yaşı evvelinde bu hakkın kullanılmasını sakıncalı kılmıştır²¹⁶.

Daha sonra 16.06.1983 tarihli ve 2846 sayılı Kanun ile kırk olan yaş şartı otuz beş'e indirilmiştir. Yaş şartının otuz beş'e düşürülmesi daha çok bakıma muhtaç çocukların anne baba sevgi ve şefkatine kavuşturulması ve korunması olmakla birlikte kırk yaşın öngörülmesinin temelinde yatan saikler bu yaş için de aynen geçerliliğini devam ettirmiştir²¹⁷.

Diğer bir deyişle; evlât edinmede kırk yaş şartı için geçerli olan, aile kurumuna zarar verilmemesi, öz çocukların menfaatlerinin korunması, gayri ahlâki düşüncelerin önüne geçilmesi ve belli bir olgunluk yaşına ulaşmış olma gibi nedenler kanun koyucu tarafından otuz beş yaş şartı öngörülürken de dikkate alınmıştır.

Nitekim İsviçre Medeni Kanununda da daha önce kırk olan evlât edinme yaşı 1972 değişikliği ile otuz beşe indirilmiştir. İsviçre'de esas olan

²¹⁵ Ataay, s. 303 ; Feyzioğlu, s. 466.

²¹⁶ Ataay, s. 303.

²¹⁷ Tekinay, s. 448 ; Zevkliler, s. 973 ; Akıntürk, "...1996", s. 320.

eşlerin birlikte evlât edinmesi olduğu için, bu halde evlât edinenin yaşı tek başına evlât edinmeye nazaran daha aşağılara çekilmiştir²¹⁸.

Alman Hukukunda ise daha önce evlât edinenin elli yaşında olması şartı 1977 yılında yapılan değişiklik ile bir kimsenin tek başına evlât edinmek istemesi halinde yirmi beş yaşına indirilmiştir²¹⁹.

Yeni Türk Medeni Kanununda tek başına evlât edinme yaşı İsviçre Medeni Kanunundan farklı olarak otuz yaşa indirilmiştir. Tek başına evlât edinecek olanlar öncelikle evli olmayan kişilerdir. Zira evli olan kişilerin tek başına evlât edinmesi yukarıda belirttiğimiz istisnalar dışında mümkün değildir.

Evlât edinmede evlât edinen için aranan yaş koşulunun geçirdiği değişiklikleri özetlemek gerekirse; önceki kanun evlât edinmede başlangıçta evlât edinenin kırk yaşını doldurmuş olması şartını arıyordu. Daha sonra kırk yaşın yüksek olduğu anlaşılarak yapılan bir değişiklikle yaş sınırı otuz beş'e indirildi. Ancak yeni kanun bu yaşı da fazla bularak evlât edinme yaşını otuza indirmiş bulunmaktadır.

Kanun koyucu insanların daha erken yaşta evlât edinme arzusuna sahip olabileceklerini, genellikle küçüklerin evlât edinildiklerini, bunların evlât edinilmesinde ise evlât edinenin altsoyunun bulunmaması koşulunun kaldırılmış olduğunu göz önünde tutarak evlât edinme yaşını düşük tutmuştur²²⁰.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu "otuz beş yaşında olma" ifadesini kullandığı için, doktrinde otuz beş yaşın tamamlanmış olup

²¹⁸ Tekinay, s. 448 , Zevkliler, s. 973.

²¹⁹ Tekinay, s. 448.

²²⁰ Öztan, s. 439 ; Egger, s. 44.

olmaması gerektiği tartışmalıydı. Bazı yazarlar otuz beş yaşın içerisinde olmayı yeterli görürken²²¹, çoğunlukta olan bazı yazarlar ise otuz beş yaşın tamamlanmasını aramaktaydılar²²². Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre de, otuz beş yaşın tamamlanması gerekmektedir²²³. Biz de o tarihteki kanuni düzenleme karşısında bu görüşe katılmaktaydık.

Yeni Türk Medeni Kanunu daha önce tartışmalı olan bu konuya açıklık getirmiş ve otuz yaşını doldurmuş olmadan söz etmiştir. Buna göre, otuz yaşını tamamlamamış olan bir kişi diğer tüm şartlara sahip olsa bile evlât edinemeyecektir.

Gerçekten Türk Medeni Kanununda evlât edinen yönünden yaş haddinin indirilmesi toplumda bu yönde duyulan ihtiyaca cevap vermesi bakımından çok olumlu bir gelişmedir. Zira evlât sevgisi genç yaşlarda hissedilen bir olgudur, ayrıca erken evlât edinmenin zararlarından çok yararları vardır. Ülkemizde bakıma ve sevgiye muhtaç milyonlarca çocuk bulunduğu göz önüne alınırsa bunların topluma faydalı insanlar olarak yetiştirilmelerini sağlamak açısından evlât edinme yaşının otuza indirilmesi yerinde olmuştur²²⁴. Zaten belli bir yaşın aranmasının nedeni, evlât edinecek kişinin, yükleneceği sorumluluk için gerekli olgunluğa erişmesinin arzu edilmesidir. Bilişim çağı olarak kabul edilen günümüz ortamında insanların çok daha hızlı gelişmeleri ve bilgi donanımına sahip olmaları mümkündür²²⁵. Bunun yanı sıra kararı kurucu nitelik taşıyan hâkim, gerekli yaşa ulaşmakla birlikte, yeterli olgunluğa ulaşmamış kişilerin bu taleplerini reddedebilecektir.

²²¹ Tekinay, s. 449 ; Ataay ; s. 302, dpn. 12.

²²² Zevkliler, s. 973 ; Binatlı, Y. Z. : Evlât Edinmede Yaş Meselesi, AD., S. 1-12, 1961, s. 1039 ; Berki, Ş. : Evlât Edinmede Yaş Meselesi, ABD, C. XXXIII, S. 7-8, 1959, s. 221.

²²³ Yarg. 2. HD., T. 7. 2. 1980, E. 654, K. 971 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1991, s. 602 vd.) ; Yarg. 2. HD., T. 15. 5. 1989, E. 2306, K. 4622 (İnal, N. : Türk Medeni Hukuku, Ankara 1997, s. 1675).

²²⁴ Kılıçoğlu, s. 113 ; Ruhi, s. 25 ; Öztan, s. 439 ; Binatlı, s. 1040.

²²⁵ Aydos, s. 120.

Binatlı'ya göre, Medeni Kanunun bazı istisnai durumlara yer vermesi gerekirdi²²⁶. Örneğin, tıbben kısır olduğu mutlak şekilde anlaşılan bir şahsın evlât edinebilmesi için muhakkak en az otuz yaşında olması şart olmamalıdır. Bu hüküm, çocuk yapma kabiliyetine sahip olmayanları manen perişan etmekte, diğer taraftan evlâtlığa alınacak çocuğu da bir çok imkândan mahrum bırakmaktadır²²⁷.

Milletlerarası Çocuk Koruma Birliğinin 1950 tarihli toplantısında da evlât edinmede kısırlığın kesin olarak sabit olması halinde yaş haddinin yirmi beş yaşına kadar indirilmesi temenni olunmuştur²²⁸.

Yaş şartı, evlât edinmenin geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi için gerekli asli şartlardandır. Bu nedenle otuz yaşını tamamlamamış bir kişinin yapacağı evlât edinme 317'nci madde gereğince kaldırılma sebebidir ve bu durumda Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlât edinme ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilecektir. Yargıtay'ın eski bir içtihadına göre, böyle bir durumda evlâtlık ilişkisi yok sayılır²²⁹. Tarafların iyi niyetli olmaları ve aradan belirli bir sürenin geçmesi de bu sonucu değiştirmez.

Gerek yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununda ve gerekse yeni Türk Medeni Kanununda, evlât edinecek olan kişi için asgari yaş belirlenmiş fakat azami yaş belirlenmemiştir. Buna göre, asgari evlât edinme yaşını doldurmuş olan kişi, kaç yaşında olursa olsun evlât edinebilecektir. Ayrıca, evlât edinecek olan şahsın belli bir şahsi statüye sahip olması aranmamaktadır. Bir şahsın evlât edinebilmesi için gerçek kişi olmak kaydı

²²⁶ Binatlı, s. 1040.

²²⁷ Tesal, R. : Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlât Edinme, AD., S. 7-12, 1951, s. 1254 (Çeviri).

²²⁸ Binatlı, s. 1040.

²²⁹ Yarg. 2. HD., T. 7. 2. 1980, E. 654, K. 971 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 604 ; Yargıtay vermiş olduğu yeni kararlarında bu düşünceden vazgeçmiştir. Yarg. 2. HD., T. 08. 03. 2002, E. 2002 / 2370, K. 2002 / 3197 sayılı kararına göre, "Davacının gerek dava ve gerekse hüküm tarihinde 35 yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının 35 yaşını ikmal etmediği gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Karar yayınlanmamıştır).

ile, erkek veya kadın, bekâr veya evli, dul veya boşanmış olması önemli değildir²³⁰.

C) Her İki Taraf Açısından

1. Genel Olarak

Yeni Medeni Kanunda her iki taraf açısından öngörülen evlât edinen ile evlâtlık arasında on sekiz yaş farkı olması koşulunu incelemeden önce, yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda yer alan, fakat yeni Medeni Kanunda öngörülmeeyen evlât edinmenin haklı sebeplere dayanması koşulunu bu başlık altında irdelemeyi uygun görüyoruz.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 256'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında evlât edinmenin haklı sebeplere dayanması koşulu yer almaktaydı. Ancak bu koşul, 3678 sayılı Kanunla yapılan değişikliktan önce seçimlik bir durum arz etmekteydi. Çünkü haklı sebeplerin mevcut olmaması halinde, evlât edinmek isteyen kimsenin daha önce evlât edineceği kişiyi görüp gözetmesi koşulu ile de evlât edinme işlemine izin verilmekteydi²³¹.

Eski Medeni Kanunda yer alan bu koşul, yürürlükte olan Medeni Kanundaki yarar koşuluyla karşılaştırarak aralarındaki farkları ortaya koymakta yarar görüyoruz. Bunlardan birincisi seçimlik bir durum gösterdiği halde, ikincisi mutlaka aranan bir koşuldur; ayrıca evlât edinmenin evlâtlığın yararına olması, ancak evlâtlık için gerekli olduğu halde, evlât edinmenin haklı sebeplere dayanması her iki taraf için de söz konusudur. Örneğin, aile isminin devamını sağlama veya çocuk sevgisini tatmin etme amacı evlât edinen yönünden haklı sebep sayılırken, muhtaç bulunduğu aile yuvasını sağlamak evlâtlık açısından haklı sebep sayılacaktır. İkisi arasındaki

²³⁰ Ruhi, s. 25 , Oğuzman / Dural, s. 246 ; Feyzioğlu, s. 466.

²³¹ Ataay, s. 328.

benzerlik ise, evlât edinmenin haklı sebeplere dayanması, yarar koşulu gibi hâkimin takdirine bırakılmış olan bir husustur²³².

2. Evlât Edinen İle Edinilen Arasındaki Yaş Farkı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 253'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, evlât edinen kimsenin evlâtlıktan on sekiz yaş büyük olması şarttır, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlât edinilenin, evlât edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerekir. İster eşler birlikte evlât edinsinler ister kişi tek başına evlât edinsin, evlât edinilenle aralarında on sekiz yaş fark yok ise evlât edinemeyeceklerdir²³³. O halde, otuz üç yaşında olan bekar bir kişi arada on sekiz yaş fark olmadığından on yedi yaşındaki bir kimseyi evlât edinemeyecektir.

Yine bu hükme göre, otuz yaşını doldurmuş olan eşlerin birlikte evlât edinmek istemesi halinde evlâtlığa alınacak kişinin on iki yaşından büyük olmaması gerekir. Aynı şekilde en az beş yıldan beri evli olan yirmi beş yaşını tamamlamış olan eşler, yedi yaşından büyük birini evlât edinemeyeceklerdir. Gerçekten evlâtlık yönünden ne asgari ne de azami bir yaş şartı konmamıştır. Evlât edinenle arasında on sekiz yaş fark bulunması koşuluyla hangi yaşta olursa olsun herkes evlât edinilebilir.

²³² Ataay, s. 329 ; Tekinay, s. 455.

²³³ Yarg. 2. HD., T. 30. 12. 2002, E. 14083, K. 15147 sayılı kararına göre "...Dosyada mevcut nüfus kaydında, davacılar H. Kaya'nın 20. 11. 1967, evlât edinilen davalı K. ise 21. 11. 1984 tarihinde doğduğu ve aralarındaki yaş farkının on yedi yıl bir gün olduğu görülmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesi hükmüne göre, evlât edinilenin, evlât edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerektiğinden, mahkemece bu kurala aykırı olarak hüküm kurulması isabetsizdir." (Karagülmez / Ural s. 237) ; Akıntürk, s. 367 ; Ruhi, s. 29 ; Ataay, s. 303.

Bu hükümlerle, “evlât edinme doğayı izlemelidir” (adoptio imitatur naturam) ilkesine uyulmaya çalışılmaktadır. Böylece, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki ilişki, doğal bir ana baba ve çocuk ilişkisine benzetilmek istenmiştir²³⁴.

Taraflar arasında on sekiz yaş farkı aranmasının diğer bir sebebi de, bir takım ahlâki düşüncelerdir. Böyle bir şart getirilerek evlât edinen ile evlâtlık arasında hissi bir bağın doğması engellenmek istenmiştir²³⁵.

Ayrıca evlât edinenin evlâtlık üzerinde sahip olduğu velâyet hakkını kullanabilmesi, pek çok konuda ona rehberlik etmesi ve otorite sağlayabilmesi için de böyle bir yaş farkı gereklidir²³⁶.

Türk Medeni Kanununun 308’inci maddesine göre, taraflar arasında yaş farkının on sekiz olmasına karşılık, İsviçre’de evlât edinen ile evlâtlık arasındaki yaş farkı on altıya indirilmiştir²³⁷.

Egger’e göre, on sekiz yaş farkı kadının evlenme rüştü dikkate alınarak tayin edilmiş olduğundan evlenme yaşına istisna getirilebildiğine göre haklı sebeplerin varlığı halinde burada da istisna kabul etmek gerekir²³⁸.

Hâkimin verdiği karar doğrultusunda kurulan evlât edinme ilişkisinin daha sonra çok küçük zaman farklarından dolayı kaldırılması caiz değildir. Daha yüksek menfaatler gerektirdiği takdirde böyle bir muhalefet hoşgörü ile

²³⁴ Ataay, s. 304 ; Akıntürk, s. 367 ; Demir, s. 264, dpn. 27 ; Zevkliler, s. 975 ; Feyzioğlu, s. 468 ; Binatlı, s. 1040-1041.

²³⁵ Feyzioğlu, s. 468 ; Ataay, s. 304.

²³⁶ Feyzioğlu, s. 468 ; Ataay, s. 304.

²³⁷ Demir, s. 264 ; Tekinay, s. 456 ; Akıntürk, s. 367.

²³⁸ Egger, s. 45 ; Binatlı, s. 1042.

karşılanmalıdır²³⁹. Ancak Ataay'a göre yaşa ilişkin hükümler emredici olup, hiçbir surette bertaraf edilemez²⁴⁰.

Kanaatimizce, evlât edinen ile evlâtlık arasındaki yaş farkı biraz daha aşağıya çekilmelidir. Gâye, evlât edinmeye yönelik şartları kolaylaştırmak olmalıdır. Kanunda öngörülen yaş farkının İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi on altı yaşına düşürülmesi yerinde olacaktır. Zira on sekiz yaş farkı kadının evlenme rüşdü dikkate alınarak konmuştur. Buna göre Medeni Kanunumuzun 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, on yedi yaşını dolduran erkek ve kadın evlenebilir, yine aynı maddenin 2'nci fıkrasında da, olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş erkek ve kadının evlenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla on altı yaşındaki bir kadının evlât sahibi olması gayet normaldir. Netice olarak Medeni Kanunun 124'üncü maddesine paralel olarak hiç olmazsa olağanüstü durumlarda on altı yaş farkının bulunması evlât edinme için yeterli olmalıdır²⁴¹.

Tekinay da evlât edinmenin amacından hareketle bu amaç gerçekleştiği takdirde evlât edinilenin mutlaka on sekiz yaş küçük olması şartının aranmaması düşüncesindedir²⁴².

IV- ERGİNLERİN VE KISITLILARIN EVLÂT EDİNİLMESİ

Erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesi, küçüklerin evlât edinilmesinden farklı esaslara tâbi tutulmuştur. Bu konuda bazı ayırık koşullar düzenlenmiş ve diğer koşullara ilişkin olarak küçüklerin evlât edinilmesine

²³⁹ Tekinay, s. 456 ; Demir, s. 264.

²⁴⁰ Ataay, s. 302, dpn. 11.

²⁴¹ Binatlı, s. 1042 ; Demir, s. 264 ; Egger, s. 45.

²⁴² Tekinay, s. 456.

atıfta bulunulmuştur (MK.m. 313/III). Aşağıda ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine özgü koşulları incelemeye çalışacağız.

A) Evlât Edinenin Altsoyunun Bulunmaması

Yeni Medeni Kanunumuz evlât edinmede evlât edinenin altsoyunun bulunmaması şartını, sadece küçüklerin evlât edinilmesinde kaldırmış, buna karşılık erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde aynen muhafaza etmiştir²⁴³. Buna göre, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi ile ilgili 313'üncü maddede "Evlât edinenin altsoyu bulunmaması koşuluyla, ergin veya kısıtlı aşağıdaki hallerde evlât edinebilir" denilmek suretiyle evlât edinenin altsoyunun bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır²⁴⁴.

Oysa daha önce de bahsettiğimiz üzere yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunumuz bir kimsenin, bir kişiyi evlât edinebilmesi için, düzgün soybağlı altsoyunun bulunmaması koşulunu küçük-ergin ayırımı yapmaksızın mutlak surette aramaktaydı²⁴⁵.

Ancak eski Kanunda evlât edinebilmek için aranan bu koşul, "sahih nesepli fûru" yani "düzgün soybağlı altsoyu olmama" tabiri ile nitelendirilirken²⁴⁶, yeni 313'üncü maddede sadece "altsoyu bulunmaması" ifadesi ile yetinilmiştir. Zira yeni Türk Medeni Kanunumuz ana baba ile

²⁴³ Akıntürk, s. 370 ; Demir, s. 270 ; Şipka, s. 313 ; Özuğur, s. 251.

²⁴⁴ Yarg. 2. HD., T. 20. 11. 2003, E. 2003 / 14703, K. 2003 / 15949 sayılı kararına göre, "...mahkemece, nüfus kaydı dikkate alınmaksızın altsoyu bulunan davacıların, ergin olan davalıyı evlât edinmelerine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (karar yayınlanmamıştır)

²⁴⁵ Zevkililer, s. 973 ; Akıntürk, s. 370 ; Feyzioğlu, s. 468 ; Kılıçoğlu, s. 110.

²⁴⁶ Yarg. 2. HD., T. 13. 10. 2000, E. 2000 / 10143, K. 2000 / 12199 sayılı kararına göre, "...Evlât edinme diğer koşulların yanında, düzgün soylu çocuğu olmayanlara tanınmış bir haktır. Düzgün soylu çocuğun bulunmaması koşulu, evlât edinme ehliyetine ve kamu düzenine ilişkindir..." (YKD. C. XXVI, S. 11, Kasım 2000, s. 1672-1673).

çocuklar arasında eski kanundaki “sahih-gayrı sahih nesep” ayrımını kaldırmıştır²⁴⁷.

Erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde, evlât edinen kişinin “altsoyunun bulunmaması” koşulunun korunmasının sebebi, bu yaştaki kişilerin evlât edinilmesi halinde evlât edinenin “ çocuk sahibi olma” ihtiyacını gidermesi gibi bir durumun söz konusu olmaması yanında, bu yaşta ve konumda olan kişilerin artık bir aile ortamında yetişme ve barınma ihtiyacına sahip olmamaları düşüncesidir²⁴⁸.

Kanaatimizce ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine engel olan altsoyun içine eski Medeni Kanunun aksine tanıma veya babalık davası sonucunda baba ile soybağı kurulan evlilik dışı çocuklar ile daha önceden evlât edinilmiş kişiler de girer. Çünkü kanun koyucu altsoyu olmama şartını küçükler için kaldırırken ergin ve kısıtlılar bakımından korumuştur. Ayrıca ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi küçüklerin evlât edinilmesine nazaran daha ağır koşullara tabii tutularak bir nevi bu tür evlât edinmeler sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Mesela ergin ve kısıtlılarda bakım-gözetim süresinin daha uzun öngörülmesi söz ettiğimiz düşüncayı pekiştirir nitelikte bir düzenlemedir.

Gerçekten fiziksel veya ruhsal bir rahatsızlığı olan kısıtlının ya da yaşı ilerlemiş bir kişinin evlâtlık olarak alınması birçok sorunu da beraberinde getirecektir. Bu kişilere daha fazla ilgi, şefkat, özen ve çaba sarf edilmesi gerekeceğinden, altsoyu olan bir kişinin bu türden bir bakımı yapabilmesi ya çok zor olacak ya da mümkün olmayacaktır.

Son olarak eski Medeni Kanun sahih nesepli fûrudan bahsederek, bunun dışında kalan evlilik dışı çocukların ve evlâtlıkların bir anlamda evlât

²⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 111.

²⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 111.

edinmeye engel teşkil etmeyeceğini belirtmek istemiş; buna karşılık yeni Medeni Kanun sadece “altsoyun bulunmaması” ifadesini kullanarak yukarıda bahsi geçen kişilerin de evlât edinmeye engel olacağını dolaylı da olsa kabul etmiştir. Zira yeni Medeni Kanun sahih-gayrı sahih nesep ayırımına son vermiş ve 282'nci maddesinde tanıma, hakim hükmü ve evlât edinmenin soybağını kuran hallerden olduğunu açık bir dille ifade etmiştir²⁴⁹. Buna göre evlilik dışı çocuk veya evlâtlık aynı evlilik içi doğumda olduğu gibi altsoy olma vasfını haiz olacaktır²⁵⁰.

Yargıtay da birçok eski kararında erginlerin evlât edinilmesine şüphe ile yaklaşmıştır²⁵¹. Bu yüzden, mahfuz hisseli mirasçılar terekeden mahrum bırakmak suretiyle miras hukuku kaidelerini bertaraf etme yolu, altsoyun bulunmaması koşulu getirilerek kapatılmıştır²⁵².

Fakat Ruhi'ye göre, toplumda korunmaya muhtaç ve sıcak bir aile yuvasına ihtiyaç duyan çok sayıda kişi bulunduğundan, toplumsal yarar ve kamu düzeni göz önüne alınarak, altsoyu olanların da ergin ve kısıtlıları evlât edinebilmeleri için gerekli kanuni düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır²⁵³.

Bir kimse evlât edindikten sonra altsoyu olursa, evlât edinilen ergin veya kısıtlının durumunda herhangi bir değişiklik olmaz, evlâtlık olarak kalmaya devam eder²⁵⁴.

Kanaatimizce bir kimsenin evlât edineceği sırada cenin halinde yani henüz doğmamış, fakat ana rahmine düşmüş çocuğunun olması onun ergin veya kısıtlı olan bir başkasını evlât edinmesine engel olmayacaktır²⁵⁵.

²⁴⁹ Akıntürk, s. 321.

²⁵⁰ Akipek / Akıntürk, s. 483.

²⁵¹ Yarg. 2. HD., T. 28. 5. 1992, E. 6062, K. 6328 (Uyar, s. 3207).

²⁵² Akıntürk, s. 371.

²⁵³ Ruhi, s. 29.

²⁵⁴ Feyzioğlu, s. 472 ; Öztan, s. 442.

²⁵⁵ Feyzioğlu, s. 472.

B) Evlât Edinilenin Belli Özelliklerinin Olması

Medeni Kanunun 313'üncü maddesinde ergin veya kısıtlıların evlât edinilmesi ile ilgili olarak altsoyun olmaması koşulunun arandığını yukarıda belirtmiştik.

Üç bentten oluşan birinci fıkra, erginlerin veya kısıtlıların hangi hallerde evlât edinilebilecekleri, alternatif şartlar olarak, ancak sınırlayıcı bir şekilde sayılmaktadır. Üç alternatif halde de geçerli olan ortak koşul, fıkranın ilk cümlesine göre, evlât edinenin altsoyunun bulunmamasıdır²⁵⁶.

İlk olarak evlât edinilecek ergin veya kısıtlının bedensel ya da zihinsel özürlü sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç olması ve evlât edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmesi gerekir. İkinci halde evlât edinilecek kişiler için, küçükken en az beş yıl süreyle evlât edinen tarafından bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş olması ve son halde kanunun tabiri ile diğer haklı sebepler mevcut olmak koşuluyla evlât edinilen ile evlât edinenin en az beş yıldan beri aile halinde yaşamaları koşulu aranmaktadır.

Aynı şekilde bir hükmün bulunduğu İsviçre Hukukuna göre, her üç durum için de söz konusu olan "en az beş yıl süreyle bakılıp, gözetilme ve eğitilme" şartı, evlât edinilmek istenen kişinin öğrenim, askerlik veya mesleği dolayısıyla oluşabilecek ayrılıklarda etkilenmez. Ancak, sadece tatil

²⁵⁶ Yarg. 2. HD., T. 30. 06. 2003, E. 2003 / 8911, K. 2003 / 9801 sayılı kararına göre, "...Medeni Kanununun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası ; haklı sebeplerin mevcut olması ve evlât edinilenin en az beş yıldan beri evlât edinen ile aile şeklinde birlikte yaşaması halinde ergin kişilerin de evlât edinilebileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre altsoyu bulunmayan Fatma'nın bu şartı yerine getirerek Saadet'i evlât edinme isteğinin mahkemece reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (karar yayınlanmamıştır) ; Yarg. 2. HD., T. 14. 07. 2003, E. 2003 / 9116, K. 2003 / 10804 (karar yayınlanmamıştır.) ; Şipka, s. 313 ; Demir, s. 270.

zamanlarının geçirilmesi amacıyla bir araya gelişlerde -toplam süre beş yılı aşsa bile – bu şartın gerçekleştiğini kabul etmek için yeterli olmayacaktır²⁵⁷.

Buradaki “diğer haklı sebepler mevcut...ise”, deyimi, yukarıda sayılanlardan başka haklı sebepler mevcut ise anlamındadır. Haklı sebeplerin neler olduğunu hâkim takdir edecektir²⁵⁸.

Dikkat edilecek olursa kanun koyucu tarafından, ergin veya kısıtlı bir kişinin evlât edinilebilmesi için aranan alternatif her üç halde de en az beş yıl gibi bir sürenin geçmiş olması öngörülmüştür. Birinci ve üçüncü haldeki beş yıllık süreler evlât edinme için yapılan başvuru anından geriye doğru geçmiş olan süreler olmasına karşılık; ikinci halde öngörülen beş yıllık süre vaktiyle yani küçükken geçmiş olan süredir²⁵⁹. Fakat buradaki “küçükken” ifadesinden kasıt; yeni Türk Medeni Kanununun 11’inci maddesine göre , on sekiz yaşını doldurmamış ve evlenmemiş veya aynı Kanunun 12’nci maddesine göre, mahkeme tarafından ergin kılınmamış olma halidir²⁶⁰. Buna göre, ikinci halde öngörülen süre kişiyi ergin kılan bu hallerden önce herhangi bir zaman aralığında aile halinde birlikte yaşayarak geçirilmiş olan beş yıllık süredir.

Öte yandan, evlât edinilecek kişi bakımından da “bedensel veya zihinsel özürlü olmak”, “küçükken bakılmış, gözetilmiş ve eğitilmiş olmak” ya da “evlât edinenle uzun süredir aile halinde birlikte yaşamakta olmak” gibi önemli bir takım şartlar da aranmaktadır²⁶¹. Bu şartların ortak özelliği evlât edinecek kişinin vakti zamanında emek sarf ettiği kişiyi evlât edinip edinmeme hususunda fazlasıyla düşünme fırsatına sahip olmasıdır.

²⁵⁷ Hegnauer, s. 56 (Balkar, s. 250’den Naklen)

²⁵⁸ Ruhi, s. 29.

²⁵⁹ Akıntürk, s. 371 ; Aydos, s. 127.

²⁶⁰ Kılıçoğlu, s. 110-111.

²⁶¹ Akıntürk, s. 371.

Küçüklerin evlât edinilmesinde evlât edinen tarafından bakıp gözetilme süresi ergin ve kısıtlılara nazaran bir yıl gibi daha kısa olan bir süreye tabi tutulmuştur²⁶².

Kanun koyucunun bakım ve gözetim süresini ergin ve kısıtlılarda uzun, küçüklerde ise kısa tutmasının sebebi, taraflar arasında sosyal, kültürel ve psikolojik açıdan uyum sağlanıp sağlanmadığının ilk halde geç, ikinci halde ise daha erken anlaşılabilmesi ve küçüklerin uzun süre bakılıp gözetildikten sonra, evlâtlık olarak alınmamasının ruhsal yaşantılarını olumsuz etkileme ihtimalinin daha yüksek olmasıdır²⁶³.

Yeni Türk Medeni Kanununun getirdiği bu farklı düzenleme son derece isabetlidir. Zira yürürlükten kaldırılan kanunun erginlerin evlât edinilmesinde hiçbir şart veya engel öngörmemiş olması, bazen tasvip edilmesi mümkün olmayan durumlarla karşılaşılmasına sebebiyet verebiliyordu²⁶⁴. Örneğin altsoyu bulunmayan seksen sekiz yaşındaki bir kişi, evlât özlemine gidermek ve babalık sevgisini tatmak gibi göstermelik gayelerle yetmiş yaşındaki bir yakınını evlât edinebiliyordu. Bu durumda evlâtlık altsoy gibi muamele gördüğünden muvazaa iddiasına maruz kalmaksızın tüm mirası alabiliyordu. Sonuçta kardeş, yeğen gibi mahfuz hisseli mirasçılar mirastan yoksun kılınılabiliyordu.

Zaten evlât edinmenin sakıncalarının başında bu müessesenin mirasçılardan mal kaçırmaya hizmet etmekte olması dile getiriliyordu ki, yukarıda verilen çarpıcı örnek de bu eleştiriye pekiştirir niteliktedir. Oysa yeni düzenleme bu tür evlât edinmelere büyük ölçüde engel olmaya elverişlidir. Bu türden arzu edilmeyen durumlarla karşılaşmamak için hâkimin gerekli özen ve duyarlılığı göstermesi ve evlât edinmeye karar vermeden önce her türlü araştırmayı yapması gerekir.

²⁶² Kılıçoğlu, s. 111.

²⁶³ Kılıçoğlu, s. 111.

²⁶⁴ Akıntürk, s. 371.

C) Eşin Rızası

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 255'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, eşlerden birinin evlâtlık olması diğerinin rızasına bağlıdır, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 313'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evli bir kimse ancak eşinin rızası ile evlât edinilebilir. Hatta evlât edinilecek eş tam ehliyetli olsa bile, yine de eşinin rızası olmadan evlâtlığa alınamaz²⁶⁵.

Eşlerin birlikte evlât edinilmesi durumunda, rızanın her ikisi tarafından karşılıklı olarak verilmesi gerekir²⁶⁶.

İsviçre ve Alman Hukuklarında da, evli bir kişinin evlât edinilmesi eşinin onayına bağlıdır²⁶⁷.

Kanunun evlât edinilecek kimsenin eşinin rızasını aramasının sebebi evlât edinmenin bazı sonuçlarının evlâtlığın eşine de sirayet etmesidir. Gerçi evlâtlığın eşi ile evlât edinen arasında bir hısımlık bağı kurulmayacaktır fakat yine de taraflar arasında kurulan hısımlık ilişkisi zorunlu olarak onu da etkileyecektir. Evlât edinme işlemi ile taraflar arasında soybağı ilişkisi kurulduğundan, evlâtlık olarak alınan ergin kişi isterse evlât edinenin soyadını

²⁶⁵ Yarg. 2. HD., T. 18. 11. 2003, E. 2003 / 14494, K. 2003 / 15780 sayılı kararına göre, "...Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden davalının evli olduğu anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 313'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, evli bir kimsenin ancak eşinin rızasıyla evlât edinebileceği hükmü yer almakta olup mahkemece bu hususun göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." (karar yayınlanmamıştır.) ; Akıntürk, s. 371 ; Tekinay, s. 458.

²⁶⁶ Ataay, s. 315.

²⁶⁷ Demir, s. 272 ; Zevkililer, s. 975.

alabilir. Erkek olan eş evlât edinenin soyadını alacak olursa, ona bağlı olarak karısının ve ergin olmayan çocuklarının da soyadı değişecektir²⁶⁸.

Yargıtay yürürlükten kaldırılan kanun döneminde yapılan evlât edinmeler için diğer eşin rızasını kamu düzeni ile ilgili gördüğünden, bu rıza alınmaksızın yapılmış olan evlâtlık sözleşmelerinin batıl olacağı görüşünü benimsemekteydi²⁶⁹. Yeni kanun rızanın bulunmamasını evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebi saydığına göre (MK.m.317), bu yeni hüküm Yargıtay'ın görüşü ile örtüşmektedir²⁷⁰.

Bazı yazarlara göre, eşler arasında ayrılık kararı varsa veya boşanma davası devam ediyor olsa dahi evlilik bağı sona ermedikçe, eşlerden birinin evlât edinilebilmesi için diğer eşin rızasının aranması gereklidir. Diğer bir deyişle, evlilik birliği devam ettiği sürece evlât edinilecek kişinin eşinin söz konusu ilişkiye rıza göstermesi gerekir²⁷¹.

Ruhi'ye göre, eş, diğerinin menfaatine aykırı olarak evlât edinme işlemine rıza göstermiyorsa ve bu durum evlilik birliğini, müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede sarsmış ise çözüm, yeni Türk Medeni Kanununun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrası çerçevesinde boşanmadır²⁷².

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 255'inci maddesinde, eşlerden birinin evlât edinmesi veya evlâtlık olarak alınması diğerinin rızasına bağlıdır. Diğer eş sürekli olarak temyiz kudretinden yoksunsa, onun rızasından

²⁶⁸ Oğuzman / Dural, s. 252 ; Zevkililer, s. 975.

²⁶⁹ Yarg. 2. HD., T. 20. 11. 1996, E. 10834, K. 11996 sayılı kararına göre, "Türk Medeni Kanununun 255'inci maddesi gereğince, eşlerden birinin evlât edinmesi veya evlâtlık olması diğerinin rızasına bağlıdır. Bu itibarla davalı Türkan'ın eşinin muvafakatı alınmadan verilen karar usul ve yasaya aykırıdır." (Özmen, s. 789) ; Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., T. 14. 12. 1995 / 12888, K. 1995 / 13733 (RG. 20. 1. 1996, S. 22529, s. 16) ; Yarg. 2. HD., T. 13. 4. 1962, E. 2240, K. 2331 (Yazıcı / Atasoy, no : 985).

²⁷⁰ Akıntürk, s. 371.

²⁷¹ Ataay, s. 315 ; Feyzioğlu, s. 478 ; Ruhi, s. 38.

²⁷² Ruhi, s. 38.

vazgeçilir. Bu halde hâkim, söz konusu eşin kanuni temsilcisini dinler, haklı sebeplerin varlığı halinde evlât edinmeye karar verir, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Medeni Kanunda sadece eşlerin birlikte evlât edinme zorunluluğunun bir istisnası olarak böyle bir hükme yer veren kanun koyucu, evli olan ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesi halinde durumun ne olacağı hakkında herhangi bir düzenleme öngörmemiştir.

Yeni Medeni Kanunun 313'üncü maddesinin son fıkrasında, bu maddede getirilen ayrık kurallar dışında, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla, ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine de uygulanacağı belirtilmektedir.

Kanaatimizce bu maddeden hareketle, birlikte evlât edinmenin istisnası olan 307'nci maddenin 2'nci fıkrasında yer alan hüküm kıyasen ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesine de uygulanabilir. Buna göre, evlât edinilecek olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden eşinin rızasını almasının mümkün olmadığını ispat etmesi halinde, bu rıza olmaksızın da evlât edinilebilecektir²⁷³.

D) Diğer Haller

Kanun koyucu ergin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde küçüklerin evlât edinilmesinde öngörmüş olduğu kurallardan farklı olan düzenlemeleri yukarıda açıklamaya çalıştığımız konularda yapmıştır.

²⁷³ Ataay, A. Eşinin Evlât Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Öteki Eşin Ayırt Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksunluğu İÜHFD, C. XXXVI, S. 1-4, 1973, s. 442-443.

Bu konuların dışında kalan hallerde küçüklerin evlât edinilmelerine ilişkin hükümler kıyasen ergin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde de uygulama alanı bulacaktır.

Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması koşulunun kıyasen ergin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde de uygulanacağı aşikardır. Gerçekten evlât edinmenin ergin ve kısıtlıların yararına olması gerekir.

Bunun yanında ergin ve kısıtlı olan eş, 307'nci maddenin 2'nci fıkrasının kıyasen uygulanması ile, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğunu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunu bilmediğini ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşi ile ayrı yaşamakta olduğunu ve bu nedenle eşinin rızasını almasının mümkün olmadığını ispat etmesi hâlinde, bu rıza olmaksızın da evlât edinilebilecektir.

Ayrıca evlât edinenle evlâtlık arasında en az on sekiz yaş farkı olması koşulu burada da aynen geçerlidir.

Küçüklerin evlât edinilmesinde ana ve babanın rızasının alınması koşuluna daha önce deyinmiştik. (MK.m.309) Buna karşın erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kısıtlıların evlât edinilmesinde yasal temsilcinin rızasının alınması gerekir. Zira 313'üncü maddenin 3'üncü fıkrasında "Bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır" hükmü yer almakta olup, bu düzenleme karşısında kısıtlıların ana babanın rızasına muhtaç küçüklere benzer hükümlere tabi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yeni Türk Medeni Kanununun 308'inci maddesinin son fıkrası "Vesayet altındaki küçüğün, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlât edinilebileceğini" öngörmüş, bununla beraber aynı kanunun 463'üncü maddesinin 1'inci bendi ise, "Vesayet altındaki kişinin evlât edinmesi veya evlât edinilmesi"nin ancak denetim

makamından alınacak bir izinle mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre kısıtlılar denetim makamının (asliye hukuk mahkemesinin) izni olmadan evlât edinilemeyecektir²⁷⁴.

V- EVLÂT EDİNMENİN ŞEKLİ VE USULÜ

Kanun koyucumuz evlât edinmenin şeklini ve usulünü eski kanuna oranla oldukça köklü bir değişikliğe uğratmış ve öngördüğü hükümlerle evlât edinmeye verdiği önemi ve duyarlılığı açık bir şekilde ortaya koymuştur.

Gerçekten, eski Kanun evlât edinmenin şekli şartı olarak 256'ncı maddesinde iki şart öngörmüştü. Bu şartlardan ilki, "hâkimin izni", ikincisi ise noterlikten "resmi senet düzenlenmesi" idi. Yeni kanun bu iki şekil şartını da kaldırarak, yerlerine "mahkeme kararı" şartını getirmiştir. Biz bu şekil şartı ile beraber izlenecek prosedürü aşağıda kapsamlı bir şekilde açıklamaya çalışacağız.

A) Mahkemeye Başvuru

Türk Medeni Kanununun 315'inci maddesinde sözü edilen "mahkeme kararı" ifadesinden, evlât edinme işleminin bir yargılama (çekişmesiz yargılama) şeklinde yapılacağı anlaşılmaktadır²⁷⁵.

Buna göre, evlât edinme ilişkisinin meydana gelmesi bir yargılama sürecini gerektirdiğinden her şeyden önce evlât edinecek kişi tarafından mahkemeye başvurulması ve bu yönde bir talepte bulunulması gerekir. Yapılacak bu başvuruyu evlât edinecek kişinin bizzat kendisi, vesayet altında ise yasal temsilcisinin yapması gerekir. Eğer birlikte evlât edinme söz konusu

²⁷⁴ Kılıçoğlu, s. 112.

²⁷⁵ Şipka, s. 316.

ise, eşlerin birlikte mahkemeye müracaat ederek evlât edinme kararı almaları gerekir.

Evlât edinme kararı ihtilaf yokluğu kriterine göre çekişmesiz (nizasız) yargı işi olmasına rağmen uygulamada bu dava çekişmeli (nizalı) davaymış gibi açılmakta ve evlâtlık fiil ehliyetine sahip ise kendisi, velâyet altında ise velisi, vesayet altında ise vasisi hasım olarak gösterilmektedir²⁷⁶.

Şayet evlât edinilecek çocuk, Başbakanlık Sosyal Hizmetler İl veya İlçe Müdürlüğü bünyesindeki çocuk yuvası veya yetiştirme yurtlarında kalan ve koruma altında bulunan bir çocuk ise, bu durumda çocuğu koruma altında bulunduran Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne izafeten Sosyal Hizmetler İl veya İlçe Müdürlüğü davalı olarak gösterilmektedir. Açılan bu davada, Sosyal Hizmetler İl veya İlçe Müdürlüğünü temsil etmek üzere bir sosyal hizmet uzmanının katılımı ile dava görülerek karara bağlanmaktadır²⁷⁷. Burada önemle belirtilmesi gereken bir husus da, Cumhuriyet savcılarının eski düzenlemeye göre evlât edinmeye izin kararını, yeni düzenlemeye göre ise, evlât edinme kararını temyiz etme yetkilerinin bulunmamasıdır. Çünkü Cumhuriyet savcılarının evlât edinme davasında taraf sıfatları yoktur²⁷⁸.

B) Araştırma ve Dinleme

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 14.11.1990 gün ve 3678 sayılı Kanunla değiştirilen 256'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, hâkimin evlât edinmeye izin vermeden önce, gerekli göreceği her türlü araştırmayı kendiliğinden yapacağı; aynı maddenin son fıkrasında ise, hâkimin tarafların

²⁷⁶ Aydos, s. 128 ; Ruhi, s. 42.

²⁷⁷ Ruhi, s. 42.

²⁷⁸ Yarg. 2. HD., 20. 10. 1995, E. 1995 / 9722, K. 1995 / 10751 sayılı kararına göre, "...Cumhuriyet savcılarının evlât edinmeye izin kararını temyiz etme yetkileri yoktur..." (Özmen, s. 784-785).

belirttikleri sebepleri haklı bulmadıkça evlât edinmeye izin vermeyeceği, hükmü yer almaktaydı²⁷⁹.

Yeni Türk Medeni Kanununun 316'ncı maddesine göre, "evlât edinmeye ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı bir biçimde araştırılmasından, evlât edinen ile evlât edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir".

Hâkim evlât edinme kararı vermeden önce evlât edinmenin asli şartlarının yerine getirilip getirilmediğini inceler. Mahkeme kararı kamu yararı ile ilgili olduğu için hâkim sadece evlât edinme şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığını incelemeyi, bunun dışında gerekli olan her türlü araştırmayı da yapar²⁸⁰.

Hâkime yüklenen araştırma görevi oldukça ağırdır. Zira hâkim, esaslı sayılabilecek her türlü durumu ve şartları araştıracaktır. Hangi hâl ve şartların araştırılmayı gerektirecek derecede esaslı olduğunu hâkim, kendisine tanınmış olan takdir yetkisine dayanarak saptayacaktır²⁸¹.

Hâkim, saptadığı bu esaslı hâl ve şartları kapsamlı biçimde, yani enine boyuna araştırmak zorundadır. Bu konuda hâkimin ilk olarak, evlât edinen ile edinileni huzura davet ederek bizzat dinlemesi, daha sonra gerektiğinde

²⁷⁹ Ruhi, s. 44 ; Köprülü / Kaneti, s. 234 ; Feyzioğlu, s. 482 ; Akıntürk, s. 372.

²⁸⁰ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre, yetkili organ ; çocuk, ailesi ve evlât edinilenle ilgili zorunlu araştırmaların tamamlanmasına kadar evlât edinmeyi onaylamaz. Sözleşmenin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, araştırma aşağıda belirtilen konuların yanında durumuna uygun olan her konuyu kapsayabilir : a) Evlât edinenin kişiliği, sağlığı ve evlât edinen yönünden evin ve evde yaşayanların ayrıntılı özellikleri ile bir çocuğu yetiştirme konusundaki kabiliyeti, b) Evlât edinenin evlât edinme gerekçesi, c) Eşlerden sadece birisinin bir çocuğu evlât edinmek için başvuruda bulunduğu, diğer eşin başvuruya katılmama nedeni, d) Çocuğun ve evlât edenin birbirleri ile uyumları ile çocuğun evlât edinenin bakım ve sorumluluğunda olduğu zaman aralığının uzunluğu, e) Çocuğun sağlığı ve kişiliği, kanuni sınırlamalara bağlı kalmak şartıyla, geldiği soy, f) Çocuğun önerilen evlât edinmeyle ilgili düşünceleri, g) Çocuğun ve evlât edinenin, varsa, dini inançları dikkate alınır; Oğuzman / Dural, s. 253 ; Ruhi, s. 44.

²⁸¹ Akıntürk, s. 372 ; Aydos, s. 128.

uzmanların görüşünü alması gerekir. Hâkim, gerekli gördüğü takdirde bir psikologu, bir pedagogu veya bir sosyal hizmet uzmanını davet ederek bizzat dinlemeli ve kararını vermeden önce gerekli kanaate ulaşmalıdır²⁸².

Kanun koyucu araştırma konusunda hâkime yol göstermesi bakımından 316'ncı maddenin 2'nci fıkrasında önemli sayılacak çeşitli ilkeler öngörmüştür. Buna göre, "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".

Görüldüğü üzere kanun koyucu hâkimden yapacağı araştırmada pek çok konuyu ele almasını ve açıklığa kavuşturmasını beklemektedir. Bu konular mahiyetleri itibariyle evlât edinilecek kişinin, çoğunlukla küçüklerin geleceğini yakından ilgilendiren, onları mutlu kılabilen ya da mutsuzluğa sürükleyebilecek olan olgulardır²⁸³. Örneğin kanunda öngörülmüş olan bakım ve eğitim koşulunun nasıl yerine getirildiğinin, küçük üzerinde oluşturduğu olumlu veya olumsuz etkilerin göz önünde tutulması hem hâkimin vereceği kararı hem de çocuğun geleceğini etkileyecektir.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 4'üncü maddesinde hâkimin takdir yetkisini hak ve nısfetle kullanacağı, hükmü yer almaktaydı. Yeni Türk Medeni Kanununun 4'üncü maddesine göre, hâkim, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir²⁸⁴. Bu maddelerde de belirtildiği üzere konunun arz ettiği öneme binaen hâkim takdir hakkını evlâtlığa alınacak kimsenin menfaatine uygun olarak, hukuka ve hakkaniyete göre kullanmak zorundadır.

²⁸² Akıntürk, s. 372 ; Ruhi, s. 44 ; Şıpka, s. 316 ; Kılıçoğlu, s. 117 ; Zevkiler, s. 978 ; Hatemi / Serozan, s. 323.

²⁸³ Akıntürk, s. 373 ; Özuğur, s. 242.

²⁸⁴ Köprülü / Kaneti, s. 234 ; Ruhi, s. 45.

Hâkimin evlât edinme kararı vermesini engelleyen hallere, evlât edinenin haysiyetsiz yaşam sürmesi, kumar ve alkole düşkün olması, çocuğun haşarı olması, evlât edinenin zayıf ve otoriteden yoksun olması, evlât edinilecek çocuğa karşı cinsel hisler taşıması, ucuz işgücü temin etmek istemesi, evlâtılığı çalıştırarak kazancını almak istemesi, hizmetçi gibi kullanma isteği, evlâtılığı kendi dinine dahil etmek istemesi, uyuşturucu madde kaçakçılığı ve fuhuş gibi hususlar örnek olarak gösterilebilir²⁸⁵.

Yine evlât edinen, evlât edinme işlemini sırf kendi hısımlarına duyduğu öfke nedeniyle yapıyorsa veya çocuğun kabiliyetlerini istismar gayesi varsa evlât edinmeye karar verilmemesi gerekir²⁸⁶.

Evlâtılık ilişkisinin kurulmasında gizli amaçlar varsa, hâkim, Yargıtay'ın tabiri ile bunları sezmek, görmek ve bulmakla yükümlüdür²⁸⁷. Örneğin bu müessese ile gayri meşru bir münasebet çevreden gizlenmek isteniyorsa ya da eş cinsel ilişkiler, uyuşturucu madde kaçakçılığı veya fuhuş gibi bir kısmı toplumun ahlak kurallarına aykırı bir kısmı suç teşkil eden fiillerin yapılmasını kolaylaştırma ve güvenli bir ortam sağlama maksadıyla hareket ediliyorsa, bu durumda hâkim kamu otoritesi yetkisine dayanarak evlât edinmeye karar vermeme hususunda takdir hakkına sahiptir (MK.m.4).

Ancak evlât edinme talebine miras paylarının zedelendiğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılamaz. Çünkü bu ilişki ister istemez bir kısım mirasçıların miras haklarını olumsuz yönde etkileyecektir. Zira evlât edinme münasebetinin doğasında malvarlığının mirasçıdan başkasına intikali hususu esasen mevcuttur. Dolayısıyla doğasında ihtiva ettiği bu zorunluluğu

²⁸⁵ Akıntürk, "...1996", s. 327 ; Oğuzman / Dural, s. 253 ; Ruhi, s. 45.

²⁸⁶ Velidedeoğlu, s. 278.

²⁸⁷ Yarg. 2. HD., T. 30. 10. 1984, E. 8323, K. 8594 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 599).

ret gerekçesi olarak kabul etmek hem hukuk hem de mantık kaidelerine aykırıdır²⁸⁸.

Yargıtay hâkimin yapacağı araştırmanın evlât edinilecek kişinin ergin olup olmadığına göre değişeceği görüşündedir²⁸⁹. Buna göre evlât edinilecek kişi ergin ise hâkim evlât edinmenin amacına aykırı davranılıp davranılmadığını araştıracaktır. Eğer evlât edinmenin altında metreslik ya da eş cinsel ilişki gizleniyorsa, hâkimin evlât edinmeye karar vermemesi gerekir²⁹⁰.

Ergin olmayan bir kimsenin evlât edinilmek istenmesi halinde ise hâkim hem evlât edinmenin amacına aykırı davranılıp davranılmadığını, hem de küçüğün bakımı gibi sebepleri araştıracaktır²⁹¹.

Hâkimin 316'ncı maddede öngörülen hususları kapsamlı biçimde araştırması oldukça zor ve yeterince zamana ihtiyaç gösteren bir faaliyettir. Mahkemelerin iş yükü ise herkesçe bilinen bir gerçektir. 4787 sayılı Kanunla aile mahkemelerinin kurulması bu yöndeki sıkıntıları gidermesi ve beklentilere cevap vermesi açısından fevkalâde olumlu bir gelişmedir. Zira aile hukukuna giren konular gerek kişiler, gerek toplum (devlet) için büyük bir önem arz etmektedir.

Sonuç olarak ifade edelim ki, yeni kanun önceki kanundan bir hayli farklı düzenlemeler getirerek evlât edinme kurumuna lâayık olduğu önem ve değeri vermiş bulunmaktadır²⁹².

²⁸⁸ Egger, s. 50.

²⁸⁹ Yarg. 2. HD., T. 30. 10. 1984, E. 8323, K. 8594 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 599) ; Egger, s. 50.

²⁹⁰ Oğuzman / Dural, s. 252.

²⁹¹ Oğuzman / Dural, s. 252 ; Egger, s. 50 ; Şıpka, s. 316.

²⁹² Akıntürk, s. 373.

Yukarıda açıklanan bütün bu araştırmalara ek olarak, evlât edinenin altsoyu varsa hâkimin, onları da dinleyerek evlât edinme ile ilgili tavır ve düşüncelerini değerlendirmesi gerekecektir (MK.m.316/III)²⁹³.

C) Mahkeme Kararı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 256'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hâkiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur, hükmü yer almaktaydı.

Eski Medeni Kanunda evlât edinmenin temelini daha önce de işaret etmiş olduğumuz gibi, evlât edinen ile evlâtlık veya kanuni temsilcisi arasında yapılan Medeni Hukuk sözleşmesi oluşturmaktaydı²⁹⁴. Buna göre kanunun aradığı esasa ilişkin bütün şartların mevcut olması halinde, evlât edinen ile evlât edinilen, hâkimin izin vermesi üzerine noterlikte resmi senetle "evlâtlık sözleşmesi" yapıyorlardı. Taraflar arasında evlâtlık ilişkisi de bu sözleşmenin yapılmasıyla kuruluyordu²⁹⁵.

Resmi senet yani evlât edinme sözleşmesi ancak, hâkimden alınan izin üzerine ve Noterlik Kanununun 89'uncu maddesi gereğince noter tarafından kendiliğinden düzenleme şeklinde yapılırdı²⁹⁶. Noter sadece evlât edinenle evlâtlığın iradelerini resmi senede dökmekle görevli olup, bunun haricinde evlât edinmenin maddi ve şekli şartlarının yerine getirilip getirilmediğini inceleyemezdi. Çünkü bu hususlar daha önce mahkeme tarafından araştırılmaktaydı²⁹⁷.

²⁹³ Nitekim bu sayededir ki, Medeni Kanunun 305'inci maddesinde ifade edilen "küçüğün yaran" ve "diğer çocukların yararları" somut bir biçimde takdir ve tespit edilecektir.

²⁹⁴ Akıntürk, "...1996", s. 319 ; Velidedeoğlu, s. 272 ; Tekinay, s. 445.

²⁹⁵ Yarg. 2. HD., T. 7. 7. 1987, E. 4847, K. 6011 sayılı kararına göre, "Evlâtlık ilişkisi, hâkimin izni üzerine yapılacak resmi bir sözleşme ile meydana gelir" (Şener, s. 853).

²⁹⁶ Saymen / Elbir, s. 346, Öztan, s. 451 ; Zevkliler, s. 978.

²⁹⁷ Öztan, s. 451 ; Zevkliler, s. 978.

Evlât edinme bir sözleşme olduğundan sadece evlât edinenin beyan ve imzasının alınması yeterli olmayıp, resmi senedin hem evlât edinen hem de evlât edinilen tarafından imzalanması gerekirdi²⁹⁸. Şayet, evlâtlık ayırt etme gücüne sahip küçük ise, söz konusu resmi senedi kanuni temsilci, ergin olması halinde ise, bizzat kendisi imzalamaktaydı. Evlât edinilecek kimsenin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde ise, sözleşmeye kendisi katılamayacağı için, işlemi onun adına kanuni temsilcisi yapmaktaydı. Kendisine açık ve özel bir yetki verilmiş temsilci vasıtasıyla da noter huzurunda yapılan resmi sözleşmeyi gerçekleştirmek mümkündü²⁹⁹. Buna karşılık taraflar resmi senedin muhtevasına ilişkin irade açıklamalarını yaparlarken tanık bulundurmaları gerekmezdi³⁰⁰. Tarafların müracaatı üzerine noter tarafından re'sen düzenlenen resmi senet bir sıhhat şartı olduğundan, buna uyulmadan yapılan evlâtlık sözleşmesi yoklukla malûldü³⁰¹.

Ayrıca eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde bazı yazarlar arasında, hâkimin evlât edinmeye dair izni resmi senedin düzenlenmesinden önce³⁰² mi yoksa daha sonra³⁰³ mı verebileceği konusunda fikir ayrılığı bulunmaktaydı. Kanaatimizce eski düzenleme çerçevesinde hâkimin iznini resmi senedin düzenlenmesinden önce almak gerekmektedir. Çünkü, evlât edinme işlemi için gerekli olan asli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini öncelikle hâkimin tetkik etmesi gerekmektedir. Bu yüzden noterin asli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemesi söz konusu değildir³⁰⁴. Uygulamada da önce hâkimden izin alınmakta, daha sonra da noterde resmi senet düzenlenmekteydi³⁰⁵.

²⁹⁸ Akıntürk, "...1996", s. 328 ; Velidedeoğlu, s. 278 ; Feyzioğlu, s. 484.

²⁹⁹ Köprülü / Kaneti, s. 235 ; Oğuzman / Dural, s. 254 ; Ataay, s. 350 ; Öztan, s. 452.

³⁰⁰ Köprülü / Kaneti, s. 235.

³⁰¹ Köprülü / Kaneti, s. 235 ; Öztan, s. 451 ; Feyzioğlu, s. 484.

³⁰² Tekinay, s. 462 ; Öztan, s. 452.

³⁰³ Köprülü / Kaneti, s. 235 ; Oğuzman / Dural, s. 255 ; Feyzioğlu, s. 485.

³⁰⁴ Zevkililer, s. 978 ; Oğuzman / Dural, s. 255 ; Köprülü / Kaneti, s. 235 ; Akıntürk, "...1996", s. 328 ; Aksi görüş için bkz. Ataay, s. 348-349.

³⁰⁵ Yarg. HGK., T. 4. 11. 1964, E. 953 / D-2, K. 640 (Yazıcı / Atasoy, s. 561) ; Öztan, s. 451.

Yeni Türk Medeni Kanununun 315'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir³⁰⁶.

Yeni Medeni Kanun eski kanundaki usulü tamamıyla değiştirmiştir. Gerçekten yeni düzenlemeye göre evlât edinme işlemi evlât edinen ile evlât edinilen arasında yapılacak bir sözleşme ile değil, mahkemenin vereceği bir kararla tamamlanmaktadır. Bu durum mahkemenin verdiği kararın kurucu nitelikte olduğunu göstermektedir³⁰⁷.

Kanunun 315'inci maddesinde geçen "oturma yeri"nden kasıt, evlât edinenin sakin olduğu yani bulunduğu yer olup, burada yerleşim yeri aranmamıştır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle evlât edinmek isteyenlere kolaylık sağlamak istemiştir³⁰⁸.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun yetkili mahkemeyi belirtmiş olduğu halde, görevli mahkemeyi göstermemiştir. Kanunda 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanunla yapılan değişiklikle izni verecek olan hâkimin, "evlât

³⁰⁶ Yarg. 2. HD., T. 20. 05. 2002, E. 5935, K. 5752 sayılı kararına göre "...1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununun 315'inci maddesi "...evlât edinme kararının, evlât edinenin oturma yeri mahkemesince verileceğini, mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisinin kurulacağı..." hükmüne bağlamış ; yürürlükten kalkan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisindeki "...sulh hâkiminin izni üzerine yapılacak resmi senetle ...kurulmadan" tamamen yeni farklı bir düzenleme getirmiştir. Artık 1 Ocak 2002 tarihinden sonraki evlât edinmelerde hâkimin izni ve resmi senet söz konusu olmayacak doğrudan mahkeme kararıyla evlâtlık ilişkisi kurulacaktır. Mahkemece verilecek kararda evlât edinmeye izin değil, "evlât edinme kararı" olacaktır.Yeni Türk Medeni Kanununda evlât edinmeye izin müessesesi bulunmadığından HUMK.nun 8'inci maddesinin 5'inci bendinin bir hükmü kalmamıştır. Mameleke ilişkin haklar dışında özel bir kanun hükmüyle açıkça sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı bildirilmeyen bütün davalar asliye hukuk mahkemesinde görülür."Yarg. 2. HD., T. 26. 3. 2002, E. 1633, K. 2695 (Karagülmez / Ural s. 82).

³⁰⁷ Yarg. 2. HD., T. 8. 4. 2002, E. 2002 / 4167, K. 2002 / 4916 sayılı kararına göre "... 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine göre evlâtlık bağının kurulabilmesi için ; önce sulh hukuk hâkiminden "evlât edinmeye izin" kararının alınması sonra resmi senet düzenlenmesi gerekiyordu. 1. 1. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bu ikili yapı kaldırılmış, evlâtlık bağının "mahkeme kararı" ile kurulacağı hükmüne bağlanmıştır." (YKD., C. XXVIII, S. 9, Eylül 2002, s. 1318-1319) ; Akıntürk, s. 374 ; Kılıçoğlu, s. 109 ; Ruhi, s. 45 ; Şipka, s. 316.

³⁰⁸ Geniş açıklama için bkz. "Ana Babanın Rızası", s.58-59.

edinenin oturduğu yer sulh hâkimi" olduğu belirtildi³⁰⁹. Yine HUMK'un 8'inci maddesinde 1711 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, sulh mahkemesinin evlât edinmeye izin verme konusunda görevli olduğu belirtilerek bu konuya da açıklık getirilmişti (HUMK.m.8/II,b.5).

Yeni Medeni Kanunda ise durum eskisinden oldukça farklıdır. 469 sayılı Mehakimi Şer'iyyenin lıgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanununun 3'üncü maddesinde "asliye mahkemeleri, sulh mahkemelerinin salahiyyetleri haricinde kalan bilcümle hukuk, ceza, ticaret davalarını usul ve kanuna tevfi kan kabili temyiz olmak üzere görür" hükmü mevcuttur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8'inci maddesinin 5'inci bendinde ise, evlenmeye ve evlât edinmeye izin verilmesi isteklerinin sulh hukuk mahkemesinde görüleceği açıklanmıştır.

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 315'inci 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 kaldırıldığından, evlât edinme davalarında görevli mahkeme sulh mahkemesi değil, anılan hükümler

gereğince asliye hukuk mahkemesidir³¹⁰. Ancak 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından (M.K. m. 118-494) kaynaklanan bütün davaların aile

³⁰⁹ RG., 23. 11. 1990, S. 20704 ; Yarg. 2. HD., T. 8. 3. 1976, E. 1976, E. 1976 / 1833, K. 1976 / 2003 (YKD. C. II, 1976, s. 1276) ; Zevkliler, s. 978.

³¹⁰ Yarg. 2. HD., T. 2. 5. 2002, E. 2002 / 4860, K. 2002 / 5701 sayılı kararına göre, "...Yeni Türk Medeni Kanununun 315'inci maddesine göre evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri, birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir." (YKD., C. XXIX, S. 2, Şubat 2003, s. 180-181) ; Yarg. 2. HD., T. 8. 4. 2002, E. 4167, K. 4916 (Karagülmez / Ural, s. 84);Yarg. 2. HD., T. 10. 10. 2002, E. 10806, K. 11759. Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., T. 20. 05.2002, E. 5935, K. 5752 (Karagülmez, A. / Ural, S. S. : Açıklamalı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu, Ankara 2003).

mahkemelerinde bakılacağını, geçici 1'inci maddesi de ; sonuçlanmamış davaların yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini hükme bağlamıştır. Buna göre aile mahkemeleri bulunan yerlerde evlât edinme davalarına aile mahkemesi, bu mahkemelerinin bulunmaması halinde ise asliye hukuk mahkemesi bakacaktır³¹¹.

Mahkemelerde duruşmalar kural olarak aleni yapılır. Yani duruşmalar herkese açıktır (AY.m.141/I; HUMK.m.149). Yargılamanın aleni yapıldığı duruşma tutanağında açıkça belirtilir (HUMK.m.151/II). Fakat, görülmekte olan bir davanın durumuna göre hâkim duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir. Bu kararda, duruşmanın gizli yapılmasını gerektiren sebepler gösterilmelidir. Evlât edinme davasında hâkim, tarafların da taleplerini dikkate alarak ve gerek görmesi halinde duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir³¹².

Ruhi'ye göre, evlât edinmenin asli ve şekli açıdan ağır koşullara bağlanması, kişilerin evlât edinmek istedikleri çocukları, evlât edinme yolundan sarfınazar ederek doğrudan doğruya kendi çocuğu dünyaya gelmiş gibi nüfusa kaydettirme yolunu seçmelerine neden olacaktır. Halbuki hukuki olmayan bu fiili durum ileride çeşitli problemlerin ortaya çıkmasına kaynaklık edecektir³¹³. Dolayısıyla mahkeme tarafından evlât edinmeye izin verilmesi şeklindeki düzenlemeyi kaldırıp, yerine gerekli şartların mevcudiyeti halinde mahkeme kararıyla evlât edinme ilişkisinin kurulması şeklindeki düzenlemenin getirilmesi gerçekten yerinde olmuştur. Böylece evlât edinme prosedürü mahkemede başlayıp yine mahkemede sona erecektir. Bu tarz bir düzenleme, şekil açısından evlât edinme prosedürünü önemli ölçüde

³¹¹ Yarg. 2. HD., T. 17. 09. 2003, E. 2003 / 9989, K. 2003 / 11479 (karar yayınlanmamıştır.)

³¹² 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 20'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, sözleşme hükümleri, evlât edinme sürecinin gizli celselerde yürütülmesini gerekli görecektir veya yürütülmesine izin verecek şekilde düzenlenebilir.

³¹³ Ruhi, s. 45.

kolaylaştıracağından yukarıda açıkladığımız sakıncalar da ortadan kalkacaktır³¹⁴.

Son olarak mahkeme tarafından verilen evlât edinme kararı taraflarca temyiz edilebilir. Bu kararın kesinleşmesi, 15 gün içinde temyiz edilmemesine veya temyiz edilecek olursa Yargıtayca onanmasına bağlıdır³¹⁵. Kararın kesinleşmesinden sonra bildirici nitelikte olan nüfusa tescil aşamasına geçilir.

D) Başvurudan Sonraki Değişmeler

Yeni Medeni Kanun eskisinden farklı olarak evlât edinme başvurusundan sonra ortaya çıkabilecek bazı değişimleri gözden uzak tutmamış ve buna bağlı olarak sonucun ne olacağını da İsviçre Medeni Kanununun 268'inci maddesine paralel olarak hükme bağlanmıştır³¹⁶.

Gerçekten Medeni Kanunun 315'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel olmayacaktır. Buna göre, evlât edinmek isteyen kişinin mirasçıları, evlâtlık veya kanuni temsilcisi evlât edinme davasına devam ederek söz konusu evlât edinme kararını alabileceklerdir³¹⁷.

Aynı şekilde Medeni Kanunun 315'inci maddesinin son fıkrasına göre, evlât edinme başvurusundan sonra küçük ergin olursa şartlar daha önceden yerine getirilmiş olmak kaydıyla küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler uygulanarak evlât edinme kararı verilebilecektir.

³¹⁴ Ruhi, s. 45.

³¹⁵ Kuru / Arslan / Yılmaz : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2003, s. 741.

³¹⁶ Özkaya, Hükümet Gerekçesi, s. 313.

³¹⁷ Ruhi, s. 43.

E) Nüfus Kütüğüne Kayıt

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 256'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, evlât edinmenin doğum kütüğüne yazılacağı, 257'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, evlâtlığın, miras ve başka haklarının zarara uğramaması, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulacağı, ayrıca her iki nüfus kütüğüne evlâtlıkla ilgili resmi senedin tarih ve sayısının kaydedileceği, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 5'inci fıkrasına göre, evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi ve aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlât edinme ile ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

Yine Nüfus Kanununun 29'uncu maddesinde bu düzenlemeye benzer bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, evlât edinmenin Medeni Kanun hükümlerine göre yapıldığına dair mahkeme ilamı ve diğer belgelerin ilgililer tarafından nüfus müdürlüğüne verilmesi halinde, nüfus memuru tarafından bu durum evlât edinen ile evlât edinilenin nüfus kütüklerine işlenir, evlâtlık evlât edinenin aile kütüğüne nakledilir, evlât edinilen evli bir erkek ise evlât edinenin hanesine eşi ve çocukları ile birlikte aktarma suretiyle yazılır.

Mahkeme evlât edinme kararı kesinleştikten sonra kesinleşme şerhini içeren kararı bir müzekkere ile re'sen bulunduğu yer nüfus müdürlüğüne gönderir. Taraflar da mahkeme ilamını nüfus müdürlüğüne ibraz ederek nüfus kütüğüne kaydettirebilir. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile kurulmuş olan evlât edinme ilişkisinin hem evlât edinenin hem de evlâtlığın nüfus

kütüğüne kaydedilmesi gerekir³¹⁸. Yapılan bu işlem kurucu (inşai) nitelikte olmayıp, açıklayıcı (ihzari) nitelikte ve tamamen idari bir işlemdir. Bunun yapılmamış olması hiçbir şekilde evlât edinme ilişkisini geçersiz kılmaz. Nüfusa kayıt için herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu sebeple evlât edinenin ölümü söz konusu kaydın yapılmasına engel teşkil etmez³¹⁹.

Evlâtlık ilişkisinin geçerliliği bu yönde bir mahkeme kararının verilmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla mahkeme kararı olmadan nüfus memurunun şu veya bu sebeple bir kimseyi evlâtlık olarak nüfusa kaydetmiş olması, gerçekte mevcut olmayan evlâtlık ilişkisinin kurulmasına imkan vermez. Aradan uzun yıllar geçmiş bulunması, hatta tarafların böyle bir ilişki varmışcasına birlikte yaşamış olmaları da evlâtlık ilişkisinin vücut bulmasına yetmeyecektir³²⁰.

Nüfus kütüğüne kayıt açıklayıcı bir işlem olmakla beraber Medeni Kanunumuzun 7'nci maddesine göre, aksi ispatlanıncaya kadar resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bu nedenle nüfus kütüğüne düşürülen evlâtlık kaydının kanuna uygun bir tarzda yapılmış olduğunun kabulü gerekir. Bunun aksini iddia eden yine aynı kanunun 6'ncı maddesi uyarınca bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür³²¹.

Türk hukuk sisteminde sınırlı evlât edinme rejimi kabul edildiğinden, evlâtlığın asıl ana ve babası ile olan bağının korunması gerekir. Bu çerçevede evlâtlığın miras ve diğer haklarına bir hâlel gelmemesi ve aile

³¹⁸ Yarg. 2. HD., T. 24. 6. 1984, E. 5876, K. 6015 sayılı kararına göre, "...2846 sayılı Kanunla yapılan kanun değişikliğinin amacı, evlâtlığın asıl ana-babası ile irtibatı (bağlantısı) kesilmeksizin, evlât edinenle hukuki ilişkisi vurgulanmak istenmiştir (Şener, s. 854); Öztan, s. 452.

³¹⁹ Yarg. 2. HD., T. 13. 11. 1951, E. 6305, K. 7152; Yarg. 2. HD., T. 27. 2. 1948, E. 8108, K. 1326 (Olçay, m. 256, no : 1185, 1194, s. 398, 400; Yarg. 2. HD., T. 26. 1. 1981, E. 179, K. 340 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 613); Feyzioğlu, s. 486; Tekinay, s. 462; Öztan, s. 452; Velidedeoğlu, s. 278; Turhan, N. : Evlât Edinme, YD., C. XXVI, S. 1-2, Ocak-Nisan 2000, s. 57.

³²⁰ Yarg. 2. HD., T. 24. 4. 1980, E. 3326, K. 3520 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 602).

³²¹ Feyzioğlu, s. 486.

bağlarının kaybolmaması için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur³²². Bu hükümle kanun koyucu çocuğun menfaatlerinin korunması maksadıyla nüfus müdürlüğüne alması gereken önlemleri göstermektedir.

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 5'inci fıkrasına göre, evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz. Biz bu hükümle getirilmek istenen kayıtların gizliliği prensibini daha sonra ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışacağız³²³.



³²² Ruhi, s. 48.

³²³ Ayrıntılı açıklama için bkz., "Kayıtların ve Belgelerin Gizliliği" s.160.

§.3. EVLÂTLIK İŞLEMLERİNDE ARACILIK

Yeni Türk Medeni Kanununun 320'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır. Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre ise, aracılık faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin hususlar tüzükle düzenlenir.

Evlât edinme işlemlerinde aracılık faaliyetlerini düzenleyen bu madde, bazı farklılıkları dışında, İsviçre Medeni Kanununun 269c maddesinden aynen alınmıştır³²⁴.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununda bulunmayan bu faaliyetin yeni kanunda öngörülmüş olması, küçüklerin evlât edinilmesinde karşılaşılan güçlükleri gidermesi hiç değilse azaltması bakımından olumlu bir gelişmedir.

Uygulamada çoğu kişi evlât edinmeyi istedikleri, birçok aile de kendi çocuklarının evlât edinilmesi arzusuna sahip oldukları hâlde, bunları bir araya getiren kurumlar ve bu kurumların yasal statüsünü düzenleyen hükümler mevcut olmadığından, evlât edinme işlemleri sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilememektedir. Getirilen bu yeni madde, ülkemizde bu alanda mevcut olan söz konusu boşluğu doldurma amacını taşımaktadır³²⁵.

Anılan bu hükme göre, evlât edinme işlemlerinde aracılık faaliyeti sadece Bakanlar Kurulunun yetki verdiği kurum ve kuruluşlarca yapılabilecek, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri bu faaliyetleri yürütemeyeceklerdir³²⁶. Yani devlet bu faaliyeti bizzat kendi kurum ve kuruluşları vasıtasıyla yapacaktır.

³²⁴ Özkaya, Hükümet Gerekçesi, s. 316.

³²⁵ Ruhi, s. 50 ; Uyar, s. 3286.

³²⁶ Özuğur, s. 245 ; Aydos, s. 139 ; Akıntürk, s. 381 ; Şıpka, s. 318.

Halbuki 1998 tarihli Tasarıda, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine de bu yetki verilmiştir. İsviçre Medeni Kanununun 269c maddesinin 2'nci fıkrasında evlât edinmede aracılık faaliyetini meslek edinmiş olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine de bu olanak tanınmıştır³²⁷. Ancak İsviçreli hukukçular tarafından özel hukuk tüzel kişilerinin aracılık faaliyetlerine izin verilmesi eleştirilmektedir³²⁸.

Bu çerçevede özellikle koruma altındaki çocukların evlât edinilmesinde uzun zamandan beri fiili olarak görev yapan Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri bu konuda Bakanlar Kurulunca yetkili kılındıkları takdirde resmi aracı kurum olarak görev yapabilecektir. Ancak görünen odur ki, Adalet Bakanlığı tarafından tüzük taslağının hazırlanması görevi Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesi, aracılık faaliyetinin yürütülmesi için Bakanlar Kurulu tarafından verilecek olan yetkinin de söz konusu kuruma verileceği yolunda bir intiba oluşturmaktadır. Bu itibarla Genel Müdürlükçe fiilen yürütülen evlât edinme hizmetleri hukuki bir statüye kavuşmuş olacaktır³²⁹.

Yeni Medeni Kanun ve 01.08.2002 tarihli Evlât Edinme yönergesi uyarınca korunmaya muhtaç çocuklardan terk edilenler, rızaen verilenler ve ailesi tarafından aranmayanlar Kurumca uygun ailelere evlâtlık olarak verilmektedir.

Bu yönergeye göre evlât edindirme işlemlerini yürütme görevi İl Müdürlüklerine verilmiştir. İl Müdürlükleri işlemleri Genel Müdürlük ve kuruluşlarla işbirliği yaparak koordineli bir şekilde yürütecektir.

³²⁷ Uyar, s. 3286 ; Şıpka, s. 318.

³²⁸ Şıpka, s. 318.

³²⁹ Ruhi, s. 50.

Türkiye’de ikâmet eden T.C. vatandaşı müracaatçıların başvuruları sürekli ikamet ettikleri ilin İl Müdürlüklerine yapılır. Evlât edinmek üzere başvuran ailelerde eşlerden her ikisinin yirmi dokuz yaşını doldurmuş veya dört yıldan beri evli olması gerekir. Bu özelliklerdeki aileler dosyaları tamamlandıktan sonra sıraya alınır. Ancak otuz yaşını veya beş yıllık evlilik süresini doldurmadan aileye çocuk yerleştirilemez (m.8).

Evlât edinecek kişi veya birlikte evlât edinmede eşler, yazılı bir dilekçe ile ikamet ettikleri İl Müdürlüğüne müracaat ederler. Bunun üzerine ilk görüşme formu birlikte doldurularak, müracaat edenlere evlât edinilecek çocuğun veya çocukların özellikleri ile evlât edinmenin sosyal ve hukuki sonuçları hakkında bilgi verilmektedir (m.9). Müracaatları uygun görülen kişiler daha sonra kendilerine ait vukuatlı nüfus kaydı örneğini, çocuğun bakımını etkileyecek fiziksel engellerinin ve bulaşıcı hastalıklarının olmadığını gösterir sağlık kurulu raporlarını, sabıka kayıtlarını, ailenin gelir ve sosyal güvenlik durumlarını gösterir belgeleri, ikâmetgah belgelerini ve öğrenim durumlarını gösteren belgeleri İl Müdürlüklerine teslim edeceklerdir (m.15).

İl Müdürlüğü tarafından görevlendirilen sosyal hizmet uzmanı evlât edinecek kişilerle bir ön görüşme yapmakta ve daha sonra da detaylı bir sosyal inceleme raporu hazırlamaktadır. Sosyal inceleme raporunun olumlu olması halinde, evlât edinecek kişilerle Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü arasında “Evlât Edinme Öncesi Geçici Bakım Sözleşmesi” düzenlenerek bir yıl süreyle Valilik onayı alınır ve çocuk teslim tesellüm tutanağı ile teslim edilir (m. 11)³³⁰.

Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri bünyesindeki koruma altına alınmış çocuklarla ilgili olarak altı aylık uyum ve deneme süresi uygulanmakta iken, yeni Türk Medeni Kanununun 305’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, bir yıl süre ile bakılıp eğitilmiş olma şartı getirilerek, bir yıllık bir uyum ve deneme

³³⁰ Ruhi, s. 50.

süresinin sonunda tarafların birbirlerine uyum göstermeleri durumunda Medeni Kanuna uygun olarak evlât edinme prosedürü başlatılabilecektir³³¹.



³³¹ Ruhi, s. 51.

Ş. 4. EVLÂT EDİNMENİN HÜKÜMLERİ

Evlât edinmenin hükümleri, yani doğurduğu hukuki sonuçlar çeşitlidir. Bunları kişisel, mali ve diğer sonuçlar olmak üzere üç başlık altında incelemek mümkündür. Konu ile ilgili olarak yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 257'nci maddesine, 16. 06.1983 tarihli ve 2846 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile eklenen hükümler hemen hemen Yeni Türk Medeni Kanununda da aynen yer almıştır.

I- EVLÂT EDİNMENİN KİŞİSEL SONUÇLARI

Evlât edinme, evlâtlığın ve evlât edinenin şahsi hali üzerinde bir takım değişiklikler yapar. Bu kişisel hükümler emredici hukuk kurallarından olup bunları taraflar ne önce ne de sonra yapacakları bir sözleşme ile değiştiremezler³³².

Evlâtlık ve evlât edinen açısından farklı şekillerde kendini gösteren bu değişiklikleri, her ikisi için ayrı olarak ele almakta yarar vardır.

A) Evlâtlık Açısından Kişisel Sonuçlar

1. Ana-Baba Adı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 257'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, karı koca tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydında ana baba adı olarak evlât edinen karı kocanın adları yazılır, hükmü yer almaktaydı.

³³² Velidedeoğlu, s. 279.

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adı yazılır. Bu hüküm eski Medeni Kanunda olduğu gibi sadece evli kişilerin evlât edinmeleri halinde kabul edilmiştir³³³. Evli olan kişiler evlâtlığın nüfus kaydına öz ana babasının adı yerine kendi adlarını yazdırabileceklerdir. Ancak kanun bu hükmü ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin evlât edinilmesiyle sınırlı tutmuştur. O halde her küçüğün evlât edinilmesinde değil, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin evlât edinilmesinde ana ve baba adının yer aldığı haneye, öz ana babanın adı yerine evlât edinen eşlerin adları yazılacaktır³³⁴.

Kanun koyucu bu hükümle evlâtlık ve evlât edinen eşler arasında kendiliğinden doğan yapay soybağı ilişkisini doğal ilişkiye benzetmek hatta eşdeğer saymak istemiştir. Bu hüküm sayesinde evlâtlık okul çağına geldiği zaman, ana ve baba adının kendisini evlât edinmiş olanların adlarından farklı olmasının yaratacağı olumsuzluklardan korunmuş olacaktır.

Medeni Kanunda yer alan istisnai şartların gerçekleşmesiyle eşlerden sadece birinin evlât edinmesi halinde söz konusu hüküm uygulanmaz. Bu durumda evlâtlık asıl ana ve babasının adını taşımaya devam eder³³⁵.

Ruhi, söz konusu hükmün sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerle hasredilmesinin isabetli olmadığını, şayet kendileri tarafından isteniyorsa, ayırt etme gücüne sahip küçüğün veya erginin de nüfus

³³³ Tekinay, s. 464 ; Kılıçoğlu, s. 119.

³³⁴ Kılıçoğlu, s. 119.

³³⁵ Yarg. 2. HD., T. 19. 9. 1997, E. 7798, K. 9225 sayılı kararına göre "Türk Medeni Kanununun 257'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ancak karı koca tarafından birlikte evlât edinilen ve mümeyyiz olmayan küçüklerin nüfus kaydında ana baba adı olarak, evlât edinen karı kocanın adları yazılır. Evli olmayan bir kişinin böyle bir imkana sahip olmadığı gözetilmeden karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır (Özmen, s. 796).

kayıtlarına ana baba adı olarak evlât edinen eşlerin adlarının yazılabilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³³⁶.

Bu arada uygulamada on beş yaşın altındakilerin evlât edinilmesi halinde bu hüküm uygulanmakta ve nüfus kayıtlarına ana baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılmaktadır³³⁷.

2. Evlâtlığın Soyadı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, evlâtlık evlât edinenin aile adını taşır, hükmü yer almaktaydı. Buna göre, evlâtlık evlât edinenin soyadını alırdı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır³³⁸. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir.

Evlâtlık açısından evlât edinenin soyadını taşımak hem bir hak hem de yükümlülüktür. Ancak evlât edinenin soyadını taşıma yükümlülüğü ergin olmayan evlâtlık için söz konusudur³³⁹. Zira Medeni Kanunda yer alan hükme göre, ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilecek, dilerse de asıl ana babasının soyadını taşımaya devam edebilecektir. Ergin kişilerin kendi soyadları ile tanındıklarını, aradan uzun bir

³³⁶ Ruhi, s. 51.

³³⁷ İçişleri Bakanlığı, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22. 05. 1995 gün ve 10595 sayılı, 1995 / 10 numaralı genelgesi.

³³⁸ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, çocuğa, kendi soyadı ile birlikte veya kendi soyadını yerine, evlât edinen soyadını almasına imkan verecek şekilde hazırlanmalıdır.

³³⁹ Yarg. 2. HD., T. 05. 02. 1987, E. 1987 / 1130, K. 1987 / 748 sayılı kararına göre, "...Evlâtlık evlât edinenin soyadını taşımak hakkına sahiptir. Evlâtlığın asıl ana ve babasının soyadını taşıyacak şekilde baba hanesindeki soyadının devamına karar verilmesinin isabetli olmadığına karar verilmiştir (İnal, s. 1686) ; Akıntürk, s. 375 ; Turhan, s. 57.

zaman geçtikten sonra, evlât edinenlerin soyadlarını almalarının kendileri ve üçüncü kişiler bakımından güçlükler doğurabileceğini düşünen kanun koyucu evlâtlığa bir tercih hakkı tanımıştır³⁴⁰. Evlâtlık bu tercihi kendi soyadını taşıma yönünde kullanırsa, evlât edinilmesi sırasında herhangi bir beyanda bulunmayacaktır. Tercihini evlât edinenin soyadını taşıma yönünde kullanırsa, evlât edinilme sırasında bu hakkını kullanmak zorundadır³⁴¹.

Eğer ergin olan evlâtlık seçim hakkını evlât edinme sırasında evlât edinenin soyadını taşıma yönünde kullanmaz ve kendi soyadını taşımaya devam ederse daha sonra evlât edinenin soyadını taşımak isterse bile böyle bir imkana sahip olamayacaktır.

Ayrıca yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "evlâtlığın reşit olduktan sonra asıl ana babasının ismini kullanma hakkı saklıdır" hükmünün yeni Medeni Kanunda yer almaması, bizde, evlâtlık olarak alınan küçüğün ergin olduktan sonra asıl ana babasının soyadını alabilme imkanına sahip olamayacağı kanaatini uyandırmaktadır.

Evlât edinme ilişkisinin tamamlandığı sırada ergin olmayan evlâtlık, evlât edinenin soyadını taşımakla yükümlü olmakla beraber, eğer çocuğun eski soyadını taşımakta haklı bir menfaati varsa Medeni Kanunun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre soyadının değiştirilmesini isteyebilir³⁴².

Tercih hakkını evlât edinenin soyadını taşıma yönünde kullanan ergin olan erkek evlâtlık evli ise eşi ve çocukları da kendisiyle birlikte evlât edinenin soyadını taşırlar³⁴³.

³⁴⁰ Kılıçoğlu, s. 118.

³⁴¹ Akıntürk, s. 375 ; Zevkliler, s. 980.

³⁴² Öztan, s. 372.

³⁴³ Akıntürk, s. 375 ; Zevkliler, s. 980.

Buna karşılık evlâtlık evli bir kadınsa, evlât edinildikten sonra soyadında bir değişiklik olmaz, Medeni Kanunun 187'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre kocasının soyadını taşımaya devam eder³⁴⁴. Kanaatimizce eşinden boşandığı takdirde evlât edinenin soyadını değil, kendi kızlık soyadını taşır. Evlâtlık olarak alınan kadın evlât edinildikten sonra evlenirse kocasının soyadını taşır.

Bekar iken evlât edinen bir kadının daha sonra evlenerek kocasının soyadını alması halinde ise, evlâtlığın da soyadının değişip değişmeyeceği konusunda genellikle evlâtlığın soyadının değişmeyeceği, yani onun evlât edinenin kızlık soyadını taşımaya devam edeceği yolunda genel bir kanı mevcuttur. Çünkü evlâtlık ile evlât edinenin eşi arasında hiçbir hısımlık bağı kurulmayacağından, aksi bir düşünce böyle bir bağın mevcut olduğu yolunda sakıncalı durumlar yaratabilir³⁴⁵.

Saymen-Elbir'e göre evlâtlığın soyadı da evlât edinenin soyadının durumuna tabi olmalıdır. Örneğin evlât edinenin soyadını değiştirdiği (MK.m.27, Nüfus Kanunu, m.11) boşanma ve butlan ile evvelki soyadını aldığı (MK.m.173) hallerde, ergin olmayan evlâtlığın da soyadı bu değişiklikleri takip etmelidir. Evlâtlık ergin ise, evlât edinenin soyadındaki değişiklik evlâtlığın da soyadını değiştirme talebinde bulunması hususunda haklı bir sebep sayılmalıdır³⁴⁶.

Ruhiye göre, evlât edinilen kişi erginse veya daha sonra erginlik yaşına ulaşmışsa, ister kendi öz ailesinin soyadını, isterse kendini evlât edinen ailenin soyadını, isterse de her iki soyadı alabilmesini sağlayan bir kanuni düzenlemenin yapılması daha isabetli olurdu³⁴⁷.

³⁴⁴ Öztan, s. 453 ; Tekinay, s. 463 ; Akıntürk, s. 375 ; Oğuzman / Dural, s. 261.

³⁴⁵ Akıntürk, s. 375 , Saymen / Elbir, s. 350 ; Oğuzman / Dural, s. 261.

³⁴⁶ Saymen / Elbir, s. 349.

³⁴⁷ Ruhi, s. 52.

Yeni Medeni Kanun evlâtlığın adı ile ilgili olarak eski kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre evlât edinen isterse küçüğe yeni bir ad verebilir. İsviçre Medeni Kanununun bununla ilgili 267'nci maddesinin 3'üncü fıkrası "Evlât edinmede çocuğa yeni bir ön isim verilebilir" şeklindedir³⁴⁸.

İki hüküm arasındaki fark, Türk Medeni Kanununda çocuğa yeni ad verilmesi evlât edinene tanınmış bir hak olduğu halde, İsviçre Medeni Kanununda gerektiğinde evlât edinmeye karar veren mahkemenin de bunu yapabilecek olmasıdır.

Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinilen küçüğün sadece soyadı değişmemekte, evlât edinen isterse, küçüğün ön adını da değiştirebilmektedir. Kanun koyucu tarafından böylelikle evlât edinilen küçüklerin evlât edinme ile yepyeni bir kimlik kazanması arzu edilmiştir³⁴⁹.

3. Vatandaşlık

Medeni Kanunumuzda evlâtlığın vatandaşlığına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Fakat evlât edinmenin vatandaşlığa olan etkilerini 403 sayılı ve 11.02.1964 tarihli Türk Vatandaşlık Kanunu açıkça öngörmüştür. Buna göre evlât edinen ile evlâtlık arasında yapay soybağı meydana getiren evlât edinme, kan esasına dayanan soybağı gibi olmayıp, kural olarak evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmez (TVK.m.3). Yine kan esasına dayanmadığı için istisnaen vatandaşlığın kazanılmasına sebep olsa dahi bu kazanılan vatandaşlık asli değildir. Diğer bir söyleyişle evlât edinme ile müktesep vatandaşlık meydana gelir³⁵⁰.

³⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 118 ; Feyzioğlu, s. 494, dñn. 139.

³⁴⁹ Kılıçoğlu, s. 118.

³⁵⁰ Nomer, s. 57 ; Akıntürk, s. 375 ; Feyzioğlu, s. 494 ; Öztan, s. 454.

Evlât edinmenin evlâtlığın vatandaşlığına tesir etmeyeceğine dair prensip hükmünden hareketle, bir Türk vatandaşının yabancı uyruklu bir kimseyi evlâtlık olarak alması halinde o yabancının vatandaşlığı değişmez. Yine aynı şekilde bir Türk vatandaşının yabancı biri tarafından evlât edinilmesi halinde evlâtlık sahip olduğu Türk vatandaşlığını muhafaza eder. Kanun koyucu yukarıda belirttiğimiz prensip hükmünü koymakla beraber, evlâtlığın vatandaşlık durumunu kesin bir sonuca bağlamak zaruretinin bulunduğu hallerde istisnai de olsa evlât edinmenin vatandaşlığa tesir edebileceğini belirtmiştir. Buna göre, küçük olan evlâtlık, vatansız olur veya anası babası bulunmaz ve yahut nerede olduğu bilinmezse, bir Türk tarafından evlâtlığa alınmakla Türk vatandaşı olur. Bu istisnai üç durumda evlâtlığın Türk evlât edinenin vatandaşlığını kazanabilmesi evlâtlığın küçük olması şartına bağlıdır. Evlâtlığın küçük olup olmadığı kendi milli kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre tespit edilecektir³⁵¹.

Ayrıca evlât edinenin milli kanununa göre evlât edinme kurumu mevcut değilse, o kimsenin Türk kanunlarının tatbiki ile evlât edinmesine imkan yoktur. Bu nedenle yukarıdaki ihtimaller ancak her iki devletin kanunlarının evlât edinmeye izin verdiği takdirde söz konusu olabilir. Milletlerarası özel hukuk kurallarına göre evlât edinmede tarafların hukukunun birlikte uygulanması gerekir³⁵².

³⁵¹ Evlâtlığın küçüklük durumu kendi milli hukukuna göre tespit edilir. Evlâtlık vatansız ise, ikametgâh, bulunmadığı hallerde mutad mesken, o da yoksa dava tarihinde bulunduğu devlet hukukuna göre tespit edilir (MÖHUK. M. 4/a). Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında daha sıkı ilişki halinde bulundukları devlet hukuku uygulanır (MÖHUK. m. 4/c).

24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesinin 1. fıkrasına göre, evlât edinilen, bir kişi tarafından evlât edinilmişse veya eşler tarafından birlikte evlât edinilmişse ve evlât edinenler ile aynı milliyete sahip değilse, evlât edinen veya evlât edinenlerin vatandaşları oldukları imzacı taraf, çocuğun bu ülkenin vatandaşlığını almasını kolaylaştıracak şekilde hareket eder. Sözleşmenin 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, evlât edinmeden kaynaklanan bir vatandaşlık kaybı ancak başka bir vatandaşlığa sahip olunması veya diğer bir vatandaşlığı kazanma durumunda söz konusu olabilir. Nomer, s. 57-58 ; Akıntürk, s. 375 ; Oğuzman / Dural, s. 261 ; Feyzioğlu, s. 495.

³⁵² Yarg. 2. HD., T. 17. 7. 1947, E. 2860, K. 4186 (Olgaç, s. 400, No : 1195) ; Feyzioğlu, s. 495.

Kanunumuzda evlâtlığın evlât edinme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmasından sonra, evlât edinenin Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde, bu kaybın evlâtlığın sahip olduğu Türk vatandaşlığını nasıl etkileyeceği konusunu düzenleyen açık bir hüküm yoktur.

Ancak genel prensiplerden hareketle bir çözüme ulaşılabilir. Evlât edinenin Türk vatandaşlığını kaybettiği sırada evlâtlık ergin bulunuyorsa, bu kaybın evlâtlığın Türk vatandaşlığına tesiri olmaz, yani evlâtlık Türk vatandaşlığını muhafaza eder. Buna mukabil, evlât edinenin Türk vatandaşlığını kaybettiği sırada evlâtlık ergin değilse, yani henüz küçük bulunuyorsa, bu durumda kan bağına dayanan fûru söz konusu olduğunda nasıl hareket ediliyorsa burada da aynı hareket tarzı geçerlidir³⁵³.

Diğer bir deyişle, doğal soybağlı fûruda olduğu gibi, soybağını kuran hallerden bir tanesi olan evlât edinmede de evlâtlığın, kendisini evlât edinen kişinin vatandaşlığını takip etmesi gerekir.

Son olarak Türk Medeni Kanunundan farklı olarak İsviçre Medeni Kanunu bu hususu düzenlemiş ve yeni 267a maddesinde ergin olmayan evlâtlığın, evlât edinenin vatandaşlığını kazanacağını belirtmiştir³⁵⁴.

³⁵³ Nomer, s. 58.

³⁵⁴ Feyzioğlu, s. 494, dpn. 140.

4. Hısımlık

Mahkemenin vermiş olduğu kararla kurulan evlât edinme ilişkisiyle evlât edinen ile evlâtlık arasında kanundan ötürü birinci dereceden bir üstsoy–altsoy hısımlığı meydana gelir. Evlâtlık, kendisini evlât edinmiş olan kişinin birinci dereceden altsoyu, yani çocuğu olur³⁵⁵.

Evlât edinme sonucunda evlât edinen ile evlâtlık arasında kendiliğinden bir soybağı ilişkisi meydana gelirse de bu ilişki, kan bağına dayanmadığı için hısımlık sadece evlât edinen ile evlâtlık arasında doğar. Bu itibarla evlâtlık kendisini evlât edinmiş olan kimsenin kan hısımlarıyla hısımlık olmayacağı gibi evlât edinen ile evlâtlığın kan hısımları arasında da herhangi bir hısımlık bağı doğmaz³⁵⁶.

Evlât edinen ile evlâtlığın altsoyu arasında hısımlık ilişkisi kurulup kurulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, yeni Medeni Kanun bu tartışmaya son vermiş bulunmaktadır. Zira yeni Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrası, evlât edinme ile soybağının kurulacağını belirtmiş, yine aynı kanununun 500'üncü maddesi de evlâtlık ve altsoyunun evlât edinene kan hısımları gibi mirasçı olacağını hüküm altına almıştır. Binnetice evlât edinen ile evlâtlık ve altsoyu arasında birinci dereceden bir hısımlık bağı doğar³⁵⁷.

³⁵⁵ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesine göre, evlât edinme ilişkisi, evlât edinen ile evlâtlık arasında her türlü hak ve yükümlülükleriyle sahih nesep ilişkisi meydana getirir. Evlât edinme ilişkisinin sonucu olarak, evlâtlığın asıl ana ve babası ile olan bağları ortadan kalkar. Yarg. 2. HD., T. 6. 3. 1979, E. 1978 / 10499, K. 1879 / 1877 sayılı kararına göre, "... Evlâtlığın ihtiyacı içinde kiralananın boşaltılmasına karar verilmesi gerekir" (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 624) ; Akipek / Akıntürk, s. 483 ; Egger, A. : İsviçre Medeni Kanun Şerhi ve Kişinin Hukuku, Çev. Wolf ÇERNİS, Ankara 1947, s. 53 (Egger, "Kişinin Hukuku...") ; Akıntürk, s. 376.

³⁵⁶ Akıntürk, s. 376 ; Tekinay, s. 465 ; Akipek / Akıntürk, s. 483 ; Zevkliler, s. 980.

³⁵⁷ Akıntürk, s. 376 ; Tekinay, s. 465 ; karşı görüş için bkz. Arpacı, s. 73 ; Ruhi, s. 58.

Evlât edinenin evlât edindikten sonra bir çocuğu doğacak olursa, doğan çocuk ile evlâtlık arasında kardeşlik bağı kurulmuş olmaz. Aynı şekilde bir kimsenin iki kişiyi evlât edinmesi halinde de, bu iki evlâtlık arasında kardeşlik ilişkisi doğmaz³⁵⁸.

Evlât edinme kararıyla evlât edinen ile evlâtlık arasında bir hısımlık ilişkisi kurulmakla birlikte, bu ilişki evlâtlığın kendi ailesiyle olan hısımlık ilişkisini etkilemez, yani evlâtlık ile asıl ailesi arasındaki hısımlık ilişkisi sona ermeyip devam eder³⁵⁹.

Oysa İsviçre Hukukunda 1972 yılında yapılan yeni düzenleme bunun tam aksinedir. İsviçre Medeni Kanununda yapılan bu değişiklikler neticesinde öz çocuk ile evlâtlık arasında hısımlık ilişkisi yönünden söz konusu farklar ortadan kaldırılmıştır. Evlât edinme işlemi ile, evlâtlığın daha önceki soybağı durumunun yani, gerçek ana babaya karşı olan soybağı ilişkisinin ortadan kalkacağı ve evlât edinen ile aralarında soybağı ilişkisi doğacağı düzenlenmiştir; ayrıca evlât edinme işlemi ile sadece evlât edinenle evlâtlık arasında değil, evlât edinenin kan hısımlarıyla evlâtlık arasında da hısımlığın kurulacağı, dolayısıyla hısımlıktan doğan sonuçların bunlar arasında da geçerli olacağı düzenlenmiştir. Kısacası miras hakkı dahil olmak üzere evlâtlığın gerçek ailesi ile olan bağı tamamen sona erecektir. Böylece evlât edinme ile gerçek ana baba ve çocuk ilişkisi kurulmaya çalışılmıştır³⁶⁰.

Kanaatimizce İsviçre Hukukundaki sistemin benimsenmesi daha isabetli olacaktır. Her ne kadar evlâtlık bizdeki gibi çifte miras hakkına sahip olamayacaksa da, böylece evlât edinen ile evlâtlık arasında tam olarak gerçek soybağına benzeyen bir ana baba ve çocuk ilişkisi kurulacaktır.

³⁵⁸ Yarg. 2. HD., T. 13. 4. 1976, E. 2946, K. 3246 (YKD. S. 3, 1977, s. 335) ; Öztan, s. 455 ; Oğuzman / Dural, s. 330.

³⁵⁹ Akıntürk, s. 376 ; Ruhi, s. 54 ; Belgesay, M. R. : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Şahsın Hukuku, İstanbul 1957, s. 232 ; Öztan, B. : Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, İstanbul 1997, s. 186 (Öztan, "Şahsın Hukuku...").

³⁶⁰ Zevkliler, s. 981.

Kayıtların gizliliği ilkesine de tam anlamıyla riayet edilecek olursa, evlâtlık ileride kimlik bunalımına girmeksizin huzurlu bir ortamda yaşayacaktır.



B) Evlât Edinen Açısından Kişisel Sonuçlar

1. Velâyet Hakkı

Evlât edinme ile birlikte ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer (MK. m. 314/I; EMK.m. 257/I). Dolayısıyla evlât edinme sonucunda henüz ergin olmayan evlâtlık, evlât edinenin velâyeti altına girer ve artık gerçek ana babasının velâyet hakkı ortadan kalkar³⁶¹.

Her ne kadar Medeni Kanunun 314'üncü maddesinde ana babaya ait hak ve vazifeler evlât edinene geçer demek suretiyle velâyet hakkının geçeceğiinden söz ediliyorsa da, aslında burada velâyet hakkının intikali değil, doğrudan doğruya evlât edinenin velâyet hakkına sahip olması söz konusudur. Çünkü velâyet hakkı kişiye bağlı devri kabil bir hak değildir. Bu nedenle evlât edinme ile birlikte gerçek ana babanın velâyet hakkı sona ererken, evlât edinenin ise velâyet hakkı evlât edinmeyle doğar³⁶².

Evlât edinenin velâyet hakkının kapsamı, ana babanınki ile aynıdır; bu yüzden velâyete ilişkin hükümler evlât edinene de uygulanır. Dolayısıyla temsil (MK.m.342 vd), yerleştirme (MK.m.347), genel, mesleki ve dini eğitim verme (MK.m.339,340,341) hak ve yükümlülükleri, evlâtlığın mallarını yönetme ve onlardan yararlanma (MK.m.352 vd), evlâtlığın kişi varlığı ve mal varlığı bakımından korunması (MK.m.346,347,348,352,354,360,361,362,363) konuları hep velâyetle ilgili kural ve hükümlere ilişkindir. Evlât edinenin velâyet hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün değildir³⁶³.

³⁶¹ Yarg. İBK. T. 10. 11. 1954, E. 17, K. 24 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 619) ; Akıntürk, s. 377 ; Oğuzman / Dural, s. 258.

³⁶² Oğuzman / Dural, s. 258, dñn. 630.

³⁶³ Saymen / Elbir, s. 351 ; Öztan, s. 458.

Bunun neticesi olarak çocuğun temsili, yetiştirilmesi, bakımı, gerektiğinde bir kuruma yerleştirilmesi, mesleki ve dini eğitimi vb. artık hep evlât edinene aittir. Evlât edinen, sahip olduğu velâyet hakkı nedeniyle evlâtlığın mallarını yönetme ve onlardan yararlanma hakkına da sahiptir. Bu evlât edinmenin malvarlığı ile ilgili sonuçları arasındadır³⁶⁴. Ayrıca ergin olmayan evlâtlığın evlenmek istemesi halinde, evlât edinen sahip olduğu velâyet hakkına dayanarak bu evliliğe izin vermesi gerekir.

Evlâtlık evlât edinme esnasında vesayet altında ise, genel olarak bu durumda vesayetin sona ererek evlâtlığın evlât edinenin velâyeti altına gireceği kabul edilmektedir. Fakat bir görüşe göre, evlâtlık vesayet altında ise, bunun evlât edinme ile kendiliğinden sona ermesi ancak, evlâtlığın küçük olması halinde mümkündür. Bunun yanında, evlâtlık olarak alınan ergin kimse kısıtlı olduğu için vesayet altına alınmış ise vesayet kendiliğinden sona ermez. Bu sebeple MK.m.419/III ve m.472 kıyasen uygulanarak asliye mahkemesinin vesayete son verip, eğer gerekiyorsa evlâtlığı velâyet altına koymasını kabul etmek daha uygun bir çözüm olur³⁶⁵.

Birlikte evlât edinme halinde, eşler velâyet hakkını beraber kullanırlar³⁶⁶. Buna karşılık, Medeni Kanunun 307'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde eşlerden sadece biri evlât edinmişse, diğer eş evlâtlık üzerinde velâyet hakkına sahip değildir. Eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlât edinmesi durumunda ise, velâyet hakkı evlât edinenle asıl ana veya baba tarafından yine birlikte kullanılır. Asıl ana veya babanın velâyet hakkı daha önce kaldırılmışsa, velâyet hakkı tek başına evlât edinene ait olur.

Birlikte evlât edinen eşler daha sonra boşanırlarsa, hâkim, vermiş olduğu kararda velâyet hakkının hangisinde kalacağını da belirler. Ancak bu

³⁶⁴ Zevkliler, s. 981, Öztan, s. 458 ; Akıntürk, s. 377.

³⁶⁵ Oğuzman / Dural, s. 259 ; Tekinay, s. 467 ; Feyzioğlu, s. 492.

³⁶⁶ Akıntürk, s. 377.

halde mahkeme evlâtlık ile diğer eş arasında da şahsi ilişkileri düzenlemek zorundadır. Yani, çocuğun velâyetinin akıbeti öz ana ve babanın boşanmalarında olduğu gibi bir çözüme kavuşturulur³⁶⁷. Bunun yanında bir başka mesele de, evli bir kadının eski kocasından olan çocuğu ikinci koca tarafından evlât edinilir ve bu ikinci evlilik de boşanma ile sonuçlanırsa neticenin ne olacağıdır. Böyle bir ihtimalde, evlât edinmenin sadece koca için söz konusu olduğu, dolayısıyla velâyet hakkının da ona ait olması gerektiği şeklinde bir düşünce ileri sürülebilirse de, bu sonuç tatmin edici değildir. Zira, evli kadın kendi çocuğunu evlât edinemeyeceğine göre, başkasının çocuğunu kocası ile birlikte evlât edinen bir kadından daha kötü bir duruma düşürülmemeli ve hiç olmazsa velâyetin kimde kalacağını hâkim takdir etmelidir³⁶⁸.

Evlât edinenin ölümü üzerine, velâyetin tekrar asıl ana babaya geçip geçmeyeceği sorunu tereddütleri de beraberinde getirmiştir. Ancak Yargıtay'ın vermiş olduğu 10.11.1954 tarih ve E.17, K.24 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu sorun çözümlenmiştir³⁶⁹. Buna göre, evlât edinenin ölümü halinde velâyet hakkı asıl ana babaya kendiliğinden geri gelmez; bu durumda evlâtlığa bir vasi tayin etmek gerekir³⁷⁰.

Ayrıca evlât edinme neticesinde velâyet hak ve görevleri evlât edinene geçerse de bu durum çocukla ana baba arasında kişisel ilişkilerin kesilmesi sonucunu doğurmaz. Zira bu ilişkiler, velâyet hakkından bağımsız olarak, irs ve psikişik durumla ilgilidir³⁷¹. Aksi halde velâyetin kaldırılması,

³⁶⁷ Tekinay, s. 467 ; Öztan, s. 459 ; Oğuzman / Dural, s. 259.

³⁶⁸ Tekinay, s. 467 ; Öztan, s. 459.

³⁶⁹ Yarg. İBK. T. 10. 11. 1954, E. 17, K. 24 (RG. 27.02.1955, S.8889) ; bu kararın gerekçesi için bkz. Oğuzman, K. / Aybay, A. : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, İstanbul 1995, s. 38 vd.

³⁷⁰ Akıntürk, s. 377 ; Oğuzman / Dural, s. 259 ; Öztan, s. 458-459.

³⁷¹ Oğuzman / Dural, s. 261.

boşanma, evlilik dışı (tabii) babalık hallerinde kişisel ilişkinin söz konusu olmaması gerekirdi³⁷².

Yargıtay'a göre de, evlâtlığın öz ana babası çocuklarıyla kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Eğer evlât edinen buna engel olursa, ana ve baba evlâtlık olan çocuklarıyla kişisel ilişkilerinin düzenlenmesini hâkimden isteyebilirler³⁷³. Ancak öz ana baba sınırlı ölçüler içinde çocuklarıyla kişisel ilişkilerini sürdürebilirler. Biz gerçekten bu durumda kayıtların gizliliği esasının nasıl korunacağı noktasında hasıl olan tereddütlerimiz nedeniyle Yargıtay'ın bu düşüncesine katılmakta zorluk çekmekteyiz.

2. Bakım Borcu

Evlât edinme ile birlikte bakım yükümlülüğü evlât edinene geçer. Çünkü asıl ana ve baba çocuklarını evlâtlık olarak vermekle bakma borcunun kaynağı olan velâyet hakkını kaybederler³⁷⁴. Nitekim Medeni Kanun "ana ve babaya ait olan hak ve yükümlülükler evlât edinene geçer" demek suretiyle gerek bakım borcunun, gerek velâyet hakkının evlât edinene ait olduğunu belirtmiştir. (EMK.m.257/I;MK.m.314/I)

Evlât edinme işlemlerinin tamamlanmasıyla bakım ve eğitim masrafları evlât edinene geçer. Evlât edinenin bakım yükümlülüğü çocuğun ergin olmasına kadar devam eder. Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, evlât edinen durum ve koşullara göre kendisinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla

³⁷² Tekinay, s. 467 ; Feyzioğlu, s. 493.

³⁷³ Yarg. 2. HD., T. 01. 04. 1976, E. 2631, K. 2863 sayılı kararına göre, "...şahsi ilişki velâyet hakkının sonucu bir hak değildir. Aksi halde velâyetin nez'i (kaldırılması), boşanma, tabi babalık gibi hallerde şahsi ilişkinin söz konusu olmaması gerekirdi. Oysa bu hak irs ve nesep ilişkisinden doğmaktadır. Nitekim 18. 11. 1959 tarihli 12 / 29 sayılı İBK, büyükbaba ve büyük anaların torunları ile şahsi ilişkide bulunmalarını mümkün kılmıştır. Öyle ise evlâtlık ile kendi ana ve babası arasında şahsi ilişkinin düzenlenmesi zorunlu olup istek doğrultusunda karar verilmesi gerekir." (YKD., C. IV, S. 2, 1978, s. 186-187) ; Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., T. 05. 06. 1986, E. 5908, K. 5888 (Şener, s. 860).

³⁷⁴ Akıntürk, s. 377 ; Öztan, s. 457.

yükümlüdür(MK.m.328/II). Ayrıca evlâtlığın beslenmesi, korunması, giydirilmesi, barınması, tedavisi ve eğitimi için gerekli olan masraflar hep ergin olmayan evlâtlık için evlât edinenin bakım borcu kapsamındadır³⁷⁵. Evlât edinen bakım borcunu yerine getirmemezse evlâtlık hâkimden gerekli olan tedbirlerin alınmasını isteyebilir.

Evlât edinenin bakım borcu evlâtlığın asıl ana ve babasının aynı mahiyetteki yükümlülüklerini ortadan kaldırmamakla birlikte, bu borç asıl ana baba için tali hale gelir. Netice itibarıyla evlât edinenin mali gücü bakım yükümlülüğünü yerine getirmeye elverişli değilse, asıl ana ve babanın bakım yükümlülüğü devam eder. Dolayısıyla asıl ana ve baba bu görevi yerine getirmeye zorlanabilir³⁷⁶. Fakat aksi fikirde olan Öztan'a göre, bakım borcunun kanunen evlât edinene intikali ile asıl ana ve babanın bu borcu ortadan kalkar³⁷⁷.

3. Evlenme Yasağı

Bilindiği üzere, yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 92'nci maddesinin 3'üncü bendi gereğince, evlât edinenle evlâtlığın, ya da bunlardan biriyle diğerinin eşi arasındaki evlenme engeli, yine aynı kanunun 121'inci madde düzenlemesi karşısında kesin bir evlenme yasağı oluşturmuyordu³⁷⁸. Zira 121'inci maddede, evlât edinen ile evlâtlığın evlenmesi halinde evlenme iptal edilmez, evlâtlık ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkar hükmü yer almaktaydı. Yani her nasılsa taraflar arasında evlenme meydana gelmişse, evlilik geçersiz sayılmayıp, evlâtlık sözleşmesi ortadan kalkmaktaydı.

³⁷⁵ Feyzioğlu, s. 492 ; Saymen / Elbir, s. 350.

³⁷⁶ Feyzioğlu, s. 492 ; Tekinay, s. 467.

³⁷⁷ Öztan, s. 457.

³⁷⁸ Şıpka, s. 318 ; Akıntürk, s. 379 ; Tekinay, s. 466 ; Zevkliler, s. 983.

Yeni Türk Medeni Kanununun 129'uncu maddesinin 3'üncü bendine göre, evlât edinen ile evlâtılığı veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenmek yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere yeni kanunda evlenme yasağının kapsamı altsoy da dahil edilerek genişletilmiştir³⁷⁹. Yine yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 112'nci maddesinde olduğu gibi, yeni Medeni Kanunun 145'inci maddesinde, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması mutlak butlan sebebi sayılmıştır. Görülüyor ki, yeni Medeni Kanun evlenme engelleri bahsinde yer alan eski hükümleri aynen korumakla birlikte, evlâtlıkla evlât edinenin her nasılsa evlenmiş olmaları halinde evliliğin geçerli olacağını, bunun yanında evlât edinme ilişkisinin ortadan kalkacağını öngören 121'inci madde hükmünü yürürlükten kaldırmıştır³⁸⁰.

Kanun koyucu bu yeni düzenleme ile artık evlâtlık ilişkisini kesin bir evlenme engeli olarak kabul etmiştir³⁸¹. Bu durum evlât edinme müessesesinin ruhuna daha uygun ve yerinde bir düzenlemedir. Buna rağmen her nasılsa taraflar evlenmişlerse, evlâtlık ilişkisi sona ermeyecek, buna karşın evlenme, açılacak bir butlan davasıyla geçersiz hale gelecektir.

Gerçekten eski kanundaki söz konusu düzenleme evlâtlık ilişkisinin ahlaki ve sosyal yapısına ters düşmekteydi. Bu nedenle birbirlerine ana baba ve çocuk gözüyle bakmaları gereken kişilerin evlenmelerini hoş görmek, yasanın evlâtlık kurumuyla güttüğü temel amaca aykırı düşer. Zira böyle bir evliliğin ortadan kaldırılmaması evlâtlık ve evlât edinen arasında bu türden ilişkileri özendirici olabilir³⁸².

Ancak Türk Hukukunda kısmi evlât edinme rejiminin kabul edilmesi, evlâtlığın mirasçılığı ve evlenme engeli gibi konularda çeşitli sorun ve

³⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 7.

³⁸⁰ Şıpka, s. 318.

³⁸¹ Akıntürk, s. 379 ; Şıpka, s. 319 ; Ruhi, s. 63 ; Aydos, s. 137 ; Özüğür, s. 278.

³⁸² Şıpka, s. 319 ; Zevkililer, s. 983.

tereddütleri de beraberinde getirmiştir. Şöyle ki; İsviçre Hukukunda tam evlât edinme rejimi ile birlikte evlâtlık ilişkisi, kan bağına dayanan hısımlık ilişkisine benzetilmeye çalışıldığından, mirasçılık ve evlenme yasağı ile ilgili düzenlemeler ele alınırken de bu esas doğrultusunda hareket edilmiştir. Yani usul-fûru (alt-üst soy) arasında yapılan evlenme geçersiz olarak kabul edildiğinde nasıl ki hısımlık ilişkisi ortadan kalkmıyorsa, evlât edinme sonucu oluşan soybağı ilişkisi de bu doğrultuda korunmaya çalışılmıştır³⁸³.

Türk Hukukunda ise her ne kadar İsviçre'deki evlât edinme sistemi alınmaya çalışılmışsa da özellikle gerçek ana baba ile olan ilişkiler bakımından -herhalde Türk toplumunun bu konudaki duyarlılığı dikkate alınarak- farklı hukuki sonuçlar kabul edilmiştir. Bu nedenle Şıpka'ya göre, evlât edinen ile evlâtlığın her nasılsa evlenmeleri halinde, evlilik ilişkisi geçersiz sayılacak, fakat evlât edinme ilişkisinin devam edip etmeyeceği İsviçre Hukukundaki sistemin aksine yine toplumsal telakkilerle tartışmalı olarak kalacaktır³⁸⁴.

Yine aynı yazara göre, evlilik ilişkisine giren tarafların, evlâtlık ilişkisini geçerli olarak kabul etmek, bir taraftan evlât edinme kurumunun amacına aykırılık oluştururken, diğer yandan bu ilişki bu yönüyle ahlâka, adâba ve kamu düzenine aykırı bir hukuki ilişki olarak nitelendirilebilecektir. Bu nedenle evlilikle birlikte evlâtlık ilişkisinin de geriye etkili olarak geçersiz sayılması gerekecektir. Bu sonuç Borçlar Kanununun 19 ve 20'nci maddeleri gereğince de ileri sürülebilecektir³⁸⁵.

Kanaatimizce adı geçen yazarın ulaştığı sonuç kabul edilecek olursa, sonradan ortaya çıkan haklı sebepler veya tarafların anlaşması ile sona erdirilemeyen bu ilişki söz konusu yöntem kullanılarak rahatlıkla sona erdirilebilecektir. Böylelikle taraflar hukuki açıdan ulaşamayacakları bir

³⁸³ Feyzioğlu, s. 487 ; Zevkililer, s. 983 ; Şıpka, s. 319 ; Oğuzman / Dural, s. 257, dpn. 626.

³⁸⁴ Şıpka, s. 319.

³⁸⁵ Şıpka, s. 319.

sonuca kanunen yasaklanmış başka bir yolu kullanarak ulaşabileceklerdir. Bu tarz bir prosedürün uygulanması ile neticenin elde edilmesi bilindiği üzere kanuna karşı hile oluşturacaktır. Bizim burada başvurulabileceğini düşündüğümüz tek yol, yapılan evliliğin mutlak butlanla sakatlanması sonucu evlilikle beraber evlâtlık ilişkisini de geçersiz kabul etmek yerine evlât edinenin velâyet hakkını elinden alarak evlâtlığı bir kuruma yerleştirmektedir³⁸⁶. Böylece bir yandan miras vb. mali hakların devamı sağlanarak bir ölçüde de olsa evlâtlığın menfaati korunmuş olacak, diğer taraftan gerçek ana baba ve çocuk ilişkisine olabildiğince benzetilmeye çalışan evlât edinme müessesesi bu amacına ulaşacaktır.

Eski Kanun döneminde evlâtlık ilişkisinin evlât edinen veya evlâtlığın ölümü sebebiyle ortadan kalkması halinde artık evlenme yasağının söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalıydı. Bu durumda evlenme yasağının söz konusu olmayacağını kabul eden yazarlar olduğu gibi³⁸⁷, bu halde dahi evlenme yasağının devam edeceğini savunan yazarlar da vardı³⁸⁸. Yeni Medeni Kanun karşısında artık bu tartışmalar önemini kaybetmiştir. Çünkü yeni sistemde sözleşmesel bir ilişki olmaktan çıkan evlât edinme, artık eskisi gibi tarafların ölümü halinde sona ermeyerek evlenme yasağı dahil olmak üzere tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir³⁸⁹.

Evlât edinen kimsenin birden fazla kişiyi evlâtlık alması mümkündür ve bu durum evlâtlıklar arasında farazi de olsa kardeşlik ilişkisi kurmaz³⁹⁰. Ancak yeni kanun evlenme yasağının kapsamını altsoyu da dahil ederek genişletmiş ve evlâtlıklar arasında salt aynı kişinin evlâtlığı olmalarından kaynaklanan bir

³⁸⁶ Özmen, İ. : Çocuğun Korunması, TNBHD, S. 109, Şubat 2001, s. 16.

³⁸⁷ Tekinay, s. 87 ; Zevkliler, s. 985.

³⁸⁸ Elbir, K. H. : Evlât Edinme Münasebetinin Zevali Halinde Evlenme Manii Devam Eder mi ?, Medeni Kanun Madde 92/3,121ve 258 Üzerine Bir İnceleme, İBD. C.xx, S:1, 1946, s.146 vd.;Zevliler, s. 852 ; Saymen / Elbir, s. 353 ; Velidedeoğlu, s. 336; Feyzioğlu, s. 147.

³⁸⁹ Ruhi, s. 67.

³⁹⁰ Şener, E. : Miras Hak ve Payları, Ankara 1996, s. 48 (Şener, "Miras...").

evlenme yasağı ortaya çıkmıştır. Evlât edinenin eşi ve altsoyu ile evlât edinen arasında (eşlerin birlikte evlât edinmesi hali hariç) veya evlâtlığın eşi ile altsoyu ile evlât edinen arasında, hiçbir hısımlık ilişkisi yoktur. Buna rağmen kanun koyucu bu durumda da evlenme yasağını getirmeyi faydalı bulmuştur. Ancak doktrinde evlâtlığın, evlât edinenin ana veya babası ya da diğer usulü ile evlenebileceği kabul edilmektedir.

II- EVLÂT EDİNMENİN MALİ SONUÇLARI

Evlât edinmenin kişisel sonuçları yanında birtakım mali sonuçları da vardır. Şimdi bunları üç ayrı başlık altında incelemeye çalışacağız.

A) Evlât Edinenin Küçüğün Mallarına İlişkin Yararlanma ve Yönetim Hakları

Evlât edinme ile birlikte ana ve babaya ait olan haklar evlât edinene geçer (EMK.m.257;MK.m.314). Bunun sonucunda evlât edinen, evlâtlığın mallarını yönetme ve onlardan yararlanma hakkını kazanır (EMK.m.278/280;MK.m.352/354).

Yönetim yetkisi, çocuğun mallarından tasarruf etme yetkisidir; çocuğun parasını bankaya yatırmak, alacağını tahsil etmek, malını kiraya vermek, malını satmak söz konusu yetkiye örnek olarak gösterilebilir. Yararlanma yetkisi ise, çocuğun mallarının faiz, kira ve temettü gibi gelirlerini toplayıp bunları harcaması yetkisidir³⁹¹.

Evlât edinenin çocuğun mallarından yararlanması ile ilgili olarak yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 281'inci maddesinde, çocuğun geliri, her şeyden önce kendisinin bakımı ve eğitimi için sarf edilir. Fazlası, karı

³⁹¹ Hatemi / Serozan, s. 328 ; Zevkliler, s. 982 ; Tekinay, s. 467.

kocadan hangisi aile masraflarını karşılıyorsa ona ait olur, hükmü yer almaktaydı³⁹².

Yürürlükten kaldırılan metinden farklı olarak yeni Medeni Kanunun 355'inci maddesi ile, çocuk mallarının gelirlerinin çocuğun bakımına, yetiştirilmesine ve eğitime sarf edilmesinden arta kalan kısmının hakkaniyete uyduğu ölçüde aile ihtiyacına harcanabileceği, kalanın ise çocuğun mallarına katılacağı esası getirilmiştir.

Yine aynı şekilde yeni Medeni Kanunun 359'uncu maddesinde, küçüğün kazancının, yanlarında yaşadığı sürece ana ve babaya ait olduğuna ilişkin eski kanun hükmüne yer verilmemiş, ancak ana ve baba ile birlikte yaşayan çocuğun kendi bakımı için uygun bir katkıda bulunması esası getirilmiştir.

Bu hükümlere göre, evlât edinenin çocuğun mallarından yararlanma yetkisi sınırsız olmayıp çocuk lehine sınırlandırılmıştır.

Bilindiği üzere yukarıda bahsi geçen hükümler öz ana babaya çeşitli haklardan yararlanma yetkisi vermekle beraber bu haklar velâyetin intikali ile evlât edinene geçer. Böylece, evlât edinen velâyet hakkından kusuru ile mahrum olmadıkça, henüz küçük (veya kısıtlı) olan evlâtlığın mallarından yararlanma ve onları yönetme hakkı devam eder³⁹³.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde taraflar, evlâtlığın mallarını yönetme ve ondan faydalanma hakkını, evlâtlık sözleşmesinden önce ve resmi senetle sınırlayabilir veya kaldırabilirlerdi³⁹⁴. Ancak yeni Medeni Kanunda bu türden bir hükme yer verilmediği için, artık söz konusu

³⁹² Tekinay, s. 468.

³⁹³ Saymen / Elbir, s. 351 ; Hatemi / Serozan, s. 354.

³⁹⁴ Tekinay, s. 468 ; Zevkliler, s. 982 ; Hatemi / Serozan, s. 328.

hakkın yapılacak bir sözleşme ile sınırlandırılması ve ortadan kaldırılması mümkün değildir.



B) EVLÂT EDİNME İLİŞKİSİNİN MİRASLA İLGİLİ HÜKÜMLERİ

1. Evlât Edinen Açısından

Yeni Medeni Kanunun 500'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ile evlât edinen ve hısımlarının evlâtlığa mirasçı olamayacakları belirtilmektedir. Evlât edinmede mirasçılığın tek yönlü olmasının göstergesi olan bu hüküm, evlâtlığın gerçek hısımlarının miras hakkını azaltmamak veya kaldırmamak amacıyla konulmuştur. Yine bu hükümle evlât edinecek kişilerin sırf maddi menfaat elde etmek için evlât edinme işlemini gerçekleştirme gayelerinin de önüne geçilmiş olacaktır³⁹⁵. Bununla birlikte, evlât edinen kimseyi evlâtlığın mirasçıları arasına dahil etmek, evlâtlık ilişkisinden menfaati olmayan, bu ilişkiden doğrudan doğruya yararlanamayan gerçek hısımların hakkına tecavüz edilmesi sonucunu doğuracaktır³⁹⁶.

Evlât edinenin evlâtlığın yasal mirasçısı olamayacağı kuralı, evlâtlığın veya altsoyunun ölüme bağlı bir tasarrufla evlât edineni atanmış mirasçı olarak tayin edemeyeceği anlamına gelmez³⁹⁷.

Evlât edinen, evlâtlığın hiçbir yasal mirasçısı olmasa dahi mirasa iştirak edemez ve tereke devlete intikal eder³⁹⁸. Ancak evlâtlığın saklı paylı yasal mirasçısı bulunmadığı hallerde terekenin tamamı tasarruf edilebilir kısım sayılacağından, evlâtlık evlât edineni bütün terekeye mirasçı olarak tayin edecek olursa, bu durumda devlet ölen kişinin hiç yasal mirasçısı bulunmadığını ileri sürerek herhangi bir hak iddia edemeyecektir³⁹⁹. Çünkü

³⁹⁵ Escher, A. : Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku, Çev. Şakir Ansoy, Ankara 1949, s. 76 ; İnan / Ertaş, s. 103 ; Aybay, A. : Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s. 30 ; Akıntürk, s. 378 ; İmre, Z. / Erman, H. : Miras Hukuku, İstanbul 1995, s. 33.

³⁹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, N. : Miras Hukuku, İstanbul 1987, s. 86.

³⁹⁷ Oğuzman / Dural, s. 257 ; Feyzioğlu, s. 488 ; Kocayusufpaşaoğlu, s. 87.

³⁹⁸ Berki, Ş. : Miras Hukuku, Ankara 1975, s. 20 (Berki, "Miras...").

³⁹⁹ Berki, s. 20.

bilindiği üzere devletin mirasçılığı yasal ve atanmış hiçbir mirasçı bulunmadığı zaman söz konusudur (MK.m.501).

Medeni Kanunun 500'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlât edinen kişinin hısımları da evlâtlığa mirasçı olamaz. Zira bu durumda evlât edinen evlâtlığa mirasçı olamayınca, onun altsoyu ve üstsoyu da halefiyet yoluyla mirasçılık sıfatını kazanamayacaktır. Ayrıca, evlât edinenin evlâtlıkla beraber bulunan öz çocukları veya diğer evlâtlıkları arasında kardeşlik söz konusu olmadığından ve evlâtlıkla evlât edinenin eşi arasında da (eşlerin birlikte evlât edinmesi hali hariç) hiçbir hısımlık ilişkisi bulunmadığından bunlar da evlâtlığın mirasçısı olamazlar. Son olarak söz konusu bu hüküm emredici nitelikte olduğundan bunun aksi herhangi bir şekilde kararlaştırılmaz⁴⁰⁰.

İsviçre Medeni Kanununda 1972 yılında yapılan değişiklik sonucunda, eşlere birlikte evlât edinme mecburiyeti getirildiği ve evlâtlıkla evlât edinen arasında istisnasız gerçek çocukta olduğu gibi bir hısımlık ilişkisinin doğacağı öngörüldüğünden, bu hukuk sisteminde evlât edinen ve hısımları da evlâtlığa mirasçı olabilecektir. Yani İsviçre Hukuk sistemi evlât edinmede mirasçılığın çift yönlü olacağını kabul etmiştir. Buna karşılık İsviçre Medeni Kanununa göre, evlât edinme, küçüğün asıl ana ve babası ile olan hısımlık ilişkisini sona erdirdiği gibi mirasçılık sıfatını kaybetmesine de sebep olur⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Akıntürk, s. 378 ; Ruhi, s. 67 ; Kocayusufpaşaoğlu, s. 86 ; İnan / Ertaş, s. 103 ; Zevkililer, s. 982 ; Öztan, s. 456.

⁴⁰¹ Şıpka, s. 314-315 ; Oğuzman / Dural, s. 258, dpn. 628.

2. Evlâtlık Açısından

a) Evlâtlığın Mirasçılığı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 447'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, evlâtlık ve altsoyu evlât edinen kimseye, nesebi sahih fûru gibi mirasçı olurlar, hükmü yer almaktaydı⁴⁰².

Yeni Medeni Kanunda sahih-gayrı sahih nesep ayırımı kaldırılmış olduğundan eski kanunda yer alan “kendisini evlât edinen kimseye, nesebi sahih fûruu gibi mirasçı olurlar” deyimindeki, “nesebi sahih fûruu gibi” sözcükleri yeni Medeni Kanundaki ilgili maddeden çıkarılmış, bunun yerine “evlât edinene kan hısmı gibi” mirasçı olurlar ifadesi konulmuştur. Buna göre yeni Medeni Kanunun 500'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısmı gibi mirasçı olur. Aynı şekilde 314'üncü madde de, evlâtlığın evlât edinene mirasçı olacağı ayrıca belirtilmiştir⁴⁰³.

Evlâtlık ilişkisi, evlât edinme ile ilgili mahkeme kararının kesinleşmesi ile meydana gelir ve mirasçılık hakkı da bu anda doğar.

Bu hükümler doğrultusunda, evlâtlık, evlât edinenin birinci zümreden mirasçısı olup, mahfuz hisseye sahiptir. Fakat daha önce de belirttiğimiz

⁴⁰² 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 10'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına göre, miras işlerinde, miras hukuku meşru bir çocuğa, ana veya babasının mallarını paylaşma hakkı verdiği ölçüde, evlât edinilen çocuk da benzeri amaçlara ulaşmada evlât edinenin kanuni evlilik sonucu doğan meşru çocuğu gibi nitelenir.

Yarg. 2. HD., T. 25. 12. 1985, E. 1985 / 10530, K. 1985 / 10717 sayılı kararına göre, “...Evlâtlık kendisini evlât edinen kimseye nesebi sahih altsoyu gibi mirasçı olur...” (İlm. Ve Kaz. İç. Der. , S. 293, Mayıs 1985, s. 3353.

⁴⁰³ Ruhi, s. 57 ; Akıntürk, s. 378 ; Şipka, s. 315.

Yarg. 2. HD., T. 23. 1. 1984, E. 104, K. 342 sayılı kararına göre, “...Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce evlâtlık (tebenni) müessesesi mevcut değildi. Bu dönemde nüfus kütüğüne yazılan manevî evlât kaydı geçersizdir.” (YKD. S. 9, 1984, s. 1355).

üzere, evlât edinen ve hısımları evlâtlığa mirasçı olamazlar. Evlâtlığın yasal mirasçılığı tek taraflıdır⁴⁰⁴.

Evlât edinenin altsoyunun olması halinde, evlâtlık bunlarla birlikte mirasa eşit bir şekilde iştirak eder⁴⁰⁵. Yine aynı şekilde, evlâtlık ilişkisi gerçek ana baba ve çocuk ilişkisine yaklaştırılmaya çalışıldığından, evlâtlık da evlât edinenin öz çocuklarında olduğu gibi gerekli şartların oluşması halinde mirastan çıkartılabilir veya yoksun kılınabilir⁴⁰⁶.

Evlât edinenin mirasından, yalnızca evlâtlık ile onun altsoyu yararlanabilir. Başka bir deyişle, evlât edinmeden doğan yasal mirasçılıkta da halefiyet kuralı, ancak evlâtlık ile altsoyu arasında cereyan eder. Evlâtlığın diğer yasal mirasçıları, örneğin, evlâtlığın anası, babası, kardeşi veya yeğeni halefiyet kuralından yararlanarak evlât edinenden miras alamazlar⁴⁰⁷.

Bunun yanında evlâtlık sadece kendisini evlât edinen kimseye mirasçı olacaktır. Evlâtlık, evlât edinenin üstsoyu ve altsoyuna mirasçı olamaz⁴⁰⁸. Ayrıca yeni Türk Medeni Kanununun 307'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen istisnai şartların gerçekleşmesi halinde, eşlerden biri şayet tek başına evlât edinmişse, yani eşler birlikte evlât edinmemişlerse, evlâtlık kendisini evlât edinenin karı veya kocasına da mirasçı olamayacaktır⁴⁰⁹.

Evlâtlık, çifte miras hakkına sahiptir. Şöyle ki, evlâtlık evlât edinenin mirasçısı olmakla birlikte, asıl ailesindeki yasal mirasçılık durumunu da

⁴⁰⁴ Akıntürk, s. 378 ; Ruhi, s. 57 ; Şipka, s. 315 ; Feyzioğlu, s. 488 ; İnan / Ertaş, s. 102.

⁴⁰⁵ Ayiter, N. : Miras Hukuku, Ankara 1974, s. 21 ; Antalya, s. 65 ; Oğuzman, K. : Miras Hukuku, İstanbul 1990, s. 71.

⁴⁰⁶ Berki, "Miras..." , s. 23.

⁴⁰⁷ Feyzioğlu, s. 489.

⁴⁰⁸ Yarg. 2. HD., T. 5. 10. 1992, E. 7547, K. 9008 sayılı kararına göre, "Medine'yi evlât edinen Fatma, miras bırakan Hasan'dan önce ölmüştür. Medine ile miras bırakan Hasan arasında kan bağı yoktur. Evlâtlık ve fûruu kendisini evlât edinene mirasçı olur. Şu halde Fatma'nın evlâtlığı Medine, Fatma'dan sonra ölen babası Hasan'ın mirasçısı olamaz..." (Uyar, s. 3222) ; Ayrıca bkz. Yarg. HGK., T. 15. 5. 1974, E. 1972/2- 1598, K. 1974 / 527 (YKD. C. I, S. 2, Şubat 1975, s. 27-28).

⁴⁰⁹ Ruhi, s. 58 ; Gönensay, S. / Birsen, K. : Miras Hukuku, İstanbul 1963.

muhafaza eder⁴¹⁰. Bu durum Medeni Kanunun 500'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında şöyle ifade edilmiştir. "... Evlâtlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder." Evlâtlığın kendi öz ailesindeki miras hakkını koruyabilmesi ve miras hakkının zarara uğramaması için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinene aile kütüğü arasında her türlü bağ kurularak, evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir⁴¹¹.

Bu nedenle evlâtlığın miras konusunda durumu çok elverişlidir. Çünkü o hem evlât edinenden, hem de gerçek ana babasından miras hakkına sahiptir. Ayrıca evlâtlığın diğer kan hısımlarıyla olan miras ilişkisi de devam eder⁴¹².

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunun 257'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, evlât edinmeden önce yapılmış olan bir senetle çocukların mirasçılık hakkına ve ana ve babanın çocukların malları üzerindeki haklarına ilişkin kurallara uymayan anlaşma yapılması caizdir, hükmü yer almaktaydı.

Bu hükme göre, evlât edinme sözleşmesinden önce, resmi senetle evlâtlığın evlât edinene mirasçı olabileceğine ilişkin hükmün aksine mirasçı olamayacağı kararlaştırılabilmekteydi. Kanunun açık hükmü karşısında, evlâtlık sözleşmesinden sonra böyle bir anlaşmanın yapılamayacağı, yapılacak olursa bu anlaşmanın hiçbir hüküm ifade etmeyeceği sonucu çıkarılıyordu⁴¹³.

⁴¹⁰ Akıntürk, s. 378 ; Ruhi, s. 58 ; Antalya, s. 65 ; Feyzioğlu, s. 488 ; Öztan, s. 457.

⁴¹¹ Yarg. 2. HD., T. 01. 11. 1983, E. 1989 / 7785, K. 1983 / 8111 (Ruhi, s. 58, dpn. 164) ; Antalya, s. 65 ; Feyzioğlu, s. 489.

⁴¹² İnan'a göre, evlât edinme müessesesi, şartları bakımından yeniden düzenlenmeli ve bilhassa bugünkü düzenlemenin tamamen aksine, evlât edinene kan rabitasıyla bağlı kimselerin kin ve garezlerini evlâtlığın üzerine toplamamak için evlât edinene mirasından evlâtlığın istifade etmesini istisnai hallerde hasrederek, evlât edinmeyi kolaylaştırmak gerekir (İnan, A. N. : Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatta Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, H. C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 288).

⁴¹³ Yarg. 2. HD., T. 12. 10. 2000, E. 2000 / 9858, K. 2000 / 12077 sayılı kararına göre, "... Evlâtlığın mirastan yoksun bırakılmasına ilişkin sözleşmenin evlâtlık sözleşmesinden önce veya evlâtlık sözleşmesi ile birlikte yapılması gerekir" (YKD. C. XXVI, S. 12, Aralık 2000, s. 1819-1820) ; Yarg. 2. HD., T. 21. 5. 1981, E. 3826, K. 3991 sayılı kararına göre, "... Evlâtlık konusundaki resmi senet noterde düzenlendikten sonra yapılan ve evlâtlığın miras hakkını sınırlayan sözleşme geçersizdir" (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 623).

Fakat taraflar, evlât edinme sözleşmesinin içinde veya daha sonra bağımsız olarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilirlerdi⁴¹⁴.

Yeni Medeni Kanun bu türden bir hükme yer vermemiştir. Bunun sonucu olarak evlât edinme kararı ile birlikte, evlâtlık evlât edinene mirasçı olacaktır; tarafların bundan böyle evlâtlığın mirasçılığını tamamen kaldıran veya evlâtlığın aleyhine sonuç doğuran anlaşmalar yapmasına imkan kalmamıştır⁴¹⁵. Ancak yeni Türk Medeni Kanununun 528'inci maddesine göre, karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi yapılabileceği kanaatindeyiz⁴¹⁶.

Tasarı T.B.M.M Adalet Komisyonunda görüşülürken mirasçılığın tek yönlü olması eleştirilmiş, değişiklik önerisi ise kabul görmemiştir. Oysa ki, İsviçre Hukukunda 1972 yılında yapılan bir değişiklikle evlât edinen ile hısımları da, evlâtlığa mirasçı olabilmektedir⁴¹⁷. Yeni Medeni Kanunda da İsviçre Hukukundaki düzenlemeye paralel olarak evlâtlık ilişkisinde yasal mirasçılığın iki yönlü, yani bir başka deyişle, evlât edinenin de evlâtlığa yasal mirasçı olabileceğinin öngörülmesi kanımızca daha yerinde olurdu⁴¹⁸.

b) Evlâtlığın Altsoyunun Mirasçılığı

Türk Medeni Kanununun 500'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, evlâtlık ve altsoyu evlât edinene kan hısmı gibi mirasçı olurlar. Başka bir deyişle, evlât edinmeden doğan yasal mirasçılıkta halefiyet kuralı, ancak evlâtlık ile altsoyu arasında meydana gelir; evlâtlığın diğer yasal mirasçıları, halefiyet kuralından yararlanarak evlât edinene mirasçı olamazlar⁴¹⁹. Ayrıca halefiyet kuralının uygulanması bakımından evlâtlığın evlât edinmeden önce

⁴¹⁴ Feyzioğlu, s. 490.

⁴¹⁵ Akıntürk, s. 378 ; Kılıçoğlu, s.121.

⁴¹⁶ Antalya, s. 66 ; Ruhi, s. 59.

⁴¹⁷ Akıntürk, s. 378 ; Şıpka, s. 315.

⁴¹⁸ Geniş açıklama için bkz. "Gerçek Soybağı ile Karşılaştırılması" , s.24-25.

⁴¹⁹ Feyzioğlu, s. 489.

doğmuş altsoyu ile evlât edinme işleminin yapılmasından sonra doğmuş altsoyu arasında fark yoktur⁴²⁰.

Evlâtlığın yalnızca kendisini evlât edinenin mirasçısı olması kuralı, evlâtlığın altsoyu için de aynen geçerlidir. Buna göre, evlât edinenin ölmesi halinde, evlâtlığın altsoyu evlât edinenin yerine geçerek, onun hısımlarının ileride açılacak olan mirasına hiçbir şekilde iştirak edemez.

Medeni Kanunumuz, evlât edinenin yasal mirasçılığını halefiyet yolu ile kazanacak olan evlâtlığın altsoyunun evlilik içinde doğmuş ya da doğmamış olması açısından bir ayırım yapmamıştır. Ancak evlilik dışı çocukların baba yönünden mirasçı olabilmesi tanıma veya hâkim hükmüyle soybağı ilişkisinin kurulmuş olması koşuluna bağlıdır. O halde evlilik dışı çocukların ana yönünden mirasçılığı herhangi bir koşul gerektirmediği halde, baba yönünden mirasçılıkları baba ile soybağı ilişkisinin tanıma veya hâkim hükmüyle kurulmuş olması koşulunu gerektirmektedir. Baba ile evlilik dışı doğan çocuk arasında tanıma ya da hakim hükmü ile kurulmuş bir soybağı mevcut değilse mirasçılık gündeme gelmeyecektir⁴²¹. Bu noktadan hareketle erkek olan evlâtlığın sahip olduğu evlilik dışı çocuğu da, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulan soybağı ilişkisi neticesinde halefiyet yoluyla evlât edinenin mirasçısı olabilecektir.

Medeni Kanun, evlâtlığın evlâtlığının evlât edinene mirasçı olup olmayacağı konusunda ise herhangi bir hüküm getirmemiştir. Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde doktrindeki bazı yazarlar tarafından böyle bir soruya olumsuz cevap verilmekteydi⁴²². Bu yazarlardan Berki'ye göre, evlâtlık her ne kadar öz çocuğa benzetilmeye çalışılsa da, bu onun altsoy olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Zira evlâtlık tüm

⁴²⁰ Feyzioğlu, s. 489 ; Ayiter, s. 22.

⁴²¹ Feyzioğlu, s. 489 ; Kılıçoğlu, A. : Evlilik Dışı Çocukların Mirasçılığı, Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 454.

⁴²² Feyzioğlu, s. 489.

yönleriyle altsoy hükmünde kabul edilseydi; her nasılsa evlât edinenle yapılmış olan bir evlenme mutlak butlanla batıl olurdu. Dolayısıyla evlâtlık altsoy tabirine dahil olmadığı için, onun evlâtlığının evlât edinmenin hukuki, özellikle mirasla ilgili sonuçlarından yararlanması ve halefiyet ilkesi gereğince evlât edinenin mirasçısı olması mümkün değildir⁴²³.

Yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber artık bu tür gerekçelerin ileri sürülmesinin bir önemi kalmamıştır. Çünkü evlât edinenle evlâtlık arasında her nasılsa yapılmış olan bir evlilik artık mutlak butlanla batıldır. Böylelikle ileri sürülen gerekçelerin aksine yeni Medeni Kanunla evlât edinme ilişkisi olabildiğince gerçek ana baba ve çocuk ilişkisine yaklaştırılmıştır.

Kanaatimizce yeni düzenleme karşısında evlâtlık artık altsoy olarak kabul edilecek ve onun evlâtlık olarak aldığı kişi de halefiyet yoluyla evlât edinene mirasçı olabilecektir.

C) Nafaka Verme Yükümlülüğü

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer. Buna göre, küçüğün tek başına evlât edinilmesi halinde, nafaka yükümlüsü olarak evlât edinenin sorumluluğu söz konusu olur⁴²⁴. Birlikte evlât edinmede ise, Medeni Kanunun 185'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, çocukların bakım, eğitim ve gözetiminden eşler birlikte sorumlu oldukları için, evlât edindikleri çocuğa karşı nafaka mükellefiyetini de beraberce yerine getirirler. Diğer taraftan evlât edinme ilişkisinin kurulması ile, asıl ana ve babanın nafaka mükellefiyeti sona erer. Dolayısıyla evlât edinen kimse, evlâtlık ergin oluncaya kadar ona bakmak zorundadır. Bakım mükellefiyetini yerine

⁴²³ Berki, "...Evlât Edinme", s. 142-143.

⁴²⁴ Özüğür, A. : Nafaka Hukuku, Ankara 2002, s. 194 (Özüğür, "Nafaka...").

getirmeyen evlât edinene karşı küçük olan evlâtlığın, bakım nafakası talep etme hakkı bulunmaktadır⁴²⁵.

Ayrıca evlâtlık ve evlât edinen karşılıklı olarak birbirlerine Medeni Kanunumuzun 364'üncü maddesinde düzenlenmiş olan yardım nafakasını vermekle yükümlüdürler. Evlât edinen kişi ergin olan evlâtlığa bakmakla yükümlü olmasa da, bu hükme göre ona yardım etme borcu altındadır. Aynı şekilde ergin olan evlâtlık da, evlât edinene karşı gerekiyorsa yardım nafakası ödemekle yükümlüdür⁴²⁶.

Ancak bu yükümlülüğün evlâtlığın altsoyu ile evlât edinen arasında da bulunup bulunmadığı eski Medeni Kanun döneminde tartışmalıydı. Evlât edinme ile sadece evlâtlık ile evlât edinen arasında hısımlık bağı kurulacağı görüşünde olan yazarlara göre evlât edinenle evlâtlığın altsoyu arasında nafaka ilişkisi doğmazdı⁴²⁷.

Buna karşılık hısımlığın evlât edinen ile evlâtlığın altsoyu arasında da kurulacağını ileri süren yazarlar, evlât edinen ile evlâtlığın altsoyu arasında EMK.m.315 anlamında karşılıklı olarak nafaka yükümünün doğacağı görüşündeydiler⁴²⁸.

Yeni Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinme ile soybağı kurulur. Burada açıkça, evlât edinen ile evlâtlık ve evlâtlığın altsoyu arasında hısımlık ilişkisinin doğduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda evlât edinen ile evlâtlık ve evlâtlığın altsoyu arasında ve kanunda yardım mükellefiyeti öngörülen hısımları arasında

⁴²⁵ Özuğur, "Nafaka...", s. 195 ; Ruhi, s. 56.

⁴²⁶ Akıntürk, s. 379 ; Ruhi, s. 55, Özuğur, "Nafaka...", s. 194-195 ; Feyzioğlu, s. 491 ; Öztan, s. 259.

⁴²⁷ Akıntürk, s. 379 ; Tekinay, s. 468 ; Feyzioğlu, s. 491, Öztan, s. 458.

⁴²⁸ Direk, Z. : Evlât Edinen Kimse Evlâtlığından Nafaka İsteyebilir mi ?, AD., S. 7-12, 1945, s. 794 ; Oğuzman / Dural, s. 260 ; Ruhi, s. 56 ; Özuğur, "Nafaka...", s. 194-195.

nafaka mükellefiyetinin meydana geleceği yolundaki düşünceye biz de katılmaktayız.

Medeni Kanunumuzun 500'üncü maddesine göre, evlâtlık ve altsoyu, evlât edinene kan hısmı gibi mirasçı olacaklarından, mirasçılıktaki sıraya göre evlâtlığın nafaka veremeyecek durumda bulunması halinde, evlâtlığın altsoyu da evlât edinene karşı nafaka yükümlüsü olacaktır. Buna uygun olarak evlât edinen kimse ve hısımları evlâtlığa, evlâtlığın altsoyu dışındaki hısımları da evlât edinene mirasçı olamayacaklarından bu hısımlar evlât edinenden nafaka istemeyecekleri gibi, evlât edinen de evlâtlık ve altsoyu dışındaki kişilerden nafaka talep edemeyecektir⁴²⁹. Her ne kadar evlât edinen evlâtlığa mirasçı olamıyor ve bu sebeple Medeni Kanunun 365'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki "mirasçılıktaki sıranın" burada uygulanması söz konusu olamıyorsa da, aynı kanunun 314'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki açık düzenleme evlât edinenin evlâtlıktan nafaka istemesi için yeterli bir sebep teşkil eder⁴³⁰.

Evlâtlık ve altsoyu ile evlât edinen arasında nafaka yükümünün bulunması, bunların kendi üstsoyu, altsoyu ve kardeşleriyle aralarındaki nafaka yükümünü kaldırmaz. Medeni Kanunun 314'üncü maddesi uyarınca ana babaya ait hak ve yükümlülükler evlât edinme ile birlikte evlât edinen kimseye geçtiğinden, evlâtlığın gerçek ana ve babasından nafaka talep etmesi, ikinci derecededir. Yani evlâtlık önce evlât edinenden, ondan alamadığı veya aldığı yetmediği takdirde, gerçek ana ve babasından nafaka isteyebilecektir⁴³¹. Çünkü evlâtlığa verilen çocuğun asıl ana babasından miras alma hakkı ortadan kalkmaz, mirasçılık sıfatı devam ettiği için nafaka yükümlülüğü veya nafaka hakkı da karşılıklı olarak saklıdır. Bunun sonucu

⁴²⁹ Özuğur, "Nafaka...", s. 194 ; Saymen / Elbir, s. 351.

⁴³⁰ Saymen / Elbir, s. 351.

⁴³¹ Yarg. 2. HD., T. 17. 03. 1987, E. 1987 / 1423, K. 1987 / 2234 sayılı kararına göre, "...Evlât edinilen kişi ile asıl ailesi (ana, baba, kardeş) arasında miras ilişkisi sürdüğüne göre, bu kişinin kendisini evlât edinenlerin acze düşmeleri üzerine asıl ana ve babasından nafaka talep etmeye de hakkı vardır (İlm. Ve Kaz. İqt. Der. S. 320, Ağustos 1987, s. 5069-5070) ; Akıntürk, s. 379 ; Feyzioğlu, s. 491 ; Oğuzman / Dural, s. 260.

olarak, evlâtlığın evlât edinene karşı nafaka yükümünün olması, ana babasına karşı olan nafaka yükümünü ortadan kaldırmaz. Ancak evlâtlığın evlât edinene karşı nafaka yükümünün yanında ekonomik durumunun uygun olması şartıyla ana ve babasına karşı, nafaka borcu altına girebileceği belirtilmektedir. Yani evlâtlık hem kendi ana ve babasına hem de evlât edinene bakmakla yükümlü olmasına rağmen bu hakkın kullanılması bakımından evlât edinene öncelik tanınır⁴³².

Aynı şekilde evlât edinen de yardım nafakasını öncelikle evlâtlıktan talep eder, bu yolda bir netice sağlayamadığı takdirde kendisine yardım nafakası vermekle yükümlü olan diğer hısımlarına başvurabilir⁴³³.

Nafaka yükümü bir anlaşma ile kaldırılamaz. Yardım nafakası aslında mirasçılığın bir sonucudur ve miras hakkı da nafaka yükümü gibi bir anlaşma ile ortadan kaldırılamaz⁴³⁴.

İsviçre Medeni Kanununun yeni 267'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, evlâtlığın gerçek ailesi ile hısımlığı sona erdiği için buna bağlı olarak evlâtlık ile asıl ailesi arasındaki nafaka ilişkisi de sona ermektedir⁴³⁵.

Son olarak evlât edinen evlâtlığa karşı bakım yükümlülüğünü yerine getirmedeği takdirde, nafaka davası, evlât edinilen küçük ise, küçük ile kanuni temsilcisi olan evlât edinen arasında menfaat çatışması bulunduğundan küçükçe vesayet makamı tarafından atanacak bir kayyım tarafından açılacaktır(MK.m.426/2)⁴³⁶.

⁴³² Ruhi, s. 56 ; Öztan, s. 458 ; Oğuzman / Dural, s. 260 ; Saymen / Elbir, s. 351.

⁴³³ Öztan, s. 458.

⁴³⁴ Öztan, s. 458 ; Oğuzman / Dural, s. 260 ; Tekinay, s. 468.

⁴³⁵ Oğuzman / Dural, s. 260, dpn. 645.

⁴³⁶ Özuğur, "Nafaka...", s. 195.

III- EVLÂT EDİNMENİN DİĞER SONUÇLARI

Evlât edinmenin kişisel ve mali sonuçları dışında bir takım farklı sonuçları da vardır. Şimdi bunları incelemeye çalışacağız.

A) Yerleşim Yeri

Yerleşim yeri⁴³⁷, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir (MK.m.19). Evlâtlık şayet ergin ise, her şahıs gibi, bu kişinin de yerleşim yeri genel hükümlere göre tayin edilir. Evlâtlık ergin bulunmuyorsa, bu durumda yerleşim yeri yeni Medeni Kanunun 21'inci maddesinden yola çıkarak belirlenir. Bu hükme göre, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hallerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır. Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir.

Dolayısıyla evlât edinme işleminin ardından, yani asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen evlât edinme kararının kesinleşmesiyle, küçük olan evlâtlığın velâyeti evlât edinene geçeceğinden, evlât edinenin yerleşim yeri aynı zamanda evlâtlık olarak alınan küçüğün de yerleşim yeri olur⁴³⁸.

B) Oy Verme ve Katılma Yasağı

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 61'inci maddesinde, bir cemiyet azası, kendisi veya karı-kocasının yahut üstsoyu ve altsoyu ile cemiyet arasındaki bir işe veya davaya dair ittihazı lazım gelen kararlarda rey veremez, hükmü yer almaktaydı.

⁴³⁷ Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunundaki "ikâmetgah" terimi yerine yeni Türk Medeni Kanununda "yerleşim yeri" terimi kullanılmaya başlanmıştır.

⁴³⁸ Öztan, s. 454 ; Ruhi, s. 60.

Yeni Türk Medeni Kanununun 82'nci maddesine göre, dernek üyesi olan kişi, dernek ile kendisi, eşi, üstsoyu ve altsoyu arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz. Bu çerçevede, dernek üyesi olan evlâtlık veya evlât edinen, dernek ile arasındaki bir hukuki işlem veya uyuşmazlık konusunda alınması gereken kararlarda oy kullanamaz. Buna rağmen oy kullanmışsa, bu alınan kararın batıl olması sonucunu doğurmaz, sadece kullanılan oyun iptali yoluna gidilir⁴³⁹.

Anonim şirketlerde pay sahiplerinden hiçbirisi kendisi veya karı ve kocası yahut üstsoyu ile şirket arasında şahsi bir işe veya davaya dair olan müzakerelerde oy hakkını kullanamaz (TTK.m.374/1). Bu hükümden çıkan sonuca göre, gerek evlât edinen ve gerekse evlâtlık , biri diğeri ile şirket arasındaki şahsi bir işe veya davaya ilişkin olan müzakerelerde oy hakkını kullanamayacaktır.

Türk Ticaret Kanununun 374'üncü maddesinde yer alan, oy kullanma yasağına aykırı davranılması halinde yaptırımın nasıl olacağı konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda Türk Ticaret Kanununun 381'inci maddesi uygulama alanı bulur, yani kullanılan oylar verilen kararda sonuca etkili olmuş ise, genel kurul kararının iptali cihetine gidilir⁴⁴⁰.

Evlâtlık veya evlât edinenlerden biri diğeri noterlik işlemlerine, noter, tanık , tercüman ve bilirkişi olarak katılamazlar (NK.m.76/b.3).

⁴³⁹ Serozan, R. : Tüzel Kişiler, İstanbul 1994, s. 65.

⁴⁴⁰ Poroy, R. / Tekinalp, Ü. / Çamoğlu, E. : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000, s. 542.

C) Kayıt ve Belgelerin Gizliliği

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 257'nci maddesinin 5'inci fıkrasında, evlât edinme ile ilgili kayıtlar mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununun 314'üncü maddesinin son fıkrasına göre, evlât edinme ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.

Bu hükümle getirilmek istenen kayıtların gizliliği ilkesi gereğince⁴⁴¹, evlât edinme ile ilgili kayıtlar hakkında hiçbir şahsa, resmi kurum ve kuruluşa sözlü veya yazılı bilgi verilemeyeceği gibi, mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık yazılı olarak talep etmedikçe nüfus kayıt örneklerine evlâtlık ilişkisine dair herhangi bir açıklamada bulunulamayacaktır. Ayrıca evlât edinme ile ilgili olan her türlü bilgiler milletlerarası aile cüzdanlarına da işlenemeyecektir⁴⁴².

Yürürlükten kaldırılan kanunda gizlilik kuralı sadece "evlât edinme ile ilgili kayıtlar" için ifade edildiği halde, yeni kanun kayıtlar dışında "belgeler ve bilgiler"i de bu kurala dahil etmiştir. Kanun koyucu, evlât edinme kayıtlarının gelişigüzel bir şekilde açıklanmasından dolayı özellikle evlâtlığın ruhsal açıdan olumsuz etkileneceğini göz önünde tutarak gizlilik ilkesini getirmiştir. Böylece evlâtlık arzu etmedikçe ve bir zorunluluk hasıl olmadıkça bu ilişkinin herkesçe bilinmesi önlenmek istenmiştir⁴⁴³.

⁴⁴¹ 24 Nisan 1967 tarihli Çocukların Evlât Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, sözleşme hükümleri, çocuğun ailesine evlât edinmenin kimliğini açıklamadan, evlât edinme işleminin tamamlanmasına imkân sağlayacak şekilde düzenlenebilir. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasına göre ise, resmi kayıtlar, evlât edinilen çocuğun veya açıklanırsa eski ailesinin kimliğinin öğrenilmesinde meşru yararı olmayan kişilerce öğrenilmesini engelleyecek bir şekilde saklanmalı ve çoğaltılmalıdır. Oğuzman / Dural, s. 256 ; Akıntürk, s. 379 ; Öztan, s. 453 ; Kılıçoğlu, s. 122.

⁴⁴² İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık Genel Müdürlüğü'nün 03. 08. 2000 gün, 12066 sayılı ve 2000 /15 numaralı genelgesi.

⁴⁴³ Kılıçoğlu, s. 122.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 01.08.2002 tarihli ve 145 sayılı Evlât Edinme Yönergesinde de yine bu yönde bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlât edinilen istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz. Evlât edindirilecek çocukların aileleri ile evlât edinenler birbirleriyle karşılaştırılmaz. Evlât edinen hakkında çocuğun öz ailesine bilgi verilmez. Ancak evlât edinen isterse çocuğun öz ailesi hakkında bilgi edinme hakkına sahiptir (m. 19-20).

Evlât edinen ailelere, çocuğa evlât edinildiğini söylemenin gerekliliği konusunda sosyal hizmet uzmanlarınca bilgi verilmekte ve bu aileler çocuğu aydınlatma aşamasında İl Müdürlüklerinden danışmanlık alma konusunda yönlendirilmektedir. Bu maddeyle engellenmek istenen konu sadece çocuğun öz ailesinin, evlât edinen ailenin isim ve yerleşim yerini öğrenmesidir. Korunmaya muhtaç çocukların evlât edindirilmesinde öz aileye bu bilgilerin verilmemesinin nedeni, ailelerin özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin bu tür bilgilerin öz aileler tarafından bilinmesi halinde, evlât edinen aileyi ve çocuğu rahatsız etme, aileden para isteme, evlât edinen aileye karşı çocuğu kışkırtma ve kullanma gibi haller söz konusu olabilecektir.

Son olarak, yeni Medeni Kanunun 310'uncu maddesinde, ana babanın vereceği rızanın belirli sürelerle sınırlandırılmasının sebebi aslında evlât edinenler ile çocuğun evlât edindirilmesine rıza gösterenlerin karşılaşmaları riskini ortadan kaldırmak ve öz ailelerin daha sonradan yapabileceği itirazları bertaraf etmektir. Böylece dolaylı da olsa kayıtların gizliliği ilkesi korunmuş olacaktır.

Ş. 5. EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİĞİ

I- GENEL AÇIKLAMA

Evlât edinmenin geçerli bir biçimde meydana gelebilmesi için, kanun koyucunun öngördüğü asli ve şekli şartlara riayet edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, bu şartlara aykırı hareket edilmesi, evlât edinme işleminin kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde asli ve şekli şartların eksikliği halinde evlât edinmenin çeşitli şekillerde tezahür eden geçersizlik halleriyle sakatlanacağı kabul edilmekteydi⁴⁴⁴. Bu konuda eski Medeni Kanunda herhangi bir hüküm yer almadığı için Borçlar Kanununda ve Aile Hukukunun diğer müesseselerinde yer alan geçersizliğe ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktaydı⁴⁴⁵.

Bu hallere kısaca değinecek olursak ; ilk olarak hâkimin izninin olmaması, resmi senedin düzenlenmemesi⁴⁴⁶ ya da ayırt etme gücünden yoksun bulunan bir kişinin evlât edinmesi veya kanuni temsilcisinin bu kişi adına rıza beyanında bulunması yapılan evlât edinme sözleşmesinin yoklukla malul olması sonucunu doğurmaktaydı⁴⁴⁷. İkinci olarak, evlât edinen veya evlâtlık açısından aranan asli şartlardan birinin noksan olması halinde butlan davası açılmaktaydı⁴⁴⁸. Evlât edinenin otuz beş yaşında olmaması, evlâtlık ile evlât edinen arasında on sekiz yaş farkının bulunmaması, evlât edinenin sahih nesepli fûruunun bulunması, evlâtlığın daha önce bir başkası tarafından da evlât edinilmiş olması gibi noksanlıkların örnek kâbilinden

⁴⁴⁴ Ayan, s. 618 ; Akıntürk, "...1996", s. 333.

⁴⁴⁵ Gençcan, U. Ö. : Öğretide ve Uygulamada Geçersizlik Nedeniyle Evlâtlık Bağının Sona Ermesi : Yokluk, Butlan ve İptal Davaları, AD., S. 7, Nisan 2001, s. 31 (Gençcan, "...Geçersizlik...") ; Ataay, s. 352 ; Oğuzman / Dural, s. 262.

⁴⁴⁶ Ayan, s. 619 ; Ataay, s. 352 ; Gençcan, s. 32.

⁴⁴⁷ Oğuzman / Dural, s. 262.

⁴⁴⁸ Tekinay, s. 470 ; Ayan, s. 619 ; Öztan, s. 462.

gösterildiği hallerde açılan butlan davası kamu düzeni veya genel menfaatlere aykırılık mülahazalarıyla kabul edilmişti⁴⁴⁹. Son olarak evlât edinmenin, Borçlar Kanununun 23 ve devamı maddelerinde söz konusu olan iradi fesadı sebeplerinden birinin varlığı halinde⁴⁵⁰ veya tarafların rızasına ek olarak, rızasının alınması gereken kişilerin (eş, kanuni temsilci, vesayet organları) rızasının bulunmadığı durumlarda evlât edinme ilişkisi nisbi butlanla sakatlanmaktaydı⁴⁵¹.

Fakat artık mutlak butlan, nisbi butlan (iptal edilebilirlik) gibi geçersizlik hallerinin, hâkim kararıyla kurulan ve yine aynı şekilde bazı koşulların varlığı halinde hâkim kararı ile ortadan kaldırılan evlât edinme ilişkisine uygulanması mümkün değildir. Zira eski Medeni Kanun döneminde sözleşmesel bir ilişki olan evlât edinme artık yeni Medeni Kanunun öngörmüş olduğu hükümler neticesinde hâkim kararıyla kurulan bir ilişki haline gelmiştir.

Bilindiği üzere yeni Türk Medeni Kanununda yer alan evlât edinme ile ilgili hükümler birkaç istisna dışında İsviçre Medeni Kanunundan aynen tercüme edilmiştir⁴⁵².

İsviçre Hukukunda evlât edinme ilişkisi gerçek ana baba ve çocuk ilişkisinin aynısıdır. Bu ilişki geçerli bir biçimde kurulduktan sonra her ne sebep olursa olsun kural olarak sona erdirilememektedir. Sadece kuruluş aşamasındaki esasa ilişkin eksikliklerden dolayı bu ilişkinin kaldırılması istenebilmektedir. Hatta bu eksikliğin derecesi ne olursa olsun, ilişkinin kaldırılması yolundaki istem hak düşürücü sürelerle sınırlandırılmıştır⁴⁵³.

⁴⁴⁹ Ataay, s. 353 ; Gençcan, s. 34-35 ; Eren, F. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 310.

⁴⁵⁰ Tekinay, S. S. ve bşk. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 425 vd.

⁴⁵¹ Öztan, s. 463 ; Oğuzman / Dural, s. 264 ; Gençcan, s. 36 ; Ayan, s. 621 ; Tekinay, s. 473 ; Sungurbey, İ. : Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul 1994, s. 84-85.

⁴⁵² Şıpka, s. 317 ; Kılıçoğlu, s. 109.

⁴⁵³ Şıpka, s. 317.

Türk Hukuk sisteminde de aynı sonucun öngörülmesine rağmen birkaç farklı hüküm sebebiyle aslında melez bir müessese yaratılmıştır. Bu durum bazı sorunların ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Ancak gerçek o ki, İsviçre'deki sistemin aynen kabul edilmesindeki gaye evlât edinmeyi olabildiğince gerçek ana baba ve çocuk ilişkisine yaklaştırmaktır⁴⁵⁴. Gerçekten soybağı ilişkisi kamu düzeni ile ilgili bir kurum olup, herhangi bir özel hukuk sözleşmesine konu olamaz. Nitekim bu noktadan hareketle kanun koyucu evlât edinmenin eski kanundaki sözleşmesel niteliğine son vererek onu hem kuruluşunda hem de ortadan kaldırılmasında hâkim kararına ihtiyaç gösteren bir yapıya kavuşturmuştur⁴⁵⁵.

değildir. Çünkü iade-i muhakeme sebepleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445'inci maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun dışında kanundan doğmayan bir iade-i muhakeme sebebi yaratılması olanaksızdır.

Tüm bu açıklanan nedenlerle ve kendine özgü niteliği gereği Medeni Kanunun 316 ve 317'nci maddelerinde sayılan koşulların eksikliği nedeniyle açılacak davayı "iptal davası" tabiri yerine "evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davası" ifadesi ile nitelendirmeyi daha uygun bulmaktayız.

⁴⁵⁴ Şıpka, s. 317.

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, s. 110.

II- YOKLUK

Herhangi bir hukuki işlemin kurucu unsurlarındaki eksiklik yokluk sonucunu doğurur⁴⁵⁶. Yokluk halinde ise söz konusu işlem hukuk aleminde herhangi bir varlık gösteremez.

Buna göre evlât edinme ilişkisinin oluşabilmesi için kurucu mahiyetteki unsurların başında yer alan, mahkemedan evlât edinme kararının alınmamış olması yokluk sonucunu doğuracaktır⁴⁵⁷. Ayrıca tam ehliyetsiz kişinin veya bu kişi adına kanuni temsilcisinin evlât edinmesi de evlât edinme işleminin yoklukla malul olduğu haller arasında zikredilmekteyse de⁴⁵⁸ kanaatimizce bu durumda evlâtlığın menfaati ağır bir şekilde zedelenmeyecekse hak düşürücü sürelerle riayet etmek şartıyla olsa olsa evlât edinme ilişkisinin kaldırılması istenebilecektir.

Zira evlât edinme işlemi bu hususa ilişkin olarak hâkimin vereceği bir kararla kurulur ve bu andan itibaren de hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Dolayısıyla evlât edinmenin kurucu unsurunu oluşturan bu safhanın henüz aşılmamasına rağmen bir tescilin yapılmış olması evlât edinme ilişkisinin meydana gelmesini sağlamayacağı gibi yapılmış olan tescil de hiçbir hüküm ifade etmez. Nitekim işlem yok sayıldığı için işlemin geçersizliğini sağlamak üzere bir dava açma zorunluluğu da yoktur. Yoklukla malûl olan işlem her nasılsa sanki geçerli bir işlem varmışcasına nüfus siciline tescil edilmiş bulunuyorsa bu geçersiz kaydın ortadan kaldırabilmesi nüfus kaydının silinmesi yoluyla ya da nüfus kaydının düzeltilmesi davası ile sağlanabilir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Eren, s. 307.

⁴⁵⁷ Öztan, s. 461 ; Ayan, s. 618 ; Ataay, s. 352.

⁴⁵⁸ Oğuzman / Dural, s. 262 ; Ruhi, s. 64.

⁴⁵⁹ Gençcan, s. 32-33 ; Öztan, s. 461 ; Ayan, s. 618.

Yoklukla sakat olan evlâtlık kaydının düzeltilmesi için açılan dava herhangi bir süreye tabi değildir. Dolayısıyla her zaman açılabilir⁴⁶⁰.

Yargıtay, üzerinden ne kadar uzun bir süre geçmiş olursa olsun yoklukla sakatlanmış olan evlâtlık ilişkisinin geçerli duruma getirilemeyeceği görüşündedir. Başka bir anlatımla tarafların uzun yıllar geçerli bir evlât edinme ilişkisi varmışcasına hareket etmiş olmaları nüfus kütüğünün düzeltilmesi davası açılmasını engellemez. Nihayet bu durumda Türk Medeni Kanununun 2'nci maddesine dayanılarak iyiniyet iddiasında da bulunulamaz⁴⁶¹.

Yine Yargıtay'a göre, 743 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, eski hukukumuzda yani Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye döneminde evlât edinme müessesesi olmadığından, nüfus siciline her ne sebeple olursa olsun yapılan evlâtlık kaydı hukuki bir değer taşımaz, yani yok hükmündedir⁴⁶².

Nüfus kütüğündeki kaydın düzeltilmesi davasını evlât edinen, evlâtlık ve onların mirasçıları açabileceği gibi, Cumhuriyet savcısı da açabilir. Dava ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde açılır (Nüfus Kanunu, m. 46). Bunlar dışında kalan kişiler, doğrudan doğruya dava açamazlar. Fakat savcıya ihbarda bulunarak onun dava açmasını temin edebilirler⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Yarg. 2. HD., T. 20. 02. 1890, E. 1989 / 12692, K. 1990 / 2210 sayılı kararına göre, "...Evlâtlık sözleşmesindeki yokluk iddiaları zamanaşımına tabi değildir..." (Özmen, s. 754-755) ; Gençcan, s. 33.

⁴⁶¹ Yarg. 2. HD., T. 12. 12. 1977, E. 1977 / 8401, K. 1977 / 8582 (YKD. C. IV, S. 9, 1978, s. 1451 ; Oğuzman / Dural, s. 262.

⁴⁶² Yarg. 2. HD., T. 08. 11 1982, E. 1982 / 7982 / 7912, K. 1982 / 8113 sayılı kararına göre, "...Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden önceki hukukumuzda (Mecelle döneminde) evlât edinme müessesesi olmadığından nüfus siciline her ne sebep olursa olsun bu yolda geçen kayıt ve yapılan şerh hukuksal değer taşımaz..." (YKD. C. IX, S. 2, Şubat 1982, s. 188-189.

⁴⁶³ Öztan, s. 462 ; Oğuzman / Dural, s. 263 ; Akıntürk, s. "...1996", s. 334 ; Gençcan, s. 33.

Ş. 6. EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI

I- GENEL AÇIKLAMA

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu döneminde evlâtlık ilişkisi, kan bağına dayanan gerçek soybağından farklı olarak kesin ve kalıcı bir soybağı ilişkisi meydana getirmemekteydi. Bu çerçevede evlâtlık ilişkisinin sona ermesi doğal olarak kabul edilmiş ve buna uygun kanuni düzenlemeler yapılmıştı. Bu kanuni düzenlemelere göre, evlâtlık ilişkisi, tarafların anlaşması veya evlât edinenin veyahut da evlâtlığın talebi üzerine mahkeme kararı ile sona ermekteydi. Yine aynı şekilde tarafların birbirleri ile evlenmeleri veya tartışmalı olmakla beraber taraflardan birinin ölümü söz konusu sonucun ortaya çıkmasını sağlayan sebepler arasında yer almaktaydı⁴⁶⁴.

Konu ile ilgili yeni Türk Medeni Kanununda yer alan düzenlemeleri incelemeye geçmeden önce, yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde evlâtlık ilişkisini sona erdiren bu halleri bu başlık altında kısaca karşılaştırmalı olarak açıklamayı uygun buluyoruz.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 258'inci maddesinde, evlâtlık sözleşmesi hakkındaki kurallara uymak şartıyla evlâtlık ilişkisi, iki tarafın anlaşması ile her zaman kaldırılabilir. Evlâtlık ilişkisi, haklı sebeplerin varlığı halinde evlâtlığın ve mirastan mahrumiyeti gerektirecek bir durumun varlığı halinde ise evlât edinen kimsenin talebi üzerine, hâkim tarafından dahi kaldırılabilir. Kaldırma kesin olmakla birlikte evlâtlık ilişkisinin geleceğe dair tüm hükümlerini sona erdirir, hükmü yer almaktaydı.

⁴⁶⁴ Öztan, s. 463-464 ; Zevkililer, s. 984 ; Tekinay, s. 474-475 ; Feyzioğlu, s. 495 ; Oğuzman / Dural, s. 264.

Medeni Kanun, evlâtlık sözleşmesi hakkındaki kurallara uyulmak suretiyle tarafların anlaşarak evlâtlık ilişkisine son verebileceklerini kabul etmiştir. Zira evlât edinme eski yasada bir sözleşme olarak kabul edildiğinden, tarafların bu sözleşmeye her zaman karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle son verebilecekleri doğal karşılanmıştır. Buna göre taraflar evlâtlık sözleşmesindeki şekil kurallarına uymak, bir başka ifadeyle sulh hukuk mahkemesinden izin alarak, noterde resmi senet düzenlemek suretiyle bu ilişkiye son verebilmekteydiler⁴⁶⁵.

Yeni Türk Medeni Kanununda bu konuda özel bir hüküm yer almamaktadır. Kanun koyucu, evlâtlık ilişkisini gerçek soybağı ilişkisine olabildiğince yaklaştırmayı düşündüğünden bu konuda bilinçli olarak herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

Eski kanun döneminde evlâtlık ilişkisini sona erdiren hallerden ikincisi ise, evlâtlığın haklı nedenlere, evlât edinenin ise mirastan ıskata (yeni

⁴⁶⁵ Yarg. 2. HD., T. 06. 06. 1995, E. 1995 / 6026, K. 1995 / 6691 sayılı kararına göre, "... evlâtlık sözleşmesinin rıza ile kaldırılmasına izin verme görevi sulh hâkimine aittir" (Özmen, s. 786).
Yarg. 2. HD., T. 13. 01. 1997, E. 1996 / 13422, K. 1997 / 322 sayılı kararına göre, "...evlâtlık mukavelesi hakkındaki kaidelere riayet şartıyla evlâtlık rabitası her iki tarafın rızası ile her zaman ortadan kaldırılabilir. Evlâtlık ilişkisinin bu şekilde kaldırılabilmesi için tarafların, bu sözleşmenin yapılışındaki tabi olduğu şekillerin aynına uyması gerekir. Yani, sulh hukuk hâkiminden izin almaları, daha sonra evlâtlık ilişkisinin bittiğine ilişkin noterde resmi senet yapmaları gerekir. Mahkeme tarafından bu konuda resmi senet yapılmasına izin verilmesine dair verilecek kararla yetinilmesi gerekirken, evlâtlık rabitasının kaldırılmasına dair hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı bulunmuştur" (RG., 04. 03. 1997, S. 22923, s. 21-22. Ayan, N. : Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 622 ; Kılıçoğlu, s. 119 ; Oğuzman / Dural, s. 265 ; Feyzioğlu, s. 495).

kanundaki deyimiyle mirasçılıktan çıkarma)⁴⁶⁶ dayanarak mahkemeye yaptığı müracaat neticesinde hâkimin bu ilişkiyi ortadan kaldırmasıydı⁴⁶⁷.

Buna göre evlâtlık açısından hangi hususların haklı sebep teşkil edeceğini hâkim takdir ederdi. Örneğin, evlât edinenin evlâtlığa çok kötü davranması, onun yetenek ve mallarını kullanarak kendisine sürekli çıkar sağlaması, onun namus ve haysiyetine saldırması, velâyetten doğan görevlerini yerine getirmemesi, evlâtlığı kötü yola sevk etmesi ve haysiyetsiz bir hayat sürmesi gibi haller haklı sebep olarak kabul edilmekteydi⁴⁶⁸.

Evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması davası, evlât edinenin sağlığında ona karşı açılmaktaydı. Evlât edinenin vefatından sonra onun mirasçılarına karşı böyle bir davanın yöneltilmesi mümkün değildi⁴⁶⁹. Küçük olan evlâtlık adına velâyet hakkına sahip olmayan asıl ana ve babanın böyle bir davada davacı sıfatları olmadığı için, küçüğün bizzat kendisinin veya ana ve babasının veyahut da herhangi bir kimsenin müracaatı üzerine asliye hukuk mahkemesinin harekete geçmesi ve akabinde küçüğe sulh hukuk mahkemesi tarafından bir kayyım tayin edilmesi sağlanırdı. Böylece kayyım tarafından açılacak olan evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması davası asliye hukuk mahkemesince karara bağlanırdı. Yargıtay evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması amacı ile asliye hukuk mahkemesine yapılan müracaatın, teknik

⁴⁶⁶ Eski Medeni Kanununun 258'inci maddesinde "mirasından mahrum bırakacak bir hal hudusunda" ifadesindeki "mirastan mahrumiyetin" yanlış kullanıldığı, bunun kaynak kanunda olduğu gibi "mirastan ıskatı gerektiren bir sebep" şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir (Öztan, s. 465 ; Tekinay, s. 476, dpn. 64 ; Feyzioğlu, s. 496, dpn. 145a).

⁴⁶⁷ Gençcan, Ö. U. : Geçerli Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, AD., S. 9, Ekim 2001, s. 120 (Gençcan, "...Sona Ermesi") ; Ruhi, s. 71 ; Kılıçoğlu, s. 120 ; Oğuzman / Dural, s. 265-266 ; Feyzioğlu, s. 497.

⁴⁶⁸ Yarg. HGK., T. 18. 10. 1995, E. 2-628 / 807 ; Yarg. 2. HD., T. 17. 5. 1999, E. 3421, K. 5223 (Gençcan, "...Sona Ermesi", s. 121) ; Tekinay, s. 476 ; Ruhi, s. 66 ; Feyzioğlu, s. 497 ; Oğuzman / Dural, s. 265.

⁴⁶⁹ Yarg. 2. HD., T. 4. 4. 1996, E. 2647, K. 3699 sayılı kararına göre, "...Evlâtlık mukavelesinin ref'ini dava etmek hakkı, mirasçılara intikal etmez. Mirasçı ancak , açılmış dava varsa, onu yürütür. " (Şener, s. 865) ; Yarg. 2. HD., T. 8. 6. 1987, E. 3494, K. 5009 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 628).

anlamda bir dava olarak değil de, bir çeşit ihbar ve hâkimi uyarma şeklinde algılanması gerektiği düşüncesindeydi⁴⁷⁰.

Evlât edinen bakımından evlâtlıktan farklı olarak bu ilişkiyi sona erdirmeye "her türlü haklı sebebe" bağlanmamış, eski Türk Medeni Kanununun 457'nci maddesindeki iki ıskat sebebinden birinin varlığı aranmıştır⁴⁷¹.

Buna göre evlâtlık, yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 457'nci maddesi gereğince, evlât edinene veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işler yahut evlât edinene veya ailesine karşı kanunen yükümlü olduğu ödevleri önemli ölçüde yerine getirmezse (veya evlâtlık sözleşmesi taraflardan biri için çekilmez bir hal almış ise), evlât edinen evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını hâkimden talep edebilmekteydi⁴⁷².

Evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını talep etmek, esas itibariyle münhasıran şahsa bağlı olan haklardandı. Bu hak evlât edinenin mirasçılarına intikal etmediği için söz konusu ilişkinin ortadan kaldırılması

⁴⁷⁰ Yarg. 2. HD., T. 16. 02. 1981, E. 1980 / 9600, K. 1981 / 1040 sayılı kararına göre, "Evlât edinen ölse veya evlâtlık ilişkisi ortadan kaldırılrsa bile, velâyet artık ana ve babaya dönmeyiz. Çocuk adına ana ve baba evlâtlığın ref'i davası açamaz. Şartları varsa böyle bir davayı ancak çocuğa tayin edilecek kayyım açabilir..." (İlm. Ve Kaz.İçt. Der., s. 247, Temmuz 1981, s. 403) ; Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., T. 12. 4. 1996, E. 1730, K. 4208 (Özmen, s. 740).

⁴⁷¹ Yarg. HGK., T. 21. 12. 1983, E. 2. 565, K. 1367 (Dalamanlı / Kazancı / Kazancı, s. 627) ; Kılıçoğlu, s. 120.

⁴⁷² Yarg. 2. HD., T. 6. 5. 2002, E. 2002 / 5205, K. 2002 / 6022 sayılı kararına göre, "...davacı evlâtlık akdinin iptaline karar verilmesini istemiştir. 4722 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ; Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükmünün uygulanacağını belirtmiştir. Bu açıklama karşısında mirastan ıskat sebeplerinin bulunması halinde evlâtlık akdinin iptaline 743 sayılı Medeni Kanun hükümleri uygulanarak karar verilmelidir." Bu kararın MUHALEFET ŞERHİNDE ise, "...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesine göre evlât edinmenin soybağını kuran hallerden biri olduğu, 284'üncü maddesine göre bu konunun kamu düzeni ile ilgili olduğu belirtilmiştir. 4722 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre Türk Medeni Kanununun kamu düzeni ve genel ahlakı sağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Öte yandan evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına (ref-ine) dair 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 258'inci maddesi yeni Medeni Kanuna alınmamış, bunun yerine hiçbir hükümde getirilmemiştir. Bu hale göre yeni Kanunun eldeki davalarda uygulanması gerektiğinden yasal dayanağı kalmayan davanın reddi gerekir." (karar yayınlanmamıştır.) ; Öztan, s. 465 ; Oğuzman / Dural, s. 266 ; Feyzioğlu, s. 497 ; Tekinay, s. 477.

davasının bizzat evlât edinen veya vekili tarafından açılması gerekirdi. Dava, evlâtlığa karşı açılırdı. Asliye hukuk mahkemesinde devam eden davada mahkemenin talebi üzerine sulh hukuk mahkemesi tarafından çocuğu temsil etmek üzere bir kayyım tayin edilirdi. Evlât edinen kimse, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması için sağlığında dava açmamışsa, onun ölümünden sonra kural olarak mirasçılarının dava açması mümkün değildi⁴⁷³. Fakat bu davanın malvarlığına ilişkin sonuçlarını dikkate alan Yargıtay, 07.12.1955 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, evlât edinenin dava sonuçlanmadan ölmesi halinde mirasçılarının bu davayı takip edebileceklerini kabul etmişti⁴⁷⁴.

Yeni Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinme ile de soybağı kurulacağı kabul edilmiştir. Bunun yanında, yine aynı kanunda evlâtlık ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme kabul edilmemiştir. Dolayısıyla artık tarafların anlaşması veya haklı sebeplerin vuku bulması halinde taraflardan birinin tek taraflı müracaatı üzerine evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi mümkün değildir⁴⁷⁵.

Bu hükmün yeni Medeni Kanuna alınmayışının sebebi, birazdan belirteceğimiz üzere İsviçre'de geçerli olan tam evlât edinme prensibi gereğince evlâtlığın evlât edinenin gerçek çocuğuymuş gibi kabul edilmesidir. Böyle bir ihtimalde Miras Hukuku hükümleri uygulanarak, sadece

⁴⁷³ Yarg. 2. HD., T. 02. 06. 1980, E. 4198, K. 4505 (YKD. C. VI, S. 12, 1980, s. 1595) ; Öztan, s. 465.

⁴⁷⁴ Yarg. İBK., T. 7. 2. 1955, E. 1955 / 11, K. 1955 / 24 (Özmen, s. 731) ; Tekinay, s. 477, Öztan, s. 465 ; Oğuzman / Dural, s. 266 ; Feyzioğlu, s. 499.

⁴⁷⁵ Yarg. 2. HD., T. 06. 02. 2003, E. 2003 / 497, K. 2003 / 1741 sayılı kararına göre, "...davacı, 1997'de evlât edindikleri çocuğun kendilerine ilgi, şefkat ve sevgi göstermediğini ileri sürerek ; evlâtlık ilişkisini kaldırılmasını (ref'ini) istemiştir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, evlât edinenin haklı nedenlerin varlığı halinde evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebileceğine ilişkindüzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine göre eski kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, bu kanun hükümleri uygulanır. Buna göre 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmiş olmasıyla, evlâtlık ilişkisinin haklı nedenlerle kaldırılmasını dava edebilme olanağı kalmamıştır." (karar yayınlanmamıştır.) ; Şipka, s. 317 ; Kılıçoğlu, s. 120.

mirasçılıktan çıkarma (ıskat) söz konusu olabilecektir. Şöyle ki; evlâtlığın evlât edinene karşı ağır bir suç işlemesi ya da aile ödevlerini ağır bir şekilde ihmal etmesi halinde evlâtlık ilişkisi ortadan kaldırılamayacak, ancak evlâtlık mirastan ıskat edilebilecektir⁴⁷⁶. Herhalde Medeni Kanunumuzda da İsviçre Hukuk sistemine paralel olarak, bu türden hükümlere yer veren kanun koyucu, yukarıda benimsenmiş olan sonucun aynısını öngörmüştür.

Kanun koyucu, bu düzenlemesi ile, evlâtlık ilişkisinin, evlât edinen ile evlâtlık arasında aynen gerçek ana ve baba ile çocuk arasındaki soybağına benzer bir ilişki olduğunu kabul etmiştir. Nasıl ki bir kimse kendi öz çocuğu ya da ana ve babası ile olan soybağını ne kadar haklı bir sebep olursa olsun ortadan kaldıramıyor ise, evlâtlık bağını da ortadan kaldırmayacaktır⁴⁷⁷.

Kanun evlâtlık ilişkisinin kurulmasını ağır ve sıkı koşullara bağlamış ve bu koşulların gerçekleşmesinin akabinde kurulan ilişkinin sona erdirilmesinin artık mümkün olamayacağını kabul etmiştir. Bu düzenleme ile günün birinde haklı neden iddiası ile evlâtlığın, evlât edinenden ayrılması; mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin yer aldığı bir iddia ile de evlât edinenin evlâtlığı kapı dışarı koyması kesinlikle reddedilmiştir. Buna göre evlâtlık ilişkisini kuranların, çok iyi düşünüp karar vermeleri, bu kararın verilmesi durumunda artık kurulan bağı öz ana baba ve çocuk ilişkisi gibi koparılamayacak bir bağ olduğunu bilmeleri gerekmektedir⁴⁷⁸.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu döneminde evlâtlık ilişkisini sona erdiren hallerden bir tanesi de tarafların evlenmesi idi. Buna göre, adı geçen kanunun 92'nci maddesinde evlât edinen ile evlâtlığın evlenmesinin yasaklanmasına rağmen, bu kesin bir evlenme engeli değildi. Bu yasağa

⁴⁷⁶ Ruhi, s. 73 ; Şıpka, s. 317.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, s. 120.

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 120 ; Şıpka, s. 317.

rağmen her nasılsa evlât edinen ile evlâtlığın evlenmeleri halinde evlenme iptal edilmez ve evlâtlık ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkardı⁴⁷⁹.

Yeni Türk Medeni Kanununun 129'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinen ile evlâtlık veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme kati bir şekilde yasaklandığından, bu kimseler arasında artık evlenme söz konusu olamayacaktır. Fakat her nasılsa böyle bir evlilik gerçekleştiği takdirde bu durum yapılan evliliğin mutlak butlanla sakatlanmasına yola açacaktır⁴⁸⁰. Bu durumda Cumhuriyet savcısı ve ilgililer evlenmenin mutlak butlan nedeniyle iptali davasını açabileceklerdir (MK. m. 146). İptal davası açma hakkı, iptal sebebin öğrenildiği tarihten başlayarak altı ay ve herhâlde evlenmenin üzerinden beş yıllık geçmekle düşecektir (MK. m. 152). Bu süre hak düşürücü süre olup yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından kendiliğinden nazara alınacaktır⁴⁸¹.

O halde, evlenme yasağı bulunmasına rağmen evlât edinen ile evlâtlık veya bunlardan biriyle diğerinin koca veya karısı arasında her nasılsa bir evlenme akdi meydana gelmişse, bu akdin mutlak butlan nedeniyle iptali davası açılıp evlilik iptal edilmedikçe evlenme hukuki sonuçlarını devam ettirecektir (MK. m. 156)⁴⁸².

Bu hükümle getirilen kesin evlenme engeli neticesinde taraflar artık eski Medeni Kanunda olduğu gibi evlenemeyecek ve buna bağlı olarak evlât edinme ilişkisinin sona ermesi gibi bir durum da söz konusu olmayacaktır. Yeni Medeni Kanunda öngörülmüş olan bu düzenleme evlât edinme müessesesinin ruhuna daha uygun düşmektedir.

⁴⁷⁹ Feyzioğlu, s. 487 ; Oğuzman / Dural, s. 257 ; Zevkililer, s. 984 ; Tekinay, s. 466.

⁴⁸⁰ Akıntürk, s. 379 ; Ruhi, s. 77 ; Özuğur, s. 278.

⁴⁸¹ Özuğur, s. 278.

⁴⁸² Akıntürk, s. 221 ; Özuğur, s. 278.

Yine eski Kanun döneminde doktrindeki bazı yazarlar tarafından evlât edinen veya evlâtlığın ölmesi halinde evlât edinme ilişkisinin sona ereceği kabul edilmekteydi. Buna gerekçe olarak evlât edinenin ölmesi durumunda evlâtlığın bir başkası tarafından evlât edinilebileceği gösterilmekteydi⁴⁸³.

Yargıtay'ın da katıldığı bu düşüncenin⁴⁸⁴ aksine diğer bazı yazarlar, taraflardan birinin ölmesiyle evlât edinme ilişkisinin sona ermeyeceğini kabul etmekteydiler⁴⁸⁵.

Yeni Türk Medeni Kanununun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrası karşısında artık bu tartışmanın herhangi bir önemi kalmamıştır. Gerçekten bu hükme göre, evlât edinme ile birlikte soybağı ilişkisi kurulduğundan taraflardan birinin ölümü evlât edinme ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmayacaktır⁴⁸⁶.

Tam evlât edinme rejimi, evlâtlık ile evlât edinen ve ailesi arasında gerçek soybağı ilişkisi ile tamamen aynı olan bir hısımlık bağı meydana getirir. Bu tür evlât edinmede evlâtlığın hukuki statüsü, evlât edinen kişinin öz çocuğunun sahip olduğu hukuki statünün aynıdır. Bunun neticesi olarak evlâtlık, evlât edinenin kan ve sıhri hısımları ile hısımlık olur ve asıl ana ve babası ile olan soybağı sona erer. Tam evlât edinme rejiminin geçerli olduğu ülkelerde, evlâtlık ilişkisi ebedi yani evlât edinenin gerçek soybağlı altsoyun da olduğu gibi kesin ve kalıcı bir ilişki meydana getirir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Tekinay, s. 478 ; Zevkliler, s. 984.

⁴⁸⁴ Yarg. 2. HD., T. 27. 03. 1990, E. 841, K. 3344 sayılı kararına göre, "...lık evlât edinenin ölümünden sonra evlâtlık başka bir kişinin evlâtlığı olabilir..." Karara karşı yapılan muhalefet şerhinde ise, "...Kanunda evlât edinme sözleşmesinin ne zaman sona ereceği belirtilmiştir. Kanunda ölümle evlâtlık sözleşmesinin sona ereceğine dair bir hüküm olmadığına göre, evlâtlık ilişkisi evlât edinen veya evlâtlığın ölümü ile sona ermez..." (Özmen, s. 756).

⁴⁸⁵ Akıntürk, "...1996", s. 336 ; Velidedeoğlu, s. 279 ; Saymen / Elbir, s. 358.

⁴⁸⁶ Ruhi, s. 77.

⁴⁸⁷ Şıpka, s. 319 ; Zevkliler, s. 981 ; Ruhi, s. 69.

Türk Hukuk sisteminde ise çeşitli nedenlerle sınırlı evlât edinme rejimi kabul edilmiştir. Buna göre, asıl ana ve babanın aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağlantı kurularak evlâtlığın miras ve diğer hakları korunduğu gibi asıl ailesi ile olan bağlarının hukuki anlamda devam etmesi de sağlanmaktadır. Ayrıca sınırlı evlât edinme rejimi neticesinde evlâtlık ile evlât edinenin ailesi arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi de kurulmaz⁴⁸⁸. Bu çerçevede, elzem kabul edilebilecek bazı hallerde evlâtlık ilişkisinin belirli şartlarla sona erdirilebilmesinin mümkün kılınması hukuk mantığı ile daha fazla örtüşmektedir.

Eski Medeni Kanun döneminde taraflar hukuki güvenlik ilkesi gereği kuracakları evlât edinme ilişkisinin sonuçlarını görerek bu ilişkinin içerisine girmektedirler. Buna göre eski kanundaki düzenlemelere göre bu ilişkiye gerektiğinde son verebileceklerini düşünen taraflar yeni Medeni Kanun karşısında çekilmez bir hâl almış olsa da bu ilişkiyi sürdürmeye mahkum edilmektedir. Zira intikal hükümleri kamu düzeninden sayılan konuları yeni Türk Medeni Kanuna tabi tutmaktadır⁴⁸⁹. Biz bu durumda kişi iradesinin ön planda olduğu eski Medeni Kanun döneminde kurulan evlât edinme ilişkilerinin sadece sona erme açısından kamu düzeninden kabul edilmeyip eski kanuna tabi tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanaatimizce evlât edinme soybağı ve bazı sonuçları bakımından kamu düzeninden sayılsa bile, sona erdirilmesi açısından kamu düzeninden sayılmamalıdır. Aksi bir yorum kişi iradesini yok sayarak çekilmez hale gelen bir ilişkinin devamını zorunlu kılmak manasına gelecektir ki; böyle bir durumda da adalet ve hakkaniyet duygularının zedeleneceği son derece açıktır. Ayrıca eski kanun döneminde kişiler iradeleriyle sona erdirebileceklerini düşündükleri evlât edinme ilişkisi içine bu ilişkiyi düzenleyen hukuk kaidelerine güvenerek girmişlerdir. Dolayısıyla hukuki

⁴⁸⁸ Zevkililer, s. 980 ; Akıntürk, s. 376 ; Ruhi, s. 69.

⁴⁸⁹ 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir.

güvenlik ilkesi açısından yukarıda yapmış olduğumuz yorumun benimsenmesi uygulamada mevcut olan belirsizliği ve sıkıntıları da belirli ölçüde giderecektir.

Fakat yeni Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen evlât edinmeler açısından böyle bir savunmaya sığınmak artık mümkün olamayacaktır.

Yeni Türk Medeni Kanununda öngörülmüş olan düzenleme ile kanun koyucu evlâtlık ilişkisini kurulması zor fakat kurulduktan sonra koparılması mümkün olmayan bir ilişki haline getirmiştir. Lâkin her ne kadar yeni Medeni Kanunda haklı sebeplerle veya tarafların anlaşması ile evlâtlık ilişkisine son verilemiyorsa da kuruluş aşamasına ilişkin eksikliklerin varlığı halinde bu ilişkinin kaldırılması sağlanabilmektedir⁴⁹⁰.

Dikkat edilecek olursa konuyla ilgili 317'nci maddenin kenar başlığında "Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması" ifadesi kullanılmış, 317 ve 318'inci madde metinlerinde de özenle bu kavrama yer verilmiştir. Bununla evlâtlık ilişkisinin eski kanun döneminde olduğu gibi sözleşme ile değil ancak mahkeme kararıyla kurulabilen bir ilişki olduğu; bu nedenle evlâtlık ilişkisinin feshinden söz edilemeyeceği; "kaldırma" sözcüğünün ancak mahkeme kararıyla bu ilişkiye son vermeyi ifade ettiği vurgulanmak istenmiştir⁴⁹¹.

Aşağıda yeni kanunda yer alan evlâtlık ilişkisinin kaldırılma hallerini sırasıyla incelemeye çalışacağız.

⁴⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 120 ; Ruhi, s. 69.

⁴⁹¹ Kılıçoğlu, s. 120.

II- EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASI DAVASI

Medeni Kanun evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını gerektiren sebepleri iki halde toplamıştır. Bu haller “rızanın bulunmaması” ve diğer noksanlıklar”dır.

A) Rızanın Bulunmaması

Daha önce de belirtildiği üzere evlâtlık ilişkisinin kurulmasında ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınması şarttır⁴⁹². Aynı şekilde küçüğün ana ve babasının da rızalarını açıklamaları gereklidir⁴⁹³. Nihayet evli bir kimse ancak eşinin rızasıyla evlât edinilebilir⁴⁹⁴. Hatta Medeni Kanunumuzun 313’üncü maddesinde yer alan hükme göre, ergin ve kısıtlıların evlât edinilebilmeleri de, kendi rızalarıyla mümkün olabilecektir⁴⁹⁵. Ayrıca vesayet altındaki küçüklerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde vesayet dairelerinin iznini almak icap edecektir⁴⁹⁶.

İşte evlât edinme işleminin tamamlanabilmesi için rızaları gerekli olan kişilerden herhangi birinin rızasının alınmamış olması, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sonucunu doğurabilir⁴⁹⁷.

Nitekim yeni Türk Medeni Kanununun 317’nci maddesine göre, kanuni sebepler bulunmaksızın, yani kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında alınması gereken rızalar alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucunda ağır bir biçimde zedelenmeyecekse,

⁴⁹² Akıntürk, s. 367 ; Şıpka, s. 311 ; Demir, s. 266.

⁴⁹³ Özuğur, s. 236 ; Akıntürk, s. 368 ; Demir, s. 267.

⁴⁹⁴ Demir, s. 271 ; Akıntürk, s. 371 ; Şıpka, s. 314.

⁴⁹⁵ Akıntürk, s. 371.

⁴⁹⁶ Akıntürk, s. 370 ; Ruhi, s. 38 ; Zevkliler, s. 976 ; Öztan, s. 448.

⁴⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 121 ; Akıntürk, s. 380 ; Şıpka, s. 316 ; Özuğur, s. 243.

hâkimden bu ilişkinin kaldırılmasını isteyebilirler. Hâkimin bu istemi haklı bulması halinde vereceği kararla evlâtlık ilişkisi kaldırılmış olur⁴⁹⁸.

Son olarak 317'nci maddede her ne kadar “küçüğün menfaati” tabiri kullanılmışsa da, buradaki “küçük” kelimesinden evlâtlık ifadesinin anlaşılması gerekir. Unutulmamalıdır ki, ergin kişilerin evlât edinilmesine engel teşkil eden herhangi bir hüküm kanunumuzda mevcut değildir. Zira maddenin hükümet gerekçesinde de “evlâtlığın menfaati” ifadesi kullanılmıştır.

B) Diğer Noksanlıklar

Yeni Türk Medeni Kanununun 318'inci maddesine göre, evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Nitekim Cumhuriyet savcısı veya ilgisi bulunan kişilerin evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını hâkimden isteyebilmeleri için, evlât edinme işleminin, örneğin tek başına evlât edinen birinin otuz yaşını doldurmamış olması, evlât edinen ile evlât edinilen arasında on sekiz yaş farkının bulunmaması, kapsamlı araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, eşlerin ancak birlikte evlât edinebilecekleri kuralının gözetilmemesi veya evlât edinilen küçüğün evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmaması gibi esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatlanmış olması gerekir⁴⁹⁹.

Eğer var olan noksanlıklar evlât edinme ilişkisinin kaldırılması istemi ile mahkemeye yapılan başvuru esnasında ortadan kalkmışsa veya noksanlıklar sadece şekle ait olup evlâtlık ilişkisinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır derecede zedeleyecek ise artık bu yola gidilemeyecektir (MK.m.318/II).

⁴⁹⁸ Özuğur, s. 243 ; Kılıçoğlu, s. 121 ; Akıntürk, s. 380.

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 121 ; Akıntürk, s. 380 ; Özuğur, s. 243-244.

Bununla beraber kanun koyucunun yukarıdaki hallerde evlâtlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gitmeye imkan tanımamasının sebebi evlât edinme ilişkisinde evlâtlığın menfaatinin daha ön planda tutulmasından kaynaklanmaktadır.

III- HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, bu ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (MK.m.319). O halde, davacı, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması ile ilgili sebebi öğrenmesine rağmen bir yıllık hak düşürücü süreyi geçirerek dava açmış ise veya ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebi beş yıl geçtikten sonra öğrenmişse, açmış olduğu dava hak düşürücü süreler yönünden reddedilecektir⁵⁰⁰. Bu süre maddenin kenar başlığında da belirtildiği üzere bir hak düşürücü süredir. Bu sürenin, niteliği gereği hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması davasının tâbi olduğu hak düşürücü süreleri düzenleyen bu madde, İsviçre Medeni Kanununun 269b maddesinden aynen alınmıştır. İsviçre Hukukunda bu süre, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve her halde evlât edinme işleminden sonra iki yıl ile sınırlıdır (IMK. m. 269b). Bununla beraber, İsviçre Hukukunda gecikmenin haklı sebebe dayanması durumunda sürenin uzayabileceği kabul edilmektedir⁵⁰¹.

IV- EVLÂTLIK İLİŞKİSİNİN KALDIRILMASININ SONUÇLARI

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanununun 258'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, evlâtlık ilişkisinin ortadan kaldırılması ile birlikte evlâtlık

⁵⁰⁰ Özuğur, s. 244 ; Akıntürk, s. 380.

⁵⁰¹ ATF 112 II 299, JT 1989 I 362.

ilişkinin geleceğe ait hükümleri de ortadan kalkmış olur ve bu sonuç kesindir, hükmü yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanununda bu konuda özel bir hüküm yer almamaktadır. Fakat evlât edinme ile ilgili hükümler incelendiğinde bu ilişkinin kaldırılması neticesinde ne gibi sonuçların meydana geleceği açıkça görülebilir.

Buna göre, evlâtlık ilişkisinin hangi sebeple olursa olsun mahkemece kaldırılmasıyla birlikte geleceğe ait hükümler de ortadan kalkmış olur ve bu sonuç kesindir. Böylece evlât edinenin evlâtlık üzerindeki velâyet hakkı sona erer; evlât edinmeden doğan haklar ve yükümlülükler karşılıklı olarak ortadan kalkar; evlâtlık artık evlât edinenin soyadını kullanamaz ve eski soyadını yeniden alır. Ayrıca evlâtlık evlât edinenin yasal mirasçısı olma hakkını kaybeder. Nitekim bu ilişkinin ortadan kalkmasıyla kesin olan evlenme yasağı da ortadan kalkar⁵⁰². Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmış olduğu nüfus idaresine bildirilerek kayıtlarda gerekli düzeltmelerin yapılması sağlanır.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasıyla birlikte evlâtlığın velâyeti kendiliğinden asıl ana ve babasına geçmez; hâkim velâyeti tekrar onlara verebileceği gibi, evlâtlığa bir vasi de tayin edebilir⁵⁰³.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasının sonuçları geçmişe etkili değildir. Bu nedenle, söz konusu ilişkinin kaldırılmasından önceki süreçte karşılıklı olarak verilmiş olan nafakalar veya evlât edinenin evlâtlığın bakım ve eğitimi için yapmış olduğu masraflar geri istenemez⁵⁰⁴.

⁵⁰² Akıntürk, s. 381 ; Özuğur, s. 260-261 ; Öztan, s. 468 ; Feyzioğlu, s. 499.

⁵⁰³ Yarg. İBK., T. 10. 11. 1954, E. 1954 / 17, K. 1954 / 24 sayılı kararına göre, "...Evlât edinen kimseye geçen küçük üzerindeki velâyet hakkı, vefat sebebi ile sona ermesi halinde kendiliğinden asıl ana ve babaya avdet ve intikal etmeyip, bu gibi hallerde bir vasi tayini icap eder..."(RG. 27. 02. 1955, s. 8889).

⁵⁰⁴ Akıntürk, s. 381 ; Saymen / Elbir, s. 358 ; Velidedeoğlu, s. 281.

SONUÇ

İncelememizin konusunu oluşturan evlât edinme müessesesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanuna göre tüm yönleriyle irdelenmiş ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununda yer alan hükümlere nazaran farklılık arz eden hususlar karşılaştırmalı olarak ayrıca ortaya konmuştur.

743 sayılı Medeni Kanunun 256'ncı maddesi "Evlât edinme, evlât edinenin oturduğu yer sulh hakiminin izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur ve evlât edinme doğum kütüğüne yazılır." hükmünü içermekte, 257'nci maddenin kenar başlığında da "akdin hükmü" ifadesi kullanılmak suretiyle bu ilişkinin bir sözleşme ile kurulduğu sonucuna ulaşılmaktaydı.

Fakat yeni düzenleme karşısında artık evlât edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu söylemeye imkan kalmamıştır. Yeni Medeni Kanun evlât edinmeyi, soybağının sözleşme ile kurulduğu bir müessese olmaktan çıkarmış ve bu soybağı ilişkisine kamu gücü karakterli bir nitelik kazandırmıştır.

Sonuç olarak taraf rızalarının gerekli ama yeterli olmadığı, aile hukukundan doğan ve kazai bir kararla tekemmül eden evlât edinme müessesesi hukuki mahiyeti bakımından bir "medeni hukuk işlemi" dir.

Evlât edinme müessesesi, her şeyden önce bir ihtiyaca cevap vermektedir. Evlât edinme ile evlenemeyen ya da evli olup da çocuk sahibi olamayan kişilere soyadını devam ettirecek ve çocuk sevgisini tattıracak bir imkan sağlanmaktadır. Öte yandan korunmaya, şefkate ve bakıma ihtiyacı olan kimsesiz ve terkedilmiş kimselerin, bir aileye, sıcak bir yuvaya kavuşması ve topluma yararlı insanlar olarak yetişmesi sağlanır. Aynı zamanda evlât edinme, çocuklarına bakamayacak derecede maddi

imkansızlıklar içinde bulunan ana-babaların tercih edebilecekleri en güvenli yoldur. Bu sayede, çocukların ruhen ve bedenen daha iyi gelişebilecekleri bir ortamı sağlayabilirler. Yine evlât edinme ile üvey evlât veya evlilik dışı doğmuş olan bir çocuk ile ana-babaları arasında hukuken soybağı ilişkisi kurulur.

Temelinde dini, siyasi, hissi, sosyal ve iktisadi gayeler taşıyan bu müessese günümüzde daha çok sosyal bir nitelik taşımaktadır. Bu müessese ile özellikle evlâtlığın menfaati ön planda tutulmakta ve söz konusu menfaat evlât edinenin, evlât edinme müessesesi ile ulaşmak istediği gayelerle denkleştirilmeye çalışılmaktadır.

Bu sayılan yararları yanında evlât edinme, kanuni mirasçılarının miras haklarının zarara uğraması ve bazı gayri meşru menfaatlerin elde edilmesi için bir araç olarak kullanılması gibi çeşitli sakıncaları da içinde barındırır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlât edinmenin asli ve şekli şartlarına ilişkin olarak çok köklü değişiklikler yapmıştır.

Yeni Medeni Kanunda, tek başına ve birlikte evlât edinme gibi eski Medeni Kanunda yer almayan bir ayırım yapılarak evlât edinme prosedürü daha sistematik bir yapıya kavuşturulmuştur. Buna göre, evli olan kişiler kural olarak birlikte evlât edinebilirler. Ancak bu kuralın iki istisnası mevcuttur. Bunlar diğer eşin çocuğunu evlât edinme ve birlikte evlât edinmenin mümkün olmamasıdır.

743 sayılı Medeni Kanun döneminde evlât edinmenin olabildiğince gerçeğe yakın bir ilişki olabilmesi amacıyla yaşa dair koşullarda bir indirime gidilmesi gerektiği doktrinde bir çok yazar tarafından savunulmaktaydı. Bu bağlamda evlât edinen için aranan yaş şartına ilişkin olarak çok farklı hükümler kabul edilmiştir. Buna göre eşlerin birlikte evlât edinmesi alternatif

iki şarttan birinin mevcudiyeti halinde mümkün olacaktır. 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. Nitekim tek başına evlât edinmede otuz yaşın doldurulmuş olması gerekli ve yeterlidir.

Görülüyor ki, Medeni Kanun evlât edinme yaşını, eski düzenlemeden farklı olarak beş yaş daha aşağıya çekmiştir. İster evli olsun ister olmasın, kişiler otuz yaşını doldurmuş iseler evlât edinebileceklerdir. Ancak evli kişiler, bu yaşı doldurmadıkları halde, yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, beş yıldan beri evli iseler, daha erken yaşta da evlât edinebileceklerdir.

Kanun koyucu insanların daha erken yaşta evlât edinme arzusuna sahip olabileceklerini, genellikle küçüklerin evlât edinildiklerini, bunların evlât edinilmesinde ise evlât edinenin altsoyunun bulunmaması koşulunun kaldırılmış olduğunu göz önünde tutarak evlât edinme yaşını düşük tutmuştur.

4721 sayılı Medeni Kanun 743 sayılı Medeni Kanundan farklı olarak evlâtlığın küçük veya ergin – kısıtlı olmasına göre önemli bir ayırım yapmıştır.

Kanun 305 ilâ 312'nci maddelerinde küçüklerin evlât edinilmesini, 313'üncü maddesinde ergin ve kısıtlıların evlât edinilmesini hükme bağlamış, bunu takip eden maddelerinde her iki hal için geçerli olan kuralları koymuştur.

Bunun yanında küçüklerin evlât edinilmesi ile erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesi arasında bir takım farklar mevcuttur.

Eski Medeni Kanun evlâtlık ister küçük, ister ergin, isterse kısıtlı olsun evlât edinenin düzgün soybağı altsoyu olması halinde evlât edinmenin mümkün olamayacağını öngörmekteydi.

Yeni Medeni Kanunumuz ise evlât edinen kişinin altsoyunun bulunmaması koşulunu, sadece küçüklerin evlât edinilmesinde kaldırmış, buna karşın erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmelerinde aynen muhafaza etmiştir.

Ayrıca küçüklerin evlât edinilmesinde evlât edinen tarafından bakıp gözetilme süresi bir yıllık süreye tabi tutulmuştur. Buna karşılık erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde bu süre beş yıl gibi daha uzun bir süre olarak öngörülmüştür.

Kanun koyucunun küçüklerin evlât edinilmesinde bakıp gözetme süresini kısa tutmasının sebebi, taraflar arasında sosyal, kültürel ve psikolojik açıdan uyum sağlanıp sağlanmadığının küçük yaştaki kişilerde daha çabuk anlaşılabilmesi; küçüklerin uzun süre bakılıp gözetildikten sonra, evlâtlık alınmamasının ruhsal yaşantılarını olumsuz etkileme ihtimalinin yüksek olması gibi nedenlerdir.

Bir kişinin evlât edinilebilmesi, her şeyden önce evlât edinen tarafından belirli bir süre bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanunda bulunmayan bu hükmün, yeni Türk Medeni Kanununda yer almasıyla, bir kimsenin bakımına ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı bir kişiyi evlât edinmesi engellenmektedir. Böylece bir çeşit deneme süresiyle taraflar birbirlerini tanıma imkanı bulacaklarından verecekleri karar da o denli isabetli olacaktır.

Yeni Medeni Kanun evlât edinmeye karar verecek olan mahkemeye bu kararı vermeden önce “kapsamlı biçimde araştırma” yükümlülüğü getirmiştir.

Kanun koyucu araştırma konusunda hâkime yol göstermesi bakımından önemli sayılacak çeşitli ilkeler öngörmüştür. Hâkim yapacağı araştırmada özellikle evlât edinen ile edinilenin kişiliğini ve sağlığını karşılıklı ilişkilerini, ekonomik durumlarını, evlât edinenin eğitime yeteneğini, evlât edinmeye yönelten sebepleri ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmeleri açığa kavuşturması gerekir.

Ayrıca bu konuda hâkimin evlât edinen ile evlâtlığı huzura davet ederek bizzat dinlemesi, daha sonra gerektiğinde uzmanların görüşünü alması gerekir. Hâkim gerekli gördüğü takdirde bir psikologu, bir pedagogu veya bir sosyal hizmet uzmanını davet ederek bizzat dinlemeli ve kararını vermeden önce gerekli kanaate ulaşmalıdır.

Yeni Medeni Kanuna göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlât edinilemez. Evlâtlık olarak alınacak kimse eğer ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlı değilse, yani tam ehliyetli ise kendisinin rızası yeterli olacaktır. Evlâtlığa alınacak kişi ; ayırt etme gücüne sahip küçük ise ; o zaman hem kendisinin hem de ana ve babasının, şayet ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ise, kendi rızasının yanında vesayet dairelerinin iznini de almak gerekecektir.

Evlâtlığa alınacak kişi ise bu durumda eşinin rızasının da alınması gerekecektir.

Küçüklerin evlât edinilmesinde ana ve babanın rızası koşuluna yer verilmiştir. Buna karşın erginlerin ve kısıtlıların evlât edinilmesinde buna benzer bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kısıtlıların evlât edinilmesinde

yasal temsilcisinin rızasının alınması gerekir. Zira yeni Türk Medeni Kanunu'nun 313'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında "Bunlar dışında küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır" hükmü yer almakta olup, bu hüküm karşısında kısıtlıların, ana babanın rızasına muhtaç küçüklere benzer hükümlere tabi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yeni Türk Medeni Kanunu'nun 463'üncü maddesinin 1'inci bendi "vesayet altındaki kişinin evlât edinmesi veya edinilmesi"nin ancak denetim makamından alınacak izinle mümkün olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre kısıtlılar denetim makamının (asliye hukuk mahkemesinin) izni olmadan evlât edinilemeyecektir.

Evlât edinme ilişkisinin diğer tarafı olan evlât edinenin rızasından, evlât edinme ile ilgili kanun hükümlerinde söz edilmemiş olması, zaten böyle bir rızanın olduğu faraziyesine dayanır. Çünkü evlât edinmeye rızası olmayan kişinin, bu prosedürü başlatmasının bir anlamı olmayacaktır.

Evlât edinmek isteyen kimsenin ilk olarak temyiz kudretine sahip olması gerekir. Evlât edinen, tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli ise, kendi rızasıyla evlât edinebilir. Evlât edinenin kısıtlı olması halinde kendi rızası dışında vesayet dairelerinin izni de gerekir.

Evlât edinebilmek için asli şartların yanında, şekli şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. Şekli şartlar ise hâkim tarafından gerekli araştırmanın yapılması, mahkeme kararı ve nüfusa tescildir.

Nitekim evlât edinme kararıyla birlikte evlâtlık, evlât edinenin velâyeti altına girer ve onun soyadını taşır. Bunun yanında evlâtlık ve altsoyu evlât edinene kan hısmı gibi mirasçı olurken, evlât edinen ve hısımları evlâtlığa mirasçı olamazlar. Aynı zamanda evlâtlığın asıl ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Evlât edinen, evlâtlığa bakma borcu altına girer ve evlâtlık ile evlât edinen karşılıklı olarak birbirinden nafaka isteyebilirler.

Bir Türk vatandaşı tarafından evlâtlık olarak alınan yabancı uyruklu kişi henüz reşit değilse ve ana babasının yeri bilinmiyor veya kendileri bulunamıyorsa, yahut evlâtlık vatansız bulunuyorsa, o takdirde Türk vatandaşı olur.

Evlât edinen ile evlâtlık ve onlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır. Bu yasak kesin bir evlenme engelidir. Bu itibarla, yasağa rağmen yapılmış olan evlenme mutlak butlanla sakatlanmış bir evlenmedir. Eski Medeni Kanunda kesin olmayan bu engel, yeni Medeni Kanunda İsviçre'deki örneğe de uygun olarak kesin bir hale getirilmiştir.

Ayrıca evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.

Yeni Medeni Kanuna göre, küçüklerin evlât edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetleri, ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılır. Eski kanunda bulunmayan bu faaliyetin yeni kanunda öngörülmüş olması, küçüklerin evlât edinilmesinde karşılaşılan güçlükleri gidermesi ya da hiç değilse azaltması bakımından olumlu bir gelişmedir.

Evlât edinmenin geçerli bir biçimde meydana gelebilmesi için, kanun koyucunun öngördüğü asli ve şekli şartlara riayet edilmesi zorunludur. Aksi takdirde, bu şartlara aykırı hareket edilmesi, evlât edinme işleminin kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

Yürürlükten kaldırılan Medeni Kanun döneminde asli ve şekli şartların eksikliği halinde evlât edinmenin çeşitli şekillerde tezahür eden geçersizlik halleriyle sakatlanacağı kabul edilmekteydi. Bu konuda eski Medeni Kanunda herhangi bir hüküm yer almadığı için Borçlar Kanununda ve Aile Hukukunun diğer müesseselerinde yer alan geçersizliğe ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktaydı

Fakat artık mutlak butlan, nisbi butlan (iptal edilebilirlik) gibi geçersizlik hallerinin, hâkim kararıyla kurulan ve yine aynı şekilde bazı koşulların varlığı halinde hâkim kararı ile ortadan kaldırılan evlât edinme ilişkisine uygulanması mümkün değildir. Zira eski Medeni Kanun döneminde sözleşmesel bir ilişki olan evlât edinme artık yeni Medeni Kanunun öngörmüş olduğu hükümler neticesinde hâkim kararıyla kurulan bir ilişki haline gelmiştir.

Yürürlükten kaldırılan Türk Medeni Kanunu döneminde evlâtlık ilişkisi, kan bağına dayanan gerçek soybağından farklı olarak kesin ve kalıcı bir soybağı ilişkisi meydana getirmiyordu. Bu çerçevede evlâtlık ilişkisinin sona ermesi doğal olarak kabul edilmiş ve buna uygun kanuni düzenlemeler yapılmıştı. Bu kanuni düzenlemelere göre, evlâtlık ilişkisi, tarafların anlaşması veya evlât edinenin veyahut da evlâtlığın talebi üzerine mahkeme kararı ile sona ermekteydi. Yine aynı şekilde tarafların birbirleri ile evlenmeleri veya tartışmalı olmakla beraber taraflardan birinin ölümü söz konusu sonucun ortaya çıkmasını sağlayan sebepler arasında yer almaktaydı.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 282'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, evlât edinme ile soybağı kurulacağı kabul edilmiştir. Bunun yanında, yine aynı kanunda evlâtlık ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili herhangi bir düzenleme kabul edilmemiştir. Dolayısıyla artık tarafların anlaşması veya haklı sebeplerin vuku bulması halinde taraflardan birinin tek taraflı müracaatı üzerine evlâtlık ilişkisinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesi mümkün değildir.

Yeni Türk Medeni Kanununda öngörülmüş olan düzenleme ile kanun koyucu evlâtlık ilişkisini kurulması zor fakat kurulduktan sonra koparılması mümkün olmayan bir ilişki haline getirmiştir. Lâkin her ne kadar yeni Medeni Kanunda haklı sebeplerle veya tarafların anlaşması ile evlâtlık ilişkisine son

verilemiyorsa da kuruluş aşamasına ilişkin eksikliklerin varlığı halinde bu ilişkinin kaldırılması sağlanabilmektedir.

Buna göre evlât edinmede rızası alınması gereken kişiler, bu rızanın alınmaması halinde, - küçüğün menfaati ağır biçimde zedelenmeyecekse - hâkimden evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.

Ayrıca evlât edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biri ile sakatsa Cumhuriyet Savcısı veya her ilgili evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir. Eğer var olan noksanlıklar evlât edinme ilişkisinin kaldırılması istemi ile mahkemeye yapılan başvuru esnasında ortadan kalkmışsa veya noksanlıklar sadece şekle ait olup evlâtlık ilişkisinin kaldırılması evlâtlığın menfaatini ağır derecede zedeleyecek ise artık bu yola gidilemeyecektir.

Nitekim evlâtlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin dava hakkı, bu ilişkinin kaldırılmasını gerektiren sebebin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve herhalde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

Hangi sebeple olursa olsun evlâtlık ilişkisinin mahkemeye kaldırılmasıyla birlikte geleceğe ait hükümler de ortadan kalkmış olur ve bu sonuç kesindir. Böylece evlât edinenin evlâtlık üzerindeki velâyet hakkı sona erer; evlât edinmeden doğan haklar ve yükümlülükler karşılıklı olarak ortadan kalkar; evlâtlık artık evlât edinenin soyadını kullanamaz ve eski soyadını yeniden alır. Ayrıca evlâtlık evlât edinenin yasal mirasçısı olma hakkını kaybeder. Nitekim bu ilişkinin ortadan kalkmasıyla kesin olan evlenme yasağı da ortadan kalkar. Evlâtlık ilişkisinin kaldırılmış olduğu nüfus idaresine bildirilerek kayıtlarda gerekli düzeltmelerin yapılması sağlanır.

Nihayet, yaptığımız inceleme neticesinde evlât edinmeye ilişkin olarak çıkardığımız genel sonuçları kısaca şöyle özetleyebiliriz:

Gerçekten toplumda hasıl olan ihtiyaçları gidermek ve çağın gereklerine uygun hale getirmek maksadıyla yeni bir takım kanuni düzenlemelerin yapılması herkesçe takdir görecektir. Ancak bu kanuni düzenlemeler yapılırken toplumun ihtiyaçları, öngörülecek düzenlemenin menfi ve müspet yöndeki etkileri titiz bir şekilde araştırılmalıdır. Bununla birlikte söz konusu düzenleme başka ülke kanunları temel alınarak yapılacaksa, bu düzenlemelerin toplum yapısına uyum gösterip göstermeyeceği, o ülke kanununa dair yapılmış olan ilmi ve kazai içtihatlar ve son olarak o ülkede bu düzenlemenin beraberinde getirdiği sorunlar detaylı bir şekilde araştırılmalıdır.

Yukarıdaki belirttiğimiz prensiplerin aksine yeni Türk Medeni Kanununda evlât edinmeye ilişkin düzenlemeler yapılırken herhangi bir ön araştırma yapılmaksızın İsviçre Medeni Kanunundan konu ile ilgili birçok hüküm aynen tercüme edilmiş, diğer yandan bazı hükümler ise alınmamıştır. Bu durum hem kanuni bütünlüğü bozmuş hem de ileride uygulamada meydana gelebilecek kanun boşluklarına zemin hazırlamıştır.

Özellikle tüm sonuçları ile evlât edinme (volladoption) yerine, kısmi evlât edinme sisteminin korunmaya çalışılması, hem “Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi” ne hem de modern evlât edinme sistemlerine aykırılık oluşturacaktır.

Üvey çocuğun evlât edinilmesinde, İsviçre’de yapılan yeni değişiklik dikkate alınarak en az beş yıl evli olmak koşulu getirilmelidir. Bu süre çocuğun yararına daha uygun bir süredir. Ayrıca bu tür evlât edinmelerde evlât edinenle diğer eşin, velâyeti birlikte yürütmeleri esası da açıkça düzenlenmelidir. Böylece çocuk ile gerçek bir aile ilişkisi kurulacaktır.

İsviçre Hukukunda 1972 yılında yapılan değişiklikle evlât edinen ile hısımları da, evlâtlığa mirasçı olabilmektedir. Yeni Medeni Kanunumuzda da

İsviçre Hukukundaki düzenlemeye paralel olarak evlâtlık ilişkisinde yasal mirasçılığın iki taraflı düzenlenmiş olması bir başka deyişle evlât edinenin de evlâtlığa yasal mirasçı olacağının öngörülmesi kanımızca daha isabetli olurdu.

Evlâtlık ilişkisinin kaldırılması hususu ile ilgili olarak uygulamada bazı aksaklıkların yaşanacağı yolunda kuvvetli kaygılar taşımaktayız.

Gerçekten evlât edinme ilişkisi geçerli bir şekilde kurulduktan sonra taraflarca bir daha sona erdirilememektedir. Buna göre evlât edinenin kötü emellerine maruz kalan bir evlâtlık bu ilişkiyi sona erdiremeyeceği gibi evlât edinen de kendine saygı göstermeyen ve kötü davranan evlâtlığa karşı bu ilişkiyi sona erdiremeyecektir. Bununla birlikte ilişkiyi çekilmez hale getiren sebep ne kadar haklı olursa olsun tarafların yanı sıra hâkim de geçerli olarak kurulan evlât edinme ilişkisini sona erdiremeyecektir.

Kanaatimizce ahlaka adaba aykırı bir şekilde istismar edilen, tarafların birbirlerine karşı sevgi ve saygılarını yitirmiş oldukları, birbirlerini yaraladıkları, hatta öldürmeye teşebbüs ettikleri bir evlât edinme ilişkisi kendisinden beklenen yararı sağlamayacaktır. Bu çerçevede, elzem kabul edilebilecek bazı hallerde evlâtlık ilişkisinin belirli koşullarla sona erdirilebilmesi hukuk mantığı ile daha fazla örtüşmektedir.

Sonuç olarak, bir yandan Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmelerine taraf olarak, Avrupa ile bütünleşmeye çalışırken, diğer yandan modern evlât edinme sisteminin bir bütün olarak kabul edilmemiş olması bir çelişkidir. Ya modern evlât edinme sistemi bir bütün olarak alınmalı veya mevcut sistem korunmalıydı. En azından gerekçe bölümünde bu aykırılıkların sebepleri ve sonuçları belirtilmeliydi. Bu yönlerden Kanunda düzenlenen yeni "Evlât Edinme" sisteminin tutarsız yönlerinin hukuk bütünlüğünü zedeleyeceği ve uygulamada sıkıntılar yaratacağı kanaatindeyim. Umarız Kanunun uygulama

aşamasında karşılaşılabacak olan bu güçlükler, mahkeme kararları ve Yargıtay içtihatları ışığında, yapılacak yeni düzenlemelerle giderilebilir.



KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir : Soybağı, İzmir 2002.
- AKINTÜRK, Turgut : Aile Hukuku, Ankara 1996.
- AKINTÜRK, Turgut : Aile Hukuku, İstanbul 2002.
- AKİPEK, Jale /
AKINTÜRK, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.
- ANTALYA, Gökhan : Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- ARAT, Tuğrul : Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal - İşlevsel Açıdan Bakış, O.F. Berki'ye Armağan, Ankara, 1977, s.105 -167.
- ARIK, Kemal Fikret : Evlât Edinme, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.3, S.3 - 4, 1948, s.178 - 203.
- ARITÜRK, Ebru : Türk Medeni Kanununa Göre Evlat Edinme, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- ARPACI, Abdülkadir : Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler, İstanbul 1993.

- ARSAL, Sadri Maksudi : Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul 1948.
- ARSEBÜK, Esat : Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Ankara 1940.
- ATAAY, Aytekin : Medeni Hukukta Evlât Edinme, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.1 - 4, 1957, s.439 - 433.
- ATAAY, Aytekin : Eşinin Evlât Edinmesine Onamını Bildirmesi Gereken Eşin Ayırt Gücünden Yoksunluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXXVI, S.1 - 4, 1973, s.266 - 355.
- AYAN, Nurşen : Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1955, s.617 - 639.
- AYBAY, Aydın : Miras Hukuku, İstanbul 2000.
- AYDOS, Oğuz Sadık : Yeni Medeni Kanuna Göre Evlât Edinme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1 - 2, Haziran - Aralık 2000, s.117 - 141.
- AYİTER, Nuşin : Miras Hukuku, Ankara 1974.
- BAKTİR, Selma : Çocukların Korunması, Yargıtay Dergisi, C.XIII, 1987, s.321 - 334.

- BALKAR, Süheylâ : Türk Hukukunda Evlât Edinme, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2002, s. 235 - 266.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, Hısımlar - Velayet, Vesayet, İstanbul 1952.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Şahsın Hukuku, İstanbul 1957.
- BERKİ, Şakir : Roma Hukuku, Ankara, 1949.
- BERKİ, Şakir : Evlat Edinmede Yaş meselesi, Ankara Barosu Dergisi, C.XXXIII, S.7 - 8, 1959, s.131 vd.
- BERKİ, Şakir : Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme, Ankara 1962.
- BERKİ, Şakir : Miras Hukuku, Ankara 1975.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi : Hukuku İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, C.II -III, İstanbul, 1950.
- BİNATLI, Yusuf Ziya : Evlat Edinmede Yaş Meselesi, Adalet Dergisi, S.1 - 2, 1961, s.1033 - 1042.

- BİRSEN, Kemaleddin /
GÖNENSAY, Samim : Miras Hukuku, İstanbul 1963.
- CANSEL, Erol : Velayet Hakkı Ve Kötüye Kullanılması
Nedeniyle Kaldırılması, Ankara Hukuk
Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara,
1977, C.1, s.137 - 148.
- DALAMANLI, L./
KAZANCI, F./
KAZANCI, M. : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku
İstanbul, 1991.
- DEMİR, Mehmet : Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı
Olarak Evlât Edinmenin Yasal Koşulları,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, C.52, S.3, 2003, s.253 - 274.
- DİREK, Zeki : Evlât Edinen Kimse Evlâtlığından
Nafaka İsteyebilir mi?, Adalet Dergisi,
S.7 - 12, 1945, s. 788 - 794.
- DOĞANAY, İsmail : Evlât Edinme ve Bir Kimse Kardeşini
Evlât Edinebilir mi?, Adalet Dergisi,
S.1 - 12, 1948, s.713 - 740.
- EGGER, August : İsviçre Medeni Kanun Şerhi ve Kişinin
Hukuku, Çev. Wolf ÇERNİS, Ankara
1947.

- EGGER, August : Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, Çev. Tahir ÇAĞA, Ankara 1949.
- ELBİR, Halid Kemal : Evlât Edinme Münasebetinin Zevali Halinde Evlenme Manii devam Eder mi? Medeni Kanun Madde 92/3, 121 ve 258 Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, C.XX, S.1, 1946, s.146 - 150.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1998.
- ESCHER, August : Medeni Kanun Şerhi, Miras Hukuku, Çev. Şakir ANSAY, Ankara 1949.
- FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi : Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- GENÇCAN, Ömer Uğur : Evlat Edinmeye İzin Davaları, Adalet Dergisi, S.6 – 9, 2001, s. 46 – 54.
- GENÇCAN, Ömer Uğur : Evlat Edinme Kurumu ve Benzeri Kavramlar – Kurumlar, Manisa Barosu Dergisi, S.78, 2001, s.15 – 24.
- GENÇCAN, Ömer Uğur : Öğreti ve Uygulamada Geçersizlik Nedeniyle Evlatlık Bağının Sona Ermesi: Yokluk, Butlan ve İptal Davaları, Adalet Dergisi, S.7, Nisan 2001, s.31 – 37.

- GENÇCAN, Ömer Uğur : Geçerli Evlâtlık Bağının Sona Ermesi, Adalet Dergisi, S.9, Ekim 2001, s.113 – 126.
- GÖKTÜRK, Avni Hüseyin : Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Ankara 1943.
- GÜRKAN, Ülker : Evlât Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk Hukuku ve Toplum Üzerinde İncelemeler, Ankara, 1974.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona : Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- İMRE, Zahir / ERMAN, Hasan : Miras Hukuku, İstanbul 1995.
- İNAL, Nihat : Türk Medeni Hukuku, Ankara 1997.
- İNAN, Ali Naim : Çocuk Hukuku, Ankara 1968.
- İNAN, Ali Naim : Çocuğun ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Mevzuatta Yetersizlik ve Giderilme Çareleri, H.C Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara, 1972, s.271 – 289.
- İNAN, Ali Naim / ERTAŞ, Şeref : Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, İstanbul 2000.
- KALELİ, Şakir : Evlat Edinmenin Koşulları, Yargıtay Dergisi, S.1, 1979, s.66 – 79.

KARAGÜLMEZ, Ali /

URAL, Sami Sezai

: Açıklamalı Aile Mahkemelerinin
Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri
Kanunu, Ankara 2003.

KILIÇOĞLU, Ahmet

: Evlilik Dışı Çocukların Mirasçılığı, Faruk
Erem Armağanı, Ankara, 1999,
s.449 – 455.

KILIÇOĞLU, Ahmet

: Medeni Kanunumuzun Aile – Miras ve
Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler,
Ankara 2003.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Miras Hukuku, İstanbul 1987.

KOSCHAKER, Paul /

AYİTER, Kudret

: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları,
Ankara 1977.

KÖPRÜLÜ, Bülent

: Medeni Hukuk, Genel Prensipler,
Kişinin Hukuku, İstanbul 1984.

KÖPRÜLÜ, Bülent /

KANETİ, Selim

: Aile Hukuku, İstanbul 1986.

KURU, B. /

ARSLAN, R. /

YILMAZ, E.

: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000.

NOMER, Ergin

: Vatandaşlık Hukuku, İstanbul 1999.

OĞUZMAN, Kemal

: Miras Hukuku, İstanbul 1990.

- OĞUZMAN, Kemal /
SELIÇİ, Özer : Kişiler Hukuku, İstanbul 1993.
- OĞUZMAN, Kemal /
AYBAY, Aydın : Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, İstanbul 1995.
- OĞUZMAN, Kemal /
DURAL, Mustafa : Aile Hukuku, İstanbul 1998.
- OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit : Roma Hukuku, Ankara 1959.
- OLGAÇ, Senai : Kazai ve İlimi İçtihatlarla, Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, İstanbul, 1956.
- OKANDAN, Recai Galip : Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1952.
- ÖZKAYA, Erarslan : Gerekçeli – Karşılaştırmalı, Türk Medeni Kanunu, Ankara 2002.
- ÖZMEN, İsmail : Açıklamalı – İçtihatlı Velayet – Nesep ve Evlât Edinme Davaları, Ankara 1999.
- ÖZMEN, İsmail : Çocuğun Korunması, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.109, Şubat 2001, s.13 – 21.
- ÖZTAN, Bilge : Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, Ankara 1997.

- ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2000.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan : Nafaka Hukuku, Ankara 2002.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan : Açıklamalı – İçtihatlı Velayet, Vesayet, Soybağı ve Evlât Edinme Hukuku, Ankara 2002.
- POROY, R. /
TEKİNALP, Ü. /
ÇAMOĞLU, E. : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000.
- RUHL, Ahmet Cemal : Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması, Ankara 2002.
- SAYMEN, Ferit Hakkı /
ELBİR, Halid Kemal : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1960.
- SEROZAN, Rona : Tüzel Kişiler, İstanbul 1994.
- SEROZAN, Rona : Çocuk Hukuku, İstanbul 2000.
- SUNGURBEY, İsmet : Medeni Hukuk Sorunları, İstanbul 1994.
- ŞENER, Esat : Miras Hak ve Payları, Ankara 1996.
- ŞENER, Esat : Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara 1998.

- ŞİPKA, Şükran : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlât Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.57, S.1-2, 1999, s.301- 322.
- ŞİMŞEK, Mustafa : Yeni Medeni Yasaya Bakış, Yargıtay Dergisi, C.28, S.1 – 2, Ocak – Nisan 2002, s.123 – 151.
- TARAKÇIOĞLU, İhsan : Türk Medeni Hukuku, Genel Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1976.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 1992.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi ve bşk : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TESAL, Reşat D : Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlât Edinme, Adalet Dergisi, S.7 – 12, 1951, s.1254 – 1268 (Çeviri).
- TURHAN, Nedim : Evlât Edinme, Yargıtay Dergisi, C.26, S.1 – 2, Ocak – Nisan 2000, s.48 – 67.

- UYAR, Talih : Gerekçeli – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku, İzmir 2002.
- ÜÇÖK, C. /
MUMCU, A. /
BOZKURT, G. : Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1956.
- YAZICI, Hilmi /
ATASOY, Hasan : Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı, Ankara 1970.
- YAZIR, Muhammed Hamdi : Hak Dini Kur'an Dini, İstanbul 1936.
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.
- ZEVLİLER, Aydın : Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1986, C.XXV, S.1-2, s.173 – 236.
- ZEVLİLER, Aydın : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000.
- ZEVLİLER, Aydın : Evlât Edinme, www.izmirbarosu.org.tr, 2002.

Tutanaklarla, Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2002.

ÖZET

Evlat edinme, en genel anlamıyla taraflar arasında hısımlık bağı doğuran bir kurumdur. Yeni Medeni Kanun evlat edinme ile ilgili önemli değişikliklere yer vermiştir. Yeni değişikliklere göre, öncelikle evlat edinme akdi niteliğini kaybetmiş ve yargısal bir mahiyet kazanmıştır. Evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç bulunmaktadır. Evlat edinecek kişinin yaşı 35'den 30'a, hatta bazı hallerde daha aşağıya çekilmiştir. Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi hariç, altsoyu bulunan kimseler de artık evlat edinebilecektir. Bunlardan başka, evlat edinecek kişinin evlatlığa belli bir süre bakması koşulu getirilmiştir. Evli kişilerin kural olarak ancak birlikte evlât edinebilecekleri ilkesi getirilmiştir. Küçüklerin evlât edinilmesine aracılık faaliyetlerinin, Bakanlar Kurulunun yetki verdiği kurum ve kuruluşlar tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Evlât edinme ilişkisinin kaldırılması davası hak düşürücü sürelerle sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu evlâtlık ilişkisini kesin bir evlenme engeli haline getirmiştir. Bununla birlikte evlenme yasağının kapsamı altsoy da dahil edilerek genişletilmiştir. Küçüklerin evlât edinilmesinde ana ve babanın verdiği rızanın ve geri alma koşulları açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Yeni Medeni Kanunla birlikte geçerli bir şekilde kurulan evlât edinme ilişkisi artık herhangi bir şekilde sona erdirilemeyecektir.

ABSTRACT

Adoption creates a legal kinship between sides. This is the most common consequence of adoption. New Civil Code changes some important provisions with connection to adoption. We can summary these changes under some articles. First of all, the contractual legal characteristic of adoption changes, and now, it has a judicial character. Establishment of adoption needs a decree of court. The minimum age of adoptive parent is 30, instead of 35 and moreover lower in some cases. Except for adoption of an adult and an incompetent, a person who has descendant can adopt a child with the provisions of new code. Moreover, if a person wants to adopt, he must take care of adoptee for a definite period. A married person can not adopt alone. Only the agencies which permitted by the Government may organize adoption affairs. The action to terminate adoption connects to foreclosure period. Marriage between adoptive parent and adoptee was absolutely prohibited. This prohibition includes marriage of descendants of both sides. The consent and revocation of consent, which was required for adoption and disclosed by biological parents of adoptee, was arranged by legislator. Adoptive relationship, which was established effectively couldn't be terminated after the decree of adoption becomes final.