

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU
HÜKÜMLERİNE GÖRE KÜÇÜKLERİN EVLAT
EDİNİLMESİ

ALİ ER
2501161251

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ARZU ARIDEMİR

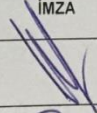
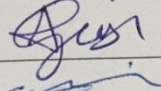
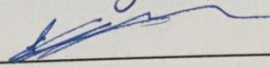
İSTANBUL - 2019

TEZ ONAY SAYFASI

	T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ONAYI	
---	---	---

ÖĞRENCİNİN;			
Adı ve Soyadı	: ALİ ER	Numarası	: 2501161251
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	: ÖZEL HUKUK	Danışmanı	: DOÇ. DR. ARZU ARIDEMİR
Tez Savunma Tarihi	: 09.10.2019	Saati	: 11.00
Tez Başlığı	: 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ		

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ** / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MEHMET TUFAN ÖĞÜZ		KABUL
2- DOÇ. DR. ARZU ARIDEMİR		KABUL
3- DOÇ. DR. İPEK SAĞLAM		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. SANEM AKSOY DURSUN		
2- DOÇ. DR. MURAT TOPUZ		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİ

ALİ ER

Ana baba ile çocuk arasındaki soybağı, doğum yoluyla kurulan doğal soybağı olabileceği gibi, evlat edinme yoluyla kurulan yapay soybağı da olabilir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda evlat edinme, soybağının kurulması yolları arasında sayılmıştır. Evlat edinme, küçüklerin evlat edinilmesi ve ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi olarak ikiye ayrılmış ve birbirlerinden farklı şartlara bağlanmıştır. Çalışmamız küçüklerin evlat edinilmesi ile sınırlandırılmış, ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır.

Evlat edinme kurumu, hukukumuzda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden önce de mevcut olmakla birlikte hukuki niteliği başta olmak üzere birçok konuda mevcut durumdakinden farklı olarak düzenlenmişti. Ancak kanun koyucu, yeni kanunda evlat edinmeye ilişkin olarak çağdaş hukuk sistemlerindeki gelişmeler doğrultusunda köklü değişiklikler yapmış ve evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisini doğal ana-baba-çocuk ilişkisine benzetmeye çalışmıştır. Bununla birlikte İsviçre Hukuku başta olmak üzere çağdaş hukuk sistemlerinde kabul edilen tam evlat edinme sistemi hukukumuzda kabul edilmemiş kendine özgü evlat edinme düzenlemeleri ihdas edilmiştir. Çalışmamızın konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri ile sınırlandırıldığından, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, İsviçre ve diğer karşılaştırmalı hukuk hükümleri ile evlat edinmeye ilişkin uluslararası sözleşmeler kapsam dışında bırakılmış önem arz eden noktalarda bu düzenlemeler arasındaki farklılıklara değinilmekle yetinilmiştir.

Çalışmamız dört bölüm olarak hazırlanmış ve birinci bölümde evlat edinme kurumuna genel bakış kapsamında tanımı ve hukuki niteliği, faydaları ve sakıncaları, evlat edinme sistemleri ve taraflar bakımından evlat edinmenin türleri incelenmiştir.

İkinci bölümde küçüklerin evlat edinilmesinin şartları, üçüncü bölümde ise hüküm ve sonuçları açıklanmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise evlat edinmede şekil ve usule ilişkin esaslar ile evlatlık ilişkisinin sona ermesi incelenmiştir. Çalışmamızda yapılan açıklama ve incelemelerde doktrindeki görüş, öneri ve tartışmalar ile Yargıtay kararlarından yararlanılmış, doktrin ve uygulamaya katkı sunmak amacıyla tartışmalı konulara ilişkin görüşlerimiz ve olması gereken hukuk bakımından çözüm önerilerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evlat Edinme, Evlatlık, Evlat Edinen, Soybağı, Yapay Soybağı, Evlat Edinmenin Şartları, Evlat Edinmenin Hüküm ve Sonuçları

ABSTRACT

ADOPTION OF CHILDREN ACCORDING TO THE PROVISIONS OF THE TURKISH CIVIL CODE NO. 4721

ALİ ER

The paternity, between the child and parents, can be a natural paternity which acquired by birth, also it can be an artificial paternity which acquired by adoption. In fact, adoption has been considered as one of the ways that the establishment of ancestry in Turkish Civil Code. Adoption is divided into adoption of children and adoption of adults and disabled people and these two ways have been defined under different conditions. Our thesis is bordered with adoption of children; the adoption of adults and disabled people is not studied as a different issue.

The adoption Corporation had been existed in our law before legislation of Turkish Civil Code No. 4721; however there had been differences for a lot of issues at first its legal characteristic. On the other hand, legislator had made radical changes about adoption issue in line with developments on modern law system and had tried to assimilate the relation of adoptive paternity to the natural parent-child relation. However “the complete adoption system” which is determined in modern law systems especially in Swiss Law, had not been accepted and distinctive adoption regulations had been created. Because of the issue of our thesis is bordered with the provisions of the Turkish Civil Code No. 4721; the provisions of the old-Turkish Civil Code No. 743, Swiss Law and other comparative law and the international treaties are taken out of the scope, just for the important points, the differences between these regulations are mentioned.

Our thesis has four parts, in the first part, description of adoption by the overview to the adoption institution and its legal characteristic, its benefits and drawbacks, adoption systems and the types of adoption in terms of parties have been explained. In the second part, conditions of the adoption of children; in the third part, its rules and results have been explained. In the fourth and the last part, the principles of procedure for adoption and ending of the adoptive relationship have been

examined. The explanations and the examinations in our thesis have been benefited from opinions, suggestions and discussions in the doctrine and decisions of the Court of Cassation. With the purpose of to contribute to doctrine and practice, the thesis has included our views on controversial issues and solution proposal in terms of *de lege ferenda*.

Keywords: Adoption, Adopted Child, Adoptive Parent, Paternity, Artificial Paternity, Conditions of the Adoption, Rules and Results of Adoption.



ÖNSÖZ

“4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Küçüklerin Evlat Edinilmesi” başlıklı bu tez çalışması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmıştır. Bu çalışmada, ilk olarak evlat edinme kurumuna genel bir bakış olarak tanımı ve hukuki niteliği, faydaları ve sakıncaları, evlat edinme sistemleri ve taraflar bakımından türleri açıklanmış, sonrasında sırasıyla küçüklerin evlat edinilmesinin şartları, hüküm ve sonuçları, şekil ve usule ilişkin esaslar ve evlatlık ilişkisinin sona ermesi incelenmiştir. Tez çalışmamız kapsamında yapılan açıklamalarda doktrindeki görüş, öneri ve tartışmalardan ve Yargıtay kararlarından yararlanılmış ve tartışmalı hususlara ilişkin görüşlerimize ve olması gereken hukuk bakımından çözüm önerilerimize yer verilerek doktrin ve uygulamaya katkı sunulması hedeflenmiştir.

Tezimin yazımı sürecinde emeği geçen, katkılarını ve desteklerini esirgemeyen kişilere de teşekkür etmek isterim. Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenen, tez sürecimin her aşamasında değerli görüşlerini benimle paylaşan, kıymetli zamanını ayıran, hatalarıma ve eksikliklerime hoşgörü ile yaklaşıp yol gösteren çok saygıdeğer hocam Sayın Doç. Dr. Arzu Arıdemir’e tüm katkı ve destekleri için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazma süreci ile çalışma hayatını bir arada yürütebilmem için bana her türlü kolaylığı sağlayan, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, farklı bir vizyon edinmemi sağlayan ve avukatlık mesleğine bakışımı değiştiren kıymetli meslek büyüğüm Sayın Av. Ayşe Mürvet Taşcı’ya teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak hep hayalini kurduğum akademik yolculuğumun ilk adımı olan bu tezimin yazım sürecinde de tıpkı tüm hayatım boyunca olduğu gibi koşulsuz her zaman yanımda olan, desteklerini ve güvenlerini hep hissettiğim canım aileme de çok teşekkür ederim.

İstanbul, 2019

Ali ER

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNME KURUMUNA GENEL BAKIŞ

I. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	3
II. FAYDALARI VE SAKINICALARI	5
III. TÜRLERİ	7
A. Evlat Edinme Sistemleri Bakımından	7
1. Tam Evlat Edinme Sistemi	7
2. Sınırlı Evlat Edinme Sistemi	7
3. Karma Evlat Edinme Sistemi	8
B. Evlat Edinilen Bakımından	9
1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi	9
2. Erginlerin Evlat Edinilmesi	10
C. Evlat Edinen Bakımından	11
1. Birlikte Evlat Edinme	11
2. Tek Başına Evlat Edinme	17

a. Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi	17
b. Evli Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi	19
(1) Diğer Eşin Ayırt Etme Gücünden Yoksunluğu	20
(2) Diğer Eşin Nerede Olduğunun Bilinmemesi	22
(3) Mahkeme Kararına Dayanan Ayrı Yaşama	22
c. Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi	24

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN ŞARTLARI

I. EVLAT EDİNENİN GERÇEK KİŞİ OLMASI	29
II. EVLAT EDİNENİN EHLİYETİ	29
III. KÜÇÜĞÜN EVLAT EDİNER TARAFINDAN BAKILMIŞ VE EĞİTİLMİŞ OLMASI	32
IV. EVLAT EDİNMENİN KÜÇÜĞÜN YARARINA OLMASI	36
V. EVLAT EDİNMENİN EVLAT EDİNENİN DİĞER ÇOCUKLARININ YARARLARINA AYKIRI OLMAMASI	38
VI. YAŞ ŞARTLARININ TAMAMLANMIŞ OLMASI	40
A. Tarafların Doldurmaları Gereken Yaş Bakımından	40
1. Evlat Edinenin Yaşı	40
2. Evlatlığın Yaşı	41
B. Taraflar Arasındaki Yaş Farkı Bakımından	42
VII. RIZA ŞARTLARININ TAMAMLANMIŞ OLMASI	46
A. Küçüğün Rızası	46

1. Genel Olarak	46
2. Rızanın Şekli ve Zamanı	49
3. Küçüğün Rızasının Alınmaması	49
B. Ana Ve Babanın Rızası	50
1. Ana ve Babanın Rızasının Aranmasının Nedeni	50
2. Rızası Gereken Ana ve Babaya İlişkin Şartlar	51
3. Rızanın Şekli	53
4. Rızanın Zamanı	58
5. Rızanın Geri Alınması	59
6. Rızanın Aranmaması	61
a. Rızanın Aranmamasının Şartları	62
(1) Ana ve/veya Babanın Kim Olduğunun Bilinmemesi	62
(2) Ana ve/veya Babanın Uzun Süreden Beri Nerede Oturduğunun Bilinmemesi	64
(3) Ana ve/veya Babanın Ayırt Etme Gücünden Sürekli Olarak Yoksun Bulunması	65
(4) Ana ve/veya Babanın Küçüğe Karşı Özen Yükümlülüğünü Yeterince Yerine Getirmemesi	66
b. Rızanın Aranmaması Kararı ve Zamanı	72
c. Rızanın Aranmaması Kararının Yazılı Bildirimi	75
C. Vesayet Dairelerinin Rızası	76
VIII. MAHKEMENİN EVLAT EDİNMEYE KARAR VERMESİ	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. HISIMLIK VE SOYBAĞI	81
II. VELAYET HAKKI	84
III. ANA BABANIN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI	88
IV. EVLENME ENGELİ	91
V. EVLATLIĞIN ADI	98
A. Evlat Edinilen Küçüğün Öz Adı	98
B. Evlat Edinilen Küçüğün Soyadı	99
VI. EVLATLIĞIN ANA BABA ADI	103
VII. VATANDAŞLIK	108
VIII. MİRASÇILIK	112
A. Genel Olarak	112
B. Evlat Edinenin Mirasçılığı	114
C. Evlatlığın Ve Altsoyunun Mirasçılığı	117
1. Genel Olarak	117
2. Evlatlığın Mirasçılığının Sınırlı Olması	118
3. Evlatlığın Birden Fazla Sıfatla Mirasçılığı	118
4. Evlatlığın Mirasçılığının Kaldırılması	120
D. Evlatlığın Öz Ailesine Mirasçılığı	121
IX. BAKIM BORCU	122

X. YARDIM NAFAKASI	124
XI. EVLAT EDİNMENİN DİĞER SONUÇLARI	127
A. Evlatlığın Yerleşim Yeri	127
B. Nüfus Siciline Kayıt	128
C. Hısımlık İlişkisinden Kaynaklanan Kanuni Düzenlemeler Bakımından Diğer Sonuçlar	128

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

USULE İLİŞKİN ESASLAR VE EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. ŞEKİL VE USULE İLİŞKİN ESASLAR	130
A. Evlat Edinme Davasında Görevli Ve Yetkili Mahkeme	130
B. Başvurudan Sonraki Değişiklikler	133
C. Hakimin Araştırma Ödevi	134
D. Evlat Edinmede Aracılık	137
E. Kayıt, Belge Ve Bilgilerin Gizliliği	139
II. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ	142
A. Yokluk	142
B. Evlatlık İlişkinin Kaldırılması	145
1. Genel Olarak	145
2. Sebepleri	148
a. Esasa İlişkin Sebepler	148
(1) Rızanın Bulunmaması	148
(2) Esasa İlişkin Diğer Eksiklikler	150

b. Usule İlişkin Sebepler	151
3. Hak Düşürücü Süre	152
4. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sonuçları	153
SONUÇ	156
KAYNAKÇA	159
ELEKTRONİK KAYNAKÇA	165



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e. : adı geçen eser

a.g.m. : adı geçen makale

a.g.t. : adı geçen tez

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

aşa. : aşağıda

AYM : Anayasa Mahkemesi

b. : bent

bkz. : bakınız

C. : Cilt

dn. : dipnot

E. : Esas No

eMK : 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi

HD. : Hukuk Dairesi

İMK : İsviçre Medeni Kanunu (Zivilgesetzbuch)

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar No

KET : Karara Erişim Tarihi

m. : madde

MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK : 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

RG. : Resmi Gazete

s. : sayfa

S. : Sayı

SHÇEK : Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu

T. : Karar Tarihi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TVK : 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu

TVKUY : Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

vd. : ve devamı

Y. : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Evlat edinme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda soybağının kurulması yolları arasında sayılmıştır. Böylelikle doğal yollarla çocuk sahibi olamayan kişilerin çocuk özlemi giderilmeye, bakıma ve korunmaya muhtaç çocukların da aile ortamına kavuşturulması sağlanmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla ana baba ile çocuk arasındaki soybağı, doğal soybağı olabileceği gibi mahkeme kararı ile evlatlık ilişkisinin kurulması sonucu meydana gelen yapay soybağı da olabilir. Evlat edinme, küçüklerin evlat edinilmesi ve ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi olarak ikiye ayrılmış ve birbirlerinden farklı şartlara bağlanmıştır.

Kanun koyucu, evlat edinmeye ilişkin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerini düzenlerken 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerine göre köklü değişiklikler yapmış, İsviçre Medeni Kanunu referans alınarak yeniden düzenleme yoluna gitmiştir. Ancak evlat edinmeye ilişkin İsviçre Medeni Kanunu hükümleri olduğu gibi alınmamış yer yer önemli farklılıklar getirilerek kendine özgü evlat edinme düzenlemesi ihdas edilmiştir. Ne var ki, mehz kanundan kopmalar yeterince gerekçelendirilip temellendirilememiş, farklılıklar içeren hükümler ile diğer hükümler arasında uyum sağlanamamıştır. Bunun sonucu olarak da tartışmaya açık bu hükümlere ilişkin doktrinde görüş ayrılıkları yaşanmış ve olması gereken hukuk bakımından çeşitli öneriler getirilmiştir.

Tezimizin konusu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre küçüklerin evlat edinilmesi ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesi çalışmamıza dahil edilmemiştir. Ayrıca 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, İsviçre Medeni Kanunu ve diğer karşılaştırmalı hukuk ve evlat edinmeye ilişkin uluslararası sözleşmeler bakımından küçüklerin evlat edinilmesi de kapsam dışında bırakılarak ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır. Bununla birlikte tezimiz kapsamında önem arz eden noktalarda bu hükümlere değinilmesi ile yetinilmiştir.

Tezimiz dört bölüm olarak hazırlanmıştır. Birinci bölümde evlat edinme kurumuna genel bakış olarak tanımı ve hukuki niteliği, faydaları ve sakıncaları, evlat edinme sistemleri ve taraflar bakımından evlat edinmenin türleri incelenmiştir. İkinci bölümde küçüklerin evlat edinilmesinin şartları, üçüncü bölümde ise evlat edinmenin

hüküm ve sonuçları açıklanmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise evlat edinmede şekil ve usule ilişkin esaslar ile evlatlık ilişkisinin sona ermesi incelenmiştir. Tezimizde yapılan açıklama ve incelemelerde doktrindeki görüş, öneri ve tartışmalar ile Yargıtay kararlarından yararlanılmış, doktrin ve uygulamaya katkı sunmak amacıyla tartışmalı konulara ilişkin görüşlerimiz ve çözüm önerilerimize yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNME KURUMUNA GENEL BAKIŞ

I. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

4721 sayılı TMK¹ evlat edinmenin tanımını yapmamış ve bu husus doktrine bırakılmıştır. Evlat edinmeye yönelik kanun hükümleri dikkate alındığında evlat edinme, mahkeme kararıyla evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapay soybağı ilişkisi kurulması sonucunu doğuran ve ancak dava yoluyla ortadan kaldırılabilen bir hukuki kurum olarak tanımlanabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kurumuna yönelik düzenlemelerinde 743 sayılı eMK² dönemine göre köklü değişiklikler yapılmıştır. Tabiri caizse evlat edinme kurumu İsviçre Hukuku referans alınarak adeta sil baştan düzenlenmiş ancak yer yer İsviçre Hukukundan kopmalar da yaşanmış, nihayetinde kendine özgü bir evlat edinme düzenlemesi ortaya çıkmıştır. Tezimizin çalışma konusu yalnızca 4721 sayılı TMK hükümleri ile sınırlı olduğundan 743 sayılı eMK ve İsviçre Hukukundaki düzenlemeler ayrıca inceleme konusu yapılmayacak yeri geldikçe farklılık arz eden noktalara değinilmesiyle yetinilecektir.

Evlat edinme kurumuna yönelik düzenlemelerde 4721 sayılı TMK ve 743 sayılı eMK arasındaki en önemli fark evlat edinmenin hukuki niteliğine ilişkindir. Zira, 743 sayılı eMK döneminde evlat edinme resmi şekle tabi medeni hukuk sözleşmesi olarak düzenlenmişti³. 4721 sayılı TMK ile birlikte evlat edinmenin sözleşme niteliğine son verilmiş ve evlat edinme ilişkisinin yalnızca mahkeme kararıyla kurulabileceği düzenlemesi getirilmiştir. Ancak 4721 sayılı TMK ile

¹ RG. 08.12.2001, S.24607.

² RG. 04.04.1926, S.339.

³ Kemalettin Birsen, **Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar – Şahsın Hukuku – Aile Hukuku**, 5.Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1959, s.166; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Medeni Hukuk**, Gün Matbaası, İstanbul 1969, s.162; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s.462; Nedim Turhan, “Evlat Edinme”, **Yargıtay Dergisi**, C.26, S.1-2, Ocak-Nisan 2000, s.55; Faruk Kerem Giray, “Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme”, **MHB**, C.19, S.1-2, Yıl 1999-2000, s.334; Emine Akyüz, “Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri Ve Türk Medeni Kanunu”, **Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:498, Ankara 1995, s.168.

birlikte evlat edinme kurumunun hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır. Evlat edinmenin medeni hukuka özgü yargısal bir karara dayalı bir hukuki ilişki olduğunu savunan yazarlar⁴ olduğu gibi, evlat edinmenin bir medeni hukuk veya aile hukuku işlemi olduğunu savunan yazarlar⁵ da vardır. Baskın olan bu iki görüşün yanı sıra evlat edinmenin hakim kararına dayanarak kurulan bir hakimiyet tasarrufu olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur⁶. Bununla birlikte doktrinde, noterde sözleşme düzenleme gereğinin kaldırılmasının evlat edinmenin sözleşme niteliğini ortadan kaldırmış olmadığını savunan bir görüş de vardır⁷. Görüldüğü gibi evlat edinmenin hukuki niteliği konusunda bir görüş birliğine varılamamıştır.

Kanaatimizce kanundaki açık düzenleme sonrasında evlat edinmenin sözleşme niteliğinin devam ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Evlat edinmenin gerçekleşebilmesi için taraflarının rızası gerekli olmakla birlikte yeterli olmadığından ve mahkeme kararının kurucu niteliği gereği evlat edinmenin hukuki niteliğinin yargısal karara dayalı hukuki ilişki olduğunu söylemek daha yerinde olacaktır. Nitekim evlat edinme kararının verilmesi ile birlikte taraflar, evlatlık ilişkisi mahkeme tarafından kaldırılmadığı⁸ sürece tüm hayatları boyunca devam edecek bir ilişki içine gireceklerdir.

⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s.303; Hayrunnisa Özdemir, Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s.852; Murat Aydoğdu, **Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.7; Muhsen Abdulkader Saleh, **Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.13.

⁵ Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s.370; Herdem Belen, **Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s.6; Cengiz Kaya, **Türk Hukukunda Evlat Edinme**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s.5; Mehmet Demir, “Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52, S.3, Yıl Haziran 2003, s.253; Mahmut Kızır, “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1, Yıl 2009, s.155; Şölen Külâhçı, “Türk Hukuku’nda Ve KKTC Hukuku’nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.19, S.2, Yıl 2013, s.1211.

⁶ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s.567.

⁷ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 6.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.175.

⁸ Bkz. aşa. Dördüncü Bölüm, II, B.

II. FAYDALARI VE SAKINCALARI

Evlat edinmenin hukuk düzenlerinde kendine yer bulmasının bazı sebepleri vardır. Bunlar evlat edinmenin çeşitli amaçlarını gerçekleştirmek, faydalarından yararlanırken muhtemel sakıncalarını da hukuk kuralları çerçevesinde bertaraf edebilmektir. Evlat edinme tarih boyunca birçok amaç için kullanılmış olsa da, günümüzde halen geçerliliği devam eden üç temel amacı olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, ana-babası olmayan çocukların korunması ve ana-baba sevgisini yaşamalarını sağlama; diğeri, çocuk sahibi olamayan kişilerin çocuk sahibi olma duygusunu tatmalarını ve soylarını devam ettirmelerini sağlama; sonuncusu ise çocuğun üstün yararının sağlanması ilkesinin uygulanmasıdır⁹.

Evlat edinmenin faydalarını, kimsesiz veya terk edilmiş çocukların korunmasını ve aile sevgisi içerisinde büyümelerini sağlamak; kimsesiz veya bakıma muhtaç çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşmalarını sağlayarak çocuğun psikolojik gelişimine katkıda bulunmak; çocuksuz aileleri evlat sahibi yaparak hem çocuk sevgisini tatmalarını sağlamak; çocuk özlemini gidermek hem de bu nedenle sarsılan evlilik birliğini ayakta tutmak; soybağı bakımından evlat edinme yoluyla daha sağlam bir koruma yaratmak; üvey çocuğun evlat edinilmesiyle sosyal manevi ilişkiyi hukukileştirmek; evlat edinme yoluyla aile ortamına kavuşan çocukların topluma yararlı insanlar olarak yetişmelerini yaygınlaştırmak ve özellikle suç işleme olasılığını azaltmak; insanlar arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaştırılmasını sağlamak olarak sayabiliriz¹⁰.

Evlat edinme tüm bu faydaları ile birlikte bazı durumlarda ise soybağının düzeltilmesi için tek seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin yapay dölleme yoluyla gerçekleşen gebeliklerde kasten veya hataen döllenen yumurtanın yanlış annenin rahmine yerleştirilmesi yahut taşıyıcı anne kullanılması gibi

⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.56.

¹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.302; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.369; Öztan, **a.g.e.**, s.567; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.60; Kaya, **a.g.e.**, s.6; Saleh, **a.g.e.**, s.15; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.221; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.138; Şükran Şipka, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, **İÜHF**, C.LVII, S.1-2, Yıl 1999, s.304; Oğuz Sadık Aydos, “Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, S.1-2, Yıl Haziran-Aralık 2000, s.118.

durumlarda¹¹ doğumu yapan kadın ile biyolojik anne farklı kişilerdir. Ancak hukukumuzda TMK m.282 hükmü gereğince çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulduğundan ve doğuran kadın için soybağının reddi gibi imkan da bulunmadığından çocuk ile biyolojik annesi arasında soybağının kurulabilmesi için tek seçenek evlat edinmedir¹². Çocuk ancak biyolojik annesi tarafından evlat edinilerek soybağı ile kendisine bağlanabilir. Bu hususu da evlat edinmenin faydaları arasında saymak gerekir.

Evlat edinmenin faydalarının yanı sıra bazı sakıncaları da vardır. Bu sakıncaları ise, evlat edinmenin amacından saptırılması; ikinci veya üçüncü zümredeki yasal mirasçılarının miras haklarından yoksun bırakılması; gayrimeşru ilişkileri kolaylaştıran bir kurum olarak düşünülmesi; yalnız yaşayan yaşlıların kötüniyetli kişilerce kandırılarak evlat edinme sonucu sömürülmeleri; evlatlığın hizmetçi, hastabakıcı, besleme gibi kullanılıp hor görülmesi; özellikle ülkeler arası evlat edinmelerin çoğu zaman evlatlık çocuğun bedensel, duygusal, zihinsel, sosyal ve hukuksal bakımdan güvenliğini tehdit etmesi olarak sıralamak mümkündür¹³.

Evlat edinme kurumunun faydaları ve sakıncaları karşılaştırıldığında faydaların daha ağır bastığı ve sakıncaların ise evlat edinme kararı verilmeden önce gerçekleştirilecek araştırma ile önlenebileceği görülecektir. Nitekim bu sebeple kanun koyucu, tüm sakıncalarına rağmen evlat edinme kurumunu kabul etmiş ve sakıncaları bertaraf edebilmek için evlat edinme kararını verecek hakimi detaylı bir araştırma ödevi (TMK m.316) ile yükümlendirmiştir. Kanaatimizce evlat edinmenin Türk hukukunda kabul edilmesi ve hakime detaylı araştırma ödevi verilmesi, evlat edinmenin yararları ve sakıncaları bir arada düşünüldüğünde son derece yerinde düzenlemelerdir.

¹¹ Yapay dölleme sebebiyle gerçekleşebilecek çeşitli ihtimaller ve bunların meydana getireceği soybağı sorunlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Haluk N. Nomer, “Sunı Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, 2000, s.545-594; Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002, s.171 vd.

¹² Serozan, **a.g.e.**, s.222.

¹³ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.464; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.61; Kaya, **a.g.e.**, s.7; Saleh, **a.g.e.**, s.16; Şıpka, **a.g.m.**, s.305; Demir, **a.g.m.**, s.255; Aydos, **a.g.m.**, s.118.

III. TÜRLERİ

A. Evlat Edinme Sistemleri Bakımından

1. Tam Evlat Edinme Sistemi

Tam evlat edinme sistemi (*Volladoption*), evlat edinen ile evlatlık arasında doğumla kurulan soybağı ilişkisi gibi tam bir hısımlık ilişkisi meydana gelirken evlatlık ile öz ailesi arasındaki hısımlık ilişkisinin ise mirasçılık dahil tamamen sona erdiği sistemdir¹⁴. Bu sistemde evlatlık ile öz ailesi arasındaki ilişki sadece öz aile fertleriyle evlenme yasağı biçiminde devam eder¹⁵.

Bu sistemde evlatlık, evlat edinen kişilerden doğmuş çocukların hukuki statüsünü kazanır. Bunun sonucu olarak da evlat edinme ile birlikte evlatlık ile evlat edinenin akrabaları arasında da hısımlık ilişkisi kurulur. Kendi öz ailesi ile olan hısımlık ilişkisi ise evlenme engeli hariç tamamen sona erer. Bu sistemin amacı çocuğun asıl ailesinden tamamen kopararak evlat edinen aileyi benimsemesini sağlamak ve gerçek bir aile ortamını ve ilişkisini tesis etmektir.

Bu sistemin uygulandığı ülkelere örnek vermek gerekirse; İsviçre, İngiltere, ABD'nin bazı eyaletleri, Norveç, Rusya gibi ülkelerin Medeni Kanunlarında bu sistem benimsenmiştir¹⁶.

2. Sınırlı Evlat Edinme Sistemi

Sınırlı evlat edinme sistemi (*Teiladoption*), sadece evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı kuran ve sınırlı bir hısımlık ilişkisi meydana getiren, bununla

¹⁴ Serozan, **a.g.e.**, s.232; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.68; Kaya, **a.g.e.**, s.18; Baygın, **a.g.e.**, s.255; Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Evlat Edinme Ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s.19; Şıpka, **a.g.m.**, s.314; Akyüz, **a.g.m.**, s.155; Giray, **a.g.m.**, s.335.

¹⁵ Serozan, **a.g.e.**, s.232.

¹⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.68; mer Uğur Gençcan, **Hısımlık Hukuku**, Yetkin Yayıncılık, Ankara2018, s.623; Kaya, **a.g.e.**, s.19; Ruhi, **a.g.e.**, s.19, dn.10; Akyüz, **a.g.m.**, s.155.

birlikte evlatlık ile öz ailesi arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisini sona erdirmeyen sistemdir¹⁷. Bu sisteme basit evlat edinme sistemi de denmektedir.

Bu sistemde evlatlık ile evlat edinenin akrabaları arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmaz, yalnızca evlatlık ile evlat edinen arasında sınırlı bir hısımlık ilişkisi kurulur. Bunun sonucu olarak da aşağıda¹⁸ detaylı olarak bahsedileceği üzere tek yönlü bir mirasçılık ilişkisi kurulur. Evlatlık, evlat edinene mirasçı olabilirken, evlat edinen evlatlığa mirasçı olamamaktadır. Bununla birlikte evlatlık ile öz ailesi arasındaki çift yönlü mirasçılık ise varlığını devam ettirmektedir.

Bu sistemin uygulandığı ülkelere örnek verirse; Meksika, Peru, Filipinler, eski İsviçre hukukunda, eski Alman hukukunda sınırlı evlat edinme sistemi uygulanmaktadır¹⁹. Türk hukukunda her ne kadar tam veya sınırlı evlat edinme sisteminin değil, her iki sistemin de bazı özelliklerini taşıyan kendine özgü karma bir sistem benimsenmiş olduğu savunulsa²⁰ da, kanaatimizce bu iki sistem arasındaki temel ayrımın kurulan ve/veya sona eren soybağı ve hısımlık ilişkileri olduğu göz önüne alındığında Türk hukukunda da sınırlı evlat edinme sisteminin benimsendiği söylenebilir.

Serozan'ın da isabetle eleştirdiği üzere çağdaş tam evlat edinme sistemi yerine çoktan terk edilmiş çağdışı ikili sistem korunarak evlatlığın çifte mirasçılığa ve soybağına sahip olması, ülkemizde kişileri dinsel nedenlerle zaten pek sıcak bakılmayan evlat edinmeden büsbütün soğutup uzaklaştırmasına sebep olabilecektir²¹.

3. Karma Evlat Edinme Sistemi

Bu sistemde ise küçüklerin evlat edinilmesi bakımından tam evlat edinme sistemi geçerliyken, erginlerin evlat edinilmesinde ise sınırlı evlat edinme sistemi geçerlidir. Diğer bir deyişle, küçüklerin evlat edinilmesinde, evlatlık ile evlat edinen

¹⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.68; Kaya,**a.g.e.**, s.19; Baygın, **a.g.e.**, s.256; Ruhi, **a.g.e.**, s.19; Akyüz, **a.g.m.**, s.155; Giray, **a.g.m.**, s.335.

¹⁸ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, VIII.

¹⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.68; Gençcan, **a.g.e.**, s.623; Kaya, **a.g.e.**, s.19; Ruhi, **a.g.e.**, s.19, dn.11.

²⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.69; Kaya, **a.g.e.**, s.20.

²¹ Serozan, **a.g.e.**, s.233.

arasında tam bir hısımlık ilişkisi ve soybağı kurulurken evlatlık ile öz ailesi arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi mirasçılık dahil tamamen sona ermektedir. Erginlerin evlat edinilmesinde ise evlatlık ile evlat edinen arasında tam bir hısımlık ilişkisi kurulmamakta ve evlatlıkla öz ailesi arasındaki hısımlık ilişkisi de sona ermemektedir²².

Bu sistemin uygulandığı ülkelere örnek vermek gerekirse; Almanya, Fransa, Arjantin, İspanya, Belçika, İtalya, Bolivya hukuklarında bu sistem benimsenmiştir²³.

Doktrinde Türk Medeni Kanununda değişiklik yapılarak sınırlı evlat edinme sistemi yanında tam evlat edinme sisteminin de kabul edilmesi ve yapılacak böyle bir düzenleme ile evlat edinen ve evlatlığa seçim hakkı tanınarak tarafların evlat edinmenin sonuçlarını düşünerek kendileri için elverişli olanı seçmelerinin sağlanması ve böylece evlat edinme kurumunun tarafların mutluluğuna daha fazla hizmet eder hale getirilmesi de önerilmiştir²⁴. Kanaatimizce kamu düzenini yakından ilgilendiren bir konuda yeknesaklığın sağlanabilmesi için taraflara seçim hakkı tanınmamalıdır. Ancak olması gereken hukuk bakımından Türk hukukunda da çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi yerinde bir değişiklik olacaktır. Böylelikle sınırlı evlat edinme sistemi dolayısıyla mevcut olan çifte soybağı ve sınırlı hısımlık ilişkisinin sebep olduğu çoğu sorun kendiliğinden çözüme kavuşmuş olacaktır²⁵.

B. Evlat Edinilen Bakımından

1. Küçüklerin Evlat Edinilmesi

Kanunumuzda evlat edinme hükümleri düzenlenirken evlat edinilen bakımından ikili bir ayırım yapılmıştır. Kanun koyucu küçüklerin evlat edinilmesi ile erginlerin evlat edinilmesini farklı koşullara bağlamıştır. Kanunda böyle bir ayrıma gidilmesinin sebeplerinin ise çoğunlukla evlat edinilenlerin çocuklar olması ve

²² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.69; Kaya, **a.g.e.**, s.20.

²³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.69; Gençcan, **a.g.e.**, s.623; Kaya, **a.g.e.**, s.20; Ruhi, **a.g.e.**, s.19, dn.12.

²⁴ Ruhi, **a.g.e.**, s.20.

²⁵ Çifte soybağı ve sınırlı hısımlık ilişkisinin sebep olduğu sorunlara çalışma boyunca yeri geldikçe değinilecek ve sorunun kaynağı ve çözüm önerileri açıklanacaktır. Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm, I, III, VI, VIII, IX, X, XI.

çocukların evlat edinilmesinde erginlere kıyasla daha fazla korunmaya ve bakıma ihtiyaç duymaları olduğu söylenebilir²⁶.

“*Küçüklerin evlat edinilmesi*” kenar başlığını²⁷ taşıyan TMK m.305 düzenlemesinde küçüğün tanımı yapılmamakta kimlerin küçük olarak değerlendirilebileceği belirtilmemektedir. Ancak doktrinde görüş birliği ile kabul edildiği üzere, buradaki küçük kavramı on sekiz yaşını doldurmamış, evlenme (TMK m.11/2) veya mahkeme kararıyla (TMK m.12) ergin olmamış kişileri kapsamaktadır²⁸. Eğer evlat edinilmek istenen kişi on sekiz yaşını doldurmamış olmakla birlikte evlenme ile veya mahkeme kararıyla ergin olmuşsa bu durumda küçüklerin evlat edinilmesi değil erginlerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar uygulanır. Bununla birlikte evlat edinme başvurusu sırasında evlatlık adayı ergin olmayıp yargılama devam ederken ergin olursa (şartların daha önceden yerine getirilmiş olması kaydıyla) başvuru anındaki durumu esas alınır (TMK m.315/3).

2. Erginlerin Evlat Edinilmesi

Kanunda evlat edinilen bakımından ikinci ayırım olan erginlerin evlat edinilmesine ilişkin TMK m.313 düzenlemesinin kenar başlığı “*erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi*” şeklindedir. Başlıkta “ve” bağlacının kullanılmış olması evlat edinilecek kişinin ergin olmasının tek başına yeterli olmadığı aynı zamanda kısıtlı da olması gerektirdiğini düşündürse de maddenin ilk fıkrasında “veya” bağlacı kullanılarak bu yanlış anlaşılma giderilmiştir. Ancak böyle bir duraksamaya yer vermemek adına ve kanun sistematigi gereği kenar başlığındaki “ve” bağlacının “veya” olarak değiştirilmesi daha isabetli olacaktır.

²⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.79; Baygın, **a.g.e.**, s.139.

²⁷ Kenar başlıklarının kanun metninden sayılmaması yorum yapılırken kenar başlıklarından yararlanılmasına engel değildir. M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.74; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.123; Kenar başlıklarının da kanun metnine dahil olduğu görüşü için bkz. O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri**, 2. Baskıya Ek 2. Tıpkı Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018, s.283.

²⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s.452; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.304; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.83; Kaya, **a.g.e.**, s.21; Belen, **a.g.e.**, s.12; Baygın, **a.g.e.**, 139; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.852.

Kanun koyucu küçüklerin evlat edinilmesini kural olarak, erginlerin evlat edinilmesini ise istisna olarak düzenlemiş ve m.313/3 düzenlemesiyle küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanacağını hüküm altına almıştır. Ergin olan bir kişinin evlat edinilebilmesi için kanunda sayılan istisnai durumlardan birisinin gerçekleşmesi gerekir. Bu istisnai durumlar kanunda:

- “*Bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise,*”
- “*Evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise,*”
- “*Diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile halinde birlikte yaşamakta ise,*”

şeklinde sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayılmıştır. Kanunda erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin istisnai durumlara hasredilmesi ve koşulların küçüklerin evlat edinilmesine göre daha ağırlaştırılmış olmasının sebebi küçüklerin daha fazla bakıma muhtaç olması ve erginlerin evlat edinilmesinin bazı kanun ve ahlak dışı ilişkilere yol açabilecek olmasıdır²⁹.

Tezimizin konusunu küçüklerin evlat edinilmesi oluşturduğundan erginlerin veya kısıtlıların evlat edinilmesinin koşullarına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmayacak ve çalışmanın bundan sonraki kısmında yer alacak açıklamalar küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin kurallar ve düzenlemeler göz önüne alınarak yapılacaktır.

C. Evlat Edinen Bakımından

1. Birlikte Evlat Edinme

TMK m.306 gereğince yalnızca eşler birlikte evlat edinebilirler, evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi mümkün değildir. Bu düzenleme ile eşler için getirilen birlikte evlat edinme hakkı, bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir zorunluluktur. Diğer bir deyişle eşlerin, kanunda istisna olarak sayılan haller dışında

²⁹ Aydoğdu, a.g.e., s.79.

tek başına evlat edinmesi mümkün değildir. Evli bir kişinin kanunda istisnai olan haller dışında tek başına evlat edinmemesi 4721 sayılı TMK ile 743 sayılı eMK hükümleri arasındaki bir diğer farklılıktır.

Evli olan kişilerin tek başına evlat edinebilmeleri için kanunda öngörülen istisnalar (TMK m.307/2) gerçekleşmemişse eşleri ile birlikte evlat edinmeleri gerekir³⁰. Kanun koyucu, evlat edinilen küçüğün doğal ana-baba çocuk ilişkisine uygun, mümkün olduğu kadar sorunsuz bir ortamda bulunması ve büyümesi amacıyla hareket ederek eşler bakımından birlikte evlat edinme sistemini benimsemiştir. Birlikte evlat edinme için en geç evlat edinme başvurusunun yapıldığı anda evlilik birliğinin kurulmuş olması gerekir. Zira evlat edinmek isteyenlerin başvuru sırasında evli olmamaları halinde “eş” olarak değerlendirilemeyeceklerinden tek başına evlat edinme söz konusu olacaktır.

Evli olmayan kişilerin birlikte evlat edinmeleri mümkün değildir. Örneğin iki yakın arkadaş, iki kardeş yahut evlilik dışı birliktelik yaşayan iki kişi, birlikte evlat edinemezler. Burada evlilik dışı birlikteliğin heteroseksüel veya homoseksüel bir birliktelik olması da önem arz etmez. İmam nikâhlı olarak yaşayan iki kişi birlikte evlat edinmeyeceği gibi, herhangi bir dinî ritüel gerçekleştirilmeden birlikte yaşayan diğer heteroseksüel veya eşcinsel çiftler de birlikte evlat edinemezler³¹. Bu durumdaki kişiler evlat edinmek istiyorlarsa (başka biriyle evli olmamaları şartıyla) ancak tek başına evlat edinme yoluna başvurabilirler.

Günümüzde modern toplumlarda ve gelişmiş hukuk sistemlerinde eşcinsel aktivizminin de etkisiyle eşcinsel haklarında önemli gelişmeler yaşanmakta ve eşcinsellerin de heteroseksüellerle eşit haklara sahip olması yönünde bir eğilim oluşmaktadır³². Bu hakların önemli bir kısmı da aile hukuku kapsamında kalan evlenme ve evlat edinmeye yönelik konulardadır. Biyolojik sebeplerle eşcinsel çiftler müşterek bir çocuğa sahip olamayacağından, müşterek çocukları olmasını arzulayan

³⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.305; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, 454; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.373; Öztan, **a.g.e.**, s.572; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.176; Serozan, **a.g.e.**, 224; Baygın, **a.g.e.**, s.160; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.72; Kaya, **a.g.e.**, s.39; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.854; Mehmet Işık, **Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s.60.

³¹ Serozan, **a.g.e.**, s.224; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.319; Işık, **a.g.e.**, s.61.

³² Bu yöndeki gelişmelerden biri olan Alman hukukundaki “hayat ortaklığı” (*Lebenspartnerschaft*) düzenlemesine ilişkin açıklamalar için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.72 vd.

eşcinsel çiftlerin, çocuk hukukunun temel ilkesi olan çocuğun üstün yararı ve evlat edinecek kişinin çocuğa nasıl bir gelecek sunabileceği esas alınarak evlat edinme yoluna başvurmalarına olanak tanınmaktadır. Eşcinsellerin de çift olarak birlikte evlat edinebilmesine imkan tanıyan gelişmiş hukuk sistemlerindeki düzenlemeler³³ henüz ülkemiz ve hukuk sistemimiz açısından geçerli değildir. Bu sebeple Türkiye’deki eşcinsel çiftlerden birinin tek başına evlat edinme yoluna başvurması dışında başka bir imkan sistemimizde henüz mevcut değildir. Yargıtay tarafından eşcinsellerin evlat edinmeleri hakkında verilmiş bir karara ulaşamamakla birlikte eşcinsel ebeveynin velayet hakkına sahip olmaması gerektiği yönündeki tutumu³⁴ karşısında Yargıtay’ın önüne gelecek böyle bir uyuşmazlığı olumlu sonuçlandırması uzak bir ihtimal olarak görünmektedir.

Birlikte evlat edinebilmek için evli olmak tek başına yeterli değildir. TMK m.306/2 hükmü ile kanun koyucu birlikte evlat edinmek isteyen eşler için alternatifli olarak uygulanacak iki şart öngörmüştür. Bu şartlardan herhangi birinin sağlanması birlikte evlat edinme için gerekli ve yeterlidir. Buna göre birlikte evlat edinmek isteyen eşler ya en az beş yıldan beri evli olmalı ya da eşlerin her ikisi de otuz yaşını doldurmuş bulunmalıdır^{35 36}. Böylelikle henüz otuz yaşını doldurmamış ancak en az

³³ Eşcinsellerin evlat edinmesine ilişkin çeşitli ülke hukuklarında meydana gelen değişim ve insan hakları alanındaki gelişmeler hakkında ayrıntılı bilgi ve eşcinsellerin evlat edinmesine ilişkin AİHM kararları incelemeleri için bkz. Candan Yasan, “Eşcinsellerin Evlat Edinmesi”, **Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan**, Der Yayınları, İstanbul 2011, s.895-908; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.319 vd.; eşcinsellere evlat edinme veya yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olma imkanının tanınmaması gerektiği, bunun asla çocuk yararına olamayacağı yönündeki karşı görüş için bkz. Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.175.

³⁴ Y. 2. HD., E.1982/5077, K.1982/5531, T.21.06.1982 (Yasan, **a.g.m.**, s.907). Söz konusu kararda Yargıtay, “*eşcinselliğin toplumun asla hoş görmeyeceği, hastalık derecesine varan bir alışkanlık*” olmasını gerekçe göstererek eşcinsel olan annenin velayet hakkına sahip olmasının, çocuğun geleceğini tehlikeye düşüreceğinden bahisle çocuğun velayetinin babaya verilmesini uygun bulmuştur.

³⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.306; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.373; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.454; Öztan, **a.g.e.**, s.572; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.176; Abdulkemir Yıldırım, **Türk Aile Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.137; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.326; Belen, **a.g.e.**, s.19; Baygın, **a.g.e.**, s.161; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.854; Gençcan, **a.g.e.**, s.565; Kaya, **a.g.e.**, s.40; Işık, **a.g.e.**, s.63;

³⁶ “...4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 306. maddesinin 2. fıkrasına göre, eşlerin birlikte evlat edinmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları gerekmektedir. Dosya içinde mevcut nüfus kayıt örneklerinden, davacı N....'nin dava tarihinde otuz yaşından küçük olduğu, ayrıca diğer davacı M..... S.... ile 26/6/2007 tarihinde evlendikleri, evlilik sürelerinin beş yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, yasal şartların oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, Türk Medeni Kanununun 306. maddesi hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ...” **Y. 2.HD., E.2009/21848, K.2011/1936, T.09.02.2011**, (çevrimiçi), (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (KET:19.01.2019).

beş yıldan beri evli olan eşler birlikte evlat edinebileceği gibi evlenmeleri üzerinden henüz beş yıl geçmemiş olmasına rağmen otuz yaşını doldurmuş olan eşler de birlikte evlat edinebileceklerdir. Madde gerekçesinde, maddenin eşlerin ya evlenme yoluyla ya da yaş itibarıyla belli bir olgunluğa erişmelerini evlat edinme için gerekli kıldığı söylenmektedir³⁷. Kanun koyucu eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için belli bir olgunluğa erişmeleri gerektiğini, bu olgunluğun da yaş ile veya en az beş yıldır evli olma ile sağlanabileceği düşüncesindedir. Kanunda olağan evlenme yaşı on yedi, olağanüstü evlenme yaşı on altı (TMK m.124) olarak belirlendiğine göre, yirmi bir – yirmi iki yaşını doldurmuş eşlerin evlat edinmesi mümkün hale gelmektedir. Bu sebeple doktrinde bu kadar genç yaştaki kişilerin evlat edinme olgunluğuna ulaşamama, bu sorumluluğu taşıyamama ihtimali nedeniyle eşlerin birlikte evlat edinebilmeleri için en az beş yıldan beri evli olmaları şartıyla yetinilmesinin uygun olmadığı savunulmaktadır³⁸. Ancak her ne kadar madde gerekçesinde değinilmemiş olsa da doktrinde beş yıllık evlilik şartının aranmasının bir diğer nedeninin çocuk sahibi olmak istedikleri halde beş yıl süresince bu arzularını gerçekleştiremeyen eşlerin çocuk sahibi olma özlemini giderme, bu arzularını bir an önce yerine getirmelerini sağlama düşüncesi olduğu savunulmaktadır³⁹. Beş yıllık evlilik süresinin aranmasının amacını evlatlığın penceresinden değerlendiren görüşe göre ise temel amaç evlatlığı uyumlu ve sürekli bir yuvaya kavuşturmaktır, nitekim evliliğin ilk yıllarında uyum sorunları yaşanabilmekte ve boşanma oranları ilk beş yılda daha yüksek olmaktadır⁴⁰. Ancak beş yıllık evliliğin alternatifi otuz yaşını tamamlamış olmak olduğunda bu değerlendirme anlamsızlaşmakta ve otuz yaşını doldurmuş olan eşlerin evlilikleri henüz oturmadan⁴¹ evlat edinmeleri mümkün olmaktadır.

Kanaatimizce, genç yaşta evlenerek doğal yollarla çocuk sahibi olabilen kişilerin ebeveyn olma sorumluluğunu taşıyabilecekleri kabulü karşısında genç yaşta

³⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. İlhan Helvacı, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.451.

³⁸ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.176.

³⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.326; Baygın, **a.g.e.**, s.162; Işık, **a.g.e.**, s.63.

⁴⁰ Belen, **a.g.e.**, s.20; Kaya, **a.g.e.**, s.40.

⁴¹ “Evliliğin oturması” hukuki bir ifade olmamakla birlikte, günlük dilde sıklıkla kullanılan bir tamlama olması, bu ifade ile izah edilen durumu tam olarak karşılayan hukuki bir terim bulunmaması ve bu ifadenin doktrindeki kimi yazarlarca da tercih edilmiş olması nedeniyle çalışmamızda da bu ifadeye yer verilmiştir.

evlat edinebilmesi mümkün olan kişilerin bu sorumluluğa, olgunluğa erişememiş olması ihtimali ile bu düzenlemeye karşı çıkmak doğru değildir. Hele ki, TMK m.316 kapsamında hakimin araştırma ödevine ilişkin düzenleme nedeniyle zaten evlat edinme olgunluğuna erişememiş olan kişilerin evlat edinmesi mümkün olamayacağından genç yaştaki eşlerin evlat edinmelerine ilişkin bu kaygı yersizdir. Ayrıca evlilikleri beş yılı geçmiş olmasına rağmen çocuk sahibi olamamış eşlerin salt bu sebepten evliliklerinin sarsılması hatta boşanmaları mümkün olduğundan otuz yaşını doldurmamış olan eşlerin evlat edinmesine imkan sağlayan bu düzenleme yerindedir. Evliliğin oturması, eşlerin birbirleriyle uyumunu değerlendirmesi ve evliliğin akıbeti hakkında fikir vermesi açısından beş yıllık süre de makul görünmektedir.

Kanunda eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için aranan en az beş yıllık evlilik süresinin hesaplanmasında eşlerin önceki evlilikleri de hesaplamaya dahil edilebilir mi? Örneğin eşler henüz evlilikleri beş yılı doldurmadan boşanmış ve daha sonra tekrar birbirleri ile evlenmişlerse bu durumda birlikte evlat edinebilmeleri için beş yıllık evlilik süresi ikinci evlilik tarihinden itibaren mi hesaplanacaktır, yoksa ilk evliliklerinin süresine ikinci evlilik süresinin eklenmesi ile beş yılı doldurmuş olmaları yeterli midir? Madde lafzi olarak yorumlanırsa en az beş yıldan beri evli olmak ifadesi kesintisiz bir süreye işaret etmektedir. Bu sebeple ilk evlilik boşanma ile sona erdiğinde kesinti gerçekleşmiş olacağından bu durumda beş yıllık süre ikinci ve halen mevcut evliliğin kurulduğu tarihten itibaren hesaplanmalıdır. Kanunun amaçsal yorumunda da aynı sonuca varılmalıdır. Nitekim kanun koyucunun buradaki amacı en az beş yıldır devam eden evlilik şartıyla oturmuş bir evlilik ve evlat edinme olgunluğuna erişmiş eşlerin birlikte evlat edinmesine imkan tanımaktır. Oysa boşanma ile sonuçlanan bir evlilik oturmuş bir evlilik olarak değerlendirilemeyeceğinden bu evliliğin süresinin beş yılın hesaplanmasına dahil edilmesi düşünülemez. Eşlerin birbirleri ile değil de başka kişilerle yaptıkları evlilik süresine ilk evliliklerinin süresinin dahil edilmesiyle beş yıllık evlilik süresini doldurmuş olmaları halinde bu şartı sağladıkları ise evleviyetle söylenemez. Zira

birlikte evlat edinme için önem arz eden “birliktelik” koşulu süre açısından da gerçekleşmiş olmalıdır⁴².

Beş yıllık evlilik süresi ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise evlenmeden birlikte yaşayan çiftlerin birlikte evlat edinebilmek amacıyla sonradan evlenmeleri durumudur. Bu durumda eşlerin evlilik öncesinde birlikte yaşadıkları süre beş yıllık süre şartının içerisinde kabul edilebilir mi? Kanunun lafzi yorumunda maddede açıkça en az beş yıldan beri evli olmaları şartı arandığından bu soruya olumsuz cevap verilecektir. Ancak amaçsal yorumla bu sürenin getirilme amacının küçüğün içine gireceği ortamın sağlıklı, dengeli ve uyumlu olup olmadığını değerlendirmek olduğu söylenerek evlilik öncesinde geçen birlikte yaşama süresinin beş yıllık evlilik süresi hesabına dahil edilmesi de mümkün görünmektedir. Doktrinde ülkemizde sayıca az olsa da bu tür birliktelikler yaşandığı, bu yaşamsal gerçeğin kabul edilmesinin kamu düzeni ile çatışan bir yönü bulunmadığı, bu hükmün getirilme amacının küçüğün yararının gerçekleştirilmesi olduğu bu sebeple de evlilik öncesinde geçen birlikte yaşama süresinin beş yıllık süre içinde kabul edilerek hakimın evlat edinme talebini kabul etmesinin her açıdan doğru karar olduğunu savunan bir görüş de vardır⁴³. Bu hususa ilişkin olarak evlilik dışı birliktelik ve evliliğin toplam süresinin beş yıl olması ile boşanma ve yeniden evlenme sonucunda iki evliliğin toplam süresinin beş yıl olması arasındaki önemli farklılık gözden kaçırılmamalıdır. İlk durumda kesintisiz olarak beş yıllık birliktelik şartı sağlanmaktayken ikinci durumda boşanma ile kesinti gerçekleşmekte ve kesintisiz beş yıllık birliktelik şartı sağlanamamaktadır.

Kanaatimizce sonuç bakımından iki durum arasında bir farklılık olmadığı ve her iki durumda da kanunun aradığı en az beş yıldır evli olma şartının gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Zira evlilik dışı birliktelik ve evliliğin toplam süresinin beş yılı doldurması ile oluşan durumda kesintisiz birliktelik sağlansa da evlilik öncesi ve sonrası durumun aynı nitelikte olduğunu söylemek güçtür. Evliliğin getirdiği sorumluluk ve yükümlülükler evlilik öncesi duruma kıyasla kişinin daha fazla baskı hissetmesine neden olabilecektir. Bu sebeple evlilik öncesinde geçen

⁴² Belen, **a.g.e.**, s.22.

⁴³ Belen, **a.g.e.**, s.22.

birliktelik süresi hesaba katılmamalı ve evliliğin süresinin beş yılı tamamlaması gerektiği kabul edilmelidir.

Eşlerin birlikte evlat edinebilmesi için alternatifli olarak uygulanacak diğer şart eşlerin her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olmasıdır. Evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması şartı aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından tekrara düşmemek adına burada açıklanmayacaktır⁴⁴. Birlikte evlat edinme bakımından yaşa ilişkin önem arz eden husus eşlerin sadece birinin otuz yaşını doldurmuş olmasının yeterli olmadığı her ikisinin de otuz yaşını doldurmuş olması gerektiğidir⁴⁵.

2. Tek Başına Evlat Edinme

a. Evli Olmayan Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Hukuk sistemimizde “birlikte evlat edinme” sadece evli eşler için mümkün olduğundan evli olmayan bir kişi ancak tek başına evlat edinebilir. TMK m.307/1 gereğince evli olmayan bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması gerekir⁴⁶. Madde metninde açıkça otuz yaşını doldurmuş bulunma ifadesi kullanıldığından eski kanun dönemindeki o yaşın içinde bulunmak mı yoksa o yaşı doldurmak mı gerektiğine ilişkin tartışma son bulmuştur⁴⁷. Evlat edinme kararı verilinceye kadar otuz yaşının doldurulmuş olması yeterlidir. Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinebilmesine ilişkin yaş koşulu 743 sayılı Kanunun ilk halinde kırk yaş olarak belirlenmişken 1983 yılında yapılan değişiklikle⁴⁸ otuz beşe düşürülmüş ve en son 4721 sayılı TMK ile otuz yaşa indirilmiştir⁴⁹.

⁴⁴ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, VI.

⁴⁵ “... Türk Medeni Kanununun 306/2. maddesinde ise eşlerin evlat edinmelerini en az beş yıldan beri birbirleriyle evli olmaları veya otuz yaşını doldurmuş bulunmaları koşuluna bağlanmıştır. Davacılar dava tarihinde otuz yaşını doldurdıkları nüfus kayıtlarının tetkikinden anlaşılmıştır. Türk Medeni Kanununun 305, 306 ve devamı maddeleri koşulları oluştuğundan davanın kabulü gerekirken koşulların nitelendirilmesinde yanılğı sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. ...” **Y. 2. HD., E.2005/2000, K.2005/3247, T.03.03.2005**, (Kaya, a.g.e., s.105).

⁴⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.308; Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.374; Kılıçoğlu, a.g.e., s.454; Öztan, a.g.e., s.573; Serozan, a.g.e., s.226; Aydoğdu, a.g.e., s.306; Belen, a.g.e., s.25; Baygın, a.g.e., s.166; Özdemir, Ruhi, a.g.e., s.855; Kaya, a.g.e., s.44.

⁴⁷ Aydoğdu, a.g.e., s.296, dn.978-982; Turhan, a.g.m., s.49.

⁴⁸ RG. 18.06.1983, S.18081.

⁴⁹ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.374; Kılıçoğlu, a.g.e., s.453; Baygın, a.g.e., s.167; Işık, a.g.e., s.69.

Madde gerekçesinde⁵⁰ belirtilmemekle birlikte kanun koyucunun otuz yaşı seçmesinin nedeni, bu yaşa gelmiş kişilerin artık olgunluk ve bilgi bakımından küçüğe daha fazla özen gösterebileceği ve bu yaştaki kişilerin daha olgun düşünerek ahlaki bakımdan hoş görülmeyecek amaçlarla hareket etmeyeceği düşüncesidir⁵¹. Ayrıca çocuk sahibi olma arzusunun daha çok genç yaşlarda hissedilmesi nedeniyle ve evlat edinmenin genç yaşlarda gerçekleştirilmesi ile evlat edinenin evlatlığa ayırabileceği zaman ve enerji ileriki yaşlardan daha fazla olacağından evlat edinme yaşının otuza düşürülmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Evli olmayan kişilerin evlat edinebilmesi için gerekli şartlar otuz yaşın doldurulmuş olması ve kanunda ayrıca belirtilmemiş olmakla birlikte ayırt etme gücüne⁵² sahip olunmasıdır. Bunlar dışında daha önce çocuk yetiştirmiş olma ya da bakım ilişkisinden (TMK m.305) önce çocukla kişisel ilişki kurmuş olma gibi başka şartlar aranmaz⁵³. Evlat edinmek isteyen kişinin cinsiyeti de önem arz etmez, evli olmayan kadın da erkek de tek başına evlat edinebilir.

Tek başına evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra evlat edinmek isteyen kişinin evlenmesi halinde, birlikte evlat edinme başvurusu yapmak zorunda olmadan ve diğer eşin rızasını aramaya gerek olmaksızın tek başına evlat edinme hükümleri uyarınca karar verilmesi gerekir⁵⁴. Ancak burada önemli olan küçüğün yararadır. Bu sebeple her ne kadar evlat edinmek isteyen eşinin rızasına gerek olmasa da mutlaka hakim eşi dinlemeli ve küçüğün yararına göre karar vermelidir. Eşin evlat edinmeye sıcak bakmadığı saptığında talebin reddedilmesi küçüğün yararına olan en makul karardır.

Doktrinde tek başına evlat edinme sonucunda ana ya da baba olarak küçüğün sorumluluğunun tek kişi tarafından alınması durumunun evlatlığın psikolojik gelişimi bakımından, birlikte evlat edinmeye nazaran olumsuzluk yaratacağı, ayrıca *“evlilik dışı serbest yaşayan kişinin”* hayatının düzensiz olmasından yola çıkılarak genellikle küçüğün yararına aykırılık nedeniyle evlat edinme sürecinin olumsuz

⁵⁰ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.453.

⁵¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.307; Baygın, **a.g.e.**, s.166; Işık, **a.g.e.**, s.69.

⁵² Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.308; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.855.

⁵³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.308.

⁵⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.307; Belen, **a.g.e.**, s.28.

sonuçlandığı ifade edilmektedir⁵⁵. Kanaatimizce evli olmayan kişilerin hayatının düzensiz olduğu genel kabulüyle çocuk sahibi olma duygusunu yaşamak isteyen ya da bakıma muhtaç bir çocuğun korunması amacıyla tek başına evlat edinmek isteyen evli olmayan kişilerin bu talebinin reddedilmesi doğru değildir. Ayrıca tek başına evlat edinmeyi sadece evlatlık ile arasında herhangi bir yakınlık bulunan kişiler ile istisnai olarak bu yola başvurabilen evli kişiler için geçerli olacağı sonucuna götüren bu düşünceye katılmamaktayız. Evlat edinme konusunda genellemelerden olabildiğince kaçınılarak her bir somut olaya göre evlatlık ve evlat edinen açısından bireysel değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

b. Evli Kişinin Tek Başına Evlat Edinmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere evli olan kişilerin kural olarak birlikte evlat edinmesi gerekir. Ancak kimi durumlarda bu mümkün olmadığından kanun koyucu bazı istisnalar tanıyarak evli kişilerin de tek başına evlat edinebilmesine olanak tanımıştır. Evli kişiler bu istisnalarla sınırlı olarak tek başına evlat edinebilirler. Bu istisnalar diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesi yani diğer bir deyişle üvey evlat edinme ve TMK m.307/2 hükmünde sayılan birlikte evlat edinmenin mümkün olmaması halleridir. Üvey çocuğun evlat edinilmesi aşağıda ayrı bir başlık olarak ele alınacağından⁵⁶ bu başlık altında sadece TMK m.307/2 hükmünde sayılan durumlar incelenecektir.

Her şeyden önce evli olan bir kişinin tek başına evlat edinebilmesi için tıpkı evli olmayan kişinin tek başına evlat edinebilmesinde olduğu gibi otuz yaşını doldurmuş olması gerekir (TMK m.307/2). Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere evli bir kişi evliliği beş yılı doldurmuş ise otuz yaşından küçük olsa bile eşiyle birlikte evlat edinebilirken; tek başına evlat edinme için evli olup olmama arasında fark olmaksızın otuz yaşın doldurulmuş olması gerekmektedir⁵⁷.

⁵⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.306. Yazarın “evlilik dışı serbest yaşayan kişi” ifadesi ile neyi kast ettiği net olarak anlaşılamamaktadır.

⁵⁶ Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, C, c.

⁵⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.453.

Otuz yaşını doldurmuş olan eşin tek başına evlat edinebilmesi için kanunda sayılan üç istisnadan birinin gerçekleşmesi sebebiyle birlikte evlat edinmenin mümkün olmadığını ispat etmesi gereklidir⁵⁸. Kanunda sayılan bu istisnalar:

- Diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu,
- İki yılı aşkın süreden beri diğer eşin nerede olduğunun bilinmemesi,
- Mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olmasıdır.

(1) Diğer Eşin Ayırt Etme Gücünden Yoksunluğu

Ayırt etme gücüne ilişkin genel hüküm niteliğindeki TMK m.13 “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*” düzenlemesini içermektedir. Doktrinde de ifade edildiği üzere bir kişinin ayırt etme gücünden yoksunluğunun kabul edilebilmesi kanunda sayılan sebeplerden biri nedeniyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinin bulunmamasına bağlıdır⁵⁹. Diğer bir deyişle sadece akla uygun biçimde davranma yeteneğinin bulunmaması yeterli değildir, bunun kanunda sayılan sebeplerin birinden kaynaklanması gerekir.

Diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması sebebiyle tek başına evlat edinilebilmesi için bu yoksunluğun tıbbi açıdan doktor raporuyla ispatlanması ve bu yoksunluğun geçici olmaması gerekir⁶⁰. Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenlerden akıl hastalığı ve akıl zayıflığı diğer eşin akla uygun biçimde davranmasını sürekli olarak engelliyorsa ayırt etme gücüne sahip eşin tek başına evlat edinmesi mümkündür. Bununla birlikte şizofreni, epilepsi ve melankoli

⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.374; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.455; Öztan, **a.g.e.**, s.573; Serozan, **a.g.e.**, s.227; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.309; Belen, **a.g.e.**, s.29; Baygın, **a.g.e.**, s.165; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.855; Kaya, **a.g.e.**, s.43; Işık, **a.g.e.**, s.67.

⁵⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.54; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.58; İhsan Erdoğan, A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku)**, Gazi Kitabevi, Ankara 2018, s.198; İlhan Helvacı, “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, **İÜHFİM**, C.55, S.4, Yıl 1997, s.146.

⁶⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.313; Belen, **a.g.e.**, s.29; Baygın, **a.g.e.**, s.165; Kaya, **a.g.e.**, s.43; Işık, **a.g.e.**, s.67.

gibi psikolojik hastalıklar nedeniyle ayırt etme gücü geçici ve aralıklı olarak kaybediliyorsa bu durumda yoksunluğun sürekliliğinden bahsedilemeyeceğinden bu sebebe dayanılarak tek başına evlat edinme söz konusu olmaz. Aynı şekilde sarhoşluk, uyuşturucu ve uyarıcı madde etkisinde olma gibi sebeplerle ayırt etme gücünün bulunmaması halinde de yoksunluğun geçici olması sebebiyle tek başına evlat edinilmesi mümkün değildir.

Diğer eşin tek başına evlat edinebilmesine olanak tanıyan ayırt etme gücünden yoksunluk, evlat edinme ilişkisinin anlamını kavrama ve çocuk ile ilişkisini sağlıklı şekilde sürdürme hususunda gerekli akli yeteneğe sahip olmamayı ifade eder⁶¹.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin iradesine sonuç bağlanamayacağı için evlat edinme şartlarının bu eş açısından belirlenmesine ve gerçekleşmesine gerek yoktur. Yalnızca evlat edinecek olan eş bakımından şartların sağlanmış olması gerekli ve yeterlidir.

Ayırt etme gücünden yoksun olan eş, ayırt etme gücünü evlat edinme başvurusundan önce veya başvurudan sonra ancak evlat edinme kararının verilmesinden önce tekrar elde ederse birlikte evlat edinmeye ilişkin kurallar uygulanır⁶². Evlat edinme kararının verilmesinden sonra ayırt etme gücünün yeniden elde edilmesi söz konusu olursa ve bu eş de evlatlık ile arasında soybağı kurulmasını isterse üvey evlat edinmeye ilişkin kurallar gündeme gelecektir⁶³.

Birlikte evlat edinmek için mahkemeye başvuran eşlerden biri başvurudan sonra fakat karar verilmeden önce ayırt etme gücünü yitirirse diğer eşin isteği halinde yargılamaya “evli kişinin istisnai olarak tek başına evlat edinmesi” olarak devam edilecektir. Yargılama sonucunda verilecek evlat edinme kararı da sadece ayırt etme gücüne sahip eş için verilecektir. Ancak dava tek başına evlat edinmeye dönüştükten sonra ayırt etme gücü yeniden kazanılmışsa usul ekonomisi gereğince ret kararı verilmemeli birlikte evlat edinme olarak yargılamaya devam edilmelidir.

⁶¹ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.855; Kaya, **a.g.e.**, s.43.

⁶² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.313.

⁶³ Üvey evlat edinmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Birinci Bölüm, III, C, 2, c.

(2) Diğer Eşin Nerede Olduğunun Bilinmemesi

Evli kişinin tek başına evlat edinmesine olanak tanıyan ikinci istisna diğer eşin iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesidir. Bu şartın gerçekleşmesi için tek başına evlat edinmek isteyen eşin, iki yılı aşkın süreden beri eşinin nerede olduğunu bilmediğini ispatlaması gerekir. İki yıllık süre, eşin bilinen yerden bilinmeyen bir yere gittiği andan itibaren işlemeye başlar. Eşin nerede olduğunun bilinmediğinin kabulü için diğer eş tarafından gerekli araştırmanın yapılmış olması gerekir⁶⁴. Bu kapsamda evlat edinecek eş özellikle akraba ve arkadaş çevresinde araştırma yapmalı ve gerekirse adres araştırması için kolluk güçlerine başvurulmalıdır.

Diğer eşin iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmemesi halinde tek başına evlat edinmeye karar verilebilmesi için gaiplik kararı alınmış olmasına gerek yoktur⁶⁵. Maddede hukuki bir kurum aranmadan⁶⁶ doğrudan süreye sonuç bağlandığından diğer eşin iki yılı aşkın süredir nerede olduğunun bilinmediği, ölüm karinesi veya gaiplik gibi herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın her türlü delille ispatlanabilir. Dolayısıyla mahkeme kararı olmayan, gaipliğin maddi şartlarından (TMK m.32-33) sayılmayan hallerde de diğer eş tarafından gerekli araştırma yapılmasına rağmen iki yılı aşkın süredir eşinin nerede olduğu bilinmiyorsa bu şart sağlanmış kabul edilir. Örneğin ölüm tehlikesi olmaksızın kendisinden üç yıldır haber alınamayan kişi hakkında, son haber tarihi üzerinden beş yıl geçmemiş olduğundan gaiplik kararı istemezken (TMK m.33/1); bu kişinin iki yılı aşkın süredir nerede olduğu bilinmediğinden eşinin tek başına evlat edinebilmesi mümkündür.

(3) Mahkeme Kararına Dayanan Ayrı Yaşama

Evli kişinin tek başına evlat edinebilmesine olanak tanıyan son istisnai durum, eşlerin mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri ayrı yaşamalarıdır. Tek

⁶⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.313; Belen, **a.g.e.**, s.31.

⁶⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.314; Belen, **a.g.e.**, s.30; Baygın, **a.g.e.**, s.165; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.855; Kaya, **a.g.e.**, s.44; Işık, **a.g.e.**, s.67.

⁶⁶ Düzenlemenin hukuki bir kuruma yer vermeyip eşlerden birisinin göz ardı edilmesi sonucuna götürdüğü ve evlat edinme işlemi kolaylaştırmak için adeta evlilik kurumunun bir yana itildiği yönündeki eleştiriler için bkz. Belen, **a.g.e.**, s.29 vd.

başına evlat edinilebilmesi için eşlerin fiili olarak ayrı yaşıyor olması yeterli değildir, bu ayrı yaşamının mahkeme kararına dayanması ve en az iki yıldır devam ediyor olması gerekir⁶⁷. Mahkeme kararına dayanan ayrı yaşama hali, ayrılık kararı verilmesi talepli davanın kabulü (TMK m.170/2) şeklinde olabileceği gibi boşanma talebiyle açılan davada ayrılığa hükmedilmesi (TMK m.170/3) şeklinde de olabilir. Ancak boşanma davasının reddedilmesi üzerine eşlerin yeniden bir araya gelememesi halinde mahkeme kararına dayanan ayrı yaşamadan söz edilemez. Zira bu durumda fiili olarak devam eden ayrı yaşama hali mahkeme kararına dayanmamaktadır. Mahkemece verilen karar boşanma talebinin reddi olup ayrılığa ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple TMK m.166/4 uyarınca boşanabilmek için üç yılın dolmasını bekleyen eşin ayrı yaşama nedeniyle tek başına evlat edinebilmesi mümkün değildir.

TMK m.171 hükmüne göre mahkemece bir yıldan üç yıla kadar bir süre için ayrılığa karar verilebilir. Diğer bir deyişle mahkeme kararına dayanan ayrı yaşamının azami süresi üç yıldır. Ancak kanun koyucu evli kişilerin tek başına evlat edinebilmesi için iki yıllık ayrılık süresini yeterli görmüştür. İsviçre’de ise hem ayrılık kararının azami süresi hem de evli kişilerin tek başına evlat edinebilmesi için mahkeme kararına dayanan ayrılığın süresi üç yıldır⁶⁸. Madde gerekçesinde⁶⁹ ayrılık süresi ile ilgili olarak neden mehzaz kanundan farklı bir düzenlemeye gidildiği belirtilmemiştir. Bu sebeple doktrinde kanun bütünlüğünün göz ardı edildiği bu düzenlemenin kanun koyucunun özensizliğinden kaynaklandığı, farklı konulardaki hükümlerin birlikte uygulandığında hükümlerin getiriliş amacının (*ratio legis*) çatışmaması gerekirken söz konusu düzenleme ile evliliği kurtarma amacının evlat edinme karşısında feda edildiği gerekçeleri ile mehzaz kanundan farklı düzenlemeye gidilmesi eleştirilmektedir⁷⁰.

Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, mahkeme kararıyla öngörülen süre boyunca eşlerin ayrı yaşaması ve ortak hayata dönmemeleri

⁶⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.455; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.315; Belen, **a.g.e.**, s.32; Baygın, **a.g.e.**, s.166; Kaya, **a.g.e.**, s.44; Işık, **a.g.e.**, s.67.

⁶⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.314; Belen, **a.g.e.**, s.33; Baygın, **a.g.e.**, s.166.

⁶⁹ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.453.

⁷⁰ Belen, **a.g.e.**, s.32.

durumunda ayrı yaşama eğilimlerinin kökleştiği ve evlilik birliğini sürdürme konusunda istek ve inançlarının kalmadığı kabul edilir ve hukuken devam eden ancak fiilen bitmiş evliliklerde eşlerin birlikte evlat edinmelerini beklemek doğru olmaz⁷¹. Yazar TMK ile mehzaz kanundaki sürelerin farklı olması ile ilgili değerlendirme yapmamasına rağmen bu görüşü, iki yıllık sürenin yeterli olduğunu savunduğunu düşündürmektedir.

Kanaatimizce kanun bütünlüğü gözetilerek evli kişilerin tek başına evlat edinebilmesi için mahkeme kararına dayanan ayrılık süresinin de ayrılığın azami süresi olarak öngörülen üç yıl olarak belirlenmesi daha yerinde olurdu. Yahut kanun koyucuyu ayrılığın azami süresinden daha kısa bir sürenin yeterli olduğu düşüncesine götüren sebebin madde gerekçesinde açıklanması gerekirdi. Nitekim olağandışı bir örnek vermek gerekirse haklarında üç yıllık ayrılık kararı verilen eşlerden biri iki yılın sonunda tek başına evlat edinmiş ve eşler daha sonra ortak hayata geri dönmeye karar vermiş olsunlar. Diğer eşin evlat edinme sırasında rızası alınmasına gerek olmadığından evlat edinmek istemeyen eş, eşi ve onun evlatlığı ile birlikte yaşamak durumunda kalacaktır. Böyle bir aile ortamında ne evlat edinmenin asıl amacı olan çocuğun yararı sağlanacak ne de ayrılık kararının amacı olan evliliğin kurtarılması gerçekleşecektir.

c. Üvey Çocuğun Evlat Edinilmesi

Her ne kadar kanunda “birlikte evlat edinme” başlığı altında düzenlenmiş olsa da evli kişilerin tek başına evlat edinebileceği son durum, diğer eşin çocuğunun evlat edinilmesidir. Bu durumda tek başına evlat edinilmesinin sebebi, diğer eşin evlat edinilecek çocuk ile arasında halihazırda mevcut bir soybağının bulunmasıdır. Bir kişi kendisine soybağı ile bağlı bir kişiyi evlat edinemeyeceğinden birlikte evlat edinme söz konusu olmayacak ve çocuk ile arasında soybağı ilişkisi bulunmayan eş tek başına evlat edinecektir⁷².

⁷¹ Baygın, a.g.e., s.166.

⁷² “... Davacılar Asuman ve Mahmut Kenger vekili tarafından davalı Hamit Tekinşen'e karşı 15.4.2005 tarihinde açılan davada, davacıların yedi yıldan beri evli oldukları belirtilerek davacı Asuman'ın boşandığı eşi davalı Hamit Tekinşen'den olan kızı Fatma Nur Tekinşen'in davacılar tarafından birlikte evlat edinilmesine karar verilmesinin istendiği mahkemece davanın kabulüne karar

Diğer eşin çocuğunun evlat edinilebilmesi için eşlerin en az iki yıldan beri evli olmaları veya evlat edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş olması gerekir⁷³ (TMK m.306/3). Böyle bir düzenleme getirilmesinin sebebi insani düşüncelere dayanmaktadır. Eşlerden birinin önceki evliliğinden veya evlilik dışı ilişkisinden olan çocuğunun, eşi tarafından evlat edinilmesi ile öz evlat – üvey evlat ayrımının giderilmesinin ve üvey çocukların gerçek bir ana – baba şefkatine kavuşmasının sağlanacağı düşünülmektedir⁷⁴. İnsani düşüncelere dayanan bu hükmün amacına ulaşması için ise evlat edinme kolaylaştırılmış ve kanun koyucu tarafından iki yıllık evlilik süresinin yeterli olduğu öngörülmüştür. Ancak İsviçre’de daha önce iki yıl olarak uygulanan evlilik süresi şartı, 1998 yılında yapılan değişiklik ile değiştirilmiş ve üvey çocuğun evlat edinilebilmesi için gerekli evlilik süresi beş yıla çıkarılmıştır⁷⁵. TMK yürürlüğe girmeden önce mehaz kanunda değişiklik yapılmasına rağmen TMK hazırlanırken neden bu değişikliğin göz önüne alınmadığı ve iki yıllık evliliğin yeterli görüldüğü maddenin gerekçesinde⁷⁶ belirtilmemiştir. Ancak kanun koyucunun üvey evlat edinmeyi kolaylaştırmak istemesi nedeniyle mehaz kanundan ayrıldığı söylenebilir.

Bu kolaylaştırma düşüncesinin tam aksine doktrinde üvey evlat edinmenin çoğunlukla yeni bir evlilik kurmanın heyecanı ve geçici bir hevesle, sırf yeni eş hatırına yapılmasının sakıncalarına karşı önlem olarak aranan evlilik süresinin yükseltilerek üvey evlat edinmenin zorlaştırılması gerektiğini savunan görüşler ileri sürülmüştür⁷⁷. Diğer taraftan doktrinde üvey evlat edinme için evlilik süresinin İsviçre’den farklı olarak iki yıl olmasının yerinde olduğu hatta kanunun üvey evlat

verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır. (...) adı geçen küçüğün annesi olan Asuman Kenger yönünden davanın reddi gerekirken, annenin kendi çocuğunu evlat edinmesi sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir. ...” Y. 2. HD., E.2006/3188, K.2006/9718, T.19.06.2006, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁷³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.307; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.374; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.454; Öztan, **a.g.e.**, s.572; Serozan, **a.g.e.**, s.227; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.301; Belen, **a.g.e.**, s.23; Baygın, **a.g.e.**, s.163; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.855; Kaya, **a.g.e.**, s.41; Işık, **a.g.e.**, s.65; Tuba Kutoğlu, **Üvey Ailede Hukuki İlişkiler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.167.

⁷⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.374; Baygın, **a.g.e.**, s.163; Işık, **a.g.e.**, s.65; Külahçı, **a.g.m.**, s.1222.

⁷⁵ Serozan, **a.g.e.**, s.227; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.302; Kaya, **a.g.e.**, s.42; Ancak İsviçre Medeni Kanunu’nda 01.01.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren son değişiklik ile üvey evlat edinmede evlilik süresi üç yıla indirilmiştir (İMK m.264c).

⁷⁶ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.451.

⁷⁷ Serozan, **a.g.e.**, s.227; Belen, **a.g.e.**, s.23; Baygın, **a.g.e.**, s.163; Kaya, **a.g.e.**, s.42; Işık, **a.g.e.**, s.66; Şıpka, **a.g.m.**, s.310; Kizir, **a.g.m.**, s.159; Külahçı, **a.g.m.**, s.1222.

edinmeyi daha da kolaylaştırarak olması gereken hukuk açısından bir yıllık evlilik süresinin bile yeterli görülmesi gerektiği de savunulmaktadır⁷⁸.

Kanaatimizce üvey evlat edinmenin yeni evliliğin heyecanı ile ve diğer eş hatırına gerçekleştirilmesi olasılığı göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple evlat edinme kararı verilmeden önce evliliğin uzun yıllar devam edeceği inancının pekişmesi, eşlerin ve evlat edinmek isteyen eş ile üvey çocuğun birbirini daha iyi tanıması ve daha fazla birlikte zaman geçirmesi daha sağlıklı olacaktır. İki yıllık sürede böyle bir süre öngörülmesinden beklenen fayda gerçekleşmeyeceğinden üvey evlat edinmede de tıpkı birlikte evlat edinmede olduğu gibi şart olarak aranan evlilik süresi beş yıl olmalıdır. Hatta olması gereken hukuk bakımından üvey evlat edinme için evlilik süresi ve yaş şartı alternatifli olarak değil birlikte (kümülatif) uygulanacak şartlar olarak öngörülmesi yahut yaş şartı kaldırılarak sadece beş yıllık evlilik şartı aranmalıdır. Zira evlat edinecek eşin otuz yaşını doldurmuş olması halinde evlilik süresi önem arz etmeksizin diğer eşin çocuğunu evlat edinebilmesine imkan tanıyan mevcut düzenleme üvey evlat edinmenin barındırdığı acele karar verilmiş olması riskini bertaraf edememektedir.

Üvey evlat edinme için iki yıllık evlilik süresinin yanında alternatif olarak görülen diğer şart ise, evlat edinmek isteyen eşin otuz yaşını doldurmuş olmasıdır. Bu durumda otuz yaşını doldurmuş olan eş, evlilik süresi önem arz etmeksizin, diğer eşin çocuğunu evlat edinebilecektir. Bu düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek güçtür. Zira bu düzenlemeye göre evliliğin ertesi günü bile evlat edinme için başvuru yapılabilecek ve evlilik oturmada evlat edinme mümkün hale gelecektir. Oysa ki, üvey evlat edinmeye ancak belli bir aşama kat etmiş evlilikler bakımından izin verilmelidir. Çünkü üvey evlat edinmeye sebebiyet veren evlilik boşanma ile nispeten kolayca ortadan kaldırılabilirken, evlat edinme ilişkisinin kanunda öngörülen sebepler dışında sona erdirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple üvey evlat edinme yoluna başvurulmadan önce iyice düşünülmeli, evliliğin oturması beklenmelidir. Dolayısıyla üvey evlat edinme için alternatifli olarak aranan yaş şartı ya evlilik süresi ile birlikte aranan kümülatif bir şart olarak düzenlenmeli ya da

⁷⁸ Aydoğdu, a.g.e., s.303.

tamamen kaldırılmalı ve yalnızca evliliğin belirli bir süre sürmesi şartı aranmalıdır⁷⁹. Ayrıca üvey ailelerin kurulmasından çok kısa süre sonra gerçekleşen evlat edinmelerde evlat edinen eşin disiplini ele almaya çalışmasının çocuklar ve ergenler üzerinde olumsuz etkileri gözlemlendiğinden⁸⁰ çocuk hukukunun temel ilkesi olan çocuğun üstün yararının sağlanabilmesi için de evlat edinme öncesinde evliliğin belirli bir süredir devam ediyor olması önem arz etmektedir.

Evlat edinilen küçüğün evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması şartı, genel hüküm olarak düzenlendiğinden üvey evlat edinmede de geçerli olacaktır⁸¹. Bu bir yıllık bakım süresi evlilik birliği kurulduktan sonra gerçekleşebileceği gibi, evlilik öncesi birlikte yaşama söz konusu olduğunda evlilik birliği kurulmadan önce de gerçekleşebilir.

Üvey evlat edinme için evlat edinilecek küçük, diğer eşe doğum (TMK m.282/1), ana ile evlilik, tanıma veya babalık hükmü (TMK m.282/2) sonucunda kurulan doğal soybağı ile bağlı olabileceği gibi, aralarındaki soybağı ilişkisi evlat edinmeye dayanan (TMK m.282/3) yapay bir soybağı da olabilir. Diğer bir deyişle üvey evlat edinme için evlat edinilecek küçüğün diğer eşin biyolojik çocuğu olması ile evlatlığı olması arasında herhangi fark bulunmamaktadır⁸².

Üvey evlat edinme bahsinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus da evlatlık ile evlat edinen arasındaki yaş farkına ilişkindir. Ancak buna ilişkin açıklamalar aşağıda küçüklerin evlat edinilmesinin şartları başlığı altında⁸³ yapılacağından tekrara düşmemek için burada bahsedilmeyecek yalnızca üvey evlat edinmeye özgü yaş farkına ilişkin bir istisna getirilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzun belirtilmesiyle yetinilecektir.

⁷⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.303; Baygın, **a.g.e.**, s.164.

⁸⁰ Kutoğlu, **a.g.e.**, s.167.

⁸¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.304; Baygın, **a.g.e.**, s.164; Kaya, **a.g.e.**, s.43; Işık, **a.g.e.**, s.66.

⁸² "...TMK'nun 306. maddesinde yer alan "diğerinin çocuğunu evlat edinebilir" deyimini, evlat edinilenin lehine ve yararına uygun olarak geniş yorumlayıp bu deyim, üvey çocukların yanında ayrıca evlatlıkları da kapsadığını kabul etmenin kanunun ruhuna daha uygun bulunduğu anlaşıldığından, mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle reddi doğru görülmemiştir. ..." **Y. 18.HD., E.2012/12536, K.2013/146**, (çevrimiçi), (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (KET: 24.01.2019).

⁸³ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, VI

Üvey evlat edinmeye yönelik belki de en önemli husus ise evlat edinme sonrası evlatlığın velayetine ilişkindir. Ancak bu konu da yine aşağıda⁸⁴ detaylı olarak inceleneceğinden tekrar olmaması adına burada değinilmeyecektir.



⁸⁴ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, II

İKİNCİ BÖLÜM

KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNİN ŞARTLARI

I. EVLAT EDİNENİN GERÇEK KİŞİ OLMASI

Evlat edinenin gerçek kişi olması, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin şartlar arasında kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da işin doğası gereği aranan bir şarttır. Öncelikle evlat edinecek kişi gerçek kişi olmalıdır, tüzel kişilerin evlat edinmesi mümkün değildir. Zira evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı kurulur ve bir hısımlık ilişkisi meydana gelir. TMK m.48 gereğince tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan haklara ehil değildirler. Bu sebeple evlat edinen mutlaka gerçek kişi olmalıdır⁸⁵.

II. EVLAT EDİNENİN EHLİYETİ

Evlat edinecek kişi öncelikle hak ehliyetine sahip olmalıdır. Hak ehliyetine sahip olmak için kişi olmak gerekir (TMK m.8) ve kişilik tam ve sağ doğum ile başlayıp ölümle sona erer⁸⁶ (TMK m.28). Konumuz bakımından vurgulanması gereken, evlat edinenin mutlaka hak ehliyetini haiz bir kişi olmak zorunda olduğudur. Dolayısıyla ölüm ile birlikte kişilik sora erdiğinden hak ehliyetinden bahsedilemez ve mirasçılar ölen kişi adına evlat edinme başvurusunda bulunamaz⁸⁷. Ancak evlat edinecek kişinin sağlığında evlat edinme başvurusu yapıldıktan sonra ölümü halinde TMK m.315/2 uyarınca diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinme kararı verilmesi mümkündür. Evlat edinme başvurusu sırasında sağ olmak gerektiğinden kişinin ölümünden sonra temsil yetkisi vererek evlat edinmesi mümkün değildir.

Evlat edinecek kişinin fiil ehliyeti bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, kanunda bu yönde açık bir kural öngörülmemiş olsa da yorum yoluyla ulaşılan

⁸⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.287; Baygın, **a.g.e.**, s.153; Işık, **a.g.e.**, s.57; Saleh, **a.g.e.**, s.55; Kadriye Atalay, “4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul 2008, s.67.

⁸⁶ Hak ehliyeti kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.40 vd.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.39 vd.; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.185 vd.

⁸⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.287; Atalay, **a.g.t.**, s.68.

sonuca göre evlat edinen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir⁸⁸. Dolayısıyla tam ehliyetlilerin evlat edinebilmesi mümkün iken, tam ehliyetsizlerin evlat edinmesinin hiçbir şekilde mümkün olmadığı kolaylıkla söylenebilir (TMK m.10, m.15). Tam ehliyetsizler ancak evlat edinilebilirler. Peki sınırlı ehliyetsizlerin evlat edinebilmesi mümkün müdür? Sınırlı ehliyetsizlerin ilk grubu olan ayırt etme gücüne sahip küçükler, zaten evlat edinebilmek için gerekli olan otuz yaşını doldurmuş olma (TMK m.306, m.307) veya belirli bir süredir (beş yıl veya istisnai olarak iki yıl) evli olma (TMK m.306/2-3) ve on sekiz yaş fark bulunması (TMK m.308/1) şartlarını sağlayamadığından evlat edinmeleri mümkün değildir.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların evlat edinebilmesine ilişkin bir kural, kanunda evlat edinme hükümlerinin düzenlendiği bölümde yani 305. ile 320. maddeler arasında öngörülmemiştir. Ancak vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerektiği hallerin düzenlendiği TMK m.463 hükmünün ilk bendinde, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi de sayılmıştır. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların vesayet ve denetim makamlarının izni ile evlat edinmesi mümkündür⁸⁹. Evlat edinme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak (TMK m.16/1-ikinci cümle) olmasına rağmen kanun koyucunun vesayet makamlarının iznini aramasının sebebi evlat edinmenin malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurmasıdır⁹⁰. Bununla birlikte doktrinde kısıtlıların evlat edinmesinin engellenmesi gerektiği görüşünde olan Serozan kendine has üslubuyla “*Kendisi muhtacı himmet bir dede, nereden kalmış başkasına himmet ede!*” veciziyle kısıtlıların evlat edinme girişiminin büyük bir olasılıkla hakimın araştırma ödevi (TMK m.316) kapsamındaki ayrıntılı denetimi sırasında tökezleneceğini savunmaktadır⁹¹.

Kanaatimizce de kısıtlama sebepleri olan akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (TMK m.405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama

⁸⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.306; Serozan, **a.g.e.**, s.225; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.288; Baygın, **a.g.e.**, s.154; Işık, **a.g.e.**, s.57; Atalay, **a.g.t.**, s.68.

⁸⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.306; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.290; Belen, **a.g.e.**, s.35; Baygın, **a.g.e.**, s.154; Işık, **a.g.e.**, s.58; Atalay, **a.g.t.**, s.69.

⁹⁰ Belen, **a.g.e.**, s.35; Baygın, **a.g.e.**, s.154; Işık, **a.g.e.**, s.58; Aslı Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.308.

⁹¹ Serozan, **a.g.e.**, s.225.

tarzı, kötü yönetim (TMK m.406) sebebiyle kısıtlanan kişinin evlat edinmesine izin verilmemelidir. Zira akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kişinin kısıtlanabilmesi için kişinin işlerini görmekten aciz olması veya korunması ve bakımı için sürekli yardıma ihtiyacı bulunması veya başkasının güvenliğini tehlikeye sokması gerekir⁹². Kişinin TMK m.406 düzenlemesinde sayılan hallerden biri nedeniyle kısıtlanabilmesi ise kişinin kendisi veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması ve bu sebeple sürekli yardım ve bakım ihtiyacının bulunması veya başkasının güvenliğini tehdit etmesine bağlıdır⁹³. Dolayısıyla kendisi veya çevresi için tehlike yaratan bir hali olması nedeniyle kısıtlanan bir kişinin evlat edinmesi hem çocuğun hem de kısıtlının yararına olamayacağından buna izin verilmesi düşünülemez. Ancak özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m.407) veya yaşlılık, engellilik gibi nedenlerle kendi isteği üzerine (TMK m.408) kısıtlanan kişilerin evlat edinmesinde çocuğun üstün yararı dikkatle değerlendirilmeli ve evlat edinme çocuğun yararına olmayacaksa evlat edinme talebi reddedilmelidir. Nitekim bu kısıtlama nedenleriyle kişinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde evlat edinmenin her durumda kabul edilmemesi gerektiği söylenemez, somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi çok uzun değilse, kısa sürede evlatlık ile birlikte yaşam kurulabilecekse ve evlat edinmede küçüğün korunması gereken yararı varsa evlat edinen sınırlı ehliyetsiz olsa dahi evlat edinmeye izin verilmelidir. Aynı şekilde kişi kendi isteği ile kısıtlanmış olmasına rağmen küçüğe karşı ebeveynlik görevini olması gerektiği gibi yerine getirebilecekse evlat edinmeye izin verilmesi yerinde olur.

TMK m.465 hükmü gereğince vesayet dairelerinin izni alınmadan yapılan işlemler, vesayet altındaki kişinin vasinin izni olmaksızın yaptığı işlem hükmündedir. Bu sebeple izinsiz yapılan işlem, vesayet altındaki kısıtlıyı bağlamayan askıda hükümsüz olarak değerlendirilir ve vesayet dairelerinin işlemi onaylamaması halinde baştan itibaren hükümsüz olduğu kabul edilir⁹⁴. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz olan ayırt etme gücüne sahip kısıtlının evlat edinebilmesi vesayet ve denetim makamının

⁹² Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.73; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.63; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.205; Açıkgöz, **a.g.e.**, s.103.

⁹³ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.75; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.63; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.206; Açıkgöz, **a.g.e.**, s.127.

⁹⁴ Açıkgöz, **a.g.e.**, s.313.

iznine bağılı olduğundan bu izin verilmeden evlat edinme kararı verilemez. Her nasılsa evlat edinme kararı verilmişse bu karar, vesayet ve denetim makamının onay vermesine kadar askıda hükümsüz olup hukuki sonuç doğurmaz. Onay verildiğinde evlatlık ilişkisi, evlat edinme kararı verildiği andan itibaren kurulacak; onay verilmemesi halinde ise baştan itibaren hükümsüz olacaktır.

III. KÜÇÜĞÜN EVLAT EDİNERİ TARAFINDAN BAKILMIŞ VE EĞİTİLMİŞ OLMASI

Küçüklerin evlat edinilebilmesi için küçüğün evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması gerekir⁹⁵ (TMK m.305/1). Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nda bakım ve eğitim süresi iki yıl olarak öngörülmüş ancak TBMM Adalet Komisyonu, iki yıllık süreyi fazla bularak bir yıla indirmiştir⁹⁶.

Bakım ve eğitim süresi şartı öngörülmesinin iki temel sebebi vardır. Bunlar madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkısı olmadığı herhangi bir küçüğü evlat edinmesini engellemek ve bir çeşit deneme süresiyle tarafların birbirlerini tanımalarına olanak sağlamaktır⁹⁷.

Gerçekten de gerek madde gerekçesinde gerekse doktrinde “deneme süresi” olarak nitelendirilen⁹⁸ böyle bir bakım ve eğitim süresinin öngörülmüş olması hem evlat edinenin hem de evlat edinilecek küçüğün yararınadır. Zira evlat edinme kanunda öngörülen sebepler dışında sona erdirilemediğinden ve taraflar ömür boyu sürecek bir ilişkinin içine gireceklerinden en azından bir yıl süre ile birlikte yaşayarak, birbirlerini daha iyi tanıma ve gerçek ana baba çocuk ilişkisine benzer bir ilişki kurup kuramayacaklarını görme fırsatı bulacaklardır. Bu bir yıllık süre içinde evlat edinen, küçüğün beslenmesi, barınması, eğitimi, sağlığı, kişisel ve ruhsal ihtiyaçlarının giderilmesi için her türlü maddi imkanı sağlamalı ve bu ihtiyaçları ile yakından ilgilenmelidir. Evlat edinenin bakım ve eğitim süresinde evlat edinilecek

⁹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.303; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.371; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.455; Öztan, **a.g.e.**, s.570; Yıldırım, **a.g.e.**, s.134; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.161; Belen, **a.g.e.**, s.48; Baygın, **a.g.e.**, s.140; Kaya, **a.g.e.**, s.22; Işık, **a.g.e.**, s.34; Şıpka, **a.g.m.**, s.307; Atalay, **a.g.t.**, s.39.

⁹⁶ Helvacı, **a.g.e.**, s.447; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.162; Baygın, **a.g.e.**, s.141; Atalay, **a.g.t.**, s.39.

⁹⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.447.

⁹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.304; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.371; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.163; Baygın, **a.g.e.**, s.140; maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.447.

küçük için harcadığı çaba, emek ve mesai, evlat edinme kararı verilmesinden sonra yapacaklarının da göstergesi olduğundan hakime evlat edinme kararı vermesinde yol gösterecektir⁹⁹.

Doktrinde bazı yazarlar, öngörülen bu bir yıllık sürenin fazla olduğunu ve sürenin esnek olarak altı aydan bir yıla kadar öngörülmesinin ve koruyucu aile hükümlerine tabi tutulmasının yeterli olduğunu, böylelikle mahkemenin bazı durumlarda altı aylık bakım ilişkisini yeterli görebilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁰.

Bir yıllık süre boyunca küçüğün sadece bakım ve eğitimi için gerekli olan masrafların karşılanması tek başına yeterli değildir, bu süre boyunca evlat edinecek kişi ile küçük aynı konutta yaşamalı ve küçüğe bizzat aracısız olarak evlat edinen tarafından bakılmalıdır¹⁰¹. Bununla birlikte küçüğün eğitim veya tedavi gibi sebeplerle evlat edinenin yanından ayrılarak başka bir yerde kalmasının gerekmesi halinde bakım ve eğitim süresi kesilmeyecek, devam edecektir. Aynı şekilde birlikte evlat edinecek eşlerden birinin geçici sürelerle küçükten ayrı yaşamasının gerektiği fakat küçüğün bakım ve eğitiminin diğer eş tarafından devam ettirildiği hallerde bakım ve eğitim şartının gerçekleştiği kabul edilecektir¹⁰². Ancak ilişkiye bu ölçüyü aşacak şekilde ara verilmesi halinde, bakım ve eğitim ilişkisinin sürekliliğinden söz edilemeyecektir¹⁰³. Ayrıca küçüğün bizzat evlat edinen tarafından bakılması şartı, evlat edinenin gözetim ve denetimi altında küçüğe bir bakıcı veya dadı tarafından bakılması halinde de sağlanacaktır.

⁹⁹ Demir, **a.g.m.**, s.258; Aydos, **a.g.m.**, s.120; Atalay, **a.g.t.**, s.40.

¹⁰⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.164; Ruhi, **a.g.e.**, s.22.

¹⁰¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.169; Belen, **a.g.e.**, s.50; Baygın, **a.g.e.**, s.142; Atalay, **a.g.t.**, s.41.

¹⁰² “... Toplanan delillerden, davacıların küçüğü aldıkları tarihten bir süre sonra yurtdışına götürdükleri, tekrar Türkiye’ye döndükleri, küçüğün tarafların yanlarında bulunduğu bir yıllık süre içerisinde davacılarından S.’in yurtdışına geçici sürelerle gittiği anlaşılmaktadır. Bu dönemde davacı eşler yönünden verilmiş bir ayrılık ya da boşanma kararı bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu dönemde evlilik birliği devam etmiş, davacı S.’in evde bulunmadığı dönemlerde diğer eş tarafından küçüğe bakılmaya devam edilmiştir. Küçüğe aile birliği içerisinde bakıldığından davacı S.’in kısa süreli çalışma amacıyla evden ayrılması bakım ve eğitim görevini aksatır nitelikte bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu md. 306 ve 316 koşulları oluşmuştur. Davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçe ile reddi doğru görülmemiştir. ...” **Y. 2. HD., E.2009/7689, K.2009/11095, T.08.06.2009**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

¹⁰³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.304; Belen, **a.g.e.**, s.51.

Bakım ve eğitim ilişkisinin evlat edinme amacıyla kurulmuş olması gerekli değildir. Herhangi bir sebeple bakımı ve eğitimi üstlenilen küçüğün daha sonradan evlat edinmek istenilmesi halinde diğer şartlar da mevcutsa bakım ve eğitim süresi koşulunun sağlandığı kabul edilmelidir¹⁰⁴. Ancak Yargıtay aksi görüştedir, bakım ve eğitim ilişkinin evlat edinme amacına yönelik olmasını aramaktadır¹⁰⁵.

Evlat edinecek kişi ile küçük arasındaki bakım ve eğitim ilişkisi karşılıksız olmalı, diğer bir deyişle evlat edinecek kişinin bu ilişkinin kurulmasında maddi bir beklentisi olmamalıdır¹⁰⁶. Bu kapsamda evlat edinecek kişi bakım ve eğitim süresi boyunca yaptığı masrafları, sürenin sonunda evlatlık adayından talep edemez¹⁰⁷.

Kanunda bir yıllık bakım ve eğitim süresinin ne zaman ve nasıl başlatılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük¹⁰⁸, geçici bakım sözleşmesinin imzalanmasından sonra evlat edinilecek küçüğün en az bir yıl süreyle bakım ve eğitimi için uygun görülen kişi veya eşlerin yanına yerleştirileceğine ilişkin hüküm (m.11) içermektedir. Bu sebeple Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) aracılığı ile gerçekleştirilen evlat edinmelerde bir yıllık süre, küçüğün evlat edinecek kişi veya eşlerin yanına yerleştirildiği tarihten itibaren başlayacak olup ispatı da SHÇEK tarafından düzenlenen belgelerle sağlanacaktır. Ancak SHÇEK aracılığı olmadan gerçekleştirilecek evlat edinmelerde ise bir yıllık sürenin dolduğu tanık beyanları başta olmak üzere her türlü delille ispat edilebilir.

¹⁰⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.171; Baygın, **a.g.e.**, s.146; Atalay, **a.g.t.**, s.41.

¹⁰⁵ “... kanunun 305. maddesinde yer alan “evlat edinen tarafından bir yıl süre ile bakılmış ve eğitilmiş olması koşulu”nu bu çerçevede yorumlamak gerekmesine; böylece bakma ve eğitme olgusunun evlat edinme amacına yönelik olması zorunluluğunun ortaya çıkmasına; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi fıruu olan kişilerin evlat edinmesine imkan vermemekte olup 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki bakıp, eğitmenin evlat edinme amacıyla yapıldığının kabulünün imkansız bulunmasını ve esasen davacının torunu olan ve evlat edinmek istediği küçük S.D. 'i bu özel sebeple bakıp, eğittiğini kabule elverişli bir açıklama ve delil bulunmamasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle ...” **Y. 2.HD., E.8862, K.9547, T.16.07.2002**, (Ali İhsan Özuğur, **Açıklamalı - İctihath Kişi Hukuku – Velayet – Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.552.)

¹⁰⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.172; Baygın, **a.g.e.**, s.146; Atalay, **a.g.t.**, s.42.

¹⁰⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.570.

¹⁰⁸ RG. 15.03.2009, S.27170.

Bir yıllık bakım ve eğitim süresinin bir çeşit deneme süresi olması nedeniyle bir yıllık sürenin tamamlanması mahkemeye başvurarak evlat edinmeye karar verilmesi talebinde bulunma yükümlülüğü doğurmaz¹⁰⁹. Zira bu sürenin öngörülmesinin amacı sonradan ortaya çıkabilecek olumsuzluklara daha işin başında engel olmaktır. Bu sebeple küçüğe bir yıl boyunca bakıp onu eğiten kişi küçükle arasında soybağı ilişkisi kurulmasını uygun görmeyebilir. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, bir yıllık bakım ve eğitim süresinin dolmasından sonra bazı zorunlu nedenlerle evlat edinme başvurusu yapılamamış ve taraflar arasındaki fiili bakım ilişkisi kesilmişse, engel ortadan kalktıktan sonra yapılan evlat edinme başvurusunda bakım ve eğitim koşulunun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır¹¹⁰. Kanaatimizce bu ihtimalde bir yıllık sürenin dolmasının ardından fiili bakım ilişkisinin ne kadar süre ile kesildiği de önem arz eder. Bu kesintinin makul bir süreyi geçmemesi gerekir. Eğer fiili bakım ilişkisinin kesildiği süre tarafların karakterlerinde ve yaşam tarzlarında önemli değişikliklerin meydana gelmeyeceği kadar kısa bir süre ise bakım ve eğitim koşulunun gerçekleştiği kabul edilmeli, aksi takdirde bakım ve eğitim süresi yeniden başlatılmalıdır. Zira evlat edinilecek kişinin küçük olması sebebiyle özellikle ergenlik döneminde kişinin karakteri yeni yeni şekillendiğinden çevresinin de etkisiyle karakterinde kısa sürede önemli değişiklikler olduğu¹¹¹ ve fiili olarak bakım ve eğitim ilişkisinin gerçekleştiği süre içindeki tarafların uyumunun ayrı geçirilen sürenin ardından devam etmemesi ihtimali gözden kaçırılmamalıdır.

Kanunda öngörülen bir yıllık süre asgari olup gerektiğinde uzatılması mümkündür ancak bu sürenin kaldırılması veya kısaltılması mümkün değildir¹¹². Dolayısıyla bir yıllık bakım ve eğitim şartının kanunda mutlak olarak aranmış olması

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.456; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.191; Baygın, **a.g.e.**, s.143; Işık, **a.g.e.**, s.35; Atalay, **a.g.t.**, s.43.

¹¹⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.143.

¹¹¹ Ergenlik döneminde kişinin yaşadığı fiziki, sosyal ve psikolojik değişiklikler, benlik saygısı ve ana-babanın bu süreçteki rolüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İlknur Kayaalp, Bülent Gündüz, “Ergenlerin Anne Baba Tutumları İle Problem Çözme Becerileri Arasındaki İlişkide Benlik Saygısının Aracı Rolü”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi**, S.48, Yıl 2018, s.514-536.

¹¹² Öztan, **a.g.e.**, s.570; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.180; Belen, **a.g.e.**, s.49; Baygın, **a.g.e.**, s.147.

sebebiyle yeni doğmuş bebeklerin veya bir yaşından küçüklerin evlat edinilmesi mümkün değildir¹¹³.

Bakım ve eğitim ilişkisi; küçüğün evlat edinilmesi talebinin kabulü veya reddi, küçüğün veya evlat edinecek kişinin veya eşlerin her ikisinin ölümü, evlat edinecek kişinin veya eşlerin her ikisinin ayırt etme gücünü yitirmesi, evlat edinmenin gerçekleşmesinin olanaksız olması, mahkeme kararıyla bakım ilişkisine son verilmesi üzerine sona erer¹¹⁴. Evlat edinecek kişi veya eşler tarafından herhangi bir haklı sebep bulunmaksızın bakım ve eğitim ilişkisinin sona erdirilmesi halinde küçük, gelişiminin olumsuz etkilendiği ve başkası tarafından bir an önce evlat edinilmesinin engellendiği gerekçeleriyle manevi tazminat talep edebilir¹¹⁵.

Evlat edinme başvurusunun bakım ve eğitim süresi dolduktan sonra yapılması gerekir. Ancak bu süre dolmadan başvuru yapılmışsa, usul ekonomisi gereğince mahkemece başvuru reddedilmeyip sürenin dolmasına kadar davanın ertelenmesine karar verilmelidir¹¹⁶.

IV. EVLAT EDİNMENİN KÜÇÜĞÜN YARARINA OLMASI

Evlat edinme kararı verilebilmesi için TMK m.305/2 hükmü gereğince evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması gerekir. Bu şart evlat edinmenin en temel ve önemli koşulu olup madde gerekçesinde “evlat edinme işleminin olmazsa olmaz koşulu” olarak nitelendirilmiştir¹¹⁷. Nitekim çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuk hukukunun temel ilkelerindendir¹¹⁸.

Kanun koyucunun bu şartı öngörmesinin temel amacı evlat edinilecek küçüğün yararına olmayacağı anlaşılan evlat edinme işlemini daha işin başında

¹¹³ “... Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğinden, evlat edinilmek istenen küçüğün 29.09.2003 doğumlu olduğu, dava ve hüküm tarihine göre henüz bir yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, Türk Medeni Kanunu’nun 305/1. maddesinde belirtilen bir yıl süreyle bakma ve eğitme şartı gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” Y. 2.HD., E.12771, K.14510, T.06.12.2004, (Baygın, a.g.e., s.147, dn.33.)

¹¹⁴ Öztan, a.g.e., s.570; Aydoğdu, a.g.e., s.187; Atalay, a.g.t., s.44.

¹¹⁵ Öztan, a.g.e., s.570; Aydoğdu, a.g.e., s.191.

¹¹⁶ Aydoğdu, a.g.e., s.190.

¹¹⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, a.g.e., s.447.

¹¹⁸ Çocuğun üstün yararı ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, a.g.e., s.65 vd.; Yeliz Yücel, **Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Ve Çocuğun Soyadı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.13 vd.

engellemektir¹¹⁹. Evlat edinmenin küçüğün yararına olma şartı değerlendirilirken, küçüğün ruhsal, ekonomik, sosyal ve hukuki yararları bir bütün olarak göz önünde tutulmalıdır¹²⁰.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı takdir yetkisi kapsamında hakim tarafından belirlenecektir. Bu kapsamda doktrinde isabetle belirtildiği üzere takdir yetkisinin kullanılması hususunda kesin ölçütler vermek doğru değildir ve hakim her somut olayda tarafların ilişkilerini, küçüğün fiziki, sosyal ve ekonomik gelişiminin sağlanmasına ilişkin şartları dikkate alarak sonuca varmalıdır¹²¹. Bu hususta hakime tanınan geniş takdir hakkının keyfilik oluşturmaması açısından hakimin evlat edinme talebini reddetmesi halinde, hangi sebeplerle evlat edinmenin küçüğün yararına aykırı olduğunu belirtmesi gerekir. Hakimin takdir hakkını kullanırken yapacağı araştırmada dikkat etmesi gereken hususların neler olduğu TMK m.316/2 hükmünde örneksime yoluyla belirtilmiştir. Ancak maddede sayılan bu hususlar sınırlayıcı değildir ve evlat edinmenin küçüğün yararına olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesinde hakim önüne gelen başvuruyu tüm yönleriyle değerlendirmelidir.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olup olmadığı, küçüğün mevcut yaşam koşulları ile evlat edinildikten sonra gerçekleşecek muhtemel yaşam koşullarının karşılaştırılmasıyla belirlenecek ve evlat edinme ile küçüğün kişiliğinin daha iyi gelişeceği söylenebiliyorsa küçüğün yararına olma şartının gerçekleştiği sonucuna varılacaktır¹²².

Küçüğün yararına olma şartının sağlanamayacağı hallere ilişkin olarak evlat edinecek kişinin alkol, uyuşturucu veya kumara düşkün olması; haysiyetsiz hayat sürmesi; çocuğa karşı cinsel duygular taşıması; evlatlık ile metres hayatı yaşamak istemesi; ucuz işgücü sağlamak istemesi; küçüğün bakım ve eğitimine zaman

¹¹⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.371; Saleh, **a.g.e.**, s.40; Atalay, **a.g.t.**, s.44.

¹²⁰ Demet Özdamar, Gamze Sucu, “Türk Medeni Kanunu’nun 313. Maddesinde, 15.07.2005 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında, Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı İle Ele Alınması”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S.2, Yıl 2006, s.187.

¹²¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.304; Öztan, **a.g.e.**, s.579; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.142; Belen, **a.g.e.**, s.52; Baygın, **a.g.e.**, s.148; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.853; Kaya, **a.g.e.**, s.24; Işık, **a.g.e.**, s.38; Saleh, **a.g.e.**, s.41; Atalay, **a.g.t.**, s.45.

¹²² Belen, **a.g.e.**, s.52; Atalay, **a.g.t.**, s.45.

ayıramayacak durumda olması; evlatlığa maddi veya kişisel sebeplerle iyi bakamayacağının anlaşılması; mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla evlat edinmek istemesi; küçüğün haşarı kendisinin ise zayıf ve otoriteden yoksun olması; küçük ile farklı dinlere mensup olması; küçüğün maddi bir çıkar karşılığında evlatlık olarak verilmesi örnek verilebilir¹²³.

Her ne kadar doktrinde yukarıdaki örnekler verilmiş olsa da bunlardan herhangi birinin bulunması doğrudan evlat edinmenin küçüğün yararına olmadığı sonucuna götürmemeli somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin küçük ile evlat edinenin farklı dinlere mensup olması her zaman çocuğun yararına aykırı olmayabilir. Somut olay bakımından evlat edinecek kişi küçüğün kendi dinini yaşaması, dini eğitimini alması veya ibadetini gerçekleştirmesi konusunda hoşgörülü davranıyorsa, din konusunda saplantılı bir kimse değilse, küçüğe karşı kendi dinini empoze etme eğiliminde değilse tarafların farklı dinlerden olması sebebiyle evlat edinmenin küçüğün yararına aykırı olduğu söylenemez¹²⁴. Buna karşılık doktrinde herhangi bir ayırım yapmaksızın tarafların farklı dinlere mensup olması halinde evlat edinmeye karar verilmemesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹²⁵.

Evlat edinmenin küçüğün yararına olması koşulu evlat edinmenin en temel ve olmazsa olmaz koşulu olduğundan diğer tüm şartlar mevcut olsa dahi, evlat edinme küçüğün yararına değilse evlat edinme talebinin reddine karar verilmelidir.

V. EVLAT EDİNMENİN EVLAT EDİNENİN DİĞER ÇOCUKLARININ YARARLARINA AYKIRI OLMAMASI

Evlat edinmeye ilişkin hükümler bakımından 4721 sayılı TMK ile 743 sayılı eMK arasındaki bir diğer farklılık da altsoyu olan kişilerin evlat edinebilmesine ilişkindir. Eski kanun döneminde altsoyu bulunan kişilerin evlat edinebilmesi mümkün değilken (eMK m.253) TMK bu kuralı kaldırmış ve altsoyu bulunan kişilerin de evlat edinebilmesine izin vermiştir. Ancak kanun koyucu evlat edinenin diğer çocuklarını tamamen görmezden gelmemiş ve evlat edinmenin onların

¹²³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.143 vd.; Baygın, **a.g.e.**, s.148; Atalay, **a.g.t.**, s.46.

¹²⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.146; Atalay, **a.g.t.**, s.47.

¹²⁵ Baygın, **a.g.e.**, s.149; Işık, **a.g.e.**, s.39.

yararlarını hakkaniyete aykırı biçimde zedelememesi halinde evlat edinme kararı verilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu kuralın düzenlendiği TMK m.305/2 hükmü sadece küçüklerin evlat edinilmesi bakımından öngörülmüştür. Diğer bir deyişle ergin veya kısıtlıların evlat edinilmesinde evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi şartı aranmayacaktır¹²⁶.

Madde metninde de açıkça belirtildiği üzere yararları hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmemesi gereken kişiler, evlat edinenin diğer çocuklarıdır¹²⁷. Evlat edinenin önceki evlatlıkları da bu kapsamdadır. Ancak evlat edinenin çocukları dışındaki diğer altsoylarının örneğin torunlarının bulunması halinde, bunların ya da evlat edinenin diğer mirasçılarının yararları göz önüne alınmaz¹²⁸. Meğer ki, evlat edinme bu kişilerin miras payını azaltmak için yapılmış olsun. Bu ihtimalde de evlat edinme talebinin reddedilmesinin sebebi bu şartın gerçekleşmemesi değil, evlat edinmenin amacıdır.

Bu şarta ilişkin olarak bir diğer önemli husus ise madde metninde aranan şart evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının zedelenmemesi değildir. Önemli olan bu zedelenmenin hakkaniyete aykırı olmamasıdır¹²⁹. Nitekim çocuğu olan bir kişinin evlat edinmesi halinde çocuklarının maddi ya da manevi yararlarının zedelenmemesi mümkün değildir. Bu sebeple kanun koyucu her türlü zedelenmeyi değil sadece hakkaniyete aykırı olarak yararlarının zedelenmesini engellemek istemiştir. Somut olay adaleti olarak da bilinen hakkaniyet düşüncesine göre, bir kanun hükmü somut olaya uygulanırken olayın özellikleri, menfaat çatışmaları göz önünde bulundurularak somut olayın özelliklerine en uygun düşecek şekilde sonuca ulaşılmalıdır. Bu kapsamda evlat edinme sebebiyle diğer çocukların miras paylarında meydana gelecek azalma hakkaniyete aykırı olarak değerlendirilemez. Zira evlat

¹²⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.341; Atalay, **a.g.t.**, s.75; TMK m.313/1 hükmü gereğince ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesi, evlat edinenin altsoyunun açık muvafakatiyle mümkündür.

¹²⁷ Buradaki “çocuk” ifadesi ergin olmayan kişi değil ana-baba ile arasında soybağı kurulmuş olan kişi anlamındadır. Bu kapsamda soybağı kurulmuş olması yeterli olup evlilik içi veya evlilik dışı çocuk olması önem arz etmez. Medeni hukukta “çocuk” kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel, **a.g.e.**, s.5 vd.

¹²⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.343; Kaya, **a.g.e.**, s.25; Atalay, **a.g.t.**, s.76.

¹²⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.305; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.372; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.461; Öztan, **a.g.e.**, s.569; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.344; Belen, **a.g.e.**, s.55; Baygın, **a.g.e.**, s.151; Gençcan, **a.g.e.**, s.531; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.853; Kaya, **a.g.e.**, s.25; Işık, **a.g.e.**, s.40; Şıpka, **a.g.m.**, s.309; Demir, **a.g.m.**, s.260; Aydos, **a.g.m.**, s.121; Özdamar, Sucu, **a.g.m.**, s.188; Atalay, **a.g.t.**, s.77.

edinmeye karar verildikten sonra diğer çocukların miras paylarının azalmaması ihtimali bulunmadığından bunun hakkaniyete aykırı olduğunu söylemek bu düzenlemeyi uygulanamaz hale getirecektir. Buna karşılık doktrinde küçüklerin evlat edinilmesine yönelik olarak evlat edinenin diğer çocuklarının rızası aranmadığından evlatlığın mirasçı atama tasarrufu olarak hesaba katılabileceği aksi takdirde bunun hakkaniyete aykırı ihlal olacağını savunan bir görüş de vardır¹³⁰.

Diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelenmesi hallerine geçim sıkıntısı olan kişinin evlat edinmek istemesi; evlatlığa fazla özen gösterilerek diğer çocukların ihmal edilmesi; hastalık, sakatlık gibi nedenlerden dolayı özel ve yoğun ilgiye muhtaç olan çocuğu bulunan kişinin evlat edinmek istemesi; iş yoğunluğu gibi sebeplerle diğer çocuklarına yeterli zaman ayıramayan kişinin evlat edinmek istemesi örnek verilebilir¹³¹. Ancak bu hallerin bulunması da tek başına diğer çocukların yararlarının hakkaniyete aykırı olarak zedelendiği anlamına gelmez, hakim önüne gelen her somut olayda detaylı bir araştırma yapmalı ve hakkaniyete göre karar vermelidir. Bu kapsamda hakimin karar vermeden önce evlat edinenin diğer çocuklarını dinlemesi ve buna göre bir değerlendirme yapması gerekir.

VI. YAŞ ŞARTLARININ TAMAMLANMIŞ OLMASI

Evlat edinme şartı olarak yaş; tarafların doldurmaları gereken yaş ve evlat edinen ile evlatlığın arasındaki yaş farkı olmak üzere ikili bir ayrımla incelenecektir. Ancak bu incelemeye geçilmeden önce önemle belirtilmelidir ki eğer evlat edinme davası devam ederken taraflardan herhangi biri için derdest olan yaş tashihi davası var ise, bu dava evlat edinme davası bakımından bekletici mesele yapılmalıdır. Yaş tashihi davası sonucunda verilecek karara göre evlat edinme bakımından aranan yaş şartının sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir.

A. Tarafların Doldurmaları Gereken Yaş Bakımından

1. Evlat Edinenin Yaşı

¹³⁰ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.175.

¹³¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.345; Gençcan, **a.g.e.**, s.531; Aydos, **a.g.m.**, s.121.

Tarafların doldurmaları gereken yaş bakımından yukarıda da açıklandığı üzere bir kişinin evlat edinebilmesi için otuz yaşını doldurmuş olması gerekir (TMK m.306, m.307). Meğer ki, birlikte evlat edinme yahut üvey evlat edinme bakımından evlilik süresi şartını sağlamış olsun. Diğer bir deyişle yaş ile evlilik süresi alternatifli şart olarak öngörüldüğünden evlat edinen otuz yaşını doldurmamış olsa da evlilik süresi şartı sağlanıyorsa evlat edinmesi mümkündür.

Kanun koyucu evlat edinen bakımından asgari yaş şartı belirlemişken herhangi bir üst sınır öngörmemiştir. Dolayısıyla otuz yaşını doldurmuş olan bir kişi kaç yaşında olursa olsun evlat edinebilecektir. Ancak hakim araştırma ödevi kapsamında (TMK m.316) evlat edinmek isteyen çok yaşlı bir kimseyi evlatlığın bakımı ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi açısından uygun görmezse evlat edinme talebini reddedebilecektir.

2. Evlatlığın Yaşı

Evlatlığın yaşı bakımından ise küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için evlat edinilecek kişi on sekiz yaşını doldurmamış olmalıdır. Bununla birlikte evlat edinilecek kişi on sekiz yaşını doldurmamış olmasına rağmen evlenme (TMK m.11/2) veya mahkeme kararıyla (TMK m.12) ergin kılınmışsa küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Nitekim erginlerin evlat edinilmesi TMK m.313 hükmünde düzenlenmiş olup küçüklerin evlat edinilmesine kıyasla daha ağır şartlara bağlanmıştır.

Bir yıllık bakım ve eğitim şartının (TMK m.305/1) kanunda mutlak bir şart olarak öngörülmesi nedeniyle de evlat edinilecek küçük en az bir yaşını doldurmuş olmalıdır. Zira bakım ve eğitim ilişkisi küçüğün doğumundan önce başlayamayacağından bir yaşından küçük evlatlık adayı için evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması şartı sağlanamaz.

Sonuç olarak küçüklerin evlat edinilmesi bakımından evlat edinilecek kişi evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınmamış, bir yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış olmalıdır.

B. Taraflar Arasındaki Yaş Farkı Bakımından

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkı bakımından kanun koyucu TMK m.308 hükmüyle evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şartını aramıştır. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere mehz kanunda on altı olarak öngörülen yaş farkı, on sekize çıkarılarak düzenleme yapılmıştır¹³². Ancak gerekçede neden böyle bir değişikliğe gitmeye ihtiyaç duyulduğu açıklanmamıştır.

Evlatlık ile evlat edinen arasında yaş farkı şartının aranmasının sebebi “evlat edinme doğayı taklit eder” (*adoptio imitatur naturam*) ilkesi gereği evlatlık ile evlat edinen arasında doğal bir ana-baba-çocuk ilişkisi yaratma düşüncesidir¹³³. Diğer yandan kanun koyucu ahlaki düşüncelerle birtakım suiistimallerin engellenmesi amacıyla da yaş farkı şartı öngörmüştür¹³⁴.

Kanun koyucu madde gerekçesinde sebebini açıklamamakla birlikte evlatlık ile evlat edinen arasında olması gereken yaş farkını on sekiz olarak belirlemiştir. Dolayısıyla on sekiz yaştan daha az fark bulunan hallerde evlat edinme kararı verilmesi mümkün değildir¹³⁵. Yaş farkının neden on sekiz olarak belirlendiğine ilişkin doktrinde bir görüş, olağan evlenme yaşının on yedi olması ve gebelik süresi de hesaba katıldığında olağan şartlarda en erken on sekiz yaşında çocuk sahibi olunabileceğinden yaş farkı on sekiz olduğunda “evlat edinme doğayı taklit eder” ilkesinin gerçekleştiğini savunmaktadır¹³⁶. Buna karşılık doktrindeki diğer görüş ise, Türk hukukunda olağanüstü durumlarda ve pek önemli sebeplerin varlığı halinde

¹³² Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.456.

¹³³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.308; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.375; Öztan, **a.g.e.**, s.569; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.333; Baygın, **a.g.e.**, s.157; Işık, **a.g.e.**, s.73; Atalay, **a.g.t.**, s.71.

¹³⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.463; Baygın, **a.g.e.**, s.158; Işık, **a.g.e.**, s.73.

¹³⁵ “... Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden 25.04.1973 doğumlu davacı S. Ş. ile 24.11.1989 doğumlu evlat edinilmek istenilen A. Ş. arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, sözü edilen hükümde öngörülen yasal şartın oluşmaması sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne dair hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. ...” **Y. 18. HD., E.2014/19324, K.2015/7582, T.05.05.2015**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019) ; “... Evlat edinilenin evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. (TMK. md. 308/1) Evlat edinilmek istenen çocuklardan Merve 6.10.1994 doğumludur. Evlat edinmek isteyen davacı ise 5.12.1977 doğumludur. Aralarında yasanın aradığı en az yaş farkı bulunmamaktadır. Bu durumda davacının Merve’yi evlat edinmesi yasal olarak mümkün değildir. Mahkemece verilen davanın reddine ilişkin karar Merve yönünden açıklanan gerekçe ile doğrudur. Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları yersizdir. ...” **Y. 2. HD., E.2006/5079, K.2006/12474, T.26.09.2006**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

¹³⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.335; Belen, **a.g.e.**, s.16.

hakimin on altı yaşında evlenmeye izin verebildiğini ve bu olağanüstü evliliklerin gerçekleşmesinden kısa bir süre sonra çocuk dünyaya geldiğinde ana ile çocuk arasında on sekizden daha az bir yaş farkı bulunduğunu, bu sebeple aranan yaş farkının on yediye indirilmesi veya hakime hal ve şartlara göre yaş farkını on altı yaşa kadar indirebilme yetkisinin verilmesinin daha isabetli olacağını savunmaktadır¹³⁷.

Kanaatimizce kanunda olağanüstü evlenme yaşının on altı olarak belirlenmesi ve çoğu zaman olağanüstü evlenmeye izin verilmesini gerektiren pek önemli sebep gebelik olduğundan ana ile çocuk arasındaki yaş farkı on sekizden daha düşük olabilmektedir ve bu duruma kanun izin vermektedir. Hal böyle iken, doğal yollarla çocuk sahibi olunmasında daha düşük yaş farkına cevaz veren kanunun evlat edinme bakımından da yaş farkını aşağı çekmesi kanun bütünlüğü açısından daha yerinde olacaktır. Buna karşılık olağanüstü evlenme yaşına ilişkin düzenleme istisnai olduğundan yaş farkının on sekiz olarak uygulanmasının küçük yaşta gebeliği desteklemeyen bir etkisinin de olacağı söylenebilecektir. Ancak evlat edinmede gebelikten bahsedilemeyeceğinden, küçük yaştaki gebelikleri dolaylı olarak da olsa destekleyen TMK m.124/2 hükmü karşısında evlat edinmede on sekiz yaş farkı aranmasının nedeninin bu etki olduğunu söylemek iyiniyetli bir varsayımdan öteye geçmemektedir. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından TMK m.124/2 ile TMK m.308/1 hükümleri arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi ve kanun bütünlüğünün sağlanması gerekmektedir.

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkı, birlikte evlat edinmelerde her iki eş bakımından da sağlanmalıdır. Eşlerden sadece birinin evlat edinilecek küçükten on sekiz yaş büyük olması yeterli değildir. Bu sebeple eşlerden yaşça küçük olan ile evlat edinilecek küçük arasında on sekiz yaş fark bulunması zorunludur.

Üvey evlat edinme, her ne kadar kanunda “birlikte evlat edinme” başlığı altında düzenlenmiş olsa da eşlerden sadece biri evlat edildiğinden tek başına evlat edinme halidir. Bu sebeple sadece diğer eşin çocuğunu evlat edinen eş ile küçük arasında on sekiz yaş fark bulunması gerekli ve yeterlidir. Öz ebeveyn olan eş ile

¹³⁷ Baygın, **a.g.e.**, s.158; Ruhi, **a.g.e.**, s.30; Kaya, **a.g.e.**, s.38; Işık, **a.g.e.**, s.74; Atalay, **a.g.t.**, s.72.

küçük arasında on sekiz yaş fark bulunması zorunlu değildir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere üvey evlat edinmenin kanunda ayrıca düzenlenmesi ve şartlarının kolaylaştırılmasının nedeni insani düşüncelere dayanmaktadır¹³⁸. Üvey ailelerin kaynaşması ve özlük – üveylik ayrımının giderilmesi düşüncesiyle getirilen üvey evlat edinmede, yaş farkına ilişkin bir istisna tanınmamış olması, çoğu zaman bu amacın gerçekleştirilememesi sonucunu doğurmaktadır. Kanunda on sekiz yaş olarak belirlenen yaş farkının mutlak oluşu yani indirilememesi karşısında üvey evlat edinmenin uygulamada gerçekleştirilemediği ifade edilmektedir¹³⁹. Örneğin kendisinden yaşça küçük biriyle evlenen kimsenin eşi ile çocuğu arasındaki yaş farkı on sekizden daha az olabilir. Bu durumda yaş farkı mutlak olarak uygulandığında diğer eşin üvey çocuğunu evlat edinmesi mümkün değildir¹⁴⁰. Böylelikle üvey evlat edinme ile özlük – üveylik ayrımı kaldırılarak ailenin bütünleşmesi amacına ulaşamamaktadır. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından en azından üvey evlat edinme için yaş farkı mutlak olarak uygulanmayıp kanunun aradığı amaç yaş farkı az olsa dahi gerçekleşiyorsa hakime evlat edinmeye izin vermesi için takdir yetkisi tanımak yahut yaş farkının daha az olarak belirlenmesi daha yerinde olacaktır¹⁴¹.

Evlat edinenin çocuk üzerinde velayet hakkı dolayısıyla otorite sağlayabilmesi, ona rehberlik edebilmesi bakımından gerekli bilgi, görgü, olgunluk ve deneyime sahip olabilmesi için de böyle bir yaş farkı zorunludur¹⁴². Bu da

¹³⁸ Bkz. Birinci Bölüm, III, C, 2, c.

¹³⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.335; Belen, **a.g.e.**, s.17; Baygın, **a.g.e.**, s.159.

¹⁴⁰ “...Davacının 11.2.2004 tarihli dava dilekçesiyle küçük Selma'ya velayeten davalı Hatice Çevik'e karşı açtığı davada, 27.2.1996 tarihinde evlendiği davalı Hatice'nin vefat eden ilk eşinden olan kızı Selma'yı evlat edinmek istediği, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği ve hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 308/1. maddesindeki hükme göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden, 25.1.1978 doğumlu davacı Ali Çevik ile 25.9.1994 doğumlu evlat edinilmek istenilen Selma Çevik arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken Türk Medeni Kanununun 308. maddesi hükmüne aykırı olarak davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” **Y. 2.HD., E.2004/12768, K.2004/14698, T.08.12.2004**, (RG. 09.01.2005, S.25695)

¹⁴¹ Doktrinde üvey evlat edinmenin yanı sıra hısımin evlat edinilmesi bakımından da yaş farkı şartının yumuşatılarak daha aza indirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.336; Baygın, **a.g.e.**, s.159.

¹⁴² Baygın, **a.g.e.**, s.157; Işık, **a.g.e.**, s.73; Akyüz, **a.g.m.**, s.158; Atalay, **a.g.t.**, s.71.

kanunda evlatlık ile evlat edinen arasında belli bir yaş farkı aranmasının bir diğer nedenidir.

Kanunda evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkına ilişkin asgari bir sınır öngörülmüşken yaş farkına ilişkin bir üst sınır belirtilmemiştir¹⁴³. Dolayısıyla on sekiz yaştan fazla olmak kaydıyla evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkı evlat edinmeye engel teşkil etmez, aralarında çok yüksek yaş farkı bulunan kişiler de evlat edinebilirler. Ancak hakimin araştırma ödevi kapsamında (TMK m.316) aradaki yaş farkının çok yüksek olduğu hallerde evlat edinmenin küçüğün yararına olmaması nedeniyle evlat edinme talebini reddetmesi mümkündür. Bununla birlikte kanunda yaş farkına yönelik bir üst sınır öngörülmemesine rağmen Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu aracılığıyla gerçekleştirilen evlat edinmelerde 01.08.2002 tarih ve 145 sayılı Evlat Edinme Yönergesi¹⁴⁴ m.13/c hükmü gereğince evlat edinen ile evlatlık arasında en fazla kırk yaş olması şartı aranıyordu. Kanunda yer almayan bu çeşit bir kısıtlamanın yönerge ile öngörülmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, hakimi bağlamaması gerektiği ve bir kısıtlama öngörülecekse bunun kanunla yapılması gerektiği gerekçeleri ile ilgili düzenleme doktrinde eleştirilmekteydi¹⁴⁵. Ancak söz konusu yönerge ilga edildiğinden¹⁴⁶ artık güncel durumda gerek SHÇEK aracılığıyla gerekse aracısız evlat edinmelerde yaş farkına ilişkin üst sınır yoktur.

Fakat doktrindeki bir görüşe göre, evlatlık ile evlat edinen arasındaki ilişkinin gerçek bir ana-baba-çocuk ilişkisine benzetilmesi için asgari yaş farkının yanı sıra azami bir yaş farkının da öngörülmesi, kadınlarda doğurganlığın 45-50 yaşları arasında sona erdiği gözetildiğinde en azından kadınlar için böyle bir azami yaş farkının aranması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁷. Kanaatimizce yaş farkı için kanunda bir üst sınır öngörülmesi gerekli olmayıp gerçek ana-baba-çocuk ilişkisi

¹⁴³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.308; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.340; Belen, **a.g.e.**, s.18; Baygın, **a.g.e.**, s.159; Atalay, **a.g.t.**, s.74.

¹⁴⁴ <https://cocukhizmetleri.aile.gov.tr/uploads/pages/yonergeler/evlat-edinme-yonergesi-mulga.pdf> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 05.10.2018) ; <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/25075> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

¹⁴⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.340; Atalay, **a.g.t.**, s.74.

¹⁴⁶ Yönergenin ilga edildiği tarih ve karara ulaşılammakla birlikte yönergenin ilga edildiğine ilişkin 30.04.2018 tarihli haber için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/evlat-edinmede-40-yas-siniri-kalkti-/1131367> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

¹⁴⁷ Baygın, **a.g.e.**, s.159.

kurulamayacak kadar yüksek yaş farkı olan hallerde hakimın araştırma ödevi (TMK m.316) kapsamında küçüğün yararı bakımından değerlendirme yapılarak sonuca varılmalıdır.

VII. RIZA ŞARTLARININ TAMAMLANMIŞ OLMASI

A. Küçüğün Rızası

1. Genel Olarak

Evlat edinilecek küçük ayırt etme gücüne sahip ise rızası olmadan evlat edinilmesi mümkün değildir¹⁴⁸. Zira kanun koyucu, TMK m.308/2 düzenlemesi ile “*Ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez.*” hükmünü getirerek ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadan evlat edinilmesini yasaklamıştır¹⁴⁹. Bu hükmün karşıt anlamından çıkan sonuca göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızası aranmaz. Ancak her ne kadar ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün rızasına gerek yoksa da küçüğün evlat edinmeye ilişkin düşüncesinin olabildiğince dikkate alınmasında fayda vardır¹⁵⁰. Nitekim TMK bakımından olmasa dahi Türkiye’nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince çocuğun kendisi ile ilgili konularda dinlenilmesi ve görüşünün alınması gerekmektedir¹⁵¹. Zira küçüğün evlat edinmeye kesin bir tepkisi varsa evlat

¹⁴⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.308; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.375; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.463; Öztan, **a.g.e.**, s.574; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.119; Didem Özcan, “Evlat Edinmede Rıza”, **İÜHFİM**, C.LXXV, S.2, Yıl 2017, s.708; Süleyman Yalman, “Evlat Edinmede Rıza” (Rıza), **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.1-2, Yıl Haziran-Aralık 2014, (çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_5.pdf, (Erişim Tarihi: 05.10.2018), s.4.

¹⁴⁹ “...Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, evlat edinilecek ...'un 25.11.2000 doğumlu olduğu, mahkemece ...'un beyanı alınmaksızın davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Buna göre Mahkemece, 25.11.2000 doğumlu olup ayırt etme gücüne sahip çocuk bizzat dinlenerek evlat edinmeye rızası olup olmadığı tespit edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken küçüğün beyanı alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” **Y. 8. HD., E.2017/6616, K.2018/8523, T.08.03.2018**, (çevrimiçi), (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (KET:25.06.2019); “... Dosyada mevcut nüfus kayıt örneğine göre 2/2/1991 doğumlu Fatma Nur Tekinşen'in dava tarihinde ondört yaşını tamamlamış olduğu anlaşılmıştır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 308. maddesinde yer alan hükümde, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece, dava tarihinde onbeş yaşında olduğu anlaşılan küçüğün rızası alınmaksızın davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ...” **Y. 2. HD., E.2006/3188, K.2006/9718, T.19.06.2006**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

¹⁵⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.126; Özcan, **a.g.m.**, s.708; Atalay, **a.g.t.**, s.51.

¹⁵¹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (RG. 27.01.1995, S.22184) m.12; Çocuğun dinlenmesi ve görüşünün alınmasına veya hangi hallerde alınmaması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. E.

edinmeden beklenen amaç gerçekleşmeyecek ve küçüğün yararından bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte evlat edinilecek küçük, evlat edinme ilişkisine yönelik fikir sahibi olamayacak kadar küçükse, ana ve babasının rızası (TMK m.309) ya da vesayet dairelerinin izni (TMK m.308/3) ile yetinilecektir.

Evlat edinme kararının verilmesi evlatlığın kişilik hakkı ile doğrudan ilişkili olduğundan ayırt etme gücüne sahip evlatlığın rızası mutlak bir koşul olarak aranmıştır. Zira evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinen ve evlatlık arasında soybağının ve velayet ilişkisinin kurulması, küçüğün yeni aile ortamına girmesi, mirasçılık ilişkisi doğması gibi doğrudan küçüğün şahsını ilgilendiren sonuçlar meydana gelmektedir. Bu sebeple evlat edinilmeye rıza gösterme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla bu husustaki rıza bizzat ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından verilir, yasal temsilcinin küçük adına evlat edinmeye rıza göstermesi mümkün değildir¹⁵².

Ayırt etme gücüne sahip küçük, evlat edinmenin anlamını ve şahsı üzerinde doğacak sonuçları idrak edebilecek zihinsel olgunluktaki çocuktur. Bu sebeple evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde belirli bir yaşı doldurmuş olmasından ziyade, zihinsel gelişimini tamamlamış olması önem arz eder. Dolayısıyla küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı tayin edilirken her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapmak gerekir¹⁵³. Nitekim ayırt etme gücünün nispi bir kavram olmasından ve her somut olaya göre farklılık gösterebileceğinden hareketle¹⁵⁴ kanun koyucu rızası aranacak küçük bakımından belirli bir yaş sınırı öngörmemiş, ayırt etme gücüne sahip olması şartını aramıştır¹⁵⁵.

Gülçin Elçin Grassinger, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.823-846; Saibe Oktay Özdemir, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.1219-1242.

¹⁵² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.376; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.119; Işık, **a.g.e.**, s.42; Demir, **a.g.m.**, s.266; Özcan, **a.g.m.**, s.709.

¹⁵³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.120; Belen, **a.g.e.**, s.36; Baygın, **a.g.e.**, s.169; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.856; Özcan, **a.g.m.**, s.709; Yalman, **Rıza**, s.4, dn.10.

¹⁵⁴ Ayırt etme gücü kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.53 vd.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.57 vd.; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.197 vd.; Helvacı, **a.g.m.**, s.145 vd.

¹⁵⁵ “... Medeni Kanun'un 316'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan "evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin

Bununla birlikte her ne kadar yaş, ayırt etme gücünün doğrudan bir kriteri olmasa da doktrinde hangi yaş aralığındaki küçüklerin ayırt etme gücüne sahip olduğunun kabul edileceğine dair görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki bir görüş on dört yaşını dolduran küçüklerin ayırt etme gücüne sahip olduğuna yönelik fiili bir karine kabul edilmesi şeklindedir¹⁵⁶. Bu görüşteki yazarlardan *Aydoğdu*, on yaşından küçüklerin ayırt etme gücüne sahip olmadığını, on – on dört yaş arasındaki küçükler bakımından ise her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini savunurken, *Baygın* ise on bir – on dört yaş arasındaki küçükler için her somut olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁷. Doktrindeki diğer görüşe göre ise rıza alınacak yaşın net sayılarla belirlenmesi rıza aranmasının amacının gerçekleşmesini engelleyebileceğinden ayırt etme gücünün mevcudiyetini küçüğün yaşına bağlı olmaksızın her zaman somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek daha uygundur¹⁵⁸. Kanaatimizce her ne kadar düşük bir ihtimal olsa da, on dört yaşını doldurmuş olanların da ayırt etme gücüne sahip olmaması ya da bir küçüğün on yaşından önce de evlat edinme ilişkisinin anlamı ve sonuçlarını kavrayabilmesi mümkündür. Bu sebeple kanuni dayanağı olmayan sayısal yaş sınırları belirleyip karine olarak kabul etmektense küçük kaç yaşında olursa olsun ayırt etme gücünün mevcudiyetine ilişkin her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapmak daha yerinde olacaktır.

Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakim tarafından takdir edilmeli ve özel bir gereklilik olmadıkça hakimın kanaatini sağlık kurulu raporuna dayandırması beklenmemelidir. Ancak hakim bir kanaate varamamışsa ya da tarafların küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu veya olmadığına yönelik hakimın kanaatinin aksi yönünde bir iddiası varsa sağlık kurulu raporu alınmalıdır. Aksi takdirde her somut

dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir", Aynı Kanun'un 308'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki "ayırt etme gücüne sahip olan küçük, rızası olmadıkça evlat edinilemez", Hükümleri gereğince küçüklerin mahkemece dinlenmeleri, ilköğretim çağında olmaları nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları gözlenerek evlat edinilmeye rıza gösterip göstermediklerinin sorulması gerekirken, 07.05.2008 tarihli duruşmaya da katıldıkları halde beyanları alınmadan davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ...” Y. 2. HD., E.2009/16483, K.2010/19941, T.30.11.2010, (çevrimiçi), (KET:12.06.2019).

¹⁵⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309, dn.222; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.120; Baygın, **a.g.e.**, s.169; Kaya, **a.g.e.**, s.27.

¹⁵⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.120; Baygın, **a.g.e.**, s.169.

¹⁵⁸ Gençcan, **a.g.e.**, s.501; Özcan, **a.g.m.**, s.709, dn.8; Külahçı, **a.g.m.**, s.1215.

olay bakımından küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti için sağlık kurulu raporu istenmesi, hem evlat edinme kararı verilmesi sürecini uzatacağından hem de taraflara fazladan yük getireceğinden tercih edilmemelidir¹⁵⁹.

2. Rızanın Şekli ve Zamanı

Evlat edinmeye yönelik küçüğün rızasının şekli veya zamanı bakımından kanun koyucu herhangi bir kural öngörmemiştir. Ancak doktrinde küçüğün rızasının şekli bakımından sadece yazılı rıza gösterilmesinin yeterli sayılmaması gerektiği, burada önemli olanın küçüğün her türlü etkiden uzak kendi iradesiyle ve bilinçli olarak kararını vermesi olduğu savunulmaktadır¹⁶⁰. Küçüğün rızası alınmadan önce, evlat edinmeye ilişkin olarak ayrıntılı biçimde bilgilendirilmesi ve yeterince aydınlatılması gerekir¹⁶¹. Küçüğe gerekli bilgilendirme ve aydınlatma yapıldıktan sonra ana ve babanın rızasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak evlat edinme talebine ilişkin karar verecek olan hakimin huzurunda küçüğün rızası alınmalıdır¹⁶². Ancak ana ve babanın rızasından farklı olarak küçüğün rızası somut bir evlat edinme işlemine ilişkin olmalıdır. Diğer bir deyişle, evlat edinenin belirtilmediği genel bir rıza verilmesi geçerli değildir¹⁶³.

Küçüğün rızasının ne zaman verilmesi gerektiğine ilişkin kanunda bir kural olmamakla birlikte evlat edinme kararı verilinceye kadar küçüğün rızasını sunması gerekir. Yine aynı şekilde kanunda evlat edinilecek küçüğün rızasını geri alması hususunda herhangi bir engel ya da sınır bulunmadığından evlat edinme kararı verilinceye kadar küçük vermiş olduğu rızasını aynı usulle geri alabilir¹⁶⁴.

3. Küçüğün Rızasının Alınmaması

Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası alınmadan evlat edinme kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuca ilişkin doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur.

¹⁵⁹ Özcan, **a.g.m.**, s.709.

¹⁶⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.121; Saleh, **a.g.e.**, s.26; Özcan, **a.g.m.**, s.710; Yalman, **Rıza**, s.5; Atalay, **a.g.t.**, s.49.

¹⁶¹ Serozan, **a.g.e.**, s.228; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.121; Baygın, **a.g.e.**, s.170.

¹⁶² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.121; Baygın, **a.g.e.**, s.170; Özcan, **a.g.m.**, s.710.

¹⁶³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.121; Özcan, **a.g.m.**, s.710; Yalman, **Rıza**, s.5.

¹⁶⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.122; Baygın, **a.g.e.**, s.171; Kaya, **a.g.e.**, s.27; Özcan, **a.g.m.**, s.710; Yalman, **Rıza**, s.5; Atalay, **a.g.t.**, s.50.

Birinci görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası evlat edinmenin kurucu unsurlarındandır ve küçüğün rızası olmadan evlat edinme kararı verilmiş, evlatlık ilişkisi kişisel durum siciline işlenmiş olsa bile hukuki sonuç doğurmaz yani evlat edinme kararı yok hükmündedir¹⁶⁵. Bu görüşe göre küçüğün rızasının olmaması, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına imkan veren TMK m.317 kapsamına girmez ve evlatlık ya da Cumhuriyet savcısı, herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın kişisel durum sicilinin düzeltilmesi için dava açabilir. Dava açılmamış olsa dahi bu görüşe göre küçüğün rızası bulunmayan evlat edinme yok hükmünde olacağından herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Diğer görüşe göre ise ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası kurucu unsur değil, geçerlilik unsurudur ve küçüğün rızası alınmadan evlat edinme kararı verilmişse açık kanun hükmü olan TMK m.317 düzenlemesine göre rızası alınmayan kişiler evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilirler¹⁶⁶. Kanaatimizce kanunda ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızasının kurucu unsur olarak değerlendirilmesini gerektiren bir düzenleme bulunmadığından geçerlilik unsuru olarak kabul edilmeli ve diğer rızası aranan kişilerde olduğu gibi küçüğün rızası alınmadan evlat edinmeye karar verilmesi halinde de TMK m.317 uyarınca evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilmelidir. Diğer bir deyişle ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası alınmadan evlat edinme kararı verilmesi yokluk sonucu doğurmaz, sadece evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasını talep hakkı verir¹⁶⁷.

B. Ana Ve Babanın Rızası

1. Ana ve Babanın Rızasının Aranmasının Nedeni

Evlat edinme kararı verilmesi ile birlikte küçüğün ana ve babası ile arasındaki velayet ilişkisi sona ereceğinden ve ortak yaşamları son bulacağından küçüğün soybağı ile bağlı olduğu ana ve babasının evlat edinmeye rıza vermesi gerekir¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Belen, **a.g.e.**, s.105; Baygın, **a.g.e.**, s.171; Özcan, **a.g.m.**, s.719; Külahçı, **a.g.m.**, s.1215; Atalay, **a.g.t.**, s.50.

¹⁶⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.328; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.388; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.477; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.127; Kaya, **a.g.e.**, s.85; Işık, **a.g.e.**, s.138; Özüğür, **a.g.e.**, s.453; Yalman, **Rıza**, s.16.

¹⁶⁷ Evlatlık ilişkisinin yok hükmünde olması ve kaldırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, II, A, B.

¹⁶⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.376; Öztan, **a.g.e.**, s.574; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.192; Belen, **a.g.e.**, s.38; Baygın, **a.g.e.**, s.172; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.856; Kaya, **a.g.e.**, s.27; Işık, **a.g.e.**, s.43; Özcan, **a.g.m.**, s.711; Atalay, **a.g.t.**, s.52.

Zira evlat edinme kararı, ana ve babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesi gibi ana ve babanın şahsını da ilgilendiren sonuçlar doğuracaktır. Ana ve babanın rızası, küçüğün küçük olması diğer bir deyişle ergin olmaması sebebiyle aranmakta olup küçüğün ayırt etme gücünü haiz olup olmaması önem arz etmez.

2. Rızası Gereken Ana ve Babaya İlişkin Şartlar

Evlat edinme kararı verilebilmesi için rızası gereken ana ve babanın velayet hakkına sahip olması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüşe göre, evlat edinmeye rıza, velayet hakkından bağımsız olup doğrudan ana veya baba olmanın gereğidir ve onların kişilik hakkına bağlı olarak insani duygular gereği aranmalıdır¹⁶⁹. Diğer görüşe göre ise velayet hakkına sahip olmayan ana veya babanın rızasının alınmasına gerek yoktur¹⁷⁰. Zira hukukumuzda tam evlat edinme sistemi kabul edilmediğinden evlat edinme kararı verilmesi ana ve baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisini sona erdirmez, mirasçılık ve kişisel ilişki kurma hakkı devam eder. Bu sebeple evlat edinme kararı verilmesiyle birlikte velayet hakkına sahip olmayan ebeveynin durumunda bir değişiklik yaşanmayacaktır. Rızanın velayet hakkına bağlı olduğu görüşündeki yazarların bir diğer gerekçesi de vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesinde vesayet dairelerinin izninin gerektiğini düzenleyen TMK m.308/3 hükmüdür. Ancak bu hüküm ile ilgili açıklamalar aşağıda “vesayet dairelerinin rızası (izni)” başlığı altında yapılacağından¹⁷¹ tekrara düşmemek adına şimdilik sadece vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesinde vesayet dairelerinin izninin gerekmesinin ana babanın rızasının aranmayacağı anlamına gelmediği görüşünde olduğumuzu söylemekle yetiniyoruz. Kanaatimizce her ne kadar evlat edinme kararı verilmesiyle soybağı ilişkisi sona ermeyip velayet hakkı sona erse de rızası alınması gereken ana ve babanın mutlaka velayet hakkına sahip olması gerektiği söylenemez. Nitekim kanun koyucu TMK m.309/1 hükmünde velinin değil ana ve babanın rızasından söz etmiş ve rızanın aranmamasının koşullarını

¹⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.376; Öztan, **a.g.e.**, s.575; Yıldırım, **a.g.e.**, s.136; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.195; Belen, **a.g.e.**, s.39; Serozan, **a.g.e.**, s.228; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.856; Kaya, **a.g.e.**, s.28; Işık, **a.g.e.**, s.45; Saleh, **a.g.e.**, s.28; Özüğür, **a.g.e.**, s.435; Şıpka, **a.g.m.**, s.312; Demir, **a.g.m.**, s.267; Aydos, **a.g.m.**, s.123; Özcan, **a.g.m.**, s.711; Akyüz, **a.g.m.**, s.159; Atalay, **a.g.t.**, s.52.

¹⁷⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.174; Yalman, **Rıza**, s.9; Külahçı, **a.g.m.**, s.1217; Kizir, **a.g.m.**, s.161.

¹⁷¹ Bkz. aşağı. İkinci Bölüm, VII, C.

düzenleyen TMK m.311 hükmünde velayet hakkının kaldırılması sayılmamıştır. Dolayısıyla evlat edinmeye rıza göstermek velayet hakkından bağımsız doğrudan ana ve baba olmanın bir sonucudur.

Ana ve babanın rızasının alınması velayet hakkından bağımsız soybağı ilişkisinin bir sonucu olduğundan rızanın aranmaması halleri (TMK m.311) hariç olmak üzere her durumda ana ve babanın rızası birlikte aranır. Ana veya babadan sadece birinin rızası yeterli değildir ve birin rızası diğerine üstün tutulamaz. Ana ve baba boşanmış, velayet birine bırakılmış olsa dahi velayet hakkı kendisine bırakılmayan tarafın da evlat edinmeye rıza göstermesi gerekir aksi takdirde evlat edinme kararı verilemez, verilirse evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilir. Ana ve babanın rızası soybağı ilişkisinin bir sonucu olduğundan evlat edinmeye rızası alınması için küçük ile ana ve babanın arasında mutlaka bir soybağı ilişkisi kurulmuş olmalıdır. Ana ile soybağı doğum ile kurulduğundan (TMK m.282/1) küçüğü doğuran kadının evlat edinmeye rızası aranır. Baba ile soybağı, ana ile evlenme, tanıma veya babalık davası yoluyla kurulduğundan (TMK m.282/2) eğer bu yollardan biriyle küçük ile baba arasında soybağı kurulmadıysa sadece küçüğün biyolojik babası olmak evlat edinmeye rızasının aranmasını gerektirmez. Bununla birlikte hukuken küçüğün babası olan kişi, biyolojik babası olmasa dahi soybağı ilişkisi mevcut olduğu sürece evlat edinmeye yönelik rızası alınmalıdır¹⁷². Üvey evlat edinmenin söz konusu olduğu hallerde ise, evlat edinecek olan kişinin eşinin rızasının yanı sıra küçüğün soybağı ile bağlı olduğu diğer ebeveyninin de rızası gerekir. Doktrinde ana ve babanın rızasının aranması soybağı ilişkisinden kaynaklandığından ve evlat edinme ile de soybağı kurulduğundan daha önce evlat edinilen bir küçük başkası tarafından evlat edinilmek istenirse bu kez ana ve baba sıfatıyla rıza göstermesi gereken kişilerin öz ana ve baba değil, ilk evlat edinenler olduğu ileri sürülmüştür¹⁷³. Ancak yine de öz ana ve babanın dinlenilmesinde fayda

¹⁷² “... Rızası eksik olan ve rızasının aranmamasına karar verilmesi talep edilen davalı ile çocuk arasında "evlilik içinde doğumla" kurulmuş olan soybağının geçersiz kılınacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tarafların delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde gösterilen hallerin mevcut olup olmadığının tespiti ile sonucu uyarınca hüküm kurulması gerekirken "davalının, küçüğün babası olmadığından" bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...” **Y. 2. HD., E.2011/4463, K.2011/12756, T.20.07.2011**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

¹⁷³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.200; Karşı görüş Yalman, **Rıza**, s.8.

vardır, zira küçük ile aralarındaki soybağı ilişkisi devam etmektedir. Bununla birlikte ikinci evlat edinme gerçekleştirilmeden önce ilk evlatlık ilişkisi kaldırılmışsa bu durumda rızası aranacak ana ve baba küçüğün öz ana ve babasıdır.

Ana ve babanın evlat edinmeye rızası sadece küçüklerin evlat edinilmesi bakımından aranan bir şart olduğundan rıza verme hakkı, küçük ergin oluncaya kadar devam eder. Dolayısıyla evlat edinme kararı verilmeden önce küçük ergin olursa ana ve babanın rızasının aranmasına gerek yoktur.

Rıza kavramının doğası gereği ana ve babanın rızasının aranması için ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan ana veya babanın rızası aranmaz. Nitekim kanun koyucu da ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu rızanın aranmaması koşulları arasında saymıştır (TMK m.311). Rıza beyan etme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan sınırlı ehliyetsiz olan ana ve/veya baba yasal temsilcilerinin izin veya icazetine gerek olmaksızın kendileri evlat edinmeye rıza gösterirler, bu kişiler adına yasal temsilcileri rıza beyanında bulunamaz¹⁷⁴.

3. Rızanın Şekli

TMK m.309/2 hükmü gereğince ana ve babanın rızası, küçüğün ya da kendilerinin oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilmelidir¹⁷⁵. Ana ve baba ayrı yaşıyorlarsa her birinin kendi oturduğu yer mahkemesi yetkilidir¹⁷⁶. Burada kanun koyucu rıza verecek olan ana ve babaya kolaylık sağlamak amacıyla yetkili mahkemeyi yerleşim yeri mahkemesi değil, oturdukları yer mahkemesi olarak belirlemiştir. Bununla birlikte her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de rızanın evlat edinme kararı verecek olan mahkemede

¹⁷⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.211; Baygın, **a.g.e.**, s.175.

¹⁷⁵ “Davacı, davalının evlilik dışı doğan çocuğunu evlatlık vermek istediğini, bu konuda rızasının tespitini, babanın rızasının ise aranmaması hakkında karar verilmesini istemiş, mahkemeye tensiple davanın kabulüne karar verilmiştir. (...) Mahkemeye (...) duruşma açılıp ananın rızası tespit edilerek tutanağa geçirilmesi gerekirken, yazılı şekilde dosya üzerinde karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” **Y. 18.HD., E.19647, K.433, T.16.01.2014**, (Özügür, **a.g.e.**, s.507).

¹⁷⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.212; Işık, **a.g.e.**, s.46; Aydos, **a.g.m.**, s.124; Özcan, **a.g.m.**, s.713; Atalay, **a.g.t.**, s.56.

açıklanabilmesi de mümkündür¹⁷⁷. Ancak her durumda ana ve babanın evlat edinmeye rıza göstermesine ilişkin beyanı mutlaka mahkemeye yöneltilmiş olmalıdır. Mahkemede tutanağa geçirilmeksizin ana ve babanın, evlat edinene, aracı kurum olan SHÇEK veya üçüncü bir kişiye evlat edinmeye rıza gösterdiğini açıklaması ile rıza şartı sağlanamaz.

Rızanın yazılı veya sözlü olarak açıklanabilmesi mümkündür. Sözlü olarak açıklanan rızanın tamamı mahkeme tutanağına geçirilirken, yazılı rızanın sadece yazılı olarak verildiği tarih ve rıza sahibinin imzası mahkeme tutanağına geçirilmelidir¹⁷⁸. Her ne kadar kanunda imzalama unsuru yer almıyorsa da ispat açısından sözlü olarak rıza beyanında bulunan ana ve babanın tutanağı okuyup imzalaması önem arz eder¹⁷⁹. Nitekim Yargıtay da eMK döneminde verdiği kararda ana ve babanın rızasının imza ile tevsik ettirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁰. Ana ve babanın evlat edinmeye yönelik rızası tek taraflı bir irade beyanı olup tutanağa geçirildiği anda hukuki sonuç doğurur¹⁸¹.

Rıza mutlaka açık ve kesin nitelikte bir beyanla açıklanmalıdır, zımni irade beyanıyla rızanın açıklanması mümkün olmadığı gibi ana ve babanın irade beyanı yerine geçecek davranışları ile evlat edinmeye rıza gösterdiği kabul edilemez¹⁸². Örneğin, evlat edinmeye rıza göstermeleri için mahkemenin verdiği süre boyunca ana ve babanın sessiz kalması evlat edinmeye rıza gösterdikleri anlamına gelmez.

¹⁷⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.212; Baygın, **a.g.e.**, s.175.

¹⁷⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.215; Atalay, **a.g.t.**, s.56.

¹⁷⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.215; Baygın, **a.g.e.**, s.175; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.857.

¹⁸⁰ “... küçük Dilek’in anne ve babasının mahkeme önündeki ifadeleri (muafakatleri) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 105/5. maddesi uyarınca imzaları ile tevsik de ettirilmemiştir. Bu itibarla, mahkeme tarafından bu kanuni hükümlere riayet edilmeksizin verilen karar, usul ve hukuka aykırı bulunmuştur. ...” **Y. 2.HD., E.1262, K.1741, T.27.02.1996**, (RG., 02.04.1996, S.22599).

¹⁸¹ “...Evlat edinme, küçüğün ana ve babasının rızasını gerektirir. Rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü ve yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilir. Verilen rıza, evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerlidir (TMK m. 309). Evlat edinmeye küçüğün ana ve babasının vereceği rıza, tek taraflı bir irade beyanı olup, mahkemeye ulaştığı ve tutanağa geçirildiği anda hukuki sonuç doğurur. Rıza, küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilemez (TMK m. 310). Davacı anne, küçüğün evlat edinilmesine rızasının olduğunu beyan ettiğine göre, bu beyanın tutanağa geçirilip tespiti ile yetinilmesi gerekirken, annenin bu talebinin reddedilmesi doğru bulunmamıştır. ...” **Y. 2. HD., E.2011/10286, K.2011/14804, T.03.10.2011**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

¹⁸² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.311; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.464; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.216; Baygın, **a.g.e.**, s.178; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.857; Özcan, **a.g.m.**, s.714; Atalay, **a.g.t.**, s.55.

Rıza açıklaması, küçüğün evlat edinilmesine izin verildiğine dair bir beyanı içermek zorundadır. Ayrıca telefon, e-mail gibi araçlarla açıklanan rıza beyanları geçersizdir. Rıza beyanını alan mahkeme hem beyanda bulunanın küçüğün ana babası olup olmadığını hem de beyanda bulunanın rızanın içeriği ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olup olmadığını, rızanın başkalarının etkisi altında verilip verilmediğini, rızanın süresi içinde verilip verilmediğini araştırmalıdır¹⁸³.

TMK m.309/3 hükmü gereğince rıza beyanında evlat edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlat edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi rıza geçerlidir. Diğer bir deyişle genel rıza verilmesi mümkündür. Maddenin gerekçesinde genel rızanın yeterli görülmesinin nedeni açıklanmamaktadır¹⁸⁴. Doktrinde bu düzenleme ile sosyal hizmet kuruluşlarına bırakılmış, “evlat edinileceği baştan belli olan küçükler” için kolaylıkla ve ana babalarını tekrar arama gereği bulunmadan evlat edinilmelerini sağlama imkanı yaratıldığı belirtilmektedir¹⁸⁵. Bu sayede ana ve baba evlat edinecek kişi belli olmadan evlat edinmeye rıza göstererek çocuk ile ilişkilerinden ve çocuk üzerindeki haklarından bir nevi feragat ettiklerinden özellikle aracı kurum olan SHÇEK bünyesindeki küçüklerin evlat edinilme süreci hızlanmaktadır. Zira ana ve babanın bulunması, evlat edinmeye rıza göstermelerinin beklenmesi masraf ve zaman kaybına yol açmaktadır. Ayrıca doktrinde genel rıza verilmesi halinde ana babanın küçüğe yeterli ilgiyi gösteremeyeceği açıkça anlaşıldığından, velayet hakkı kaldırılarak küçüğe vasi atanmasının zorunlu olduğu yönünde bir görüş de ileri sürülmüştür¹⁸⁶. Diğer yandan doktrindeki bir görüş ise genel rızaya ilişkin bu hükmün, hukuk sistemimizde tam evlat edinme sistemi kabul edilmediğinden yasal düzenleme sistematigi açısından yerinde olmadığını, genel rızanın en başta kişiliğin korunması hükümlerine aykırı olduğunu, geri alınamayacak kesinleşen genel bir rıza verilmesi olasılığında korunan yararın ne olduğu sorusunu yanıtlamanın güçleşeceğini savunmaktadır¹⁸⁷. Kanaatimizce ana babaya genel rıza verme hakkı tanınarak “evlat edinileceği baştan belli olan” küçüklerin evlat edinilme süreçleri hızlanacağından ve kolaylaşacağından TMK m.309/3 yerinde bir

¹⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.310; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.217; Baygın, **a.g.e.**, s.178.

¹⁸⁴ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.457.

¹⁸⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.219; Baygın, **a.g.e.**, s.177; Işık, **a.g.e.**, s.47; Aydos, **a.g.m.**, s.124.

¹⁸⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.220.

¹⁸⁷ Belen, **a.g.e.**, s.43.

düzenlemedir. Süresi içinde geri alınan genel rızanın tekrar verilmesiyle kesinleşmesi halinde ise korunan yarar şüphesiz küçüğün yararadır. Burada evlat edinilmeye ilişkin küçüğün üstün yararı, ana ve babasının kişilik hakkı kapsamında aranan rızasından üstün tutulmaktadır. Kaldı ki, bir kez vazgeçerek küçüğün evlat edinilmesine yönelik rızasını geri alan ana babanın bu vazgeçmeye rağmen daha sonra yeniden genel rıza göstermesiyle rızasının kesinleşmesi halinde korunmaya değer bir yararı olduğu söylenemez.

Kanun her ne kadar genel rızaya imkan verse de, ana ve babanın evlat edinenin şahsına özgü olarak evlat edinmeye rıza göstermesi mümkündür. Ana ve baba küçüğün evlat edinilmesine dair açıkladıkları rıza beyanında evlat edinenin adını belirtmişlerse rıza sadece o evlat edinen bakımından sonuç doğurur. Herhangi bir sebeple o kişi ile küçük arasında evlatlık ilişkisi kurulamamışsa küçüğün başka biri tarafından evlat edinilmek istenmesi halinde ana ve babanın yeniden rızasının alınması gerekir.

Ana ve babanın rızasının şarta bağlanamayacağına ilişkin kanunda açık bir hüküm bulunmasa da doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere rıza beyanının evlat edinme ilişkisinin niteliği ile bağdaşmayacak şekilde şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir¹⁸⁸. Ancak evlat edinmenin niteliği ile bağdaşan, evlat edinme ilişkisinin amacını zedelemeyecek objektif nitelikteki şartların rıza ile birlikte ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin evlat edinenlerin belirli bir vatandaşlığa veya meslek grubuna mensup olmaları ya da küçüğün evlat edinenlere ne zaman verileceği rıza gösterilirken şart olarak sunulabilir. Bununla birlikte evlat edinenlerin belirli bir dine mensup olmaları veya küçüğün mutlaka belirli bir dini çevrede yetiştirilmesine ilişkin şartlar ya da evlat edinenin evlenmemesi, boşanmaması, yeniden evlat edinmemesi, çocuk sahibi olmaması gibi şartlar geçersiz sayılmalıdır. Evlat edinme ilişkisinin kurulmasından sonra küçük ile kişisel ilişkinin sürdürülmesine ilişkin şartlar geçerli kabul edilebilir mi? Doktrindeki bir görüş¹⁸⁹ bu sorunun olumsuz

¹⁸⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.311; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.222; Belen, **a.g.e.**, s.38; Baygın, **a.g.e.**, s.178; Kaya, **a.g.e.**, s.28; Işık, **a.g.e.** s.43; Özcan, **a.g.m.**, s.714; Atalay, **a.g.t.**, s.55.

¹⁸⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.577; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.223; Kaya, **a.g.e.**, s.28.

cevaplanması gerektiğini savunurken, diğer görüş¹⁹⁰ evlat edinen ile hısımlık ilişkisinin bulunduğu durumlarda böyle bir şartın ileri sürülebileceğini savunmaktadır. Kanaatimizce evlat edinme ile amaçlanan hedeflerden biri de küçüğün yeni bir aileye sahip olması olduğundan ve öz ana babasıyla kişisel ilişki sürdürülmeye devam ettikçe bu amacın gerçekleşmesi zorlaşacağından ve kişisel ilişkinin devamı çoğu kez evlat edinecek kişiyi evlat edinmeden vazgeçirebileceğinden bu şarta bağlı olarak rıza verilememelidir. Ancak her durumda küçüğün öz ana ve babasıyla soybağı ilişkisi devam ettiğinden TMK m.323 uyarınca küçük ile uygun kişisel ilişki kurulması için mahkemeye başvurulması mümkündür.

Ana ve babanın rızası geçerli kabul edilemeyecek bir şarta bağlı olarak verildiğinde sonucun ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş¹⁹¹ böyle bir durumda sadece şartın geçersiz olup diğer koşullar da uygunsa rızanın geçerli olduğunu savunurken; diğer görüş¹⁹² şarta bağlı olarak verilen rızanın geçersiz olduğunu ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucu doğuracağını savunmaktadır. Bununla birlikte doktrinde şarta bağlı olarak verilmiş rızanın evlat edinme kararı verilirken dikkate alınmayacağını söyleyen yazarlar da vardır¹⁹³. Ancak yazarların “dikkate alınmama” ile kast ettiklerinin şart mı yoksa rıza mı olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Kanaatimizce bu hususun da çocuğun yararı ilkesinden hareketle çözülmesi daha uygundur. Eğer evlat edinme bakımından küçüğün üstün tutulması gereken bir yararı varsa, ana ve babanın rızasına bağladığı şart geçersiz kabul edilmeli diğer koşullar mevcutsa rıza geçerliliğini devam ettirmelidir.

Ana ve babanın rızasının açıklanması konusunda doktrinde görüş birliğine varılamayan bir diğer husus da rıza açıklamasının vekil aracılığı ile yapıp yapılamayacağına ilişkindir. Rıza beyan etme hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bizzat hak sahibi

¹⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.312; Atalay, **a.g.t.**, s.55.

¹⁹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.221; Saleh, **a.g.e.**, s.29.

¹⁹² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.311; Özcan, **a.g.m.**, s.714; Külahçı, **a.g.m.**, s.1218; Atalay, **a.g.t.**, s.55.

¹⁹³ Kaya, **a.g.e.**, s.28; Işık, **a.g.e.**, s.43.

tarafından kullanılmalıdır. Buradan hareketle doktrindeki bir görüş¹⁹⁴ rızanın bizzat ana baba tarafından verilmesi gerektiğini ve bu konuda avukat gibi iradi temsilci atanamayacağını savunmaktadır. Evlat edinmenin, kişiye bağlı haklardan olmasına rağmen evlenme gibi bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken mutlak kişiye bağlı haklardan olmadığını savunan diğer görüşe¹⁹⁵ göre ise açıkça yetki verilmek suretiyle rızanın özel yetkili vekil aracılığıyla açıklanması da mümkündür. İkinci görüşün dayanağı bir Yargıtay kararıdır¹⁹⁶. Kanaatimizce evlat edinmenin hem evlat edinenin, hem evlatlığın hem de evlatlığın öz ana ve babasının kişiliğine ilişkin sonuçlar doğurması nedeniyle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu kabul edilmelidir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiğine ilişkin kuraldan ayrılmayı gerektiren bir sebep de bulunmadığından evlat edinmeye yönelik rıza beyanı bizzat ana ve baba tarafından yapılmalıdır, özel yetkili vekil aracılığıyla rıza açıklanması mümkün değildir. Kaldı ki, ana ve babanın rızasını hiç kimsenin yönlendirmesi ve hiçbir baskı olmadan vermesi gerektiğinden rıza beyanını tutanağa geçirecek mahkemenin hakimi rıza veren ana ve babayı bizzat görmeli ve dinlemelidir.

4. Rızanın Zamanı

Kanun koyucu ana ve babanın rızasının açıklanması için de bir süre koşulu öngörmüştür. TMK m.310 hükmüne göre ana ve babanın küçüğün evlat edinilmesine rıza göstermesi için doğumun üzerinden altı hafta geçmelidir. Diğer bir deyişle küçüğün doğumunun üzerinden altı hafta geçmeden önce verilen rıza geçersizdir.

¹⁹⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.216; Baygın, **a.g.e.**, s.175; Kaya, **a.g.e.**, s.29; Saleh, **a.g.e.**, s.29; Demir, **a.g.m.**, s.267, dn.33.

¹⁹⁵ Atalay, **a.g.t.**, s.54.

¹⁹⁶ "... 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 253 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre oluşturulan evlat edinme işlemleri şahsa bağlı haklardan ise de bu hak evlenme gibi bizzat kullanılması gereken mutlak şahsa bağlı haklardan değildir. Şu halde açıkça yetki verilmek suretiyle bu işlemlerin vekil aracılığı ile yapılmasında kanuna aykırılık yoktur. Davada küçüğün doğal ana ve babası Noterde 11/7/2001 günü düzenlenen fotoğraflı vekaletnamelerinde açıkça küçük Hülya'nın Ahmet Ünal ve Sibel Ünal tarafından evlat edinilmesi için gerekli işlemleri yapmak ve izin davasını kabul için avukatlarına açık yetki vermişler. Doğal ana babanın vekilleri bu yetkiye istinaden hakim huzurunda imzası tahdında Türk Kanunu Medenisinin 254. maddesine uygun beyanda bulunmuştur. Şu halde kanunda gösterilen evlat edinmeye muvafakat beyanının vekil aracılığı ile kullanılamayacağına, Türk Kanunu Medenisinin 254. maddesi koşullarının oluşmadığına ilişkin bozma isteği yerinde değildir. ... " **Y. 2.HD., E.2002/2370, K.2002/3197, T.08.03.2002**, (Aydoğdu, **a.g.e.**, CD Eki, Karar No.298).

Doktrinde “engel süresi” olarak da tanımlanan¹⁹⁷ bu sürenin getiriliş amacı her ne kadar madde gerekçesinde¹⁹⁸ belirtilmese de ana ve baba için acele karar verilmesini engelleyerek onları düşünmeye sevk etmek olduğu söylenebilir. Nitekim loğusalık denilen doğum sonrası dönemde ana hamileliğin etkisinde olmaya devam ettiğinden hormonlarındaki değişimlerin psikolojisini etkilediği ve bu durumun da sağlıklı kararlar vermesini engellediği düşünülmektedir¹⁹⁹. Özellikle istenilmeyen gebelik durumlarında kişilerin bu psikolojinin de etkisiyle daha sonradan pişman olabileceği şekilde çocuktan vazgeçmesi, çocuğu istememesi, evlatlık vermek istemesi gibi durumlarla karşılaşılabilmesi mümkündür. Ayrıca doktrinde belirtildiği gibi doğumdan sonraki ikinci üç hafta içerisinde bebek uyarıcılara farklılaşmış tepkiler vermeye başlar ve ana ve babanın bu sıfatlarının idrakine varabilmeleri bu altı haftalık sürenin geçmesiyle mümkündür²⁰⁰. Bu sebeplerle kanun koyucu doğumdan itibaren altı hafta geçmeden rıza verilmesini yasaklamıştır.

Doğumdan sonraki altı haftalık engel süresi dolmadan veya daha öncesinde gebelik sırasında açıklanan rıza geçersizdir ve geçersizlik, doğumdan sonra altı hafta geçmesi ile düzelmez, yeniden rıza beyanında bulunulması gerekir²⁰¹. Bunun sonucu olarak yeni doğmuş bir bebeğin evlat edinilmesi mümkün değildir. Nitekim bir yıllık bakım ve eğitim şartı (TMK m.305/1) nedeniyle zaten bir yaşından küçük çocuk evlat edinilemez. Ancak bu altı haftalık süre rızanın verildiği tarihle ilgili olup engel süresi dolmadan küçüğün evlat edinme amacıyla bakıcı aile yanına veya aracı kuruma yerleştirilmesi mümkündür²⁰².

5. Rızanın Geri Alınması

Her ne kadar kanun koyucu ana ve babanın acele karar vererek daha sonra pişman olmasını engellemek ve onları iyice düşünmeye sevk etmek için altı haftalık engel süresi öngörmüş olsa da bu altı haftalık süre dolduktan sonra verilen rızadan da

¹⁹⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.225; Baygın, **a.g.e.**, s.176.

¹⁹⁸ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.458.

¹⁹⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.226; Genççan, **a.g.e.**, s.508.

²⁰⁰ Kaya, **a.g.e.**, s.30; Aydos, **a.g.m.**, s.124.

²⁰¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.311; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.376; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.464; Öztan, **a.g.e.**, s.576; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.226; Baygın, **a.g.e.**, s.176; Kaya, **a.g.e.**, s.20.

²⁰² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.227.

pişman olunması mümkündür. Zira bir ana baba için çocuğunun evlat edinilmesine rıza göstermek oldukça zor bir karardır ve bu kararın verilmesinde birçok farklı etmen rol oynar. Ana ve babanın verdikleri rızadan pişman oldukları durumlarda bunu telafi edebilmeleri amacıyla TMK m.310/2 hükmü ile ana ve babaya rızalarını geri alabilme imkanı tanınmıştır. Bu hükme göre “*rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir*”. Ancak rızanın geri alınabilmesi imkanı bir defaya mahsustur. Rızanın geri alınması imkanı kötüniyetle kullanılabileceğinden ve rızanın tekrar tekrar verilip geri alınması hem evlat edinen hem evlatlık açısından telafisi güç zararlar doğurabileceğinden kanun koyucu yalnızca bir defaya mahsus olmak üzere ana babaya rızalarını geri alma imkanı tanımıştır ve TMK m.310/3 düzenlemesiyle geri almadan sonra yeniden verilen rızanın kesin olduğunu kabul etmiştir²⁰³.

Rızanın, tutanağa geçirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde ve rızanın verilmesindeki aynı usulle geri alınması mümkündür (TMK m.310/2). Bu sebeple rızanın tutanağa geçirilmesinden itibaren altı haftalık süre dolmuşsa artık rızanın geri alınması mümkün değildir ve ana babanın rızası şartı sağlanmış olur. Diğer bir deyişle rızanın geri alınabilmesi için öngörülen altı haftalık süre, hak düşürücü süredir. Ancak yine de hakim evlat edinme kararı vermeden önce küçüğün yararını da gözeterek bu vakti geçmiş son pişmanlığı da araştırma ödevi (TMK m.316) kapsamında göz önünde bulundurulmalıdır.

Rızanın geri alınması yazılı olarak açıklanabileceği gibi, sözlü beyanın tutanağa geçirilmesi ile de rıza geri alınabilir. Burada önemli olan husus rızanın geri alınmasının sözlü veya yazılı olarak açıklanabilmesinin mümkün olmasıdır. Yoksa madde metninde geçen “*aynı usulle*” ifadesi rızanın geri alınmasının mutlaka rızanın verilmesindeki usulle yapılması gerektiğine işaret etmemektedir. Dolayısıyla yazılı olarak verilen rıza daha sonra altı haftalık süre içinde sözlü geri alma beyanının tutanağa geçirilmesi ile ya da sözlü olarak verilip tutanağa geçirilen rıza altı hafta içinde yazılı olarak geri alınabilir. Geri alma beyanının da rızanın verilmesinde

²⁰³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.312; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.377; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.465; Öztan, **a.g.e.**, s.576; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.229; Belen, **a.g.e.**, s.46; Baygın, **a.g.e.**, s.177; Kaya, **a.g.e.**, s.31; Işık, **a.g.e.**, s.48; Aydos, **a.g.m.**, s.125; Yalman, **Rıza**, s.11; Atalay, **a.g.t.**, s.58.

olduğu gibi küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesine veya devam eden bir evlat edinme davası varsa bu derdest davanın görüldüğü mahkemeye açıklanarak tutanağa geçirilmesi gerekir.

Ana ve babanın rızalarını geri almak için herhangi bir gerekçe göstermeleri zorunlu değildir. Kanunda öngörülen rızanın tutanağa geçirilme tarihinden itibaren altı haftalık süre içinde rızalarını serbestçe geri alabilirler. Bu altı haftalık süre dolmuş olsa bile rızanın verilmesinde herhangi bir irade sakatlığı söz konusu ise şartları gerçekleştiği ölçüde irade sakatlığı sebebine dayanılarak rıza beyanının iptal edilerek geçersiz hale getirilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle ana ve babanın irade sakatlığı sebebiyle rıza beyanlarını iptal etme hakları saklıdır²⁰⁴. Bu durumda rıza beyanının iptali, rıza beyanı hangi mahkemeye karşı yapılmışsa o mahkemeden istenmelidir. Ancak geri alma süresi içinde irade sakatlığı bilinmesine rağmen geri alma beyanında bulunmayıp süre geçtikten sonra irade sakatlığını ileri sürmek hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir²⁰⁵. Diğer yandan irade sakatlığının ileri sürülmesi, evlat edinme kararı verildikten sonra mümkün hale gelmişse bu durumda yapılacak olan evlatlık ilişkisinin kaldırılması²⁰⁶ için dava açmaktır.

6. Rızanın Aranmaması

Kanunda belirtilen hallerden birinin gerçekleşmesi halinde ana ve/veya babanın rızasının aranmasına gerek yoktur. Ancak TMK m.311 hükmünde sayılan hallerden biri mevcut değilse ana ve babanın rızasının alınmasından vazgeçilemez. Diğer bir deyişle ana ve babanın rızasının aranmamasını gerektiren haller kanunda sınırlayıcı olarak sayılmış olup bu haller yorum veya kıyas yoluyla genişletilemez. Nitekim madde gerekçesinde de ana ve babanın rızasının aramayacağı hallerin sınırlayıcı olarak sayıldığı açıkça belirtilmiştir²⁰⁷. Rızanın aranmayacağı öngörülen durumlarda rızanın alınması ya objektif sebeplerle imkansızdır ya da rıza aranması

²⁰⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.312; Öztan, **a.g.e.**, s.576; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.230; Baygın, **a.g.e.**, s.177; Yalman, **Rıza**, s.11.

²⁰⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.230.

²⁰⁶ Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, II, B.

²⁰⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.461; TMK m.311 düzenlemesiyle öngörülen istisnaların tüketici sayılmaması ve gerektiğinde hakkın kötüye kullanılması yasağıyla tamamlanması gerektiği görüşü için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.229.

anlamsızdır²⁰⁸. Kanunda ana ve babanın rızasının aranmaması hallerinin düzenlenmesinin amacı küçüğün korunmasıdır. Bu hallerde küçüğün yararı gerektirdiği için ana babanın dahi rızası aranmamaktadır.

Kanunda sınırlayıcı olarak sayılan ana ve/veya babanın rızasının aranmasına gerek olmayan haller şöyle sıralanabilir:

- Ana ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi,
- Ana ve/veya babanın uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi,
- Ana ve/veya babanın ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması,
- Ana ve/veya babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi.

Kanunda sayılan bu hallerin hem ana hem de baba için gerçekleşmesine gerek yoktur, ana veya babadan hangisi için bu hallerden en az biri mevcutsa onun rızasının alınması gerekmez, diğerinin rızası aranır; her ikisi için de bu hallerden biri mevcutsa her ikisinin de rızası aranmaz²⁰⁹.

Ana ve/veya babanın rızasının aranmaması şartlarını düzenleyen TMK m.311 hükmü emredici niteliktedir. Bu sebeple şartlardan herhangi birinin gerçekleştiği hallerde hakim, mutlaka ana ve/veya babanın rızasının aranmasına gerek olmadığı kararını vermelidir, bu konuda takdir hakkı yoktur²¹⁰. Diğer bir deyişle hakim rızanın aranmaması şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini serbestçe takdir edebilirse de şartlardan birinin varlığı halinde mutlaka rızanın aranmamasına karar vermek zorundadır.

a. Rızanın Aranmamasının Şartları

(1) Ana ve/veya Babanın Kim Olduğunun Bilinmemesi

²⁰⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.313; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.236; Baygın, **a.g.e.**, s.178.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.465; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.237; Özcan, **a.g.m.**, s.714.

²¹⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.238; Kullanılan “... Kanunun belirttiği hallerden biri söz konusu olunca rıza şartı dikkate alınmayabilecektir.” ifadesi nedeniyle rızanın aranmamasının takdire bağlı olduğu yönünde aksi görüş izlenimini uyandıran bölüm için bkz. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.377.

Ana ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi küçük ile ana babası arasında soybağı ilişkisinin kurulamamış olduğu durumları ifade eder. Daha önce de belirtildiği üzere ana ile soybağı doğumla kurulurken, baba ile çocuk arasındaki soybağı ana ile evlenme, tanıma ya da babalık davası yoluyla kurulur (TMK m.282). Ana ve/veya babanın kim olduğunun bilinmemesi çoğunlukla terk edilmiş veya bulunmuş çocuklar için gündeme gelir²¹¹. Bu durum ana ve baba tarafından çocuğun bilerek ve istenerek terk edilmesiyle olabileceği gibi, savaş, doğal afet gibi sebeplerden de kaynaklanabilir. Bulunmuş çocuklar 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun²¹² 19. maddesine göre nüfus kütüklerine kaydedilir ve adı soyadı ile birlikte ana ve baba adı da verilir²¹³. Ancak bu çocuklar için verilen ana ve baba adı farazi olup gerçek ana ve babaları bilinmediğinden soybağı ilişkisi de kurulamaz. Dolayısıyla bulunmuş çocukların evlat edinilmesinde ana ve babanın rızasının aranmasına gerek yoktur²¹⁴.

Anası ile doğum yoluyla soybağı kurulmuş olsa da babası ile soybağı kurulmamış olan çocuklar da söz konusu olabilir. Bu çocukların biyolojik babası gerçekte bilinse bile soybağı ilişkisi mevcut olmadığından hukuken bilinemez ya da daha doğru bir ifade ile hukuken yok kabul edilir. Bu durumdaki küçüklerin evlat edinilmesinde babanın rızası aranmaz sadece ananın rızası ile yetinilir²¹⁵. Ancak evlat edinme kararı verilmeden önce babanın rızasının aranmayacağına ilişkin karar

²¹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.246; Baygın, **a.g.e.**, s.179; Özcan, **a.g.m.**, s.715.

²¹² RG. 29.04.2006, S.26153.

²¹³ "MADDE 19- (1) Yaşının küçüklüğü nedeniyle kendisini ifade edemeyen bulunmuş çocukların nüfus kütüklerine kaydedilmesi, kolluk görevlileri veya ilgili kurumların bu durumu belirten tutanaklarına veya ilgililerin beyanlarına dayanılarak bulundukları yerin nüfus müdürlüğüne yapılır. (...)

(3) Bu kişiler hakkında düzenlenen tutanaklarda doğum tarihi, adı ve soyadı ile ana ve baba adı belirtilmemiş ise; nüfus müdürlüğüne ad ve soyad ile ana ve baba adı verilir. Doğum tarihi belirlenmemişse resmî sağlık kuruluşunca tespit edilmesi sağlanır."

²¹⁴ "... Evlat edinilmek istenen küçük Nisa Nur 07.12.2006 doğumludur. Kimliği tam olarak belirlenemeyen anne ve baba tarafından terkedilmesi sebebiyle koruma altına alınmış olmasına göre küçük Nisa Nur'a kayyum tayin ettirilmesi, davanın kayyuma yöneltilmesi, varsa delillerinin toplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yön dikkate alınmadan eksik hasımla yargılamaya devam olunarak hüküm kurulması doğru değildir. ..." **Y. 2. HD., E.2008/11072, K.2009/17014, T.08.10.2009**, (Gençcan, **a.g.e.**, s.511).

²¹⁵ "...Küçük Aleyna'nın, anne Aydem'in evlilik dışı ilişkisinden doğduğu, baba olduğu iddia edilen Oktay ile arasında soybağı ilişkisi bulunmadığı nüfus kayıtlarından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Oktay U.'un taraf sıfatı bulunmadığından bu davalı yönünden davanın reddi sonucu itibariyle doğru olduğundan Oktay U.'un temyiz itirazları yersizdir. ..." **Y. 2. HD., E.2009/7595, K.2010/10184, T.26.05.2010**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

verilmesi gerekir²¹⁶. Babanın rızasının aranmasına gerek olmadığı kararı verildikten sonra küçük ile babası arasında soybağı ilişkisi kurulmuş olması sonucu değiştirmez, diğer bir deyişle babanın rızası geçmişe etkili olarak aranmaz²¹⁷.

(2) Ana ve/veya Babanın Uzun Süreden Beri Nerede Oturduğunun Bilinmemesi

Anne ve/veya babanın, uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi halinde de rızası aranmaz. Kanunda ana ve/veya babanın rızasının aranmayacağı haller arasında uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi halinin sayılması doktrinde eleştirilmiş ve “oturma” yerine “bulunma” ibaresinin olması gerektiği savunulmuştur²¹⁸. Her ne kadar kanunda hukuki bir kavram olmayan “oturma” ifadesi geçse de bunun eMK düzenlemesine (eMK m.254/a) paralel olacak şekilde “nerede olduğunun bilinmemesi” olarak anlaşılması gerektiği düşünülmüş olacak ki, doktrindeki açıklamalar ana ve/veya babanın nerede olduğunun bilinmemesi hali üzerinden yapılmıştır²¹⁹. Kanaatimizce de maddenin amacından hareketle ana ve/veya babanın uzun süreden beri nerede oturduğunun bilinmemesi şartı, uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi olarak anlaşılmalıdır. Zira bu halde ana ve/veya babanın rızasından vazgeçilmesi bu durumda rızanın alınmasının imkansız olmasından kaynaklanmaktadır. Ana ve/veya babanın nerede olduğunun bilinmemesi, nerede oturduğunun bilinmemesi halini de kapsayan daha geniş ve hukuki bir kavramdır.

Ana ve/veya babanın uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi şartının gerçekleştiğinin kabulü için ana ve/veya babanın nerede olduğunun evlat

²¹⁶ “... Davada ananın rızasının olduğu sabit ise de, çocuğun evlilik dışı ilişkiden doğduğu, babası ile hukuki anlamda soybağı ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yasal koşullar değerlendirilerek babanın rızasının aranıp aranmayacağı hakkında bir karar verilmemesi, (...) doğru görülmemiştir. ...” **Y. 18.HD., E.19794, K.6513, T.08.04.2014**, (Özüğür, **a.g.e.**, s.502); Aksi yönde “... Dahili davalı İ. ile çocuk arasında soybağı tesis edilmemiştir. Baba mevcut ve belli ise rıza aranır veya koşulları varsa aranmaz. Çocukla arasında soybağı kurulmadığına göre İ.’ın rıza beyanı da söz konusu olmaz. Bu husus gözetilmeksizin İ. ile ilgili de aleyhinde “kesin hüküm” oluşturacak şekilde rızanın aranmamasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. ...” **Y. 2.HD., E.15674, K.17024, T.18.10.2010**, (Özüğür, **a.g.e.**, s.527) .

²¹⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.247; Özcan, **a.g.m.**, s.715.

²¹⁸ Belen, **a.g.e.**, s.43.

²¹⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.250; Baygın, **a.g.e.**, s.180; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.857; Atalay, **a.g.t.**, s.61.

edinen, yetkili mahkeme, aracı kurum olan SHÇEK, küçük, ana ve/veya babadan nerede olduğu bilinen varsa o ebeveyn kısaca hiç kimse tarafından bilinmemesi ve araştırmalara rağmen bulunamaması gerekir²²⁰. Bunun için gaiplik kararı alınmış olmasına gerek yoktur ancak gaiplik kararı mevcutsa ana ve/veya babanın nerede olduğunun bilinmediği kabul edilir ve gaibin rızası aranmaz. Ana ve/veya babanın nerede olduğunun bilinmemesi şartına ilişkin olarak yeterli ve özenli araştırmanın yapıp bu hususun belgelenmiş olması gerekir. Ana ve/veya babanın çocuğun bakımı ve eğitimi ile ilgili veya en azından çocuk hakkında kendileri ile ilişki kurulmasını sağlayacak önlemleri almaksızın ortadan kaybolmaları halinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmelidir²²¹.

Ana ve/veya babanın nerede olduğunun bilinmemesi sebebiyle rızasının aranmasından vazgeçilebilmesi için nerede olduğunun bilinmemesi halinin uzun süreden beri devam etmekte olması gerekir. Diğer bir deyişle anlık veya kısa süreli bilinmezlik hallerinde bu şart gerçekleşmez ve rıza aranır. Ancak kanunda uzun süreden anlaşılması gereken sürenin ne kadar olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere “uzun süreden beri” ifadesi, evli kişinin tek başına evlat edinmesinde olduğu gibi (TMK m.307/2) iki yılı aşkın bir süre olarak anlaşılmalıdır²²². Bu hususu hakim takdir yetkisi kapsamında somut olayın ve çocuğun durumuna göre değerlendirecek ve buna göre ana ve/veya babanın uzun süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir.

(3) Ana ve/veya Babanın Ayırt Etme Gücünden Sürekli Olarak Yoksun Bulunması

Ana ve/veya babanın rızasının aranmamasını gerektiren hallerden biri de ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunmaktır. Daha önce de belirtildiği üzere ana ve babanın rıza verme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ayırt etme gücünden yoksun bulunan bir kişinin rızasından bahsedilemeyeceğinden ve bu rıza verme

²²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.313; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.250.

²²¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.313; Baygın, **a.g.e.**, s.180; Kaya, **a.g.e.**, s.32; Atalay, **a.g.t.**, s.61.

²²² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.250; Özcan, **a.g.m.**, s.715, dn.50; Yalman, **Rıza**, s.13.

hakkının bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerektiğinden ana ve/veya babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunması halinde rızası aranmaz²²³.

Ana ve/veya babanın rızasının aranmaması için ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olması gerekir. Diğer bir deyişle ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi rızadan vazgeçilmesi için yeterli değildir. Ancak iyileşmesi mümkün olmayan psikolojik bir hastalık ve akıl zayıflığının olması şart olmadığı gibi ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebep de önemli değildir²²⁴. Önemli olan ana ve/veya babanın evlat edinme sürecinde rıza verme yeteneğine sahip olmamasıdır. Evlat edinme kararı verildikten sonra, ayırt etme gücünün yeniden kazanılması veya bu olasılığın bulunması, rızanın aranmaması hususunda herhangi bir değişiklik yaratmaz²²⁵.

(4) Ana ve/veya Babanın Küçüğe Karşı Özen Yükümlülüğünü Yeterince Yerine Getirmemesi

Kanunda sınırlayıcı olarak sayılan ana ve/veya babanın rızasının aranmaması hallerinin sonuncusu ise ana ve/veya babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesidir. Küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana ve/veya babanın rızasının aranması anlamsız olacağından kanun koyucu bu hali de rızanın aranmaması koşulları arasında saymıştır. TMK m.311 hükmünün birinci bendinde sayılan haller objektif olgulara dayanmakta iken, ikinci

²²³ “...Toplanan delillerden; anne Aydem'in akıl hastası olması sebebiyle kısıtlandığı, çocuğu küçük Aleya hakkında koruma kararı alınarak Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu çocuk yuvasına yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu (T.M.K.)'nın 309. maddesi gereğince, küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve baba rızası asıl olmakla birlikte; rızanın aranmasına gerek olmayan durumlar Türk Medeni Kanunu'nun 311. maddesinde gösterilmiştir. Açıklandığı gibi, küçükle müdahil O. U. arasında soybağı ilişkisi kurulmamış olduğundan; yasal olarak bu kişinin "baba" sıfatı bulunmamakla rızası da gerekmemektedir. Ancak, anne A. K. için kural olarak rızasının aranması gerekir. Anne A. K.'in ise akıl hastalığı sebebiyle kısıtlandığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 311/1. maddesinde ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan ana ve babanın rızasının aranmayacağı açıkça belirtilmektedir. Bu nedenle, Türk Medeni Kanunu'nun 311/1. maddesi değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. ...” **Y. 2. HD., E.2009/7595, K.2010/10184, T.26.05.2010**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²²⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.313; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.251; Yalman, **Rıza**, s.14.

²²⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.251; Yalman, **Rıza**, s.14.

bentte sayılan küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi sübjektif olgu olduğundan buna “sübjektif sebep” de denmektedir²²⁶.

Ana ve/veya babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi, velayetin kaldırılması sebeplerinden (TMK m.348/1) olmakla birlikte evlat edinmeye rızalarının alınmasından vazgeçilmesi için velayetin kaldırılmış olmasına gerek yoktur. Nitekim velayetin kaldırılmasının sebeplerini düzenleyen TMK m.348/1 b.2 hükmüne göre küçüğe karşı yükümlülüklerini “*ağır biçimde savsaklayan*” ana baba için velayetin kaldırılmasına karar verilebilir. Ancak evlat edinmeye rızanın aranmaması için küçüğe karşı özen yükümlülüğünün “*yeterince*” yerine getirilmemesi yeterli görülmüştür. Diğer bir deyişle velayetin kaldırılmasını gerektirecek kadar ağır savsaklama olarak değerlendirilemeyecek bir husus, evlat edinmeye rızanın aranmamasını sağlayacak bir özen yükümlülüğü ihlali olarak değerlendirilebilir. Evlat edinme hükümlerine ilişkin TMK ile eMK arasındaki bir diğer farklılık da bu noktadır. Eski kanuna göre velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde çocuğu ile ilgisiz ana ve/veya babanın evlat edinme için rızası aranmazken (eMK m.254/a/2) mevcut durumda ana ve/veya babanın rızasının aranmaması için özen yükümlülüğü ihlalinin velayetin kaldırılmasını gerektirecek ölçüde olması gerekmez.

Hangi hallerde özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemiş kabul edileceğine ilişkin mutlak bir kural yoktur. Madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğini hakim takdir yetkisine dayanarak değerlendirecektir²²⁷. Hakim bu değerlendirmeyi yaparken küçük ile ana baba arasındaki ilişkinin bütününe dikkate alarak ve daima küçüğün yararını ön planda tutarak somut olayın şartları çerçevesinde karar vermelidir²²⁸.

Yargıtay kararlarına konu olan ana ve babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmedikten evlat edinmeye rızasının aranmaması kararı verilmesi gereken haller şu şekilde örneklendirilebilir: Boşanan ana ve babanın çocuklara karşı ilgisiz ve

²²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.313; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.253.

²²⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.461.

²²⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.314; Öztan, **a.g.e.**, s.577; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.254; Belen, **a.g.e.**, s.41; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.857; Kaya, **a.g.e.**, s.32; Özcan, **a.g.m.**, s.715; Yalman, **Rıza**, s.15.

ihmkar davranması²²⁹; küçüğün nüfus cüzdanının çıkartılması için evlat edinenden para istenilmesi²³⁰; küçüğün sokağa bırakılması ve babasının kim olduğunun açıklanmaması²³¹; küçüğün aranıp sorulmaması ve ödemekle yükümlü olunan nafakanın ödenmemesi²³².

²²⁹ “... Yapılan yargılama ve toplanan delillerden davaya konu 2007 ve 2008 doğumlu çocukların iş bu davadan önce kesinleşen karar ile koruma altına alındıkları, anne ve babalarının boşandıkları, anne ve babanın çocuklara karşı ilgisiz ve ihmkar davrandıkları, çocuklar hakkında evlat edinme işlemlerinin başlatıldığı ve bu kapsamda ailelerin yanına yerleştirildikleri, uzman raporunda çocukların ailelerine dönmeleri halinde travma yaşayacaklarının bildirildiği anlaşılmaktadır. Açıklanan sebeple bu çocuklar yönünden de evlat edinmede ana-baba rızasının aranmamasına karar verilecek yerde, talebin reddi doğru görülmüştür. ...” **Y. 2. HD., E.2017/4675, K.2018/390, T.11.01.2018**, (çevrimiçi), (KET:12.06.2019).

²³⁰ “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalı Nurgül'ün evlilik dışı ilişkisi sonucunda 01.11.2011 tarihinde Ayşegül'ün doğduğu, çocuğun babasının yargılama sırasında küçüğü 26/08/2014 tarihinde tanıyan davalı M. P. olduğu, küçük Ayşegül doğduktan sonra davacılar tarafından alınarak bakılıp büyütüldüğü, her türlü ihtiyacının giderildiği, halen birlikte yaşadıkları, 08.05.2013 tarihinde davacılar tarafından evlat edinme davasının açıldığı, davalı anne Nurgül tarafından evlat edinmeye rıza gösterilmediği, diğer davalı baba Mustafa'nın 30.09.2014 tarihli duruşmada evlat edinmeye rızasının olmadığını beyan ettiği, tanık beyanlarının ve dosyaya sunulan sosyal inceleme raporlarının davacıların iddialarını kanıtlar nitelikte bulunduğu, davalı annenin küçüğün doğumdan itibaren uzun süre küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediği gibi küçüğün nüfus cüzdanının çıkartılması için davacılardan 4000 TL para istediğinin tanık S. K.'un beyanında belirtildiği, mahkemece çocuğun annesinin rızası bulunmadığı ve rıza aranmaması koşulları da oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, karardan sonra davalı baba Mustafa'nın mahkemeye evlat edinmeye rıza gösterdiğine dair 04.12.2014 tarihli kimlik tespiti ekli dilekçe verdiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında; Türk Medeni Kanunu'nun 305 ve devam eden maddelerinde yer alan küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşullar ile küçüklerin evlat edinilmesinde ana ve babasının rızasının aranmamasına dair koşullar gerçekleşmiştir. Bu durumda mahkemece, küçük Ayşegül'ün evlat edindirilmesinde ana babasının rızasının aranmamasına ve davacılar tarafından evlat edinilmesine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür. ...” **Y. 18. HD., E.2015/4023, K.2015/17523, T.01.12.2015**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²³¹ “...Hukuk Genel Kurulunda yapılan tartışmalar sonrasında; somut olayda, sokağa bırakılan ve kurumca koruyucu aile olarak davacılar verilen küçüğün davacılar ile duygusal bağının oluştuğu; evlilik dışı ilişkisi sonucu küçüğü dünyaya getiren davalı annenin, küçüğün babasının kim olduğu yönünde herhangi bir açıklamada bulunmadığı; babanın kim olduğunun dosyaya yansımadağı ve davanın hiçbir safahatına da katılmadığı, davalı anne yönünden yapılan değerlendirmede de çocuğa karşı özen yükümlülüğünü yerine getiremediğinin anlaşıldığı ve buna bağlı olarak da davalı annenin evlat edinmeye rızasının alınmasına gerek olmadığı, gerekçesiyle, direnme bu yönüyle oyçokluğu ile olmak üzere uygun bulunmuştur. ...” **YHGK, E.2012/2-302, K.2012/287, T.11.04.2012**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²³² “...Toplanan delillerden çocuğun annesi ile babası (davalı) Bircan'ın 10.05.2000 tarihinde kesinleşen kararlar boşandıkları, boşanma kararı ile ortak çocuk Mert'in velayetinin anneye verildiği ve çocuk için babanın anneye iştirak nafakası ödemesinin hüküm altına alındığı, çocuğun babasının, boşanma tarihinden itibaren beş yıldan beri çocuğunu arayıp sormadığı, ödemekle yükümlü olduğu nafakayı dahi ödemediği, çocukla kişisel ilişki bile kurmadığı bu suretle çocuklara karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu halde babanın rızası aranmaz. (TMK. md. 311/2) Yasada öngörülen diğer koşullar da gerçekleşmiştir. Davacının evlat edinme talebinin Mert yönünden kabul edilmesi gerekirken isteğinin reddi doğru görülmüştür. ...” **Y. 2. HD., E.2006/5079, K.2006/12474, T.26.09.2006**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi için ana ve/veya babanın kusurlu olması zorunlu değildir²³³. Ana ve/veya baba deneyimsizliği, hastalığı, özürlü olması, başka bir yerde bulunması gibi nedenlerle kusursuz olarak ve hatta tüm gayretlerine rağmen gayretlerinin sonuçsuz kalması nedeniyle özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirememiş olabilir. Bu durumlarda da küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ana ve/veya babanın rızası aranmaz. Zira bu hükümle ana ve/veya babanın cezalandırılması değil, küçüğün yararının korunması amaçlanır²³⁴.

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediğinin kabulü için asgari bir süre veya sayı yoktur²³⁵. Özen yükümlülüğü ne kadar uzun süredir yerine getirilmiyorsa ihlal o kadar ağırdır ancak özen yükümlülüğünün bir defa ihlal edilmesi yeterlidir. Örneğin küçüğün ana ve/veya babasından şiddet görmesi halinde bu şiddet eylemi ne kadar uzun süreden beri devam ediyorsa ihlal o kadar ağırdır fakat küçüğün bir defa şiddet görüp nitelikli olarak yaralanması halinde de özen yükümünün ihlal edildiği kabul edilmelidir. Ancak evlat edinmeye yönelik ana ve/veya babanın rızasının aranmaması istisnai olduğundan ana babanın rızasından vazgeçerken çok temkinli olmak ve hükmü dikkatli uygulamak gerekir²³⁶. Ayrıca ana babanın özen yükümlülüğünü yerine getirmediği iddia edilmişse mahkemece bu husus ön sorun olarak ele alınmalı ve nihai kararda buna ilişkin de değerlendirme yapılmalıdır²³⁷. Bununla birlikte ana ve/veya babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmamasına karar verilebilmesi için rıza verilemeyen doğumdan sonraki altı haftalık engel süresinin

²³³ Öztan, **a.g.e.**, s.314; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.255; Baygın, **a.g.e.**, s.181; Yalman, **Rıza**, s.15.

²³⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.257; Baygın, **a.g.e.**, s.181; Yalman, **Rıza**, s.15.

²³⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.256; Belen, **a.g.e.**, s.41; Yalman, **Rıza**, s.15.

²³⁶ Belen, **a.g.e.**, s.41; Özcan, **a.g.m.**, s.715.

²³⁷ “... Türk Medeni Kanunu'na göre, evlat edinme küçüğün anne ve babasının rızasını gerektirir (TMK md. 309/1). Ana ve babadan birinin rızasının aranmamasını gerektiren sebepler bulunmadıkça ve bu yönde mahkemece alınmış bir karar olmadıkça, küçük, anne ve babasının rızası hilafına evlat edinilemez. (...) Olayda, baba evlat edinmeye rızasının olmadığını bildirmiştir. Babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ileri sürülmektedir. Davadan önce babanın rızasının aranmaması yönünde mahkemece alınmış bir karar bulunmadığına göre, babanın rızasının aranıp aranmayacağı konusu bu davada mahkemece ön sorun olarak ele alınıp incelenmelidir. Bu husus nihai kararda da değerlendirilmemiştir. Babanın küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirip getirmediği, buna bağlı olarak rızasının aranmasının gerekip gerekmediği incelenip sonuca bağlanmadan, hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...” **Y. 2. HD., E.2011/3648, K.2011/14805, T.03.10.2011**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

dolmasının beklenmesine gerek yoktur²³⁸. Örneğin doğumdan itibaren altı hafta dolmadan bebeğin terk edilmesi halinde, ana baba ile küçük arasında soybağı kurulmuş olsa bile küçüğe karşı özen yükümlülüğü yerine getirilmediğinden rızanın aranmamasına karar verilmelidir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre başlangıçta gösterilen özensiz davranıştan pişman olarak kısa zamanda dönen ana ve/veya babanın rızasının aranmamasına karar verilemez²³⁹. Yargıtay da aynı görüştedir²⁴⁰. Ancak bahsi geçen Yargıtay kararının karşı oy yazısında çocuğu yetiştirmedeki özen ile başlangıçtaki özen yükümüne uymama arasında fark olmadığı ve çocuğun travma yaşaması tehlikesi olduğuna ilişkin pedagog raporuna rağmen özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahisle ananın rızasının aranması gerektiğini kabul etmenin doğru olmadığı ifade edilmiştir²⁴¹. Kanaatimizce, özen yükümlülüğü ihlalinin süreklilik arz

²³⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.256; Aynı şekilde ana ve/veya babanın rızasının aranmayacağı diğer hallerde de altı haftalık engel süresinin dolmasına gerek yoktur.

²³⁹ Gençcan, **a.g.e.**, s.513.

²⁴⁰ "... (... Toplanan delillerden davalı annenin 20.12.2003 tarihinde evlilik dışı ilişkisinden dünyaya getirdiği küçük G.'i aile ve çevresinden gelebilecek tepkiler dolayısıyla 22.12.2003 tarihinde çanta içerisinde bir apartmanın merdiven boşluğuna bıraktığı, polisi arayarak çocuğun alınmasını sağladığı kısa süre sonra ise pişmanlık duyarak çocuğu teslim almak için girişimlerde bulunduğu; bu bağlamda 21.01.2004 tarihinde anneliğin tespiti için dava açtığı ve aynı zamanda çocuğun kendisine teslimini istediği, İstanbul 2. Aile Mahkemesinin 2004/82-2006/262 esas ve karar sayılı dosyası ile davalının küçük G.'in annesi olduğunun tespitine karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalının benzer şekilde, İstanbul 3. Çocuk Mahkemesi 2006/37 D. iş dosyası ile de çocuk hakkındaki koruma kararının kaldırılmasını istediği anlaşılmıştır. Davalının küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmediği söylenemez. Evlat edinmede asıl olan anne-babanın rızasının aranmasıdır. (TMK. md.309/1) Küçüğün evlat edinilmesinde davalı annenin rızası bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanununun 311. madde koşulları da oluşmamıştır. Gerçekleşen bu durum karşısında davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...), Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere somut olayın özelliğine ve dosya kapsamına göre, TMK'nın 311/2. maddesindeki koşulların oluşmadığı, davalı annenin çocuğuna karşı özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, TMK'nın 309/1 maddesinde belirtildiği gibi, davalı annenin küçüğün evlat edinilmesine de rızasının bulunmadığı anlaşılmakla Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. ...” **YHGK, E.2011/2-431, K.2011/553, T.21.09.2011**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²⁴¹ "... KARŞI OY: (...) Davalı annenin bebeği terkten ceza mahkemesinde mahkum olması tek başına özen yükümlülüğünü yerine getirmemede karine gücünde bir kanıt oluşturur. Doğan çocuğu yetiştirmede özen ile başlangıçta özen yükümüne uymama fark oluşturmaz. Aksine başlangıçta bu daha ağır kusur oluşturur. Bebek evlilik dışıdır. Sosyal baskıların bebeği terk etmede önemli unsur olduğu bir gerçektir. Bu tür baskıların oluşmasında ve günümüz Türkiye'sinde tartışılmasında toplumun başta aydınlar olmak üzere herkesin ortak sorumluluğu bulunmaktadır. Baskıya teslim olandan çok toplumun baskısına karşı koyan düşünceye üstünlük tanımak gerekir. Kısa bir zaman önce basında yansıyan bir haberde kendisini okula göndermeyen babasını ihbar eden çocuğu

etmesi gerekli olmayıp bir kez dahi ihlal edilmesi rızanın aranmaması kararı verilebilmesi için yeterlidir. Bu sebeple, çocuğun terk edilmesinden pişman olunarak geri almak için çaba gösterilen her halde özen yükümlülüğünün yerine getirildiği ve rızanın alınması gerektiği söylenemez. Her somut olayın özelliklerine göre ve küçüğün üstün yararı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bahsi geçen Yargıtay kararına konu olayda küçük henüz yirmi dört günlük iken evlat edinilmek üzere ailenin yanına yerleştirilmiş ve yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle sekiz yaşına kadar evlatlık ilişkisi kurulamadan evlat edinmek isteyen aile ile birlikte yaşamıştır. Küçüğün mevcut durumunun değişmesinin küçükte onarılamaz travma yaratma tehlikesi bulunduğunu bildirir pedagog raporuna rağmen evlat edinme kararı verilmesini engelleyecek şekilde öz annenin özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve rızasının aranması gerektiğini söylemenin küçüğün üstün yararına uygun olmadığı açıktır. Dolayısıyla çoğunluk oyuyla verilen Yargıtay kararı kanaatimizce yerinde değildir.

Küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilip getirilmediğinin takdirinde küçüğün yaşı, ana babanın yaşı, eğitim durumu, ekonomik durumu, sosyal yaşantısı gibi birçok farklı etmen bir arada değerlendirilip sonuca varılmalıdır. Bu sebeple özen yükümünün ihlali olarak değerlendirilebilecek durumlar somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Ancak yine de küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesine, küçüğün bakımının sürekli başkalarına bırakılması; küçükle ilişki kurmak için hiçbir girişimde bulunulmaması; küçüğün eğitim veya sağlığıyla ilgilenilmemesi; küçüğün katlanması kendisinden beklenemeyecek ağır şartlarda çalıştırılması; küçüğün terk edilmesi; küçüğe fiziksel veya psikolojik olarak kötü davranılması gibi haller örnek verilebilir.

düşünelim. Gerçekte bu çocuk bir çocuk kahramandır. Cesurca babasını karşısına almıştır. Baba baskısına direnmiştir. Artık bu tür davranışları alkışlamak gerekir. Somut olaya çocuk açısından bakıldığında söz sahibi olacak kurum veya kişi pedagogdur. Pedagog çocuğun travma geçireceğinden söz etmektedir. Davanın red olunması ile bir anlamda çocuğun travma geçirmesine yargının onay vermesi sonucu doğmaktadır. Bir anlamda bu sonuç uyumsuzluğun temel sujesi olan çocuğun geleceğini belirsiz hale getirir. Emekle oluşan annelik biyolojik annelikten daha üstündür. Yukarıda sayılan gerekçelerle Hukuk Genel Kurulunun değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.” **YHGK, E.2011/2-431, K.2011/553, T.21.09.2011, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).**

b. Rızanın Aranmaması Kararı ve Zamanı

TMK m.312 hükmü ile kanun koyucu evlat edinilecek küçüğün ana ve babasının rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin kararın ne zaman ve hangi usulle verileceğini düzenlemiştir. Bu hükmün birinci fıkrası, henüz evlat edinme işlemi olmamasına rağmen, gelecekte evlat edinilmek üzere kuruma (SHÇEK) yerleştirilen küçüklerin ana ve babasının rızasına ilişkin iken, ikinci fıkrası, diğer hallerde rıza aranmama kararının zamanına ilişkindir.

TMK m.312/1 hükmüne göre *“Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir”*. Madde metni kafa karıştırıcı olarak kaleme alınmıştır. Maddenin anlaşılabilmesi için öncelikle madde metninde geçen *“yerleştirilme”* ifadelerinin evlat edinme sürecinin hangi zamanına işaret ettiğinin üzerinde durulması gerekir. Madde metninde geçen ilk *“yerleştirilme”* ifadesini küçüğün evlat edinilmek amacıyla aracı kuruma yerleştirilmesi olarak; ikinci *“yerleştirilme”* ifadesini ise küçüğün evlat edinecek kişi veya ailenin yanına yerleştirilmesi olarak anlamak gerekir²⁴². Diğer bir deyişle bu fıkra kapsamında düzenlenen ana ve/veya babanın rızasının aranıp aranmayacağına yönelik karar, aracı kuruma yerleştirilen küçüğün evlat edinecek kişi veya ailenin yanına yerleştirilmesinden önce verilmedir. Bununla birlikte yeterince açık olmayan maddenin gerekçesinde²⁴³ de bu hususu açıklığa kavuşturan bir ifade bulunmadığından doktrinde her iki *“yerleştirilme”* ifadesinin de küçüğün kuruma yerleştirilmesi olarak anlaşılması gerektiği dolayısıyla da rızanın aranmaması kararının küçüğün evlat edinilmek amacıyla aracı kuruma yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur²⁴⁴. Yargıtay da bu görüştedir²⁴⁵.

²⁴² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.270; Baygın, **a.g.e.**, s.182; Gençcan, **a.g.e.**, s.514.

²⁴³ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.462.

²⁴⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.466; Öztan, **a.g.e.**, s.577; Belen, **a.g.e.**, s.47; Demir, **a.g.m.**, s.269; Özcan, **a.g.m.**, s.716; Yalman, **Rıza**, s.15.

²⁴⁵ “... Toplanan delillerden; 7.5.2010 tarihli acil valilik oluru ile kurum bakımına alınan 07.03.2010 doğumlu küçük Yusuf un İzmir 1. Çocuk Mahkemesinin 4.10.2010 tarih 2010/114 değişik iş sayılı

Kanaatimizce olması gereken hukuk açısından en doğrusu maddenin daha anlaşılır olarak yeniden kaleme alınması olacaktır. Ancak maddenin mevcut haliyle de aracı kuruma yerleştirilen küçüğün ana ve babasından birinin rızasının eksik olması halinde rızanın aranıp aranmaması kararının küçüğün kuruma yerleştirilmesinden sonra ve fakat evlat edinecek kişi veya ailenin yanına yerleştirilmesinden önce verilmesi gerektiği şeklinde yorumlamak daha yerinde olacaktır. Zira bu kararın evlat edinme işlemleri başlamadan önce yani kurumdaki evlat edinilecek küçük evlat edinecek kişi veya ailenin yanına yerleştirilmeden önce verilmesi, evlat edinme sürecini hızlandıracaktır ve bu durum da küçüğün yararına olacaktır. Çocuk hukukunun temel ilkesi olan çocuğun üstün yararı, her zaman sorunun çözümündeki hareket ve hedef noktası olmalıdır. Bu sebeple aracı kuruma yerleştirilmeden önce haklarında bu karar alınmamış olan küçükler için de evlat edinme işlemleri başlamadan önce rıza alınmama kararı alınarak evlat edinme sürecinin hızlandırılması imkanı tanınmalıdır. Nitekim maddenin savunduğumuz şekilde yorumlanmasını engelleyen bir ifade ne madde metninde ne de gerekçede mevcuttur. Ayrıca madde metninde evlat edinene açıkça rızanın aranmaması kararını talep etme hakkı tanındığından bu düzenleme ile kast edilenin küçüğün evlat edinen kişi veya ailenin yanına yerleştirilmesinden önce ana babanın rızasının

kararı ile 5395 Sayılı Yasanın 5/1 -c maddesi uyarınca koruma altına alındığı ve halen kurum bakımında bulunduğu anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 312 f.I hükmünde yer alan yerleştirme sözcükleri ile ifade edilen "aile yanına" yerleştirme olmayıp "kuruma" yerleştirmedir. Yerleştirmenin "kuruma yerleştirme" şeklinde anlaşılması gerektiği, maddenin "kuruma" lafzı ile açık seçik belirtilmiştir. Ortada bir evlat edinme işlemi bulunmadığı halde rıza aranmama kararının evlat edinme işlemi olmadan da istenebileceğini söylemek Türk Medeni Kanununun 312 f. II. madde hükmünü anlamsız ve gereksiz bir norma dönüştürme sonucunu doğurur. Evlat edinmede ana ve babanın rızasının aranmaması kararının küçüğün kuruma yerleştirilmesinden sonra evlat edinme kararından bağımsız olarak talep edilebilmesi mümkün değildir (TMK.md.312/2). Görülmekte olan bu davada kuruma yerleştirilmiş küçük hakkında evlat edinme talebi bulunmadığına göre, ana ve babanın rızasının aranmaması kararı verilmesine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır. ... ” Y. 2. HD., E.2013/25510, K.2014/52, T.13.01.2014, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019) ; “... Dosyadaki bilgi ve belgelerden; 27.08.2012 doğumunun 02.11.2012 tarihinde kuruma yerleştirildiği ve bu karardan sonra temyize konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanununun 312. maddesinde “Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi bu rızanın aranıp aranmamasına karar verir. Diğer hallerde, bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir.” hükmü düzenlenmiştir. Çocuk hakkında koruma kararı alınıp kuruma yerleştirildiğine göre ana baba rızasının aranmamasının evlat edinme davası içinde değerlendirilmesi gerektiğinden açılan bu davanın reddi yerine kabulü, doğru görülmemiştir. ... ” Y. 8. HD., E.2017/6539, K.2017/16940, T.14.12.2017, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

aranmamasına karar verilebilmesi olduğu sonucuna varılmalıdır. Aksi takdirde bu düzenlemeye göre küçüğün aracı kuruma yerleştirilmesinden önce rızanın aranmaması kararının talep edilmesi gerektiği kabul edilirse evlat edinene talep hakkı verilmesi anlamsız hale gelecektir. Kaldı ki, Baygın'ın da isabetle belirttiği üzere madde metninde geçen “kural olarak” ifadesinden anlaşılacağı üzere, rızanın aranmaması kararının, küçüğün evlat edinecek kişi ya da ailenin yanına yerleştirilmesinden sonra dahi verilmesi mümkündür²⁴⁶.

TMK m.312/1 hükmü gereğince ana ve babanın rızasının aranmaması kararının verilmesini talep hakkı evlat edinene veya aracı kuruma aittir. Evlat edinmeye rıza gösteren ana veya babadan birinin, diğerinin rızasının alınmamasını talep etmesi mümkün değildir²⁴⁷. Bununla birlikte doktrinde, kanun metninde açıkça belirtilmese de ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün kendisinin ve yasal temsilcisinin de bu talepte bulunma hakkına sahip olması gerektiği savunulmaktadır²⁴⁸.

TMK m.312/1 hükmü ile öngörülen yetki kuralı gereğince ana ve babadan rızası eksik olanın rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin kararı verecek olan yetkili mahkeme, küçüğün oturduğu yer mahkemesidir. Burada da yine kanun koyucu evlat edinmeyi kolaylaştırmak amacıyla küçüğün yerleşim yeri mahkemesini değil oturduğu yer mahkemesini yetkili mahkeme olarak belirlemiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus bu yetkinin bir kesin yetki kuralı olmadığıdır. Dolayısıyla davalı tarafından yetki itirazı ileri sürülmezse mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilemez²⁴⁹. Yetkili mahkeme, önüne böyle bir talep geldiğinde

²⁴⁶ Baygın, a.g.e., s.182.

²⁴⁷ “... Küçük T., 27.12.2009 doğumlu olup, annesinin evlilik dışı ilişkisinden doğmuştur. Babasının kim olduğu hukuken belli değildir. Bu halde, evlat edinmede babanın rızasının aranmamasına ilişkin karar, çocuk evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmiş ise evlat edinmede aracılık yapan kurumun veya evlat edinenin başvurusu üzerine verilir. (TMK m.312/1) Diğer hallerde bu konudaki karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir.(TMK m.312/2) Küçüğün annesinin, babanın evlat edinmede rızasının aranmamasına ilişkin mahkemeden karar istemesi yasal olarak mümkün değildir. O nedenle babanın rızasının aranmamasıyla ilgili talebin mahkemece reddedilmesi, bu sebeple sonucu itibarıyla doğrudur. Davacının bu yöne ilişkin temyiz itirazları açıklanan sebeple yerinde görülmemiştir. ...” Y. 2.HD., E.10286, K.14804, T.03.10.2011, (Özguşur, a.g.e., s.525).

²⁴⁸ Öztan, a.g.e., s.577; Aydoğdu, a.g.e., s.269.

²⁴⁹ “... Küçük, gelecekte evlat edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilir ve ana ve babadan birinin rızası eksik olursa, evlat edinenin veya evlat edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun (küçüğün)"oturduğu yer" mahkemesi, bu rızanın

öncelikle kimin rıza verme hakkına sahip olduğunu araştırarak ve rızanın aranmaması şartlarının mevcut olup olmadığını değerlendirerek karar verecektir. Evlat edinme davasından önce rızanın aranıp aranmamasına yönelik olarak mahkemeye başvurulmuşsa, evlat edinme kararı verecek olan mahkeme bu talebin görüldüğü davayı bekletici mesele yapmalıdır. Rızanın aranmasına gerek olmadığına ilişkin karar, evlat edinme davasında karar verecek olan mahkemeyi bağlar ancak evlat edinme davasında karar verecek olan mahkeme, rızanın aranmasına gerek olduğuna ilişkin kararla bağlı değildir ve yeni durumların mevcudiyeti hususunda re'sen araştırma yapabilir²⁵⁰. Diğer bir deyişle bekletici mesele yapılan davada rızanın aranmaması kararı verilirse evlat edinme davasında rıza aranmayacak; rızanın aranmaması talebi reddedilirse evlat edinmeye ilişkin karar verecek hakim, rızanın aranmamasını gerektiren yeni durumların olup olmadığını re'sen araştırabilecektir.

TMK m.312/1 düzenlemesinde öngörülen durum dışındaki diğer hallerde ana ve/veya babanın rızasının aranıp aranmamasına ilişkin karar evlat edinme işlemleri sırasında verilir (TMK m.312/2). Diğer bir deyişle kural, ana ve/veya babanın rızasının aranmaması kararının evlat edinme işlemleri sırasında yani evlat edinme davasında verilmesidir. Ancak kanun koyucu evlat edinme sürecini hızlandırmak amacıyla maddenin birinci fıkrası ile aracı kuruma yerleştirilmiş küçükler bakımından bir istisna getirmiştir.

c. Rızanın Aranmaması Kararının Yazılı Bildirimi

Ana ve/veya babanın rızasının aranmaması kararı, küçüğe karşı özen yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmemesi sebebiyle verilmişse bu konudaki karar özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmeyen yani rızasının aranmamasına

aranıp aranmamasına karar verir (T.M.K. madde 312/1). Küçük Oğuzcan'ın Afyonkarahisar'daki çocuk yuvasında bulunduğu, orada oturduğu dosyadaki kanıtlardan anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 312. maddesindeki "yetki" "kesin yetki" olmayıp, süresi içinde usulüne uygun bir yetki itirazının bulunması halinde mahkeme tarafından incelenebilir. Davalı tarafın bu yönde bir yetki itirazı bulunmamaktadır. Bu sebeplerle davanın esasının incelenmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde re'sen yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmediğinden hükmün bozulması gerekmiştir. ... " Y. 2. HD., E.2010/21297, K.2011/187, T.17.01.2011, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²⁵⁰ Aydoğdu, a.g.e., s.271; Baygın, a.g.e., s.183; Gençcan, a.g.e., s.525.

karar verilen ana ve/veya babaya yazılı olarak bildirilmelidir²⁵¹ (TMK m.312/3). Özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmamasına karar verilen ana ve/veya babaya bu yöndeki kararın yazılı olarak bildirilmesi kuralının getirilmesi, rızasından vazgeçilen ana ve/veya babaya karara karşı çıkma imkanı verilerek suiistimallerin önlenmesi amacına dayanmaktadır²⁵². Rızanın aranmaması kararına yönelik özel bir başvuru yolu öngörülmediğinden kararın bozulmasını isteyen tarafça genel hükümlere göre kanun yollarına başvurulmalıdır. Bu sebeple rızanın aranmaması kararı, evlat edinme davasından önce verilmişse bu kararın tebliğinden itibaren; evlat edinme davası sırasında verilmişse ancak evlat edinme kararına ilişkin asıl hükümle birlikte rızanın aranmaması kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir²⁵³.

C. Vesayet Dairelerinin Rızası

Evlat edinilecek küçük vesayet altında ise, TMK m.308/3 hükmü gereğince ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle²⁵⁴ evlat edinilebilir. Bu hususta öncelikle üzerinde durulması gereken nokta evlat edinilecek küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde kendisinin rızasından vazgeçilip vazgeçilmediği olmalıdır. Nitekim madde metninde yer alan “*ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın*” ifadesi her iki anlamda da yorumlanabilmektedir. Bu sebeple doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüş²⁵⁵, bu düzenleme ile ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği kuralına istisna getirildiğini ve vesayet altındaki küçüğün rızasından vazgeçilerek vesayet dairelerinin izninin küçüğün rızasının yerine geçtiğini savunmaktadır. İkinci görüşe göre ise, vesayet dairelerinin izni ile ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası birbirinden bağımsızdır ve evlat

²⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.314; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.377; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.467; Öztan, **a.g.e.**, s.578; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.274; Belen, **a.g.e.**, s.47; Baygın, **a.g.e.**, s.182; Kaya, **a.g.e.**, s.33; Işık, **a.g.e.**, s.50; Özcan, **a.g.m.**, s.715; Yalman, **Rıza**, s.15.

²⁵² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.467.

²⁵³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.275; Baygın, **a.g.e.**, s.182; Gençcan, **a.g.e.**, s.524.

²⁵⁴ Kanun metninde vesayet daireleri bakımından “izin” ifadesi kullanıldığından çalışmamızda yapılan açıklamalarda “izin”; başlıklar arasında uyum sağlanması amacıyla başlıkta ise “rıza” ifadesi kullanılmıştır.

²⁵⁵ Baygın, **a.g.e.**, s.171; Özcan, **a.g.m.**, s.710.

edinme kararı verilebilmesi için her iki rıza birlikte (munzam rıza) verilmelidir²⁵⁶. Kanaatimizce vesayet altındaki küçükler için ek bir koruma olarak öngörülen vesayet dairelerinin izninin alınmasına ilişkin TMK m.308/3 hükmü, vesayet dairelerinin izin verdiği ancak küçüğün rızasının olmadığı durumlarda da evlatlık ilişkisinin kurulacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim küçüğün doğrudan kişilik hakkıyla ilgili olan ve tüm hayatı boyunca etki ve sonuçlarını sürdürecektir olan evlatlık ilişkisinin kurulmasında ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen rızasının aranmaması kabul edilemez. Baygın tarafından ileri sürülen vesayet altındaki küçüklerin sıcak bir aile ortamına kavuşturulmaları ihtiyacının velayet altındaki küçüklerle nazaran daha fazla olduğu bu sebeple de rızalarından vazgeçildiğine dair görüşe²⁵⁷ katılmıyoruz. Zira ayırt etme gücüne sahip olan bir küçüğün rızası alınmadan sadece vesayet dairelerinin izni ile evlat edinilebilmesinin küçüğün yararına olduğunu söylemek güçtür. Daha da önemlisi ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası hilafına evlat edinilmesi küçüğün kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verecektir. Bu sebeple ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceğine ilişkin TMK m.308/2 hükmü, istisnası olmayan mutlak bir kural olarak kabul edilmelidir. Vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesinde vesayet dairelerinin de izninin gerekmesine ilişkin TMK m.308/3 hükmü, vesayet altındaki küçüklerin korunması için öngörülen ve evlat edinmeye rızası gereken kişilerin rızasının yanında varlığı gereken munzam rıza olarak görülmelidir. Madde metninde geçen “*ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın*” ifadesinden anlaşılması gereken vesayet dairelerinin izninin ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızasının yerine geçtiği değil; vesayet altındaki küçükler için her durumda mutlaka vesayet dairelerinin izninin alınması gerektiğidir.

TMK m.463/b.1 hükmü gereğince vesayet altındaki kişilerin evlat edinilmesinde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir. Bu sebeple vesayet altındaki küçüğün evlat edinilebilmesi için küçüğün yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı olarak, küçüğün yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi ise denetim makamı olarak evlat edinmeye izin

²⁵⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.277; Belen, **a.g.e.**, s.48; Kaya, **a.g.e.**, s.27; Işık, **a.g.e.**, s.42; Atalay, **a.g.t.**, s.65.

²⁵⁷ Baygın, **a.g.e.**, s.171.

vermelidir²⁵⁸ (TMK m.397, TMK m.411). Yargıtay da kararlarında vesayet ve denetim makamlarından izin alınmaksızın evlat edinme kararı verilemeyeceğini belirtmektedir²⁵⁹.

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesinde vasinin de rızası gerekir²⁶⁰. Ancak doktrinde vasinin rızasına gerek olmadığı, vasinin vesayet makamına izin almak için başvuru yapmakla yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin zımni rıza beyanı olarak kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır²⁶¹. *Işık*'a göre, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmaksızın kullanabilir ve evlat edinmeye ilişkin olarak vesayet altındaki küçüklerin vasilerinin rızasının gerekliliği ile ilgili nişanlanma veya evlenmede olduğu gibi bir hüküm yer almamaktadır. TMK m.308/3 hükmünde sadece vesayet dairelerinin izninin gerekli olduğu öngörülmüştür. Kanun koyucu vasinin de rızasının gerekli olmasını istese idi “vesayet daireleri” yerine “vesayet organları” ibaresini kullanırdı. Ayrıca kanun koyucunun evlat edinme için rızası gerekli kişi ve kurumların yanında bir de vasinin rızasını arayarak mevcut prosedürü uzatmak isteyeceği düşünülemez. Bu sebeplerle vesayet altındaki küçüğün evlat edinilebilmesi için vasinin rızasına gerek yoktur, olsa olsa vasinin bu konu ile ilgili görüşüne başvurulabilir²⁶². Kanaatimizce de *Işık* tarafından ileri sürülen gerekçeler yerindedir. Evlat edinmeye ilişkin olarak vesayet altındaki küçüklerin vasisinin rızasına gerek yoktur ancak yine de evlat edinme kararı verilmeden önce vasinin dinlenmesi ve görüşünün alınmasında fayda bulunmaktadır.

²⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309; Aydoğdu, **a.g.m.**, s.279; Baygın, **a.g.e.**, s.183; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.858; Kaya, **a.g.e.**, s.34; Aydos, **a.g.m.**, s.125; Özcan, **a.g.m.**, s.710; Yalman, **Rıza**, s.7.

²⁵⁹ “... Evlat edinilmek istenen 18.04.2006 doğumlu olan küçük G. Y. 16.11.2007 tarihinde vasi tayin edilmesine karşın, vasinin davaya dahil edilmeden, eksik hasımla yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmadığı gibi; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 463. maddesine vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin gerekli olduğu haller düzenlenmiş olup, vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi ve evlat edinilmesi hali de bunlar arasında sayılmaktadır. Mahkemece, denetim makamından izin alınmaksızın küçüğün evlat edinilmesine karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ...” **Y. 2. HD., E.2009/10446, K.2009/14069, T.14.07.2009**, (çevrimiçi), (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (KET:25.06.2019).

²⁶⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.575; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.277; Belen, **a.g.e.**, s.48; Baygın, **a.g.e.**, s.183; Gençcan, **a.g.e.**, s.526.

²⁶¹ *Işık*, **a.g.e.**, s.52; Özcan, **a.g.m.**, s.711.

²⁶² *Işık*, **a.g.e.**, s.51-52.

Vesayet altındaki küçüğün vasisi tarafından evlat edinilmek istenmesi halinde vasi ile küçük arasında menfaat çatışması bulunduğundan küçüğe kayyım atanması gerekmektedir^{263 264}.

Vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesi için vesayet daireleri izin vermeden önce ilgili kişileri dinlemeli, gerekli araştırmaları yapmalı ve mutlaka küçüğün yararını ön planda tutmalıdır²⁶⁵. Ana ve babanın rızası için öngörülen genel rıza, vesayet dairelerinin izni için öngörülmediğinden vesayet daireleri mutlaka belirli bir evlat edinme işlemi için izin vermelidir. Vesayet dairelerinin, küçüğün kimin tarafından evlat edinileceğini bilmeden verdiği izin geçerli değildir²⁶⁶. Vesayet altındaki küçüğün evlat edinilebilmesi için vesayet daireleri tarafından verilecek iznin en geç evlat edinme kararı verilinceye kadar evlat edinme kararı verecek olan mahkemeye ulaştırılması gerekir. Vesayet daireleri tarafından vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesine izin verilmesi veya verilmemesine yönelik kararı evlat edinme kararı verecek olan mahkemeye ulaştırılana kadar evlat edinme kararı verilemez. Eğer vesayet dairelerinin evlat edinmeye yönelik izni beklenmeden evlat edinme kararı verilirse evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilecektir.

Vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin vesayet dairelerinin izni, eMK döneminde olduğu gibi ana ve babanın rızasına alternatif olarak (eMK m.254) belirlenmemiştir. Hem vesayet dairelerinin izni hem de ana ve babanın rızası birbirinden bağımsız olarak vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilebilmesi için gereklidir. Meğer ki, ana babanın rızasının aranmamasına ilişkin istisnalardan biri mevcut olsun. Küçüğün velayet altında bulunmaması nedeniyle vesayet altına alınmış olması, evlat edinilebilmesi için ana ve babasının rızasının gerektiği kuralını

²⁶³ Öztan, **a.g.e.**, s.576; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.281; Baygın, **a.g.e.**, s.184; Gençcan, **a.g.e.**, s.526; Kaya, **a.g.e.**, s.34; Işık, **a.g.e.**, s.52; Aydos, **a.g.m.**, s.125; Özcan, **a.g.m.**, s.711; Yalman, **Rıza**, s.8; Atalay, **a.g.t.**, s.66.

²⁶⁴ “...davacının aynı zamanda evlat edinilmek istenen küçük Osman’ın vasisi olması nedeniyle küçüğe kayyım tayin ettirilip davanın kayyımına yöneltilmesi sonra işin esasına girilerek evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri konusunda kapsamlı bir araştırma yapılması, tarafların bu konuda göstereceği deliller toplanarak gerektiğinde uzman görüşünün alınıp bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuç doğrultusunda bir karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ve eksik inceleme ile karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” **Y. 18. HD., E.2015/4746, K.2015/18041, T.08.12.2015**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²⁶⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.309; Öztan, **a.g.e.**, s.576; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.281; Baygın, **a.g.e.**, s.184; Kaya, **a.g.e.**, s.34; Yalman, **Rıza**, s.7; Atalay, **a.g.t.**, s.67.

²⁶⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.281; Kaya, **a.g.e.**, s.34; Atalay, **a.g.t.**, s.67.

etkilemez²⁶⁷. Nitekim her iki rıza da birbirinden ayrı maddelerde düzenlenmiştir ve rızanın aranması küçüğün yasal temsilcisi olma sıfatından kaynaklanmamaktadır.

VIII. MAHKEMENİN EVLAT EDİNMEYE KARAR VERMESİ

Yukarıda açıklanan şartlar, küçüklerin evlat edinilmesinin maddi şartlarını oluşturmaktadır. Ancak bu şartların sağlanması tek başına yeterli değildir küçüklerin evlat edinilebilmesi için ayrıca mutlaka bu yönde bir mahkeme kararına da ihtiyaç vardır. Diğer bir deyişle mahkeme kararı olmadan küçüklerin evlat edinilmesi mümkün değildir²⁶⁸. Bu sebeple mahkeme kararı da evlat edinmenin şekli şartını oluşturmaktadır.

Evlat edinme kararını verecek görevli ve yetkili mahkeme ile şekil ve usule ilişkin diğer hususlar aşağıda²⁶⁹ ayrıntılı olarak ele alınacağından tekrara düşmemek adına burada incelenmeyecek, mahkeme kararının evlat edinmenin şekli şartı olduğunun belirtilmesi ile yetinilecektir.

²⁶⁷ Aydos, **a.g.m.**, s.123.

²⁶⁸ Mahkeme kararı, yalnızca küçüklerin evlat edinilmesi için geçerli olmayıp ergin veya kısıtlıların evlat edinilebilmesi için de mahkeme kararı gerekmektedir. Tezimizin konusu küçüklerin evlat edinilmesi ile sınırlandırıldığı için bu şekilde bir ifade kullanılmıştır.

²⁶⁹ Bkz. aşağıda. Dördüncü Bölüm, I. Kanundaki madde sıralamasında şekil ve usule (m.315-316), evlat edinmenin hükümlerinden (m.314) sonra yer verildiğinden çalışmamızda da bu sıralamaya bağlı kalınarak başlıklar incelenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. HISIMLIK VE SOYBAĞI

Soybağının kurulması yollarından biri olan evlat edinmenin en önemli sonucu evlatlık ile evlat edinen arasında soybağı kurulması ve hısımlık ilişkisi meydana getirmesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, tam evlat edinme sistemi ile sınırlı evlat edinme sistemi arasındaki en temel ayrım evlat edinme kararının soybağı ve hısımlığa ilişkin sonuçları hususundadır. Mehaz kanunda tam evlat edinme sistemi kabul edilirken hukukumuzda sınırlı evlat edinme sistemi kabul edilmiş ancak buna rağmen mehaz kanundaki bazı düzenlemeler olduğu gibi alınmış ya da sınırlı evlat edinme sistemine uygun şekilde düzenlenmemiş, bunun sebeplerine gerekçede yer verilmemiş bu da çelişkili ve tartışmalı durumlar ortaya çıkarmıştır. Bu tartışmalı durumlara aşağıda yeri geldikçe değinilecektir.

Mehaz kanunun aksine Türk hukukunda sınırlı evlat edinme sistemi kabul edildiğinden evlat edinme kararı ile birlikte soybağı sadece evlat edinen ve evlatlık arasında kurulur ve bu soybağı kan bağına dayanmayan yapay soybağı olduğundan hısımlık ilişkisi sadece bunlar arasında meydana gelir²⁷⁰. Bunun sonucu olarak evlatlık, evlat edinenin altsoyu olmasına rağmen evlat edinenin diğer hısımları ile arasında hısımlık ilişkisi doğmaz. Bununla birlikte evlat edinen ile evlatlığın diğer hısımları arasında da hısımlık ilişkisi meydana gelmez. Diğer yandan evlatlığın kendi öz ailesi ile arasındaki soybağı ilişkisi de sona ermez, varlığını sürdürür²⁷¹.

²⁷⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.323; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.384; Öztan, **a.g.e.**, s.586; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.512; Belen, **a.g.e.**, s.82; Baygın, **a.g.e.**, s.222; Gençcan, **a.g.e.**, s.664; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.862; Kaya, **a.g.e.**, s.62; Işık, **a.g.e.**, s.104; Saleh, **a.g.e.**, s.74; Acabey, **a.g.e.**, s.11; Aydos, **a.g.m.**, s.135; Kizir, **a.g.m.**, s.165.

²⁷¹ “...Davalı Nesrin'in daha önce dedesi ve babaannesi tarafından evlat edinilmiş olması, evlat edinenlerle evlatlık arasında yapay bir soybağı kurar ise de, evlatlığın gerçek anne ve babası ile hukukten geçerli biçimde oluşmuş kan bağına dayanan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaz (TMK. m. 314/5) Türk Medeni Kanununun soybağının kurulmasına ilişkin 282'nci ve devamı maddeleri ile, evlat edinmeye ilişkin 305 ve devamı maddeleri hükümlerine göre, ana ve babanın kendi çocuklarını evlat edinmelerinin mümkün olmadığı halde, mahkemece, bu husus gözetilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır. ...” **Y. 18. HD., E.2015/7250, K.2016/4421, T.15.03.2016,** (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

Eşler birlikte evlat edinmişlerse evlatlık ile soybağı ve hısımlık ilişkisi eşlerin her ikisi için de kurulur. Ancak tek başına evlat edinme söz konusu ise sadece evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ve hısımlık meydana gelecek diğer eş ile evlatlık arasında böyle bir ilişki kurulmayacaktır. Bununla birlikte evlat edinenin evlat edinme kararı verilmesinden önce veya sonra doğmuş altsoyu var ise onunla evlatlık arasında da kardeşlik bağı doğmaz. Yine aynı şekilde, aynı anda veya farklı zamanlarda evlat edinilen iki kişi, birbirine kan bağı yönünden kardeş değilse evlat edinmeden dolayı kardeş olamazlar²⁷².

Sınırlı evlat edinme sisteminin kabul edilmesi nedeniyle soybağı ve hısımlık ilişkisinin sadece evlat edinen ile evlatlık arasında kurulacağı ve evlatlığın evlat edinenin diğer hısımları ile arasında hısımlık bağı kurulmayacağı kabul edilmekle birlikte evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında hısımlık bağı kurulup kurulmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Mevzuat kanunda tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi nedeniyle evlatlık, evlat edinenin öz çocuğu ile aynı statüye geldiğinden²⁷³ böyle bir tartışma İsviçre’de yaşanmamaktadır. Ancak TMK düzenlemelerinde evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasındaki hısımlık ilişkisine yönelik açık bir hüküm olmadığından doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre, kanunda miras açısından sınırlı ve istisnai bir sonuç doğmuş sadece evlatlığın altsoyuna miras hakkı bakımından halefiyet tanınmıştır ancak bu durum evlatlığın altsoyu ile evlat edinen arasında hısımlık ilişkisi kurulduğu anlamına gelmez²⁷⁴. Diğer görüşe göre ise TMK m.282/3 düzenlemesi ile evlat edinme ile soybağının kurulacağı ve TMK m.500 düzenlemesi ile de evlatlık ve altsoyunun evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olacağı kurallarının getirilmesi ile evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında hısımlık ilişkisi kurulduğu kabul edilmelidir²⁷⁵. Kanaatimizce de evlat edinme sonucunda evlat edinen ile evlatlığın altsoyu arasında hısımlık ilişkisi kurulur. Zira kanun koyucu evlatlığın altsoyunun evlat edinene kan hısımları gibi

²⁷² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.385; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.513; Baygın, **a.g.e.**, s.222; Kaya, **a.g.e.**, s.62; Saleh, **a.g.e.**, s.75; Aydos, **a.g.m.**, s.135.

²⁷³ İsviçre hukukunda evlatlığın kendi öz ailesiyle arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi evlenme engeli hariç tamamen sona erer ve evlat edinenin öz çocuğuymuş gibi soybağı ve hısımlık ilişkisi tüm akrabalar için de kurulur.

²⁷⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.384; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.522; Aydos, **a.g.m.**, s.135.

²⁷⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.323, dn.273; Belen, **a.g.e.**, s.83; Baygın, **a.g.e.**, s.223; Gençcan, **a.g.e.**, s.664; Işık, **a.g.e.**, s.104.

mirasçı olacağını açıkça hüküm altına almıştır. Evlat edinen ile evlatlık arasındaki hısımlık ilişkisinin birbirlerinin diğer hısımlarına sirayet etmemesinin nedeni mirasçılık ilişkisine dayanmaktadır. Kanunda açıkça mirasçı olarak kabul edilen evlatlığın altsoyu ile evlat edinen arasında hısımlık ilişkisi kurulmadığını söylemek doğru değildir.

Evlatlığın kendi öz ailesi ile arasındaki soybağı ilişkisinin sona ermemesi ve varlığını sürdürmesi soybağının tekliği ilkesine önemli bir istisna oluşturur²⁷⁶. İki ana ve babalı olma gibi doğaya aykırı bir durum ortaya çıkar²⁷⁷. Evlat edinmenin temel ilkelerinden olan “*evlat edinme doğayı taklit eder*” ilkesinden ayrılma sonucu doğuran bu durum bile tek başına sınırlı evlat edinme sisteminin çağdışılığına işaret etmektedir. Oysa ki, çağdaş hukuk düzenlerinde olduğu gibi hukukumuzda da tam evlat edinme sistemi kabul edilmiş olsa idi, evlatlık ile öz ailesi arasındaki soybağı ilişkisi evlenme engeli hariç tamamen ortadan kalkacağından hem iki soybağı olması gibi doğaya aykırı durum ortaya çıkmayacak hem de evlat edinme ile beklenen fayda daha fazla sağlanacaktı. Böylelikle evlatlık evlat edinenin öz çocuğu ile aynı hukuki statüde olacak ve evlat edinenin tüm kan ve kayın hısımları ile arasında hısımlık ilişkisi doğacak, evlat edinilen küçüğün yeni ailesine ve hayatına tamamen adapte olması mümkün olacaktır. Ancak mevcut durumda evlatlığın öz ailesi ile arasındaki soybağı ilişkisinin devam etmesi ve evlat edinen ile arasında sınırlı bir soybağı ve hısımlık ilişkisi kurulması, evlat edinilen küçüğün yeni ailesine adapte olmasını zorlaştırmakta ve yaşanması muhtemel olan tüm akrabaların oluşturduğu geniş aile tarafından dışlanma, kabul edilmeme durumu ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu sebeplerle küçüğün üstün yararının ve evlat edinme ile amaçlanan faydanın sağlanamayacağı söylenebilir.

Soybağı ve hısımlık ilişkisine bağlı olarak doğan, kişisel ilişki kurma hakkı, evlenme engeli, soyadı, diğer kanuni düzenlemeler bakımından sonuçlar, yardım nafakası gibi sonuçlara aşağıda yeri geldikçe değinilecektir²⁷⁸.

²⁷⁶ Serozan, **a.g.e.**, s.219; Kaya, **a.g.e.**, s.62.

²⁷⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.517.

²⁷⁸ Bkz. aşı. Üçüncü Bölüm, III, IV, V, X, XI.

II. VELAYET HAKKI

TMK m. 314/1 hükmüne göre evlat edinme kararının verilmesiyle birlikte ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer. Ana ve babaya ait en temel hak ve yükümlülük küçüğün velayeti olduğundan evlat edinme ile birlikte evlat edinilen küçüğün velayeti evlat edinene geçer²⁷⁹. Ancak bu durumda öz ana ve babanın velayet hakkının akıbetine ilişkin doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre evlat edinme kararı ile birlikte öz ana babanın velayet hakkı sona ermez, velayet hakkı kanundan kaynaklanan bir istisna ile devredilir, yer değiştirir²⁸⁰. Bu görüşe göre velayet hakkı öz ana baba olmaktan kaynaklandığından ve velayet hakkı kaldırıldığında bile yeniden verilmesi mümkün olduğundan velayet hakkının tamamen sona ermediğini kabul etmek daha uygundur. Baskın olan diğer görüşe göre ise velayet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı mutlak haklardan olduğundan ve devri mümkün olmadığından evlat edinme ile birlikte öz ana ve babanın velayet hakkı sona erer, evlat edinen için yeni bir velayet hakkı doğar²⁸¹. Kanaatimizce de velayet hakkı niteliği gereği devredilemez haklardan olduğundan madde metnindeki ana babaya ait hakların evlat edinene geçeceğine ilişkin hüküm, hakkın devri olarak yorumlanamaz. Burada kast edilen ana ve babaya ait hakların sona ermesi ve evlat edinen için yeni hakkın doğmasıdır. Dolayısıyla evlat edinme kararı ile birlikte öz ana ve babanın küçük üzerindeki velayet hakkı sona erer ve evlat edinenin velayet hakkı doğar.

²⁷⁹ “... Davalı-davacı birleşen davada velayetleri davacı-davalı annelerinde bulunan çocukların velayetlerinin anneden alınarak kendisine verilmesini talep etmiş, davanın reddine karar verilmiştir. Yargılamanın devamı sırasında velayetleri davaya konu olan çocukların evlat edinilmesine dair Fethiye Aile Mahkemesinde 19.11.2014 tarihinde evlat edinme davası açıldığı, 18.11.2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek çocukların evlat edinilmesine karar verildiği, kararın tebliğ aşamasında olup, henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır. Fethiye Aile Mahkemesi'nin çocukların evlat edinilmesine dair 2014/982-2015/892 Sayılı ilamı kesinleştiği takdirde velayet hakkı evlat edinenlere geçeceğinden, eldeki davanın konusu kalmayacaktır. Taraflar evlat edinme davasında davalı olarak yer aldıkları gibi, evlat edinme davasını delil olarak mahkemeye sunmuşlardır. Mahkemece yapılacak işlem Fethiye Aile Mahkemesi'nin evlat edinmeye dair davasının kesinleşmesinin beklenilerek, sonucu uyarınca karar vermekten ibarettir. ...” **Y. 2. HD., E.2016/1452, K.2016/7485, T.13.04.2016**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²⁸⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.535.

²⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.323; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.385; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.470; Belen, **a.g.e.**, s.88; Baygın, **a.g.e.**, s.229; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.862; Kaya, **a.g.e.**, s.65; Işık, **a.g.e.**, s.106; Saleh, **a.g.e.**, s.84; Hakkı Özlü, **Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması**, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.156; Kizir, **a.g.m.**, s.167.

Evlat edinen kişi veya eşlerin velayet hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkün deęildir²⁸². Zira velayet hakkını kullanmak, hak sahibi için hem bir hak hem de yükümlölüktür.

Tek başına evlat edinmede velayet hakkına evlat edinen kişi sahip olurken, birlikte evlat edinmede evlat edinen eşler küçük üzerindeki velayet hakkını birlikte kullanırlar. Eşlerden biri ölürse, velayet hakkı sağ kalan eşe ait olurken²⁸³, evlat edinen eşlerin evliliği boşanma ile sona ererse evlat edinilen küçüğün velayeti eşlerden birine bırakılır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması, evlat edinenin ölümü veya herhangi bir sebeple evlat edinenin evlat edinilen küçük üzerindeki velayet hakkı sona ererse velayet kendiliğinden küçüğün öz ana ve babasına geri dönmez, küçüğe vasi atanması gerekir²⁸⁴. Yargıtay da 1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile evlat edinenin ölümü halinde küçüğün velayetinin öz ana ve babasına geri dönmeyeceğine hükmetmiřtir²⁸⁵. Evlat edinenin velayet hakkının sona ermesi halinde küçüğün öz ana ve babasına velayetin geri dönmemesi de evlat edinme ile birlikte öz ana ve babanın velayet hakkının devredilmeyip sona erdiğini gösteren bir diğer durumdur. Her ne kadar evlat edinenin velayet hakkı sona erdiğinde küçüğe vasi atanması gerekse de hakim uygun görürse küçüğün yeniden öz ana ve babanın velayeti altına alınması mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus küçüğün velayetinin kendiliğinden öz ana babaya geri dönmediği ve öz ana babanın mahkeme kararıyla velayet hakkına yeniden sahip olduklarıdır. Diğer bir deyişe evlat edinilen küçüğün velayetinin öz ana ve babasına geri verilmesi TMK m.351/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile mümkün olup küçüğün velayetinin öz ana babaya geri dönmeyeceğine ilişkin genel kurala istisna deęildir²⁸⁶.

²⁸² Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.535; Baygın, **a.g.e.**, s.229; Gençcan, **a.g.e.**, s.666; Işık, **a.g.e.**, s.106; Saleh, **a.g.e.**, s.84; Kizir, **a.g.m.**, s.167.

²⁸³ Eşlerden birinin ölümü halinde velayetin mahkemece yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Özlü, **a.g.e.**, s.155.

²⁸⁴ Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.323, dn.276; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.385; Öztan, **a.g.e.**, s.590; Belen, **a.g.e.**, s.88; Baygın, **a.g.e.**, s.231; Gençcan, **a.g.e.**, s.669; Kaya, **a.g.e.**, s.66; Işık, **a.g.e.**, s.107; Özlü, **a.g.e.**, s.156; Aydos, **a.g.m.**, s.132, Kizir, **a.g.m.**, s.167.

²⁸⁵ YİBK, E.17, K.24, T.10.11.1954, (RG. 27.12.1954, S.8889).

²⁸⁶ Özlü, **a.g.e.**, s.157.

Evlat edinilen küçük vesayet altında ise evlat edinme kararının kesinleşmesi ile birlikte vesayet kendiliğinden sona erecek ve küçük evlat edinenin velayeti altına girecektir²⁸⁷. Bununla birlikte vesayet altındaki kişi evlat edinen ise kısıtlı evlat edinen velayet hakkına sahip olamaz; evlat edinilen küçüğe vasi atanması gerekir²⁸⁸. Ancak birlikte evlat edinme söz konusu ise ve eşlerden sadece biri kısıtlı ise bu durumda küçüğe vasi atanmasına gerek yoktur sadece kısıtlı olmayan eş velayet hakkını kazanır.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken en önemli hususlardan biri de üvey evlat edinme halinde evlat edinilen küçüğün velayetidir. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre üvey evlat edinme gerçekleştiğinde evlat edinilen küçüğün velayetini evlat edinen ve onun eşi olan küçüğün öz ana veya babası birlikte kullanırlar²⁸⁹. Ancak her ne kadar olması gereken hukuk açısından mantıklı olan bu ise de, Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler doğrultusunda bunun kabulü mümkün değildir. Zira hukukumuzda mehzaz kanunda olduğu gibi üvey çocuğun evlat edinilmesi halinde evlat edinilen küçük ile öz ana veya babası arasındaki soybağının kopmaması nedeniyle velayet hakkının devam ettiğine ilişkin üvey evlat edinme bakımından bir istisnai hüküm düzenlenmiş değildir²⁹⁰. Aynı şekilde öz ana veya babanın velayetinin devam edebilmesi için ortak (birlikte/müşterek) velayet kurumu da hukukumuzda mevcut değildir²⁹¹. TMK m.314/1 hükmünde ana ve babaya ait olan hakların evlat edinene geçeceği düzenlenmiş ve bu kapsamda maddede herhangi bir istisna tanınmamıştır. Dolayısıyla üvey evlat edinme halinde yani eşlerden biri diğerinin çocuğunu evlat edindiğinde küçüğün ana veya babası olan eşin velayet hakkı sona erecek, küçüğün velayeti evlat edinene geçecektir²⁹². Diğer bir deyişle üvey evlat edinme halinde evlat edinilen küçüğün velayeti sadece evlat edinen eşe aittir ve velayet hakkı evlat edinen eş tarafından kullanılır. Bu

²⁸⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.536; Belen, **a.g.e.**, s.89; Baygın, **a.g.e.**, s.229; Gençcan, **a.g.e.**, s.671; Işık, **a.g.e.**, s.106; Aydos, **a.g.m.**, s.132.

²⁸⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.537.

²⁸⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.324; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.534; Baygın, **a.g.e.**, s.229; Gençcan, **a.g.e.**, s.667; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.862; Işık, **a.g.e.**, s.107; Özlü, **a.g.e.**, s.158.

²⁹⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s.470; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.515; Şıpka, **a.g.m.**, s.311.

²⁹¹ Serozan, **a.g.e.**, s.221; Evgen Gülçin Elçin, “Türk Medeni Kanunu’nda Soybağı Ve Çocuğun Korunmasında Revize Edilmesi Gereken Hükümler”, **MHB**, C.35, S.1, Yıl 2015, s.98.

²⁹² Serozan, **a.g.e.**, s.221; Şıpka, **a.g.m.**, s.310; Elçin, **a.g.m.**, s.98.

durumun mantığa ve hakkaniyete uygun olmadığı açıktır ancak aksinin kabulü mevcut hukuki düzenlemeler karşısında mümkün değildir²⁹³. Bu sebeplerle olması gereken hukuk açısından TMK m.314/1 düzenlemesine üvey evlat edinme halinde evlat edinenin eşi olan küçüğün ana veya babasına ait hakların ve yükümlülüklerin sona ermeyip devam edeceğine ilişkin istisnai hüküm eklenmesi gerekmektedir.

Üvey evlat edinmede velayete ilişkin önemli bir diğer husus da üvey evlat edinme kararı verildikten sonra eşlerin boşanması halinde küçüğün velayetinin kime bırakılacağıdır. Yukarıda izah edildiği üzere Türk hukukunda mevcut durumda üvey evlat edinmede küçüğün velayet hakkına sadece evlat edinen eş sahiptir. Bunun sonucu olarak da küçüğün velayeti sadece evlat edinen eşe ait olduğundan eşlerin boşanması halinde küçüğün velayeti kendi ana veya babası olan eşe değil evlat edinen eşe bırakılacaktır. Bu halde kendi çocuğunu evlat edinmeyen kişinin başkasının çocuğunu evlat edinen kişiden daha kötü duruma düşürülmemesi ve velayetin kime bırakılacağına hakim tarafından takdir edilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır²⁹⁴. Bu görüşteki yazarlar üvey evlat edinme halinde küçüğün velayetinin eşler tarafından birlikte kullanılacağını savundukları için bu sonuca varmaktadırlar. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere olması gereken hukuk açısından elzem olan üvey evlat edinmede velayetin eşler tarafından birlikte kullanılacağına yönelik istisnai bir hüküm getirilmedikçe bu görüş de hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. Olması gereken hukuk bakımından bu görüşe katılmakla birlikte mevcut durumda her ne kadar mantığa ve hakkaniyete uygun olmasa da üvey evlat edinme gerçekleşikten sonra eşlerin boşanması halinde küçüğün velayetinin evlat edinen eşe bırakılacağını söylemek gerekir. Nitekim boşanma sonucunda çocuğun velayetine ilişkin verilen karar ile yeni bir velayet hakkı doğmamakta, boşanma öncesi sahip olunan velayetin kullanılması eşlerden birine bırakılmaktadır (TMK m.182/2, m.336/3). Dolayısıyla üvey evlat edinmenin söz konusu olduğu hallerde boşanma öncesi de çocuğun velayeti sadece evlat edinen eş tarafından

²⁹³ Evlat edinilen küçüğün öz ana ve babasıyla arasındaki soybağı ilişkisi devam ettiğinden velayet hakkının sona ermediği, öz ana veya babanın velayet hakkının sona ermesi ve sadece evlat edinen eşin velayet hakkına sahip olmasının yaratacağı olumsuz durum karşısında üvey evlat edinmenin niteliğinden ve mehaz kanundan yola çıkılarak evlat edinenin eşi olan küçüğün ana veya babasının velayet hakkının devam ettiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.515 vd.

²⁹⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.534; Işık, **a.g.e.**, s.107.

kullanıldığından boşanma sonrasında da bu durum değişmeyecek ve boşanma kararı veren mahkeme çocuğun velayetini evlat edinen eşe bırakacaktır.

Evlat edinme ile birlikte evlat edinenin sahip olduğu velayet hakkının kapsamı ana ve babanın velayet hakkının kapsamı ile aynıdır. Dolayısıyla evlat edinen, küçüğün bakımı ve eğitimi konusunda gerekli kararları alıp uygular; küçüğün bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar; küçüğün dini eğitimini belirler; küçüğün yasal temsilcisi sıfatını kazanır; küçüğün mallarını yönetme ve kullanma hakkına sahip olur²⁹⁵. Velayet hakkının salt evlat edinme nedeniyle kazanılmasında çocuğun kişiliğinin ve malvarlığının korunması veya velayetin kaldırılması bakımından özellik arz eden bir durum yoktur. Somut olayın özelliklerine göre çocuğun korunması için bu önlemlere başvurulması gerekiyorsa genel hükümlere göre çözüme gidilecektir. Velayet hakkı sahibinin evlat edinen veya çocuğun öz ana babası olması arasında herhangi bir farklılık olmayacaktır.

III. ANA BABANIN KİŞİSEL İLİŞKİ KURMA HAKKI

Türk hukukunda evlat edinme ile birlikte ana ve babaya ait olan hakların ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesiyle ana ve babanın küçük ile var olan ilişkisi kesilir. Ancak ana ve babanın küçük üzerindeki velayet hakkı sona erse de soybağı ilişkisi devam ettiğinden ana babanın küçük ile kişisel ilişki kurma hakkı tamamen sona ermez. Nitekim TMK m.323 ve m.324 hükümleri ana ve babanın velayeti altında bulunmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurmasına yönelik düzenlemeler içermektedir. Diğer yandan ana ve baba ile küçük arasındaki soybağı ilişkisi sona erse idi dahi TMK m.325 hükmü uygulanarak üçüncü kişi konumuna gelecek ana babanın da küçük ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcut olurdu. Fakat hukukumuzda evlat edinme kararı, küçük ile ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisini sona erdirmedüğinden ana ve baba küçük ile kişisel ilişki kurulmasını TMK m.323 hükmüne dayanarak talep edecektir²⁹⁶. Buna göre evlat edinilen küçük ile

²⁹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.324; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.386; Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.539; Belen, **a.g.e.**, s.89; Baygın, **a.g.e.**, s.230; Gençcan, **a.g.e.**, s.671; Kaya, **a.g.e.**, s.65; Işık, **a.g.e.**, s.106; Aydos, **a.g.m.**, s.132; Kızır, **a.g.m.**, s.167.

²⁹⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.325; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.386; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.543; Baygın, **a.g.e.**, s.232; Gençcan, **a.g.e.**, s.673; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.863; Kaya, **a.g.e.**, s.65; Ana ve babanın

kişisel ilişki kurmak isteyen ana ve baba mahkemeye başvurarak kişisel ilişki kurulmasını isteyebilecektir. Mahkeme de küçüğün huzuru tehlikeye girmeyecekse veya ana ve baba kişisel ilişki kurma hakkını küçüğün eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüğüne aykırı olarak kullanmazsa bu talebi kabul edecektir²⁹⁷. Özetle evlat edinme ile birlikte ana ve babanın küçük ile var olan kişisel ilişkisi kesilir ancak ana ve baba mahkemeye başvurarak kişisel ilişki kurulmasını talep hakkına sahiptir. Ana ve babanın küçük ile kişisel ilişki kurabilmesi ancak mahkeme kararı alınması ile mümkündür. Meğer ki, mahkeme kararı olmaksızın kişisel ilişki kurulmasına evlat edinen izin vermiş olsun.

Mehaz kanunda bulunan kişisel ilişki kurma hakkının evlat edinme kararı verilmeden daha önce evlat edinme amacıyla bakım ilişkisinin başladığı anda veya ana ve babanın küçüğün evlat edinilmesine rıza gösterdiği anda sona ereceğine ilişkin hüküm (İMK m.274/3) hukukumuzda mevcut değildir²⁹⁸. Bunun sonucu olarak Türk hukukunda kişisel ilişki, evlat edinme kararı ile birlikte sona erer. Dolayısıyla evlat edinme kararı verilmeden önce ana ve babanın evlat edinilecek küçük ile diledikleri gibi kişisel ilişki kurmaları mümkün görünmektedir. Kural bu olmakla birlikte, evlat edinme amacıyla küçüğe bakan ve eğiten kişinin yanında bulunan küçük ile ana babası arasında her zaman kişisel ilişki kurulabileceğini söylemek evlat edinme kurumunun amacıyla bağdaşmaz²⁹⁹. Bu sebeple küçüğün evlat edinme amacıyla evlat edinecek kişinin veya ailenin yanına yerleştirilmesi ile

kişisel ilişki kurma hakkının TMK m.325 kapsamında üçüncü kişilerin kişisel ilişki kurması şeklinde olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.588.

²⁹⁷ “... Davacı, davalılarca birlikte evlat edinilen 21.12.2002 doğumlu küçük ...'in öz annesidir. Aralarında birinci derecede "kan hısımlığı" (TMK. m. 17/2) ilişkisi vardır. Mahkemenin talebiyle uzmanlarca düzenlenen sosyal inceleme raporunda; çocuğun gerçek annesini bildiği, annesiyle ilişkisinin koparılmasının küçük üzerinde olumsuz etki doğuracağı, kişisel ilişki kurulmasının gelişimine katkı sağlayacağı bildirilmiştir. Dosyada, küçüğün öz annesiyle kişisel ilişkisinin, onun yüksek yararına aykırı düşeceğine dair ciddi sebep ve olgu bulunmamaktadır. Davacı, çocuğunun davalılarca evlat edinildiğini, küçük de annesini bildiğine göre, davacı bakımından artık evlatlıkla ilgili kayıtların gizliliğinden de söz edilemez. O halde, isteğin kabulüyle davacı ile davalıların evlatlığı küçük ... arasında uygun sürelerle kişisel ilişki tesisi gerekirken; davanın reddi doğru bulunmamıştır...), Gerekeşiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır. ... ” **YHGK, E.2014/2-533, K.2016/331, T.16.03.2016**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

²⁹⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.544.

²⁹⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.544.

birlikte mahkemenin ana ve babanın küçük ile kişisel ilişki kurmasına ilişkin karar vermesi gerektiği ve mahkemece bu karar verilene kadar kişisel ilişkinin ancak evlat edinecek kişinin veya eşlerin izniyle kurulabileceği kabul edilmelidir. Fakat bu kabul kanuni dayanaktan yoksun evlat edinmenin amacından hareketle ulaşılabilecek bir çözümdür. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından en makul yol kanun koyucu tarafından mehzaz kanunda olduğu gibi evlat edinilecek küçük ile ana baba arasındaki kişisel ilişkinin küçüğün evlat edinme amacıyla evlat edinecek kişi veya eşlerin yanına yerleştirilmesiyle sona ereceğine yönelik bir hükmün kanuna eklenmesi olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken önemli nokta ana ve babanın küçük ile kişisel ilişki kurma hakkının hiçbir zaman tam anlamıyla sona ermediğidir. Zira mahkemece verilecek karar da kişisel ilişki kurma hakkının tanınması değil, bu hakkın çerçevesinin yani ne zaman ve nasıl kullanılacağına belirlenmesidir³⁰⁰.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer husus da ana ve babanın kişisel ilişki kurma haklarından vazgeçip vazgeçemeyeceğine ilişkindir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ana ve babanın evlat edinen ile anlaşma yaparak küçük ile kişisel ilişki kurma haklarından kısmen veya tamamen vazgeçmesi mümkündür ve böyle bir anlaşma geçerlidir³⁰¹. Diğer görüşe göre ise küçük ile kişisel ilişki kurma hakkı ana ve babanın kişilik hakkı kapsamında yer alıp bu haktan kısmen veya tamamen feragat etmesi anlamına gelebilecek anlaşmalar geçerli değildir³⁰². Kanaatimizce de kişisel ilişki kurma hakkı ana babanın kişilik hakkı kapsamında olup bu haktan kısmen veya tamamen vazgeçilmesi mümkün değildir.

Küçük ile kişisel ilişki kurma hakkı ana ve baba bakımından velayet hakkından bağımsız olarak hiçbir zaman tam anlamıyla sona ermeyen ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bir hak olmakla beraber bu hakkın kullanılması mahkeme kararının varlığına bağlıdır. Mahkemenin bu yönde karar verirken gözeteceği en önemli kriter ise küçüğün üstün yararı ve huzurunun tehlikeye

³⁰⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.545.

³⁰¹ Öztan, **a.g.e.**, s.588.

³⁰² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.547; Baygın, **a.g.e.**, s.232; Gençcan, **a.g.e.**, s.677.

girmemesidir. Bu sebeple küçüğün yararı gerektiriyorsa ve/veya huzuru tehlikeye düşecekse kişisel ilişki kurulması talebi reddedilmelidir³⁰³.

IV. EVLENME ENGELİ

Evlat edinme ile meydana gelen evlatlık ve evlat edinen ve bunların hısımları arasındaki evlenme engeline geçmeden önce önemle belirtmek gerekir ki evlat edinme ile birlikte evlatlığın öz ana ve babası arasındaki soybağı ilişkisi ve diğer hısımlık ilişkileri sona ermediğinden evlatlığın öz ailesiyle var olan evlenme engeli evlat edinme kararından sonra da devam eder. Diğer bir deyişle evlat edinme kararı verildikten sonra dahi evlatlık ile öz üstsoyu; kardeşleri; amca, dayı, hala, teyze ve yeğenleri arasında evlenme yasaktır (TMK m.129/b.1). Daha önce belirtildiği üzere mehaz kanunda da evlat edinme sonrasında evlatlığın öz ailesiyle arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi sona erse de evlenme engeli devam eder.

4721 sayılı TMK ile 743 sayılı eMK arasındaki evlat edinme hükümlerine ilişkin en önemli farklardan biri de evlat edinme ile meydana gelen evlenme engeli hususundadır. TMK ile birlikte hem evlenme engelini kapsamı genişletilmiş hem de kesin olmayan evlenme engeli kesin evlenme engeli haline getirilmiştir. 743 sayılı eMK hükümlerine göre evlenmesi yasak olan kişiler evlatlık ile evlat edinen ve bunlardan biri ile diğerinin eşi olarak belirtilmiş ve bu yasağa rağmen her nasılsa evlenme gerçekleşmişse evlenmenin feshedilemeyeceği ancak evlenme ile evlat edinme ilişkisinin sona ereceği düzenlenmişti³⁰⁴ (eMK m.121). 4721 sayılı TMK ile öncelikle evlenme engelini kapsamı genişletilmiştir. TMK m.129/b.3 hükmüne göre evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlenme yasaktır. Görüleceği üzere evlenme engelini kapsamına evlat edinen ve evlatlığın diğerinin altsoyu ile evlenmesi de dahil edilmiştir. Bununla birlikte eMK döneminde kesin olmayan evlenme engeli olan bu husus TMK m.145/4 hükmü ile mutlak butlan ile batıl olma yaptırımına bağlanarak kesin bir evlenme engeli haline getirilmiştir.

³⁰³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.548; Baygın, **a.g.e.**, s.233; Gençcan, **a.g.e.**, s.674.

³⁰⁴ Birsen, **a.g.e.**, s.172; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s.163; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s.487; Turhan, **a.g.m.**, s.59.

Evlat edinme kararı ile birlikte evlat edinen ile evlatlık veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında kesin bir evlenme engeli meydana gelir ve bu yasağa rağmen gerçekleşen evlilik mutlak butlanla sakattır, diğer bir deyişle geçersizdir³⁰⁵. Eski kanuna göre evlenme engelini kapsamı genişletilmekle birlikte yine de mehzaz kanuna göre daha dar olarak düzenlenmiştir. Zira İsviçre’de evlat edinme ile birlikte evlatlık ile evlat edinenin hısımları arasında da hısımlık ilişkisi meydana geldiğinden evlatlık ile evlat edinenin kan ve kayın hısımları arasında da evlenme yasaktır³⁰⁶. Bununla birlikte doktrinde evlenme engelini kapsamının genişletilmesinin doğru olmadığını savunan görüşe göre aralarında biyolojik soybağı bulunmayan kimselerin evlenmesi, ahlaka aykırı değildir³⁰⁷. Genel olarak evlenme engellerindeki ahlaka aykırılık unsuru, kan bağı olmasından değil, evlenmek isteyen tarafların aralarında bulunması gereken ilişki nedeniyle birbirlerine bu gözle bakmalarının hoş karşılanmaması ile bağlantılıdır. Evlenme engelini kapsamı kanunda sadece altsoyun yasağa dahil edilmesi ile genişletilmiştir. Buna göre kanaatimizce bir kişinin evlat edinme ilişkisi dolayısıyla evlatlığının altsoyunu torunu olarak görmesi beklenirken bu kişiyle evlenmek istemesi, aralarında biyolojik soybağı bulunmasa dahi, ahlaka aykırıdır. Nispeten daha kabul edilebilir gibi görünen diğer ihtimalde ise evlat edinenin altsoyu ile evlatlığın evlenmesi halinde aralarında biyolojik soybağı bulunmasa dahi birbirlerini kardeş gibi değerlendirmeleri gerekeceğinden, aynı sonuca varılması gerekir. Bu sebeple evlenme engelini kapsamının genişletilmesinin doğru olmadığını savunan görüşe katılmak mümkün değildir, hatta kanaatimizce, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, yasağın kapsamı üstsoy da dahil edilerek daha da genişletilmelidir.

Aynı kişinin evlatlığı olan iki kişinin birbiri ile evlenmesi mümkün müdür yoksa evlenme engeli kapsamına mı girecektir? Bu sorunun cevabına ilişkin olarak doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bilindiği üzere evlat edinme kararı ile

³⁰⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.325; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.385; Öztan, **a.g.e.**, s.591; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.555; Belen, **a.g.e.**, s.95; Baygın, **a.g.e.**, s.224; Özdemir, Ruhi, **a.g.e.**, s.862; Kaya, **a.g.e.**, s.68; Işık, **a.g.e.**, s.109; Acabey, **a.g.e.**, s.169; Şıpka, **a.g.m.**, s.318; Özdamar, Sucu, **a.g.m.**, s.198; Aydos, **a.g.m.**, s.135; Kızır, **a.g.m.**, s.169; Türker Yalçınduran, “Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.642.

³⁰⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.555; Baygın, **a.g.e.**, s.225.

³⁰⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.174.

soybağı ilişkisi sadece evlat edinen ile evlatlık arasında kurulduğundan aynı kişinin evlatlığı olan iki kişi arasında kardeşlik ilişkisi meydana gelmez. Buradan hareket eden birinci görüş gerçekte birbirinin hısımlı olmayan iki evlatlığın birbiriyle evlenmesinde sakınca olmadığını kanunda da bunu engelleyen açık bir hüküm bulunmadığını savunmaktadır³⁰⁸. Buna karşılık ikinci görüş ise evlenme yasağının kapsamına altsoyun da dahil edildiğini bu sebeple aynı kişinin evlatlığı olan kişiler arasında salt aynı kişinin evlatlığı olmalarından kaynaklanan evlenme engeli ortaya çıktığını savunmaktadır³⁰⁹. Kanaatimizce kanunun açıkça altsoyla evlenmeyi yasaklayan hükmü (TMK m.129/b.3) karşısında aynı kişinin evlatlığı olan iki kişinin evlenmesi mümkün değildir. Zira evlat edinme ile birlikte soybağı ilişkisi kurulur ve evlatlık evlat edinenin altsoyu olur. Evlenme yasağını düzenleyen madde metninde de altsoy – üstsoy ilişkisinin kan bağına veya evlat edinmeye dayanması arasında bir farklılık gözetilmemiştir. Bu sebeple evlatlık ile evlat edinenin altsoyu olan diğer evlatlık arasında evlenme yasaktır.

Kanunda evlat edinen ile evlatlığın birbirinin altsoyuyla evlenmesi yasaklanmasına karşın, üstsoyuyla evlenmesi yasaklanmamıştır. Basit bir akıl yürütmeye kanun koyucunun altsoyla evlenmeyi yasaklarken üstsoy için böyle bir yasak öngörmemesinin evlat edinenin, evlatlığın öz ana veya babası ile evlenmesi mümkün kılınarak evlatlığın tam anlamıyla bir aile ortamına kavuşmasını sağlama düşüncesine dayandığı söylenebilir. Ancak bu “iyiniyetli” düşünceye karşın bu durumun -düşük bir ihtimal olsa da- tam tersi de mümkün olabilir. Yani evlatlığın evlat edinenin ana veya babasıyla evlenmesi de mümkündür. Evlat edinen ile evlatlığın birbirinin altsoyuyla evlenmesini ahlaki bulmayan ahlak anlayışının bu durumu da ahlaki olarak kabul edemeyeceği açıktır. Bu sebeple kanunda altsoy ile üstsoy arasında böyle bir ayırım yapılmasının mantıklı bir açıklaması olamaz. Zira sorun ahlaki boyutsa aynı mantık üstsoy için de geçerli olmalıdır³¹⁰. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından evlat edinen ile evlatlığın birbirinin üstsoyuyla evlenmesi de evlenme engeli kapsamına dahil edilmeli³¹¹ ya da en azından sadece

³⁰⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.553, dn.210; Baygın, **a.g.e.**, s.224; Gençcan, **a.g.e.**, s.665.

³⁰⁹ Kaya, **a.g.e.**, s.69; Işık, **a.g.e.**, s.112.

³¹⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.556, dn.228; Kaya, **a.g.e.**, s.68; Özdamar, Sucu, **a.g.m.**, s.198.

³¹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.556; Kaya, **a.g.e.**, s.68.

evlatlığın evlat edinenin üstsoyuyla evlenmesi yasaklanmalıdır³¹². Aynı durum kardeşler için de geçerlidir. Kanunda evlat edinen ile evlatlığın birbirinin kardeşleriyle evlenmesi de evlenme engeli kapsamında sayılmadığından mevcut durumda buna engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda evlatlığının kardeşini kendi çocuğu gibi görmesi beklenen evlat edinenin bu kişiyle evlenmesi veya evlat edinenin kardeşi olması dolayısıyla kendi amcası, dayısı, halası, teyzesi gibi görmesi beklenen evlatlığın bu kişilerden biriyle evlenmesi gibi ahlaken kabul edilemeyecek bir durum söz konusu olmaktadır. Bu sebeple olması gereken hukuk bakımından evlat edinen ve evlatlığın birbirinin kardeşiyle evlenmesi de evlenme engeli kapsamına alınmalıdır³¹³.

Evlat edinen veya evlatlığın ölümü ile evlenme engelinin devam edip etmeyeceğine ilişkin eski kanun dönemindeki tartışma önemini kaybetmiştir. Zira evlat edinen veya evlatlığın ölümü halinde evlat edinme ilişkisi sona ermeyip varlığını devam ettireceğinden evlenme engeli de devam edecektir³¹⁴. Ancak bu tartışmaya benzer şekilde mevcut durumda da güncelliğini koruyan evlatlık ilişkisinin kaldırılması halinde evlenme yasağının devam edip etmeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla hısımlık ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden ve kayın hısımlığında olduğu gibi hısımlık ilişkisini oluşturan sebep sona erse bile hısımlığın veya evlenme engelinin devam edeceğine ilişkin bir düzenleme de bulunmadığından evlenme engeli ortadan kalkar³¹⁵. Buna karşılık doktrindeki diğer görüşe göre ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı geleceğe etkilidir ve evlatlık ilişkisinin geçmişte meydana getirdiği sonuçlar bu karardan etkilenmez; evlenme engeli de evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla oluşan bir sonuç olduğundan bu karardan etkilenmeyecek ve varlığını sürdürecektir³¹⁶. Ayrıca yazara göre hem evlatlık ilişkisindeki hem de kayın hısımlığındaki akrabalık yapay bir soybağı olduğundan kayın hısımlığındaki evlilik sona ermesine rağmen evlenme engelinin devam

³¹² Baygın, **a.g.e.**, s.226.

³¹³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.556, dn.228; Kaya, **a.g.e.**, s.68.

³¹⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.557; Işık, **a.g.e.**, s.111.

³¹⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.389; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.734; Baygın, **a.g.e.**, s.252; Kaya, **a.g.e.**, s.69; Kızır, **a.g.m.**, s.181.

³¹⁶ Yalçınduran, **a.g.m.**, s.646.

etmesine ilişkin gerekçelerin kıyasen kaldırılan evlatlık ilişkisi için de geçerli olması gerekir³¹⁷. Kanaatimizce mevcut durumda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla evlenme engeli oluşturacak hısımlık ilişkisi sona ereceğinden evlenme engelinin de ortadan kalkacağını kabul etmek gerekir. Kanun koyucu kayın hısımlığı bakımından öngördüğü sonucun evlatlık ilişkisinin meydana getirdiği hısımlık ilişkisi için de geçerli olmasını isteseydi madde metnine kayın hısımlığında olduğu gibi “evlatlık ilişkisi sona ermiş olsa bile” ifadesini eklerdi. Peş peşe düzenlenen iki bent arasındaki bu farkın bilinçli bir tercih olduğu kabul edilmelidir. Ancak evlatlık ilişkisi kaldırılana kadar aralarında ebeveyn – çocuk ilişkisi bulunması gereken kişilerin evlatlık ilişkisi kaldırıldıktan sonra birbirleri ile veya birbirlerinin kanunen evlenmeleri yasaklanan hısımlarıyla evlenebilmeleri sonucunu doğuran bu durum ahlaki olarak kabul edilemez. Bu sebeple olması gereken hukuk açısından TMK m.129/b.3 düzenlemesine “evlatlık ilişkisi sona ermiş olsa bile” ifadesinin eklenmesi yerinde olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere 4721 sayılı TMK ile birlikte artık evlenme engeli kesindir ve bu yasağa rağmen yapılan evlenmenin yaptırımını mutlak butlandır. Evliliğin geçersizliği nedeniyle mutlak butlan davası açılması gerekir ancak bu evlilik hakimnin iptal kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur (TMK m.156). Doktrinde evlat edinme ilişkisinden kaynaklanan evlenme engelinin mutlak butlan yaptırımına bağlanmasının evlat edinmenin ruhuna daha uygun ve yerinde bir düzenleme olduğunu savunan görüşler³¹⁸ olduğu gibi eMK dönemindeki düzenlemenin daha iyi olduğunu savunan görüşler³¹⁹ de mevcuttur. Bununla birlikte evlenme engeline rağmen gerçekleştirilen evlilik söz konusu olduğunda evlatlık ilişkisinin ne olacağı kanunda belirtilmemiştir. Ancak eMK dönemindeki evlenme ile birlikte evlatlık ilişkisinin sona ereceğine ilişkin hüküm (eMK m.121) yeni kanuna alınmadığından ve bu konuda açık bir düzenleme yapılmadığından evlenme yasağına rağmen yapılan evliliğin evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmayacağı kabul

³¹⁷ Yazarın bu görüşü ve evlenme engelinin evlatlık ilişkisi kaldırıldıktan sonra da devam etmesi gerektiğine ilişkin diğer gerekçeleri için bkz. Yalçınduran, **a.g.m.**, s.645 vd.

³¹⁸ Baygın, **a.g.e.**, s.226; Işık, **a.g.e.**, s.110; Yalçınduran, **a.g.m.**, s.643.

³¹⁹ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.174; Kudret Güven, “Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.32, S.4, Yıl Ekim 2006, s.544.

edilmelidir³²⁰. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, evlilik ilişkisine giren taraflar arasındaki evlatlık ilişkisinin geçerli olarak devam edeceğini kabul etmek evlat edinme kurumunun amacına aykırı olduğu gibi bu ilişki ahlaka ve kamu düzenine de aykırıdır, bu sebeple evlilikle birlikte evlat edinme ilişkisinin de geçmişe etkili olarak geçersiz sayılması gerekir³²¹. İkinci görüşe göre, evlenme ile birlikte evlatlık ilişkisi de sona erdirilirse, sonradan ortaya çıkan haklı sebepler veya tarafların anlaşmasıyla sona erdirilemeyen evlatlık ilişkisinin evlenme ile sona erdirilebilmesi mümkün hale gelecektir ve bu durum da tarafların hukuki açıdan ulaşamayacakları bir sonuca kanunen yasaklanmış başka bir yolu kullanarak ulaşabilmesi sonucunu doğuracağından kanuna karşı hile oluşturacaktır. Bu sebeple evlilikle beraber evlatlık ilişkisinin de geçersizliğini kabul etmek yerine evlat edinenin velayet hakkı kaldırılarak evlatlık bir kuruma yerleştirilmelidir³²². Ancak evlenen evlatlığın ergin olacağı düşünüldüğünde evlat edinenin velayet hakkından söz edilemeyeceğinden ve ergin kişinin kuruma yerleştirilmesi de mümkün olmadığından bu görüşe katılmamaktayız. Diğer görüşe göre ise eMK dönemindeki evlenme ile birlikte evlatlık ilişkisinin sona ereceğine ilişkin düzenlemenin olması gereken hukuk açısından aynen kabul edilmesi yararlı olacaktır³²³. Bu görüşe göre, evlenme engeline rağmen evlilik gerçekleştirildiğinde evlatlık ilişkisinin devam edeceğini öngörmek ahlaka aykırı olduğu gibi “*evlat edinme doğayı izlemelidir*” ilkesine de uygun düşmez. Buradaki ahlaka aykırılık, aralarında kan bağı olmayan kişilerin evlenmesinde değil; topluma karşı ana – oğul veya baba – kız görünümü yaratılırken eş gibi yaşayan kişiler arasındaki evlatlık ilişkisinin devam edeceğini öngörmekle ortaya çıkar, dahası evlatlık ilişkisinin sona ermeyip sadece evliliğin mutlak butlanla sakat olması bu kişileri evlilik dışı birlikteliğe itmektedir³²⁴.

Kanaatimizce evlilik ilişkisi içine girmiş kişiler arasındaki evlatlık ilişkisinin evliliğin butlanına karar verildikten sonra da devam etmesi düşünülemez. Bununla birlikte evlatlık ilişkisini sona erdirip evliliğin devam etmesi gerektiğini söylemek de

³²⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.560; Baygın, **a.g.e.**, s.226.

³²¹ Baygın, **a.g.e.**, s.227; Şıpka, **a.g.m.**, s.319 .

³²² Işık, **a.g.e.**, s.111.

³²³ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.174; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.561; Güven, **a.g.m.**, s.544-545.

³²⁴ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.174; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.561, dn.250; Güven, **a.g.m.**, s.544-545.

hem ahlaki olarak mümkün değildir hem de evlat edinme kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Bu sebeple evlenme yasağına rağmen evlilik gerçekleştirildiğinde hem evlilik mutlak butlan ile geçersiz kabul edilmeli hem de butlan kararı ile birlikte evlatlık ilişkisi kendiliğinden sona ermelidir. Evlatlık ilişkisinin butlan kararı ile sona ermesini sağlayacak hukuki bir düzenleme kanunda mevcut olmadığından olması gereken hukuk bakımından ivedilikle bu yönde açık bir hükmün kanuna eklenmesi gerekmektedir.

Evlatlık ilişkisinin evlenme yasağına rağmen evlilik gerçekleştirildiğinde devam etmesinin sakıncalarından biri de bu evlilikten bir çocuk dünyaya geldiğinde çocuğun soybağı ve miras hukuku açısından ortaya çıkacak sorunlardır. Zira TMK m.157/1 gereğince bu evlilikten doğan çocuk mahkemece butlan kararı verilse bile evlilik içinde doğmuş sayılacaktır. Dolayısıyla evlatlık nüfus kayıtlarında hem çocuğunun ana babası olarak hem de evlat edinenin altsoyu olarak görünecektir. Bu sonucun kamu düzenine aykırı olacağı açıktır. Ayrıca butlan kararı verilinceye kadar evlilik geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağından bu durumda evlatlık evlat edinenin hem altsoyu hem de eşi konumunda olacaktır. Bu ihtimalde evlatlığın miras payı, eş sıfatıyla mı, altsoy sıfatıyla mı yoksa her iki sıfatla birlikte mi belirlenecektir? Kanun koyucunun bu evliliği mutlak butlan yaptırımına bağlaması nedeniyle evlatlığın eş sıfatıyla mirasçı olmasını istemediği dolayısıyla sadece altsoy sıfatıyla mirasçı olacağı söylenebilirse de kanaatimizce bu durumda evlatlık ilişkisinin de sona erdirilmesi gerektiğinden evlatlığın hiçbir şekilde mirasçı olamaması gerekir. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde evlenmenin butlanına karar verildiğinde kötüniyetli eşin mirasçı olamayacağına ilişkin kural (TMK m.159) kıyasen uygulanarak evlatlığa miras payının verilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir³²⁵. Evlenmenin butlanı ile birlikte evlatlık ilişkisinin de sona ereceğine yönelik bu sonuç caydırıcı etkisi sayesinde evlenme yasağı kapsamında bulunan hısımların evlenme engelini hiçbir zaman aşamayacağı kanaatini taşımalarını da sağlayacaktır.

³²⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.562.

V. EVLATLIĞIN ADI

Evlat edinme kararının evlatlığın öz adını, soyadını ve ana baba adını etkileyen sonuçları da mevcuttur. Bu sonuçların her biri üzerinde ayrı ayrı açıklama ve değerlendirme yapılmasında fayda vardır.

A. Evlat Edinilen Küçüğün Öz Adı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kural olarak evlat edinme kararı evlat edinilen küçüğün öz adına etki etmez. Ancak TMK m.314/3 düzenlemesinin ikinci cümlesinde evlat edinenin isterse çocuğa yeni bir ad verebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla evlat edinenin talebi halinde evlat edinilen küçüğe yeni bir ad verilmesi mümkündür³²⁶. Madde gerekçesinde³²⁷ evlat edinene, küçüğe yeni bir ad verme hakkı tanınmasının nedeni açıklanmamakla birlikte, evlat edinilen küçüğün yepyeni bir kimliğe kavuşturulmasının³²⁸ hedeflendiği ve evlat edinmeyle birlikte ana babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesinin sonucu olarak çocuğa ad verme hakkının evlat edinen tarafından kullanılması olduğu söylenebilir. Bununla birlikte madde metninde evlat edinilen küçüğün ayırt etme gücüne ilişkin olarak herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe evlat edinen tarafından tek başına yeni bir ad verilebilmesi mümkündür. Ancak kişinin adı, kişilik hakkı kapsamında yer alıp kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan ayırt etme gücüne sahip kişinin adının bir başkası tarafından keyfi olarak değiştirilerek ona yeni bir ad vermesi düşünülemez. Bu sebeple doktrinde isabetle belirtildiği üzere evlat edinilen küçük ayırt etme gücüne sahip ise kendisine evlat edinen tarafından yeni bir ad verilebilmesi için rızası alınmalı hatta adının değiştirilmesi hususunda mutlaka dinlenmelidir³²⁹. Buna karşılık doktrinde bu hükmün dar yorumlanarak sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler bakımından uygulanması gerektiği, ayırt etme gücüne sahip küçükler için evlat edinene böyle bir hakkın hiçbir

³²⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.326; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.383; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.470; Öztan, **a.g.e.**, s.585; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.563; Belen, **a.g.e.**, s.72; Baygın, **a.g.e.**, s.218.

³²⁷ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.469.

³²⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.563; Belen, **a.g.e.**, s.72; Baygın, **a.g.e.**, s.218; Kaya, **a.g.e.**, s.62; Işık, **a.g.e.**, s.102.

³²⁹ Serozan, **a.g.e.**, s.232; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.564; Belen, **a.g.e.**, s.72; Kaya, **a.g.e.**, s.63; Karşı görüş Gençcan, **a.g.e.**, s.655.

şekilde tanınmaması gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür³³⁰. Mehzaz kanunda bulunan evlat edinenin ancak evlat edinme davası sırasında mahkemeden evlatlık için yeni bir ad verilmesini talep edebileceğine ilişkin kısıtlayıcı ifade (İMK m.267a), TMK için söz konusu olmadığından evlat edinme kararından sonra da küçüğe yeni bir ad verilebilir³³¹. Ancak *Aydoğdu*'nun da isabetle belirttiği üzere evlat edinme kararından sonra yeni bir ad verilmesi talebi nüfus memuru tarafından küçüğün zaten bir adı olduğu için kabul edilmeyeceğinden ancak dava açarak istenebilecektir; bu da pratik bir yol olmadığından evlat edinme davası sırasında ad değişikliğinin mahkemeye bildirilmesi daha yerinde olacaktır³³².

B. Evlat Edinilen Küçüğün Soyadı

TMK m.314/3 hükmüne göre evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır ancak evlatlık ergin ise evlat edinenin soyadını alıp almama hususunda tercih hakkına sahiptir. Evlat edinilen küçükler bakımından hüküm emredici olduğundan evlat edinme kararı ile birlikte küçük kanun gereği kendiliğinden evlat edinenin soyadını alır³³³. Bunun aksine sözleşme yapılması mümkün olmadığı gibi mahkeme de öz ana babanın soyadının devamına karar veremez. Zira evlat edinenin soyadını taşımak evlat edinilen küçük için hem bir hak hem de yükümlülüktür³³⁴. Bununla

³³⁰ Baygın, **a.g.e.**, s.218.

³³¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.564.

³³² "... Dosyada toplanan bilgi ve belgelerden özellikle Tarsus Aile Mahkemesinin 2003/546 esas sayılı dava dosyası içeriğinden; adının değiştirilmesi istenilen Şenol ve Nurgül'den olma Süleyman'ın Tarsus Aile Mahkemesinin 26.4.2004 gün ve 2003/546-2004/584 sayılı kararı ile Nazmi ve Mayide Özkaya tarafından birlikte evlat edinmelerine karar verildiği ve bu kişilerin aile nüfus kütüğüne kayıt edildiği bundan sonra evlat edinen Nazmi ve Mayide tarafından evlat edinilen Süleyman'ın adının İhsan Duhan olarak değiştirilmesi için eldeki bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 27. maddesi hükmü uyarınca adın değiştirilmesi, ancak haklı nedenlere dayanarak hakimden istenebilir. Anılan Yasanın 314. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre de evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Yasanın her iki hükmü birlikte değerlendirildiğinde evlat edinen davacıların çocuğa yeni bir ad vermek istemeleri 27. maddede öngörülen haklı neden kabul edileceğinden bu yasal haklılık karşısında istemin kabulü ile çocuğun nüfustaki adının "İhsan Duhan" olarak değiştirilmesine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece davanın reddine karar verilmiş olması doğru değildir. ..." **Y. 18. HD., E.2005/3685, K.2005/5286, T.20.05.2005**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

³³³ "... Yukarıda değinilen 314. maddenin üçüncü fıkrasına göre evlat edinilen küçük, evlat edinenin soyadını alacaktır. Mahkemece evlat edinme kararı verilirken, küçüğün soyadına ilişkin olarak bir hüküm verilmesine gerek bulunmamaktadır. ..." **Y. 2. HD., E.2008/1914, K.2009/13138, T.02.07.2009**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

³³⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.383; Öztan, **a.g.e.**, s.584; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.565; Baygın, **a.g.e.**, s.214; Gençcan, **a.g.e.**, s.655; Ruhi, **a.g.e.**, s.52; Işık, **a.g.e.**, s.100; Saleh, **a.g.e.**, s.73.

birlikte evlat edinilen küçüğün öz ana babasının soyadını taşımakta yararı varsa haklı nedenle adın değiştirilmesi davası açılarak (TMK m.27) soyadının değiştirilmesi ve öz ana babasının soyadını yeniden taşıması sağlanabilir³³⁵.

743 sayılı eMK döneminde mevcut olan evlatlığın reşit olduktan sonra öz ana babasının soyadını kullanma hakkının saklı olduğuna ilişkin hüküm (eMK m.257/4) yeni kanuna alınmamıştır. Ancak yine de doktrinde evlatlığın ergin olduktan sonra evlat edinenin soyadı ile öz ana babasının soyadı arasında seçme hakkı olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hükümün amaçsal yorumundan hareket eden birinci görüşe göre küçüklerin de erginlerin de evlat edinmeden sonra içine gireceği statü aynı olduğundan sahip olacakları haklar da aynı olmalıdır. Bu sebeple ergin evlatlığın seçim hakkına ilişkin hüküm kıyasen uygulanarak küçükken evlat edinilen evlatlığın ergin olduktan sonra öz ana babasının soyadını kullanmayı tercih etmesi mümkündür³³⁶. İkinci görüş ise lafzi yorum yoluyla seçim hakkının yalnızca ergin iken evlat edinilen kişilere tanındığını, eMK döneminde geçerli olan hükmün yeni kanuna alınmaması nedeniyle küçükken evlat edinilen kişinin ergin olduktan sonra öz ana babasının soyadını kullanma hakkının olmadığını savunmaktadır³³⁷. Bu konudaki diğer görüş ise evlat edinilen küçük ergin olduktan sonra evlat edinenin soyadını, öz ana babasının soyadını ya da bu iki soyadını birlikte kullanmayı tercih edebileceği şekilde kanuni düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir³³⁸. Bu son görüş çifte soyadı konusunda kanun koyucunun susmasının bilinçli olduğu ve çifte soyadı kullanmanın küçüğün kimlik bunalımına girmesine yol açabileceği gerekçeleri ile eleştirilmektedir³³⁹.

Kanaatimizce eski kanunda olan düzenlemenin yeni kanuna alınmaması bilinçli bir tercih olup madde metninde tercih hakkı sadece ergin iken evlat edinilenlere tanındığından evlat edinilen küçüğün ergin olduktan sonra öz ana babasının soyadını kullanmayı tercih hakkı olduğu söylenemez. Kaldı ki, maddenin amaçsal yorumu ile de ergin evlatlığa bu tercih hakkının tanınmasının nedeninin belli

³³⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.585; Serozan, **a.g.e.**, s.232; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.566; Baygın, **a.g.e.**, s.214.

³³⁶ Belen, **a.g.e.**, s.75; Saleh, **a.g.e.**, s.74; Aydos, **a.g.m.**, s.134.

³³⁷ Baygın, **a.g.e.**, s.216; Gençcan, **a.g.e.**, s.655; Işık, **a.g.e.**, s.100.

³³⁸ Ruhi, **a.g.e.**, s.52.

³³⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.568.

bir yaşı kadar mevcut soyadıyla tanınan kişinin hak kaybına uğramasını engellemek olduğu söylenebilir. Evlat edinilen küçüğün ergin olduktan sonra tercih hakkı olduğunu söylemek bu düzenlemenin amacıyla da bağdaşmamaktadır. Ayrıca öz ana babasının soyadını kullanmakta yararı olan evlatlığın ad değişikliği davası ile her zaman bu sonuca ulaşmasının mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bu sebeplerle kanunun lafzi yorumuna tamamen aykırı olacak şekilde evlat edinilen küçüğün ergin olduktan sonra öz ana babasının soyadını kullanmayı tercih hakkı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Çifte soyadı kullanma önerisine ilişkin olarak da çifte soyadının hukukumuzda istisnai olarak kabul edilmesi ve gerek hukuk sistemimize gerekse toplum alışkanlıklarına uygun olmaması ve evlat edinilenin kadın olması halinde evlenme ile bu soyadlarına yenilerinin eklenerek uzaması mümkün olduğundan kanaatimizce yerinde bir öneri değildir.

Tek başına evlat edinmede evlatlık evlat edinenin soyadını alırken, birlikte evlat edinmede evlatlığın ailenin soyadı olarak kabul edilen kocanın soyadını alacağı kabul edilmelidir³⁴⁰. Dolayısıyla evlat edinen eşlerden kadın iki soyadı kullanıyor olsa dahi evlatlık sadece kocanın soyadı olan ikinci soyadı alacaktır³⁴¹. Zira kadının çifte soyadı kullanması ona verilen bir hak olup (TMK m.187) bu hakkın onun çocuğuna da sirayet etmesi söz konusu değildir. Nitekim eşler evlat edinme yoluyla değil de doğal yollarla çocuk sahibi olduklarında da çocuğun yalnızca ailenin yani kocanın soyadını taşıması gerekmektedir (TMK m.321).

Tek başına evlat edinenin kadın olması halinde evlatlığın soyadı hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır. Öncelikle temel kuralın evlatlığın, evlat edinenin evlat edinme anındaki soyadını alması olduğunu söylemekte fayda vardır. Dolayısıyla evlat edinen kadının sonradan evlenmesi, evliliğinin butlanla sona ermesi veya boşanması nedeniyle soyadının değişmesi evlatlığın soyadını etkilemez, evlatlık evlat edinme anındaki evlat edinen kadının soyadını kullanmaya devam eder³⁴². Ancak evlat edinen haklı sebeplerle soyadını mahkeme kararıyla değiştirmişse (TMK m.27)

³⁴⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.569; Baygın, **a.g.e.**, s.214; Gençcan, **a.g.e.**, s.657.

³⁴¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.570.

³⁴² Öztan, **a.g.e.**, s.585; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.574; Belen, **a.g.e.**, s.76; Baygın, **a.g.e.**, s.217; Gençcan, **a.g.e.**, s.659; Ruhi, **a.g.e.**, s.52; Işık, **a.g.e.**, s.101.

bu durumda evlatlığın da soyadı değişecektir³⁴³. Evli kişilerin istisnai olarak tek başına evlat edinebilmesi mümkün olduğundan kanundaki istisnalar gerçekleşerek evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde evlatlığın soyadının ne olacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüş, evli bir kadının tek başına evlat edinmesine imkan tanıyan istisnalar arasında ayırım yapmaktadır. Bu görüşe göre ayırt etme gücü yoksunluğu nedeniyle evli kadın tek başına evlat ediniyorsa evlatlığın, ailenin yani kocanın soyadını; diğer istisnai haller söz konusu ise “*kocaya rağmen*” evlat edinme gerçekleştiğinden kadının bekârlık soyadını alması gerektiğini savunmaktadır³⁴⁴. İkinci görüşe göre evli kadının tek başına evlat edinebildiği tüm ihtimallerde evlilik halen devam ettiğinden evlatlığın kadının evlilik soyadı olan kocanın soyadını alması gerekir³⁴⁵. Diğer görüşe göre ise evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde evlatlık kocanın soyadını taşırsa birlikte evlat edinme gerçekleşmiş gibi yanıltıcı bir durum ortaya çıkacağından karışıklığın önlenmesi için bu durumda evlatlık kadının bekârlık soyadını almalıdır³⁴⁶. Kanaatimizce evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde evlilik halen devam ettiğinden ve kadının soyadı da halen kocasının soyadı olduğundan bu durumda evlatlık kocanın soyadını almalıdır. Ancak koca ile evlat edinilen küçük arasında soybağı kurulmadığından evlatlığın kocanın soyadını taşıması haklı sebep olarak kabul edilmeli ve TMK m.27 kapsamında açılacak ad değişikliği davası sonucunda evlatlığın kadının bekârlık soyadını alması mümkün olmalıdır. Evlatlığı dava açmak zorunda bırakan bu durum taraflara külfet yüklediğinden olması gereken hukuk bakımından evli kadının tek başına evlat edinmesi halinde evlatlığın kadının bekârlık soyadını alması hususunda tercih hakkı sağlayacak bir hukuki düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Evli olmayan kişinin tek başına evlat edinmesinde evlatlık evlat edinenin soyadını alacağından bekâr bir kadının önceki evliliğinden kaynaklanan çifte soyadı taşıması halinde TMK m.321 hükmü kıyasen uygulanarak evlatlığın evlat edinen kadının bekârlık soyadını taşıması gerekir³⁴⁷.

³⁴³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.570; Baygın, **a.g.e.**, s.217; Gençcan, **a.g.e.**, s.658.

³⁴⁴ Belen, **a.g.e.**, s.76.

³⁴⁵ Belen, **a.g.e.**, s.76, Yazar her iki görüşün de ileri sürülebileceğini söylemekle birlikte kendi görüşünü ifade etmemektedir.

³⁴⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.575; Baygın, **a.g.e.**, s.214.

³⁴⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.575; Baygın, **a.g.e.**, s.215.

Tezimizin konusu küçüklerin evlat edinilmesi olduğundan ve erginlerin evlat edinilmesi kapsam dışında bırakıldığından evlatlığın evli olması halinde soyadına ilişkin detaylı bir açıklama yapılmayacaktır. Ancak kısaca değinmekte fayda vardır. Evlatlığın evli bir kadın olması halinde kocasının soyadını kullanmaya devam etmekle birlikte isterse evlat edinenin soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek çifte soyadı kullanabilir. Diğer yandan evlatlığın evli bir erkek olması ve evlat edinenin soyadını alma tercihini kullanması halinde ise eşinin ve varsa çocuklarının soyadı da değişerek evlat edinenin soyadını alacaklardır³⁴⁸.

Ölümle birlikte evlat edinme ilişkisi sona ermediğinden evlat edinenin ölümü halinde evlatlığın soyadı değişmez; evlatlık, evlat edinenin soyadını kullanmaya devam eder³⁴⁹. Bununla birlikte evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilirse evlatlık ilişkisi sona ereceğinden evlatlık, evlat edinenin soyadını kullanmaz evlat edinmeden önceki soyadını yeniden alır.

VI. EVLATLIĞIN ANA BABA ADI

Evlat edinme kararı evlatlığın ana baba adı bakımından da sonuç doğurur. TMK m.314/4 hükmüne göre “*eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır*”. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin yeni ailelerine daha kolay uyum sağlaması amacıyla ve evlatlık ile evlat edinen arasındaki yapay soybağı ilişkisini doğal ana baba - çocuk ilişkisine benzetmek ve onunla eşdeğer saymak istenildiği için böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Ancak doktrinde de isabetle belirtildiği üzere bu düzenleme evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulacağını düzenleyen bir sonraki fıkra ile ve genel olarak evlatlığın öz ana babasıyla soybağını devam ettiren sınırlı evlat edinme sisteminin benimsendiği kanun sistematigi ile çelişmektedir³⁵⁰. Bir taraftan gerçek ana babayı saklamaya çalışmak, diğer taraftan mirasçılık sıfatının devam ettirilebilmesi için düzenlemeler getirmek gereksiz ve tutarsız bir duruma yol

³⁴⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.383-384; Öztan, **a.g.e.**, s.585; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.577-580; Belen, **a.g.e.**, s.76; Baygın, **a.g.e.**, s.216; Işık, **a.g.e.**, s.101.

³⁴⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.571; Gençcan, **a.g.e.**, s.659; Ruhi, **a.g.e.**, s.52; Kaya, **a.g.e.**, s.64.

³⁵⁰ Serozan, **a.g.e.**, s.233; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.484; Baygın, **a.g.e.**, s.219.

açmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu böyle bir çelişkiye ve tutarsızlığa düşmemek için evlatlığın ana baba adı yerine evlat edinen eşlerin adının yazılacağı hükmüne yer vermemeli veya çağdaş hukuk düzenlerinde olduğu gibi genel olarak küçüğün yararına daha uygun olan tam evlat edinme sistemini kabul etmeliydi. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün ana baba adının değiştirilmesine ilişkin bu hükmün “*çocuğun öz ana babasını öğrenme hakkı*”nı öngören Çocuk Hakları Sözleşmesine (m.7/1) ve kişilik hakkına aykırı olduğu da ifade edilmektedir³⁵¹. Kanaatimizce aile kütükleri arasında her türlü bağ kurulduğundan ve evlatlığın öz ana babasını öğrenmek istemesi halinde evlat edinme ile ilgili kayıtlara ulaşabileceğinden salt ana baba adı yerine evlat edinen eşlerin adlarının yazılması “*çocuğun öz ana babasını öğrenme hakkı*”na³⁵² aykırılık oluşturmayacaktır. Bununla birlikte doktrinde evlatlığın öz ana babasını öğrenme hakkı kapsamında evlat edinen kişi veya eşlerin ölmesi halinde evlatlığa öz ana babasının kim olduğunun yasal olarak bildirilmesi zorunluluğunun öngörülmesinin yerinde olacağını savunan bir görüş vardır³⁵³. Kanaatimizce evlat edinen kişi veya eşlerin ölmesi halinde evlatlığın bu yönde bir talebi olmasa dahi öz ana babasının kim olduğunun kendisine bildirilmesi sonucunu doğuran bu görüş yerinde değildir. Zira evlat edinenlerin hayatta olmaması nedeniyle kendileriyle yüzleşme imkanı olmayan evlat edinildiğinden habersiz olan evlatlığa bu durumun bildirilmesi evlatlığın kendi ana babası sandığı kişilerin ölümü üzerine ikinci bir yıkım yaşaması dışında başka bir etki doğurmayacaktır. Üstelik evlatlığın yaşının küçük olduğu hallerde yaşayacağı yıkım ve travmanın etkisi de daha fazla olacaktır. Çocuğun üstün yararı ilkesinin temel hareket noktası olduğu evlat edinme kurumu için bu görüşün çocuğun yararına olmadığına açıklığı karşısında yerinde olmadığı söylenmelidir. *Aydoğdu*’ya göre evlat edinenin ve öz ana babasının ölmesi halinde evlat edinildiğini bilmeyen evlatlık, mirasçı olduğunu da bilemeyecektir bu sebeple evlatlığa böyle bir yasal bildirimde bulunulması olması gereken hukuk açısından en doğrusu olacaktır³⁵⁴.

³⁵¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.484; Baygın, **a.g.e.**, s.219; Gençcan, **a.g.e.**, s.660.

³⁵² Çocuğun öz ana babasını öğrenme hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Baysal, “Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.493-533.

³⁵³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.484.

³⁵⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.485, dn.429.

Kanaatimizce öz ana babanın mirasçılarının belirlenebilmesi için veraset ilamı talep edildiğinde mahkemece yapılacak nüfus kayıtları incelemesinde evlatlık görüleceğinden ve veraset ilamı olmadan miras kalan malların intikalleri yapılamayacağından evlatlık herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır. Dolayısıyla evlatlığın öz ailesinden olan miras haklarının zedelenmemesi için dahi olsa evlatlığa evlat edinenin ölümü halinde öz ana babasının kim olduğunun yasal olarak bildirilmesi zorunluluğu öngörülmemelidir.

TMK m.314/4 hükmünde açıkça belirtildiği üzere evlatlığın nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adının yazılması yalnızca eşlerin birlikte evlat edinmesi ve evlatlığın ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük olması halinde mümkündür³⁵⁵. Kanuna göre, evli olmayan kişinin veya istisnaların gerçekleşmesiyle evli kişinin tek başına evlat edinmesi halinde bu hüküm uygulanmaz³⁵⁶. Ancak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa 19/10/2017 tarihinde eklenen geçici 10. maddeye göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce evlat edinilen küçük veya erginlerin bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde nüfus müdürlüklerine başvurması halinde tek başına evlat edinen kişinin adının da evlatlığın nüfus kaydına ana veya baba adı olarak yazılması mümkündür. Yine aynı şekilde Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün 20. maddesinin 4. fıkrasında tek başına evlat edinilmesi halinde de evlat edinenin adının ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün nüfus kaydına ana veya baba adı olarak

³⁵⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.471; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.483; Baygın, **a.g.e.**, s.220; Ruhi, **a.g.e.**, s.51; Kaya, **a.g.e.**, s.61; Işık, **a.g.e.**, s.98; Kızır, **a.g.m.**, s.168.

³⁵⁶ "... Davacı Ayşe P. Arıcan'ın İstanbul İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne karşı açtığı davada, 22.10.2005 tarihli evlat edinme geçici bakım sözleşmesiyle kendisine teslim edilen 20.12.2004 doğumlu Efe K.'ı evlat edinmek istediği, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 463. maddesi uyarınca vesayet altındaki küçüğün evlat edinilmesi hususunda vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izninin alındığı, yapılan yargılama sonucunda davanın kabulü ile adı geçen küçüğün davacı tarafından evlat edinilmesine, ayrıca küçüğün anne isminin Ayşe Petek, soyadının da Arıcan olarak nüfusa kayıt ve tesciline karar verildiği, hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Söz konusu davada, adı geçen davacı Türk Medeni Kanunu'nun 307. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Evli olmayan kişi otuz yaşını doldurmuş ise tek başına evlat edinebilir." hükmüne göre küçüğü evlat edinmiştir. (...)314. maddenin dördüncü fıkrasına göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılması, eşler tarafından birlikte evlat edinme hali için öngörülmüştür. Tek başına evlat edinme durumunda, küçüğün ana ve baba adı olarak evlat edinenin adının yazılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece evlat edinme kararının verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, idareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde evlat edinilen küçüğün anne adı ve soyadına ilişkin olarak da hüküm kurulması usul ve yasaya uygun bulunmamıştır. ..." **Y. 2. HD., E.2008/1914, K.2009/13138, T.02.07.2009**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

yazılacağı düzenlenmiştir³⁵⁷. Kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından TMK m.314/4 hükmü değiştirilerek evlat edinmenin tek başına veya eşler tarafından birlikte yapılmış olması arasında herhangi bir ayırım yapılmadan evlat edinmenin adının evlatlığın nüfus kaydına ana ve/veya baba adı olarak yazılmasına yönelik bir düzenleme getirilmelidir. Aksi durumda normlar hiyerarşisine aykırı olarak tüzükte kanundan farklı bir düzenlemenin mevcut olması ve SHÇEK aracılığıyla gerçekleştirilen evlat edinmeler için evlat edinene tanınan imkanın aracısız evlat edinmelerde tanınmaması sonucunun doğması hukuk güvenliği ilkesi bakımından sakıncalı olacaktır. Ayrıca bu hükmün getirilmesinin amaçlarından birinin de evlatlığı, okul çağına geldiği zaman ana ve baba adının kendisini evlat edinenlerin adlarından farklı olmasının yaratacağı olumsuzluklardan korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu ayırımın yapılması mantıksız hale gelmektedir. Zira eşler tarafından birlikte evlat edinilen küçüğün bu olumsuzluğu yaşamaması ile evli olmayan kişi veya istisnai olarak evli kişi tarafından tek başına evlat edinilen küçüğün bu olumsuzluğu yaşamaması arasında herhangi bir fark yoktur. Bu sebeple küçüğün üstün yararı gözetilerek olması gereken hukuk bakımından tek başına evlat edinmede de evlat edinmenin adının evlatlığın nüfus kaydına ana veya baba adı olarak yazılması yönünde bir TMK değişikliği yapılmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere evlat edinen eşlerin adlarının evlatlığın nüfus kaydına ana ve baba adı olarak yazılabilmesi için evlat edinilenin ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük olması gerekir³⁵⁸. Ancak doktrinde isabetle ileri sürülen bir

³⁵⁷ Doktrinde bu düzenlemenin TMK m.314/4 hükmüne açık bir aykırılık oluşturduğu için yok hükmünde olduğu savunulmaktadır. Gençcan, **a.g.e.**, s.661.

³⁵⁸ "... 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin 4. ve Nüfus Yönetmeliğinin 105. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine göre, eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır. 15.3.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzüğün 20. maddesinin 4. bendinde 'eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına, ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır. Tek başına evlat edinilmesi halinde de aynı yöntem uygulanır' şeklinde düzenleme yer almaktadır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacıların 13.9.2013 tarihinde açtıkları davada, 25.12.1991 doğumlu davalı O. F.'ı birlikte evlat edinmelerine karar verilmesini istedikleri, mahkemece davanın kabulüyle evlat edinmeye ve davalı O.'un baba adının "Ömer" anne adının "Yüksel" olarak tesciline karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında, eşler tarafından birlikte evlat edinilen ergin kişilerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılamaz. Bu durumda mahkemece, koşulların oluşması sebebiyle davanın kabulüyle evlat edinmeye karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken ayrıca evlat edinmenin ana ve baba adının değiştirilerek tesciline şeklinde hüküm kurulması usul ve yasaya

görüŖe göre olması gereken hukuk bakımından ayırt etme gücüne sahip küçük veya ergin için de kendisini evlat edinen kişilerin adlarının nüfus kaydına ana baba adı olarak yazılmasını talep edebileceği şeklinde düzenleme yapılmalıdır³⁵⁹. Kanaatimizce de evlatlığın soyadını taşıdığı kişinin adının nüfus kaydında ana ve/veya baba adı olarak yazılmaması abesle iŖtigaldir. Dolayısıyla evlatlık ayırt etme gücüne sahip olsa bile ve hatta bu yönde talebi olmasa dahi nüfus kaydında ana ve/veya baba adı olarak evlat edinenin adı yazılmasına yönelik bir düzenleme yapılması daha yerinde olur.

Kanunda nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılacağı ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün yaşına ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak doktrinde ifade edildiği üzere uygulamada bu hüküm on beş yaşımdan küçükler için uygulanmaktadır³⁶⁰. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre olması gereken hukuk bakımından “*ayırt etme gücüne sahip olmayan*” ifadesi yerine daha pratik bir çözüm olması nedeniyle yaş konusunda açık bir düzenleme getirilerek bu hükmün on bir yaşımdan küçükler için uygulanması gerektiği vurgulanmalıdır³⁶¹. Kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse evlatlığın yaşı veya ayırt etme gücü bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın her durumda nüfus kayıtlarında evlatlığın ana baba adı olarak evlat edinenin adının yazılması daha yerinde olacaktır. Nitekim evlatlığın soyadı, evlat edinenin soyadı olarak değiştirilirken ana baba adının aynı kalmasının hukuken de mantıken de izahı güçtür. Evlat edinenin adının ana ve baba adı olarak yazılması, evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan yapay soybağı ilişkisini doğal bir ana baba ilişkisine benzetmeye hizmet eden bir hüküm olduğundan evlat edinilen küçüğün yaşının veya ayırt etme gücünün önem arz etmemesi gerekir.

aykırıdır. ...” Y. 18. HD., E.2014/19323, K.2015/7581, T.05.05.2015, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

³⁵⁹ Aydoğdu, a.g.e., s.483; Ruhi, a.g.e., s.51-52; Işık, a.g.e., s.99.

³⁶⁰ Ruhi, a.g.e., s.51; Kaya, a.g.e., s.61; Işık, a.g.e., s.99.

³⁶¹ Aydoğdu, a.g.e., s.486.

VII. VATANDAŞLIK

Genel olarak evlat edinmenin vatandaşlığa etkisi tek yönlüdür; evlat edinme nedeniyle vatandaşlığı etkilenecek taraf evlatlıktır, evlat edinenin vatandaşlığı evlat edinmeden etkilenmez³⁶². Bununla birlikte kural olarak evlat edinme vatandaşlığa etki etmez, evlatlığın vatandaşlığının etkilenmesi özel kanuni düzenlemelerin varlığı halinde mümkündür. Evlat edinmeye ilişkin Türk Medeni Kanunu hükümlerinde evlat edinmenin evlatlığın vatandaşlığına etkisine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk hukukunda bu husus 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu³⁶³ ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 17. maddesine göre “*Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir*”. Bu düzenlemeye göre bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yabancı evlatlığın Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için iki şart sağlanmalıdır: Öncelikle evlatlık ergin olmamalı yani küçük olmalıdır. İkincisi millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamalıdır.

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yabancı evlatlığın Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için gerekli şartlar incelenmeden önce bu düzenlemenin kabulü süreci üzerinde durmakta fayda vardır. Zira bu hususun kanun tasarısındaki hali ile kabul edilerek kanunlaşan hali arasında önemli farklılıklar mevcuttur. İçişleri Bakanlığınca hazırlanan Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı³⁶⁴ evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasına yönelik iki madde içermekteydi. Bu maddelerden ilki olan evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasını, yetkili makam kararı ile vatandaşlığın kazanılması ve seçme hakkının kullanılması ile vatandaşlığın kazanılması ile birlikte Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması hallerinden birisi olarak kabul eden tasarının 9. maddesi aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Evlat

³⁶² Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Yenilenmiş 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018, s.108; Gülin Güngör, **Tâbiyet Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.156; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.585; Musa Aygül, “Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi Ve Kazanılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.99, Yıl 2012, s.49.

³⁶³ RG. 12.06.2009, S.27256.

³⁶⁴ Tasarı ve gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi:20.03.2019).

edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasına yönelik tasarıdaki diğer madde ise bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yedi yaşından küçük yabancı evlatlığın evlat edinme tarihinden itibaren kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazanacağını düzenleyen 20. maddeydi. Ancak tasarıdaki bu madde Avrupa Birliği Uyum Komisyonu raporu dikkate alınarak İçişleri Komisyonu tarafından kabul edilmemiş ve evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması yukarıda zikredilen TVK m.17 düzenlemesindeki hali ile kanunlaşmıştır³⁶⁵. Görüldüğü üzere tasarıda evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasının hukuki niteliği, “*kanun yoluyla (ex lege) kazanma*” olarak düzenlenmişken “*yetkili makam kararıyla kazanma*” olarak kanunlaşmıştır³⁶⁶. Bu sebeple tasarinın ilk halinde 9. madde kanunun tümüyle uyum halinde iken mevcut durumda 9. maddenin aynen kalması, ancak evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasının hukuki niteliğinin yetkili makam kararıyla kazanma olarak düzenlenmesi uyumsuzluk yaratmıştır. Zira vatandaşlığın sonradan kazanılması halleri arasında evlat edinilmenin ayrıca sayılması yetkili makam kararı dışında bir kazanma şekli olduğu yanlış izlenimini uyandırmaktadır³⁶⁷.

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yabancı evlatlığın Türk vatandaşlığını kazanabilmesinin şartlarına ilişkin de açıklama yapmak gerekmektedir. İlk şart olan ergin olmama bakımından evlatlığın ergin olup olmadığı kendi milli hukukuna göre (MÖHUK m.9), eğer evlatlık vatansız veya birden fazla vatandaşlığa sahip ise MÖHUK m.4/a,c hükümlerine³⁶⁸ göre belirlenir³⁶⁹. Ancak ergin olmama şartının evlat edinme tarihinde mi yoksa vatandaşlığın kazanılması için

³⁶⁵ Komisyon raporları, süreç ve konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Aygöl, **a.g.m.**, s.65-67.

³⁶⁶ B. Bahadır Erdem, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s.177; Güngör, **a.g.e.**, s.157; Aygöl, **a.g.m.**, s.68.

³⁶⁷ Kanunun mevcut durumuna göre Türk vatandaşlığının sonradan kazanılması, yetkili makam kararı veya seçme hakkının kullanılması ile gerçekleşir. Evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması, ayrı bir sonradan kazanma şekli olmayıp vatandaşlığın yetkili makam kararı ile kazanılmasının bir türüdür. Bu sebeple TVK m.9 hükmünde bulunan “... veya evlat edinilme ...” ibaresinin madde metninden çıkarılması yerinde bir değişiklik olacaktır.

³⁶⁸ “MÖHUK MADDE 4 – (1) Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe;

a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku,

b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku,

c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku, uygulanır.”

³⁶⁹ Erdem, **a.g.e.**, s.179; Güngör, **a.g.e.**, s.158; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.584, dn.353; Aygöl, **a.g.m.**, s.69.

müracaat edildiği tarihte mi sağlanması gerektiğine ilişkin Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te³⁷⁰ (TVKUY) müracaat tarihinde ergin olan evlatlık için genel yoldan vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin 15. madde hükümlerinin uygulanacağı kabul edildiğinden (m.32/3) evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için ergin olmama şartının müracaat tarihinde de sağlanması gerekir³⁷¹.

Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesinin diğer şartı ise evlatlığın milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir halinin bulunmamasıdır. Bu şart, tasarının ilk halindeki yedi yaşından küçük yabancı evlatlığın Türk vatandaşlığını kazanacağına ilişkin düzenlemenin ergin olmayan evlatlık olarak değiştirilmesinin doğal sonucu olarak aranmaktadır. Yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılması hallerinin tümü için ortak olarak aranan bu şart³⁷² evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması için de geçerlidir. Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması için ergin olmamak gerektiğinden ilk bakışta bir küçüğün milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından sakınca oluşturmayacağı ve bu şartın gereksiz olduğu düşünülebilir. Ancak ergin olmama durumu evlatlığın milli hukukuna göre belirleneceğinden ve bazı ülkelerde erginlik yaşı yirmi bir olarak belirlendiğinden evlatlık her zaman korunması gereken ve vatandaşlığı kazanmakla Türk devletine herhangi bir zarar vermesi mümkün olmayan birisi olmayabilir³⁷³. Bu sebeple yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılması hallerinden biri olarak düzenlenen evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması için de bu şartın aranması yerindedir ve bu şart bakımından kanun sistematigi ile bütünlük arz etmektedir.

Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması şartlarının sağlanıp sağlanmadığının incelemesinin kim tarafından yapılacağına ilişkin Kanunda açıklık bulunmamaktadır. Zira TVK m.18 hükmünde açıkça illerde oluşturulan vatandaşlık başvuru inceleme komisyonunun 11. ve 16. maddeler uyarınca Türk vatandaşlığını

³⁷⁰ RG. 06.04.2010, S.27544.

³⁷¹ Aygöl, **a.g.m.**, s.70; Evlat edinme başvurusu sırasında küçük olmanın vatandaşlığın kazanılması için yeterli olduğu görüşü için bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.584. Kanaatimizce evlat edinme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılabilmesi için hem evlat edinme tarihinde hem de müracaat tarihinde evlatlığın ergin olmaması gerekir.

³⁷² Güngör, **a.g.e.**, s.83; TVK m.11/g, m.12/1, m.13, m.14, m.16/1/c.

³⁷³ Erdem, **a.g.e.**, s.180.

kazanmak isteyen yabancıların başvuru şartlarını inceleyeceği düzenlenmiştir. Kanunun lafzi yorumundan hareket eden bir görüşe göre, evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılmasında vatandaşlık başvuru inceleme komisyonunun inceleme ve araştırma yetkisi mevcut değildir³⁷⁴. Bu görüşe göre evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması halinde milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel bir halin bulunmaması şartını araştırma yetkisi ve görevi TVKUY ile emniyet ve istihbarat makamlarına verildiğinden (m.35/2), başvuru inceleme komisyonunda incelenecek ve araştırılabilecek bir şart bulunmamaktadır. Kanunun sistematüğinden hareket eden diğer görüşe göre ise evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması şartlarının oluşup oluşmadığı yine TVK m.18 düzenlemesine göre illerde oluşturulan vatandaşlık başvuru inceleme komisyonu tarafından tespit edilecektir³⁷⁵.

Evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılmasını düzenleyen TVK m.17 hükmünde şartları sağlayan evlatlığın karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabileceği belirtilmektedir. Ancak maddede geçen karar tarihinin evlat edinme kararının verildiği tarih mi yoksa vatandaşlığın kazanılmasına ilişkin yetkili makam olan İçişleri Bakanlığı tarafından verilen kararın tarihi mi olduğu açık değildir. Doktrinde her iki yönde de görüş mevcuttur. Bir görüşe göre evlatlık evlat edinme anından yani evlat edinme kararının verildiği tarihten itibaren Türk vatandaşlığını kazanır³⁷⁶. Diğer görüşe göre ise madde metninde geçen karar yetkili makam kararıdır ve evlatlık Türk vatandaşlığını yetkili makam olan İçişleri Bakanlığı'nın kararı tarihinden itibaren kazanır³⁷⁷. Kanaatimizce de evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması evlat edinmenin kendiliğinden meydana gelen sonucu olmayıp yetkili makam kararı gerektiren belirli şartlara bağlı istisnai bir sonuç olduğundan vatandaşlık evlat edinme kararından itibaren değil yetkili makamın vatandaşlığa alınma kararından itibaren kazanılır. Dolayısıyla madde metninde geçen karar tarihi ifadesi yetkili makamın kararı olarak anlaşılmalıdır.

Evlatlığın evlat edinilme ile Türk vatandaşlığını kazanmasından sonra evlatlık ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi evlatlığın vatandaşlığını etkilemez,

³⁷⁴ Güngör, **a.g.e.**, s.159; Aygöl, **a.g.m.**, s.74.

³⁷⁵ Nomer, **a.g.e.**, s.109; Erdem, **a.g.e.**, s.181; Baygın, **a.g.e.**, s.221.

³⁷⁶ Nomer, **a.g.e.**, s.109; Baygın, **a.g.e.**, s.221.

³⁷⁷ Erdem, **a.g.e.**, s.177; Güngör, **a.g.e.**, s.157; Aygöl, **a.g.m.**, s.72.

evlatlık Türk vatandaşlığını korur³⁷⁸. Nitekim TVKUY m.32/2 düzenlemesinde bu husus hüküm altına alınmıştır. Ancak evlat edinenin herhangi bir nedenle Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde evlatlığın vatandaşlığının da sona erip ermeyeceğine ilişkin kanunda açık bir hüküm yoktur. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre evlat edinilme ile kazanılan vatandaşlığın müktesep vatandaşlık olmasının sonucu olarak evlat edinenin herhangi bir nedenle Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde evlatlığın vatandaşlığı etkilenmeyecek ve evlatlık Türk vatandaşlığını koruyacaktır³⁷⁹. Diğer görüşe göre ise bu görüş yerinde değildir ve bu durumda vatandaşlığın kaybının eşe ve çocuklara etki edip etmeyeceğine ilişkin ayrıca ve açıkça belirtilen TVK hükümleri evlatlık için de uygulanmalıdır³⁸⁰. Kanaatimizce de evlatlık ile evlat edinen arasında soybağı kurulduğundan ve evlatlığın evlat edinenin çocuğu olarak kabul edilmesi gerektiğinden TVK hükümleri gereğince Türk vatandaşlığını kaybeden kişinin çocuklarının da Türk vatandaşlığını kaybedeceği hallerde (TVK m.27/2, m.32) evlatlık da Türk vatandaşlığını kaybedecektir. Evlatlığın vatandaşlığının müktesep vatandaşlık olması nedeniyle evlat edinenin Türk vatandaşlığını kaybetmesinden hiçbir şekilde etkilenmeyeceği söylenemez. Bununla birlikte Türk vatandaşlığını kaybeden kişinin çocuklarının Türk vatandaşlığını koruduğu hallerde (TVK m.27/3, m.30) evlatlık da Türk vatandaşlığını koruyacaktır.

VIII. MİRASÇILIK

A. Genel Olarak

Evlat edinmenin en önemli sonuçlarından biri de mirasçılık bakımından meydana gelen durumdur. Gerek eMK düzenlemelerinde gerekse TMK düzenlemelerinde evlatlığın evlat edinene mirasçı olacağı bununla birlikte öz ailesine mirasçılığının ise sona ermeyeceği hüküm altına alınmıştır. Hatta hukukumuzda tam evlat edinme sistemi yerine sınırlı evlat edinme sisteminin benimsenmesinin temel sebeplerinden biri de evlatlığın öz ailesine mirasçılığını devam ettirme arzusudur.

³⁷⁸ Güngör, a.g.e., s.160.

³⁷⁹ Belen, a.g.e., s.80; Ruhi, a.g.e., s.53.

³⁸⁰ Aydoğdu, a.g.e., s.585.

Evlatlığın evlat edinene mirasçı olabilmesi için kural olarak miras bırakan olan evlat edinenin ölümü anında geçerli olarak kurulmuş, kesinleşmiş evlat edinme kararının mevcut olması ve bu evlatlık ilişkisinin halen devam ediyor olması gerekir³⁸¹. Bununla birlikte evlat edinme başvurusu yapılmış ancak evlat edinme kararı verilmeden önce evlat edinecek kişi ölmüşse TMK m.315/2 hükmü gereğince yargılamaya devam edilecek ve diğer koşullar bu durumdan etkilenmiyorsa evlat edinme kararı verilebilecektir. Böylece miras bırakan olan evlat edinenin ölümü anında mirasçı sıfatı bulunmayan evlatlık, evlat edinme kararının geçmişe etkili olması sayesinde mirasçı sıfatını kazanacak ve evlat edinenin mirasından payını alacaktır. Aksi düşüncenin yani evlat edinme kararının geçmişe etkili olmayacağı ve evlatlığın mirasçı olamayacağının kabul edilmesi halinde TMK m.315/2 hükmünün getirilmesi anlamsızlaşacaktır.

Diğer taraftan evlatlığın evlat edinene mirasçı olabilmesi için miras bırakanın ölümü anında evlatlık ilişkisinin devam ediyor olması gerekir. Ayrıca evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sırasında evlat edinen ölmüşse evlatlığın mirasçı olmaya devam edip edemeyeceği hususu da incelenmelidir. 07.12.1955 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sırasında evlat edinenin ölümü halinde, bu davanın evlat edinenin kişiliğine bağlı dava olmasının yanı sıra malvarlığına ilişkin sonuçlar da doğurduğu, bu sebeple aksini öngören bir düzenleme de olmadığından evlat edinenin hukuki ve kanuni haleflerinin davaya devam edebileceği kabul edilmiştir³⁸². Kararda hukuki ve kanuni haleflerden bahsedildiğinden evlat edinenin hem yasal hem de atanmış mirasçılarının evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasına devam etmeleri mümkündür. Mirasçıların davaya devam etmesi ve dava sonucunda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi halinde bu karar da geçmişe etkili olur ve evlatlığın mirasçılık sıfatı sona

³⁸¹ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.180; Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, s.35; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.589; Baygın, **a.g.e.**, s.240; Ruhi, **a.g.e.**, s.58; Işık, **a.g.e.**, s.115; Esra Yakut, Gözde Çağlayan Aygün, "Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.26, S.1, Yıl 2018, s.28; Süleyman Yalman, "Evlat Edinme Ve Evlatlığın Miras Hakkı" (Miras), **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1-2, Yıl 1996, s.221.

³⁸² YİBK, E.11, K.24, T.07.12.1955, (RG. 09.02.1956, S.9229).

erer³⁸³. Ancak evlat edinen ölümünden önce evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açmamışsa ölümünden sonra mirasçılarının bu davayı açma hakları yoktur, meğer ki kendileri adına evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etme şartı gerçekleşmiş olsun. Bununla birlikte doktrinde evlatlık ilişkisinin evlat edinenin ölümünden sonra iptal edilmesinin evlatlığın mirasçılığını sona erdirmeyeceğine yönelik bir görüş de mevcuttur³⁸⁴. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının geçmişe etkili olması ve evlat edinenin mirasçılara bu davaya devam etme imkanı tanınması karşısında bu görüşe katılmamaktayız. Zira evlatlığın mirasçı sıfatının devam edeceği kabul edilirse evlat edinenin diğer mirasçılarının evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasına devam etmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

Evlat edinmenin mirasçılık bakımından sonuçlarına ilişkin olarak aşağıda önce evlat edinenin mirasçılığı, sonra sırası ile evlatlığın evlat edinene ve öz ailesine mirasçılığı incelenecektir.

B. Evlat Edinenin Mirasçılığı

Hukukumuzda evlat edinme yoluyla kurulan mirasçılık tek yönlü olarak kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle evlat edinme ilişkisinin kurulması sonucunda evlatlık evlat edinene mirasçı olabilirken evlat edinen evlatlığa mirasçı olamaz³⁸⁵. Nitekim bu kural TMK m.500/2 hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Evlat edinenin hısımları ile evlatlık arasında soybağı kurulmadığından ve herhangi bir hısımlık ilişkisi meydana gelmediğinden evlat edinenin hısımları da evleviyetle evlatlığa mirasçı olamazlar.

Evlat edinme sonucu meydana gelen mirasçılık ilişkisinin tek yönlü olması nedeniyle evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamayacağı kuralı yasal mirasçılık

³⁸³ Dural, Öz, **a.g.e.**, s.35; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.589; Baygın, **a.g.e.**, s.252; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.28.

³⁸⁴ Yalman, **Miras**, s.221.

³⁸⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.325; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.386; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.470; Öztan, **a.g.e.**, s.587; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.185; Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2018, s.34; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.590; Belen, **a.g.e.**, s.86; Baygın, **a.g.e.**, s.238; Ruhi, **a.g.e.**, s.57; Kaya, **a.g.e.**, s.71; Işık, **a.g.e.**, s.113; Acabey, **a.g.e.**, s.170; Aydos, **a.g.m.**, s.133; Özdamar, Sucu, **a.g.m.**, s.198; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.35; Yalman, **Miras**, s.223.

bakımından geçerlidir. Dolayısıyla evlatlığın evlat edineni iradi mirasçı olarak ataması veya onun lehine belirli bir mal vasiyeti yapması mümkündür³⁸⁶.

Evlat edinenin evlatlığa yasal mirasçı olamaması kuralının kabul edilmesinin nedenleri olarak sadece miras alabilmek, kazanç ve yarar sağlamak amacıyla evlat edinilmesinin önlenmesi ve evlatlığın öz ana babasının evlatlığın mirasını evlat edinenle paylaşmasının engellenmesi düşüncesi gösterilmektedir³⁸⁷. Kanaatimizce bu düşünce nedeniyle evlat edinenin yasal mirasçı olamayacağını kabul etmek doğru değildir. Nitekim TMK m.316 hükmü ile düzenlenen hakimın araştırma ödevi kapsamında sadece miras alarak maddi kazanç ve yarar sağlamak amacıyla evlat edinmek isteyen kişilerin talepleri reddedilecektir. Bu saikle hareket eden kişilerin evlatlığın mirasından yararlanamamasını sağlayabilmek için evlat edinenin evlatlığa yasal mirasçı olamamasını kabul etmek çok daha vahim, hakkaniyete ve adalet duygusuna aykırı sonuçlar doğuracaktır. Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamamasının doğuracağı hakkaniyete aykırı sonuçlar bir sonraki paragrafta örneklerle açıklanacaktır. Bu aşamada şunu söylemek gerekir ki, herhangi bir ek düzenleme yapmadan mevcut kanuni düzenlemelerle bile miras alabilmek için evlat edinmek isteyen kişilere engel olunması mümkün iken bu durumun önüne geçmek için evlat edinenin yasal mirasçı olamayacağını kabul etmek doğru değildir.

Evlatlığın yasal mirasçıları altsoyu, öz ana babası ve diğer hısımlarıdır. Zira evlat edinme kararı verilmesi ile birlikte evlatlığın öz ailesi ile arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi sona ermez ve evlat edinenin evlatlığa mirasçılığı da kabul edilmemiştir. Evlatlığın altsoyu olduğu durumlarda bir sorun oluşmayacaktır. Ancak evlatlığın altsoyu olmadan öldüğü durumlarda mirasının yasal mirasçıları olarak öz ana babasına kalması adalet duygusunu zedeleyen ve hakkaniyete aykırı bir sonuç doğuracaktır. Örneğin küçük yaşta evlat edinilen bir kişinin bakılması, büyütülmesi, eğitimi, tüm masrafları evlat edinen tarafından karşılanmış ve evlatlık belirli bir malvarlığına sahip olmuşken bekâr ve altsoyu olmadan ölmüş olsun. Bu durumda

³⁸⁶ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.185, dn.20; Dural, Öz, **a.g.e.**, s.36; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.591; Baygın, **a.g.e.**, s.239; Kaya, **a.g.e.**, s.71; Işık, **a.g.e.**, s.114; Aydos, **a.g.m.**, s.133; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.36; Yalman, **Miras**, s.222.

³⁸⁷ İmre, Erman, **a.g.e.**, s.34; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.590-591; Baygın, **a.g.e.**, s.238; Işık, **a.g.e.**, s.114; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.36.

ona yıllarca bakan, emek veren evlat edinen evlatlığın mirasçısı olamazken onu yıllar önce evlatlık veren, ilgi bağlarını koparan, dünyaya gelmesi dışında üzerinde başka hiçbir emeği olmayan öz ana babası evlatlığın tüm mirasına sahip olacaktır. Bunun kabul edilemeyecek kadar çarpıcı bir haksızlık olduğu açıktır³⁸⁸.

Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamaması TBMM Adalet Komisyonu görüşmelerinde eleştirilmiş ancak değişiklik önerisi kabul görmeyerek Kanunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir³⁸⁹. Gerekçe olarak da evlatlığın öz ailesi ile ilişkisinin devam etmekte olması gösterilmiştir. Evlat edinenin evlatlığa mirasçı olamamasının yarattığı hakkaniyete aykırı durumun ortadan kaldırılabilmesi için doktrinde çeşitli öneriler sunulmuştur. Olması gereken hukuk bakımından İsviçre’de olduğu gibi öz ana babanın mirasçılığı sona erdirilerek evlat edinenin mirasçı olması yönünde bir düzenleme yapılması veya ana babaya kalacak mirasın ikiye bölünerek evlat edinene de mirastan pay verilmesi önerilmektedir³⁹⁰.

Kanaatimizce hukukumuzda evlat edinmeye ilişkin problemliler meselelerin çoğunda sorunun kaynağı tam evlat edinme sisteminin benimsenmemiş olmasıdır. Evlat edinenin mirasçılığı bakımından da aynı sorun mevcuttur. Olması gereken hukuk bakımından tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi sorunlu birçok meselenin çözümü bakımından en doğru tercih olacaktır. Ancak sınırlı evlat edinme sistemi devam edecekse yine de en azından evlatlığa mirasçılık bakımından mehzaz kanuna paralel olarak öz ana babanın ve diğer yansoy hısımların mirasçılığı sona erdirilmeli ve evlat edinen evlatlığın yasal mirasçısı olarak kabul edilmeli ve bu yönde bir kanun değişikliği yapılmalıdır. Evlatlığın mirasının evlat edinen ile öz ana baba arasında paylaştırılması önerisi³⁹¹ de tam anlamıyla hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaksa da en azından mevcut durumdan daha adil ve hakkaniyetli olması bakımından kabul edilebilir bir çözüm olacaktır.

³⁸⁸ Aynı yönde görüşler ve örnekler için bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.233; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.592; Baygın, **a.g.e.**, s.238; Acabey, **a.g.e.**, s.171; Kizir, **a.g.m.**, s.171.

³⁸⁹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.387; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.592; Baygın, **a.g.e.**, s.239; Işık, **a.g.e.**, s.118; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.e.**, s.36; Kizir, **a.g.m.**, s.172. TBMM internet sitesinde Adalet Komisyonu’nun 2011 yılı öncesi tutanaklarına ulaşıl原因amamaktadır. Komisyon raporlarında da komisyon görüşmeleri ve eleştiriler yer almamaktadır. Bu sebeple çalışmamızda, doktrinde yapılan Adalet Komisyonu görüşmelerine ilişkin atıflarla yetinilmiştir.

³⁹⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.592; Baygın, **a.g.e.**, s.239; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.e.**, s.37.

³⁹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.592; Baygın, **a.g.e.**, s.239.

C. Evlatlığın Ve Altsoyunun Mirasçılığı

1. Genel Olarak

TMK m.314/2 hükmüne göre “evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur”. Yine bu düzenlemeye paralel şekilde TMK m.500/1 hükmü de “Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olurlar. Evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder.” düzenlemesini içermektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu evlatlığın evlat edinene mirasçılığını hem evlat edinme hükümlerinde hem de miras hukuku hükümlerinde ayrıca düzenlemiştir. Evlatlığın evlat edinene mirasçılığına ilişkin eMK düzenlemesinde “fıruu” (altsoy) terimi kullanılmışken TMK düzenlemesinde “kan hısımları” terimi tercih edilmiştir. Doktrinde isabetle belirtildiği üzere teknik olarak “altsoy” teriminin kullanılması daha doğru olacaktır ve TMK düzenlemesindeki “kan hısımları” terimi de altsoy olarak anlaşılmalıdır³⁹².

Evlatlığın evlat edinene altsoy olarak mirasçı olmasının doğal sonucu olarak evlatlık evlat edinenin saklı paylı³⁹³ ve 1. zümre mirasçısıdır³⁹⁴. Dolayısıyla evlatlığın mirasçılığı miras bırakan olan evlat edinenin 2. ve 3. zümre mirasçılarının mirasçılığını engeller. Ayrıca kanunda açıkça belirtildiği üzere sadece evlatlık değil evlatlığın altsoyu da evlat edinenin altsoyu olarak saklı paylı 1. zümre mirasçısıdır. Evlat edinenin mirasçısı olan evlatlığın altsoyu ile evlatlık arasındaki soybağı ilişkisinin evlat edinme kararı verilmeden önce veya verildikten sonra kurulması arasında bir fark yoktur ve bu soybağının doğal veya yapay soybağı olması da önem arz etmez³⁹⁵. Diğer bir deyişle evlatlığın altsoyunun evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce veya sonra doğması mirasçılık sıfatını etkilemez. Yalnızca evlatlığın öz çocuğu olan altsoyu değil evlatlığın evlatlığı da evlat edinenin mirasçısı

³⁹² Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.181; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.593, dn.397; Baygın, **a.g.e.**, s.237.

³⁹³ Evlatlık, evlat edinene altsoy sıfatıyla mirasçı olduğundan saklı pay oranı yasal miras payının yarısıdır (TMK m.506/b.1).

³⁹⁴ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.181; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.37; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.593; Baygın, **a.g.e.**, s.237; Işık, **a.g.e.**, s.115; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.29; Yalman, **Miras**, s.222; Kizir, **a.g.m.**, s.172.

³⁹⁵ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.183; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.35; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.594; Baygın, **a.g.e.**, s.237; Evlatlığın altsoyunun evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce veya sonra doğmuş olmasının mirasçılık bakımından önemli olmadığı ancak mirasçılığın yalnızca evlatlığa doğal soybağı ile bağlı olan altsoyları için geçerli olduğu evlatlığın evlatlığının evlat edinene mirasçı olmayacağı görüşü için bkz. Kizir, **a.g.m.**, s.174-175.

olur. Bunun sonucu olarak evlatlığın evlat edinenden önce öldüğü veya başka bir sebeple mirasçı olamadığı hallerde evlatlığın altsoyu kök içi halefiyet ilkesi uyarınca evlat edinenin mirasından faydalanabilir.

2. Evlatlığın Mirasçılığının Sınırlı Olması

Evlat edinme yoluyla kurulan mirasçılığın sınırlı bir mirasçılık olması nedeniyle evlatlık yalnızca evlat edinene mirasçı olabilir, evlat edinenin diğer hısımlarının mirasının paylaşımına kök içi halefiyet kuralı ile katılması mümkün değildir³⁹⁶. Zira evlat edinme ile soybağı ve hısımlık ilişkisi yalnızca evlat edinen ile evlatlık arasında kurulur. Evlat edinenin diğer hısımları ile evlatlık arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi meydana gelmez.

Sınırlı mirasçılığın diğer bir sonucu olarak evlatlığın evlat edinenden önce ölmesi veya mirasçılık sıfatını kaybettiren diğer sebeplerin gerçekleşmesi halinde kök içi halefiyet ilkesi uyarınca evlatlığın yerini alarak evlat edinene mirasçı olma yalnızca evlatlığın altsoyu için geçerlidir, evlatlığın diğer hısımlarının evlatlığın yerini alarak evlat edinene yasal mirasçı olması mümkün değildir. Nitekim evlatlık ilişkisinin kurulması ile soybağı ve hısımlık ilişkisi yalnızca evlatlık ve altsoyu ile evlat edinen arasında meydana gelir evlatlığın diğer hısımları ile evlat edinen arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmaz³⁹⁷.

3. Evlatlığın Birden Fazla Sıfatla Mirasçılığı

Evlatlığın mirasçılığına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus da evlatlığın evlat edinene birden fazla sıfatla yasal mirasçı olması halidir. Bu durumda evlatlık evlat edinenin mirasından her bir mirasçılık sıfatı için ayrı bir miras payı mı alacaktır, yoksa tek bir mirasçılık sıfatının getirdiği miras payı ile mi yetinecektir? Bu sorunun cevabı evlatlığın evlat edinene aynı çizgi üzerinde ve farklı çizgi üzerinde mirasçı olmasına göre değişecektir. Aynı çizgi üzerinde mirasçılığa örnek, evlatlık ile evlat edinen arasında evlat edinme sonrasında tanıma veya babalık davası

³⁹⁶ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.184; Dural, Öz, **a.g.e.**, s.36; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.34; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.594; Baygın, **a.g.e.**, s.239; Işık, **a.g.e.**, s.116; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.32.

³⁹⁷ Evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla meydana gelen hısımlık ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I.

sonucunda soybağı kurulması halidir. Bu durumda evlatlığın hem evlat edinme dolayısıyla hem de doğal soybağı dolayısıyla ayrı ayrı evlat edinene mirasçı olması söz konusu olmayacaktır, sadece altsoy sıfatıyla bir tek mirasçılıktan bahsedilecektir³⁹⁸. Buna karşılık evlatlık miras bırakan olan evlat edinene birden çok ve farklı çizgiyle bağlı ise her bir çizgiye düşen miras payının toplamına göre mirasçı olur³⁹⁹. Bu duruma örnek olarak ise bir kişinin kendisinden önce ölen çocuğunun çocuğunu yani torununu evlat edinmesi hali verilebilir. Bu ihtimalde evlatlık hem evlatlık olması dolayısıyla hem de halefiyet ilkesi gereğince evlat edinenden önce ölen öz ana babasının yerine geçerek iki ayrı miras payının toplamına göre hak sahibi olur. Örneğin miras bırakanın, A ve kendisinden önce ölen B olmak üzere iki çocuğu olsun ve B'nin çocuğu olan C'yi de evlat edinmiş olsun. Bu ihtimalde evlat edinen miras bırakan öldüğünde A'nın miras payı 1/3, C'nin miras payı ise 2/3 olacaktır.

Doktrinde evlatlığın miras bırakan evlat edinene iki ayrı kök çizgisi ile bağlı olması nedeniyle her çizgi için ayrı miras payına sahip olmasını “*garabet*” olarak tanımlayarak bu durumu eleştiren bir görüş de mevcuttur⁴⁰⁰. Bu görüşe göre kan hısımlarının evlat edinilmesinin sadece yansoy hısımlardan yeğenler ve yeğenlerin altsoyu için mümkün olması, altsoy-üstsoy hısımları için evlat edinmeye cevaz verilmemesi, verilirse bile evlatlığın sadece tek sıfatla mirasçı olması gerekir. Yazarın bu durumda ortaya çıkan sonucu “*adaletsizlik*” olarak nitelendirmesine kısmen katılmakla birlikte kanaatimizce bu adaletsizliğin kaynağı tam evlat edinme sisteminin kabul edilmemesi nedeniyle evlatlığın öz ailesine mirasçılığının devam etmesidir. Tam evlat edinme sistemi benimsenmiş olsa idi evlatlığın öz ailesine mirasçılığı sona erecekti ve evlat edinene iki ayrı kök çizgisi ile bağlı olmayacaktı. Böylelikle sadece miras bırakanın birinci dereceden altsoy sıfatıyla mirasçı olacak ve miras bırakanın diğer birinci dereceden altsoyları ile eşit miras payına sahip olarak daha “*adaletli*” bir sonuç meydana gelecekti. Ancak mevcut durumda evlatlığın öz ailesindeki mirasçılığının devam edeceğine ilişkin TMK m.500/1 hükmü karşısında evlatlığın her bir kök çizgisi için ayrı mirasçılık sıfatına ve miras

³⁹⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.599; Baygın, **a.g.e.**, s.240; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.34; Kizir, **a.g.m.**, s.173.

³⁹⁹ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.185; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.36; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.598; Baygın, **a.g.e.**, s.240; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.35; Kizir, **a.g.m.**, s.173.

⁴⁰⁰ Hüseyin Hatemi, **Miras Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.34 vd.

payına sahip olması kanun koyucunun hukuk politikaları gereğince arzu ettiği sonuçtur. Ancak, kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından her durumda evlatlığın öz ailesindeki mirasçılığı sona erdirilerek evlatlığın evlat edinene sadece tek bir çizgiyle mirasçı olması gerekir. Fakat mevcut durum için evlatlığın evlat edinene iki ayrı çizgiyle bağlı olması halinde çizgilere düşen mirasın toplamına göre hak sahibi olacağı kabul edilmelidir.

4. Evlatlığın Mirasçılığının Kaldırılması

Evlatlığın evlat edinene mirasçılığına ilişkin eMK ile TMK hükümleri arasındaki bir diğer farklılık da evlatlık ve altsoyunun mirasçılığını kısıtlayan ya da tamamen ortadan kaldıran sözleşmelerin yapılabilmesine yöneliktir. Evlatlık sözleşmesiyle birlikte veya öncesinde bu tür anlaşmalar yapılabileceğine yönelik eMK m.257/1 hükmü TMK düzenlemelerine dahil edilmemiştir. Dolayısıyla TMK böyle bir hükme yer vermediği için bu yolla evlatlık ve altsoyunun mirasçılığının kısıtlanması veya tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir⁴⁰¹. Bununla birlikte aynı sonuca ulaşmak isteyen tarafların mevcut durum bakımından ivazlı veya ivazsız mirastan feragat sözleşmesi yapabilmeleri mümkündür. Ancak mirastan feragat sözleşmesinin yapılabileceği zaman konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre “hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemez” (“*nemo plus iurus ad alium transfere potest quam ipse habet*”) ilkesi gereğince evlatlık ilişkisi kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamaz, yapılmış olsa dahi geçersizdir, mutlaka evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra yapılmalıdır⁴⁰². Diğer görüşe göre ise evlatlığın beklenen miras hakkından mirastan feragat sözleşmesi yaparak evlatlık ilişkisi kurulmadan önce de vazgeçebilmesi mümkündür, bu durumda evlat edinmeye karar verecek hakim bu feragat sözleşmesini inceleyerek evlatlığın yararına uygun olup olmadığını değerlendirecektir⁴⁰³. 743 sayılı eMK döneminde ileri sürülen bir görüşe göre ise evlatlığın gerçekleşmesi pek muhtemel

⁴⁰¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.387; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.181; Dural, Öz, **a.g.e.**, s.35; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.37; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.597; Belen, **a.g.e.**, s.86; Baygın, **a.g.e.**, s.240; Ruhi, **a.g.e.**, s.58; Kaya, **a.g.m.**, s.72; Işık, **a.g.e.**, s.117; Yakut, Çağlayan Aygün, **a.g.m.**, s.39.

⁴⁰² Ruhi, **a.g.e.**, s.58-59; Gerekçe sunmamakla birlikte mirastan feragat sözleşmesinin evlat edinmeden sonra yapılacağı görüşü için bkz. Baygın, **a.g.e.**, s.240.

⁴⁰³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.598.

beklenen miras hakkından evlatlık ilişkisi kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi yaparak vazgeçmesi mümkündür⁴⁰⁴. Mirastan feragat sözleşmesine ilişkin olarak doktrinde sözleşmesinin konusunun miras hakkı değil, bu hakka ilişkin beklenti olduğu ve sözleşmenin yapıldığı sırada muhtemel mirasçının mirasçılık sıfatına ve miras hakkına sahip olmadığı ifade edilmektedir⁴⁰⁵. Bu görüşten hareketle mirasçılık sıfatı bulunmayan evlatlık adayının da evlatlık ilişkisi kurulmadan önce mirastan feragat sözleşmesi yapabileceği söylenebilir. Ancak kanaatimizce TMK m.528 hükmü gereğince mirastan feragat sözleşmesi yapılabilmesi için mirasçılık sıfatını haiz olmak gerekir. Evlatlık mirasçılık sıfatını ancak evlat edinme kararının kesinleşmesi ile birlikte kazanacağından evlatlık ilişkisinin kurulmasından önce mirastan feragat sözleşmesi yapılamaz, yalnızca evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesi yapılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla evlatlığın mirasçılık sıfatını kaldırmak isteyen taraflar ancak evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra mirastan feragat sözleşmesi yaparak evlatlığın evlat edinene mirasçı olmasını engelleyebilir. Evlatlık ilişkisi kurulmasından önce yapılan mirastan feragat sözleşmesi hukuki sonuç doğurmayacaktır.

D. Evlatlığın Öz Ailesine Mirasçılığı

Daha önce de belirtildiği üzere evlat edinme kararı evlatlık ile öz ailesi arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisini sona erdirmez. Bunun sonucu olarak evlatlık ve öz ailesinin birbirlerine karşı mirasçılığı da devam eder⁴⁰⁶. Nitekim TMK m.500/1 düzenlemesinin ikinci cümlesinde, evlatlığın öz ailesindeki mirasçılığının devam edeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulacağına ilişkin TMK m.314/5 hükmü de evlatlığın öz ailesine mirasçılığını devam ettirme amacına hizmet eden bir diğer düzenlemedir. Buradaki öz aile kavramı ikinci ve üçüncü zümre mirasçıları da kapsayacak şekilde geniş anlamda anlaşılmalıdır.

⁴⁰⁴ O. Gökhan Antalya, **Mirastan Feragat Sözleşmesi**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1999, s.30.

⁴⁰⁵ Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi Ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Özel Sayı, Yıl 2007, s.537.

⁴⁰⁶ Serozan, Engin, **a.g.e.**, s.186; Dural, Öz, **a.g.e.**, s.36; İmre, Erman, **a.g.e.**, s.36; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.608; Belen, **a.g.e.**, s.87; Baygın, **a.g.e.**, s.241; Ruhi, **a.g.e.**, s.58; Kaya, **a.g.e.**, s.72; Işık, **a.g.e.**, s.116.

Evlat edinme kararı ile birlikte evlatlık hem öz ailesine hem de evlat edinene mirasçı olur. Diğer bir deyişle evlatlığın mirasçılığı çifte mirasçılıktır. Evlatlığın mirasçılığı için doktrinde “*katmerli mirasçılık*” ifadesi de kullanılmaktadır⁴⁰⁷.

Evlatlığın öz ailesinin evlatlığa mirasçı olmasının hakkaniyete uygun olmadığına ilişkin yukarıda⁴⁰⁸ detaylı açıklama yapıldığından bu açıklamalar tekrarlanmayacaktır. Ancak olması gereken hukuk bakımından tam evlat edinme sisteminin kabulü ile mehzaz kanunda olduğu gibi evlatlık ilişkisi kurulduğu anda hem evlatlığın hem de öz ailesinin birbirlerine mirasçılığının sona ermesinin hakkaniyete daha uygun bir sonuç olacağını bir kez daha belirtmekte fayda vardır.

IX. BAKIM BORCU

Evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte soybağı ilişkisi de kurulduğundan evlat edinen evlatlığın bakımı borcu altına girer. Nitekim TMK m.314/1 hükmünde ana ve babaya ait olan hakların yanı sıra yükümlülüklerin de evlat edinene geçeceği düzenlenmiştir. Çocuğun bakım borcu ise çocukla soybağı olan ana ve babaya ait olan en temel yükümlülüklerdendir. TMK m.327/1 hükmüne göre “*çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderler ana ve baba tarafından karşılanır*”. Bunun sonucu olarak evlatlık ilişkisi kurulduğu andan itibaren evlat edinen, evlatlığın barınma, beslenme, eğitim, sağlık, giyim gibi tüm bakım giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Dolayısıyla evlat edinen bakım borcunun yerine getirilmesinden kaynaklanan giderlerden de sorumlu olur⁴⁰⁹.

Evlatlık ilişkisinin kurulması ile evlat edinenin bakım borcunun doğmasının evlatlığın öz ana babasının bakım borcunu tamamen sona erdirip erdirmeyeceğine ilişkin doktrinde görüş ayrılığı vardır. Baskın görüşe göre, öz ana babanın bakım borcu tamamen sona ermez, tali olarak devam eder⁴¹⁰. Bu görüşe göre evlat edinenin ölümü halinde veya mali gücünün bakım borcunu yerine getirmeye elverişli olmadığı durumlarda öz ana babanın bakım borcu devam eder. Bu görüşü savunanlardan

⁴⁰⁷ Serozan, **a.g.e.**, s.231; Belen, **a.g.e.**, s.87.

⁴⁰⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm, VIII, B.

⁴⁰⁹ Öztan, **a.g.e.**, s.589; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.610; Baygın, **a.g.e.**, s.227; Işık, **a.g.e.**, s.108.

⁴¹⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.386; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.612; Baygın, **a.g.e.**, s.228; Ruhi, **a.g.e.**, s.55; Kaya, **a.g.e.**, s.67; Işık, **a.g.e.**, s.109.

Aydoğdu'ya göre evlat edinenin bakım borcunu yerine getirememesi nedeniyle yardım nafakası hükümleri çerçevesinde (TMK m.364) öz ana babanın bu borcu yerine getirmek zorunda kalması olağandır ve evlatlığın miras hakkına sahip olabilen öz ana babanın bakım masraflarından tali de olsa sorumlu olmadığını kabul etmek adil olmaz⁴¹¹. Azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte bakım borcu evlat edinene geçer ve öz ana babanın bakım borcu tamamen sona erer, tali de olsa devam etmez⁴¹². Kanaatimizce ana babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceğini düzenleyen TMK m.314/1 hükmü velayet hakkına paralel olarak öz ana babaya ait hak ve yükümlülüklerin sona ereceği şeklinde yorumlanmalıdır⁴¹³. Dolayısıyla öz ana babanın bakım borcunun tali olarak devam edeceği görüşüne katılmamaktayız. Kaldı ki, evlat edinenin mali gücünün bakım yükümlülüğünü yerine getiremeyecek durumda olması nedeniyle bu borcun öz ana baba tarafından yerine getirilmesi evlat edinme kurumu ile de bağdaşmamaktadır. Bu sebeplerle evlat edinme kararının kesinleşmesi ile birlikte bakım borcunun evlat edinene geçeceğini ve öz ana babanın bakım borcunun tamamen sona ereceğini, tali de olsa devam etmeyeceğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte öz ana babanın yardım nafakası ödeme yükümlülüğü ise devam eder.

Evlat edinenin bakım yükümlülüğü evlatlığın ergin olmasına kadar devam eder (TMK m.328/1). Ancak evlatlık ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, evlat edinen durum ve koşullara göre kendisinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar evlatlığa bakmakla yükümlüdür (TMK m.328/2). Evlat edinenin bu durumdaki yükümlülüğü evlatlığın sadece eğitim masraflarını

⁴¹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.612. Kanaatimizce öz ana babanın bakım yükümlülüğünün tali olarak devam ettiğinin kabul edilmesi halinde öz ana babadan istenecek nafaka, TMK m.364 kapsamında yardım nafakası değil, TMK m.329 kapsamında talep edilebilen nafaka olmalıdır.

⁴¹² Öztan, **a.g.e.**, s.589; Aydos, **a.g.m.**, s.133; Kizir, **a.g.m.**, s.168.

⁴¹³ Bakım borcunun velayet hakkından değil soybağı ilişkisinden kaynaklandığı, evlatlık ile öz ana baba arasındaki soybağı ilişkisi de sona ermediğinden ilk bakışta öz ana babanın bakım borcunun devam ettiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce ana babaya ait hak ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceğine ilişkin TMK m.314/1 hükmü özel hüküm olarak değerlendirilmeli ve öz ana babanın soybağı ilişkisi devam etmesine rağmen bakım borcunun sona ererek evlat edinene geçtiği kabul edilmelidir. Karşı görüş için bkz. Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.386; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.612; Baygın, **a.g.e.**, s.228; Ruhi, **a.g.e.**, s.55.

değil eğitimi sona erinceye kadar barınma, beslenme, giyim, sağlık gibi tüm giderlerini kapsamaktadır⁴¹⁴.

Evlat edinenin bakım borcunu yerine getirmemesi halinde evlatlık ayırt etme gücüne sahip ise kendisi, değilse atanacak kayyım veya vasi tarafından nafaka davası açılabilir (TMK m.329). TMK m.329 kapsamında talep edilecek nafaka ile yardım nafakası arasındaki farklara kısaca değinmekte fayda vardır. TMK m.329 kapsamındaki nafaka, çocuğun bakım ve eğitimi için gerekli giderler için talep edilebilen çocuğa soybağı ile bağlı ana babanın bakım borcundan kaynaklanan nafakadır⁴¹⁵. Bu nafaka çocuk ergin oluncaya veya eğitimi devam ediyorsa eğitimi sona erinceye kadar devam eder. Ancak yardım nafakası (TMK m.364) yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan altsoy, üstsoy veya kardeşlerin talep edebildiği nafakadır⁴¹⁶. Bu nafakanın kaynağı bakım borcu değil soybağı ve hısımlık ilişkisidir⁴¹⁷. Bununla birlikte yardım nafakası talep edebilmek için ergin olmama veya eğitimin devam etmesi şartları aranmaz⁴¹⁸.

Doktrinde evlat edinenin bakım borcunu yerine getirip getirmediğinin mahkeme ve idari makamlarca kontrol edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴¹⁹. Kanaatimizce mahkeme ve idareye evlat edinmeye özgü böyle bir kontrol yükümlülüğü getirmek hem evlat edinme ile oluşturulan ilişkiyi gerçek ana-baba-çocuk ilişkisine benzetme amacı ile çelişecek hem de gereksiz bir iş yükü oluşturacaktır. Bu sebeple mahkeme ve idari makamlarca bakım borcunun yerine getirildiğinin kontrol edilmesi gerektiği görüşü yerinde değildir.

X. YARDIM NAFAKASI

TMK m.364/1 hükmü *“Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.”* düzenlemesini içermektedir. Bunun doğal sonucu olarak evlatlık ilişkisinin kurulması

⁴¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.341; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.400; Öztan, **a.g.e.**, s.612.

⁴¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.340; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.400; Öztan, **a.g.e.**, s.612.

⁴¹⁶ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, X.

⁴¹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.362; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.444; Öztan, **a.g.e.**, s.707.

⁴¹⁸ Bakım nafakası ile yardım nafakası arasındaki farklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.706 vd.

⁴¹⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.614.

ile birlikte evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulduğundan karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü de doğacaktır. Diğer bir deyişle yardım edilmediği takdirde evlatlık yoksulluğa düşecekse evlat edinen, evlat edinen yoksulluğa düşecekse evlatlık yardım nafakası vermekle yükümlüdür⁴²⁰. Bununla birlikte doktrinde yardım nafakasının mirasçılık hakları dikkate alınarak düzenlenmiş olması gerekçesiyle yardım nafakası yükümlülüğünün de tek yönlü olduğu, evlatlığın evlat edinene karşı nafaka yükümlülüğü olmadığı görüşü de savunulmaktadır⁴²¹. Kanaatimizce yardım nafakası davasının mirasçılıktaki sıra gözetilerek açılacağına ilişkin TMK m.365/1 hükmü yalnızca başvuru sırasını düzenlemekte olup yardım nafakası talebi için mirasçı sıfatını aramamaktadır. Nitekim nafaka yükümlülüğünü düzenleyen TMK m.364/1 hükmünde de mirasçı sıfatından söz edilmemekte açıkça üstsoy ve altsoydan bahsedilmektedir. Dolayısıyla evlat edinen, evlatlığın mirasçısı olmasa dahi üstsoy olması nedeniyle evlatlıktan yardım nafakası talep edebilir.

Bu hususa ilişkin olarak önemle belirtmek gerekir ki, karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğünden bahsedebilmek için evlatlığın ergin olması gerekir. Zira evlatlık ergin değilse, evlat edinen bakım borcu kapsamında evlatlığın giderlerini karşılamak zorunda olduğundan yardım nafakası talebi söz konusu olmayacaktır, evlat edinen bakım yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde yardım nafakası değil, TMK m.329 kapsamında nafaka talep edilebilecektir. Diğer yandan ergin olmayan evlatlık ciddi bir malvarlığına sahip olmakla birlikte evlat edinen yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek durumda ise başvurulacak hukuki kurum yardım nafakası değil TMK m.352 vd. maddelerinde düzenlenen çocuğun malları ve kullanılması olmalıdır⁴²².

Evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte evlatlık ile öz ailesi arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisi sona ermediğinden öz ailesindeki üstsoy ve kardeşleri ile arasındaki karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü de devam eder. Diğer bir deyişle, evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra dahi yardım edilmediğinde yoksulluğa

⁴²⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.387; Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.615; Belen, **a.g.e.**, s.91; Baygın, **a.g.e.**, s.234; Ruhi, **a.g.e.**, s.56; Kaya, **a.g.e.**, s.75; Işık, **a.g.e.**, s.120; Barış Demirsatan, “Yoksulluğa Karşı Bir Tedbir Olarak Yardım Nafakası (MK m.364-366)”, **6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Yoksulluk” Tebliğler**, Yıl 2016, s.164.

⁴²¹ Aydos, **a.g.m.**, s.133.

⁴²² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.616; Işık, **a.g.e.**, s.112.

düşecek olan öz ana, baba, dede, nine, kardeş evlatlıktan yardım nafakası talep edebileceği gibi evlatlık da bu kişilerden yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek ise nafaka talep edebilir. Bununla birlikte evlat edinenin yardım nafakası verme yükümlülüğü de yardım nafakası alma hakkı da öz aileye göre önceliklidir, birincildir⁴²³. Yani yardım edilmediğinde yoksulluğa düşecek olan evlatlık öncelikle evlat edinenden yardım nafakası talep edecek, evlat edinenden bu nafakayı alamaz veya aldığı yetmez ise ancak o durumda öz ailesinden nafaka talep edebilecektir⁴²⁴. Aynı şekilde hem evlat edinen hem de öz ana baba yardım edilmediğinde yoksulluğa düşecek durumda ise ve evlatlıktan yardım nafakası talep ediliyorsa evlat edinen öncelikli olacaktır. Buna karşılık doktrinde evlat edinen ile öz ana baba arasında öncelik – sonralık bulunmadığı da savunulmaktadır⁴²⁵.

Evlat edinenin yardım nafakası yükümlülüğünün sadece evlatlıkla sınırlı mı olduğu yoksa evlatlığın altsoyunu da mı kapsadığı hususunda doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre evlat edinenin yardım nafakası yükümlülüğü evlatlıkla sınırlıdır; evlat edinen ve evlatlığın altsoyu birbirlerinden yardım nafakası talep edemez⁴²⁶. Bu görüşteki yazarların temel hareket noktası evlatlığın altsoyu ile evlat edinen arasında soybağı kurulmadığı düşüncesi ve evlat edinenin evlatlığın altsoyunun mirasçısı olamamasıdır. Diğer görüşe göre ise evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte evlat edinen ve evlatlığın altsoyu arasında da soybağı kurulduğundan bu kişiler birbirlerine karşı yardım nafakası verme yükümlülüğü altındadır⁴²⁷. Kanaatimizce evlat edinme ilişkisinin kurulması ile birlikte evlatlığın altsoyu ile evlat edinen arasında da soybağı kurulduğundan karşılıklı yardım nafakası yükümlülüğü altında olmalıdırlar. Bu kapsamda unutulmaması gereken husus yardım nafakasının mirasçılıktaki sıraya göre talep edilebileceğidir. Yani evlatlık hayatta ise ve yardım nafakası verebilecek maddi duruma sahip ise hem evlat edinenin hem de

⁴²³ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.387; Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.616; Belen, **a.g.e.**, s.92; Baygın, **a.g.e.**, s.236; Kaya, **a.g.e.**, s.76; Işık, **a.g.e.**, s.121.

⁴²⁴ TMK m.365 gereğince nafaka talebi mirasçılıktaki sıraya göre yöneltileceğinden yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan evlatlığın altsoyu varsa öncelikle altsoyundan, altsoyu bulunmuyorsa sırasıyla evlat edinenden ve öz ailesinden yardım nafakası talep etmelidir.

⁴²⁵ Demirsatan, **a.g.m.**, s.164.

⁴²⁶ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.387; Öztan, **a.g.e.**, s.590; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.617.

⁴²⁷ Belen, **a.g.e.**, s.92; Baygın, **a.g.e.**, s.235; Ruhi, **a.g.e.**, s.56; Kaya, **a.g.e.**, s.75; Işık, **a.g.e.**, s.120; Aydos, **a.g.m.**, s.133.

evlatlığın altsoyunun öncelikle yardım nafakası talep edeceği kişi evlatlık olacaktır. Bunun mümkün olmaması halinde birbirlerinden yardım nafakası talep edebilirler.

Yardım nafakası talep edebilmek için kanunda sayılan hısımlık ilişkilerinden birinin mevcut olması gerekmektedir. Ancak evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla birlikte evlat edinenin altsoyu, diğer evlatlıkları veya diğer hısımları ile evlatlık arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmadığından evlatlık bu kişilerden yardım nafakası talep edemez⁴²⁸. Aynı şekilde evlat edinen ile evlatlığın altsoyu dışındaki diğer hısımları arasında da herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmadığından evlat edinenin evlatlığın diğer hısımlarından yardım nafakası talep etmesi mümkün değildir.

XI. EVLAT EDİNMENİN DİĞER SONUÇLARI

A. Evlatlığın Yerleşim Yeri

TMK m.19/1 hükmüne göre “*yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir*”. Kanundaki tanımda bulunan “*sürekli kalma niyeti*” ifadesi sadece bağımsız kişiler için geçerli olduğundan doktrinde eleştirilmektedir⁴²⁹. Yerleşim yerinin zorunluluğu, tekliği ve sürekliliği ilkeleri vardır. Bu ilkelere göre herkesin mutlaka bir yerleşim yeri olmalı, aynı zamanda birden fazla yerleşim yeri olmamalı ve herkes hayatı boyunca bir yerleşim yerine sahip olmalıdır⁴³⁰.

TMK m.21/1 hükmüne göre velayet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının ortak yerleşim yeri; ortak yerleşim yeri olmaması halinde çocuğun kendisine bırakıldığı tarafın yerleşim yeridir. Velayet altında bulunan çocuklar bakımından kanunda “*yasal yerleşim yeri*” öngörüldüğünden bunlar için sürekli kalma niyetinin bulunup bulunmaması önem arz etmez. Sürekli kalma niyeti bulunmasa dahi velayet hakkına sahip ebeveynin yerleşim yeri, velayet altındaki çocuğun da yerleşim yeri olacaktır. Buna göre evlat edinilen küçüğün velayeti evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte evlat edinene ait olacağından evlatlığın yerleşim yeri, evlat edinenin yerleşim yeri olacaktır. Buna karşılık eğitim, sağlık gibi

⁴²⁸ Belen, **a.g.e.**, s.92; Baygın, **a.g.e.**, s.235.

⁴²⁹ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.193.

⁴³⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.144; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.194; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.232.

sebeplerle evlat edinen ve evlatlığın yerleşim yeri edinmeden birbirlerinden farklı yerlerde bulunması mümkündür⁴³¹.

B. Nüfus Siciline Kayıt

Nüfus Hizmetleri Kanununun 29. maddesine göre evlat edinme kararı on gün içinde kararı veren mahkeme tarafından o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir. Kesinleşmiş olan evlat edinme kararı ve bu karara ilişkin bilgiler nüfus kütüklerine işlenir (TMK m.42, m.314/5). TMK m.314/5 hükmü uyarınca da evlatlığın miras ve başka haklarının zedelenmemesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur.

Kesinleşmiş evlat edinme kararının hem evlat edinenin hem de evlatlığın nüfus kütüğüne kaydedilmesi işlemi kurucu değil, açıklayıcı bir idari işlemdir⁴³². Bunun sonucu olarak da bu tescil işleminin yapılmamış olması evlatlık ilişkisini sakatlamaz. Yine aynı şekilde bu tescil işleminin açıklayıcı idari işlem olması nedeniyle evlat edinenin ölümünden sonra da nüfus kütüğüne tescil mümkündür. Ancak her durumda evlatlık ilişkisinin nüfus kütüğüne tescilinin sonuç doğurabilmesi için mutlaka kesinleşmiş mahkeme kararı mevcut olmalıdır, mahkeme kararına dayanmaksızın tarafların talebi üzerine nüfus kütüğüne yapılan tescil işlemi evlatlık ilişkisini meydana getirmez.

C. Hısımlık İlişkisinden Kaynaklanan Kanuni Düzenlemeler Bakımından Diğer Sonuçlar

Daha önce de belirtildiği üzere⁴³³ evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte evlat edinen ile evlatlık ve altsoyu arasında hısımlık ilişkisi meydana gelir. Buna bağlı olarak gerek TMK gerekse diğer kanuni düzenlemeler bakımından hısımlık ilişkisine bağlanan tüm sonuçlar evlat edinme nedeniyle aralarında hısımlık ilişkisi kurulan evlat edinen ve evlatlık için de geçerli olur. Hısımlık ilişkisinden

⁴³¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.618; Kaya, **a.g.e.**, s.77.

⁴³² Öztan, **a.g.e.**, s.583; Baygın, **a.g.e.**, s.208; Ahmet Cemal Ruhi, “743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi İle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Evlat Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-4, Yıl 2001, s.463.

⁴³³ Bkz. Üçüncü Bölüm, I.

kaynaklanan hukuki düzenlemelere TMK m.82 gereğince derneklerde oy kullanma hakkından yoksunluk, Medeni Usul Hukuku bakımından hakimin reddi, tanıklıktan çekinme, Ticaret Hukuku bakımından anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirket ile altsoy-üstsoyu arasındaki şahsi iş veya davaya dair müzakerelerde oy kullanamaması, Ceza Hukuku bakımından suçun altsoy-üstsoya karşı işlenmesinin suçun nitelikli halini oluşturması gibi düzenlemeler örnek olarak verilebilir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

USULE İLİŞKİN ESASLAR VE EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. ŞEKİL VE USULE İLİŞKİN ESASLAR

A. Evlat Edinme Davasında Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Evlatlık ilişkisinin kurulabilmesi, yetkili ve görevli mahkemenin bu yönde karar vermiş olmasına bağlıdır. TMK m.315 hükmü ile evlat edinme davasındaki yetkili mahkeme belirlenmiş ancak görevli mahkemeye ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. 743 sayılı eMK döneminde evlat edinme sözleşmesi yapılmadan önce evlat edinenin yerleşim yerindeki sulh hukuk hakiminin izni gerektiğine ilişkin hüküm (eMK m.256) yer alıyordu. Ancak evlat edinmenin hukuki niteliğinin değişmiş olması nedeniyle 4721 sayılı TMK bakımından benzer bir hükme kanunda yer verilmemiştir. Nitekim evlat edinme artık sözleşme niteliğinde olmayıp mahkeme kararıyla kurulan bir hukuki ilişkidir. Bu sebeple genel usul kuralları çerçevesinde sonuca gidilerek genel görevli mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu söylenebilir. Ancak 18.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁴³⁴ gereğince bu tarihten itibaren evlat edinme davası bakımından görevli mahkemenin aile mahkemesi olduğu kabul edilmelidir. Nitekim bu Kanunun 4. maddesine göre vesayetle ilgili işler hariç olmak üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun İkinci Kitabı ile aile hukukundan doğan dava ve işlerde aile mahkemesi görevlidir. Evlat edinme de 4721 sayılı TMK İkinci Kitap'ta düzenlenmiş olduğundan evlat edinme davasında görevli mahkeme aile mahkemesi olacaktır. Aile mahkemesi kurulamayan yerlerde ise aynı Kanunun 2. Maddesi gereğince bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere Hakimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince aile mahkemesi sıfatıyla bakılacaktır⁴³⁵.

⁴³⁴ RG. 18.01.2003, S.24997.

⁴³⁵ "... 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci bendinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun üçüncü kısım hariç olmak

Doktrinde evlat edinme davalarında görevli mahkeme belirlenirken birlikte evlat edinme ve tek başına evlat edinme arasında ayırım yapan bir görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, tek başına evlat edinmede ortada bir aile olmadığından bu davanın aile hukukundan doğduğu söylenemez dolayısıyla görevli mahkeme aile mahkemesi değil asliye hukuk mahkemesi olacaktır⁴³⁶. Buna karşılık doktrinde bu konuda bir ayırım yapılmadan hem tek başına evlat edinme hem de birlikte evlat edinme için aile mahkemesinin görevli olması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşe göre tek başına evlat edinme sonrasında geniş anlamda bir aile kurulmaktadır ve ayrıca evlat edinme TMK İkinci Kitap'ta düzenlendiğinden ve bu ikinci kitabın başlığı da Aile Hukuku olduğundan burada düzenlenen tüm işlerde aile mahkemeleri görevli olmalıdır⁴³⁷. Kanaatimizce de görevli mahkeme belirlenirken böyle bir ayırım yapılmasına gerek yoktur zira aile mahkemelerinin görev alanını belirleyen kanun hükmü ziyadesiyle açıktır. Evlat edinme TMK İkinci Kitap'ta düzenlendiğinden hem tek başına evlat edinme bakımından hem de birlikte evlat edinme bakımından görevli mahkeme aile mahkemesi olacaktır. Kaldı ki, tek başına evlat edinmede evlat edinme kararından sonra geniş anlamda bir aile kurulacağından ortada bir aile olmadığı için aile mahkemesinin görevli olmayacağı düşüncesine katılmak mümkün değildir.

Evlat edinme davasında yetkili mahkemeye ilişkin TMK m.315/1 hükmü ile bir kesin yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre yetkili mahkeme, evlat edinenin oturma yeri; birlikte evlat edinme söz konusu ise eşlerden birinin oturma yeri mahkemesidir. Kanunda öngörülen bu yetki kuralının kesin yetki olması nedeniyle taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de re'sen göz önüne alınacaktır⁴³⁸. Ancak Yargıtay TMK m.315/1 hükmünde öngörülen yetki

üzere ikinci kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlerde aile mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin hüküm getirilmiş bulunduğu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren evlat edinme davalarında, görevli olan asliye hukuk mahkemesinin görevi, aile mahkemelerinin kuruluşuyla sona erdiğinden mahkemece davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken bu hususa dikkat edilmemiş olması doğru bulunmamıştır. ...” Y. 2. HD., E.2009/16483, K.2010/19941, T.30.11.2010, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁴³⁶ Evren Koç, “HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme Ve Evlatlık İlişisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, *İÜHF*, C.LXXIII, S.1, Yıl 2015, s.369.

⁴³⁷ Aydoğdu, *a.g.e.*, s.428.

⁴³⁸ Koç, *a.g.m.*, s.367.

kuralının kesin yetki olmadığı görüşündedir⁴³⁹. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus kanun koyucunun yetkili mahkeme olarak yerleşim yeri mahkemesini değil oturma yeri mahkemesini seçmiş olmasıdır. Nitekim yerleşim yeri, oturma yerini de kapsayan geniş bir kavramdır. Oturma yeri ifadesinden kişide yerleşme niyeti (sübjektif unsur) olmaksızın sürekli veya geçici fiilen oturulan, bulunulan yer (objektif unsur) anlaşılmalıdır⁴⁴⁰. Böylelikle kanun koyucu evlat edineceklere kolaylık tanımıştır.

Kesin yetki kuralına rağmen dava yetkisiz bir mahkemede görülmüş, taraflarca yetkisizlik itirazında bulunulmamış ve yetkisizlik mahkemece de re'sen gözetilmemişse yetkisiz mahkemede yapılan yargılama sonucunda verilen evlat edinme kararının kesinleşmesi halinde sadece mahkemenin yetkisizliği ileri sürülerek evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına veya yargılamanın yenilenmesine karar verilemeyeceği savunulmaktadır⁴⁴¹. Zira bu durumda sadece usule ilişkin bir eksiklik söz konusudur. Ancak sadece usule ilişkin eksikliğin bulunması halinde de evlatlığın yararı ağır biçimde zedelenmeyecekse evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkündür⁴⁴² (TMK m.318/2). Bu sebeple evlat edinme kararı yetkisiz mahkemece verilmişse ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması evlatlığın yararını ağır biçimde zedeleyecekse sadece kararın yetkisiz mahkeme tarafından verilmesi nedeniyle evlatlık ilişkisi kaldırılamaz.

⁴³⁹ “...Söke 2. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesince, evlat edinmek istenen küçüğün davacı ve dahili davalı ile birlikte İstanbul'da ikamet ettiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Büyükçekmece 1. Aile Mahkemesi tarafından ise TMK 315. maddede düzenlenen yetkinin kesin yetki olmadığı, yetki itirazı bulunmadan mahkemece re'sen yetkisizlik kararı verilemeyeceği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. TMK'nın 315/1. maddesinde “Evlât edinme kararı, evlât edinenin oturma yeri; birlikte evlât edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlâtlık ilişkisi kurulmuş olur.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Somut olayda davacı ile dahili davalı evli olup; davacı, ilk eşinden olma çocuğunu evlat edinmek üzere, genel kural gereği, davalının ikametgahında dava açmıştır. TMK'nın 315. maddesindeki düzenlemede kesin yetki kuralı bulunmayıp, ancak davalı tarafından bu hususun ilk itiraz olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınır. Hâkim, yetkinin kesin olmadığı hallerde, bu hususu re'sen nazara alamaz. Davalının yetkiye dair bir itirazı bulunmamaktadır. Buna göre davanın, ilk açıldığı yer olan Söke 2. Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. ...” **Y. 20. HD., E.2016/5025, K.2016/6319, T.06.06.2016**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁴⁴⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.423; Baygın, **a.g.e.**, s.199, dn.209; Kaya, **a.g.e.**, s.54; Ruhi, **a.g.m.**, s.457.

⁴⁴¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.431; Koç, **a.g.m.**, s.369.

⁴⁴² Bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, II, B, 2, b.

B. Başvurudan Sonraki Değişiklikler

Kural olarak evlat edinme için aranan şartların evlat edinme başvurusundan önce gerçekleşmiş olması ve mahkemenin karar vereceği âna kadar varlığını sürdürmesi gerekir. Kanun koyucu evlat edinme kararı verilebilmesi için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde mahkemenin başvuruyu inceleyerek karar vereceği âni esas almış olmakla birlikte evlat edinme başvurusundan sonra ortaya çıkabilecek bazı değişiklikleri de gözden uzak tutmamıştır. Nitekim TMK m.315/2 hükmüne göre “*evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz*”. Aynı şekilde TMK m.315/3 hükmüne göre ise başvurudan sonra evlat edinilecek küçük ergin olursa, şartlar önceden yerine getirilmişse, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin hükümler uygulanır.

Diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinecek kişinin başvurudan sonra karar verilmesinden önce ölmesi halinde evlat edinmeye karar verilebilmesi kuralının kabul edilmesinin sebebi, kişinin son arzusuna uyma (*favor testamenti*) ilkesi ve evlatlığın yararının gözetilmesidir⁴⁴³.

Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinecek kişinin ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi evlat edinmeye engel olmasa da, evlat edinme arzusunda bulunan kişinin bu başvuruyu yapmadan önce ölmesi veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, ölümünden veya ayırt etme gücünü kaybetmesinden önceki isteğine dayanılarak evlatlık ilişkisinin kurulması mümkün değildir⁴⁴⁴. Bununla birlikte Yargıtay sadece başvuruyu yeterli görmemekte aynı zamanda evlat edinecek kişinin ölümünden önce TMK m.316/1 gereğince mahkemede dinlenmiş olmasını da aramaktadır⁴⁴⁵. Benzer şekilde başvurudan sonra meydana gelen değişiklik, verilmiş

⁴⁴³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.469; Aydos, **a.g.m.**, s.130.

⁴⁴⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.471; Baygın, **a.g.e.**, s.206; Kaya, **a.g.e.**, s.58.

⁴⁴⁵ “...Davacı Zübeyde 24.10.2005 tarihinde 1990 doğumlu Hasan Hüseyin'i evlat edinmek için dava açmış, 31.12.2005 tarihinde vefat etmiştir. "Evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir." (TMK 316/1. madde) Davacı Zübeyde'nin mahkemece dinlenmeden vefat ettiği nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi

olan rızanın geri alınması gibi evlat edinme şartının ortadan kalkması sonucunu doğuran nitelikte bir değişiklik ise evlat edinme kararı verilemez⁴⁴⁶.

Doktrinde isabetle belirtildiği üzere evlat edinmek isteyen kişinin ölümünden sonra yargılamaya devam edilerek evlat edinme kararı verilebilmesi için herhangi bir kişinin ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur, yargılama başvuru yapan ölmemiş gibi sonuçlandırılır⁴⁴⁷. Ancak Yargıtay bu durumda husumetin evlat edinecek kişinin mirasçılarına yöneltilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁴⁸. Kanaatimizce re'sen araştırma ilkesi ve kanunun açık hükmü gereği böyle bir durumda mahkemece yargılamaya devam edilerek diğer şartların evlat edinecek kişinin ölümünden etkilenip etkilenmediği değerlendirilmelidir. Mirasçıların davaya devam zorunluluğunun aranması çoğu kez evlat edinme nedeniyle miras hisseleri azalacak olan mirasçıların davaya devam etmeyerek evlat edinmeyi olumsuz sonuçlandırmasına imkan tanıyarak maddenin getiriliş amacının anlamsızlaşmasına sebep olacaktır.

C. Hakimin Araştırma Ödevi

“Araştırma” kenar başlığını taşıyan TMK m.316 hükmü evlat edinme davasına bakan hakime araştırma ödevi yüklemektedir. Araştırma olarak

gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulü doğru görülmemiştir. ...” Y. 2.HD., E.2007/14382, K.2008/14435, T.03.11.2008, (çevrimiçi), (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), (KET:05.04.2019).

⁴⁴⁶ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.383.

⁴⁴⁷ Aydoğdu, a.g.e., s.471; Baygın, a.g.e., s.207.

⁴⁴⁸ “...Davacılar evli olup, ergin kişiyi birlikte evlat edinme talebinde bulunmuşlar, 20.05.2010 tarihli oturumda davacıların her ikisi de dinlenmiş, davacılardan S. bu tarihten sonra 24.05.2010 tarihinde ölmüştür. Evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmaz (TMK. md. 315/2). Bu sebeple evlat edinme başvurusunda bulunanın dava sırasında ölmüş olması, davayı konusuz hale getirmez. Böyle bir durumda ölümle, kişinin taraf ve dava ehliyeti sona erdiğinden mirasçılarının davaya dahil edilerek davanın görülmesi gerekir (6100 s. HMK.md.55). O halde mahkemece yapılacak iş, evlat edinme başvurusundan sonra ölenin mirasçılarının tespiti ile davaya dahil edilmeleri için davalıya süre verilmesi, göstermeleri halinde delillerin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...” Y. 2. HD., E.2010/16038, K.2012/1473, T.26.01.2012, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019) ; “... Medeni Kanunun 315/2. Maddesi; evlat edinme başvurusundan sonra evlat edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, diğer koşulların bundan etkilenmediği takdirde evlat edinmeye engel olmayacağını hükme bağlamıştır. Evlat edinmek isteyen Münire 27.5.2003’de Gülnur Zehra’yı evlat edinmek istemiş ilk oturumdan önce 25.6.2003’de ölmüştür. Ölümle vekalet ilişkisi sona ermiştir. Dava Gülnur Zehra tarafından takip edildiğine göre husumetin Münire’nin mirasçılarına yöneltilmesi, tarafların gösterecekleri tüm delillerin toplanılması, birlikte değerlendirilmesi, sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. Açıklanan hususlar üzerinde durulmaması usul ve yasaya aykırıdır. ...” Y. 2.HD., E.1842, K.2456, T.01.03.2004, (Baygın, a.g.e., s.207, dn.233).

nitelendirdiğimiz başvurunun incelenmesinin araştırma aşaması, dinleme aşaması ve görüş alma aşaması olmak üzere üç aşamadan oluştuğu doktrinde ifade edilmektedir⁴⁴⁹. Ancak kanundaki kenar başlığı ile uyumlu olması açısından ve bu aşamalar arasında keskin bir ayırım olmayıp tamamı araştırma genel başlığı kapsamında kaldığından ayrı başlıklar altında değil; tek başlık altında incelemenin daha yerinde olduğu kanaatindeyiz.

TMK m.316/1 hükmü esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, tarafların dinlenilmesinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra ancak evlat edinme kararı verilebileceğini düzenlemektedir. Hangi hallerin esaslı sayılan durum ve koşul kapsamına girdiğini hakim kendisine tanınan takdir yetkisine dayanarak belirleyecektir⁴⁵⁰. Madde gerekçesinde evlat edinmenin şahsa bağlı bir hak olması nedeniyle hakimın evlat edinenin şahsi durumu hakkında tam bir kanaate sahip olması için evlat edinen ile evlatlığı birlikte dinleyeceği belirtilmektedir⁴⁵¹. Görüldüğü üzere evlat edinme kararı verilmeden önce hakimın mutlaka evlat edineni ve evlatlığı dinlemesi ve şahsi durumları hakkında her türlü şüpheden uzak tam bir kanaate sahip olması gerekmektedir.

Hakimin, araştırma ödevi kapsamında incelemesi ve açıklığa kavuşturması gereken hususlar bunlarla sınırlı olmamak üzere örnekseme yoluyla TMK m.316/2 hükmünde sayılmıştır. Bu hükme göre hakimın araştırmakla görevli olduğu hususlar tarafların kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerdir. Hakimın evlat edinmenin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini evleviyetle araştırması gerekmektedir. Hatta bu şartlar yerine getirilmemişse TMK m.316 kapsamındaki araştırma ile ilgili hüküm (tarafların dinlenmesi, uzman görüşü alınması gibi) uygulanmadan evlat edinme talebi reddedilecektir⁴⁵². Bu kapsamda özellikle evlat edinmenin evlat edinilecek küçüğün yararına olup olmadığı, evlat edinme başvurusunun serbest iradeye dayanıp

⁴⁴⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.451 vd.; Baygın, **a.g.e.**, s.201; Kaya, **a.g.e.**, s.54.

⁴⁵⁰ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.381; Kaya, **a.g.e.**, s.55.

⁴⁵¹ Maddenin gerekçesi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s.475.

⁴⁵² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.474.

dayanmadığı ve evlat edinilecek küçüğün evlat edinmeye rızasının olup olmadığının tespiti büyük önem arz etmektedir. Bunlar dışındaki yaş, sürelerle ilişkin şartlar, rızası alınması gereken kişilerin rızası gibi diğer koşulların da sağlanıp sağlanmadığı evlat edinme kararı verilmeden önce mutlaka araştırılmalıdır.

Hakime böyle bir ayrıntılı araştırma ödevi yüklenmesinin amacı evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla taraflar arasında meydana gelecek soybağının yaratacağı aile ilişkisinde ortaya çıkabilecek riskleri ve taraflar için oluşacak olumsuz etkileri mümkün olduğunca evlat edinme ilişkisinin kurulmasından önce belirleyebilmektir⁴⁵³.

Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de araştırma sonuçlarının yazılı olarak tespit edilmesi ve evlat edinmeye ilişkin mahkeme dosyasına bir suretinin konulması gerekir⁴⁵⁴.

Kanun koyucu TMK m.316/1 hükmünde zorunlu tutmamakla birlikte gerektiğinde uzman görüşünün alınmasından sonra evlat edinme kararı verilebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda görüş alınacak uzmanlar sosyal hizmet uzmanları, psikologlar, pedagoglar, doktorlar, öğretmenler ve kreş yöneticisi gibi kişilerdir⁴⁵⁵. Bu uzman kişiler aile mahkemesi bünyesinde görev yapan kişiler olabileceği gibi diğer kamusal veya özel kuruluşlarda görev yapan kişiler de olabilir. Bununla birlikte doktrinde kanunda her ne kadar sadece uzman görüşü alınmasından bahsedilse de hakimin gerektiğinde uzman olmayan kişilerin (komşu, akraba gibi) de görüşlerini alması gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁶. Kanaatimizce de hakimin kapsamlı araştırma ödevi gereğince evlat edinme kararı verilmeden önce sıfatı ne olursa olsun görüşü alınması gerektiğini düşündüğü herkesi dinlemesinde fayda vardır.

TMK m.316/3 hükmünde ise “*evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir*” düzenlemesi yer almaktadır. Doktrinde haklı olarak kanun koyucunun bu düzenlemede isabetli kelimeler kullanmadığı ifade edilerek hükmün lafzı eleştirilmektedir ve bu kişilerin

⁴⁵³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.322.

⁴⁵⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.455.

⁴⁵⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.381; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.460; Baygın, **a.g.e.**, s.205; Kaya, **a.g.e.**, s.56.

⁴⁵⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.461.

tavırlarından bir sonuç çıkarmak çoğunlukla güç ve olanaksız olduğundan mutlaka kendilerinin de dinlenilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁷. Kanaatimizce de lafzı eleştiriye açık olan bu fıkra, varsa evlat edinenin altsoyunun da dinlenilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Bu fıkra kapsamında araştırılacak husus bir yıllık bakım ilişkisi nedeniyle daha önce bir arada yaşamış ve bundan sonra da yaşamaya devam edecek olan çocukların birbirleri ile olan ilişkileri, geçimleri ve evlat edinmeye ilişkin düşünceleridir⁴⁵⁸. Nitekim evlat edinenin birlikte yaşadığı altsoyunun evlat edinilecek küçüğü istememeleri, ona eziyet etmeleri, fiziksel veya psikolojik şiddet uygulamaları durumunda evlat edinmenin en temel şartı olan küçüğün yararının sağlandığından bahsedilemez⁴⁵⁹. Evlat edinenin altsoyunun araştırma ödevi kapsamında dinlenilmesinde miras ve mali konulardaki gelişme ve değişimler arka planda değerlendirilmelidir zira altsoyun miras payının azalması evlat edinmenin doğal sonucudur⁴⁶⁰.

D. Evlat Edinmede Aracılık

TMK m.320 hükmünde küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin aracılık faaliyetlerinin ancak Bakanlar Kurulunca yetki verilen kurum ve kuruluşlarca yapılacağı ve aracılık faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin hususların tüzükle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hükümle gerçek kişilerin, özel hukuk tüzel kişilerinin yahut Bakanlar Kurulunca yetkilendirilmemiş kurum ve kuruluşların küçüklerin evlat

⁴⁵⁷ Aydoğdu, a.g.e., s.459.

⁴⁵⁸ "...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun evlat edinme kararı vermeden önce hakime araştırma yükümlülüğü getiren 316. maddesine göre evlat edinmeye, ancak esaslı sayılan her türlü durum ve koşulların kapsamlı biçimde araştırılmasından, evlat edinen ile edinilenin dinlenmelerinden ve gerektiğinde uzmanların görüşünün alınmasından sonra karar verilir. Araştırmada özellikle evlat edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, ekonomik durumları, evlat edinenin eğitime yeteneği, evlat edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Evlat edinenin altsoyu varsa, onların evlat edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilir. Aynı Kanunun 305. maddesinin ikinci fıkrasında da "Evlat edinmenin her halde küçüğün yararına bulunması ve evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir." hükmüne yer verilmiştir. Dosyada mevcut nüfus kaydına göre davacının çocuklarının, yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca tavır ve düşünceleri ile yararlarının değerlendirilemediği görülmüştür. Mahkemece, Türk Medeni Kanunu'nun 305 ve 316. maddesi gereğince kapsamlı bir araştırma yapılmadan, davacıların çocukları dinlenmeden eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. ... " Y. 2. HD., E.2009/16480, K.2010/18718, T.08.11.2010, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁴⁵⁹ Baygın, a.g.e., s.203.

⁴⁶⁰ Aydoğdu, a.g.e., s.459.

edinilmesine aracılık yapması yasaklanmıştır⁴⁶¹. Oysa mehz kanunda evlat edinmede aracılık faaliyetlerini meslek edinmiş gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine bu imkan tanınmıştır ve TMK tasarısının ilk halinde de benzer bir düzenleme mevcuttur⁴⁶². Ancak doktrindeki eleştiriler doğrultusunda bu düzenleme TBMM Adalet Komisyonu tarafından tasarıdan çıkarılmış ve mevcut hüküm yasalaşmıştır⁴⁶³.

Bu düzenleme ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin ulusal veya uluslararası alanda çocuk ticareti yapmalarının, evlat edinmenin ticari bir işe dönüştürülerek küçük çocukların alınıp satılmasının önüne geçilmek istenmiştir⁴⁶⁴. Ayrıca doktrinde bu düzenlemenin küçüklerin evlat edinilmesinde karşılaşılan güçlükleri gidermeye ya da hiç değilse azaltmaya yarayacağı da belirtilmektedir⁴⁶⁵.

TMK m.320 hükmüne dayanılarak 25.02.2009 tarihli ve 2009/14729 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük⁴⁶⁶ yürürlüğe girmiştir. Tüzük m.3 hükmüne göre ise evlat edinmede aracılık faaliyetleri Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK) tarafından yürütülür. Bunun sonucu olarak Türkiye’de küçüklerin evlat edinilmesinde aracılık SHÇEK tekelindedir. Diğer bir deyişle SHÇEK dışındaki herhangi bir kurum veya kuruluşun yahut gerçek veya tüzel kişinin evlat edinmeye aracılık yapması mümkün değildir. Bununla birlikte küçüklerin evlat edinilmesi için bu kuruma başvuru zorunluluğu yoktur, aracılık söz konusu olmadan kurum dışında evlat edinmenin gerçekleşmesi de mümkündür⁴⁶⁷. Örneğin bir kimsenin akrabasını veya bir tanıdığının çocuğunu evlat edinmesi de mümkündür; evlat edinilecek küçüğün mutlaka SHÇEK bünyesindeki bir çocuk olması gerekmez.

Evlat edinmede aracılık sadece küçüklerin evlat edinilmesi bakımından söz konusu olur, erginlerin evlat edinilmesinde aracılık faaliyetinden bahsedilemez.

⁴⁶¹ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.389; Öztan, **a.g.e.**, s.594; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.400; Baygın, **a.g.e.**, s.194; Kaya, **a.g.e.**, s.52; Işık, **a.g.e.**, s.95; Şıpka, **a.g.m.**, s.318; Aydos, **a.g.m.**, s.138.

⁴⁶² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.401, dn.79, s.404; Baygın, **a.g.e.**, s.194; Şıpka, **a.g.m.**, s.318.

⁴⁶³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.401, dn.79; Baygın, **a.g.e.**, s.194; Şıpka, **a.g.m.**, s.318.

⁴⁶⁴ Serozan, **a.g.e.**, s.230; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.401; Baygın, **a.g.e.**, s.194.

⁴⁶⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.389; Işık, **a.g.e.**, s.95; Aydos, **a.g.m.**, s.138.

⁴⁶⁶ RG. 15.03.2009, S.27170.

⁴⁶⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.401; Baygın, **a.g.e.**, s.195.

Küçüklerin evlat edinilmesinde aracılık faaliyetlerini yürüten SHÇEK aracılığıyla evlat edinilen küçük sayısı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü⁴⁶⁸ verilerine göre 2017 yılı itibariyle toplam 16.171'dir⁴⁶⁹. Bakanlığın önceki yıllara ilişkin verileri karşılaştırıldığında SHÇEK aracılığı ile toplam evlat edinme sayısının bir yılda ortalama 800-1.000 çocuk civarında olduğu görülmektedir. Ülkemizin nüfusu ve SHÇEK bünyesindeki çocukların sayısı⁴⁷⁰ göz önünde bulundurulduğunda bu oranın yetersizliği açıktır.

SHÇEK aracılığı ile gerçekleştirilecek evlat edinme işlemlerinde uygulanacak usul, bahsi geçen Tüzük ile belirlenmiştir. Bu hükümler çerçevesinde işlem yapılmadan usule ilişkin konularda mahkemeden karar istenemez⁴⁷¹.

E. Kayıt, Belge Ve Bilgilerin Gizliliği

TMK m.314/6 hükmüne göre “evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz”. 743 sayılı eMK döneminde gizlilik evlat edinme ile ilgili kayıtlarla

⁴⁶⁸ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın birleştirilmesi ile kurulan Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın internet sitesinde Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2018 yıl sonu verilerine ulaşamadığından ulaşılabilen 2017 verileri kullanılmıştır. Verilerin ait olduğu tarihte Bakanlığın resmi adı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı olduğundan çalışmamızda bu şekilde anılmıştır.

⁴⁶⁹ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/2495/2017-yil-sonu-verileri.pdf> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 17.04.2019).

⁴⁷⁰ Bahsi geçen Bakanlık verilerine göre 2017 yılı için SHÇEK bünyesinde bakılan çocuk sayısı 14.189'dur. <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/2495/2017-yil-sonu-verileri.pdf> , (çevrimiçi), (Erişim Tarihi: 17.04.2019).

⁴⁷¹ “... Davacıların aracı kuruma başvuruları Tüzüğün yürürlüğe girmesinden öncedir. Davacılar, kendi seçtikleri çocuğu evlat edinmek istemektedirler. Kurum ise, bunun işleyişe aykırı düştüğünü ileri sürmektedir. Kurum bu başvuruyu, dava tarihine kadar bir sonuca bağlamamıştır. Diğer bir ifade ile başvurunun reddedildiğine, askıya alındığına veya işlemde kaldırıldığına ilişkin bir karar almamıştır. Dava tarihinden önce Tüzük yürürlüğe girdiğine göre kurumun, başvuruyu bu Tüzük hükümleri gereğince inceleyip, sonuca ulaştırması gerektiğinde kuşku yoktur. Öyleyse, Tüzüğün 7 ve 8. maddelerinde gösterilen usul ve inceleme çerçevesinde davacıların evlat edinme başvurularının sonuca ulaştırılması, başvurunun reddedilmesi halinde bu hususun başvuru sahiplerine yazılı olarak bildirilmesi, bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde işleme itiraz edilmesi halinde bu itirazın komisyon tarafından görüşülerek karara bağlanması gerekir. (Tüzük md.9) Kurumca açıklanan hükümler dairesinde işlem tesis edilmeden, mahkemeden karar istenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu bakımdan davanın, bu ön şartın yerine getirilmemesi sebebiyle reddi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir...), Gereğince ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. ...” **YHGK, E.2010/2-228, K.2010/254, T.05.05.2010**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

sınırlıyken, TMK ile birlikte gizliliğin kapsamı genişletilmiş ve evlat edinme ile ilgili kayıtların yanında belge ve bilgiler de gizliliğin kapsamına dahil edilmiştir⁴⁷². Bu sebeple sadece evlat edinmeye ilişkin nüfus kayıtları değil, evlat edinme ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin gizliliği söz konusudur.

Doktrinde evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulmasına ilişkin kural nedeniyle aslında “*alenileştirme*” meydana geldiği ve gizliliğin fiilen ortadan kaldırıldığı ifade edilmektedir⁴⁷³.

Evlat edinmeye ilişkin gizliliğin amacı, evlatlığın evlat edinen kişi veya aileye sosyal uyumunun sağlanması ve evlat edinmeye ilişkin kayıt, bilgi ve belgelerin gelişigüzel bir şekilde açıklanması nedeniyle evlatlığın ruhsal açıdan zarar görmesini engellemektir⁴⁷⁴.

Evlat edinmeye ilişkin gizlilik sadece üçüncü kişilere karşı değil evlatlığın öz ana babasına karşı da geçerlidir. Ancak öz ana baba ile evlatlık arasındaki soybağı ve hısımlık ilişkisinin sona ermemesi nedeniyle öz ana babanın evlat edinilen küçük ile kişisel ilişki kurma hakkının devam etmesi karşısında bu gizliliğin nasıl uygulanacağı da önemli bir sorun teşkil etmektedir. Zira öz ana babanın evlat edinilen küçük ile kişisel ilişki kurulmasını sağlamak amacıyla mahkemeye başvurması halinde bilgi verme zorunluluğu söz konusu olacağından evlat edinmenin gizliliğinden bahsedilemeyecektir⁴⁷⁵.

Madde metninde geçen “*evlatlık istemedikçe*” ifadesinden anlaşılması gereken evlatlığın evlat edinmeye ilişkin bilgilere ulaşılması için rızasının gerektiğidir. Evlat edinmeye ilişkin kayıt, bilgi ve belgelerin açıklanmasına rıza verme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁴⁷⁶. Bunun sonucu olarak ayırt etme gücüne sahip olan evlat edinilen küçük bu hakkını yasal temsilcisinin izin veya icazetine gerek olmaksızın tek başına kullanabilir. Doktrinde evlatlık küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde evlat edinen kişi veya eşlerce rızanın küçüğü

⁴⁷² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.495; Baygın, **a.g.e.**, s.210; Işık, **a.g.e.** s.124.

⁴⁷³ Serozan, **a.g.e.**, s.233.

⁴⁷⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.495; Baygın, **a.g.e.**, s.211; Kaya, **a.g.e.**, s.78; Işık, **a.g.e.**, s.124.

⁴⁷⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.496; Kaya, **a.g.e.**, s.78.

⁴⁷⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.496.

temsilen değil kendi adlarına verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁷⁷. Zira evlat edinmenin gizliliği evlat edinenlerin de kişilik hakkı kapsamında korunması gereken bir durumdur.

Evlat edinmenin gizliliği hem evlat edinme davası aşamasında hem de evlat edinme kararı verilmesi ve evlatlık ilişkisinin kurulması sonrasında söz konusudur. Bu sebeple gerek yargılama aşamasında gerekse evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe evlat edinmeye ilişkin kayıtlar, bilgi ve belgeler hiçbir şekilde açıklanamaz. Görevleri gereği evlat edinme ile ilgili bilgilere sahip olan kişi ve kuruluşlar görevlerinin gerektirmesi hariç olmak üzere başkalarına açıklamamak zorundadır. Haklı bir sebeple açıklama zorunluluğu olması halinde evlat edinmenin gizliliği ihlal edilmiş olmaz⁴⁷⁸. Haklı sebep olmaksızın hukuka aykırı olarak evlat edinmeye ilişkin kayıt, bilgi ve belgelerin açıklanması kişilik hakkının korunması kapsamında tazminat sorumluluğu doğurur.

Kanunda evlat edinmeye ilişkin kayıt, bilgi ve belgelerin açıklanabilmesi için evlatlığın bunu istemesinin aranmasından da anlaşılacağı üzere evlat edinmenin gizliliği evlatlığa karşı uygulanamaz. Bu sebeple evlat edinildiğini bilen veya sonradan öğrenen kişinin talebi halinde evlat edinmeye ilişkin kayıt, bilgi ve belgelere ulaşması mümkündür. Evlatlık kendi kökenini bilme hakkı kapsamında öz ana babasının kimliğini öğrenme hakkına sahiptir. Nitekim Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde her çocuğun kendi genetik kökenini bilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir⁴⁷⁹. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağına yönelik Anayasanın 90. maddesi karşısında kökenini bilme hakkına sahip olan evlatlığa nüfus kayıtlarını inceleyerek öz ana babasını öğrenme imkanı tanınmalıdır.

⁴⁷⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.497.

⁴⁷⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.498. Örneğin evlatlığın öz kardeşi olduğunu bilmediği kişi ile evlenmek istemesi halinde görevlinin evlenme engelini varlığını açıklayarak evlenme talebini reddetmesi haklı sebebe dayandığından gizlilik ihlal edilmiş olmaz.

⁴⁷⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.502; Baygın, **a.g.e.**, s.211.

II. EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

A. Yokluk

Kanun koyucu evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin sebepleri ve kuralları açıkça düzenlemişken yokluk sonucunu doğuran hallere kanunda yer vermemiştir. Bilindiği üzere yokluk, herhangi bir hukuki ilişkinin kurucu unsurlarındaki eksiklik hallerinde söz konusu olur⁴⁸⁰. Bu sebeple evlat edinmenin kurucu unsurlarının mevcut olmaması halinde yokluk sonucunun doğacağı kabul edilmelidir. Diğer bir deyişle kurucu unsurların eksikliğine rağmen evlat edinme ilişkisi gerçekleşmişse evlatlık ilişkisinin kaldırılmasından değil yokluğundan bahsedilecektir.

Evlat edinmenin kurucu unsurlarının neler olduğu hususunda kanunda açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak doktrinde görüş birliği ile kabul edildiği üzere mahkeme kararı evlat edinmenin kurucu unsurudur ve mahkeme kararının olmaması evlat edinmenin yokluğu sonucunu doğurur⁴⁸¹. Bu sebeple eMK döneminde olduğu gibi noterce düzenlenen evlat edinme sözleşmesi ile veya mahkeme dışındaki bir kurum (SHÇEK gibi) tarafından verilen karar ile kurulan evlat edinme ilişkisi yok hükmündedir. Bununla birlikte evlatlık ilişkisi mahkeme kararına dayanmakla birlikte kararı veren mahkeme görevli veya yetkili mahkeme değilse bu durumda yokluk söz konusu olmaz. Ayrıca evlat edinme kararının görevsiz veya yetkisiz mahkemece verilmiş olması sadece usule ilişkin eksiklik olduğundan evlatlık ilişkisinin kaldırılması ancak evlatlığın yararının ağır biçimde zedelenmemesi halinde mümkün olacaktır⁴⁸² (TMK m.318/2).

Eksikliğinde yokluk sonucunu doğuran bir diğer kurucu unsur ise evlat edinen kişi veya eşlerin evlatlık ilişkisinin kurulmasına yönelik irade beyanıdır⁴⁸³. Evlat edinme kararı verilebilmesi için evlat edinmek isteyen kişinin bu yöndeki irade beyanı ile mahkemeden talepte bulunması gerekir. Evlat edinme iradesi olmamasına

⁴⁸⁰ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.219; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.223; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s.220.

⁴⁸¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.327; Öztan, **a.g.e.**, s.592; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.638; Belen, **a.g.e.**, s.106; Baygın, **a.g.e.**, s.243; Ruhi, **a.g.e.**, s.64; Kaya, **a.g.e.**, s.82; Işık, **a.g.e.**, s.128.

⁴⁸² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.644.

⁴⁸³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.327; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.638; Belen, **a.g.e.**, s.105; Baygın, **a.g.e.**, s.243.

rağmen o kişi adına evlat edinme kararı verilmesi halinde yokluk sonucu doğacaktır. Doktrinde evlat edinenin yanı sıra ayırt etme gücüne sahip evlatlığın evlat edinilmeye ilişkin iradesinin bulunmamasının da yokluk yaptırımına tabi olacağını savunan bir görüş vardır⁴⁸⁴. Ancak rızası alınması gereken kişilerin rızasının alınmaması halinde evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının istenebileceğini düzenleyen TMK m.317 hükmü karşısında bu görüşe katılmamaktayız. Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinme kararı verilemez (TMK m.308/2) ancak her nasılsa evlat edinme kararı verilmişse bu kararın yoklukla sakat olduğu söylenemez ancak küçüğün rızasının olmaması nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilir. Bununla birlikte doktrinde isabetle belirtildiği üzere olması gereken hukuk bakımından evlatlığın iradesinin de kurucu unsur olduğu yönünde düzenleme yapılması gerekmektedir⁴⁸⁵. Zira ayırt etme gücüne sahip bir kişinin rızası olmaksızın evlat edinilmesini kabul etmek kişilik haklarına aykırı olacaktır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre tam ehliyetsiz bir kişinin evlat edinmesi veya bu kişiler adına yasal temsilcilerinin evlat edinmesi de yoklukla sakat olan hallerdendir⁴⁸⁶. Ancak bizim de katıldığımız aksi görüşe göre evlat edinenin ehliyeti esasa ilişkin koşullardandır ve eksikliği halinde yokluk değil evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşur⁴⁸⁷.

Doktrinde yoklukla sakat olacağı savunulan bir diğer hal ise aynı cinsten olan kişilerin birlikte evlat edinmesidir⁴⁸⁸. Hukukumuzda birlikte evlat edinme sadece eşler için mümkündür. Bu sebeple aralarında hukuken geçerli bir evlilik birliği bulunmayan kişilerin aynı cinsten veya farklı cinsten olmaları önem arz etmeksizin birlikte evlat edinmeleri mümkün değildir⁴⁸⁹. Her nasılsa birbirleri ile evli olmayan kişiler birlikte evlat edinmişlerse bu evlatlık ilişkisi yok hükmünde olacaktır.

⁴⁸⁴ Belen, **a.g.e.**, s.105.

⁴⁸⁵ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.643.

⁴⁸⁶ Ruhi, **a.g.e.**, s.64; Kaya, **a.g.e.**, s.82; Işık, **a.g.e.**, s.128.

⁴⁸⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.642.

⁴⁸⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.640; Belen, **a.g.e.**, s.107; Kaya, **a.g.e.**, s.83.

⁴⁸⁹ Bkz. Birinci Bölüm, III, C, 1.

Vesayet altındaki küçüklerin evlat edinilebilmesi için vesayet dairelerinin izninin gerektiğine ilişkin TMK m.308/3 hükmünü evlat edinmenin kurucu unsuru olarak yorumlayan görüşe göre vesayet dairelerinin izni olmadan gerçekleştirilen evlat edinme yoklukla sakattır⁴⁹⁰. Ancak vesayet dairelerinin iznini kurucu unsur olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira vesayet dairelerinin izni, evlat edinme kararı verilebilmesi için rızası gereken kişilerin rızası ile birlikte aranan (munzam rıza) bir rıza beyanıdır. Bu sebeple eksikliği halinde evlat edinme yoklukla sakat olmayacak ancak evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşacaktır.

Evlat edinmenin yoklukla sakat olduğu hallerde, her ilgili, tespit davası açarak evlat edinmenin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesini talep edebilir. Bu dava açılmasa dahi evlat edinme ilişkisi kurulmaz, hukuken herhangi bir sonuç doğmaz. Hakim yokluğu re'sen dikkate alacağı gibi ilgililer de süreye bağlı olmaksızın ileri sürebilir. Yokluğun ileri sürülmesi kural olarak, dürüstlük kuralına veya hakkın kötüye kullanımı yasağına aykırılık oluşturmaz⁴⁹¹.

Yoklukla sakat olan evlat edinme her nasılsa nüfus kütüklerine işlenmişse herhangi bir süreye bağlı olmaksızın yokluğun tespiti ve nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açılarak evlat edinmenin nüfus kayıtlarından silinmesi sağlanabilir⁴⁹². Nüfus sicilinin düzeltilmesini evlat edinen, evlatlık, onların mirasçıları ve Cumhuriyet savcısı talep edebilir. Bu kişiler dışındakilerin doğrudan nüfus sicilinin düzeltilmesi davası açması mümkün değildir ancak Cumhuriyet savcısına gerekli bilgilendirmeyi yaparak bu davanın açılmasını sağlaması mümkündür. Yoklukla sakat olan evlat edinmenin sonradan geçerli hale getirilmesi mümkün değildir. Taraflar ne kadar süre evlatlık ilişkisi varmış gibi hareket ederlerse etsinler yokluk sonucu değişmeyecektir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise TMK ile birlikte evlat edinmenin hukuki niteliğinin sözleşme olmasına son verildiğinden yokluk veya hükümsüzlük yaptırımlarının pratik bir değeri kalmamıştır⁴⁹³. Bu görüşe göre sadece evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gidilebilir. Kanaatimizce mahkeme kararı ve evlat

⁴⁹⁰ Belen, **a.g.e.**, s.105-106; Kaya, **a.g.e.**, s.83.

⁴⁹¹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.644; Işık, **a.g.e.**, s.129.

⁴⁹² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.327; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.645; Belen, **a.g.e.**, s.107; Ruhi, **a.g.e.**, s.64; Kaya, **a.g.e.**, s.83; Işık, **a.g.e.**, s.129.

⁴⁹³ Aydos, **a.g.m.**, s.119.

edinenin iradesi gibi evlat edinmenin kurucu unsurlarının eksikliği halinde yokluk söz konusu olacağından TMK ile birlikte sadece evlatlık ilişkisinin kaldırılması yoluna gidilebileceği görüşüne katılmamaktayız.

B. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması

1. Genel Olarak

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin TMK m.317 ve m.318 hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere aslında butlan ve iptal olarak geçersizlik halleri içinde incelenebilecek konular evlatlık ilişkisinin kaldırılması başlığı altında düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle kesin hükümsüzlük sonucuna götürecek nitelikteki esasa ilişkin koşulların eksikliği için de iptal edilebilirlik sonucuna götürecek nitelikteki koşulların eksikliği için de evlatlık ilişkisinin kaldırılması terimi kullanılmıştır. Doktrinde TMK ile birlikte sözleşmeyle değil mahkeme kararıyla kurulan evlatlık ilişkisi bakımından, sözleşmenin feshi veya iptali anlamına gelebilecek “*iptal*” terimi yerine “*kaldırma*” teriminin kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu belirtilmektedir⁴⁹⁴. Bu sebeplerle çalışmamızda kanun koyucunun tercih ettiği terim farklılığına dikkat edilerek “*kesin hükümsüzlük*” ve “*iptal edilebilirlik*” terimleri yerine “*evlatlık ilişkisinin kaldırılması*” terimi kullanılmış ve tek başlık altında incelenmiştir. Ancak doktrinde “*kesin hükümsüzlük*” / “*butlan*” ve “*iptal*” terimlerini kullanmaya devam eden yazarlar da vardır⁴⁹⁵.

TMK ile birlikte evlatlık ilişkisinin kurulması kadar sona ermesi de eMK dönemine kıyasla zorlaştırılmış ve belirli şartlara bağlanmıştır. Buna göre ancak mahkeme kararıyla kurulan evlatlık ilişkisi yine yalnızca mahkeme kararıyla sona erdirilebilmektedir. Diğer bir deyişle tarafların ortak iradeleriyle evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün değildir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının belirli şartlara bağlı olarak yalnızca mahkeme kararıyla mümkün olması evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisini doğal soybağı ilişkisine benzetme düşüncesinden

⁴⁹⁴ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.647.

⁴⁹⁵ Belen “*kaldırma*” terimini eleştirerek “*yokluk*”, “*kesin hükümsüzlük*” ve “*iptal edilebilirlik*” terimlerinin kullanılmasının daha uygun olduğunu savunarak bu terimleri kullanmayı tercih etmektedir bkz. Belen, **a.g.e.**, s.98 vd.; Ruhi, **a.g.e.**, s.64 vd.

kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucunun evlat edinme yoluyla kurulan soybağı ilişkisini doğal soybağına benzetme tercihi evlatlık ilişkisinin kaldırılmasında da kendisini göstermektedir. Dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması sadece kanunda sayılan istisnai durumların gerçekleşmesi ve mahkemenin bu yöndeki kararıyla mümkün olmaktadır.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri olarak kanunda sayılan istisnai durumlar arasında olmamasına rağmen evlatlık ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğuran tek durum, evlatlığın sonradan bir başkası tarafından evlat edinilmesidir⁴⁹⁶. Evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra evlatlık bir başkası tarafından evlat edinilirse ilk evlat edinme ilişkisi mahkemenin bu yönde bir karar vermesine gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer. Bunun dışında kanunda evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebepleri arasında yer almayan bir sebeple evlatlık ilişkisinin sona ermesi mümkün değildir. Örneğin taraflardan birinin ölümü evlatlık ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmaz⁴⁹⁷. Aksinin kabulü halinde evlatlık ilişkisinin hükümlerinden biri olan mirasçılığa ilişkin düzenlemeler anlamını yitirecektir.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için kanunda sınırlı sayıda (*numerus clausus*) belirtilen sebeplerden en az birinin gerçekleşmiş olması gerekir⁴⁹⁸. Bu sebeplerden herhangi biri gerçekleşmemişse haklı sebebe dayanılarak (eMK döneminde olduğu gibi) evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkün değildir⁴⁹⁹. Ancak haklı sebep olarak değerlendirilebilecek haller aynı zamanda mirasçılıktan çıkarma sebebi de oluşturuyorsa mirasçılıktan çıkarma (TMK m.510 vd.) gündeme gelebilir.

⁴⁹⁶ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.646.

⁴⁹⁷ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.664; Ruhi, **a.g.e.**, s.77; Işık, **a.g.e.**, s.136.

⁴⁹⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.648; Koç, **a.g.m.**, s.382.

⁴⁹⁹ "... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 258. maddesinde öngörülen evlatlık akdinin iptali müessesesine yer verilmemiştir. Bu nedenle, evlatlığın, evlat edinenlere karşı mükellef olduğu vazifeleri ifada ihmal göstermesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşturmaz. ..." **Y. 2. HD., E.2008/248, K.2009/7129, T.14.04.2009**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019) ; "... Davacılar, davalı evlatlığın kendilerine karşı ailevi görevlerini yerine getirmediğini ileri sürerek evlatlık sözleşmesinin iptalini istemişlerdir. Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, kanunda öngörülmuş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 258. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda yer almamıştır. Davacıların Türk Medeni Kanununun 317, 318. maddelerine dayalı bir davası da bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerekir. ..." **Y. 2. HD., E.2008/6668, K.2009/13074, T.02.07.2009**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.6.2019).

Fakat bu durumda da evlatlık mirasçı sıfatını kaybetse dahi evlatlık ilişkisi geçerliliğini sürdürür.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılabilmesi için mahkemece verilen evlat edinme kararının kesinleşmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle evlat edinme kararı kesinleşmeden evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açılması mümkün değildir⁵⁰⁰. Ayrıca evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında evlat edinen ile evlatlık küçük arasında menfaat çatışması bulunduğundan evlat edinen yasal temsilci sıfatıyla küçüğü temsil edemez, küçük için kayyım atanması gerekmektedir⁵⁰¹.

Hukuki niteliği bakımından evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası bozucu yenilik doğuran bir davadır⁵⁰². Yenilik doğuran davalar, ancak dava yoluyla kullanılabilen yenilik doğuran hakların mahkemeye başvurularak kullanıldığı davalardır⁵⁰³. Bilindiği üzere bozucu yenilik doğuran haklar ise kullanılması ile mevcut bir hukuki durumu sona erdiren haklardır⁵⁰⁴. Buradan hareket ile bozucu yenilik doğuran dava sonucunda kabul kararı verilmesi ile mevcut hukuki durumun sona erdiği söylenebilir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında da kabul kararı verilmesi ile mevcut evlatlık ilişkisi sona ermektedir.

⁵⁰⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.329; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.648; Baygın, **a.g.e.**, s.247; Kaya, **a.g.e.**, s.85; Koç, **a.g.m.**, s.382.

⁵⁰¹ "... Dava, davalı İsmail ile eşinin çocuğu (küçük) Leyla arasında kurulan evlatlık ilişkisinin kaldırılması isteğine ilişkindir. (TMK.m.317) 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 426.maddesinin (2.) bendinde; "Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa, vesayet makamınca, ilgisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atanacağı" hükme bağlanmıştır. Davada, davalı İ. Y. ile diğer davalının kızı küçük Leyla arasında kurulan evlatlık ilişkisinin kaldırılması istenildiğine göre, menfaat çatışması sebebiyle, velayet sorumluluğuna sahip olan kişiler, çocuğu davada temsil edemezler. Bu durumda, az önce yer verilen yasal düzenleme gereğince davada küçüğü temsil etmek, hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kayyım tayin edilmesi ve kayyımın huzuru ile davanın görülmesi, göstermesi halinde onun delillerinin de toplanması zorunludur. Doğrudan çocuğun haklarıyla ilgili olan bu husus gözetilmeden hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ..." **Y. 18. HD., E.2015/11068, K.2016/10313, T.27.06.2016**, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁵⁰² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.327; ; Kaya, **a.g.e.**, s.85; Koç, **a.g.m.**, s.382. Bozucu yenilik doğuran evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası sonucunda verilen kararın geçmişe mi, ileriye mi etkili olduğuna ilişkin görüşler için bkz. aşağı. Dördüncü Bölüm, II, B, 4.

⁵⁰³ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.328; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.266; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.157; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s.419.

⁵⁰⁴ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.165; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.184; Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s.120; Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s.156.

2. Sebepleri

Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının sebeplerini düzenleyen TMK m.317 ve m.318 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde sebeplerin esasa ilişkin ve usule ilişkin olmak üzere ikiye ayrıldığı; esasa ilişkin sebeplerin de kendi arasında rızanın bulunmaması ve esasa ilişkin diğer eksiklikler olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir.

a. Esasa İlişkin Sebepler

(1). Rızanın Bulunmaması

TMK m.317 hükmüne göre rızası alınması gereken kişilerden birinin rızası yasal sebep bulunmaksızın alınmamışsa rızası alınmayan kişi, evlatlığın yararı bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilir. Bir küçük hakkında evlat edinme kararı verilebilmesi için rızası gereken kişiler, ayırt etme gücüne sahip evlat edinilecek küçük (TMK m.308/2), ana-baba (TMK m.309) ve küçük vesayet altında ise vesayet daireleridir (TMK m.308/3). Rızası gereken bu kişilerden yasal sebep bulunmaksızın rızası alınmayan kişi, evlatlığın yararı bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmeyecekse, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası açabilir.

Rızanın bulunmaması sebebi, rızanın hiç alınmaması şeklinde gerçekleşebileceği gibi şekli olarak ileri sürülmesine rağmen irade sakatlığı bulunan rıza⁵⁰⁵; altı haftalık engel süresinden önce verilen rıza; süresi içinde geri alınmasına rağmen geri alma olmamış gibi değerlendirilen rıza; haksız olarak verilen rıza alınmasına gerek olmadığı kararına dayanılarak evlat edinme kararı verilmesi; rıza alınmasına gerek olmadığı kararı kendisine bildirilmeyen ana-babanın rızasının alınmaması⁵⁰⁶ şekillerinde de gerçekleşebilir. Bununla birlikte rızanın yetkili mahkemeye açıklanmamış olması veya rızanın tutanağa geçirilmemesi gibi rızanın

⁵⁰⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.328; Öztan, **a.g.e.**, s.592; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.671; Baygın, **a.g.e.**, s.244; Ruhi, **a.g.e.**, s.67; Özcan, **a.g.m.**, s.719; aksi görüş Serozan, **a.g.e.**, s.234-235.

⁵⁰⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.328; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.672; Baygın, **a.g.e.**, s.244.

verilmesinde şekle ilişkin eksiklikler bu kapsamda değerlendirilmemektedir ve evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi oluşturmaz⁵⁰⁷.

Rızanın bulunmaması sebebiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilecek kişiler, sadece evlat edinme kararı verildiği anda rıza verme hakkına sahip olup rızası alınmamış olan kişilerdir⁵⁰⁸. Bu sebeple evlat edinme kararı verildikten sonra babalık davası veya tanıma yoluyla küçük ile arasında soybağı kurulan babanın rızası bulunmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep etmesi mümkün değildir.

Rızanın bulunmaması sebebiyle açılan evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında rızası bulunmayan ana-baba veya vesayet daireleri ise davacı rızası bulunmayan kişi; davalılar ise hem evlat edinen hem de evlatlık olacaktır⁵⁰⁹. Bununla birlikte rızası eksik olan kişi ayırt etme gücüne sahip evlat edinilen küçük ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının davalısı sadece evlat edinen; davacısı ise ayırt etme gücüne sahip evlat edinilen küçük olacaktır.

Rızanın bulunmaması sebebiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılabilmesi için evlatlığın yararının bunun sonucunda ağır biçimde zedelenmemesi gerekir. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının evlat edinilen küçüğün yararını ağır biçimde zedeleyip zedelemeyeceğini her somut olayın özelliklerine göre hakim takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirecektir⁵¹⁰. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sonucunda evlatlığın yararının zedelenmesi nedeniyle uğrayacağı zarar, rızası alınması gereken kişinin rızasının alınması ile sağlanacak yarardan daha büyük ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebi reddedilmelidir. Görüldüğü üzere kanun koyucu evlat edinilen küçüğün yararını rızası alınmayan kişilerin yararına nazaran üstün tutmaktadır⁵¹¹.

Doktrinde ana-babanın rızasının bulunmamasının bazı durumlarda evlatlık ilişkisinin doğrudan kaldırılmasını gerektirebileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre örneğin çocukları iradeleri dışında kaybolmuş veya çalınmış ve daha sonra

⁵⁰⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.328; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.672; Kaya, **a.g.e.**, s.85.

⁵⁰⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.672; Baygın, **a.g.e.**, s.244.

⁵⁰⁹ Baygın, **a.g.e.**, s.246; Özcan, **a.g.m.**, s.720; Koç, **a.g.m.**, s.384.

⁵¹⁰ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.674; Baygın, **a.g.e.**, s.248; Aydos, **a.g.m.**, s.137; Özcan, **a.g.m.**, s.720.

⁵¹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.328; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.674; Kaya, **a.g.e.**, s.86.

evlatlık olarak verilmişse, durumu öğrenen ana-babanın evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını istemeleri doğal karşılanmalıdır ve gerçek ana-babanın vereceği şefkat ve bakım tercih edilerek bu gibi durumlarda evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmelidir⁵¹². Kanaatimizce bu gibi durumlarda da genel kuraldan ayrılmadan yarar dengesine göre karar verilmesi daha doğru olacaktır. Zira evlat edinilen küçüğün yaşı, evlat edinen kişi veya eşlerin küçüğe gösterdiği sevgi, şefkat, özen, ilgi ve aralarında kurulan bağ, bakım ve evlatlık ilişkisinin ne kadar süredir devam ettiği gibi değişkenler evlat edinilen küçüğün yararını etkileyecektir. Dolayısıyla küçüğün gerçek ana-babasının bu durumu öğrendikten sonra ileri sürdüğü evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin kabulü her durumda küçüğün yararına uygun olmayabilir. Böyle bir durumla karşılaşan hakimin küçüğün yararına ilişkin değerlendirmeyi titizlikle yapması ve hakkaniyet duygusu ile karar vermesi gerektiğini kabul etmek evlatlık ilişkisinin doğrudan kaldırılması gerektiğini kabul etmekten daha doğru olacaktır.

(2). Esasa İlişkin Diğer Eksiklikler

TMK m.318/1 hükmüne göre “*evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa, Cumhuriyet savcısı veya her ilgili evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilir*”. Eksikliğin esasa ilişkin olması yeterli olup ayrıca önemli olmasına gerek yoktur⁵¹³. Ancak burada yine de evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin dürüstlük kuralına (TMK m.2) uygun olması gerekir.

Esasa ilişkin eksiklikler; bir yıllık bakım ve eğitim ilişkisinin bulunmaması, evlat edinmenin evlatlığın yararına aykırı olacak şekilde başka amaçlarla yapılması, evlat edinme için gerekli asgari yaş veya evlilik süresi şartının sağlanmaması, evlat edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı biçimde zedelenmesi, birlikte evlat edinme kuralına aykırılık⁵¹⁴ olarak sıralanabilir⁵¹⁵.

⁵¹² Aydoğdu, **a.g.e.**, s.676; Kaya, **a.g.e.**, s.86.

⁵¹³ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.677.

⁵¹⁴ Evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi olabilecek “*birlikte evlat edinme kuralına aykırılık*”, kanunen birlikte evlat edinmesi zorunlu olan eşlerin kanundaki istisnalar gerçekleşmemiş olmasına rağmen tek başına evlat edinmesidir. Birlikte evlat edinmeleri mümkün olmayan aralarında evlilik ilişkisi bulunmayan kişilerin birlikte evlat edinmesi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması değil yokluğu sebebi olacaktır.

TMK m.318/2 hükmüne göre esasa ilişkin eksiklikler evlat edinme kararı verildikten sonra ortadan kalkmışsa evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilemez. Örneğin bir yıllık bakım ve eğitim süresi dolmadan evlat edinme kararı verilmiş ancak bu süre sonradan dolmuşsa veya evlatlıkla arasında on sekiz yaş fark bulunmasına karşın evlat edinme kararı verildiği sırada otuz yaşını doldurmamış olan evlat edinen sonradan otuz yaşını doldurmuşsa artık bu eksiklere dayanılarak evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilemez.

TMK m.318/2 hükmünün lafzından evlatlık ilişkisinin kaldırılması evlatlığın yararını ağır biçimde etkileyecekse bu yola gidilemeyeceğine ilişkin kuralın sadece usule ilişkin eksiklikler için mi yoksa tüm eksiklikler için mi olduğu açık olarak anlaşılamamaktadır. Ancak doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre evlatlığın yararı ağır biçimde etkilenecekse esasa ilişkin eksiklikler nedeniyle de evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilemez⁵¹⁶. Kanaatimizce de evlatlığın yararının ağır biçimde zedelenmesi, hem esasa hem de usule ilişkin sebepler bakımından evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını engelleyecektir.

b. Usule İlişkin Sebepler

TMK m.318/2 hükmüne göre sadece usule ilişkin eksiklikler nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılması evlatlığın yararını ağır biçimde zedeleyecekse bu yola gidilemez. Ancak evlatlığın yararı ağır biçimde zedelenmeyecekse sadece usule ilişkin eksiklikler sebebiyle de evlatlık ilişkisinin kaldırılması mümkündür. Buna karşılık doktrinde sadece usule ilişkin eksiklikler sebebiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılamayacağını savunan yazarlar da vardır⁵¹⁷.

Usule ilişkin sebeplere örnek olarak evlat edinme kararının görevli ve/veya yetkili olmayan mahkemece verilmesi, ana-babanın rızalarının alındığı mahkemenin yetkisiz ve/veya görevsiz olması, rızanın verilmesinde veya geri alınmasında

⁵¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.330; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.678; Baygın, **a.g.e.**, s.245.

⁵¹⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.330; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.677; Belen, **a.g.e.**, s.109; aksi görüş Baygın, **a.g.e.**, s.249.

⁵¹⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s.330; Öztan, **a.g.e.**, s.593.

uygulanması gereken şekle ilişkin kurallar, evlat edinen ile evlat edinilenin dinlenmemesi ve gerektiği halde uzmanların görüşüne başvurulmaması verilebilir⁵¹⁸.

Rızanın bulunmamasında sadece rızası alınmayan kişi evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını talep edebilirken esasa ilişkin diğer eksiklikler veya usule ilişkin eksiklikler nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını Cumhuriyet savcısı veya her ilgili isteyebilir. Cumhuriyet savcılarının da evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasını açma yetkileri bulunduğundan ilgili sıfatını taşımayan kişilerin de savcılıklara başvurarak bu davanın açılmasını sağlaması mümkündür. Esasa ilişkin diğer eksiklikler veya usule ilişkin eksiklikler sebebiyle açılacak evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasında davalı olarak hem evlat edinen hem de evlatlık gösterilecektir.

3. Hak Düşürücü Süre

TMK m.319 hükmüne göre *“dava hakkı, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl geçmekle düşer”*. Kanunun ilk halinde mevcut olan her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkının düşeceğine ilişkin kural Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarihli kararıyla iptal edilmiştir⁵¹⁹.

Mevcut durumda hak düşürücü süre sadece evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir yıldır. Bu sebeple evlatlık ilişkisinin kurulmasının üzerinden ne kadar süre geçmiş olursa olsun evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebi yeni öğrenilmişse öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içinde evlatlık ilişkisinin kaldırılması talep edilebilir⁵²⁰. Ancak evlat edinme kararının

⁵¹⁸ Aydoğdu, **a.g.e.**, s.681; Baygın, **a.g.e.**, s.245.

⁵¹⁹ “... 1- 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 319. maddesinde yer alan “ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 2- 4721 sayılı Kanun’un 319. maddesinde yer alan “ve her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl” ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 27.12.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi. ...” AYM, E.2012/35, K.2012/203, T.27.12.2012, (RG. 12.07.2013, S.28705).

⁵²⁰ “... İptal hükmünün yürürlüğe girmesiyle, davanın reddinin dayandırıldığı Türk Medeni Kanununun 319. maddesinde yer alan “ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl” ibaresi artık yürürlükten kalkmıştır. (6216 s. Anayasa Mah. Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında K. m. 66/3) Böyle bir durumda iptal kararının yürürlüğünün ertelendiği süre içinde iptal hükmünün ortaya

üzerinden ne kadar çok zaman geçerse evlatlık ilişkisinin kaldırılması talebinin kabul görme ihtimali de o oranda azalacaktır. Zira, evlatlık evlat edinen ile ne kadar uzun süre evlatlık ilişkisini sürdürmüşse bu ilişkinin kaldırılması evlatlığın yararını o kadar ağır biçimde zedeleyecektir.

Kanunda öngörülen bir yıllık süre maddenin kenar başlığında da açıkça ifade edildiği üzere hak düşürücü süre olduğundan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da re'sen dikkate alınır⁵²¹.

4. Evlatlık İlişkisinin Kaldırılmasının Sonuçları

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı, evlat edinme ilişkisini, geçmişe etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçersiz hale getirir⁵²². Buna karşılık doktrinde baskın olarak kabul edilen diğer görüşe göre ise evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına ilişkin karar ileriye etkilidir⁵²³. Bunun en önemli sonucu evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile birlikte, evlatlık ilişkisi kaldırılınca kadar yapılan bakım ve eğitim masraflarının geri istenebilmesine yönelik olacaktır. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının geçmişe etkili olduğu kabul edilirse bu masraflar evlat edinen tarafından sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri

çıkardığı hukuki boşluk, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yeni bir yasal düzenleme ile doldurulmadığına göre; artık mahkemece iptal kararından sonraki yeni durum dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekecektir. Bu bakımdan davanın "hak düşürücü süre geçtiği" gerekçesiyle reddi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle artık hukuki dayanağını yitirmiştir. O halde, iptal edilen hüküm dışında "evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını evlat edinme işleminin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süreye" tabi tutan başka bir yasal hüküm de bulunmadığına göre, bu husus nazara alınarak işin esası incelenmek ve hasıl olacak neticesine göre bir karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmekte, davacının bu yöne ilişkin karar düzeltme talebinin yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme kararının yukarıda gösterilen sebeple bozulması gerekli olmuştur. ...” Y. 2. HD., E.2013/9642, K.2014/1499, T.27.01.2014, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁵²¹ “... Evlatlık ilişkisinin esasa ilişkin noksanlıklardan biriyle sakat olması, evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebidir (TMK m. 318/1). Ancak, davanın evlatlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden beş yıl içinde açılması gerekir. Bu süre hak düşürücü süredir (TMK m. 319) ve hakim tarafından re'sen gözetilir. Dava, 26.07.2006 tarihinde açılmıştır. Evlat edinme kararı, davacıların başvurusu üzerine verildiğine, davacılar esasa ilişkin noksanlığı bildiklerine göre, Türk Medeni Kanunu'nun 319/1. maddesindeki bir yıllık hak düşürücü süre geçmiştir. Davanın açıklanan sebeple reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...” Y. 2. HD., E.2008/248, K.2009/7129, T.14.04.2009, (çevrimiçi), (www.kazanci.com), (KET:12.06.2019).

⁵²² Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.330.

⁵²³ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.389; Öztan, a.g.e., s.594; Serozan, a.g.e., s.236; Aydoğdu, a.g.e., s.720; Baygın, a.g.e., s.251; Kaya, a.g.e., s.88; Işık, a.g.e., s.141; Aydos, a.g.m., s.136.

istenebilecekken; ileriye etkili olduğu kabul edilirse istenemeyecektir. Kanunda bu kararın geçmişe mi ileriye mi etkili olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ocuk hukukunun temel ilkesi olan çocuğun üstün yararı ilkesinden hareketle evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının ileriye etkili olduğu söylenebilir. Fakat işin niteliği gereği miras gibi bazı özel durumlarda kararın kötüniyetli evlatlık için istisnai olarak geçmişe etkili olduğu kabul edilmelidir⁵²⁴. Dolayısıyla evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı, evlat edinenin ölümünden sonra verilmişse ve kötüniyet de söz konusu ise mirasçılık bakımından karar geçmişe etkili olacak, evlatlık mirasçılık sıfatını kazanamayacaktır. Diğer durumlarda ise evlatlık ilişkisinin kaldırılması ileriye etkili olacak ve karar tarihinden itibaren evlat edinmenin hüküm ve sonuçları sona erecektir. Evlatlık ilişkisinin kurulması ile kaldırılması arasında geçen sürede evlat edinmenin tüm hüküm ve sonuçları geçerli olacaktır. Buna göre evlat edinenin evlatlık için yapmış olduğu bakım ve eğitim giderleri, evlatlık ilişkisinin kaldırılması nedeniyle evlatlıktan talep edilemez.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı kesinleştikten sonra durum nüfus müdürlüğüne bildirilir⁵²⁵. Evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla birlikte evlat edinmenin tüm hüküm ve sonuçları sona erer. Dolayısıyla taraflar arasındaki soybağı ilişkisi, velayet ilişkisi, evlenme engeli, evlatlığın evlat edinenin soyadını taşması, mirasçılık sıfatı, bakım borcu, yardım nafakası yükümlülüğü sona erer.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile birlikte evlat edinenin evlatlık küçük üzerindeki velayet hakkı ortadan kalkar ancak küçüğün velayeti kendiliğinden öz ana babasına geçmez. Hakim küçüğün velayetini öz ana babaya verebileceği gibi küçüğü vasi de atayabilir⁵²⁶.

Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığı kazanılmışsa evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararı verilmesi evlatlığın kazandığı Türk vatandaşlığına etki etmez⁵²⁷.

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması kararının kesinleşmesi ile birlikte evlatlık evlat edinenin soyadını taşımaya devam etmez, evlat edinme öncesindeki soyadını

⁵²⁴ Serozan, **a.g.e.**, s.237; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.720; Baygın, **a.g.e.**, s.251.

⁵²⁵ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.389; ztan, **a.g.e.**, s.593; Baygın, **a.g.e.**, s.253.

⁵²⁶ ztan, **a.g.e.**, s.594; Serozan, **a.g.e.**, s.237; Baygın, **a.g.e.**, s.252; Kaya, **a.g.e.**, s.89.

⁵²⁷ Bkz. nc Bölüm, VII.

kullanır. Bununla birlikte evlatlığın evlat edinenin soyadını kullanmaya devam etmekte yararı varsa adın değiştirilmesi yoluyla (TMK m.27) evlat edinenin soyadını kullanması mümkündür. Bununla birlikte evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla nüfus kayıtlarına evlatlığın ana ve/veya baba adı olarak evlat edinen kişi veya eşlerin adı yazılmışsa, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasıyla bu adlar da silinir ve evlat edinme öncesindeki ana ve baba adı yeniden yazılır.



SONUÇ

Bünyesinde barındığı sakıncalara rağmen sağladığı faydalar çok daha fazla olduğundan evlat edinmenin kabul edilmesi ve soybağı kurulması yolları arasında sayılması yerinde olmuştur. Evlat edinme ile kurulan yapay soybağı ilişkisini doğal soybağına benzetme eğiliminde olan kanun koyucunun evlat edinmenin hukuki niteliğini değiştirerek sözleşme yerine mahkeme kararıyla kurulmasını kabul etmesi de önemli ve isabetli bir değişiklik olmuştur. 4721 sayılı TMK ile birlikte evlatlık ilişkisinin hem kurulması hem de kaldırılması için mahkeme kararının gerekmesi ve 743 sayılı eMK hükümlerine kıyasla zorlaştırılması hem çocuğun üstün yararına daha uygundur hem de tarafları evlat edinme öncesinde düşünmeye sevk edecektir.

Çağdaş hukuk düzenlerinde tam evlat edinme sistemi kabul edilmeye başlanmış, çağdışı sınırlı evlat edinme sistemi terk edilmiştir. Buna karşılık Türk hukuku bakımından tam evlat edinme sistemi kabul edilmeyerek sınırlı evlat edinme sisteminin devam ettirilmesi doğru olmamıştır. Nitekim evlat edinme ile kurulan yapay soybağı ilişkisini doğal soybağına benzetme arzusunda olan kanun koyucunun bu tercihi önemli bir çelişki oluşturmaktadır.

Çalışmamız kapsamında da sık sık değinildiği üzere mevcut durumda doktrinde tartışmalı olan ve çeşitli nedenlerle sakıncalar içeren hususların çoğunluğu tam evlat edinme sisteminin kabul edilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim tam evlat edinme sisteminin kabul edildiği mehz kanundan evlat edinmeye ilişkin hükümler iktibas edilirken bu sistem farklılığına yeterince dikkat edilmemiş mehz kanundan ayrılan noktalarda gerekli temellendirmeler yapılamamıştır. Bu durum da hükümler arasında uyumsuzluğa neden olmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından Türk hukukunda da tam evlat edinme sistemi kabul edilmeli ve hem hükümler arasındaki uyumsuzluk sona erdirilmeli hem de çağdaş hukuk düzenlerine uyum sağlanmalıdır. Tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi ile birlikte mevcut durumda tartışmalı olan yahut hukuk güvenliği ilkesi veya hakkaniyet duygusuyla bağdaşmayan meseleler kendiliğinden çözüme kavuşacaktır. Zira çoğunun temelinde evlatlık ilişkisi kurulduktan sonra dahi çocuk ile öz ana babası arasındaki soybağı ilişkisinin sona ermemesi vardır.

Olması gereken hukuk bakımından ivedilikle çözülmesi gereken bir diğer mesele de üvey evlat edinmeye ilişkindir. Kanaatimizce üvey evlat edinmede çocuğun velayeti konusunda kanun değişikliğine gidilmesi elzemdir. Nitekim mevcut durumda evlat edinme kararı verilmesi ile birlikte çocuğun öz ana veya babasının velayet hakkı sona ermekte, velayet hakkı sadece evlat edinen eş tarafından kullanılmaktadır. Bunun mantığa da hakkaniyete de uygun olmadığı açıktır. Ayrıca üvey evlat edinmeye ilişkin olarak kanaatimizce evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkına yönelik istisnai bir hüküm getirilerek yaş farkının on sekizden aşağı çekilmesi veya hakime takdir yetkisi verilmesi yerinde bir değişiklik olacaktır. Üvey evlat edinmeye ilişkin son eleştirimiz de evlilik süresi ve yaş şartının alternatifli şart olarak uygulanmasına yöneliktir. Kanaatimizce bu iki şart alternatifli olarak uygulanmamalı ya birlikte aranan (kümülatif) şart olarak öngörülmesi ya da yaş şartı kaldırılarak sadece evlilik süresi şartı olmalıdır. Ayrıca evlilik süresi şartının birlikte evlat edinmeye nazaran daha az olarak belirlenmesi de yerinde olmamıştır. Üvey evlat edinme için de evlilik süresi şartı birlikte evlat edinmede olduğu gibi beş yıl olmalıdır.

Evlatlık ilişkisinin kurulması ile meydana gelen evlenme engelinin kesin evlenme engeli olarak düzenlenerek bu engele rağmen gerçekleştirilen evliliğin mutlak butlan yaptırımına bağlanması ve evlenme engelinin kapsamının genişletilmesi 4721 sayılı TMK bakımından isabetli değişikliklerdendir. Ancak kanaatimizce evlenme engelinin kapsamı daha da genişletilerek evlat edinen ve evlatlığın üstsoyları ve kardeşleri de engel kapsamına dahil edilmelidir. Ayrıca evlenme engeline rağmen gerçekleştirilen evliliğin mutlak butlanla geçersiz olmasından sonra evlatlık ilişkisinin akıbetine ilişkin de açık bir hüküm getirilecek kanun değişikliği yapılması gerekmektedir. Zira mevcut durumda evlilik ile birlikte evlatlık ilişkisinin de sona ereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından evlatlık ilişkisi devam edecektir. Bu durumun da ahlaka ve evlat edinme kurumuna aykırı olduğu açıktır.

Evlatlığın ana ve baba adına ilişkin olarak küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmaması şartının aranması ve tek başına evlat edinme ile birlikte evlat edinme arasında ayırım yapılması kanaatimizce yerinde olmayan ve kanun değişikliği

yapılması gereken bir diğerk husustur. Ayrıca Kùçùklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yùrùtùlmesine İlişkin Tùzùk m.20/4 hùkmù ile tek başına evlat edinmede de evlat edinenin adının evlat edinilen kùçùğùn nùfus kayıtlarına ana veya baba adı olarak yazılacağı dùzenlenmiřtir. Kanun ile òngòrùlmeyen bir dùzenlemenin tùzùk ile getirilmiş olması ve SHÇEK aracılığıyla evlat edinenlere tanınan hakkın aracısız evlat edinenlere tanınmaması hukuk gùvenliğı bakımından sakınca yaratmaktadır. Bu sebeple evlatlığın ana ve baba adına ilişkin tùzùkte yer alan hùkmùn kanun metnine de alınması yerinde bir değışiklik olacaktır. Bununla birlikte ayırt etme gùcù olsun veya olmasın evlat edinilen kùçùğùn ana ve/veya baba adı olarak nùfus kayıtlarına evlat edinen kiři veya eşlerin adı yazılmalıdır. Bu bağlamda evlat edinmenin tek başına veya birlikte olması arasında ayırım yapılmamalıdır. Nitekim evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte soyadını taşımaya başladığı evlat edinenin adının nùfus kayıtlarında evlatlığın ana ve/veya baba adı olarak gòrùnmemesinin hukuki veya mantıklı bir ačíklaması bulunmamaktadır. Ayrıca bu yòndeki bir dùzenleme kanun koyucunun evlat edinme ile kurulan yapay soybağı ilişkisini doğal ana-baba-çocuk ilişkisine benzetme arzusuna da daha uygun olacaktır.

Tam evlat edinme sisteminin kabul edilmesi ile çòzùlecek bir mesele olmasına rağmen kanun koyucunun sınırlı evlat edinme sistemini sùrdùrmeye devam etmesi halinde de hakkaniyet gereğince mirasçılığa ilişkin olarak kanun değışikliğıne gidilmelidir. Evlat edinmeden kaynaklanan mirasçılığın tek yònlù olması, evlat edinenin evlatlığın mirasçısı olamazken òz ana babanın mirasçı olmaya devam etmesi hakkaniyet duygusunu zedelemektedir. Kanaatimizce evlat edinen de evlatlığın mirasçısı olabilmelidir. Olması gereken hukuk bakımından evlatlık ilişkisinin kurulması ile birlikte òz ana babanın mirasçılık sıfatı sona ermeli, evlat edinen evlatlığın ùstsoyu sıfatı ile mirasçı olmalıdır. Òz ana babanın mirasçılığı devam ettirilmek istenirse de en azından evlat edinen ile òz ana baba evlatlığın mirasını eşit olarak paylaşmalıdır.

KAYNAKÇA

Acabey, Mehmet Beşir:	Soybağının Kurulması Genel Olarak Sonuçları Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı , Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2002.
Açıkgöz, Aslı:	Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
Akıntürk, Turgut, Ateş, Derya:	Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku , Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.
Akyüz, Emine:	“Evlat Edinmeye İlişkin Uluslararası Sözleşmeler, Çağdaş Hukuk Sistemleri ve Türk Medeni Kanunu”, Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:498, Ankara 1995.
Albaş, Hakan:	“Mirastan Feragat Sözleşmesi Ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt 9, Özel Sayı, Yıl 2007, s.535-552.
Antalya, O. Gökhan:	Mirastan Feragat Sözleşmesi , Alkım Yayınevi, İstanbul 1999.
Antalya, O. Gökhan, Topuz, Murat:	Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri , 2. Baskıya Ek 2. Tıpkı Basım, Legal Yayıncılık, İstanbul 2018.
Atalay, Kadriye:	“4721 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinmenin Şartları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , İstanbul 2008.
Aydoğdu, Murat:	Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme , Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
Aydos, Oğuz Sadık:	“Yeni Medeni Kanuna Göre Evlat Edinme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.IV, S.1-2, Yıl Haziran-Aralık 2000, s.117-141.

Aygül, Musa:	“Evlat Edinme Yolu İle Vatandaşlığın Kaybedilmesi Ve Kazanılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi , S.99, Yıl 2012, s.45-80.
Baygın, Cem:	Soybağı Hukuku , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
Baysal, Başak:	“Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan , Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.493-533.
Belen, Herdem:	Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme , Beta Yayıncılık, İstanbul 2005.
Birsen, Kemaleddin:	Medeni Hukuk Dersleri Umumi Esaslar – Şahsın Hukuku – Aile Hukuku , 5. Bası, Ahmed Said Matbaası, İstanbul 1959.
Demir, Mehmet:	“Bazı Ülke Yasaları İle Karşılaştırmalı Olarak Evlat Edinmenin Yasal Koşulları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.52, S.3, Yıl Haziran 2003, s.253-274.
Demirsatan, Barış:	“Yoksulluğa Karşı Bir Tedbir Olarak Yardım Nafakası (MK m.364-366)”, 6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Yoksulluk” Tebliğler , Yıl 2016, s.159-178.
Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan:	Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku , 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan, Gümüş, Mustafa Alper:	Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku , Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
Dural, Mustafa, Öz, Turgut:	Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku , 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.
Dural, Mustafa, Sarı, Suat:	Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri , 13. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
Elçin, Evgen Gülçin:	“Türk Medeni Kanunu’nda Soybağı ve Çocuğun Korunmasında Revize Edilmesi Gereken Hükümler”, MHB , C.35, S.1, Yıl 2015, s.97-102.

Elçin Grassinger, E. Gülçin:	“Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan , Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.823-846.
Erdem, B. Bahadır:	Türk Vatandaşlık Hukuku , 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
Erdoğan, İlhan, Keskin, A. Dilşad:	Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku) , Gazi Kitabevi, Ankara 2018.
Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:	Aile Hukuku , Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
Gençcan, Ömer Uğur:	Hısımlık Hukuku , Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.
Giray, Faruk Kerem:	“Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme”, MHB , C.19, S.1-2, Yıl 1999-2000, s.333-350.
Güngör, Gülin:	Tâbiyet Hukuku , 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
Güven, Kudret:	“Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Yargıtay Dergisi , C.32, S.4, Yıl Ekim 2006, s.529-551.
Hatemi, Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu:	Aile Hukuku , 6. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
Hatemi, Hüseyin:	Miras Hukuku , 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
Helvacı, İlhan:	Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İctihatlı – Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II Aile Hukuku , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
Helvacı, İlhan:	“Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, İÜHFM , C.55, S.4, Yıl 1997, s.145-172.
Işık, Mehmet:	Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Evlat Edinme , Adalet Yayınevi, Ankara 2005.
İmre, Zahit, Erman, Hasan:	Miras Hukuku , Gözden Geçirilmiş 14. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2018.

Kaya, Cengiz:	Türk Hukukunda Evlat Edinme , Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
Kayaalp, İlknur, Gündüz, Bülent:	“Ergenlerin Anne Baba Tutumları İle Problem Çözme Becerileri Arasındaki İlişkide Benlik Saygısının Aracı Rolü”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi , S.48, Yıl 2018, s.514-536.
Kılıçoğlu, Ahmet M.:	Aile Hukuku , Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
Kızır, Mahmut:	“Türk Hukukunda Evlat Edinme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.17, S.1, Yıl 2009, s.151-184.
Koç, Evren:	“HMK ve TMK Çerçevesinde Evlat Edinme ve Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması Davasına İlişkin Bazı Tespitler”, İÜHFİM , C.LXXIII, S.1, Yıl 2015, s.363-388.
Kutoğlu, Tuba:	Üvey Ailede Hukuki İlişkiler , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
Külahçı, Şölen:	“Türk Hukuku’nda ve KKTC Hukuku’nda Küçüklerin Evlat Edinilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , C.19, S.2, Yıl 2013, s.1209-1228.
Nomer, Ergin:	Türk Vatandaşlık Hukuku , Yenilenmiş 25. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
Nomer, Haluk N.:	“Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan , 2000, s.545-594.
Oğuzman, M. Kemal, Barlas, Nami:	Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar , 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe:	Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) , 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

Oktay Özdemir, Saibe:	“Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan , Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.1219-1242.
Özcan, Didem:	“Evlat Edinmede Rıza”, İÜHFM , C.LXXV, S.2, Yıl 2017, s.707-722.
Özdamar, Demet, Sucu, C. Gamze:	“Türk Medeni Kanunu’nun 313. Maddesinde, 15.07.2005 Tarihinde Yapılan Değişiklik ve Uluslararası Sözleşmeler Karşısında, Evlat Edinme Konusunun Farklı Bir Bakış Açısı İle Ele Alınması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.I, S.2, Yıl 2006, s.177-207.
Özdemir, Hayrunnisa, Ruhi, Ahmet Cemal:	Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.
Özlü, Hakkı:	Türk Medeni Hukukunda Velayetin Kaldırılması , Adil Yayınevi, Ankara 2002.
Özcan, Bilge:	Aile Hukuku , 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
Özüğür, Ali İhsan:	Açıklamalı – İctihatlı Kişi Hukuku – Velayet – Vesayet – Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza Ve Onamına Bağlı İşlemler , Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
Ruhi, Ahmet Cemal:	“743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi İle 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Evlat Edinmenin Şekli Şartlarının Mukayeseli Olarak İncelenmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi , C.V, S.1-4, Yıl 2001, s.455-465.
Ruhi, Ahmet Cemal:	Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
Saleh, Muhsen Abdulkader:	Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi , Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Serozan, Rona:	Çocuk Hukuku , Genişletilmiş İkinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay:	Miras Hukuku , Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
Şıpka, Şükran	“4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Evlat Edinmeye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, İÜHFM , C.LVII, S.1-2, Yıl 1999, s.301-322.
Turhan, Nedim:	“Evlat Edinme”, Yargıtay Dergisi , C.26, S.1-2, Yıl Ocak-Nisan 2000, s.48-67.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet:	Medeni Hukuk , Gün Matbaası, İstanbul 1969.
Yakut, Esra, Çağlayan Aygün, Gözde:	“Osmanlı Hukukundan Günümüze Evlat Edinmenin Miras Hukukuna Dayalı Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.26, S.1, Yıl 2018, s.11-46.
Yalçınduran, Türker:	“Evlatlık İlişkisinde Evlenme Yasağı”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.631-653.
Yalman, Süleyman:	“Evlat Edinmede Rıza” (Rıza), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.8, S.1-2, Yıl Haziran-Aralık 2014, (çevrimiçi), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_5.pdf , (Erişim Tarihi : 05.10.2018).
Yalman, Süleyman:	“Evlat Edinme ve Evlatlığın Miras Hakkı” (Miras), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C.5, S.1-2, Yıl 1996, s.213-224.
Yasan, Candan:	“Eşcinsellerin Evlat Edinmesi”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan , Der Yayınları, İstanbul 2011, s.895-908.
Yıldırım, Abdulkerim:	Türk Aile Hukuku , Savaş Yayınevi, Ankara 2014.
Yücel, Yeliz:	Türk Medeni Hukukunda Boşanma Halinde Velayet, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Ve Çocuğun Soyadı , On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

<https://cocukhizmetleri.aile.gov.tr/uploads/pages/yonergeler/evlat-edinme-yonergesi-mulga.pdf>

<https://kararama.yargitay.gov.tr>

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/25075>

<https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/evlat-edinmede-40-yas-siniri-kalkti-/1131367>

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/2495/2017-yil-sonu-verileri.pdf>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>

www.kazanci.com