

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

TÜRK HUKUKUNDA EVLAT EDİNME
YÜKSEK LİSANS TEZİ

87513

Tez Danışmanı
Doç. Dr. İhsan ERDOĞAN

T 87513

Hazırlayan
Hicret YEŞİLÖZ

ANKARA 1999

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
BOKÜMANTASYON MERKEZİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Hicret Yeşilöz' e ait Türk Hukukunda Evlat Edinme adlı çalışma,
jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ
olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Kudret Güven

Üye(Danışman).....

Doç. Dr. İhsan Erdoğan

Üye.....

Prof. Dr. Kadir Arıcı

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN ANLAMI VE HUKUKU MAHİYETİ

I -	EVLAT EDİNME KAVRAMI VE TANIMI.....	1
II -	EVLAT EDİNMENİN MEDENİ KANUNUNDA TANZİM TARZI.....	2
III -	EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ MAHİYETİ.....	3
IV -	EVLAT EDİNMENİN YARARLARI VE SAKINCALARI.....	4
V -	EVLAT EDİNMENİN KABUL EDİLMESİNDEKİ NEDENLER.....	6
VI -	EVLAT EDİNMENİN TARİHÇESİ.....	8
VII -	EVLAT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ.....	9
VIII -	EVLAT EDİNMENİN BENZER KURUMLARDAN FARKI.....	12
	A) Evlatlık İlişkisinden Doğan Nesep Ve Sahih Nesep Farkı.....	12
	1 . Niteliği Bakımından.....	12
	2 . Meydana Gelmesi Bakımından.....	13
	3 . Hükümleri Bakımından.....	13
	4 . Sona Ermesi Bakımından.....	14
	B) Evlat Edinmenin Gayri Sahih Nesepten (Evlilik Dışı Nesepten) Farkı.....	15
	C) Evlatlık İlişkisinden Doğan Hısımlık Ve Sıhri Hısımlık Farkı.....	16
	D) Evlat Edinmenin Beslemelikten Farkı.....	16
	E) Evlat Edinmenin Manevi Evlatlıktan Farkı.....	18
	F) Evlat Edinmenin Süt Evlatlıktan Farkı.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

I -	EVLAT EDİNMENİN ASLİ ŞARTLARI.....	20
	A) Evlat Edinen Yönünden Asli Şartlar.....	20
	1 . Evlat Edinenin Gerçek Kişi Olması Ve Cinsiyeti.....	20

2 . Evlat Edinin Rızası.....	21
a) Ehliyetli Olması Halinde.....	21
aa) Tam Ehliyetli Olması.....	21
bb) Sınırlı Ehliyetli Olması.....	21
b) Ehliyetsiz Olması Halinde.....	22
aa) Tam Ehliyetsiz Olması.....	22
bb) Sınırlı Ehliyetsiz Olması.....	22
3 . Evlat Edinenin Otuz Beş Yaşında Olması.....	24
4 . Evlat Edinenle Evlatlık Arasında On Sekiz Yaş Farkının Bulunması.....	30
5 . Evlat Edinenin Sahih (Düzgün) Nesepli Furuunun Bulunmaması.....	32
6 . Evlat Edinenin Eşinin Rızası.....	40
B) Evlatlık Yönünden Asli Şartlar.....	45
1 . Evlatlığın Yaşı.....	45
2 . Başkası Tarafından Evlat Edinilmemiş Olma.....	47
3 . Evlatlığın Rızası.....	49
4 . Ana ve Babanın Rızası.....	51
5 . Vasinin ve Vesayet Dairelerinin Rızası.....	57
6 . Evlatlığın Eşinin Rızası.....	58
C) Asli Şartlarla İlgili Olarak Bazı Meseleler.....	59
1 . Asli Şartların Mevcut Olmaları Gereken An.....	59
2 . Evlat Edinmenin Asli Şartlarının Sınırlı Sayıda Oluşu.....	61
3 . Yaş Şartları.....	61
4 . Rızaların Şarta Bağlanamaması.....	63
5 . Rıza Beyanlarında Temsil.....	64
a) Kanuni Temsil.....	64
b) Akdi (Rızai) Temsil.....	64
6 . Evlat Edinme Hakkından Feragatin Caiz Olmaması.....	65
7 . Evlat Edinmeden Sonra Yapılan Yaş Tashiinin Evlat Edinme Sözleşmesine Ne Şekilde Etki Edeceği.....	66
8 . Hısımların Evlat Edinilmesi.....	67
II - EVLAT EDİNMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI.....	69
A) Hakimin İzni.....	70
B) Resmi Senet.....	77

C) Nüfusa Tescil.....	84
D) Şekil Şartlarının Yerine Getirilmesi.....	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I - EVLAT EDİNMENİN ŞAHSİ SONUÇLARI.....	90
A) Soyadı.....	90
B) Vatandaşlık.....	93
C) İkametgah.....	94
D) Hısımlık.....	94
E) Velayet.....	96
F) Evlatlığın Asıl Ana Babası İle Olan İlişkisi.....	100
G) Evlenme Yasağı.....	101
II - EVLAT EDİNMENİN MALİ SONUÇLARI.....	104
A) Bakma Borcu.....	104
B) Nafaka Yükümü.....	105
C) Mirasçılık.....	108
III - EVLAT EDİNME SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARININ ANLAŞMA İLE DEĞİŞTİRİLMESİ.....	113
A) Evlat Edinme Sözleşmesinin Şahsi Sonuçlarının Anlaşma İle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği.....	113
B) Evlat Edinme Sözleşmesinin Mali Sonuçlarının Anlaşma İle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği.....	114

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I -	EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERME NEDENLERİ.....	116
A)	Geçersizlik Nedeniyle Sona Ermesi.....	116
1 .	Yokluk.....	117
2 .	Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük).....	119
3 .	Nisbi Butlan (İptal).....	122
B)	Geçerli Olan Evlat Edinme Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	124
1 .	Anlaşma İle Sona Erdirme.....	124
2 .	Taraflardan Birinin İstemi Üzerine Hakim Kararıyla Sona Ermesi.....	126
a)	Evlatlığın İsteği Üzerine	127
b)	Evlat Edinenin İsteği Üzerine.....	139
c)	1998 Tarihli Yeni Medeni Kanun Tasarısına Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması.....	133
d)	Davanın Özellikleri.....	134
3 .	Kendiliğinden Sona Ermesi.....	135
a)	Evlenme.....	135
b)	Evlatlığın Nesebinin Düzeltilmesi.....	136
c)	Ölüm.....	137
II -	EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	138
	SONUÇ	

KISALTMALAR

AdD.	: Adalet Dergisi
AD.	: Adliye Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi
bk.	: bakınız
B.	: Bası
b.	: bent
BK.	: Borçlar Kanunu
c.	: cümle
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İKİD.	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
Ks.	: Kısım
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TİK.	: Türk İçtihatlar Külliyyatı
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Evlat edinme; çocuğu bulunmayan ya da bir şekilde çocuk sahibi olamayan insanlara çocuk sevgisini, mutluluğunu yaşatması ve soyadını devam ettirmesi, ana baba şevkatine ve sevgisine muhtaç çocuklara da ana baba sevgisini tattırması; ilgiye, korunmaya muhtaç olan çocukların sıcak bir aile ortamına kavuşmalarının ve topluma yararlı insanlar olarak yetiştirilmelerinin sağlanması bakımından önemlidir.

Evlat edinme ile taraflar arasında hukuken ana baba çocuk ilişkisinin aynısı meydana gelmektedir.

Eski hukukumuzda evlat edinme kurumu tanınmamışsa da sonradan, Medeni Kanunumuzda kabul edilerek aynı kanunun 253-258. Maddeleri arasında dñzenlenmiřtir. Bu dñzenlemede, çocuk sahibi olmayan ya da olamayan insanlara çocuk sevgisini, mutluluğunu yaşatmak, kimsesiz ya da evlilik dışında doğmuş olan çocuklara iyi bir aile ortamı temin etmek ve evlilik dışı doğmuş çocuğa sahih nesep statñsñ kazandırmak gibi amaçlar etkili olmuştur.

Tñrk Hukukunda Evlat Edinme konusundaki tez, dñrt bñlñmde incelenmeye çalışılmıştır.

Birinci bñlñmde; evlat edinmenin tanımı, nedenleri, yararları ve sakıncaları, özellikleri ile hukuki mahiyeti açıklanarak, hukuki mahiyeti konusundaki gñrñřlere yer verilmiştir. Evlat edinmenin, benzer kurumlardan olan; sahih nesep, gayri sahih nesep, beslemelik, sñt evlatlık ve manevi evlatlıktan olan farkları ortaya konularak evlat edinme kurumunun bunlardan hangi yñnlerden ayrıldığı belirtilmiştir.

İkinci bñlñmde; evlat edinmenin, evlat edinen ve evlatlık yñnñnden asli şartları ve evlat edinmenin şekli şartlarına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde; evlat edinmenin hukuki sonuçları olan soyadı, vatandaşlık, ikametgah, hısımlık, velayet, evlatlığın öz ana babası ile olan ilişkisi, evlenme yasağı, bakma borcu, nafaka yükümü ve mirasçılık konuları açıklanmıştır.

Dördüncü bölümde ise; evlat edinmenin sona erme sebepleri ve bu sona ermenin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Ayrıca bazı yabancı ülke hukukundaki, özellikle de İsviçre Hukukundaki düzenlemeye yer verilmiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay kararlarından örnekler verilerek evlat edinme konusunda detaylı bilgi vermeye çalışılmış, evlat edinmenin hüküm ve sonuçları üzerinde durularak yararları ve sakıncaları belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN ANLAMI VE HUKUKİ MAHİYETİ

I - EVLAT EDİNME KAVRAMI VE TANIMI

Evlat edinme; herhangi bir sebepten dolayı, bir şekilde çocukları olmayan eşler ile evli olmayan kişilerin aile kurmak ve çocuk sahibi olmak arzu ve özlemini gerçekleştirmelerine imkan veren, aile yuvasından mahrum olan çocukların korunmasını amaçlayan bir kurumdur.¹ Bu nedenle Medeni Kanunumuz, bu önemli ihtiyacın karşılanmasını sağlamak amacıyla evlat edinme kurumunu m.253-258'de düzenlemiştir.

Nesep, Medeni Kanunumuzda tabii ve akdi olmak üzere iki çeşittir. Doğum ve nesebin düzeltilmesi yanında, sahih (düzgün) nesep bağının kurulmasının mümkün olduğu 3. yol evlat edinmedir.² Evlatlık ilişkisinde evlatlık ile evlat edinen arasında bir sahih (düzgün) nesep ilişkisi doğar. Evlilik içinde doğan bir çocukla, ana babası arasındaki ilişkinin aynısı evlatlık ile evlat edinen arasında doğar. Ancak evlilik içinde doğan çocukla, onun anası babası arsında bir kan bağı olduğu halde, evlatlık ile evlat edinen arasında kural olarak kan bağı yoktur. Yani doğal, sahih (düzgün) nesep mutlaka kan bağına dayanmalıdır. Halbuki, evlatlık ile evlat edinen arasında bir kan bağının bulunması mecburiyeti yoktur. Buna karşılık kanun gereği hukuki işlemle düzgün bir nesep doğmaktadır. Bu nedenle evlat edinmeden doğan nesebe akdi nesep veya suni nesep denilmektedir.³ Sahih nesep bağı, gerçekte, hakiki ana baba ile onların evlilik ürünü olan çocukları arasında söz konusudur.

Medeni Kanunumuzda evlat edinmenin tanımı yapılmamıştır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında evlat edinmenin şöyle bir tanımını yapmak

1) KÖPRÜLÜ, s.592

2) AKINTÜRK, s.318: OĞUZMAN-DURAL, s.244

3) AKINTÜRK, s.319: ZEVKLİLER, s.883: AFŞAROĞLU, s.89

mümkündür. Evlat edinme; evlat edinen ile evlatlık ve onun fûruu arasında kural olarak sahih nesep benzeri hükümler ve calî hısımlık ilişkisi doğuran, hakimî izni üzerine yapılabilen, şekle bağılı bir aile hukuku akdidir.

Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında yapılan öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme ile taraflar arasında hukuken ana baba çocuk ilişkisinin aynısı doğmaktadır.⁴

II - EVLAT EDİNMENİN MEDENİ KANUNDA TANZİM TARZI

Medenî Kanunda evlat edinme: Medenî Kanunun, Aile Hukukuna ilişkin bulunan ikinci kitabının “Hısımlar” başlığını taşıyan ikinci kısmının yedinci babının üçüncü faslında düzenlenmiştir.

Evlat edinme kurumuna “nesebi sahih çocuklar” başlığını taşıyan yedinci bab içerisinde yer verilmiş olması dikkat çekicidir. Çünkü MK. ’nun bu tanzim tarzından kanun koyucunun evlat edinmeyi sahih nesebin bir yolu olarak dikkate aldığı sonucunu çıkarmak mümkündür.⁵

Evlat edinme Medenî Kanunun 253 ve 258. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerden ilk üçü, evlat edinmenin şartlarına (MK.m.253-255), diğerleri de sıraya göre, evlat edinme sözleşmesinin şekline (MK.m.256), hükmüne (MK.m.257) ve sona ermesine (MK.m.258) aittir.

Bu maddelerden başka Medenî Kanunun çeşitli yerlerinde de evlat edinme ile doğrudan doğruya ilgili hükümler mevcuttur. Bu hükümler MK. ’nun 40. maddesinde, 92. maddesinin 3. bendinde, 121. maddesinde, 406. maddesinin 1. bendinde, 447. maddesinde yer almıştır. Belirtilen bu hükümler dışında MK. ’ nun daha pek çok maddesi evlat edinme konusunda uygulanabilme özelliğine sahiptir.⁶

4) ZEVKLİLER, s.883

5) ATAAY, s.10

6) MK. ’ nun velayete ve çocuk mallarına ilişkin 262-289. maddeleri ile nafakaya ilişkin 315 vd . eden maddeleri

III - EVLAT EDİNMENİN HUKUKİ MAHİYETİ

Evlad edinmenin hukuki mahiyeti hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Fakat temel olan iki görüş vardır. Bir görüşe göre; evlat edinmenin bir şart tasarruf olduğu ileri sürülmektedir. Buna gerekçe olarak evlat edinmenin özel şekil şartlarına tabi olması, evlat edinmenin bir hakim hükmü ile olması, evlat edinme ile tarafların belirli bir statü içerisine girmeleri gibi hususlar gösterilmektedir.⁷

Ancak, doktrinde hakim olan görüşe göre; evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında bir sahîh nesep bağı kurmak için yapılmış olan bir aile hukuki akdidir.⁸

Çünkü evlatlık ilişkisi bir sözleşme ile doğar, doğmuş olan bu sözleşmeyi taraflar iradeleri ile ortadan kaldıracırlar, evlat edinmeden dolayı meydana gelecek statüyü de belirli bir ölçüde değiştirebilirler.

Gerçekten “akdin hükmü” denilen MK.m.257 ‘nin kenar başlığı da bunu doğrulamaktadır.⁹ Ayrıca, Medeni Kanunun birçok yerinde evlat edinme akdi, evlatlık mukavelesi tabirleri kullanılmaktadır.

Evlad edinme akdi, bir aile hukuki akdidir. MK.m.5 ‘in delaletiyle, bu akdin kuruluşuna, hükümlerine ve sona ermesine ilişkin, özel hükümlerin bulunmaması durumunda Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanır. Evlat edinme akdi de, hata hile gibi irade fesadı hallerinde feshedilebilir. Ancak Borçlar Kanununun akitlere ilişkin genel hükümleri, medeni hukukun akitlerine ancak medeni hukuk akdinin özel mahiyetine uygun ise uygulanabilir. Örneğin; evlat edinme akdine şart hükümlerinin uygulama yeri yoktur.¹⁰

7) ATAAY, s.13

7) AKINTÜRK, s.319: OĞUZMAN-DURAL, s.245: ÖZTAN, s.330: ARSEBÜK, s.497: FEYZİOĞLU, s.462: KÖPRÜLÜ, s.592: SAYMEN-ELBİR, s.336

9) OĞUZMAN-DURAL, s.245

10) SAYMEN-ELBİR, s.336: TANDOĞAN, s.164

Evlat edinme için yetkili merciiden (hakimden) izin alma şartı vardır; ancak, bu evlat edinmenin mahiyetinde bir değişiklik yapmaz, bu izin şartı akdin tamamlanması için gerekli olan bir unsurdan ibarettir.¹¹

Sonuç olarak; evlat edinebilmek için evvela evlat edinen kimsenin irade beyanına ihtiyaç olduğundan, evlat edinme muamelesi bir hukuki muameledir. Ancak, bu muamelenin meydana gelmesi için evlat edinenin iradesi tek başına yeterli olmadığından, evlatlığa alınacak olanın rızası, eğer küçük ya da gayri mümeyyiz ise ayrıca ana babasının rızası gerekli olduğundan iki taraflı bir hukuki muamele niteliğindedir. Ancak bu rızalardan başka bir de hakimden izni gerekli olduğundan evlat edinme, hususi şekle bağlı bir medeni hukuk akdidir.¹² Yargıtay 'da vermiş olduğu bazı kararlarında aynı görüşü paylaşmaktadır.¹³

IV - EVLAT EDİNMENİN YARARLARI VE SAKINCALARI

Evlat edinme kurumu, herşeyden önce bir ihtiyaca cevap vermektedir. Buna göre evlat edinme ile çocuk sahibi olamayan kişiler soyadını devam ettirme ve çocuk sevgisini tatma imkanını kavuşmaktadırlar. Diğer taraftan bu sayede ilgiye, korumaya ve şefkate muhtaç olan kimsesiz ve kötü durumda bulunan kimselerin ve çocukların, bir aileye, sıcak bir yuvaya kavuşması ve topluma yararlı insanlar olarak yetişmesi sağlanmış olur.¹⁴ evlat edinme, aynı zamanda evlilik dışında doğmuş bulunan bir çocuğu, sahih nesepli bir çocuk haline getirerek bu çocuğa daha iyi bir hukuki statü kazandırır.¹⁵ Ayrıca evlat edinme, insanlar arasındaki dayanışmayı da kolaylaştırmaktadır.

11) SAYMEN-ELBİR, s.337

12) ATAAY, s.313; VELİDEDEOĞLU, s.345-346; KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.228; BELGESAY, s.225; OLGAC: "Kazai ve İlimi İçtihatlarla Türk Kanuni Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953.s.387; ARIK.K.F.Evlat Edinme. AÜSBFD. 1958.C.XII.S.5.s.200

13) İBK.10.11.1954.E.17-K.24 (RG.27.02.1955.s.8889)

14) AKINTÜRK, s.319; ZEVLİLİLER, s.883; FEYZİOĞLU, s.464; KÖPRÜLÜ, s.592; VELİDEDEOĞLU, s.345

15) SAYMEN-ELBİR, s.338; TANDOĞAN, s.163; AKINTÜRK, s.319; VELİDEDEOĞLU, s.345

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararındaki anlatımla evlat edinme; bir evlat sahibi olamayışın üzüntülerinin giderilmesi, evlat sevgisinin tatmini gibi ihtiyaç ve arzuların doğurduğu, karşılıklı saygı ve sevgi hislerine dayanan ve yine karşılıklı hak ve yükümlülükleri olan bir müessesedir.¹⁶

Diğer taraftan, evlat edinme bazı gayri meşru menfaatlerin elde edilmesi için bir paravan olarak kullanılabilir. Gerçekten evlat edinme yoluyla bazı kanuni mirasçıların mahfuz hisselerini (saklı paylarını) ortadan kaldırmak, miras kaçırmak mümkün olabileceği gibi , evlatlığı sanki bir hizmetçi ve uşak gibi kullanmak da söz konusu olabilir.¹⁷

Bu nedenle, hakimın evlat edinmeye izin verirken oldukça itinalı davranması, özellikle evlat edinilecek çocuğun menfaatini göz önünde bulundurması gerekir.¹⁸ MK.m.256' da hakime, evlat edinmeye izin vermeden önce bir araştırma yapma mükellefiyeti getirilmiştir. Böylece evlat edinmenin başka amaçlara hizmet etmesi, kötüye kullanması engellenmek istenmiştir.¹⁹

Evlat edinmenin başka bir sakıncası da, evlatlık, kendisini evlat edinen şahsın şerefine uymayan davranışlar içerisinde girebilmesi ihtimalidir.

Belirtilmiş olan bu sakıncalarına karşılık, eski hukukumuzda yeri olmayan evlat edinmenin Medeni Kanunda düzenlemiş olması sosyal bir ihtiyacı karşılaması nedeniyle yararlı ve yerinde olmuştur.²⁰

Günümüzde evlat edinme; sosyal bir ihtiyacı karşıladığı için kabul edilen, geniş bir uygulaması olan kurum olarak gün geçtikçe gelişmekte, dikkat çekmekte ve hak ettiği ilgiye kavuşmaktadır.

16) YHGK.15.06.1968.E.1117-K.462(YAZICI-ATASOY.1970. No.1016).

17) FEYZİOĞLU, s.463: AKINTÜRK, s.319

18) ÖZTAN, s.331

19) OĞUZMAN-DURAL, s.244

20) ZEVLİLER, s.883

Evlât edinmeye yönelik hükümlerde son yıllarda dış ülkelerde örneğin; Fransa da Almaya 'da ve İsviçre 'de yapılmış bulunan önemli değişiklikler de evlât edinme kurumuna karşı duyulan ilgi ve ihtiyacın bir sonucu olarak kabul edilebilirler. ²¹

V - EVLAT EDİNMENİN KABUL EDİLMESİNDEKİ NEDENLER

Eski çağlarda evlât edinme müessesesi ile atalara olan ibadetin devamını sağlamak ve aile dininin devamını temin etmek gibi amaçlar güdülmüştür. Fakat insanların bir takım batıl inançlardan sıyrılarak kurtuldukları andan itibaren bu amacın yerini başka amaçlar almıştır. Eski çağlarda dini nedenlerin, evlât edinmenin şartları ve hükümleri üzerinde etkisi görülmektedir.²² Örneğin; eski yunan hukuk sisteminde, evlât edinebilmek için erkek çocuğun bulunmamasının şart olması ²³ veya evlât edinme sonucunda, evlatlığın asıl ailesi ile olan bağlarının kopartılması, dini nedenlerin etkisinin sonuçlarındandır.

Yine eski devirlerde evlât edinme ile bir takım siyasi amaçların gerçekleşmesine hizmet etmekteydi.²⁴ Örneğin: eski Atina hukukunda evlât edinme, ailenin devamını sağlaması nedeniyle siyasi teşkilatının korunmasına hizmet etmekteydi. Roma 'da ise, evlât edinme sayesinde Latinlere vatandaşlık hakkının verilmesi mümkün olabiliyordu.

Evlât edinmenin modern hukuk sistemlerine girmesi önemli ölçüde duygusal nedenlere dayanmaktadır. Evlât edinme ile evlât edinecek kişiye çocuk sevgisini; ana baba sevgisine muhtaç çocuklara da, ana baba sevgisini tattırması gibi duygusal tatmin sağlanmaktadır. Eski hukuklarda olmayan bu neden daha sonraları ortaya çıkmıştır.

21) FEYZİOĞLU, s.463

22) ATAAY, s.28: ARCAK, s.4

23) ATAAY, s.28

24) ATAAY, s.29

Duygusal nedenin yanında özellikle sosyal nedenler de evlat edinmenin hukukileşmesine sebep olmuştur.

Evlat edinme kurumu, birçok kimsesiz çocuğun bir aileye kavuşmasını sağlamaktadır. Böylece çok sayıda kimsesiz çocuk bu kurum sayesinde uygun ortamlarda yaşama ve gelişme imkanına kavuşmaktadır.²⁵ Bu sebeple bu kurum, yalnız duygusal yönden ve şevkat açısından değil, topluma yararlı olacak insanlar yetiştirmek açısından da önemlidir.

Evlat edinme yolu ile, evlilik dışında doğmuş bulunan bir çocuğun, sahih olmayan nesebi, sahih hale gelmektedir.²⁶

Bu bizzat tabii baba tarafından evlat edinme suretiyle sağlanabildiği gibi başka birinin evlat edinmesiyle de sağlanabilir. Özellikle tabii babanın tanıyamayacağı hallerde önemlidir.

Evlat edinme, yalnız ana babası bulunmayan veya evlilik dışında doğmuş olan çocuklar için değil, yardıma ihtiyacı olan birçok kimsenin de başvurabileceği bir yoldur. Örneğin ihtiyarlığında kendisine destek olacak bir çocuğu olmayan kişiler bu yolla ileride maddi ve manevi bir destek kazanırlar. Diğer taraftan çocuklarına bakamayacak derecede maddi durumu kötü olan ana ve babalar da hali vakti yerinde olupta evlatlık talep eden kişilere çocuğunu evlatlık olarak vermekle maddi yükten kurtulmayı sağlayan evlat edinme yolunu seçebilirler.²⁷

Daha çok çocukların istismarına sebep olan ekonomik nedenlere çok eski zamanlarda rastlanmaktaydı. Bunlar bazen sadık ve ucuz işçi temin etmek, bazen de bir şahsın mirasçı edilmesidir.²⁸ Fakat ekonomik nedenler hiçbir zaman evlat edinme kurumunun kabul edilmesinde asıl neden olmamış ve daima diğer nedenlerin yanında yer almıştır.

25) ATAAY, s.30: VELİDEDEOĞLU, s.345

26) VELİDEDEOĞLU, s.345

27) ATAAY, s.32

28) Roma Hukukunda, evlatlığın sadece evlat edinenin mirasçısı olması gayesi güdüldü.

Günümüz hukuklarında; evlat edinmeyle ucuz işçi teminini sağlamak artık mümkün değildir. Çünkü; kanunlarda yer alan evlatlığın menfaati şartı nedeniyle ekonomik amaçların evlat edinme yoluyla gerçekleştirilmesi imkansızdır.

VI - EVLAT EDİNMENİN TARİHÇESİ

Çok eskiden beri çeşitli hukuk sistemlerinin kabul ettiği sosyal bir ihtiyaca cevap veren evlat edinme kurumunun kurulmasında eskiden beri çeşitli düşünceler etkili olmuştur. Eski hukuklarda dini, siyasi ve hatta ekonomik amaçlarla benimsenmiş olan evlat edinme, önceleri soyun (neslin) devam ettirilmesi ya da mirasçı sahibi olmaya hizmet ediyordu.²⁹

Daha sonra evlat edinme kurumu yeniden düzenlenmiş ve çocuk sahibi olmayan insanlara, çocuk sevgisini, mutluluğunu tattırarak, ana baba olma hazzını ve sevgisinin yaşatılması amaçlanmıştır.

Son zamanlarda ise, evlat edinilecek çocuğa destek çıkma ön planda tutulmuştur. Artık evlat edinme amaç, kişilere çocuk sevgisini, mutluluğunu tattırmaktan ziyade, terk edilmiş, yetim ya da evlilik dışında doğmuş bulunan çocuğa bir sahîh nesep statüsü kazandırmaktadır.

Evlat edinme bu sebeplerle diğer çağdaş, Medeni Kanunlara da girmiş ve 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunundan alınan Türk Medeni Kanunda da yer almıştır. Türk Medeni Kanununun evlat edinme ile ilgili hükümleri 16.06.1983 tarihli ve 2846 sayılı kanunla değiştirilmiştir.

Evlat edinme kurumu, Türk Medeni Kanununun ülkemize getirmiş olduğu yeni bir kurumdur. Çünkü, İslâm hukukunda evlat edinme adı altında her hangi bir kurum ve düzenleme yoktu. Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

29) OĞUZMAN-DURAL, s.244: VELİDEDEOĞLU, s.345

kararına göre nüfus kütüğüne yazılan manevi evlat kayıtlarının herhangi bir hukuksal kıymeti yoktur.³⁰

Ancak eski hukukta yer almayan ve dolayısıyla hukuki de olmayan manevi evlatlık, Medeni Kanunla hukuki düzenlemeye kavuştuğu ve hukukileştiği için bu karar tenkide açıktır.

Kutsal kitap Kuran-ı Kerim 'de "Başkalarının çocukları sizin çocuğunuz olamaz" manasındaki ayet ile İslam Hukuku, evlat edinme kurumunu reddetmektedir.³¹ İslam Hukuku tebenni denilen, bir kimsenin öksüz ve kimsesiz çocuklara kendi çocukları imiş gibi bakması, onlara şevkat göstermesi imkanını tanımıştır. Fakat tanınan bu imkan ile evlat edinme arasında herhangi bir aynılık yoktur. Çünkü; İslam Hukukundaki tebenni denilen bu ilişkide herhangi bir mirasçılık ve nesep bağı doğmazdı, sonuçları daha çok ahlaki idi.

VII - EVLAT EDİNMENİN ÖZELLİKLERİ

Evlat edinme kurumu esasen doğal nesep bağının taklit edilmesi ile ortaya çıkmıştır.³² Kanunlarda evlat edinmenin şartları ve hükümleri belirlenirken, her zaman doğal nesep bağını taklit etmek çabası içerisine girilmiştir.

Modern kanuni düzenlemelerde de, evlat edinenle evlatlık arasında belirli bir yaş farkının bulunmasının şart koşulması ve evlatlığa, esas itibarı ile evlilik içerisinde doğmuş bulunan çocukların haklarının tanınması, evlat edinme müessesesinin taklitçi karakterini teyid etmektedir.

30) YHGK.13.04.1977.E.2-1837-K.366(YKD.1978.C.IV.s.677-678): 2.HD.08.11.1982 E.7912-K.8113 (YKD.1983.C.IX.S.2.s.188-189) "Medeni Kanundan önce, evlat edinme müessesesi bulunmadığı gözetilmeden miras payı verilmesi isabetsizdir." 2.HD.22.04.1986.E.3965-K.4257 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.598).

31) FEYZİOĞLU, s.465: BERKİ.Ş.: Medeni Hukuk. Umumi Esaslar. Şahıs ve Aile Hukuku, s.184

32) ATAAY, s.33: GÖKTÜRK, s.420

Evlat edinmenin taklitçi özelliği ne kadar güçlü olursa olsun bu muamele sonucunda taraflar arasında meydana gelen bağ, doğal nesep bağı gibi değildir. Zaten evlat edinme kurumunun taklitçi özelliği de sahih nesep kurumunun tam ve eksiksiz olarak taklit edilmesi iddiasından biraz uzaktır. Eski ve yeni hukuklardan bazılarında evlat edinmenin bu taklitçilik özelliği ya sönük bir hale sokulmuş, ya da tamamen ortadan kaldırılmıştır.³³

Eski hukuklarda evlat edinme, daha çok evlat edinenin menfaatine hizmet eden bir kurumdu. Daha sonraları ise evlat edinmenin sosyal özelliği ortaya çıkmış ve artık, evlatlığın da menfaatine işleyen bir kurum haline gelmiştir. Evlat edinmeyle hem evlat edinen hem de evlatlık maddi ve manevi bir dayanışma içerisine girerler. Çocukluk ve gençlik yıllarında evlatlık, yaşlılık yıllarında da evlat edinen maddi ve manevi tatmin kazanır.

Günümüzde; kimsesiz, bakıma muhtaç çocukların himaye edilmesi evlat edinmeden beklenen sosyal amaçtır. Özellikle bu bakımdan evlat edinme kurumu sosyal özellik taşımaktadır.

Çok eski devirlerden beri kanun koyucular, evlat edinme kurumundan yararlanacakları, koydukları hükümlerle sınırlamaya çalışmışlardır. Eğer bu sınırlandırma olmasaydı, yani evlat edinmeden yararlanma imkanının normal hukuki muamelelerde olduğu gibi, genel ehliyet kapsamı içerisinde herkese açık bırakılmış olsaydı, bu durum, faydadan çok zarar getirirdi. Evlat edinme, kurumunun kötüye kullanılmasına mani olmak için bundan yararlanma hususunun sıkı şartlara tabi tutulması bir zorunluluktur ve bu zorunluluk da gayet doğaldır.

Ayrıca evlat edinme kurumunun taklitçi özelliği gereği, evlat edinmeden yararlanacak olanların bazı sınırlamaya tabi olmaları

33) Mesela; evlat edinme kurumunun taklitçi karakterini esas itibariyle tanıyan Alman Hukukunda taraflar arasında bulunması gereken yaş farkından vazgeçilebilmesi imkanı kabul edildiğine göre, bir şahsın kendisinden yaşlı bir kimseyi de evlatlığa alabilmesi mümkündür. Ayrıca Norveç Hukukunda da evlat edinen ile evlatlık arasında herhangi bir yaş farkı hatta hiçbir yaş farkı aranmamaktadır. ATAAY, s.33 - 34

gerekmektedir.³⁴ Mevzuatta evlat edinmenin sınırlayıcı özelliği, daha çok evlat edinmenin asli şartlarında kendisini göstermektedir.

Evlat edinme sözleşmesinin esasını, evlat edinen ile evlatlığın karşılıklı iradeleri oluşturur. Bundan başka, evlat edinmeden doğan ilişkinin, tarafların karşılıklı iradeleri ile sona erdirilebilmesinin mümkün olması da bu kurumun akdi özelliğini ortaya koymaktadır.

Medeni Kanunumuzda evlat edinebilmek için bazı şekil şartları aranmaktadır. Bu şekil şartları; hakimın izni, resmi senettir ve nüfus kütüğüne tescildir. Bu da evlat edinmenin şekilci özelliğini ortaya koymaktadır.

Modern Hukuklarda, evlat edinme taraflar arasında sonuç doğurur. Bu nedenle taraflara hısımlık bağları ile bağlı olanlar evlat edinme hükümlerine tabii değildirler. Diğer bir ifade ile, evlat edinme sonucunda, evlatlık ile evlat edinenin veya evlat edinenle evlatlığın hısımları arasında herhangi bir hukuki bağ doğmaz.³⁵

Ancak evlat edinmenin şahsılık özelliği mutlak da değildir.³⁶ Medeni Kanunumuzda evlat edinmenin, evlat edinme sözleşmesine taraf olan şahıslardan başka kimseler hakkında da hüküm doğurması istisna da olsa kabul edilmiştir. Örneğin, evlat edinme hükümlerinin evlatlığın fûruuna da uygulanabilmesi ve taraflardan biriyle diğerinin eşi arasında evlenme yasağının olması (MK.m.92/3) gibi hususlar evlat edinmenin şahsılık özelliğine birer istisna oluştururlar.

Evlat edinmenin, evlatlıkla evlat edinen arasında o zamana kadar bulunmayan bir nesep bağının doğmasına neden olduğu için kurucu özelliği vardır.³⁷

34) ATAAY, s.34

35) ATAAY, s.36

36) ATAAY, s.36

37) AKINTÜRK, s.73

Bir kimse, gayri sahih nesepli f ruunu evlat edinirse artık, evlat edinme yoluyla bu çocuğun nesebi sahih nesep haline gelmektedir.

Evlat edinme, yabancı hukuk sistemlerinin çoğunda temeli tarihe dayanan bir kurum özelliğine taşımasına rağmen, Türk Hukuku bakımından yenilikçi bir özelliğe sahiptir.

Eski hukukumuzda tamamen yabancı olan evlat edinme kurumu Türk Medeni Kanununda kabul edilmiş bir kurumdur.

VIII - EVLAT EDİNMENİN BENZER KURUMLARDAN FARKI

Evlat edinme bir nesep ba ı kurması nedeniyle doğal nesebe (sahih nesebe), evlilik dışı nesep kurumuna, bir şahsın, bir aileye girmesiyle manevi evlatlık ve beslemelik kurumlarıyla bazı yönlerden benzerlik göstermektedir.

Fakat bunlarla, evlat edinme arasında temel farklar vardır. Bunun dışında evlat edinme, sıhri hısımlık ile süt evlatlıktan da farklılıklar taşır.

A) Evlatlık İli kisinden Doğan Nesep ve Sahih Nesep Farkı

Evlat edinme kurumu, sahih nesep kurumundan, evlat edinmenin niteliği, meydana gelmesi, hükümleri ve sona ermesi bakımından farklılıklar gösterir.

1. Niteliği Bakımından

Evlat edinme sonucundan meydana gelen ilişki,akdi temele dayanan, suni bir nesep ba ı olduğu halde,sahih nesepten doğan ilişki doğal (tabii)bir nesep ba ıdır. Sahih nesep, tashih yoluyla meydana gelmiş olsa dahi akdi bir temele dayanmaz.³⁸

38) SAYMEN-ELB R, s.338: ATAAY, s.38

2. Meydana Gelmesi Bakımından

Evlat edinme sözleşmesi ancak M K.' nun 253 ve 256. maddelerinde aranan şartlara uyulmak suretiyle yapılabilir. Halbuki, sahih neseb bağının meydana gelmesinde bu şartların hiçbirisi aranmaz. Sahih neseb bağının (kan hısımlığının) meydana gelmesine temel oluşturan kan birliği, evlat edinme sözleşmesinin yapılmasının şartı değildir. Hatta bazı durumlarda kan bağının bulunması, evlat edinmeye engel oluşturur. Örneğin; bir kimse sahih nesepli fûruunu evlat edinemez.

3.Hükümleri Bakımından

Evlat edinmenin hükümleri,sahih neseb bağından doğan hükümlerle benzerlik göstermesine rağmen çoğu yönlerden oldukça farklılık taşır.³⁹

Evlat edinme, ancak tamamlandığı andan itibaren hüküm doğurmaya başladığı halde, sahih neseb bağı, nesebin tashihi yoluyla meydana gelmiş olsa dahi, geriye doğru, yani doğum anından itibaren hüküm ifade eder. Evlat edinmeden doğan neseb bağı tek taraflıdır; diğer bir ifade ile, evlat edinenle evlatlık arasında ve onun fûruu arasında ilişki kurar.

Bunun sonucu olarak da evlat edinenin hısımları evlatlığın; evlatlığın hısımları da evlat edinenin hısımları olamazlar. Burada yalnız, evlatlığın fûruu, evlat edinenin hısımları olur. Bu durum evlat edinmenin şahsiliği özelliğinin doğal sonucudur. Sahih neseb, şahsiliği özelliğine sahip olmadığı için bu nesepten doğan hısımlık bağı da tek taraflı değildir.

Evlat edinmede, evlat edinen sahih nesepteki durumdan farklı olarak evlatlığın kanuni mirasçısı olamaz. Evlatlık ise, hem asıl ailesine karşı kanuni mirasçılık sıfatını korur hem de evlat edinenin kanuni mirasçısı olur. Sahih

39) ATAAY, s.38-39

nesepli fûruun, bu şekilde iki taraflı kanuni mirasçı olması mümkün değildir. Bunlardan başka, evlat edinilen, yani evlatlık, kendisini evlat edinenin mirasçılarının, mirasçısı olamadığı halde sahih nesepli çocuk, ana babasının mirasçılarının mirasçısı olabilir. (Halefiyet kuralı gereği)

Evlat edinmenin hükümlerinin bazılarının bir sözleşme ile ortadan kaldırılması yada değiştirilmesi mümkün iken, sahih nesep hükümlerinin sözleşme de olsa hiçbir suretle değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması mümkün değildir.⁴⁰ Her iki kurum arasında, meydana getirdikleri hükümler bakımından farklılık oluşturan diğer bir husus da tabiiyet hukukundan doğmaktadır. Evlat edinme, evlatlığın tabiiyetine herhangi bir etkide bulunmamasına rağmen sahih nesep, çocuğun tabiiyetini belirler.

4.Sona Ermesi Bakımından

Evlatlık bağının MK. 'nun 258. maddesinin 1. cümlesindeki şartlara uyulmak sureti ile yapılacak bir sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkün olabileceği gibi, haklı sebeplerin varlığında evlatlığın, mirastan ıskat sebeplerinden herhangi birinin varlığı halinde de evlat edinenin; talebi üzerine hakim tarafından ortadan kaldırılabilir. Halbuki, sahih nesep bağı ancak MK. 'nun 242. ve devamı maddeleri ile 251. maddesine göre redolunabilir. Eğer bu red davası kabul edilirse, o zamana kadar sahih nesepli sayılmış çocuk, geriye doğru yani doğduğu andan itibaren, evlilik dışında doğmuş çocuk durumuna düşer.⁴¹

Evlat edinmede ise, evlatlık bağının ortadan kaldırılması ile evlatlık, evlilik dışı çocuk durumuna düşmediği gibi söz konusu bu sona ermenin geçmişe herhangi bir etkisi de yoktur.

Evlatlık ile evlat edinenin evlenmeleri durumunda evlatlık bağı ortadan kalkar. Bu durumda taraflar arasında evlatlık bağı yerine evlilik bağı söz

40) SAYMEN-ELBİR, s.338

41) VELİDEDEOĞLU, s.259

konusu olur. Halbuki sahih nesepe bağı, fūruu ile usulūn birbiriyle evlenmeleri geçerli olmadığı için, fūruu ile usulūn evlenmeleri ile bu nesepe bağı ortadan kalkmaz.

Bunlardan bařka, evlatlığın evlat edinene karřı nesebinin tashihi edilmesi de evlat edinmeden doėan hukuki bağı sona erdirir. Halbuki, sahih nesepli fūruunun, usulū tarafından evlat edinilmesi mūmkūn deėildir.

B) Evlat Edinmenin Gayri Sahih Nesepten (Evlilik Dışı Nesepten) Farkı

Sahihe nesepe bağında olduğu gibi, evlilik dışı nesepe de doğal bir nesepe bağı olduğu için, evlat edinmeden farklılık gōsterir. Evlilik dışı nesepe, ana bakımından doğumla, baba bakımından da tanımayla ya da şahsi sonuçlu babalığa hūkmedilmesiyle kurulmuş olduğundan bu yōnū ile evlat edinmeden ayrılırlar.

Sahihe neseple, evlat edinmeden doėan nesepe baėları arasında hūkūm bakımından mevcut olan ve yukarıda belirtilmiř olan farklar, evlilik dıřı nesepte de (gayri sahih nesepte) aynen mevcuttur.

Evlat edinme, sona ermesi bakımından da evlilik dışı nesepten farklılık gōsterir.⁴² Evlat edinmeden doğan hukuki bağı yukarıda belirtilmiş olan sebeplerle (evlenme, haklı nedenlerin varlığı, ıskat vs. gibi) sona erdiği halde, baba yōnūnden olan gayri sahih nesepe bağı, yani evlilik dışı nesepe bağı, ancak MK. 'nın 293 ve 294. maddelerine gōre itiraz olunmak sureti ile sona erdirilebilir. İtiraz ūzerine meydana gelen bu sona erme, evlat edinmenin sona ermesinden farklı olarak geriye doğru, geçmişe etkilidir. Yani tanıma anından itibaren hūkūm ifade eder.

42) ATAAY, s.40

C) Evlatlık İlişkisinden Doğan Hısımlık Ve Sıhri Hısımlık Farkı

Sıhri hısımlık, evlenme ile eşler arasında değil, eşlerden birisi ile diğer hısımları arasında doğar. (MK.m.18/I) ve bu hısımlığın doğmasında hısımlık olacak şahısların bu sonuca yönelik olarak doğrudan bir rolleri yoktur.⁴³ Halbuki, evlat edinme, tarafların iradelerine yani, rızalarına bağlıdır. Evlat edinmenin hükümleri, tarafların kan hısımları yönünden geçerli olmadığı için uygulanması mümkün değildir. Yalnız bazı hükümleri evlatlığın fûruuna (MK.m.257/I, 447/I) veya eşlerine uygulanır. Ayrıca evliliğin sona erdirilebilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç vardır, kaldı ki evlenme herhangi bir nedenle sona erse dahi, daha önce meydana gelmiş olan sıhri hısımlık sona ermez, devam eder (MK.m.18/II.). Evlat edinme ise, tarafların anlaşmasıyla her zaman sona erdirilebilir.

D) Evlat Edinmenin Beslemelikten Farkı

Beslemelik, ülkemizde daha çok zengin aileler arasında mevcut olan ama hukuken düzenlenmemiş bulunan, buna rağmen fiilen yaşayan bir kurumdur. Varlıklı aileler, özellikle fakir bir ailenin çocuğunu veya öksüz bir çocuğu çok küçük yaşta evlerine alarak bakıp gözetmekte, okutmakta ve bu çocuğa tam bir evlat muamelesi olmasa da hizmetçi muamelesi de yapmamakta, bu çocuğu evleninceye veya bir işe yerleşinceye kadar evlerinde barındırıp, beslemektedirler.

Böyle bir çocuğu yanına alanlar, çocuğun velisine, belirli bir miktar para ya da aylık, senelik bir bedel ödemektedirler. Bu çocuklara “besleme, yanaşma, ahretlik” hatta bazen de “evlatlık” adı verilmektedir.

Evlat edinme ile beslemeliğin birbirine karıştırılmaması gerekir. Ülkemizde epey bir süre oldukça geniş bir uygulaması olan beslemeliğin temeli, varlığı olan bir ailenin fakir yada öksüz bir çocuğu yanlarına alıp ona

43) SAYMAN-ELBİR, s.339

bakmaları ve karşılığında da ondan ev hizmetlerinde yararlanmalarıdır.⁴⁴ Bu kurumun, topluma yerleşmesine bir ihtimal, İslam hukukuna göre evlat edinmenin mümkün olmaması sebep olmuştur, denilebilir.

Beslemelik ile evlat edinme arasından hiçbir benzer yan yoktur.⁴⁵ Beslemelik ilişkisi, efendi veya hanım ile besleme arasında çoğu zaman da beslemenin ana babası arasında kurulur ve evlat edinme şartlarının hiçbirine uyulmaz. Beslemeliğin kurulması herhangi bir şekil şartına tabi değildir ve kurulan ilişki beslemeye, evlat edinmenin evlatlığa sağladığı haklardan hiçbirini vermez. Efendinin de beslemeye karşı vicdan borcundan başka herhangi bir borcu da yoktur. Besleme ile onu evine alan kişi arasında hiçbir hısımlık ilişkisi doğmaz. Genel olarak, beslemelik ilişkisi, bir ahlaki borç olarak kabul edilen bakım borcuna karşılık, beslemeye hizmet etme borcu yükleyen fiili bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmektedir.

Görüşümce; beslemelik ile evlat edinme birbirlerinden farklıdır. Çünkü, beslemelikte tarafların anlaşmalarına (iradelerine) göre, besleme olarak alınacak kişi, belirli bir ücret karşılığında efendisinin ev hizmetlerini yapacak, efendisi ise beslemenin ev hizmetlerini yapmasına karşılık olarak, beslemeye belirli bir ücret verecek, onu evinde barındırıp, besleyecektir.

Buradan da anlaşılacağı üzere, besleme ile efendisi arasında ana baba, çocuk ilişkisi yoktur. Taraflar birbirlerine karşı fiilen ana baba, çocuk ilişkisi şeklinde davranmazlar, zaten bu yönde böyle bir iradeleri de yoktur.

SAYMAN-ELBİR 'e göre; çocuk ile efendi arasındaki ilişki fiili bir durum olarak kabul edilemez, bu ilişki bir hizmet sözleşmesidir. Çocuk, ev sahibinin hizmetini yerine getirecek, ev sahibi de karşılığında belirli bir ücret verecektir. Bu ücretin tayin edilmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez, yeter ki belirli bir ücret takdir ettirilebilsin.⁴⁶ Yargıtay'ın vermiş

44) OĞUZMAN-DURAL, s.245: GÜRKAN.Ü.: Evlat Edinme ve Beslemelerin Hukuki Durumu. Türk Hukuku ve Toplum Üzerine İncelemeler. Ankara 1974.s.163 vd.

45) SAYMEN-ELBİR, s.339: ATAAY, s.41: TANDOĞAN, s.164

46) SAYMEN-ELBİR, s.340

olduğu bir kararda, beslemeye yapılmış olan masrafların ahlaki bir vazifenin yerine getirilmesi olarak kabul edilmiş ve bunların geriye istenemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁷

Beslemeliğin miras hukuku alanında da herhangi bir etkisi yoktur. Bu nedenle beslemenin, efendisinin mirasçısı olması mümkün değildir.⁴⁸

Kölelik, Köle Ticareti ve Köleliğe Benzer Uygulamalar ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına dair ek sözleşmenin onaylanması ile ilgili 351 sayı ve 27.12.1963 tarihli kanundan sonra, sözleşmenin birinci maddesine göre, beslemelik hukuk düzenine aykırı bir hale gelmiştir. Çünkü, bu sözleşmenin birinci maddesine göre, bir çocuğun ve 18 yaşından küçük temyiz kudretine sahip bir kimsenin gerek ana ve babası veya bunlardan birisi, gerekse vasisi tarafından şahsını veya işini istismar amacıyla bedel karşılığında veya bedelsiz olarak diğer bir şahsa devrine müsait olan herhangi bir davranış, kölelik benzeri uygulama olarak belirtilmiştir.⁴⁹

E) Evlat Edinmenin Manevi Evlatlıktan Farkı

Manevi evlatlık, eski alışkanlıkların etkisi ile yaşamaya devam eden, hukuk düzenince tanınmayan ve esas itibari ile insani sebeplerin etkisi ile yapılmış olan bir kurumdur. Bu yönden meydana gelmesinde ekonomik sebeplerin ağır bastığı beslemelikten farklıdır.

Manevi evlatlık kurumunda; evlat edinmeden farklı olarak, taraflar arasında ancak manevi bir takım borçlar doğar. Manevi evlatlık ilişkisinin doğması ve sona ermesi kanuni herhangi bir şarta veya şekle tabi değildir.⁵⁰

47) 4.HD.19.12.1944.E.39941-K.3802(IHFM.1945.s.466 vd.)

48) "Beslemeliğin miras hakkı vermediğine ilişkin" 2.HD.10.04.1941 (TİK.1951 s.139)

49) TANDOĞAN, s.165

50) ATAAY, s.42

F) Evlat Edinmenin Süt Evlatlıktan Farkı

Süt evlatlığı, bir kadının, kendi çocuğu olmayan bir çocuğu emzirmesinden doğan ve hukuki önem taşımayan bir ilişkidir.⁵¹ Her ne kadar önceleri süt akrabalığının, İslam hukukuna uygun olarak ülkemizde de bir ara evlenme yasağı oluşturması düşünülmüş ise de kanunda bu şekilde yasaklama getiren bir düzenleme yapılmamıştır. Süt evlatlık da, tamamen fiili bir durum yaratır, hukuki bir sonuç doğurmaz. Bu sebeple evlat edinmeyle kıyaslanamaz.

51) SAYMEN-ELBİR, s.340

İKİNCİ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN ŞARTLARI

Evlat edinmenin meydana gelmesi için kanunun aramış olduğu şartları, asli ve şekli şartlar olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

I - EVLAT EDİNMENİN ASLİ ŞARTLARI

Asli şartlar, evlat edinen ve evlatlık bakımından ayrı ayrı incelenmelidir. Çünkü, Medeni Kanunumuzda hem evlat edinen için hem de evlatlık için ayrı ayrı şartlar konulmuştur. Medeni Kanunda, evlat edinmenin sahîh nesebe çok yakın hukukî sonuçlar doğurması için bazı şartlar konularak bu kurumun, amacına uygun bir şekilde işlemesinin sağlanmasına çalışılmıştır.

A) Evlat Edinen Yönünden Asli Şartlar

Medeni Kanunumuzun 253 ve 255. maddelerinde evlat edinen yönünden aranılan şartlar düzenlenmiştir.

1. Evlat Edinenin Gerçek Kişi Olması ve Cinsiyeti

Evlat edinen kimsenin gerçek kişi olması gerekir. Çünkü; sunî de olsa evlatlık sözleşmesi ile neseb bağı doğmakta ve bir hısımlık söz konusu olmaktadır. Medeni Kanunumuzun 46. maddesine göre; hısımlık ilişkisi sadece gerçek kişiler arasında söz konusu olur. Bu nedenle, hükmi şahısların evlat edinmesi söz konusu olamaz.¹ Medeni Kanun, evlat edinme hususunda erkek ile kadın arasında her hangi bir ayırım yapmamış, ayrıca evli ve bekar

1) ÖZTAN, s.332: AKINTÜRK, s.320: TANDOĞAN, s.165

olma gerekliliği diye bir ayırım da gitmemiştir. Bu durumda erkek veya kadın, evli veya bekar herkes evlat edinebilir. Hatta karı koca, bir kimseyi birlikte evlat edinebilirler. Bu durum, evlatlığı gerçek evlada, yani evlilik içinde doğmuş bulunan çocuğa çok benzeten bir durumdur.²

2. Evlat Edinenin Rızası.

Evlat edinme, akdi temele dayanan bir hukuki muamele olduğu için meydana gelmesi; tarafların rızalarına, bazı hallerde bunların kanuni temsilcilerinin rızalarına ya da ayrıca yetkili bir makamın veya diğer bir şahsın rızasına bağlıdır.

a) Ehliyetli Olması Halinde :

aa) Tam Ehliyetli Olması :

Evlat edinen kimse, tam ehliyetli ise, evlat edinme sözleşmesinin oluşmasında gerekli olan rızayı kimsenin yardımına ihtiyaç duymadan tek başına kendisi verir.

bb) Sınırlı Ehliyetli Olması :

Evlat edinen kimseye daha önce müşavir tayin edilmişse yani sınırlı ehliyetli ise, evlat edinme muamelesinde sadece kendi rızası yeterlidir. Çünkü, evlat edinme MK. 'nın 379. maddesinde belirtilmiş bulunan işlemlerden olmadığı için kanuni müşavirin rızasına gerek yoktur.³ Evlat edinmenin, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olması ve bu haklarını da kullanırken müşavire danışma zorunluluğunun bulunmaması nedeni ile, evlat

2) AKINTÜRK, s.320: TANDOĞAN, s.165: OLGAC: Kazai ve İlimi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953.s.387

3) 2.HD.16.12.1974.E.8298-K.8002(YKD.1976.C.II.S.3.s.303): FEYZİOĞLU, s.472: OĞUZMAN-DURAL, s.248: ATAAY, s.60

edinmede, sınırlı ehliyetliye müşavir olarak atanan şahsa danışma zorunluluğu yoktur.

b) Ehliyetsiz Olması Halinde :

aa) Tam Ehliyetsiz Olması :

Evlat edinecek kimsenin temyiz kudretine sahip olması şarttır.⁴ Tam ehliyetsiz, yani gayri mümeyyiz olan şahıslar hiçbir şekilde evlat edinemezler. Bu durum, evlat edinenin şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olmasının doğal bir sonucudur. Zaten temyiz kudreti olmayan kişinin bir başkasına bakması, gözetmesi mümkün değildir. Bu nedenle, tam ehliyetsizler gerekiyorsa ancak evlat edinilebilirler.⁵

bb) Sınırlı Ehliyetsiz Olması :

Mümeyyiz küçükler, kanunun aramış olduğu yaş şartı gerçekleşmediğinden evlat edinemezler.

Evlat edinmek isteyen kimsenin mümeyyiz kısıtlı olması durumunda, evlat edinmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle, kendi başına, kimsenin yardımına veya iştirakine ihtiyaç olmaksızın tek başına evlat edinebilirse de, vesayet altında bulunan bir kimsenin evlat edinebilmesi, vasisinin, eğer vasi birden fazla ise her birisinin, yine evlat edinene MK. 'nın 376. maddesinin 2. ve 3. bentlerindeki sebeplerden birinin varlığı halinde kayyım tayin edilmiş ise, kayyımın ve vesayet dairelerinin (kısıtlının

4) BERKİ.Ş.:Medeni Hukuk. Umumi Esaslar, Şahıs ve Aile Hukuku.s.184: FEYZİOĞLU, s.466: OĞUZMAN-DURAL, s.246

5) ÖZTAN, s.335: ATAAY, s.60: OĞUZMAN-DURAL, s.249: Alman Hukukunda sınırlı ehliyetsizler de evlat edinemezler.

ikametgahındaki Sulh Hukuk Mahkemesinin ve Asliye Hukuk Mahkemesinin) rızalarının alınmasına bağlıdır(MK.m.406/b.1).⁶

Ayrıca mümeyyiz kısıtlının evlat edinme hususunda kendi rızasının olması da başta gelen şarttır.

Evlat edinmenin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olmasına rağmen, mümeyyiz kısıtlılarda vasinin ve vesayet dairelerinin rızalarının aranmasının önemli nedeni, evlat edinmenin aynı zamanda mal varlığına ilişkin hususlarda da sonuç doğurmasıdır.⁷

Medeni Kanunun, evlat edinenin, sadece vesayet altında olması durumunu düzenlemiş olması karşısında evlat edinen mümeyyiz kısıtlının, velayet altında olması durumunda, nasıl bir çözüme başvurulacağı tartışmalıdır.

ÖZTAN ve TEKİNAY 'a göre; evlat edinen mümeyyiz kısıtlı, velayet altında ise burada da durum aynıdır. Yani Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin ve velinin rızası gereklidir. Çünkü, Medeni Kanunun 269. maddesinde “velayet altındakiler de ehliyet yönünden, vesayet altındakiler gibidir.” denilmekle ilgili hükümlerin, şartlara göre, velayete de uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.⁸

ATAAY ise, aksi görüştedir. Görüşüne göre; Medeni Kanunun, bu ihtimal için özel bir hüküm koymamış olması nedeni ile, genel kuralların uygulanması gerekir. Ayrıca kısıtlanarak Medeni Kanunun 262. maddesinin sonuncu cümlesine ve 369. maddesinin II. fıkrasına göre; ana ve babalarının velayetleri altına konulmuş olan mümeyyiz bir şahıs evlat edinme hakkını, bu

6) VELİDEDEOĞLU, s.348: TANDOĞAN, s.167: ÖZTAN, s.335: ATAAY, s.61: OĞUZMAN-DURAL, s.248: 2.HD.15.06.1994.E.5182 (YKD.1994.S.10 s.1609)

7) OĞUZMAN-DURAL, s.248: TEKİNAY, s.254

8) TEKİNAY, s.454: GÜRKAN, s.180: ÖZTAN, s.335

hakkın kullanılması bakımından şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, kanuni mümessilinin her hangi bir yardımına ihtiyacı olmaksızın evlat edinebilir. ATAAY 'a göre, bu açıklama tatminkar olmamakla birlikte, başka bir sonuca varmak imkanı da yoktur. Bu nedenle Medeni Kanunun 256. maddesi nedeni ile evlat edinmeye izin verecek olan hakim büyük bir dikkat ve çaba sarf ederek mevcut bu yetersizliği bertaraf edebilir.⁹

OĞUZMAN-DURAL 'a göre, velayette kamu kontrolü olmadığı için vesayet dairelerinin rızalarına ihtiyaç yoktur.¹⁰

Açıklanan esaslar ışığında, sınırlı ehliyetsiz bir şahsın evlat edinmesi imkan dahilinde ise de, MK. 256. maddesinde yer alan evlatlığın menfaati şartı bu imkanı sınırlamıştır. Çünkü, kendisini idare etmekten aciz ve bu nedenle ehliyeti kısıtlanmış olan bir şahsın evlat edinmesi çoğu zaman evlatlığın menfaatine uygun olmayacağından hakim gerekli izni vermeyebilecektir.¹¹ Ancak istisnai hallerde bu şahsın, evlat edinmesi, evlatlığın menfaatine uygun olabilir. Örneğin; evlilik dışı bir çocuğun sınırlı ehliyetsiz olan babası tarafından evlat edinilmesi, çocuğun yararınadır.

3. Evlat Edinenin Otuz Beş Yaşında Olması :

Evlat edinme, çocuksuz kimselerin çocuk özlemini gidermeye, onlara ana baba zevkini, mutluluğunu tattırmaya imkan sağladığından evlat edineceklerin, artık çocuk sahibi olamayacakları bir yaşa gelmeleri düşüncesiyle Medeni Kanunumuzda 16.06.1983 tarihli ve 2846 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce, evlat edinecek kişinin, ister erkek ister kadın olsun en 40 yaşında olması şartı vardı.

9) ATAAY, s.62

10) OĞUZMAN-DURAL, s.248

11) ATAAY, s.62

Medeni Kanunun, evlat edinen hakkında getirmiş olduğu bu yaş farkına, medeni haklardan yararlanma ehliyeti ile ilgili olan 8. maddesinde istisna getirilmiştir. MK.m.8'e göre; her şahıs medeni haklardan yararlanabilir. Evlat edinme ile ilgili olarak getirilen bu istisnanın kabulünü gerektiren nedenleri üç'e ayırmak mümkündür.

Birinci neden; evlilik kurumuna bu yolla herhangi bir zararın verilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Evlat edineceklerin, oldukça ilerlemiş bir yaşa ulaşmış olmasının şart olarak aranması, evlilik kurumunun korunması bakımından gereklidir. Eğer evlat edinme imkanı, hangi yaşta olursa olsun herkese tanınmış olsaydı, evliliğin yüklediği sorumluluklardan kaçmak isteyenler, evlenmelerine gerek kalmadan çocuk sevgisini, evlat edinme kurumu sayesinde tadabileceklerdi. Çocuk sahibi olabilmeyi istediği halde, evlenmekten korkan ve evlenmekten kaçınan kişiler, işin kolayına kaçacaklardı. Bu tür insanlara evlat edinme yolunun hemen açılmaması amaçlanmıştır.¹²

İkinci neden; meşru çocuklara sahip olunması döneminde, evlat edinme yolunu kapatmak sureti ile meşru çocukların menfaatlerinin korunması ve ana babalarının başka birisini evlat edinmiş olmaları nedeni ile miras haklarının zarara uğramasını önlemektir.¹³

Üçüncü neden; bir takım ahlaki düşüncelere dayanır. Böylelikle evlat edinmenin, evlat edinen tarafından ahlaki yönden iyi karşılanmayacak, bazı amaçlar için kullanılmasına engel olunmak istenmiştir. Evlat edinme kurumunun, belirli bir olgunluk yaşından önce kullanılması durumunda bir takım gayri ahlaki ve gayri samimi ilişkilerin aracı yapılması, bu ilişkilerde paravan olarak kullanılması ihtimalinin bulunması nedeni ile 40 yaşından önce evlat edinme hakkının kullanılması sakıncalı bulunmuştur.

12) FEYZİOĞLU, s.466

13) ATAAY, s.47; FEYZİOĞLU, s.466

Evlat edinmenin temel amaçlarından birisi de, çocuk zevkini tatmak olduğundan 40 yaş şartının konulmasının nedeni, evlat edinmek isteyenlerde belli bir olgunluğun olmasının aranması ve bir kimsenin 40 yaşından önce çocuk sahibi olma ihtimalinin mevcut olmasıdır.¹⁴

Daha önce 40 olan bu yaş şartı 16.06.1983 tarih ve 2846 sayılı kanun ile 35 yaşa indirilmiştir. Yapılan bu değişiklik, evlat edinmede, aile kurumuna herhangi bir zararın verilmemesi, meşru çocukların himaye edilmesi ve birtakım başka ahlaki düşüncelerin terk edilip daha çok, bakıma ihtiyacı olan çocukların ana baba şevkat ve sevgisine kavuşturulması düşünceleri ile olmuştur.¹⁵

Aynı şekilde İsviçre Medeni Kanununda da önceden 40 olan evlat edinme yaşı 1972 'de yapılan değişiklikle 35 yaşa indirilmiştir. İsviçre 'de karı koca bir çocuğu müştereken evlat edinmeleri kuraldır. Bir kişinin, iki kişi tarafından evlat edinmesi yalnız karı koca 'ya tanınmış olan bir imkandır. Bunun haricinde, bir başkasının müştereken evlat edinmesi mümkün değildir.¹⁶

Koca ya da karının tek başına bir kişiyi evlat edinebilmesi; diğer eşin temyiz kudretini devamlı olarak yitirmesi veya belirli bir oturduğu yeri olmaksızın iki yıldan fazla bir süredir kaybolmuş olması ya da üç yıldan fazla bir süreyle ayrılık kararı verilmiş bulunması nedeniyle müştereken evlat edinme imkanının bulunması durumlarında mümkündür.¹⁷

Yine İsviçre Hukukunda, eşler birlikte evlat edineceklerse en az 5 yıl evli olmaları yeterli görülmüştür. Buna göre eşler ya 5 yıldan beri evli olacaklar, ya da 35 yaşını tamamlamış olacaklardır. Eğer eşlerden birisi,

14) VELİDEDEOĞLU, s.346

15) OĞUZMAN-DURAL, s.246: FEYZİOĞLU, s.466: ZEVLİLİLER, s.884: ÖZTAN, s.332-333

16) FEYZİOĞLU, s.466

17) FEYZİOĞLU, s.467

diğerinin çocuğunu evlat edinmek istiyorsa, bu eş, 35 yaşını doldurmamış olsa dahi en az iki yıldır evli iseler, bu iki yıldır evli olmaları diğer eşinin çocuğunu evlat edinmesi için yeterlidir (İMK.Yeni.m.264.a, 264.b).

Evli olmayan birisinin evlat edinebilmesi için 35 yaşını doldurmuş olması şarttır.¹⁸

Alman hukukunda ise, daha önce evlat edinenin, evlat edinebilmesi için 50 yaşında olması şartı aranıyordu. Fakat 1977 yılında yapılan bir değişiklik ile bir kimsenin tek başına evlat edinmek istemesi durumunda 25 yaşında şartı getirilmiştir.

Evlat edinen kişi, kendisinin evlilik dışında doğmuş olan bulunan çocuğunu ya da eşinin çocuğunu evlat edinecekse 21 yaşını doldurmuş olması yeterlidir.

İskandinav ülkelerinde de evlat edinebilmek için en az 25 yaşında olmak şartı vardır.

Medeni Kanunumuzda da evlat edinen yönünden daha önce aranılan 40 yaş haddinin 16.06.1983 tarih ve 2846 sayılı kanun ile 35 yaşa indirilmesi çok isabetli ve yararlı olmuştur. Çünkü, evlat edinme ihtiyacı genç yaşlarda da hissedilebilir. Ayrıca erken evlat edinmenin yararları da vardır.¹⁹ Ülkemizde sevgiye, ilgiye ve bakıma muhtaç olan çok sayıda çocuğun bulunduğu dikkate alınırsa, bu çocukların topluma yararlı insanlar olarak yetiştirilmelerini sağlamak yönünden evlat edinme yaşının 35 yaşa indirilmesi isabetli olmuştur.

18) FEYZİOĞLU, s.467

19) ÖZTAN, s.332-333

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısında ise, tek başına evlat edinmek isteyen kişinin 30 yaşını doldurmuş olması şartı aranmaktadır (madde 307).

Yine aynı tasarıda, evli bir kimsenin evliliği 5 yılı doldurmuş ise, 30 yaşında olmasa bile eşiyle birlikte, evlat edinmek istediği kişiyi, evlat edinebilecektir (Tasarı m. 307/son).

BİNATLI' ya göre; yaş hususunda; Medeni Kanunun bazı istisnai durumlara yer vermesi gerekirdi. Örneğin; kısır olduğu tıp açısından da kesinlikle anlaşılmış bulunan bir kişinin evlat edinebilmesi için muhakkak 35 yaşında olası şartı aranmamalıdır. Bu hüküm, çocuk yapmak kabiliyeti olmayan kişileri ruhsal yönden yıpratmakta, bunun yanında evlatlığa alınacak çocuğu da çoğu imkanlardan mahrum bırakmamaktadır.²⁰

Milletlerarası Çocuk Koruma Birliğinin 1950 tarihli toplantısında da, evlat edinmede kısırlığın kesin olarak sabit olması halinde yaş haddinin 25'e kadar indirilmesi tavsiye olunmuştur.

EGGER' e göre ise; bir kimsenin çocuğunun olması ihtimali yoksa ve karı koca birlikte evlat edinmek istiyorlarsa ya da eşlerden birisi diğerinin çocuğunu evlat edinmek istiyorsa daha küçük yaşta da evlat edinmesine izin verilmelidir.²¹

OĞUZMAN-DURAL ve SAYMEN-ELBİR' e göre; belirtilen bu görüşün kabulüne imkan yoktur. Çünkü, kanunun yaşa yönelik olarak ön görmüş olduğu düzenleme emredici bir düzenlemedir. Bu sebeple aksinin kararlaştırılmaması mümkün değildir.²²

20) BİNATLI, Yusuf. Z.: Evlat Edinmede Yaş Meselesi.AD.1961.S.11-12 s.1040: TESAL.R.: Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlat Edinme. AdD.1951 S.8 s.1254

21) EGGER, s.45

22) OĞUZMAN-DURAL, s.246: SAYMEN-ELBİR, s.341

Medeni Kanunumuzun 35 yaşında olmadan söz ettiği için bu 35 yaşın ikmalinin şart olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Fakat çoğunluğun görüşüne göre; 35 yaşında olmak yetmez, bu yaşın tamamlanması gerekir. Bu durumda 35 yaşının ikmal etmemiş olanlar, diğer bütün şartları yerine getirirler dahi evlat edinemezler.²³ Aksi görüşte olanlar ise 35 yaşına girmeyi yeterli saymaktadırlar.²⁴

Yargıtay da 35 yaşının ikmal edilmiş olmasını aramaktadır.²⁵

Görüşümce; Medeni Kanunumuzun, rüşt ile ilgili 11-12, evlenme ile ilgili 88/I, evlenmeye izinle ilgili 88/II ve vasiyetnamenin tanzimi ile ilgili 449. maddelerinde , belli yaşların bitmesi gerektiğinden söz edilmiş,böylece genel kural olarak, gerekli olan yaşı bitirmeyi benimsemiştir. MK. 'nun 253. maddesinde ise, sadece "35 yaşında" demekle yetinilmiştir. Şu halde, ilkeyi burada da uygulayarak 35 yaşın ikmal edilmesi aranmalıdır.

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısında ise, tek başına evlat edinmek isteyen kişinin 30 yaşını doldurmuş olması şartı aranmaktadır (Tasarı m.307).

Asgari yaş haddinin tam tersine Medeni Kanunumuz, evlat edinecek kişi için azami yaş haddi getirmemiştir. Bu durumda temyiz kudretine sahip olan her erkek ve kadın evli olsun ya da bekar olsun diğer şartların bulunması halinde yaşı ne kadar büyük olursa olsun evlat edinebilir.²⁶

23) AKINTÜRK, s.320: ZEVLİLİLER, s.884: FEYZİOĞLU, s.467: KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.229: BERKİ. Ş. Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanununda Evlat Edinme.s.7: BERKİ. Ş. Evlat Edinmede Yaş Meselesi. AdD. 1956.S.4 s.445: BİNATLI. Yusuf. Z. Evlat Edinmede Yaş Meselesi. AdD. 1961.S.11-12 s.1039

24) ATAAY, s.46: TEKİNAY, s.449: ARIK, s.98: SAYMEN-ELBİR, s.341: TANDOĞAN, s.165: GÜRKAN, s.175

25) 2.HD.07.02.1980.E.654-K.781 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.602-604)

26) OĞUZMAN-DURAL, s.264: FEYZİOĞLU, s.446: AKINTÜRK, s.320

4. Evlat Edinenle Evlatlık Arasında On Sekiz Yaş Farkının Bulunması:

Medeni Kanun m.253' e göre; evlat edinen ile evlatlık arasında en az on sekiz (18) yaş farkı bulunmalıdır. Bu nedenle örneğin; 40 yaşındaki bir şahıs, 30 yaşında olan bir kimseyi evlat edinemez. Ama 38 yaşındaki bir şahıs 20 yaşındaki bir kimseyi evlat edinebilir. Çünkü, evlatlık yönünden ne asgari ne de azami bir yaş sınırı konulmuştur.

Evlatlık ile arasında 18 yaş farkı bulunması şartıyla, herkes diğer şartlarda varsa kaç yaşında olursa olsun evlat edinebilir.

Kanunun getirmiş olduğu bu şartlarla evlat edinenle, evlatlık arasında gerçek bir ana baba, çocuk ilişkisinin benzerinin kurulması amaçlamıştır. Bir evlilikte ana baba ile çocuk arasında en az 18 yaş farkının bulunması gayet doğal olduğundan, evlat edinen ile evlatlık arasında da en az 18 yaş farkının bulunması istenilmiştir. Yaş farkı aranmamış olsaydı, örneğin; bir kimsenin aynı yaştaki başka bir kimseyi ya da aralarında çok az bir yaş farkı bulunan bir kişiyi evlat edinmesi durumunda, bunların arasındaki ilişki ana baba evlat ilişkisi sayılamayacaktır.²⁷

Bir takım ahlaki düşüncelerin etkisi ile böyle bir şart getirilmiş, böylelikle evlat edinenle evlatlık arasında duygusal bağın doğmasına engel olunmak istenmiştir. Ayrıca evlat edinenin, evlatlık üzerinde velayet hakkını kullanabilmesi yönünden de taraflar arasında yaş farkının bulunması gerekir.²⁸

Medeni Kanunumuzun m.253' deki 18 yaş farkı hala yürürlükte olmasına rağmen İsviçre' de evlat edinecek ile evlatlık arasındaki yaş farkı

27) ZEVLİLİLER, s.885-886: AKINTÜRK, s.322: FEYZİOĞLU, s.468: SAYMEN-ELBİR, s.341

28) ATAAY, s.48

16' ya indirilmiştir. Buna göre İsviçre Medeni Kanununun yeni m.265/l uyarınca; çocuğun evlat edinenden en az 16 yaş küçük olması gerekmektedir.²⁹

Evlat edinen ile evlatlık arasındaki 18 yaş farkı, Medeni Kanun Değişiklik tasarısında muhafaza edilmiştir (Tasarı m.308).

EGGER' e göre; 18 yaş farkı kadının evlenme rüştü dikkate alınarak tayin edilmiş olduğu için, evlenme yaşını istisna getirilebildiğine göre; eğer haklı sebepler var ise burada da bir istisna kabul etmek gerekir. Evlat edinme için verilen iznin, kısa kabul edilebilecek zaman farkından dolayı geri alınması mümkün olmamalıdır. Daha bir çok sebeplerle eğer menfaate uygunsa böyle bir istisna hoşgörü ile karşılanmalıdır.³⁰

ATAAY ve SAYMEN-ELBİR 'e göre; kanunun yaşa ilişkin hükümleri emredici bir nitelik taşır. Bu sebeple sözleşme ile ya da geniş yorumlayarak bertaraf edilmeleri mümkün değildir.³¹

BİNATLI'ya göre de; 18 yaş farkı kadının evlenme rüştü dikkate alınarak konulmuştur. Medeni Kanunumuza göre, evlenme için kadının 15, erkeğin ise 17 yaşını doldurması gerekir. Dolayısıyla, 16 yaşındaki bir kadının evlat sahibi olması gayet normaldir. İsviçre Medeni Kanununa göre, kadının evlenebilmesi için 18 yaşını doldurması gerekir. İsviçre Medeni Kanunu, değişiklikten önce evlatlık ile evlat edinen arasındaki yaş farkının, kadının evlenme ehliyetini kazandığı yaşı dikkate alarak belirlendiğine göre bizim mevzuatımızda da evlat edinen ile evlatlık arasındaki yaş farkının 15 olması gerekir. Medeni Kanunun 253. maddesinde de, aynı kanunun 88.

29) FEYZİOĞLU, s.468: AKINTÜRK, s.322

30) EGGER, s.45

31) SAYMEN-ELBİR, s.341: OĞUZMAN-DURAL, s.246: ATAAY, s.76

maddesine paralel olarak, fevkalade hallerde 14 yaş farkının bulunması, evlat edinme için yeterli olmalıdır.³²

Yine BİNATLI' ya göre; sonuçta Medeni Kanunumuzda bir hata yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanununda evlat edinmek için aranan 18 yaş farkı kadının evlenme rüştüne eşit olduğuna ve bizim Medeni Kanunumuzda kadının evlenme rüştü 15 yaşı bitirmesi olarak kabul edilmesi olarak kabul edildiğine göre yaş farkının kadının evlenme ehliyetine eşit olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıca İsviçre Medeni kanununda da daha sonra yapılan değişiklikle yaş farkı 16' ya indirilmiştir.

TEKİNAY' a göre ise; evlat edinmenin amacından hareketle bu amaç gerçekleştiği takdirde evlat edinenin evlatlıktan mutlaka 18 yaş büyük olması şartının aranmaması gerekir.³³

5. Evlat Edinenin Sahih (Düzgün) Nesepli Furuunun Bulunmaması

Evlat edinecek kimsenin sahih nesepli furuu (alt soyu), yani çocuğu, torunu, torununun çocuğu bulunmamalıdır. Kanun, furuundan bahsettiği için sadece sahih nesepli çocuğu olan kimse değil, sahih nesepli torunu, torununun çocuğu yani sahih nesepli alt soyu olanlar evlat edinemezler.³⁴

Evlat edinme, çocuksuz kimselerin çocuk özlemini giderme düşüncesine dayandığı için, bir kimsenin sahih nesepli alt soyunun olması halinde bir başkasını evlat edinmesi hem gereksiz hem de manasız olur. Bunun yanında da sahih nesepli çocukların, miras paylarının haksız yere azalmasına yol açar.³⁵

32) BİNATLI, s.1041-1042

33) TEKİNAY, s.420

34) "Nesebi sahih furuu olan, başkasını evlat edinemez." 2.HD.10.11.1988.E.9071-K.10265 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.597) BERKİ.Ş: Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlatlığın Mirası. AÜHFD.1952.C.IX.S.3-4.s.3.

35) FEYZİOĞLU, s.468: KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.231: ZEVLİLİLER, s.884: OĞUZMAN-DURAL, s.246: TANDOĞAN, s.166

Sahih nesepli alt soyu bulunan kişinin çocuk sevgisini yaşamış olduğu ve öz evladı yanında evlatlığa gerekli özeni göstermeyeceği sebepleriyle kanun, evlat edinme hakkını sadece sahii nesepli fūruu olmayanlara tanımıştır(m.253). Bu şart konmamış olsaydı, evlat edinme hakkı kötüye kullanılabilir, bir kimse inat olsun diye sevmediği çocuklarının miras hakkını azaltmak için evlat edinebilirdi.

Medeni Kanunumuzda "sahii nesepli altsoyu bulunanlardan" bahsedildiği için (madde 253) gayri sahii nesepli ya da nesepsiz, evlilik dışı alt soyu bulunan kimselerin başkalarını evlat edinebilecekleri kabul edilmektedir.³⁶

Yargıtay' a göre de; MK.m.253' de nesebi sahii fūruu bulunan kimseye, evlat edinme yetkisi tanınmamıştır, nesebi gayri sahii bir çocuğun varlığı evlat edinmeye engel değildir.³⁷

Bir kimseye sahii nesepli fūruu varken tanınmamış olan evlat edinme hakkının, gayri sahii nesepli fūruuları olanlara tanınmasına çeşitli eleştiriler getirilmiştir.

FEYZİOĞLU' na göre; böyle bir ayırım yerindedir. Çünkü, çocuk sahibi olmak ihtiyacı ve imkanı normal ve tam olarak ancak, sahii nesepl bağında söz konusu olur, ayrıca evlat edinme kurumunun kabul edilme sebeplerinden birisi de gayri sahii nesepli çocukların evlat edinme yolu ile gerçek babası ile sahii nesepl bağıının kurulmasının sağlanmasıdır. Eğer gayri sahii nesepli çocuğu olanlar evlat edinemezse, gayri sahii nesepli fūruu, evlat edinilerek sahii nesepli fūruu haline gelemeyecektir.

36) ZEVKLİLER, s.885: FEYZİOĞLU, s.469: AKINTÜRK, s.321: KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.230: TEKİNAY, s.450-451

37) 2.HD.28.05.1959.E.2863-K.2922 (YAZICI-ATASOY.1970. No.970)

Yine FEYZİOĞLU' na göre; bu sorunu şu şekilde değerlendirmek mümkündür. Evlat edinme imkanı sadece çocuksuzlara, gayri sahih nesepli fûruu olanlara tanımak yeterli değildir. Sahih nesepli fûruu olanlar da evlat edinebilme imkanına sahip olmalıdırlar. Çünkü evlat edinme kurumu yalnızca alt soyu bulunmayanlara çocuk sevgisini tattırmak amacıyla getirilmemiştir. Ana baba sevgisinden ve himayesinden mahrum olan, savaş, deprem, vs. felaketlerden dolayı yetim ve kimsesiz kalmış çocukları bu durumlarından kurtarmak, onlara sıcak bir yuva sağlamak amacı da evlat edinmenin temelinde yatmaktadır.³⁸

Sahih nesepli fûruu bulunan kişilerin de gerektiğinde bir başka çocuğu evlat edinme ihtiyacını duyabileceği belirtilerek kanundaki bu düzenleme doktrinde eleştirilmektedir.

TEKİNAY' a göre ise; yalnız bir çocuğu olan bazı karı kocalar bu çocuğa bir kardeş bulmayı arzu edebilirler. Evlat edinilecek kimsesiz bir çocuğun da kardeş ihtiyacını göz önünde bulundurmak gerekir. Hakimin denetimi altında olmak şartıyla, çocuk sahibi olanların da evlat edinme imkanlarının olması büyük fayda sağlayacaktır.³⁹

İşte bu düşüncelerle 01.01.1977 tarihinden itibaren Almanya' da evlat edinebilmek için, çocuksuz olma gerekliliği hususundaki şart kaldırılmıştır. 1966 reformuyla Fransa' da, evlilik içinde doğmuş olan çocuğu bulunanlara da Cumhurbaşkanından özel izin alınmak şartıyla evlat edinmek hakkı tanınmıştır.

Evlat edinmede çocuğun menfaatini ön planda tutan görüşlerin etkisiyle ve sahih nesep-gayri sahih nesep ayırımının kalkması neticesinde İsviçre' de 1972 tarihinde yapılan değişiklik ile çocuksuz olma şartı kaldırılmıştır. İsviçre Medeni Kanununda yeni m.264' e göre, evlat edinmenin,

38) FEYZİOĞLU, s.469

39) TEKİNAY, s.450

sahih nesepli çocuklara zarar vermemesi şartıyla kural olarak, sahii nesepli çocukları bulunanların da evlat edinmesine izin verilmiş, sadece reşit ya da kısıtlı kimselerin evlat edinilmesinde, sahii nesepli fūruu olmaması şartı korunmuştur(İMK.m.266).

FEYZİOĞLU 'na göre; her ne kadar sahii nesepli fūruu olanlara evlat edinme hakkının tanınması gerekiyorsa da bunlara ancak istisnai hallerde evlat edinme hakkı tanınmalıdır. Örneğin; sahii nesepli çocuğu akıl hastası ise, felçli, yatalak ise sahii nesepli fūruu bulunanların da evlat edinmeleri mümkün olmalıdır. Aksi takdirde sağlıklı sahii nesepli alt soyu bulunanlara da evlat edinme imkanının tanınması çok sakınca doğuracaktır.⁴⁰

Günümüzde ise; Türk Medeni Kanununa göre; sahii nesepli fūruu olanların evlat edinmeleri mümkün değildir.

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısında ise, evlat edinilecek olanın küçük olup olmasına göre farklı şartlar aranmaktadır. Tasarının 305. maddesine göre; evlat edinilecek küçük ise, evlat edinenin fūruunun bulunması evlat edinmeye engel teşkil etmeyecektir. Buna karşılık evlat edinilecek küçük değil ise, evlat edinenin fūruunun bulunmaması bir şart olarak getirilmiştir (Tasarı m.313).

Evlilik dışı ilişkide doğmuş bulunan çocuğun varlığı evlat edinmeye engel oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle evlilik dışı bir ilişki neticesinde çocuğu doğmuş olan kadın veya erkek, bir üçüncü kişiyi evlat edinebileceği gibi, evlilik dışında doğmuş olan bu çocuğuna da evlat edinebilir.⁴¹ Bu durumda evlat edinilen ile evlilik dışı çocuk arasındaki gayri sahii nesep bağı, sahii nesep haline dönüşür.

40) FEYZİOĞLU, s.471

41) OĞUZMAN-DURAL, s.248

EGGER' e göre; erkek evlilik dışı doğan çocuğunu evlat edinebileceği gibi, başka bir kişiyi de evlat edinebilir. Kadın ise, evlilik dışı çocuğu varsa kendisinin evlilik dışında doğmuş olan bu çocuğunu evlat edinebilir. Bunun haricinde başka bir kişiyi evlat edinemez. Çünkü kadının evlilik dışı doğmuş olan çocuğuna karşıda ailevi görevleri vardır.⁴²

ATAAY ise bu görüşü eleştirmektedir. Ona göre; erkeğinde evlilik dışı doğmuş olan çocuğuna karşı ailevi görevleri vardır. Kanun sadece sahih nesepli fûruu bulunanların evlat edinmesini yasaklamıştır. Bu yasak diğer haller için geçerli değildir. Dolayısıyla evlilik dışı çocuğu bulunan kimse kadın olsun, erkek olsun evlat edinebilir.⁴³

Evlilik dışı ilişkide çocuğu olan bir kadın başka bir çocuğu evlat edinebilir. Çünkü, bu çocuk annesinden meşru çocuk gibi miras alırsa da ona karşı yine gayri sahih nesepli bir çocuktur ve gayri sahih nesepli bir çocuk sahibi olunması evlat edinmeye engel değildir.⁴⁴

Görüşümce; evlilik dışı ilişki mahsulü çocuğu bulunan kadın veya erkek, cinsiyet ayrımı olmaksızın ister evlilik dışı ilişkisinden doğmuş olan çocuğunu, isterse başka bir çocuğu evlat edinebilir. Evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocuğun, anasına göre, nesebi gayri sahihtir. Ayrıca kanunda, evlilik dışı ilişkiden çocuğu doğmuş bulunan kadının, başka bir kişiyi evlat edinmesini engelleyen hüküm de yoktur.

Bir kimsenin gayri sahih nesepli oğlunun veya kızının sahih nesepli çocuğunun bulunması durumunda, bu kimse bir başkasını evlat edinemez. Çünkü, sahih nesepli torunu vardır. Ancak bir erkeğin kendisine karşı nesebi olmayan oğlunun veya kızının sahih nesepli çocuğunun olması durumunda,

42) EGGER, s.44

43) ATAAY, s.69

44) BERKİ.Ş.: Medeni Hukuk, Umumi Esaslar. Şahıs ve Aile Hukuku.s.186

bu erkek bir kimseyi evlatlığa alabilir. Çünkü sahih nesepli çocuk ile fiilen dede olan şahıs arasında, neseb bağı dahi yoktur.⁴⁵

Batıl olan evlilikten doğan çocuklar, sonradan evliliğin feshine karar verilmiş olsa dahi sahih nesepli olarak kabul edileceklerinden (MK.m.125/I) evlat edinmeye engeldirler.⁴⁶

Evlat edinmeye engel oluşturan sahih nesepli fūruu kapsamına, baştan beri sahih nesepli olanlar gibi nesebi düzeltilmiş olan çocuklar da girer. Bir kimsenin, evlat edinmek istediği tarihte hayatta olan evlilik ürünü veya evlilik dışı olup da sonradan, evlenme ile nesebi düzeltilmiş çocuğu veya torunu, torununun torunu, kısaca alt soyu varsa o kimse bir başkasını evlat edinemez.

Bir kimsenin, evlat edinme işleminin yapılmasından sonra, gayri sahih nesepli çocuğunu, af kanunu uyarınca sahih nesepli çocuğu olarak, tescil ettirmiş olması durumu, daha önce kurulmuş bulunan evlatlık ilişkisini etkilemez.⁴⁷

Evlatlık sözleşmesinin yapıldığı sırada, gerçekte mevcut olup da her nasılsa nüfusa tescil edilmemiş olan sahih nesepli alt soyunun varlığı da evlat edinmeye engeldir. Çünkü, nüfus kütükleri mevcut neseb ilişkisini ortaya koyan kayıtlardır, bu kaydın bulunmaması neseb ilişkisinin hukuki niteliğini ve değerini değiştiremez.⁴⁸

Medeni Kanunda belirtilmiş bulunan sahih nesepli alt soyun bulunmaması şartı, evlat edinme işleminin yapıldığı anda aranır. Örneğin; bir

45) BERKİ.Ş.: Medeni Hukuk. Umumi Esaslar. Şahıs ve Aile Hukuku.s.185-186

46) ATAAY, s.67

47) Yargıtay' a göre; nesebin idari yoldan düzeltilmesi, daha önceden yapılmış olan evlat edinmeyi geçersiz hale getirmez. 2.HD.08.10.1969.E.5005-K.4578 (YAZICI-ATASOY.1970 No.969): YHGK.27.03.1987.E.473-K.257 (YKD.1988.C.XIV.s.745)

48) 2.HD.16.11.1981.E.7398-K.7814. (YKD.1981.C.VII.S.2.s.161)

kimse evlat edindikten sonra, kendisinin de bir çocuğu olsa bu durum, daha önce doğmuş bulunan evlatlık ilişkisini sona erdirmez. Çünkü, burada artık müktesep bir hak söz konusudur.⁴⁹

Evlat edinmenin sahih nesepli fûruunun bulunmaması şartının getirilmiş olması, evlat edinenin hiçbir zaman sahih nesepli fûrua sahip olamayacağı anlamına gelmez, evlatlık sözleşmesi yapıldığı anda sahih nesepli fûruunun bulunmaması yeterlidir. Bu nedenle bir kimse sahih nesepli çocuğu öldükten sonra veya gaipliğine karar verildikten sonra bir başkasını evlat edinebilir. Çünkü, o anda artık sahih nesepli fûruu yoktur.

Yargıtay' a göre; bir kimsenin daha önceden iki çocuğunun doğup ölmesi, artık evlat hasreti duymadığına karine teşkil etmez, aksine böyle bir arzu içerisinde bulunduğunu gösterir.⁵⁰

Medeni Kanunumuzun aramış olduğu sahih nesepli alt soyu bulunmama şartına, evlatlık dahil değildir. Buna gerekçe olarak MK.m.253' ün kan bağına dayalı sahih nesebi kastettiği evlat edinmede ise bu kan bağıının bulunmadığı gösterilmektedir. Sahih nesepli fûruu bulunan kimsenin bir başkasını evlat edinmemesinin nedeni, sahih nesepli fûruunun miras haklarını korumaktadır. Halbuki, evlatlığın miras haklarını korumaya gerek yoktur. Çünkü, evlatlığın ayrıca asıl ailesinden de miras alma hakkı vardır.⁵¹

Buna göre, daha önce evlat edinmiş olan bir kimse, başkalarını da evlat edinebilir.⁵²

49) AKINTÜRK, s.321: OĞUZMAN-DURAL, s.247: FEYZİOĞLU, s.472: VELİDEDEOĞLU, s.347: GÖNENSAY, s.30

50) 2.HD.30.01.1984,E.300-K.617 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991. s.612)

51) ATAAY, s.471

52) 2.HD.13.04.1976.E.2946-K.3246 (YKD.1977.C.III.S.3.s.335): OĞUZMAN-DURAL, s.247: KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.231: KÖPRÜLÜ, s.593: SAYMEN-ELBİR, s.345

Evlat edinme sözleşmesinin yapıldığı sırada, bir ceninin varlığının evlat edinmeye engel olup olmayacağı tartışmalıdır.

Yargıtay, ceninin sahih nesepli fûruu sayılmayacağı gerekçesiyle ceninin varlığının evlat edinmeye engel olmayacağı görüşünü kabul etmektedir. Yine Yargıtay' a göre; cenin sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanma hakkına sahip ise de (MK.m.27.) bu kural, çocuğa, ananın gebeliği sırasında, alt soy olma hakkını vermez.⁵³

Doktrinde bazı yazarlar da, Yargıtay gibi ceninin evlat edinmeye engel olmayacağı görüşündedirler. Örneğin; FEYZİOĞLU' na göre; bir kimsenin evlat edineceği anda, cenin halinde yani henüz doğmamış, fakat ana rahmine düşmüş olan çocuğunun bulunması onun bir başkasını evlat edinmesine engel değildir. Çünkü, Medeni Kanunun m.253' deki sahih nesepli fûruunun bulunmaması şartı, sağ doğmuş ve yaşayan bir çocuğun veya torunun bulunmaması anlamını taşır.MK.m.27/II' nin, evlat edinme şartını değiştirme özelliği yoktur ve olamaz.⁵⁴

TEKİNAY ve ARSEBÜK' de ceninin varlığının evlat edinmeye engel olmayacağı fikrindedirler.⁵⁵

Bazı yazarlara göre ise; cenin, sahih nesepli olma ve sağ doğmak şartıyla evlat edinmeye engel olur. Bu halde evlat edinme işlemini ceninin doğmasına kadar ertelemek gerekir.⁵⁶

SAYMEN-ELBİR' e göre; ceninin varlığını bilmeden yapılmış bulunan evlat edinme sözleşmesinin geçerli sayılmaması düşünülebilir.⁵⁷

53) 2.HD.13.12.1979.E.7244-K.9146 (YKD.1980.C.VI.S.2.s.206-207)

54) FEYZİOĞLU, s.472

55) TEKİNAY, s.451: ARSEBÜK, s.506

56) TANDOĞAN, s.166: KÖPRÜLÜ, s.593: ÖZTAN, s.333

57) SAYMEN-ELBİR, s.345

ATAAY' a göre de; cenin sağ doğmak şartıyla evlat edinmeye engeldir. Ancak cenin ölü doğarsa, bu engel durum kalkar. Bu sebeple ceninin doğumunu beklemek gerekir. ATAAY' a göre, evlat edinme muamelesi sırasında cenin varsa, ceninin var olduğu bilinsin yada bilinmesin evlatlık muamelesi geçersiz olur. Bir kimse evlatlık muamelesi sırasında, ceninin varlığını bilmeden, iyi niyetle bir başkasını evlatlığa alırsa iyi niyetli olmasına rağmen evlatlık muamelesi yine geçersizdir. Bu nedenle, evlat edinme muamelesinden veya hakimnin izin kararından itibaren 300 gün içinde, evlat edinenin sahih nesepli bir çocuğunun dünyaya gelmiş olması, evlat edinme muamelesini sakatlar.⁵⁸

Bir kimsenin evlat edinebilmesi için mutlaka evli, fakat çocuksuz olma şartı yoktur. Hiç evlenmemiş kişi de eğer 35 yaşını doldurmuş ise herhangi bir kimseyi evlat edinebilir. Bekar bir kimse evlat edindikten sonra evlenebilir. Yani evlat edinme, evlat edinen kişinin evlenmesine ve çocuk sahibi olmasına engel değildir.⁵⁹ Bekar olan bir kimsenin, evlat edindikten sonra evlenmesi ve bu evliliğinden sahih nesepli çocukların doğması da evlatlığın durumunda herhangi bir değişiklik yapmaz.⁶⁰

6. Evlat Edinenin Eşinin Rızası

Evlat edinen evli ise, bir kimseyi evlat edinebilmesi için eşinin rızasını alması gerekir.(MK.m.255). Her ne kadar evlat edinme sadece evlat edinen ile evlatlık arasında bir nesepl bağı kuruyor ise de karı koca arasındaki evlilik birliği eşin rızasının aranmasını gerekli görmüştür. Böylelikle kanun, eşin menfaatini korumuştur. Çünkü, evlatlık, evlat edinenin sahih nesepli çocuğu

58) ATAAY, s.68

59) TANDOĞAN, s.166: VELİDEDEOĞLU, s.347: OLGAC. Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953.s.388

60) FEYZİOĞLU, s.473

gibi, mirasçı olacağından, evlat edinenin eşinin miras hakları da zarara uğramakta ve kanuni miras hakkını önemli bir şekilde etkilemektedir.⁶¹

Karı kocadan birinin, diğerinin rızası olmadan bir kimseyi evlat edinmesi durumunda, eşler arasında bir geçimsizlik çıkması ihtimal dahilindedir. Çünkü evlat edinenin eşi, kendisi için tamamen yabancı olan bir kimseyle belki de ölünceye kadar aynı evde yaşamak zorunda kalabilecektir.

MK.'nın 255.maddesinde; "karı kocadan birinin evlat edinmesi diğerinin rızasına bağlıdır. "denildiğine göre, evlat edinen ister karı ister koca olsun, eşinin rızasını almak durumundadır.⁶² Evlat edinmek isteyen kimse, eski hukuka göre geçerli olarak birden fazla birden fazla kadınla evli ise, hepsinin rızasının alınması gerekir.⁶³ Eşler arasında bir ayrılık kararı veya boşanma davası varsa bu durumlarda evlilik bağı halen sürdüğü, kesin olarak sona ermemiş olduğu için diğer eşin rızası gerekmektedir.⁶⁴

14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanun ile eşin rızasının aranmayacağı istisnai bir durum düzenlenmiştir. Medeni Kanunun 255.maddesinde değişiklik yapan bu düzenlemeye göre; devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum olan eşin rızası aranmaz. Bu durumda hakim de temyiz kudretinden mahrum olan eşin rızasını aramayacak, temyiz kudretinden yoksun olan eşin, kanuni mümessilini dinleyecek, haklı sebepler var ise evlat edinme talebinin kabulüne karar verecektir.⁶⁵

Yapılan bu düzenleme sayesinde eşi, temyiz kudretinden mahrum olduğu için rızasını beyan edemeyen kişilerin de evlat edinmelerine imkan tanınmıştır. Ancak böyle bir durumda, temyiz kudretinden yoksun olan eş

61) VELİDEDEOĞLU, s.347: AKINTÜRK, s.322: KÖPRÜLÜ-KANETİ, s.233: KÖPRÜLÜ, s.593: SAYMEN-ELBİR, s.343

62) 2.HD.12.11.1951.E.8262-K.312 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953. m.255. No.1179.s.396)

63) 2.HD.04.07.1957.E.2336-K.4105 (YAZICI-ATASOY,1970. No.987)

64) FEYZİOĞLU, s.478: ÖZTAN, s.339

65) 23.11.1990.RG.s.20704

rızasını bildiremeyeceğinden, ayrıca, şahsa sıkı bir biçimde bağlı hakkın kullanılması niteliğinde olan evlat edinme işleminde, yasal temsilci bu nedenle onun adına evlat edinme iradesini açıklayamayacağından artık burada karı kocanın birlikte evlat edinmesi mümkün olamayacak, bu durumda yalnızca diğer eş evlat edinebilecektir.⁶⁶

Eğer karı koca birlikte evlat edinmek istiyorlarsa her ikisi de birbirlerinin rızasını almış olmalıdırlar.⁶⁷ Zaten aynı kişiyi ancak karı koca olanlar, birlikte evlat edinebilecektir(MK.m.255/II). Bir kimse, evli ya da bekar olsun, birden çok kişiyi evlat edinebilir. Fakat bir kişi, ancak bir kimsenin evlatlığı olabilir. Bu nedenle evlatlık olacak bir kimsenin bir başkasının evlatlığı olmaması genel bir kuraldır, denilebilir.⁶⁸ Bu genel kuralın tek istisnası vardır. Bu istisna, karı koca için tanınmıştır. MK.m.255/II' ye göre; "bir kimsenin iki kişi tarafından beraberce evlatlığa alınabilmesi, ancak karı koca için mümkündür.⁶⁹ Bu şart kamu düzeni ile ilgilidir. Bu sebeple bu şarta uyulmaması, evlat edinme sözleşmesini mutlak butlanla geçersizliğine sebep olur.

Bu kural, evlat edinme kurumunu mümkün olduğu ölçüde doğallığa yaklaştırmak ve evlatlığın durumunu gerçek evlada benzetmek amacıyla konulmuştur. Bir çocuğun, bir babası bir de annesi olacaktır. Hukukumuzda, karı kocanın bir çocuğu birlikte evlat edinmeleri mümkün fakat zorunlu olmadığı için, hiç değilse evlat edinmeye eşinin rızasını almak, hem o eşin çıkarlarını korumak hem de evlatlığın, gideceği yeni ailede huzuru sağlanmak istenmiştir. Bu durumda evli olmayan iki kişinin örneğin iki kardeşin veya samimi olan iki arkadaşın, bir kimseyi birlikte evlat edinmeleri mümkün olmaz.⁷⁰

66) ZEVKLİLER, s.886

67) OĞUZMAN-DURAL, s.252: ZEVKLİLER, s.886

68) ATAAY, s.63

69) 2.HD.13.04.1962.E.2240-K.2331 (YAZICI-ATASOY.1970 No.985)

70) GÖKTÜRK, s.420: AKINTÜRK, s.323: VELİDEDEOĞLU, s.347: ZEVKLİLER-ORTAN, s.64

İsviçre Medeni Kanununa göre; bir kimsenin evli ise, onun evlat edindiği kişiyi, eşi de evlat edinmelidir. Yani karı kocadan birisi, evlat edinin diğer bu evlat edinmenin dışında kalmaz. Kanun burada, evlatlık ile her iki eş arasında da ana baba ve çocuk ilişkisini kurmayı amaçlamıştır.

1972 yılında İsviçre Medeni Kanununda yapılmış olan değişiklikten sonra belirtilmiş olan bu koşul geliştirilmiştir. Bu düzenleme, bekar kişilerin evlat edinmesine herhangi bir engel getirmemiştir. Fakat evlat edinen kişi evli ise eşi de aynı kimseyi evlat edinmelidir.⁷¹

Ancak, diğer eşin temyiz kudretinde devamlı olarak yitirmesi, belirli bir meskeni olmadan iki yıldan fazla bir süredir nerede olduğunun bilinmesi ya da 3 yıldan fazla bir süre için ayrılığa karar verilmiş olması gibi istisnai durumlarda, kanun diğer eşe tek başına evlat edinme yetkisini vermiş olduğundan, eşin rızası şartı bu durumda aranmayacaktır.⁷²

Evlat edinecek kişinin eşini rızasının aranmasını, karı kocanın bir kimseyi birlikte evlat edinmeleri durumuyla karşılaştırmamak gerekir. Bir kimsenin, iki kişi tarafından evlat edinilmesini ancak bu kişilerin karı koca olması halinde mümkün olacağı yukarıda belirtilmiştir. Böyle bir durumda evlatlık ile hem karı hem de koca arasında bir evlatlık ilişkisi kurulur. Yani evlatlık, hem kocanın hem de karının hısımlı olur.⁷³ Halbuki, eşin rıza göstermesi, sadece evlat edinen ile evlatlık arasındaki sözleşmenin geçerli olabilmesi için şarttır. Bu rıza sonucunda, evlatlık ile rıza gösteren eş arasında herhangi bir hısımlık ilişkisi kurulmaz.

Bir eşin karısının veya kocasının bir kimseyi evlat edinmesine rıza göstermesi aynı zamanda kendisinin de o kimseyi evlat edindiği anlamına gelmez. Çünkü eşin rızası, birlikte evlat edinebilmek için tek başına yeterli

71) ZEVKLİLER, s.886

72) FEYZİOĞLU, s.479

73) OĞUZMAN-DURAL, s.251

değildir. Bu eş de aynı şahsı evlat edinmek istiyorsa, sözleşmeye katılması veya sonradan kendisinin de aynı şahısla ayrıca bir evlatlık sözleşmesi yapması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir karı kocanın birlikte aynı şahsı evlat edinebilmeleri için, evlatlık sözleşmesini mutlaka birlikte yapmak zorunlulukları yoktur. Farklı zamanlarda da evlat edinmeleri mümkündür. Örneğin; birisinin evlat edindiği kimseyi, diğeri eşinin rızasını almak şartıyla daha sonra evlat edinebilir.⁷⁴

Diğer eşin rızası alınmadan yapılmış olan evlat edinme işlemi geçersizdir. Böyle bir işlemi rızası alınmayan eş iptal ettirebilir.⁷⁵ Fakat eşlerden birinin rızası alınmadan diğer eş bir kimseyi evlat edinmiş ve eş de buna karşı itirazda bulunmamış, hatta evlat edinilen çocukla ana baba gibi yıllarca bir arada yaşamışsa, evlat edinenin ölümünden sonra rızası alınmamış olan eşin, rızası olmadığı ileri sürülerek evlat edinme sözleşmesinin geçersizliğinin iddia edilmesi iyi niyet kurallarına ters düşer.

Uygulama da bu doğrultudadır.⁷⁶

Rızanın açıklanması herhangi bir şekle bağlı değildir. Rıza beyanının en geç sözleşme düzenlenirken yapılmış olması gerekir.

Yargıtay' a göre, evlatlık sözleşmesinin geçerliliği için, evlat edinenin eşinin rızası aranmıştır. Kanunda, evlat edinmeye izin hakim tarafından verilmesi, evlatlık sözleşmesinin noterde düzenlenmesi gibi emredici kurallar tespit edilmiş olduğu halde, eşin rızasının nasıl alınacağı hakkında bağlayıcı ve yol gösterici herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Rıza şekle tabi

74) AKINTÜRK, s.323: VELİDEDEOĞLU, s.348

75) Yargıtay' a göre; eşin rızası kamu düzeni ile ilgilidir ve bu rızanın yokluğu, evlat edinme sözleşmesinin kesin olarak hükümsüz olmasına neden olur. 2.HD.13.04.1962.E.2240-K.2331 (YAZICI-ATASOY, 1970 No.985)

76) Yargıtay'a göre; şekle bağlı bir akdin geçerlilik şartı gerçekleşmediği halde tarafların bu durumu ileri sürmerek akdin gereğini yerine getirmiş olmaları halinde, şekil eksikliğinin sonradan ileri sürülmesi iyi niyet kurallarına aykırıdır. 2.HD.26.06.1969.E.4272-K.14253 (YAZICI-ATASOY, 1970 No.982)

olmadığına göre, habersiz yapılan bu evlatlık sözleşmesinde, evlat edinenin karı veya kocası, rızası alınmadan kurulan evlatlık ilişkisini öğrendiği takdirde bu ilişkiye razı olmadığını, mektupla, noterle, kişiler aracılığıyla ya da her çeşit yolla bildirilebilir. Böyle bir bildirimde bulunmayan eş, ilişkiyi zımnen kabul etmiş sayılır.⁷⁷

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısında; evli kişilerin yalnız başına evlat edinmesi imkanına yer verilmemiştir.

Tasarının 306. maddesinde “eşler ancak birlikte evlat edinebilirler.” hükmü yer almaktadır. Bunun istisnasına da tasarıda yer verilmiştir. En az iki yıldan beri evli olup da otuz yaşı dolduran eş diğerinin çocuğunu evlat edinebilir. Diğer istisna ise, eşlerden birinin “ayrıtım gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması” yüzünden birlikte evlat edinmenin mümkün olmaması halidir.

B) Evlatlık Yönünden Asli Şartlar

Evlat edinmenin, evlatlık yönünden de bir takım asli şartları vardır.

1. Evlatlığın Yaşı

Medeni Kanunda, evlatlık yönünden asgari veya azami bir yaş şartı getirilmemiştir. Yeni doğmuş olan bir çocuk evlat edinilebileceği gibi, yaşlı bir insan da, evlat edinmenin diğer şartları varsa evlat edinilebilecektir.

Mukayeseli hukuklarda da bir kimsenin evlat edinebilmesi için belirli bir yaşta olması gerektiği hususunda herhangi bir kurala rastlamak pek mümkün değildir. Çoğu hukuk, yaşı ne olursa olsun, her şahsın evlatlığa

⁷⁷) 2.HD.06.11.1975.E.6707-K.8422 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.634-635)

alınabileceğini kabul etmektedir. İsviçre Medeni Kanunu, evlatlık için herhangi yaş şartı getirmemiştir. Bu nedenle reşitler gibi reşit olmayanlar da evlat edinilebilirler.⁷⁸

Alman hukukunda daha çok, reşit olmayan çocukların evlatlığa alınması hususu düzenlenmiştir. Bu durum, aslında evlat edinmenin amacına da uygun düşer. Çünkü evlat edinmede amaç, bakıma muhtaç olan çocukların aile içinde yetişmelerini imkan tanımasıdır.⁷⁹

Ceninin, evlat edinilip edinilemeyeceği hususuna da değinmek gerekir.

Medeni Kanunun 27. maddesine göre; Cenin sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olur. Şart; yani sağ doğma gerçekleşinceye kadar kanuni mümessili vasıtası ile olsa dahi medeni haklarını kullanma imkanı yoktur. Bunu sonucunda da cenin, evlat edinme sözleşmesinde hiçbir zaman, hiçbir şekilde taraf olamaz.⁸⁰ Kaldı ki ceninin yerine irade beyanın da bulunacak herhangi bir kanuni mümessili de yoktur. Çünkü, cenin herhangi bir şahsiyet kazanmadığı için ana babası da onun kanuni mümessili olamazlar.

Diğer taraftan da ceninin evlatlığa alınması, ceninin doğumu şartına bağlı olduğundan, ceninin evlat edinilmesi mümkün değildir. Çünkü, evlat edinme sözleşmesi şarta bağlanamaz. Evlatlığa alınacak olan kişinin şahsiyet kazanması zorunludur. Bu nedenle, müstakbel şahısların evlatlığa alınması söz konusu olamaz.

Belirtilen bu sebeplerden dolayı, müstakbel şahısların doğumlarından sonra, evlatlığa alınabilmesi için evlatlık sözleşmesi yapılması hususunda, doğumlarından önce bir ön akdin yapılması da mümkün değildir.

78) ATAAY, s.43

79) ÖZTAN, s.336

80) SAYMEN-ELBİR, s.341: ÖZTAN, s.336: ATAAY, s.44-48

2. Başkası Tarafından Evlat Edinilmemiş Olma

Önceden de belirtildiği gibi Medeni Kanunumuz,kural olarak başkası tarafından daha önce evlat edinilmiş olan bir kimsenin sonradan başka bir şahıs tarafından evlatlığa alınmasını kabul etmemiş, bunun yanında birden çok kimsenin aynı şahsı, birlikte evlat edinmelerini de mümkün saymamıştır. Bu hususu MK.m.255/II. cümlesinden anlamak mümkündür. Bu cümleye göre; bir kimsenin iki kişi tarafından birlikte evlatlığa alınabilmesi ancak, karı kocalar için söz konusudur. Karı koca dışındaki kimselerin, aynı şahsı birlikte veya önceden kurulmuş olan evlatlık bağı sona ermedikçe birisi, diğerinden sonra olacak şekilde evlatlığa almaları mümkün değildir.⁸¹

Karı kocanın bir şahsı birlikte veya birisi diğerinden sonra olacak şekilde, birlikte evlatlığa almaları için her iki eşin durumunun kanunun aradığı şartlara uygun olması gerekir. Aynı kimsenin evlat edinilmesi, ancak ilk evlat edinenin ölümünden, yahut evlatlık sözleşmesinin sona erdirilmesinden sonra mümkündür.⁸²

Medeni Kanunun 255. maddesinin 2. cümlesindeki istisnadan, haklarında boşanma kararı verilmemiş olan karı kocalar yararlanabilir. Boşanma ile karı veya kocalık sıfatı sona ereceğinden artık bu istisnadan yararlanmak mümkün olmaz. Fakat aynı şahsı evlat edinmiş bulunan karı kocanın, sonradan boşanmaları halinde kurulmuş olan evlatlık ilişkisi her iki eş için de devam eder.

Karı kocanın sonradan ayrılıklarına karar verilmesi veya bunların boşanma davası sebebiyle ayrı yaşamaları (MK.m.162/II) halinde de durum değişmez.

81) ATAAY, s.64: OĞUZMAN-DURAL, s.247

82) TANDOĞAN, s.166

Ayrılıklarına karar verilmiş bulunan karı kocanın, beraber aynı şahsı evlat edinmelerine doğrudan engel oluşturan herhangi bir kanuni hüküm yoktur. Ayrılıklarına karar verilmiş olsa bile eşler karı kocalık sıfatlarını koruduklarından MK.' nun 255. maddesinin 2. cümlesinden yararlanma hak ve imkanına sahiptirler. Bu durumda, aile düzeni iyi olmayan bir aileye evlatlığın, o ailenin çocuğu olarak girmesi menfaatine aykırı olacağından hakim evlat edinmeye izin vermeyecektir.⁸³

Evlatlığın, başkası tarafından evlat edinilmemiş olması şartı incelenirken üzerinde durulması gereken önemli bir nokta da, evlat edinenin ölümünden sonra, evlatlığın diğer bir şahıs tarafından evlat edinilip edinilemeyeceği meselesidir.

Bazı yazarlar, evlat edinenin ölümü ile evlat edinmeden doğan ilişkinin sona ermediğini dikkate alarak buna olumsuz cevap vermektedirler.⁸⁴

Bazı yazarlar ise; evlat edinenin ölümünden sonra evlatlığa alınmış olan şahsın, ikinci sefer evlatlığa alınabilmesini mümkün olarak kabul etmektedirler.⁸⁵

Medeni Kanunun 255. maddesinin 2. cümlesinden çıkarılan kural, ancak ilk evlat edinenin hayatta olması halinde uygulama alanına sahiptir. Çünkü, kanun metninde "beraberce" kelimesi yazılmış bulunmaktadır. İlk evlat edinenin ölmüş olması veya gaipliğine karar verilmiş olması durumunda onun tarafından evlatlığa alınmış bulunan şahıs yeniden bir başkası tarafından evlat edinildiğinde iki ayrı şahıs, beraberce, birlikte aynı kimse, üzerinde evlat edinen kişi sıfatına sahip değildirler.

83) ATAAY, s.64

84) BELGESAY, s.228

85) ATAAY, s.65; EGGER, s.48; ARIK.K.F: Evlat Edinme. AÜSBFD. 1958.C.XIII.S.5. s.154

Sonuç olarak; eşlerden başka kimselerin aynı kimseyi birlikte veya birisi diğerinden sonra olmak üzere evlatlığa almaları mümkün değildir. Kurulan ilk evlatlık ilişkisinin, ancak ortadan kalkmasından ya da evlat edinenin ölümünden sonra evlatlığının diğer bir kimse tarafından evlatlık edinilmesi mümkündür.

Evlat edinen sonradan evlenirse, evlat edinenin eşi de isterse aynı kişiyi evlat edinebilir. Bunun için, evlat edinenin eşinin durumu, kanunun aradığı şartlara uygun olması ve eşinin rızasını aldıktan sonra evlatlık muamelesini ayrıca yapması gerekir.

3. Evlatlığın Rızası

Medeni Kanun, evlat edinen yönünden olduğu gibi, evlatlık yönünden de cinsiyet veya medeni hal bakımından herhangi bir fark gözetmemiştir. Bu nedenle, evlat edinenden en az 18 yaş küçük olma şartıyla, kaç yaşında olursa olsun, temyiz kudretine sahip olsun ya da olmasın, ister sahih isterse gayri sahih nesepli olsun, erkek, kadın, evli, bekar herkes evlat edinilebilir.⁸⁶

Bir aile hukuku sözleşmesi niteliğinde olan evlat edinme sözleşmesinin, gerçekleşebilmesi için evlat edinen gibi evlatlığın da bu hususta rızasını vermesi şarttır. Ayrıca evlat edinme işleminin evlatlık olarak alınacak kimseyi olduğu kadar, onun ana babasını ve tarafların eşlerini çok yakından ilgilendiren yönleri ve sonuçları vardır. Bu nedenle, evlat edinme akdinin geçerli olabilmesi için sırasına göre; evlatlık olacak kimsenin, gerektiğinde kanuni temsilcisinin yani ana babasının veya vesayet dairelerinin evlatlık evli ise eşinin rızasını almak zorunludur. Zaten bu şart Medeni Kanunun 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir.

⁸⁶) AKINTÜRK, s.323: OĞUZMAN-DURAL, s.246: SAYMEN-ELBİR, s.341: VELİDEDEOĞLU, s.348

Evlatlık mümeyyiz ve reşit, yani tam ehliyetli ise, evlat edinme sözleşmesini hiç kimsenin rızası ve onayına ihtiyacı olmadan tek başına, kendi rızası ile yapabilir. Yine evlatlık, kendisine kanuni müşavir tayin edilmiş bulunan bir sınırlı ehliyetli ise, bu durumda da kendisinin rızası yeterlidir. Çünkü, sınırlı ehliyetlerin kanuni müşavirinin oyunu alarak yapabilecekleri işlemler Medeni Kanunun 379. maddesinde sınırlı olarak (tahdidi)sayılmıştır. Bu sayılanlar arasında evlat edinme yoktur.⁸⁷

Medeni Kanunumuzun 254/I. maddesinde; “mümeyyiz olan bir kimse rızası olmadıkça evlatlığa alınamaz.” denilerek temyiz kudretine sahip olduğu takdirde, evlatlığın da rızasının alınması şartı aranmıştır. O halde temyiz kudretine sahip olan kimse, tam veya sınırlı ehliyetli ya da ehliyetsiz olsun, evlatlık olabilmesi için kendisinin rızası şarttır. Sınırlı ehliyetsizlerin yani mümeyyiz küçük ve mümeyyiz kısıtlıların ana babası veya vesayet daireleri gerekli olan izni vermiş olsalar dahi bunların da ayrıca kendi rızaları gereklidir. Eğer mümeyyiz küçük ve mümeyyiz kısıtlıların rızaları yoksa, evlat edinilmeleri mümkün değildir.⁸⁸

Evlatlığa alınmaya rızaları olup olmamak, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle sınırlı ehliyetsizler, bu hakkı bizzat kendileri kullanırlar, kanuni mümessillerinin iznine tabi değildir(MK.m.16/II).

Evlatlık olacak kimse temyiz kudretine sahip değilse, yani gayri mümeyyiz ise, tam ehliyetsizlerin geçerli bir şekilde rıza beyanında bulunabilmeleri mümkün olamayacağından bu durumdaki kişilerin evlat edinilebilmesi için, ana babasının veya vesayet altında ise vasi ile vesayet dairelerinin (Sulh Hukuk Mahkemesi ve Asliye Hukuk Mahkemesi) rızalarını almak şarttır.⁸⁹

87) ATAAY, s.48

88) AKINTÜRK, s.322: VELİDEDEOĞLU, s.349

89) FEYZİOĞLU, s.474

Evlatlık olacak kimse, evlatlık sözleşmesi yapılırken medeni haklarını kullanma ehliyetinden (fiil ehliyeti) mahrum olmasına rağmen, kanuni mümessili bu sözleşmeye, karışmadan evlatlık sözleşmesini doğrudan kendisi imzalamışsa bu sözleşme şart noksanlığı nedeniyle iptal edilir.⁹⁰

4. Ana ve Babanın Rızası

Medeni Kanunun 254. maddesine göre; ana babanın ve hakim onayı alınmadıkça kısıtlı ile küçük, mümeyyiz olsalar bile evlatlığa alınamazlar. Bu düzenlemeden anlaşılacağı gibi ana babanın rızası, evlatlığa alınacak kimsenin tam ehliyetli olmaması durumunda gereklidir.

Fiil ehliyetine tam anlamıyla sahip olan kişilerin evlatlık olmaları, ana ve babalarının rızalarına bağlı değildir.⁹¹ Eğer evlat edinilecek kimse sınırlı ehliyetsiz, ise bu kimsenin rızasının yanında ana babasının ya da vesayet altında ise vesayet dairelerinin (Sulh Hukuk Hakimi ve Asliye Hukuk Hakimi) rızası gereklidir (MK.m.254/c.2).

Medeni Kanunumuzun 254. maddesinin ifadesi net değildir. Her ne kadar 254. madde de evlat edinilecek kişinin vesayet altında olması durumunda “hakimin muvafakatından” söz ediyorsa da bu ifadeyi Medeni Kanunun 406/b.1. maddesindeki hüküm ile birlikte yorumlamak ve vesayet daireleri şeklinde anlamak gerekir. Aynı şekilde MK.m.254/c.2’ de sözü edilen ana ve babanın muvafakatını da “velayet hakkına sahip olan ana baba” olarak anlamak gerekir.⁹² Buna göre, ana ve babanın her ikisi de velayet hakkına sahip iseler, her ikisinin de rızalarının varlığı şarttır. Ana babadan sadece birinin rıza göstermesi tek başına yeterli değildir.

90) 2.HD.12.07.1954.E.3494-K.3574; 2.HD.07.10.1954.E.5193-K.4588 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi İle İlgili Hususi Kanunlar.1953 m.256. No.1181 s.379)

91) AKINTÜRK, s.324

92) AKINTÜRK, s.324; TEKİNAY, s.457; OĞUZMAN-DURAL, s.249; BİRSEN, s.383

Yargıtay' a göre; evlat edinilecek çocuk boşanmadan sonra doğmuş ve mahkeme bu çocuğun velayetinin kime verileceğine dair bir karar vermemişse, bu çocuğun evlat edinilebilmesi için ana babanın her ikisinin de rızası şarttır.⁹³

Ana baba boşanmışlarsa, velayet hakkı da taraflardan birine verilmiş ise çocuğun evlatlığa verilmesinde her iki eşin rızasının birlikte aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; kanun koyucu, çocuğun evlatlığa verilmesinde ana babanın rızasını, tek bir nedenle yani sadece ana baba olması nedeniyle aramıştır. Bu sebeple, tarafların boşanmış olmasının bir önemi yoktur.⁹⁴ Velayet hakkı ana babadan alınmış veya bir boşanma sonucunda ana babadan sadece birisine bırakılmış olsa dahi her ikisinin rızalarının yine de alınmış olması gerekir.

İkinci görüş ise; ana babanın rızası ancak onların velayet haklarını korudukları sürece gereklidir. Eğer velayet hakkı ana babadan alınmış ve çocuğa bir vasi tayin edilmişse bu durumda, bu rızanın ana babadan değil, vasi ile vesayet dairelerinden (Sulh Hukuk Mahkemesi ve Asliye Hukuk Mahkemesi) alınması gerekir.⁹⁵

Görüşümce; evlatlık, evlat edinme sözleşmesi ile artık, kendi ailesinin değil, evlat edinenin soyadını taşıyacak, başka bir ailenin mensubu olacaktır. Halbuki, ana babadan velayet hakkının alınması çocuğun soyadında herhangi bir değişikliği gerektirmez. Bu nedenlerle, söz konusu rızanın ana ve babadan sadece ana baba oldukları için aranılması hem yerinde hem de insancıl olacaktır.

93) 2.HD.13.05.1985.E.4403-K.4606 (YKD.1985 S.8 s.1164)

94) GÜRKAN, s.183; ARSEBÜK, s.507; BELGESAY, s.226

95) FEYZİOĞLU, s.474; ÖZTAN, s.337

Ancak, ikinci görüş, Medeni Kanunumuzun ifade tarzına daha uygundur. Çünkü, Medeni Kanunun 254. maddesinde “ana babanın veya hakimın muvafakatından” söz edilmektedir. Yani evlatlığa alınacak şahıs vesayet altında ise hakim, ana babanın karşısında bir tercih olarak yer almaktadır. Ana babadan velayet hakkı alınmış ve bir vasi tayin edilmişse, bu durumda, vasi ile vesayet dairelerinin rızaları aranacaktır(Sulh Hukuk Mahkemesi ve Asliye Hukuk Mahkemesi).⁹⁶

Ayrıca ana babanın rızası, sadece ana baba oldukları için istenmiş olsaydı, çocuğun reşit olduktan sonra evlat edinilmesi durumunda da yine ana babanın rızasını almak gerekirdi. Halbuki, mümeyyiz reşit olanların evlat edinilmesinde sadece kendi rızaları yeterlidir. Buradan da ana babanın rızasının ancak velayet hakkı kendilerinde olduğu sürece söz konusu olacağı sonucunu çıkarmak mümkündür.⁹⁷

Belirtilen tüm bu nedenlerle, ana babadan istenilen rıza, ana babanın velayet haklarını korudukları sürece söz konusudur. Eğer ana babadan sadece birisi, velayet hakkına sahip ise bu hakka sahip olanların rızası yeterlidir. Halbuki, Yargıtay’ ın bir kararına göre; boşanma sonucu, velayet hakkı anaya verilmiş olsa dahi MK.m.254’ ün açık ifadesine göre, çocuğun evlat edinilebilmesi için babanın rızası şarttır.⁹⁸

Her ne kadar velayet hakkı kendisinde olmayan ana babanın rızası aranmayacaksa da onların, evlat edinme iznini verecek hakim tarafından ayrıca dinlenilmesinde yarar vardır.⁹⁹ Bu sayede hakim daha isabetli ve çocuğun menfaatine uygun olacak şekilde izin verebilecektir. Bunun gibi, ana babadan yalnız birisi velayet hakkına sahip ise, velayet hakkına sahip

96) FEYZİOĞLU, s.475: ÖZTAN, s.338

97) ATAAY, s.51

98) 2.HD.18.07.1955.E.123-K.273 (YAZICI-ATASOY.1970 No.981)

99) VELİDEDEOĞLU, s.349

olmayan ana ya da babanın yine izin verecek hakim tarafından dinlenilmesi yerinde olacaktır.¹⁰⁰

Medeni Kanunumuzda, velayet hakkına sahip olmayan ana babanın, evlat edinmeye izin verecek olan hakim tarafından dinlenilmelerini emreden bir hüküm mevcut değilse de hakim, evlat edinme sözleşmesinin, evlatlığın menfaatine uygun düşüp düşmediğini takdir ederken velayet hakkına sahip olmayan ana babanın fikirlerini de alabilir. Ancak bu şekilde dinlenilmiş bulunan ana babanın belirteceği fikirler, evlat edinmeye izin verecek olan hakimi, hiçbir yönden bağlamaz. Velayet hakkına sahip olmayan ana babanın dinlenilmesi, sadece evlat edinmeye izin verecek olan hakimi daha iyi aydınlatır.¹⁰¹

İsviçre Medeni Kanununda yapılan son değişikliklerle eklenen maddelerin (265'a; 265'b) ana babanın rızalarının şekli ve zamanıyla ilgili dikkati çeken yeni hükümler getirmiştir. Bu hükümlere göre, ana baba, evlat edinecek kişinin ismi açıklanmadan, hatta evlat edinecek kişi belirtilmeden de rızalarını verebileceklerdir. Bu şekilde verilen rıza geçerli olacaktır.¹⁰²

Yine İsviçre Medeni Kanunundaki yapılmış bulunan son değişikliklerden birisi de, ana babanın rızalarını bildirme ve bu rızadan dönme zamanı ile ilgilidir. Ana baba, çocukları doğar doğmaz, bir başkası tarafından evlat edinilmesine, rızalarını hemen veremezler. Ana babanın rızalarını verebilmesi için, çocuklarının doğumundan itibaren en az 6 haftanın geçmiş olması gerekir. Kanun koyucu bir sefere mahsus olmak üzere, ana babaya rızalarından dönme hakkı da vermiştir. Ancak bu rızadan dönme hakkının da belirli bir süre içerisinde olması gerekir. Bu süre, ana babanın evlat edinmeye razı olduklarını bildirdikleri tarihten itibaren 6 haftalık bir

100) ÖZTAN, s.338: FEYZİOĞLU, s.376: OĞUZMAN-DURAL, s.249

101) ATAAY, s.57: EGGER' e göre; ana babanın dinlenilmesi sadece faydalı değil, aynı zamanda gereklidir.s.47

102) FEYZİOĞLU, s.476

zamanı kapsar. Yalnız bu 6 haftanın geçirilmemesi gerekir. Ana baba rızalarını geri aldıktan sonra, tekrar rıza verilerse, verilmiş olan bu rıza artık kesin bir nitelik taşır, dönme imkanı da yoktur.¹⁰³

Böylece ana babanın acele vermiş oldukları bir kararla sonradan üzülecekleri bir duruma düşmelerine engel olunmak istenmiş bir sefere mahsus olarak da rızalarından dönme yolu açık bırakılmıştır. Diğer taraftan peşin alınmış rızaları da geçerli saymak suretiyle, bakımevlerine bırakılmış çocukların da kolay bir şekilde, ana babasını tekrar aramak gereği bulunmaksızın, evlatlık olarak verilmelerine imkan tanınmıştır. İsviçre kanun koyucusu 1972 yılı değişiklikleri ile Medeni Kanunlarına yeni bir madde daha eklemiştir (265.c). Bu madde de belirtilen hallerde, ana babanın her ikisinin de rızasının alınması şartında ısrar edilmemiş, sadece ana ya da babanın rızası yeterli görülmüştür. Bu haller, ana ya da babanın kim olduğunun bilinmemesi, belirli bir meskeni olmadan uzun bir süreden beri gaip olması, devamlı olarak temyiz kudretinden mahrum bulunması ve çocuğun bakımıyla ciddi bir şekilde ilgilenmemesidir. Sayılan bu durumlarda yalnız, diğer eşin rızası yeterli görülmüştür.¹⁰⁴

Bizim hukukumuzda da MK.m.254' e göre; velayet altında bulunan çocukların evlat edinilebilmesi için, velayet hakkına sahip bulunan ana babanın rızalarının şart olmakla birlikte, bu rızanın alınmadığı ya da alınmasının bir değer taşımadığı durumlarda, evlat edinmenin bu sebeple engellenmesini istemeyen kanun koyucu 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanun ile Medeni Kanuna eklenen 254/a maddesiyle buna istisna getirmiştir.

Bu düzenlemeye göre, belirli hallerde, velayet altında bulunan çocuk, ana babasının rızası olmaksızın da evlat edinilebilir. Buna göre; ana babanın kim olduğu belli değilse, uzun süreden beri nerede oldukları bilinmiyorsa, temyiz kudretinden devamlı olarak mahrum iseler, ana babanın rızası

103) FEYZİOĞLU, s.476

104) FEYZİOĞLU, s.477

aranmayacaktır. Ana babanın çocuklarına karşı velayetin kaldırılmasına neden olacak derecede ilgisiz davranmalarında da yine ana babanın rızaları aranmaz.¹⁰⁵

Evlat edinilecek kimse, evlilik dışı ilişkiden doğmuş çocuksa, mahkeme velayeti ana babadan hangisine vermişse (MK.m.311-312) sadece onun rızası yeterlidir. Eğer velayet hakkı MK.m.313 uyarınca, sırasıyla yani önce anaya sonra babaya verilmişse her ikisinin de rızası gerekir.¹⁰⁶

Ana ve baba birlikte velayet hakkına sahip iseler ve böyle bir durumda içlerinden birisi çocuğunun evlat edinilmesine rıza vermiyorsa MK.m.263/c.2'deki kural, yani babanın oyuna üstünlük tanıyan kural, burada işlemez. Bu durumda, babanın oyu üstün değildir. İkisinin de mutlaka çocuklarının evlat edinilmesine birlikte rıza göstermesi gerekir.¹⁰⁷ Çünkü burada velayet hakkının kullanılması değil, tersine velayet hakkının sona ermesi söz konusudur.

Ayrıca ana babadan birinin, çocuğunun evlat edinilmesine rıza göstermemesi, tek başına velayetin kaldırılmasının sebebi değildir. Ancak, ana baba ya da bunlardan birisi ilgilenmediği çocuğunu sadece mallarından yararlanabilmek için evlat edinilmesine rıza vermiyorsa bu velayet hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilir. Böyle bir durumda ya velayet hakkı kaldırılır, çocuğa bir vasi tayin edilir, ya da MK.m.276/b.2 uyarınca çocuğa bir kayyım atanır. Bu kayyımın rızasıyla çocuğun evlat edinilmesi sağlanmış olur.¹⁰⁸

Çocuğun evlat edinilmesine, velisinin vermiş olduğu rıza, kesin olup geri alınması mümkün değildir.

105) AKINTÜRK, s.324: OĞUZMAN-DURAL, s.251: ZEVKLİLER, s.887

106) OĞUZMAN-DURAL, s.250

107) ZEVKLİLER, s.887

108) OĞUZMAN-DURAL, s.250: ATAAY, s.53

Ana baba ile çocuğun menfaatlerinin çatışması halinde çocuğa bir kayyım tayin edilmelidir(MK.m.375/b.2).¹⁰⁹ Örneğin; ana babanın evlat edinene para verdikleri ya da evlat edinme karşılığında, evlat edinenden para aldıkları şüphesi varsa bu durumda evlat edinilecek çocuğa bir kayyım atanmalıdır.

Yargıtay bir kararında; çocuğunu evlatlık olarak veren annenin, bir çıkar karşılığında bu çocuğunu evlatlık olarak verip vermediğinin hakim tarafından re'sen araştırılması gerektiğini belirtmiştir.¹¹⁰

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısına göre; ana babanın rızası “küçüğün doğumundan altı hafta geçmeden önce verilemez.” (Tasarı m.310/I). Ana veya babanın rızası, kim olduğu, uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyor veya “ayırım gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa, küçüğe karşı özen yükümünü yeterince yerine getirmiyorsa” aranmaz (Tasarı m.311).

5. Vasinin ve Vesayet Dairelerinin Rızası

Vesayet altında bulunan bir kimsenin, temyiz kudretine sahip olsa dahi, evlat edinilebilmesi için mutlaka vasisinin rızası gerekir. Ancak evlatlık işlemi, Medeni Kanunun 406. maddesinde sayılmış bulunan işlemlerden olduğu için vasinin de, bu konuda öncelikle Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alması, ayrıca almış olduğu bu izni Asliye Hukuk Mahkemesine de onaylatması gerekmektedir. (MK.m.406/I)¹¹¹

109) AKINTÜRK, s.324: VELİDEDEOĞLU, s.341: ÖZTAN, s.337: SAYMEN-ELBİR, s.341

110) 2.HD.06.11.1958.E.5134-K.5199 (AdD.1958.s.620)

111) “Evlat edinme sözleşmesi, bu hususta verilen özel bir vekaletnameyle olabilir. Vesayet altında bulunan kimsenin evlat edinilmesi ise vasinin muvafakatı, Sulh Mahkemesinin izni ve Asliye Mahkemesinin tasdiki ile olur.” 2.HD.21.04.1952.E.1689-K.2439 (Tatbikatta Yargıtay Kararları 1952. No 38.s.997-998): ZEVLİLİLER, s.887: SAYMEN-ELBİR, s.944: BİRSEN, s.383

Vesayet altında bulunan kimse temyiz kudretinden mahrum ise kendi rızası söz konusu olmayacağından, yalnız vasisinin ve vesayet dairelerinin rızasıyla evlat edinme işlemi yapılacaktır. Yani evlatlığın ikametgahının bulunduğu yer, Sulh Hukuk Hakiminin izni ve Asliye Hukuk Hakiminin de bu izni onaylaması gerekir(MK.m.254,406/b.1).

Buradaki Sulh Hukuk Hakimini, evlat edinmeye izin verecek olan Sulh Hukuk Hakimi ile karıştırmamak gerekir. Bilindiği gibi evlat edinmeye izin verecek olan hakim, evlat edinenin ikametgahı hakimidir.

Gayri mümeyyiz şahıs, vasisi tarafından evlatlık alınacaksa bu şahsa Sulh Mahkemesince bir kayyım atanması gerekir.¹¹² Çünkü, bu halde vasi ile gayri mümeyyiz şahsın menfaatleri çatışmaktadır. Bu nedenle, gayri mümeyyizin evlatlığa alınması kayyım ve vesayet dairelerinin rızaları ile olacaktır.

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısına göre; “vesayet altındaki küçük, ayırtım gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin rızasıyla evlat edinilebilir” (Tasarı m.308/III).

6. Evlatlığın Eşinin Rızası

Evlat edinilecek olan kimse, evli biri ise bu şahsın evlatlık olabilmesi için, eşinin rızası gerekir (MK.m.255/I). Evlat edinilecek eş, tam ehliyetli olsa dahi yine de eşinin rızası aranacaktır. Eğer eş rıza vermezse, evlatlık olarak alınması mümkün değildir. Bir karı kocanın aynı şahıs tarafından evlat edinilmesi durumunda, eşlerin, evlat edinilmeye karşılıklı olarak rıza göstermeleri gerekir.¹¹³

112) ÖZTAN, s.339; TANDOĞAN, s.168; ATAAY, s.56

113) VELİDEDEOĞLU, s.351; TANDOĞAN, s.168; AKINTÜRK, s.324; KÖPRÜLÜ, s.594

Kanunun, evlat edinilecek kimsenin eşinin rızasını aramasının nedeni, evlat edinmenin bazı sonuçlarının evlatlığın eşine de etki etmesidir. Her ne kadar evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında bir hısımlık bağı kurulmayacaksa da yine de eşi ile evlat edinen arasında kurulmuş bulunan hısımlık ilişkisi, evlat edinilen eşini de etkileyecektir. Evlat edinme işlemi ile evlatlık, evlat edinenin sahih nesepli alt soyu durumuna girecek, onun soyadını taşımaya başlayacaktır. Ayrıca koca, evlat edinenin soyadını alacak olursa kendisine bağılı olarak karısının ve reşit olmayan çocuklarının da soyadları değişecektir.¹¹⁴

Evlilik sona ermediği sürece evlatlığın eşinin rızası aranacaktır.

Genel kural, evlat edinme de olduğu gibi evlat edinilmede de, diğer eşin rızasının bulunması olmakla birlikte, MK.m.225/1,c.2'ye göre, diğer eş, sürekli temyiz kudretinden mahrum ise artık rızasının aranmasından vazgeçilir. Bu durumda hakim, söz konusu eşin kanuni temsilcisini dinler, haklı sebeplerin varlığında evlat edinmeye izin verir.

C) Asli Şartlarla İlgili Olarak Bazı Meseleler

Evlat edinmenin asli şartları ile ilgili olarak bazı önemli hususlara da değinmek gerekir.

1. Asli Şartların Mevcut Olmalarının Gerekli Olduğu An

Evlat edinmenin asli şartlarının hangi anda mevcut olmaları gerektiği sorusuna cevap verebilmek için bu şartları hakimın takdirine bırakılan şart ve diğer şartlar olmak üzere ikiye ayırmak gerekir.¹¹⁵

114) OĞUZMAN-DURAL, s.251:ZEVKLİLER, s.887

115) ATAAY, s.73

Hakimin takdirine bırakılan şart, evlatlığın menfaatidir. Evlatlığın menfaati şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini hakim takdir edeceği için bu şartın, evlat edinme hususunda izin istenildiği anda mevcut olması gerekir. Önceden hakimden izin alınmış olması halinde, resmi senedi tanzim edecek olan noter, bu şartın daha sonra ortadan kalktığını ileri sürerek evlatlık sözleşmesini düzenlemekten imtina edemez.

Diğer şartlar ise, bunlar hem hakimden izin istenildiği anda ve hem de resmi senedin düzenlenmesi anında mevcut olmalıdır. Bu şartların var olup olmadığını TEKİNAY ve ATAAY' a göre; evlat edinmeye izin verecek olan hakim ve resmi senedi düzenleyecek olan noter araştırmakla yükümlü olacaktır.¹¹⁶

EGGER,' e göre, evlat edinmede aranan yaş şartı ile sahih nesepli füruunun olmaması şartının önce resmi senet yapılmış olması halinde, resmi senedin yapıldığı anda değil, hakimden izin verildiği anda mevcut olması yeterlidir.¹¹⁷

ATAAY' a göre ise; bu şartların var olup olmadıklarının her iki safhada da yani, hakimden izni ve resmi senet düzenlenmesi safhalarında aranmalıdır. Yine, önce resmi senet düzenlenmiş olması halinde, bu şartların mevcut olmamalarına rağmen her nasılsa resmi senet düzenlenmişse hakimden izni anında bu şartlar gerçekleşmiş ise artık meydana gelen sözleşme iptal edilemez.¹¹⁸

Yine ATAAY' a göre; evlat edinmenin asli şartlarının mevcut olmaları gereken andan sonra ortadan kalkmaları örneğin; evlat edinmeye izin verildikten sonra, menfaat şartının olmaması veya evlat edinme sözleşmesinin tamamlanmasından sonra, bu sözleşme tamamlandığı sırada,

116) TEKİNAY, s.462: ATAAY, s.74

117) EGGER, s.52

118) ATAAY, s.74

cenin olarak dahi mevcut olmamak şartıyla, evlat edinenin sahih nesepli bir çocuğunun dünyaya gelmesi, evlat edinme sözleşmesinin geçerliliğine herhangi bir etkide bulunmaz.¹¹⁹

TEPECİ' ye göre; evlat edinme hususunda izin alındıktan sonra, henüz resmi senet düzenlenmeden, evlat edinecek kimsenin bir çocuğu olursa, artık resmi senet düzenlenemez, düzenlenmişse de hükümsüz hale gelir.¹²⁰

2. Evlat Edinmenin Asli Şartlarının Sınırlı Sayıda Oluşu

Medeni Kanunumuzun, evlat edinmenin asli şartlarına ait bulunan hükümlerinin (MK.m.253,254,255,256)kesin olan ifadelerinden, emredici ve sınırlı sayıda (tahdidi)oldukları anlaşılmaktadır. Kanunun bu düzenleme tarzından taraflarca, bu şartların aksinin kararlaştırılması veya değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi evlat edinen de, evlatlık da kanunda yazılmış olan bu şartlardan başka bir şart arayamaz.¹²¹

Ayrıca bizim hukukumuz açısından, evlat edinmenin kanun tarafından belirtilmiş olan asli şartları mevcut olduğu sürece, ayrı bir dine, ırka veya tabiiyete ya da ayrı cinsiyete mensup evli veya bekar kimseler arasında evlatlık bağının kurulması mümkün olmaktadır.

3. Yaş Şartları

Medeni Kanunumuzun 253. maddesindeki yaş şartlarına kanunda hiçbir istisna tanınmamıştır. Bununla birlikte bazı yazarlar bu hususta kanunda açık olarak istisna kabul edilmemiş olmasına rağmen, yaş şartlarının getirilmesindeki amaçların söz konusu olmadığı durumlarda bu

119) ATAAY, s.74

120) TEPECİ, s.47

121) ATAAY, s.75

şartların yumuşatılabilmeleri veya bertaraf edilebilmeleri gerektiği görüşündedirler.

Örneğin; daha öncede belirtildiği gibi, EGGER' e göre; bir kimsenin çocuğu olması ihtimali yoksa ve karı koca birlikte evlat edinmek istiyorlarsa, ya da eşlerden biri, diğerinin çocuğunu evlatlığa almak istiyorsa, daha küçük yaşta evlat edinmesine izin verilmelidir. Yine EGGER' e göre; kadının evlenme rüştü dikkate alınarak belirlenmiş olan yaş farkının, evlenme rüştüne istisna tanınmış bulunduğundan, evlat edinmede de gerekli yaşların indirilebilmesini kabul etmek gerekir. Ayrıca çok az zaman farkıyla evlat edinme hususundaki verilen iznin geri alınması da yerinde değildir.¹²² Daha üstün sayılan menfaatler gerektirdiğinde kanuna muhalefet hoşgörüsüyle karşılanmalıdır.

ATAAY' a göre ise; bu görüş, MK.' nun 253. maddesi emredici hukuk kuralı niteliğinde olması nedeniyle kabul edilemez. Çünkü emredici hukuk kurallarına mutlak surette uymak gerekir, bu kurallar hiçbir, sebep ve bahaneyle bertaraf edilemezler. Bu nedenle, üstün sayılan menfaatlerin gerektirdiği yerlerde de emredici hukuk kurallarına muhalefet etmek, hoşgörü ile karşılanamaz.¹²³

Görüşümce; evlat edinmedeki yaş şartı, kadının evlenme rüştü esasa alınarak tespit edilmiş olduğu için, nasıl ki kadının evlenme rüştüne fevkalade hallerde istisna tanınmışsa, evlat edinmede de aranılan yaş şartlarına bazı durumlarda; örneğin, bir kimsenin çocuğunun olmayacağı kesin olarak tıbben belirlenmiş ise istisna tanınmalıdır. Fakat, bunun mümkün olabilmesi için en kısa zamanda yasal bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Böylelikle hem, insanlar evlat edinmeye teşvik edilmiş olur hem de, çok sayıda kimsesiz çocuğun sıcak bir aile yuvasına kavuşması, iyi bir ortamda yaşaması, diğer

122) EGGER, s.45

123) ATAAY, s.77

tarafından da çocuk özlemi çekenlere de bu özlemlerini giderme imkanı sağlanmış olur.

4. Rızaların Şarta Bağlanamaması

Evlat edinme sözleşmesinin yapılması hususunda rızaları aranan kişiler bu rızalarını kayıtsız şartsız beyan etmelidirler. Şarta bağlı olarak verilmiş olan rıza, evlat edinme sözleşmesinin yapılmasında dikkate alınamaz.¹²⁴

Rızaların şarta bağlanamaması, evlat edinmeye teşvik bakımından önemlidir. Çünkü, evlatlığın gerçek ana babasının rızalarını verirken ileri sürecekleri şartlar, çocuklarıyla ileride şahsi ilişkide bulunabilmelerini garanti altına almalarına neden olabileceğinden, bu ise evlat edinenin isteyeceği bir durum olmadığından, evlat edinmek isteyen kimseyi bu isteğinden vazgeçirmeye neden olabilir.

EGGER, evlatlığın gerçek ana babasının, rızalarının şartsız olmasını kabul etmekte, fakat evlatlığın gerçek ana babasının, evlatlığın dini hakkında bir şart ileri sürebileceğini kabul etmektedir.¹²⁵

ATAYA' a göre ise; evlat edinmenin şarta bağlanamaması kuralı, bu şekilde bir kaydın konulmasını engeldir. Zaten MK.'nın 256. maddesine göre, hakim bir kimsenin evlat edinilmesini, evlat edinilecek şahsın dini bakımından da sakıncalı görürse, evlat edinmeye izin vermeyecektir. Dolayısıyla böyle bir kaydın konulmasına da gerek yoktur.¹²⁶

124) ATAAY, s.77

125) EGGER, s.47

126) ATAAY, s.78

5. Rıza Beyanlarında Temsil

a) Kanuni Temsil

Evlat edinmeye yönelik rızaların verilmesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, bunlarda kural olarak, kanuni temsil söz konusu değildir. Ancak, önceden de belirtildiği gibi bazı durumlarda bu kural bertaraf edilmiştir.¹²⁷

b) Akdi (Rızai) Temsil

Evlat edinmeye ilişkin rızanın verilmesinde, rızai temsile engel bir durum yoktur. Evlat edinmeyle ilgili rızanın verilmesi, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, ancak hak sahibi tarafından kullanılmalıdır. "Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar ancak hak sahibi tarafından kullanılabilir." denildiğinde burada, kanuni mümessillerinin bu hakları kullanamayacakları kastedilmektedir.

Rızai temsil yetkisine sahip olan kimsenin rıza beyanı, asıl sahibinin vermiş olduğu yetkiye ve rızaya dayanmış olduğundan, evlat edinmenin, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması, bu şekilde bir temsile engel sayılmaz. Çünkü, aslında bu hakkı kullanan asıl hak sahibidir. Asıl hak sahibi istemezse, rızai temsilcisi zaten beyanında bulunamaz.¹²⁸

Sonuç olarak; evlat edinmeye ilişkin rıza konusunda da vekalet mümkündür. Ancak, bu vekalet özel bir vekalet olmalıdır.

¹²⁷) bk. s.23 vd.

¹²⁸) ATAAY, s.78 "Vekaletnamede temsilcinin evlat edinme hususunda temsile yetkili olduğu açıkça yazılmalıdır." 2.HD.29.01.1946.E.45-K.455 (KÖMÜRCÜOĞLU-ERGÜNEY, 1951 s.302)

6. Evlat Edinme Hakkından Feragatin Caiz Olmaması

Bir erkekle, bir kadın çocukları olmadığı zaman, evlat edinmeyecekleri hususunda bir sözleşme yapsalar ve daha sonra evlenseler, yapmış oldukları bu sözleşme geçerli olmaz. Karı koca, gerek müştereken gerekse, ayrı ayrı evlat edinebilirler. Çünkü bu, hiç kimsenin “Medeni haklardan tamamen veya kısmen feragat edemeyeceğine,” dair olan genel esasın, evlat edinmede de aynen geçerli olmasının bir sonucudur. Bu nedenle, karı koca evlat edinme kurumundan yararlanmayı evliliklerinin belli bir dönemine, örneğin; evliliklerinin ilk yılına yönelik olarak da olsa kısıtlayamazlar.

BERKİ' ye göre; kadının hamilelik dönemine özgü olmak üzere bu hakkın kullanılmamasına yönelik olan bir kısıtlama geçerli olur. Zaten bu halde erkek veya kadının evlat edinmesi doğru olmaz. Böyle bir halde mahkemenin, ceninin gayri meşru ilişkiden doğduğu veya ceninin ölü olduğu kesin ise evlat edinme talebine izin vermesi gerekir.¹²⁹

Ceninin gayri meşru ilişkiden doğmuş olduğu kesin ise, burada ceninin sağ olup olmadığı hususu üzerinde durmaya ihtiyaç yoktur. Çünkü gayri sahih nesepli fûruua sahip olmak, evlat edinmeye engel değildir. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında, evlilik haricinde doğan çocuk annesine karşı gayri sahih nesepli çocuktur.

Ceninin ölü olduğunun kesin olması durumunda ise, burada cenin meşru bir ilişkinin ürünüdür. Bu halde, hakim evlat edinme talebini ceninin doğumuna kadar ertelemelidir.

129) BERKİ.Ş.: Alman, İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat Edinme.s.8

7. Evlat Edinmeden Sonra Yapılmış Olan Yaş Tashihi'nin Evlat Edinme Sözleşmesine Ne Şekilde Etki Edeceği?

Yaş tashihi, geçmişe etkili olduğu için şu sonuçlar doğacaktır.

a) Örneğin; bir şahıs otuz (30) yaşında iken her nasılsa, diğer bir şahıs evlat edinir, daha sonra yaş tashihi ile evlat edinme sözleşmesi sırasında 35 yaşında olduğu anlaşılırsa, mahkeme evlat edinmenin iptaline karar veremez.¹³⁰

b) Bir kimse, evlat edinme sırasında aralarında 13 yaş fark bulunan bir kimsenin evlatlığı olsa, yaş tashihi ile yaşının daha küçük yani evlat edinme sözleşmesine müsait olduğu ortaya çıksa, yine bu evlatlık sözleşmesi de iptal edilemez.

Yargıtay bir kararında; evlat edinenle evlatlık arasında 18 yaş farkının bulunmaması sebebiyle evlatlık sözleşmesinin feshi dava edildikten sonra, evlatlık kendi yaşını mahkemede düzelttirerek aradaki yaş farkını 18'e çıkarırsa, sonradan yapılan bu yaş düzeltmesinin, evlatlık sözleşmesinin iptaline engel olamayacağını belirtmiştir.¹³¹

Yaş tashihi'nin geçmişe etkili olması, yalnız lehe olan durumlar için değil aleyhe olan durumlar için de söz konusu olması nedeniyle ayrıca şu sonuçlar meydana gelecektir.

a) Örneğin; bir kimse evlat edindiği sırada 36 yaşında olsa, evlat edinme sözleşmesinden sonra, yaşı tashih edilerek küçültülse, bu durumda evlat edinme sözleşmesi iptal edilir. Burada, iptale kadar, yaşı tashih edilen kimse daha önce yapmış olduğu sözleşmeye icazet verse dahi, yine de

130) BERKİ.Ş.: Evlat Edinmede Yaş Meselesi.AdD.1956.S.4.s.447

131) 2.HD.05.03.1955.E.406-K.1230 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 m.253.No:1170 s.392)

evlatlık sözleşmesi geçerli hale gelmez. Çünkü, icazet geçerli olan sözleşmeler için söz konusudur. Diğer taraftan evlat edinme gibi, tek başına bir akitten doğmayıp, mahkeme hükmüne de gerek olan sözleşmelerde, icazet dikkate alınmaz.¹³²

b) Örneğin; bir şahıs evlatlığa alındığı sırada evlat edinenden 18 yaş küçük olsa, daha sonra yaşı tashih edilerek aradaki bu yaş farkı 15'e düşse, burada da, evlat edinme sözleşmesi iptal edilir. Evlatlık, iptal davası sırasında evlatlık sözleşmesine onay verdiğini belirtirse dahi bu beyan dikkate alınmaz.¹³³

8. Hısımların Evlat Edinilmesi

Medeni Kanunumuz, hısımların evlat edinilemeyeceği hususunda herhangi bir yasak koymamıştır. Ancak, evlat edinme ile ilgili hükümlerden, bazı hısımlar arasında evlat edinme ilişkisinin kurulamayacağı sonucu çıkarmak mümkündür. Örneğin; bir kimsenin kan usulünü evlat edinmesi MK.'nın m. 253.'ün belirtmiş olduğu yaş şartları nedeniyle mümkün değildir. Bir şahıs, kendi sahih nesepli fûruunu da MK.'nın 253. maddesindeki sahih nesepli fûruu olmamak şartı nedeniyle evlatlığa alamaz. Çünkü bu kimse, evlat edinmek isteyen sahih nesepli fûruudur. Bu durum, zaten evlat edinmeye engeldir.¹³⁴

Yine, karı kocanın birbirlerini yani bir erkek kendi karısını, bir kadın da kendi kocasını evlat edinemez. Çünkü evlatlık ile evlat edinen evlenmeleri durumunda aralarındaki evlatlık bağı ortadan kalkar.¹³⁵

132) BERKİ.Ş.: Evlat Edinmede Yaş Meselesi. AdD.1956.S.4.s.447

133) 2.HD.26.12.1967.E.5798-K.5745 (YAZICI-ATASOY. 1970 No:956)

134) ATAAY, s.80

135) VELİDEDEOĞLU, s.348-349

Bir kimse, mahkeme kararıyla boşanmış olduğu eski eşini de evlat edinemez. Yargıtay buna, evlat edinme kurumunun bünyesiyle bağdaşmayacağı için izin vermemektedir.¹³⁶

Belirtilen bu kişilerden başka herhangi bir hısımın evlatlığa alınmasına engel bir durum yoktur. Bir kimse evlat edinmenin şartları var ise sıhri hısımlarını, örneğin; baldız ile kayınbiraderini, civar kan hısımlarını ve kendi öz kardeşini evlat edinebilir. Yani evlatlık, evlat edinenin yakın akrabaları olabilir.¹³⁷

Yargıtay kardeşin evlat edinilebileceğini kabul etmiştir. Yargıtay'a göre; bir kimsenin ana babalık arzu ve sevgisini, kendi kardeşine de göstermesi mümkündür. Çünkü kardeşlik ve evlatlık sevgisi ayrı ayrı olup anlamları ve nitelikleri değişiktir.¹³⁸

Bir kimse nesebi sahih olmayan çocuğunu evlat edinebilir. Yabancı bir kimsenin de evlatlığa alınabilmesi mümkündür. Fakat burada, yabancının mensup olduğu devletin hukukunun aramış olduğu şartlar da mevcut olmalıdır.¹³⁹

Bir kimse, karı koca hariç, birden fazla kimsenin evlatlığı olamaz. Yani bir kişiyi, karı koca hariç iki kişi birlikte evlat edinemez. Fakat bir kimse, aynı zamanda ya da değişik zamanlarda birden fazla kişiyi evlat edinebilir. Birden fazla kişinin evlat edinilemeyeceğine dair Medeni Kanunumuzda açık veya

136) 2.HD.27.03.1948.E.2840-K.4942 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.599-601)

137) ZEVLİLER, s.885: TANDOĞAN, s.167: AKINTÜRK, s.321: OĞUZMAN-DURAL, s.247: SAYMEN-ELBİR, s.341: FEYZİOĞLU, s.473: ÖZTAN, s.334

138) "Kanunda yazılı usul ve şartlara göre; büyük kardeşin, küçük kardeşi evlat edinmesine kanuni bir mani yoktur." 2.HD.04.11.1947.E.4538-K.5603 (KÖMÜRCÜOĞLU-ERGÜNEY, 1951 s.302): 2.HD.01.03.1976.E.1460-K.1765 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.604): GÜRKAN; bir kimsenin, kardeşini evlat edinmeyeceği düşüncesindedir. s.178-179

139) EGGER, s.45: 2.HD.17.07.1947.E.2860-K.4186 (DALAMANLI-L: Hukuk Davaları ve Tatbikatı.1957 s.148)

zımni herhangi bir hüküm olmadığından bir kimse, birden fazla şahsı evlat edinebilir.¹⁴⁰

Bir kimse, ana baba ile çocuklarını veya kardeş olan, birden fazla kişiyi evlat edinebilir.¹⁴¹

Bir kişi, iki kişiyi evlat edindiği takdirde, evlat edinilen bu kişiler, birbirlerinin kardeşleri olmazlar. Bu nedenle karı kocanın aynı kişi tarafından evlat edinilmesine herhangi bir engel durum yoktur.¹⁴²

II - EVLAT EDİNMENİN ŞEKLİ ŞARTLARI

Medeni Kanunumuz evlat edinmeyi bazı şekil şartlarına bağlamıştır. Bunlar hakimın izni, resmi senet ve nüfus kütüğüne tescildir.

Bunlardan ilk ikisi geçerlilik (sıhhat-muteberlik) şartıdır. Bu iki şart gerçekleşmediği sürece, geçerli bir evlatlık ilişkisi doğmaz. Nüfus kütüğüne tescil ise, bir geçerlilik şartı olmayıp, açıklayıcı (izhari) nitelikte olduğu için, nüfusa kaydedilmiş olmasa bile, evlatlık sözleşmesi geçersiz olmaz.¹⁴³

Evlat edinmenin şekli şartları hakkında yeni Medeni Kanun Tasarısında köklü değişiklik yapılmıştır. Tasarının 315. maddesinde “Evlat edinme kararı, evlat edinenin veya birlikte evlat edinmede eşlerden birinin oturma yeri mahkemesince verilir. Mahkeme kararıyla birlikte evlatlık ilişkisi kurulmuş olur.” hükmü yer almaktadır. Tasarıyla getirilen en önemli farklılık resmi senedin aranmamasıdır. Hakim, izin makamı değil, evlatlık ilişkisine karar veren makam olacaktır.

140) 2.HD.26.12.1955.E.6645-K.6339: 2.HD.13.01.1945.E.5955-K.266:

2.HD.12.06.1948.E.2570-K.3548 (OLGAÇ: Kazai ve İlimi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 s.391)

141) “Dört kardeşin birlikte evlat edinilmesinde bir engel yoktur.” 2.HD.12.12.1987.E.11063-K.100280 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.598)

142) 2.HD.13.04.1976.E.2946-K.3246 (YKD.1997.S.3.s.335): FEYZİOĞLU, s.473

143) VELİDEDEOĞLU, s.351: FEYZİOĞLU, s.482: ATAAY, s.84

A) Hakimin İzni

“Evlat edinme, evlat edinen kimsenin ikametgahı hakiminin müsaadesi, (izni) üzerine yapılacak resmi bir senetle olur.” (eski metin). Bu maddedeki “hakimin izni ile” daha önce belirtilen m.254.’deki “hakimin muvafakati” (onayı) aynı kavramlar değildir. Medeni Kanun m.254’e göre; vesayet altında bulunan bir kimsenin evlat edinebilmesi için, hakimın daha yerinde bir ifadeyle “vesayet dairelerinin” buna muvafakat etmeleri gerekir. Bu muvafakat şartı evlat edinmenin asli şartlarındandır ve sadece vesayet altında bulunan şahıslar için söz konusudur. Halbuki, m.256’daki hakimın izni, evlat edinmenin asli şartlarından değil şekil şartlarındandır. Burada, sadece vesayet altında bulunan kişilerin değil, evlat edinmek isteyen bütün kişilerin evlat edinebilmeleri için gerekli olan bir şarttır.¹⁴⁴ Ayrıca Medeni Kanunun 254. maddesinde onayı aranan, vesayet altında bulunan şahsın ikametgahındaki Sulh Mahkemesi ve Asliye Mahkemesidir. Halbuki, Medeni Kanunun 256. maddesinde izni aranılan hakim, evlat edinenin ikametgahındaki Sulh Hakimidir.

Medeni Kanunun 256.maddesinin eski metninde, evlat edinen kimsenin ikametgahı hakimi denilerek, yetkili mahkeme gösterilmiş olmasına rağmen bu mahkemenin, hangi mahkeme olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, bu konuda Asliye Mahkemesinin görevli olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁵

Daha sonra, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) 8. maddesinde 1711 sayılı kanunla yapılmış olan değişiklikle, Sulh Mahkemesinin, evlat edinmeye izin verme konusunda görevli olduğu belirtilmiş ve böylelikle bu konuya açıklık getirilmiştir. (m.8/II,b.6).¹⁴⁶

144) VELİDEDEOĞLU, s.351: AKINTÜRK, s.326

145) 2.HD.15.07.1947.E.2893-K.4117: 2.HD.13.12.1941.E.1392-K.3803 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ile ilgili Hususi Kanunlar.1953 m.256. No:1196 s.400)

146) 2.HD.08.03.1976.E.1833-K.2003 (YKD.1976.S.9.s.1276)

Medeni Kanunumuzun 256.maddesi 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla değiştirilerek, evlat edinenin oturduğu yer Sulh Hakiminin, evlat edinmeye izin verecek olan hakim olduğu belirtilmiştir. (m.256/I.). Küçük bir ihtimal de olsa, birlikte evlat edinecek olan karı kocanın ikametgahı ayrı ise, evlat edinmeye izin hususunda, sadece kocanın ikametgahının bulunduğu yerdeki Sulh Hakiminin yetkili olması yerinde olur.¹⁴⁷

Evlat edinmeye iznin, yer itibariyle yetkili olan Sulh Hakiminden başka, bir Sulh Hakimince verilmesi durumunda, sadece bu sebeple evlatlık sözleşmesinin butlanını istemek mümkün değildir. Evlat edinmeye izin verme hususunda, evlat edinenin ikametgahı hakiminin yetkili sayılmasının nedeni, evlat edinmek isteyen kişilerin ikametgahlarının bulunduğu yerden başka bir yerdeki mahkemeye başvurmaya mecbur etmek suretiyle zorluk çıkarmamaktır. Evlat edinmek isteyenlerin bu isteklerinin mümkün olduğunca kolay bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak gerekir. Başka bir sebep de evlat edinmek isteyen kişinin ikametgah hakiminin, evlat edinme şartlarının olup olmadığını daha kolayca araştırabilecek durumda olmasıdır.

Medeni Kanun m.256'da evlat edinmenin, evlat edinenin oturduğu yer Sulh Hakiminin izni ile üzerine, yapılacak olan resmi bir senetle olacağı belirtildiğinden, hakim izninin resmi senedin düzenlenmesinden önce alınmasının gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Fakat doktrinde, hakim evlat edinmeye yönelik olarak vereceği iznin, resmi senedin düzenlenmesinden önce olabileceği gibi, sonra da olabileceği, yani bu iznin, mutlaka resmi senedin düzenlenmesinden önce verilmiş olması şartının bulunmadığı belirtilmektedir. Çünkü bu sıraya uymamak herhangi bir sakınca doğurmaz.¹⁴⁸

147) ATAAY, s.87

148) AKINTÜRK, s.326: VELİDEDEOĞLU, s.351: FEYZİOĞLU, s.483: ÖZTAN, s.340: ATAAY, s.84

OĞUZMAN-DURAL' a göre; Hakimden izin alınmadan, resmi senet düzenlenmemek gerekir.¹⁴⁹

Yargıtay bir kararında, daha önce yapılmış olan resmi senedin geçerli olacağını ve sonradan hakim izin verince, evlat edinme işleminin tamamlanacağını belirtmiştir.¹⁵⁰ Fakat sonradan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu bir kararında bunun aksini kabul etmiştir.¹⁵¹

Uygulamada; Yargıtay'ın bu kararından sonra, hakimın izninin ardından noterde resmi senet düzenlenmektedir. İlk önce notere başvurarak resmi senedin düzenlenmesini isteyen kişinin bu isteği kabul edilmemekte, önce mahkemeden izin alması gerektiği ileri sürülmektedir.

BERKİ' ye göre de; hakimden izin alınmadan resmi senet düzenlenmesi, izin verilmediği durumda gereksiz masraflara sebep olacağından, ilgililerin hakimden, izin almadan senet düzenlemeleri, isabetli bir davranış olmaz.¹⁵²

Evlat edinilecek kimse mümeyyiz ve reşit olsa dahi, evlat edinenin ikametgahının bulunduğu yerdeki Sulh Mahkemesinin izni olmadıkça yapılmış olan evlatlık sözleşmesi geçerli olmaz.

Hakim bu izni vermeden önce, evlat edinmenin asli şartlarının tam olup olmadığına bakacaktır. Hakimın evlat edinmeye izin vermesi için çocuk, vesayet altında ise vesayet makamlarının izinlerinin daha önceden alınmış olması gerekir. Eğer söz konusu bu izin alınmadan, evlat edinme muamelesi

149) OĞUZMAN-DURAL, s.253

150) 2.HD.16.12.1948.E.4733-K.5901 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 No:1193.s.400) "Evlatlık sözleşmesi için, mahkemece verilmesi gereken izin, sözleşmesinin yapılmasından önce olabileceği gibi sonradan buna muvafakat şeklinde de olabilir."

151) YHGK.04.11.1964.E.953-K.640. (YAZICI-ATASOY,1970 No:960)

152) BERKİ,Ş. Medeni Hukuk. Umumi Esaslar. Şahıs ve Aile Hukuku. S.186

yapılırsa, evlat edinmenin asli şartları bulunmadığından izin talebi red edilir.¹⁵³

Ancak asli şartlar tamam olsa bile hakim, evlat edinmeye izin vermek zorunda değildir. Medeni Kanun, evlat edinilecek kimsenin menfaatini korumak için bu hususta hakime takdir hakkı vermiştir.

Evlat edinme, evlat edinilecek kişinin menfaatine aykırı ise hakim gerekli izni vermekten kaçınmak durumundadır.¹⁵⁴

Evlatlığın menfaati şartı, aslında esasa ait bir şart olmasına rağmen, kanunda evlat edinmenin şekli şartları arasında belirtilmiştir.

Medeni Kanunda değişiklik yapılmadan önce 256.maddede “Kanuni şartlar bulunmakla birlikte, evlat edinmek isteyen kimsenin, çocuğu koruyup gözettiği malum veya evlatlığa almak için diğer herhangi bir haklı sebep mevcut olsa bile hakim, çocuğun menfaatine aykırı gördüğü sürece evlat edinmeye izin veremez.” denilmekteydi.

Fakat 14.11,1990 tarih ve 3687 sayılı kanunla Medeni Kanunda değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikten sonra, MK.m.256/II hükmüne göre, “Hakim, evlat edinmeye izin vermeden önce duruma göre gerekli görebileceği her türlü soruşturmayı kendiliğinden yapar.” Aynı maddenin III. fıkrasında ise, “ tarafların belirttikleri sebebi, hakim haklı bulmadıkça evlat edinmeye izin veremez.” denilmektedir.

Hakimin izni, kamu yararıyla ilgili olduğundan, hakim, sadece evlat edinme şartlarının olup olmadığını incelemeyi yapar. Ayrıca gerekli olan her türlü diğer araştırmayı da yapar.¹⁵⁵

153) ÖZTAN, s.340

154) AKINTÜRK, s.327

155) 2.HD.24.11.1975.E.7209-K.8971 (YKD.1984.C.X.s.200)

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, “Hakim, evlatlık ilişkisi kurulmasında gizli amaçlar varsa bunları sezmek, görmek ve bulmakla yükümlüdür” sözgelimi böyle bir sözleşme ile, bir metreslik münasebeti çevreden gizlenmek isteniyorsa ya da homoseksüel ilişkiler, uyuşturucu madde kaçakçılığı veya fuhuş gibi bir kısmı çirkin, bir kısmı suç teşkil eden eylemlerin yapılmasında, kolaylık ve güven ortamı sağlanması gibi amaçlar güdülüyorsa, bu takdirde, hakim kamu velayeti yetkisine dayanarak izin vermemek hususunda takdir hakkına sahiptir.(MK.m.4)

Evlat edinme sözleşmelerine, miras payının zedelendiğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılamaz. Evlat edinme sözleşmesinin gerçek amacının, bir kısım mirasçılarının miras hakkını zedelemeye yönelik olduğu yolundaki iddia benimsenemez. Kaldı ki evlatlık sözleşmesinin bünyesinde, mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali hususu esasen mevcuttur. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluluğun red gerekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁵⁶ Demek suretiyle evlat edinmeye izin konusunda hakimlere yol göstermiştir.

Yargıtay, hakim yapacağı araştırmanın evlat edinilecek kimsenin reşit olup olmadığına göre değişeceği görüşündedir. Buna göre; evlat edinilecek kişi reşit ise, hakim evlat edinmenin, amacına aykırı davranıp davranılmadığını araştıracaktır. Yargıtay’ın yukarıdaki kararında da belirtildiği gibi evlat edinmenin altında, bir metreslik ya da eşcinsel ilişki yatıyorsa, hakim evlat edinmeye izin vermemesi gerekir.

Reşit olmayan bir kimsenin evlat edinilmesi durumunda ise, hakim hem evlat edinmenin amacına aykırı davranıp davranılmadığını hem de küçüğün bakımı gibi sebepleri de araştıracaktır.¹⁵⁷

156) 2.HD.30.10.1984.E.8323-K.8594 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.598)

157) OĞUZMAN-DURAL, s.253

Medeni Kanunun 256. maddesinin eski metninde, çocuğun görüp gözetildiğinin ve haklı sebeplerin araştırılması açık olarak belirtilmiştir.

İsviçre medeni kanunun yeni madde 264'e uygun olarak 1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısı da; çocuğun, evlat edinen tarafından en az iki yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmasını, evlat edinmenin çocuğun yararına olması esasına ait şartlar arasında kabul ederek hakime her türlü araştırma yapma yetkisini tanımıştır.(madde 305)

Doktrinde; evlat edinenin haysiyetsiz bir yaşam sürmesi, kumar veya alkole düşkün olması, evlat edinenin, evlat edinilecek çocuğa karşı cinsel duygular beslemesi, ucuz iş gücü temin etme amacını taşıması, çocuğun bir çıkar karşılığında evlatlık olarak verilmesi, çocuğun haşarı, evlat edinenin zayıf ve otoriteden yoksun olması, evlatlık ile evlat edinenin ayrı dinlerden olması durumlarında evlat edinme, evlatlığın menfaatine aykırı sayılacağından, hakimin evlat edinme işlemine izin vermemesi gerektiği görüşü baskındır.¹⁵⁸ Yine evlat edinen, evlat edinme işlemini sadece kendi hısımlarına duymuş olduğu öfkeden dolayı yapıyorsa veya çocuğu istismar gayesi varsa, evlat edinenin bu isteğine izin verilmemesi gerekir.¹⁵⁹

Tüm bu sebeplerle, hakimin gerekli izni verebilmesi için, kanunun aramış olduğu tüm şartların gerçekleşmiş olması, başlı başına yeterli olmaz. Ayrıca hakimin, evlat edinmenin, evlatlığa alınacak kişinin menfaatine de uygun olduğu konusunda kesin bir sonuca varması gerekir. Hakim, kesin sonuca varamazsa izin vermemelidir.¹⁶⁰ Ancak hakim MK.'nın 253-255. maddelerinde gösterilen asli şartlar varsa ve evlatlığın yararı açısından sözleşmenin yapılmasına engel bir durum yoksa, gerekli olan izni vermek zorundadır.¹⁶¹

158) FEYZİOĞLU, s.481; AKINTÜRK, s.327

159) TANDOĞAN, s.165; VELİDEDEOĞLU, s.352

160) KÖPRÜLÜ, s.594

161) 2.HD.01.10.1985.E.6661-K.7695 (ŞENER, 1989 s.477)

Yargıtay' a göre; evlat edinmeye izin verilmesine dair karar, bir ilam niteliğinde değildir. İzin kararı, idari bir nitelik taşır, yani idari bir işlemdir.¹⁶²

Bu nedenle usul hükümlerine göre, kesinleşmesi de düşünülemez.¹⁶³

Buna rağmen uygulamada; noterlerin, izin kararında kesinleşme şerhi aradıkları ve mahkemelerin de kararın temyiz süresinin geçmesini bekledikleri veya tarafların temyiz etmeyeceklerine dair beyanları alındıktan sonra, kesinleşme şerhi verdikleri görülmektedir.

Mahkeme tarafından evlat edinmeye izin hususunda verilen kararın, temyiz edilmesi mümkündür. Yargıtay' a göre; evlatlık ilişkisi, yargıcın izni üzerine yapılacak resmi sözleşme ile kurulur. Resmi sözleşme yapılmadıkça, mahkemeden alınan izin hukuksal sonuç doğurmaz. İzinden sonra bile, ana babanın vazgeçme hakları korunmuştur. Bu nedenle, mahkemede çocuğunun başkasına evlatlık verilmesine muvafakat eden ana veya babanın bu muvafakatından vazgeçtiğini belirterek, evlat edinmeye izin verilmesine ilişkin olan hükmü temyiz etmekte hukuki yararı bulunmamaktadır.¹⁶⁴ Çünkü ana baba, mahkemede çocuklarının evlat edinilmesine rıza gösterdikten sonra evlatlık sözleşmesini yapmama hakkına sahiptir. Eğer, mahkeme tarafından evlat edinmeye izin verilmezse, evlat edinmek isteyen kimsenin bu hükmü temyiz etmekte hukuki yararının olduğu açıktır.

Yine Yargıtay' a göre; "evlat edinme özleşmesine geçerlilik veren işlem noterde düzenlenen resmi senettir, hakimın izni ise, tarafların olabildiğince dikkatli olmalarını sağlamak için ön görülmüştür. "Bu nedenle, sözleşme yapıldıktan ve evlat edinenin sağlığında bu işlem ve ilişki benimsendikten

162) YHGK.28.12.1968.E.2-830-K.849 "Evlatlığa izin kararı, idari bir işlem olup zamanaşımına bağlı değildir." (RKD.1969.S.4.s.109-110) YHGK.26.12.1962.E.2-147-K.79 (AD.1963.S.5-8.s.755-756)

163) 2.HD.24.05.1957.E.3705-K.4684; 2.HD.30.11.1967.E.5621-K.5054 (YAZICI-ATASOY.1970 No.975-984); 2.HD.11.07.1949.E.3585-K.3944 (OLGAÇ: Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1970 No:1191 s.399)

164) 2.HD.07.07.1987.E.4847-K.6011 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.611-612)

sonra, evlat edinenin ölümü halinde, mirasçılarının şekil eksikliğinden söz ederek, evlat edinmenin geçersizliğini ileri sürmeleri, dürüstlük kuralına ters düşer.¹⁶⁵

Resmi senetteki şekil eksiklikleri dahi iptal sebebi kabul edilmediği halde ikinci derece de olan izindeki eksikliğin iptal sebebi sayılması mümkün değildir. Bu nedenle hakimın, izin beyanını sözleşmeyi düzenlemek için noterin çağırılmış olduğu evde ya da dairede açıklaması hiçbir şeyi değiştirmez, sözleşmeyi geçersiz hale getirmez.¹⁶⁶

Hakimin izni ile ilgili olarak bir noktayı daha belirtmek gerekir ki, evlat edinme hususunda, daha önce yapılmış olan talebin reddine karar verilmiş olması, tarafların durumunda herhangi bir değişiklik olmasa bile sonradan yapılan başvurunun araştırılmasına ve olumlu ya da olumsuz bir sonuca bağlanmasına engel olmaz.¹⁶⁷ Çünkü, gerek evlat edinmeye ilişkin izin kararı, gerekse izin talebinin reddi kararı, kazai bir hüküm niteliğinde değildir, idari bir karardır.¹⁶⁸

B) Resmi Senet

Evlat edinme, daha önce de belirtildiği gibi, bir medeni hukuk sözleşmesidir. Medeni Kanunumuz da bu sözleşmenin geçerliliğini resmi şekle tabi tutmuştur.¹⁶⁹

Medeni Kanunun 256. maddesi uyarınca “evlat edinme hakimın izni üzerine yapılacak resmi bir senetle olur. ”Ancak, Medeni Kanunda söz konusu bu resmi senedin kim tarafından düzenleneceği açıklanmamıştır.

165) FEYZİOĞLU, s.483

166) 2.HD.24.11.1975.E.7209-K.8971 (YKD.1976.S.7.s.950.YKD.1984.S.2.s.201)

167) ATAAY, s.89

168) 2.HD.05.05.1950.E.990-K.2446 (OLGAÇ: Tatbıkatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 No.8.s.188

169) AKINTÜRK, s.328: KÖPRÜLÜ, s.594

Noterlik Kanununun 89.maddesine göre, resmi senet, noter tarafından re'sen (düzenleme) şeklinde düzenlenecektir.¹⁷⁰ Bu konuda, Noterlik Kanundaki "düzenleme şekline" ilişkin kurallar uygulanır(m.84, vd.).1517 sayılı Noterlik Kanununun 84 ve 87. maddelerine göre, resmi senet düzenlenirken tanık bulundurma zorunluluğu yoktur.¹⁷¹ Medeni Kanunun 256. maddesinde de, evlat edinme sözleşmesinin resmi senetle yapılacağı ön görülmüş, fakat ayrıca tanık bulundurma gibi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, tarafların iradelerinin birbirlerine uygun olacak şekilde açıklanması ile evlatlık ilişkisi meydana gelmiş olur. Beyanların tespiti sırasında ayrıca tanık bulundurulması zorunluluğu yoktur.

Doktrinde; noterin evlat edinmeye ait asli ve şekli şartların mevcut olup olmadığını araştırma yükümlülüğünün bulunmadığı ileri sürülmektedir. Kanunlarda da, noterin böyle bir hakkının bulunduğu veya böyle bir araştırmaya mecbur olduğunu göstere herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, uygulamada daha önce de belirtildiği gibi, noter, önce hakimden izin alınıp alınmadığı araştırmakta, eğer hakimden izin alınmamışsa resmi senedi düzenlememektedir.¹⁷²

Sonuç olarak; noter sadece tarafların ehliyet durumunu araştırmak ve iradelerini belgelemekle görevli olduğundan ayrıca, Medeni Kanunun 253-256. maddelerinin aramış olduğu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleme yetkisine sahip değildir.¹⁷³

ÖZTAN' a göre; noter, evlat edinilen, mümeyyiz mahcur veya küçük ise; velisinin, kişi vesayet bulunuyorsa vesayet makamları ile birlikte vasisinin izni olup olmadığını araştırmak durumundadır.¹⁷⁴

170) SAYMEN-ELBİR, s.346: ZEVLİLER, S.889: ÖZTAN, s.341: VELİDEDEOĞLU, s.352

171) 2.HD.03.05.1977.E.3587-K.3744 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.614-615)

172) ÖZTAN, s.341: AKINTÜRK, s.328: ZEVLİLER, s.889: SAYMEN-ELBİR, s.348: TANDOĞAN, s.169

173) OĞUZMAN-DURAL, s.254

174) ÖZTAN, s.342

ATAAY' a göre ise, evlat edinme hususunda resmi senet düzenlemesi için kendisine başvurulmuş noter, tarafların kimliklerini, ehliyet durumlarını tespit etmek ve isteklerini ayrıntılı bir şekilde öğrenmekle yükümlüdür. Noter bunları yaptıktan sonra, evlat edinme şartlarını ve bu arada eğer varsa, tarafların eşlerinin veya taraflardan biri vesayet altında ise vesayet dairelerinin rızalarının olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür.¹⁷⁵ Noter, evlat edinme şartlarının olup olmadığını tarafların dış görünüşlerinden, nüfus cüzdanlarından ve diğer belgelerden anlayabilir. Vesayet dairelerinin evlat edinme sözleşmesi hususundaki rızaları (MK.m.254-406/b.1) resmi belgelerden anlaşılabilir. Taraflardan ve onların kanuni temsilcilerinden başka kişilerin, bu sözleşme hususundaki rızaları ise imzası tasdik edilmiş bulunan yazılı beyanlardan anlaşılabilir. Bunlar, rızalarını senedin düzenlenmesi sırasında doğrudan notere de bildirebilirler.

Yine ATAAY' a göre, evlat edinmeye ilişkin resmi senedi düzenleyecek olan noter, evlat edinme şartlarının olup olmadığını araştırmakla yükümlü ise de, MK. 'nın 256. maddesindeki evlat edinmede, evlatlığın menfaati şartı, hakimnin takdirine bırakıldığından, bu hususu araştıramaz. Ancak, evlat edinme izni alındıktan epey bir süre sonra, resmi senedin düzenlenmesi için notere başvurulması durumunda noter, evlatlık olmanın, artık çocuğun menfaatine uygun olmadığını dikkate alarak taraflara yeniden mahkemeden izin almalarını ihtar edebilir.¹⁷⁶

Uygulamada; noterler, önce mahkemenin izin, vermiş olmasını aramakta, izni gördükten sonra resmi senedi düzenlenmektedirler. Böylelikle noterler, mahkemenin vermiş olduğu izni evlat edinmenin şartlarının gerçekleştiğine dair bir karine saymaktadırlar.

ATAAY' a göre; bu durum oldukça sakattır. Çünkü sonradan olan değişiklikler, senedin düzenlenmesi sırasında evlat edinmenin asli

175) ATAAY, s.92

176) ATAAY, s.93

şartlarından bazılarını ortadan kaldırmış olabilir. Bu nedenle, noter yaptığı araştırma neticesinde taraflardan birinin, diğerini evlat edinmesinde kanuni herhangi bir engelin bulunmadığı sonucuna ulaştığı takdirde, evlat edinmeye ilişkin resmi senedi düzenlemelidir.

TEKİNAY' da noterin evlat edinmenin asli ve şekli şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğünde olması gerektiği görüşündedir.¹⁷⁷

Görüşümce; noter, tarafların ehliyet durumu haricindeki, evlat edinmenin asli ve şekli şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak zorunda değildir. Çünkü, zaten hakimın izin vermesi, evlat edinme şartlarının gerçekleştiğini gösterir. Eğer, hakimın evlat edinmeye izin vermesinden uzunca bir süre sonra, resmi senedin düzenlenmesi için notere başvurulursa, geçen bu uzun süre zarfında bazı değişiklikler olabilir ve evlatlığın menfaatine aykırı bir durum doğabilir. Bu mahsuru önlemek ve şartlarda herhangi bir değişiklik olmasına meydan vermemek için, hakimden evlat edinme izni alındıktan sonra, makul bir süre içerisinde, resmi senedin yapılması konusunda, kanunda bir zorunluluğun getirilmesi uygun bir çözüm şekli olabilir.

Evlat edinme, bir sözleşmedir. Bu nedenle resmi senedin hem evlat edinen, hem de evlat edinilen tarafından ayrı ayrı imzalanması gerekir, sadece tek bir kişinin yani evlat edinenin veya evlatlığın imzasının alınması yeterli değildir.¹⁷⁸ Evlat edinen, temyiz kudretine sahip bir kısıtlı ise, kanuni temsilcisi de senedi onunla birlikte imzalar. Evlat edinilecek kişi, temyiz kudretine sahip olduğu sürece kendi rızasının alınması şarttır(MK.m.254). Evlat edinilecek kimse tam ehliyetsiz ise sözleşmeye kendisi katılmaz, işlemi ancak onun adına kanuni temsilcisi yapar fakat evlat edinen temyiz kudretine

177) TEKİNAY, s.462

178) FEYZİOĞLU, s.484; AKINTÜRK, s.328; ZEVLİLER, s.889

sahip değilse, evlat edinme işlemi hiçbir suretle yapılamaz. Kanuni temsilcisinin dahi evlat edinme işlemini yapması mümkün değildir.

Eğer taraflar ya da içlerinden birisi evli ise, diğer eş de, resmi senedin düzenlenmesinde rızasını beyan etmelidir. Tarafların dışında yer alan kişilerin rızalarını, bir noter senediyle belgeleyerek evlat edinme senedini düzenleyen notere göndermeleri de mümkündür.¹⁷⁹ İşleme katılmış bulunanlar, açıklamış oldukları irade beyanlarını geri alamazlar. Ancak, irade fesadı olan hallerde evlat edinme sözleşmesinin iptali söz konusu olabilecektir.

VELİDEDEOĞLU' na göre; evlatlık sözleşmesi sadece evlat edinene yükümlülük yüklediği için, evlat edinenin imzasının bulunması şarttır, evlatlığın, duruma göre kanuni mümessilinin imzaları şart değildir. Fakat evlatlık sözleşmesini düzenleyen noterin, mümkün olan hallerde sözleşmeyi evlatlığa veya duruma göre varsa, kanuni temsilcisine de imza ettirmesi daha uygun olur.¹⁸⁰

EGGER' e göre' de; evlatlığın veya onun kanuni temsilcisinin rızasının ayrı bir belgede veya mahkemeden alınan iznin bulunduğu belgede belirtilmiş olması yeterlidir. Çünkü, asıl yükümlülükler evlat edinen tarafından yüklenilmektedir. Ayrıca, evlat edinilecek kimsenin veya kanuni temsilcisinin resmi senedin düzenlenmesinde hazır bulunup, sözleşmeye katılması çoğu zaman evlat edinme işlemini güçleştirir.¹⁸¹

Evlat edinme sözleşmesi, herhangi bir sözleşme gibi tarafların karşılıklı rızalarıyla meydana gelir ve her iki tarafa da yükümlülük yükleyip yüklenmediğinin bir önemi yoktur. Bu nedenle resmi senedi, hem evlat

179) OĞUZMAN-DURAL, s.254

180) VELİDEDEOĞLU, s.354

181) EGGER, s.49-50

edinen hem de evlat edinilen ayrı ayrı imzalamalıdır.¹⁸² Yargıtay'da aynı görüştedir.¹⁸³ Ayrıca resmi senedin, noter tarafından da imzalanması şarttır.¹⁸⁴

ATAAY' a göre ise; evlat edinme ile evlat edinen, bir takım borçlar altına girmekle beraber, bazı haklar da kazanmaktadır.

Medeni Kanunun 257. maddesinde "ana babaya ait hak ve yükümlülükler evlat edinen kimseye geçer", denilmektedir. Bu haklar zorunlu olarak evlatlığın, evlat edinene karşı yükümlü olmasına neden olur. Evlatlığa yükümlülük getirmeyen bir evlat edinme ilişkisinin kurulması düşünülemez. Ayrıca, evlat edinmeye ilişkin resmi senedin düzenlenmesinden önce yapılacak resmi bir sözleşme ile de olsa taraflar evlat edinmenin, evlatlığa yüklemiş olduğu bir takım borçları kaldıramazlar.

Sonuç olarak; evlat edinme, her iki tarafa da borç yüklemiş olduğundan, resmi senedin hem evlat edinen hem de evlatlık tarafından imzalanması şarttır.¹⁸⁵

Evlat edinme sözleşmesinin yapılmasında taraflar akdi temsilci bulundurabilir. Yani evlat edinme sözleşmesini, taraflardan birinin ya da her ikisinin temsilcisi de yapabilir. Buna engel olan herhangi bir hüküm yoktur.¹⁸⁶ Yargıtay'da bunu kabul etmektedir.¹⁸⁷

182) TANDOĞAN, s.169: SAYMEN-ELBİR, 348: ÖZTAN, s.341

183) 2.HD.16.03.1953.E.723-K.1397 (OLGAÇ: Kazai ve ilmi içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 No:1183.s.397-398): 2.HD.16.02.1957.E.7362-K.760 (YAZICI-ATASOY.1970 No.1001)

184) YHGK.04.11.1964.E.953-K.640 (AdD.1965.S.7-8.s.943): OLGAÇ: Türk Medeni Kanunu Şerhi.1967 s.215

185) ATAAY, s.93

186) AKINTÜRK, s.328: ÖZTAN, s.341: OĞUZMAN-DURAL, s.254: TANDOĞAN, s.169

187) 2.HD.27.06.1963.E.4061 (İKİD.1964.s.2945)

Resmi senet düzenlenmesi şartı, evlatlık sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Bu nedenle resmi şekilde yapılmayan evlatlık sözleşmesi geçerli nitelik taşımaz.¹⁸⁸

Haricen düzenlemiş olan ve noter tarafından imzalanıp tasdik edilmiş bulunan senetle evlat edinilemez. Çünkü, böyle bir senet Medeni Kanunun 256. maddesinin aramış olduğu anlamda resmi senet değildir. Re'sen düzenlemiş olan senet, evlat edinme sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Eğer, böyle bir senet yoksa evlatlık sözleşmesi yoktur.

Yargıtay, nüfusa geçirilen ve evlat edinen karı koca ile evlatlık arasında geçerli bir evlat edinme sözleşmesinin gereklerini meydana getiren evlatlık bağının, sadece bu sebepten iptalini istemeyi Medeni Kanunun 2.maddesinde düzenlemiş bulunan "objektif iyi niyet kuralına" aykırı bulmaktadır.¹⁸⁹

Objektif iyi niyet kurallarından yararlanabilmek için senedin, noter tarafından re'sen düzenlenmesi sırasında şekle aykırılık olmuş, buna rağmen evlatlık ilişkisi geçerli bir şekilde doğmuş gibi, taraflarca uygulanmış olması gerekir. Buna rağmen sonradan, evlat edinme işleminin şekil noksanlığı sebebiyle iptalini istemek hakkın kötüye kullanılmasıdır. Fakat bu şekilde noter tarafından, bir şekil noksanı ile herhangi bir işlem yapılmamış ama, hariçte düzenlemiş bir senet, murisin ölümünden sonra, notere tasdik ettirilmiş ise ortada yok sayılması gereken bir işlem vardır. Yokluk ifade eden işlemler hiçbir suretle geçerli nitelik kazanamayacağı gibi, Medeni Kanunun 2. maddesindeki objektif iyi niyet kuralı yoluyla da olsa yine varlık kazanamaz.¹⁹⁰ Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir

188) 2.HD.06.03.1952.E.760-K.1474; 5.HD.21.10.1949.E.2418-K.2421 ve 02.11.1939. E.1434-K.3529 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İctihatlara Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 m.256.No.1186.s.399); 2.HD.15.05.1976.E.2057-K.2222 (YKD.1976.S.9.s.1279)

189) YHGK.24.04.1968.E.583-K.278 (YAZICI-ATASOY.1970 No.989)

190) 2.HD.20.11.1970.E.5884-K.6134 (RKD.1971.S.2.s.32)

kararında aksi görüşü kabul etmiş ve dürüstlük kuralı gerekli kıldığı takdirde resmi senet şartından dahi vazgeçilebileceğine ve evlatlığın mirasçılık hak ve sıfatının korunacağını belirtmiştir.¹⁹¹

Yargıtay' ın belirtmiş olan bu kararına göre; evlatlık sözleşmesi resmi bir şekilde yapılmamış olmasına rağmen taraflar, evlat edinenin ölümüne kadar, evlat edinme sözleşmesinin gereklerini, bu sözleşmesinin geçerli olduğu düşüncesiyle yerine getirmişler ise davacıların, evlat edinenin ölümünden sonra iptal davası açmaları durumunda, davacıların bu davranışları hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir ve himaye edilemez.

C) Nüfusa Tescil

Evlat edinmeye ilişkin resmi senedi düzenledikten sonra, evlat edinme işleminin, hem evlat edinenin, hem de evlatlığın doğum kütüklerine kaydedilmesi gerekir. (MK.m.256).¹⁹²

Nüfus kütüğüne tescil, hakimın izninden ve resmi senedin noter tarafından düzenlenmesinden sonra olacaktır. Çünkü, nüfusa tescilin olabilmesi için, evlat edinme sözleşmesinin daha önce meydana gelmiş olması şarttır.

Kayıt işlemi, izni veren hakim, noter, evlat edinen veya evlatlık, evlatlığın ana babası gibi ilgililerden herhangi birisinin nüfus memurluğuna bildirimde bulunulması üzerine yapılır.¹⁹³ Fakat noterlerin böyle bir bildirim yapmak yükümlülükleri yoktur.

Uygulamada; evlat edinme sözleşmesinin nüfusa tescil edilme işlemini, akdin tarafları yaptırmaktadır.

191) YHGK.02.10.1974.E.810-K.1043 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.609-611)

192) KÖPRÜLÜ, s.595: AKINTÜRK, s.328: SAYMEN-ELBİR, s.348: FEYZİOĞLU, s.485

193) AKINTÜRK, s.328: OĞUZMAN-DURAL, s.255

Evlat edinmenin tescili için dilekçe veren ilgililerin, bu dilekçelerine, evlat edinme hususunda mahkemeden daha önce almış oldukları izne ilişkin kararın ve noterin düzenlemiş olduğu resmi senedin suretlerini veya asıllarını eklemeleri gerekir. Eğer bunlar işlenmezse tescil işlemi de yapılamaz.

Günümüzde; evlat edinme işlemi, nüfus memurları tarafından tutulan nüfus kütüklerine kayıt edilmektedir.

Mahkemeden alınan izin kararı ve resmi senet, nüfus memurluğuna verildiğinde durum, evlat edinenin ve evlatlığın kütüklerine ayrı ayrı işlenir ve evlatlığın kaydı, evlat edinenin nüfus kütüğüne nakledilir. Evlatlık, evli bir erkekse, onunla birlikte karısı ve çocukları da evlat edinenin aile kütüğüne geçirilir (Nüfus Kanunu m.29/I). Buna karşılık evlat edinilen evli kadın ise, kocasının hanesinde kalır, ancak durum onun ve evlat edinenin künyelerine işaret edilir (Nüfus Kanunu m.29/II).

2846 sayılı kanunla değişik MK.m.257/II uyarınca, karı koca tarafından birlikte evlat edinilen ve mümeyyiz olmayan küçüklerin, nüfus kaydında ana baba adı olarak, evlat edinen karı kocanın adları yazılır. Ancak eşlerden sadece birisi, evlat edinmişse bu hükmün artık uygulanmaz.¹⁹⁴

Medeni Kanunumuzda evlat edinmeye izin verilmekle beraber, evlatlığın asıl ailesi ile olan bağının kopmaması, asıl ailesine karşı sahip olduğu haklarının, başta miras olmak üzere, herhangi bir zarara uğramaması amaçlanmıştır. Bu nedenle 16.06.1983 tarih 2846 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucunda söz konusu maddeye (MK.m.257) II, III ve V fıkra hükümleri eklenmiştir.¹⁹⁵

MK.m.257/III'e göre; nüfus memurluğuna evlatlığın gerçek ailesi ile nakledildiği evlat edinenin aile kütükleri arasında gerekli bağı kurma ve her iki

194) 2.HD.18.04.1984.E.4102-K.5378 (RG.20.06.1988.s.19848)

195) ZEVKLİLER, s.890

aile kütüğüne de evlat edinme sözleşmesinin tarih ve numarasını kayıt etme görevi ve yükümlülüğü getirilmiştir.

Medeni Kanunun 257/V. maddesinde “evlat edinme ile ilgili kayıtlar mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiç kimseye açıklanamaz.” denilerek kayıtların gizliliği prensibini belirtmiştir.¹⁹⁶ Böylece, bir çocuğun, evlatlık olduğunun isteği dışında açığa çıkması önlenmek istenilmiştir. MK’nun 257. maddesinde, 2846 sayılı kanunla yapılan değişiklikten amaç, evlat edinilenin asıl ana babası ile irtibatı kopmaksızın, idari işlemlerde evlat edinenle olan hukuksal ilişkisini vurgulamaktadır. Asıl ana baba yerine evlatlığı, evlat edinenlerden doğmuş gibi göstermek sakıncalı olup yasaya da aykırıdır.¹⁹⁷

Evlat edinme durumunun nüfusa tescili tamamen idari ve açıklayıcı (izhari) nitelik taşır. Bu nedenle bu tescilin yapılmamış olması evlatlık sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaz. Nüfusa tescil, kurucu değil, bildirici niteliktedir.¹⁹⁸ Diğer bir ifadeyle evlatlık ilişkisi, nüfusa tescilden önce, resmi senedin düzenlenmesi ile kurulur.

Evlatlık ilişkisinin geçerli olması, resmi senedin yapılmasına bağlıdır. Bu nedenle resmi senet olmaksızın nüfus memurunun hangi sebeple olursa olsun bir kimseyi evlatlık olarak nüfusa tescil etmesi, gerçekte olmayan evlatlık ilişkisinin kurulmasına imkan sağlamaz. Hatta aradan uzun yıllar geçmiş olsa veya taraflar böyle bir ilişki varmış gibi davranmış olsalar dahi evlatlık bağının doğumuna yol açmaz.¹⁹⁹

196) OGUZMAN-DURAL, s.255: AKINTÜRK, s.329

197) 2.HD.26.06.1984.E.5876-K.6015 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.612)

198) 2.HD.13.11.1951.E.6305-K.7152: 2.HD.27.02.1948.E.8108-K.1326 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 m.256.No.1185-1194.s.398-400): 2.HD.26.01.1981.E.179-K.340 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.613): FEYZİOĞLU, s.486: KÖPRÜLÜ, s.595: TANDOĞAN, s.169: ÖZTAN, s.342: VELİDEDEOĞLU, s.353: AKINTÜRK, s.328: SAYMEN-ELBİR, s.348

199) 2.HD.24.04.1980.E.3326-K.3520 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.602)

Nüfusa tescil, açıklayıcı bir işlem niteliğinde olmakla birlikte, Medeni Kanunun 7.maddesine göre, resmi sicillerin, aksi sabit oluncaya kadar doğru oldukları kabul edilir.²⁰⁰ Bu nedenle nüfus kütüğüne düşülen evlatlık kaydının, kanuna uygun bir şekilde yapılmış olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu kaydın doğru olmadığını iddia eden kişi, Medeni Kanunun 6. maddesi uyarınca, bu iddiasını ispatlamak durumundadır.

Nüfusa tescil için herhangi bir süre yoktur. Evlat edinenin ölmüş olması da tescile engel değildir.²⁰¹

D) Şekil Şartlarının Yerine Getirilmesi

Medeni Kanunda şekil şartlarının hangi aralıklarda yerine getirilmesi gerektiği hususunda herhangi bir açıklık yoktur. Hiç şüphesiz ki, bu şekil şartlarından herhangi birisi tamamlanır tamamlanmaz, bir sonraki şekil şartına geçilir. Tescil, hakimden izin alındıktan ve resmi senet düzenlendikten sonra, ne kadar süre geçmiş olursa olsun, hatta taraflardan biri ölmüş olsa dahi yapılabilir.

Hakimden izin alındıktan sonra düzenlenecek olan resmi senet hususunda, durum biraz farklılık gösterir. Hakimden izin alındıktan sonra resmi senedin belirli bir süre içinde düzenlenmesinin zorunlu olduğuna dair bir kanun hükmü yoktur. Bununla beraber hakimden izin alındıktan uzun bir süre sonra düzenlenmiş bulunan resmi senetle, evlat edinme sözleşmesinin meydana geldiğini otomatik olarak kabul etmek büyük bir risktir. Çünkü, geçen süre içinde tarafların durumlarında herhangi bir değişiklik meydana gelmiş olabilir, bununla birlikte evlatlığın, artık menfaatinin kalmamış olması, hatta evlat edinilmenin zararına olacağı bazı gelişmeler de olabilir. Bu gibi tehlikeli durumlara sebep olmamak için noterin, tarafların yeniden

200) FEYZİOĞLU, s.486

201) 2.HD.15.03.1976.E.2057-K.2222: 6.HD.03.11.1975.E.5933-K.6725 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.615-617): FEYZİOĞLU, s.486: ÖZTAN, s.342: ZEVKLİLER, s.890

mahkemeye başvurarak izin almalarını ihtar etmesi ve buna ilişkin kaydı düzenleyeceği resmi senede koyması yerinde olacaktır. Noterin, düzenlediği senede böyle bir kayıt koymaması durumunda, izin ile senedin düzenlenmesi arasında uzun bir süre geçmiş olsa dahi evlat edinme sözleşmesi meydana gelmiş olur.²⁰²

Görüşümce; hakimın evlat edinmeye izin vermesinden uzunca bir süre geçtikten sonra, resmi senedin düzenlenmesi için notere baş vurulursa, geçen bu uzun süre zarfında bazı önemli değişiklikler ve evlatlığı menfaatine aykırı durumlar doğabilir. Bu mahsuru önlemek ve şartlarda her hangi bir değişiklik olmasına meydan vermemek için, hakimden evlat edinme izni alındıktan sonra, makul bir süre içerisinde resmi senedin yapılması konusunda, kanunda bir zorunluluğun getirilmesi gerekir.

Resmi senedin düzenlenmesinde uzunca bir süre sonra hakimden izin talep edilmesi halinde de hakim, bu talebi geç yapılmış bir talep gibi kabul ederek reddedemez. Çünkü kanunda bu hususla ilgili olarak herhangi bir süre söz konusu olmadığı gibi, hakimden izin talebinin, resmi senetten doğan bir hak olmaması nedeniyle, genel zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasına imkan yoktur. Fakat hakim, evlat edinmenin evlatlığın menfaatine uygun olmadığı düşüncesiyle izin vermeyebilir. Eğer hakim, izin verilmesinde herhangi bir sakınca görmez ve evlat edinmeye izin verirse, resmi senedin düzenlenmesi tarihiyle, izin tarihi arasında ne kadar bir süre olursa olsun, evlat edinme sözleşmesi meydana gelmiş olur.²⁰³

Genellikle resmi senedin, hakimden alınan izinden sonra yapılması söz konusu olmaktadır.

202) ATAAY, s.86

203) ATAAY, s.86

Sonuç olarak; hakimın izni idari bir nitelikte sayıldığı ve zamanaşımına tabi bulunmadığı için, izin tarihi ile sözleşme tarihi arasında 10 yıldan fazla bir süre geçse de, evlat edinme sözleşmesinin iptali istenemez.

İzin tarihinden, sözleşmenin yapıldığı tarihe kadar olan geçen süre içinde, hakimın verdiği izni hükümsüz kılan ve evlat edinmeye engel olan yeni bir olayın çıkmış olduğu, davacı tarafından iddia ve ispat edilmedikçe, hakim, evlat edinme sözleşmesinin iptali hususundaki davayı reddeder.²⁰⁴

204) YHGK.28.12.1968.E.830-K.849 (YAZICI-ATASOY.1970 No.988): FEYZİOĞLU, s.485

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EVLAT EDİNMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Evlatlık sözleşmesinin tamamlanması durumunda evlatlıkla, evlat edinen arasında sahih neseap bağı meydana gelir. Bu bağ, genellikle kan bağına dayanmadığı için yapma (suni, varsayıma dayanan, farazi) bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, bazı hususlarda (mirasçılık, hısımlık gibi) kan bağına dayanan sahih nesepten farklılıklar göstermektedir.¹

Evlat edinmenin şahsi ve mali sonuçları vardır. Bu sonuçları şu şekilde açıklamak mümkündür.

I - EVLAT EDİNMENİN ŞAHSİ SONUÇLARI

A) Soyadı

Evlatlık, evlat edinenin soyadını alır (MK.m.257/I),² evlat edinenin soyadını taşımak, evlatlık için hem bir hak hem de bir yükümlülüktür.³ Bunun aksine bir anlaşma yapmak mümkün değildir.

Evlat edinenin soyadını taşıma yükümlülüğü reşit olmayan evlatlık için söz konusudur. Çünkü MK.m.257/IV uyarınca “evlatlığın reşit olduktan sonra, asıl ana babasının soyadını kullanma hakkı saklıdır “ bu durumda, evlatlık sözleşmesinin tamamlandığı sırada reşit olmayan evlatlık, evlat edinenin soyadını taşımakla yükümlü olacak, fakat reşit olduğunda isterse, asıl ailesinin soyadını alabilecektir.⁴

1) KÖPRÜLÜ, s.595

2) 2.HD.05.12.1987.E.1130-K.758 (ŞENER, 1989 s.482)

3) FEYZİOĞLU, s.453: KÖPRÜLÜ, s.595: SAYMEN-ELBİR, s.345: OĞUZMAN-DURAL, s.260: DALAMANLI: Medeni Hukuk Davaları. 1968 s.180

4) AKINTÜRK, s.329: ZEVLİLER, s.891

Evlatlık sözleşmesinin tamamlandığı sırada reşit olmayan evlatlık, evlat edinenin soyadını taşımakla yükümlü olmakla birlikte, eğer çocuğun eski soyadını kullanmakta haklı haklı bir çıkarı varsa MK.m.26/l uyarınca soyadının değiştirilmesini isteyebilir. Çocuğun adı da evlat edinen tarafından değiştirilebilir.⁵

Eğer evlatlık, evlatlık sözleşmesinin yapılıp tamamlandığı sırada, reşit ise, seçim hakkına sahiptir.⁶

İstiyorsa, asıl ailesinin soyadını taşıma hakkından yararlanır. Evlatlık, bu haktan yararlanmayı istememişse evlat edinenin soyadını taşıyacaktır. Bu durumda reşit evlatlık, evli ise; karısı ile reşit olmayan çocukları da kendisi ile beraber evlat edinenin soyadını taşırlar.⁷ Buna karşılık evlatlık, evli bir kadınsa, evlat edinildikten sonra soyadında herhangi bir değişiklik olmaz, MK.' nun 153/l uyarınca kocasının soyadını taşımaya devam eder. Fakat evlat edinilen kadın eşinden boşanırsa, evlat edinenin soyadını taşır. Ancak isterse, kızlık soyadını da taşıyabilir. Evlat edinilen kadın, evlat edinildikten sonra evlenirse artık, kocasının soyadını taşıyacaktır.⁸

Evlat edinen kişi evli bir kadın ise; evlatlık, evlat edinenin kocasının soyadını taşıyacaktır. Kocanın daha önce rızasının alınmış olması nedeni ile (MK.m.255) kocanın, bu hususundaki her türlü iddiası önlenmiş bulunmaktadır.⁹

Evlat edinen bekar bir kadın ise, sonradan evlenerek kocasının soyadını alması durumunda, buna bağlı olarak evlatlığın da soyadının değişip değişmeyeceği konusunda kabul edilen genel görüş; evlatlığın

5) ÖZTAN, s.343

6) AKINTÜRK, s.329

7) OĞUZMAN-DURAL, s.260: ZEVKLİLER, s.891

8) ÖZTAN, s.343: TEKİNAY, s.463

9) SAYMEN-ELBİR, s.349

soyadının değişmeyeceği, evlat edinilenin, evlat edinenin kızlık soyadını taşımaya devam edeceğidir.¹⁰

Evlatlık ile evlat edinenin eşi arasında hiçbir hısımlık ilişkisi doğmaz. Bu nedenle aksini düşünmek, evlat edinenin kocası ile evlatlık arasında bir bağ olduğunun düşüncesini oluşturmak, sakıncalı bir durumdur.

Reşit olmayan evlatlığın, sonradan tanınması ya da nesebinin düzeltilmesi, soyadında herhangi bir değişiklik meydana getirmez.

Evlatlığın, evlat edinenin soyadı ile beraber evlat edinilmeden önceki soyadını da kullanmaya hakkı olup olmadığı hususunda kabul edilen genel görüş; evlatlığın bu hakkının mümkün olduğudur.¹¹ Fakat Yargıtay bu konuda aksi görüşü kabul etmektedir.¹²

SAYMEN-ELBİR ve TANDOĞAN 'e göre; evlatlığın soyadı da evlat edinenin soyadının aldığı duruma göre değişmelidir. Örneğin; evlat edinenin, soyadını değiştirdiği, (MK.m.26, NK.m.3) boşanma veya butlan gibi nedenlerle önceki soyadını aldığı (MK.m.141) durumlarda, reşit olmayan evlatlığın da soyadı bu değişikliklerden etkilenecek, aynı olmalıdır.¹³

Yine SAYMEN-ELBİR ve TANDOĞANA göre; evlatlık reşit ise, evlat edinenin soyadındaki değişiklik, evlatlığa da soyadını değiştirme hakkı vermelidir.¹⁴

10) AKINTÜRK, s.330: OĞUZMAN-DURAL, s.260: ÖZTAN, s.343: ZEVLİLER, s.891: SAYMEN-ELBİR, s.350

11) AKINTÜRK, s.330: OĞUZMAN-DURAL, s.261: TANDOĞAN, s.170

12) 2.HD.05.02.1987.E.1130-K.748 (İBD.S.1-3.s.141)

13) SAYMEN-ELBİR, s.349: TANDOĞAN, s.170

14) SAYMEN-ELBİR, s.349: TANDOĞAN, s.170

B) Vatandaşlık

Medeni Kanunumuzda, evlatlığın vatandaşlığı hususunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, bu sorunu 1964 tarihli Türk Vatandaşlık Kanununa göre çözmek gerekir.

Vatandaşlık, soyadı gibi değildir. Kural olarak evlatlık sözleşmesi, evlatlığın vatandaşlığına herhangi bir etkide bulunmaz. Bir Türk'ün, yabancı uyruklu bir kimseyi evlatlık olarak alması durumunda, evlatlık alınan yabancının vatandaşlığı ne ise aynen kalır.

Eğer, bir Türk bir yabancı tarafından evlat edinilirse yine evlat edinilen Türk, Türk vatandaşlığını korur. Vatandaşlık Kanunun 3. maddesine göre; evlatlığın evlat, edinme işlemi ile vatandaşlığında herhangi bir değişiklik olmaz.¹⁵

Evlat edinilen küçük, vatansız ise anası, babası bulunmaz veya nerede olduğu bilinmez ise, bu kimsenin bir Türk tarafından evlatlığa alınması durumunda bu kimse, Türk vatandaşı olur. Buradan da vatandaşlığın, soyadı gibi, doğrudan değil ancak bazı şartların gerçekleşmesi durumunda kazanabileceği anlaşılmaktadır.

İsviçre MK.'nın yeni madde 267/a uyarınca, reşit olmayan evlatlık, evlat edinenin vatandaşlığını kazanmaktadır.¹⁶

Evlat edinen kimsenin milli kanunlarında evlat edinme kurumu yok ise, o kimsenin, Türk kanunlarının uygulanması ile evlat edinmesine imkan yoktur.¹⁷ Bu sebeple, yukarıda belirtilmiş bulunan ihtimaller, ancak evlat edinilen ve evlat edinenin devletlerinin kanunları, evlat edinmeye izin

15) AKINTÜRK, s.330: FEYZİOĞLU, s.494-495: TANDOĞAN, s.170: ÖZTAN, s.343

16) OĞUZMAN-DURAL, s.261

17) 2.HD.27.06.1957.E.3800-K.3940 (YAZICI-ATASOY.1970 No.972)

verdiğinde söz konusu olabilir.¹⁸ Uluslararası özel hukuk kuralları uyarınca evlat edinmede, tarafların hukuklarının birlikte uygulanması gerekir.¹⁹

C) İkametgah

Medeni kanunumuzun 21. maddesine göre; kocanın ikametgahı, karının, ana babanın ikametgahı, velayetleri altındaki çocuğun ve mahkemenin bulunduğu yer de, vesayet altındaki kimsenin ikametgahıdır. Belirtilen bu maddenin ifadesinden, evlat edinilen küçüğün ikametgahının, evlat edinenin ikametgahı olduğu sonucu çıkarılabilir.²⁰

D) Hısımlık

Evlat edinme sonucunda; evlat edinilen ile evlatlık arasında sahih nesep benzeri bir bağ meydana gelse de bu bağ, kan bağına dayanmadığı için, hısımlık, sadece evlat edinen ile evlatlık arasında doğar. Bu sebeple evlatlık; evlat edinenin kan ve sıhri hısımları ile hısım olamayacağı gibi, evlat edinen ile evlatlığın hısımları arasında da herhangi bir hısımlık ilişkisi doğmaz.²¹

Evlat edinen ile, evlatlığın füruu arasında hısımlık bağının olmadığı tartışmalıdır. Medeni Kanunun 447. maddesinde “evlatlık ve füruu, evlat edinen kimseye nesebi sahih füruu gibi mirasçı olurlar “ denilmekte ise de, doktrinde bazı yazarlar, bu hükmün evlat edinen ile evlatlığın füruu arasında bir hısımlık ilişkisi kuracak nitelikte olmadığını kabul etmektedirler.²²

18) FEYZİOĞLU, s.495

19) 2.HD.06.05.1982.E.3640-K.4124 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.601-602)

20) ÖZTAN, s.343: ZEVLİLİLER, s.892

21) OĞUZMAN-DURAL, s.256: AKINTÜRK, s.330: ÖZTAN, s.343: KÖPRÜLÜ, s.595

22) AKINTÜRK, s.330: TEKİNAY, s.465: ÖZTAN, s.344: ZEVLİLİLER, s.891

Bazı yazarlar ise, evlat edinen ile evlatlığın fûruu arasında, evlat edinme işlemi ile bir hısımlık ilişkisinin doğduğu görüşündedirler.²³ Bu yazarlara göre, evlatlığın fûruu, ister reşit olsun, ister reşit olmasın evlat edinen ile hısım olur ve evlat edinene nesebi sahih fûruu gibi mirasçı olur (MK.m.447).

EGGER ise, sadece evlatlığın reşit olmamış çocuklarıyla, evlat edinen arasında bir hısımlık ilişkisinin doğacağını kabul eder. Bu tartışmanın sonucu olarak, birinci görüşte olanlar; evlat edinenin, evlatlığın evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu tanıyamayacağını savunurlarken ²⁴ aksi görüşü paylaşan yazarlar ise, hısımlık bağına kabul ettikleri için bunun mümkün olduğunu ileri sürmektedirler.²⁵

Medeni kanunun 92/III. maddesindeki evlenme yasağına olmasına rağmen evlatlık, evlat edinen eşinin, evlat edinen de, evlatlığın eşinin hısımı olamaz. Söz konusu bu yasak ahlaki nedenlerle konulmuş olan bir yasaktır.

Evlat edinenin, evlat edindikten sonra bir çocuğu dünyaya gelecek olursa, doğan bu çocuk ile evlatlık arasında kardeşlik bağı kurulmuş olmaz. Aynı şekilde bir kimse, iki kişiyi evlat edinirse, bu iki evlatlık arasında da kardeşlik ilişkisi doğmaz.²⁶

Evlatlık sözleşmesinde, evlat edinen ile evlatlık arasında bir hısımlık ilişkisi kurulmakla beraber, bu hısımlık ilişkisi evlatlığın kendi ailesi ile olan hısımlık ilişkisini etkilemez .Yani evlatlık ile asıl ailesi arasında olan hısımlık ilişkisi olduğu gibi devam eder.²⁷

23) OĞUZMAN-DURAL, s.256: SAYMEN-ELBİR, s.349: ATAAY, s.39

24) TEKİNAY, s.465

25) OĞUZMAN-DURAL, s.256: SAYMEN-ELBİR, s.349: ATAAY, s.39

26) 2.HD.13.04.1976.E.2946-K.3246 (YKD.1977.S.3.s.335)

27) OĞUZMAN-DURAL, s.258: VELİDEDEOĞLU, s.353

E) Velayet

Medeni Kanunun 257. maddesi uyarınca “evlatlık sözleşmesi ile birlikte, ana babaya hak ve vazifeler evlat edinene geçer.” Bu nedenle, evlat edinme sonucunda, henüz reşit olmamış evlatlık, evlat edinenin velayetine girer ve artık gerçek ana ve babasının velayet hakkı sona erer.

Her ne kadar Medeni Kanunun 257. maddesinde ana babaya ait hak ve vazifeler evlat edinene geçer denilmek suretiyle, velayet hakkının evlat edinene geçeceğinden söz ediliyorsa da, aslında burada velayet hakkının devri değil, doğrudan doğruya evlat edinenin velayet hakkına sahip olması durumu söz konusudur. Çünkü velayet hakkı kişiye bağlı olarak devir edilmesi ya da devir yolu ile başka bir şahısa geçmesi mümkün olmayan bir haktır. Bu sebeple evlat edinme ile beraber, gerçek ana ve babanın velayet hakkı sona erer, evlat edinenin ise; velayet hakkı evlat edinilme işlemi ile doğar.²⁸

Asıl ana ve babanın velayet hakkının sona ermesi nedeniyle bunların çocuğu temsil hakları da sona erer. Bu nedenle çocuğu herhangi bir davada temsil edemezler.²⁹

Evlat edinenin velayet hakkının kapsamı, asıl ana babanın velayet hakkı ile aynıdır. Velayete ilişkin hükümler aynen, velayetin evlat edinene geçmesi durumunda da uygulanır. Bu nedenle, tedip (MK.m.267), temsil (MK.m.268.vd.), yerleştirme (MK. m.267), umumi, mesleki ve dini terbiye verme (MK.m.264, 265, 266), hak ve yükümlülükleri, evlatlığın mallarını yönetme ve onlardan yararlanma (MK.m.278.vd.), evlatlığın şahsi ve manevi

28) OĞUZMAN-DURAL, s.258; VELİDEDEOĞLU, s.353

29) 2.HD.03.05.1976.E.3621-K.3760 (YKD.1977.C.III.s.179); 2.HD.22.04.1988.E.3324-K.4564 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.620); 8.HD.08.05.1987.E.6557-K.6364 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.621-622); ÖZTAN, s.346; OĞUZMAN-DURAL, s.258

yönden korunması (MK.m.271, 272, 273, 274, 275, 278, 279, 285, 287, 288, 289) hususları, her zaman velayete ilişkin hükümlere tabidir.³⁰

Bunun sonucu olarak, çocuğun terbiye edilmesi, yetiştirilmesi, temsili, mesleki ve dini terbiyesi gibi hususlar artık daima, evlat edinene ait olacaktır. Evlat edinen, velayet hakkına sahip olması nedeni ile, evlatlığın mallarını yönetmek ve onlardan yararlanmak hakkına sahiptir. Bu, evlat edinmenin mali sonuçlarından birisidir. Evlat edinen, velayet hakkına sahip olduğu için, evlatlığın evlenmesi durumunda, evlatlık reşit değilse, evlat edinenin izin vermesi gerekir.³¹

Evlat edinenler karı koca iseler; velayet haklarını birlikte kullanırlar. Eşlerden sadece birisinin, evlat edinmesi durumunda, diğerinin evlat edinilen üzerinde velayet hakkı yoktur.³²

Evlatlık reşit ise ve vesayet altına konulmasını gerektiren bir durum varsa, MK. 'nın 269/II. maddesine göre, vesayet yerine evlat edinenin velayeti altına konulur. Bunun gibi, evlatlığa vasi tayini gerektiren durumlarda da evlat edinenin vasi tayininde öncelik hakkı vardır.³³ (MK.m364).

Evlatlık, evlatlık sözleşmesinden önce, veya bu sözleşme sırasında vesayet altına konulmuş ise; evlat edinme işlemi ile vesayet organlarının görevlerini artık sona ereceği kabul edilmektedir.³⁴

Evlat edinilen, küçük ve vesayet altında ise, evlat edinme işlemi ile vesayet sona erer. Eğer evlat edinilen reşit ve kısıtlı ise, bu durumda kendisine bir vasi atanmış ise vesayet, evlat edinme işlemi ile kendiliğinden sona ermez. Çünkü vasilik, kanun gereği ve bir mahkeme kararıyla verilmiş

30) SAYMEN-ELBİR, s.351: TANDOĞAN, s.171

31) ÖZTAN, s.346: ZEVLİLİLER, s.892

32) AKINTÜRK, s.331: OĞUZMAN-DURAL, s.258: ZEVLİLİLER, s.892: FEYZİOĞLU, s.492

33) OĞUZMAN-DURAL, s.258: TEKİNAY, s.467

34) OĞUZMAN-DURAL, s.258: TEKİNAY, s.467

bir görevdir. Bu nedenle MK.m.369/II ve MK.m.416 kıyasen uygulanarak; MK.'nun 416. maddesi uyarınca Asliye Mahkemesinin vesayete son verip, eğer gerekiyorsa evlatlığı, MK.'nun 369/2 maddesine göre velayet altına koymasını kabul etmek doğru bir çözüm şekli olabilir.³⁵

Evlatlık reşit olmakla beraber kısıtlanmasına karar verilerek, tekrar ana babanın velayeti altına konulursa (MK.m.369/2), evlat edinme ile yine velayet hakkı kendiliğinden evlat edinene geçer.³⁶

Evlat edinilen çocuk, karı koca tarafından birlikte evlat edinilmiş ise, bu karı kocanın boşanması durumunda, velayet hakkının kime verileceğine hakim, MK.m.140/I 'in kıyasen uygulanması sonucunda karar verir. Ancak bu durumda, mahkeme aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca evlatlık ile diğer eş arasında da şahsi ilişkiler düzenlemek zorundadır.³⁷

Evlat edinenin, velayet hakkından tamamen veya kısmen vazgeçmesi mümkün değildir.

Evlat edinenin ölmesi üzerine, velayetin tekrar gerçek ana babaya geçip geçmeyeceği konusu tereddütlere sebep olmuştur. Yargıtay 1954 yılında vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararında; ³⁸ evlat edinenin ölümü halinde veya velayet hakkının kendisinden alınmasından sonra bile, velayet hakkı kendiliğinden gerçek ana babaya geçmez, çocuğa bir vasi tayin edilir,³⁹ diyerek bu tereddütleri gidermiştir.

35) OĞUZMAN-DURAL, s.258: FEYZİOĞLU, s.492

36) ÖZTAN, s.346

37) ÖZTAN, s.346: OĞUZMAN-DURAL, s.259

38) İBK.10.11.1954.E.17-K.24 (ŞENER, 1989 s.482): 2.HD.13.11.1969.E.5714-K.5114 (YAZICI-ATASOY.1970 No.1008) Bu kararın gerekçesi için bk. OĞUZMAN-AYBAY. Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku. s.35 vd.

39) AKINTÜRK, s.331: OĞUZMAN-DURAL, s.259: VELİDEDEOĞLU, s.253

Yargıtay'ın daha sonra vermiş olduğu başka bir kararında; velayetin ana babaya hükmen de olsa geri dönemeyeceği, velayetin kaldırılmasındaki iade imkanının (MK.m.276) burada kıyasen de olsa uygulanamayacağı, çünkü evlat edinme işlemi ile asıl ana babanın velayeti kullanma haklarının değil, velayet haklarının ortadan kalktığı belirtilerek, evlat edinenin ölümünden sonra evlatlığa ancak vasi tayin edilebileceği teyid edilmiştir.⁴⁰

FEYZİOĞLU 'na göre; ana babanın evlat edinmeye rızaları ile kendilerine ait olan hak ve görevler, MK.m.257 uyarınca evlat edinene geçer. Ana baba bu rızayı vermekle velayet haklarını kendi istekleri ile evlat edinene terk etmiş ve böylelikle bu haklarını kaybetmiş olurlar. Bu şekilde kaybolan hakların, evlat edinen kişinin ölmesiyle tekrardan, kendilerine döneceğine dair kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Aksine bir görüşün kabul edilmesi, küçüğün evlat edinilmekle kazanmış olduğu durumunun kaldırılması, yeni durumda rahatsız edilmesi, mali ve sosyal yararların tehlikeye düşürülmesi gibi bir takım sakıncaların doğmasına yol açar. Halbuki, bu gibi hallerde, yetkili bir makam tarafından küçüğün menfaati dikkate alınarak kendisine bir vasi atanması kanunun amacına daha uygun olur.⁴¹

ÖZTAN ' a göre ise; hakim gerekli görürse velayet hakkını asıl ana babaya vermeli, fakat bunu uygun görmezse o zaman çocuğa bir vasi tayin etmelidir.⁴²

SAYMEN-ELBİR 'e göre de; bu halde hakime, ana babayı vasi tayin etmek veya onlara velayeti iade etmek hususunda bir takdir hakkı tanınmalıdır.⁴³

40) 2.HD.15.09.1970.E.5623-K.5295 (RKD.1971. S.3-4, s.36)

41) FEYZİOĞLU, s.493

42) ÖZTAN, s.346

43) SAYMEN-ELBİR, s.352

F) Evlatlığın Asıl Ana Babası İle Olan İlişkisi

Evlatlık sözleşmesinin tamamlanması ile birlikte evlatlığın, asıl ana babasının velayet hakkının, kendiliğinden sona ermesi ve evlat edinene geçmesi, asıl ana babanın, evlatlık olarak vermiş oldukları çocukları ile kişisel ilişki kurmalarına engel olamaz. Çünkü kişisel ilişki, velayet hakkının sonucu olan bir hak değildir.⁴⁴ Evlat edinen, haklı bir sebep olmadan buna engel olursa asıl (gerçek) ana baba, evlatlık olan çocuklarıyla kişisel ilişkilerinin düzenlenmesini hakimden isteyebilir.⁴⁵

Yargıtay bir kararında; "şahsi ilişki, velayet hakkının sonucu olan bir hak değildir. Aksi halde velayetin kaldırılması, boşanma, tabii babalık gibi durumlarda, şahsi ilişkinin söz konusu olmaması gerekirdi. Halbuki, bu hak irs ve nesep ilişkisinden doğmaktadır. Nitekim 18.11.1959 tarihli 12/29 sayılı içtihadı birleştirme kararı, büyükbaba ve büyükannelerin torunları ile şahsi ilişkide bulunmalarını mümkün kılmıştır. Öyle ise, evlatlık ile kendi ana babası arasında şahsi ilişkinin düzenlenmesi zorunlu olup, istek doğrultusunda karar verilmesi gerekir." demek sureti ile konuya açıklık getirmiştir.⁴⁶

İsviçre'de yapılmış olan yeni düzenlemede bunun tam tersi söz konusu olup, asıl aile ile aradaki bağların tamamen koparılması öngörülmüştür. (İMK.yeni.m.267/III ve 268.b.).

ÖZTAN 'a göre; asıl ana baba, çocuklarını evlatlık verirken velayet haklarından kesin olarak vazgeçmiş olabilirler, bu hususta yapılan anlaşma da geçerlidir. Esas itibarıyla, evlat edinen tarafından, çocukla gerçek ana

44) FEYZİOĞLU, s.493; AKINTÜRK, s.331

45) 2.HD.01.11.1983.E.7775-K.8111 (YKD.1984.C.X.S.9.s.1353-1354):

2.HD.13.05.1991.E.4151-K.7800 (YKD.1992.C.X.VIII.s.516): 2.HD.05.06.1986.E.5908-K.5888 (ŞENER,1989 s.483): OĞUZMAN-DURAL, s.261

46) 2.HD.01.04.1976.E.2631-K.2863 (YKD.1978.C.IV.S.2.s.186-187)

babası arasında şahsi ilişkinin sürüp gitmesi arzu edilmez. Bu nedenle, genellikle bu haktan ana babanın vazgeçmesi istenir.⁴⁷

Görüşümce; evlatlığın asıl ana babasının, çocuklarını evlatlık verirken, velayet haklarından kısmen veya tamamen vazgeçmelerinin bir önemi yoktur. Yine evlat edinenin de, velayet hakkından, kısmen veya tamamen vazgeçmesi söz konusu olmaz. Çünkü, Medeni Kanunun 257. maddesine göre, evlat edinen, evlatlık sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, doğrudan doğruya velayet hakkının tamamına sahip olur. Ayrıca velayet hakkı, evlat edinmenin şahsi sonuçlarından, bu sonuçlarla ilgili hükümler ise (MK.m.257) emredici hukuk kuralı olduğu için, aksine bir sözleşme yapılması mümkün değildir. Bu sebeple velayet hakkının kısmen dahi olsa, çocuklarını evlatlık olarak veren asıl ana babada kalması veya evlat edinme sözleşmesiyle birlikte evlat edinene tamamen geçmesi gerektiği halde, kısmen geçmesi diye bir şey söz konusu olamaz.

G) Evlenme Yasağı

Evlat edinme dolayısıyla, evlat edinen ile evlatlık arasında birinci dereceden bir usul - furuu hısımlığı meydana gelir. Diğer bir ifadeyle evlatlık, evlat edinenin sahîh nesepli çocuğu durumuna girer. Bu nedenle Medeni Kanun evlatlık bağıını evlenme engelleri arasında saymıştır. Medeni Kanunun 92/b.3. maddesine göre; evlatlık ile evlatlık edinen ve bunlardan biriyle, diğerinin karı ve kocası evlenemez.⁴⁸ Buradan da anlaşıldığı gibi evlatlık bağı, sınırlı bir evlenme yasağı getirmektedir. Çünkü evlatlık ile evlat edinen ya da bunlardan birisiyle, diğerinin eşi arasında evlenme yasağı olup, bunun dışında kalanların örneğin; evlatlığın usulü veya furuu ile evlat edinenin evlenmelerinde hiçbir yasak yoktur.⁴⁹ Bu durumda, Medeni

47) ÖZTAN, s.346

48) AKINTÜRK, s.72; ZEVLİLER, s.893; ÖZTAN, s.347; OĞUZMAN-DURAL, s.256: DALAMANLI: Medeni Hukuk Davaları, 1968 s.180

49) FEYZİOĞLU, s.487

Kanunun 92/b.3 maddesinin lafzına göre,örneğin; evlat edinen bir erkek, evlat edinmiş olduğu kadınla evlenemez. Fakat onun kızı veya boşanmış ya da dul kalmış anası ile evlenebilir. Hatta aynı kişinin evlat edindiği erkek ve kadın birbiriyle evlenebilirler. Çünkü, daha önce de belirtildiği gibi bunlar arasında herhangi bir kardeşlik bağı yoktur.

Eğer, karı koca birlikte evlat edinmemişlerse evlat edinenin eşi ile evlatlık arasında veya evlatlığın eşi ile evlat edinen arasında hiçbir hısımlık ilişkisi yoktur. Buna rağmen, kanun koyucu bu durumda dahi evlenme yasağı getirmeyi faydalı bulmuştur.⁵⁰

Doktrinde, çoğunlukla kabul edildiği üzere; evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması halinde, bir evlenme engelinden artık söz edilemez. Çünkü, MK.m.258/II 'de evlatlık sözleşmesinin kaldırılmasının(ref edilmesinin) evlatlık ilişkisinin geleceğine ait tüm hükümlerini ortadan kaldıracağı ve bunun kesin olduğu belirtilmektedir.⁵¹

Bu durumda yani evlatlık ile evlatlık edinen bu yasağa rağmen evlenmek isterlerse, evlenmeden önce MK.m.258 hükmü uyarınca evlatlık ilişkisini ortadan kaldırmalıdır.⁵²

Evlatlık ilişkisinin evlat edinen veya evlatlığın ölümü nedeniyle ortadan kalkması halinde artık, evlenme yasağının artık bulunmayacağını kabul eden yazarlar olduğu gibi,⁵³ bu halde dahi evlenme yasağının devam ettiğini kabul eden yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre, taraflardan birinin ölmesi durumunda hayatta kalan ile, ölenin eşi arasında evlenme yasağı devam

50) AKINTÜRK, s.73

51) VELİDEDEOĞLU, s.73: TEKİNAY, s.87: SAYMEN-ELBİR, s.96: ÖZTAN, s.81: Aksi fikir, SCHWARZ, s.83

52) SAYMEN-ELBİR, s.353

53) TEKİNAY, s.87

eder. Çünkü ölüm halinde, evlat edinmenin bir çok hükümleri geçerliliğini korur.⁵⁴

Medeni Kanunda, evlatlık ilişkisinin evlenmeye engel olacağı belirtilmiştir. Fakat belirtilen bu engel kesin bir evlenme engeli değildir. Çünkü bu yasağa rağmen, her nasılsa evlatlık ile evlatlık edinen veya onlardan birisi ile diğerinin eşi evlenmiş iseler bu evlilik geçerli bir evliliktir. İptal cihetine gidilemez. Burada sadece, evlatlık ilişkisi kanun gereği kendiliğinden sona erer (MK.m.121.).⁵⁵

Evlenme yasağına rağmen, yapılmış olan evlenme Medeni Kanunda mutlak butlanla müeyyidelendirilmemiştir. Medeni Kanunumuzdaki bu düzenleme, evlatlık ilişkisinin ahlaki ve sosyal anlamına terstir. Çünkü evlat edinen, evlatlığa ve eşine, öz evladı imiş gibi bakacak, evlatlık da onu ve eşini, kendi ana babası imiş gibi kabul edecektir. Birbirlerine, bu gözle bakmak durumunda olan kişilerin evlenmelerini hoş karşılamak kanunun, evlatlık kurumuyla gütmüş olduğu temel amaca aykırıdır. Böyle bir evliliğin ortadan kaldırılmaması, evlatlık ve evlat edinen arasında, bu çeşit ilişkileri özendirici olabilir.⁵⁶

Bu nedenle 1972 yılında İsviçre’ de yapılan bir değişiklik ile, evlat edinmeden doğan evlenme yasağı, kan bağından doğan evlenme yasağı ile aynı derecede düzenlenmiş, evlat edinen ile evlatlık arsında kesin bir evlenme engeli konulmuştur. Bu durumda artık, kurulan evlilik mutlak butlan nedeni ile iptal ettirilebilecektir. İsviçre kanun koyucusu bu değişiklik ile evlatlık ile gerçek evlat arasında olabildiği ölçüde bir fark bırakmamaya çalışmıştır. Bu düzenleme, evlatlık kurumu ile güdülen amaca çok uygun bir düzenlemedir. İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi, Türk Medeni

54) SAYMEN-ELBİR, s.353: VELİDEDEOĞLU, s.73: FEYZİOĞLU, s.147: OĞUZMAN-DURAL, s.75

55) OĞUZMAN-DURAL, s.256: FEYZİOĞLU, s.487: SAYMEN-ELBİR, s.352: ÖZTAN, s.348: AKINTÜRK, s.333: ZEVLİLER, s.893

56) ZEVLİLER, s.893

Kanununda da bu yönde bir değişiklik yapılmalı ve evlatlık ilişkisi, kesin evlenme engeli haline getirilmelidir.⁵⁷

1998 tarihli Medeni Kanun Tasarısında evlatlık ilişkisi, kesin evlenme engeli olarak sayılmıştır. Tasarıya göre; evlat edinen ile evlatlık birbirleriyle evlenemeyecekleri gibi, bunlar birbirlerinin eşleri ile ve fûruuları ile de evlenemezler (Tasarı m.129.b.3). Bu teklif evlatlığın ana-baba-çocuk ilişkisine benzetilmesi bakımından ahlaki ve isabetlidir.

İsviçre Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanunumuzun 121. maddesine denk düşen 129. maddesi yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, Türk Medeni Kanunun 121. maddesi halen yürürlüktedir. Bu nedenle de, yasak olsa bile, her nasılsa evlatlık ile evlatlık edinen evlenmişlerse, bu evlilik geçerli olacak, fakat kanun gereği evlatlık bağı, artık ortadan kalkmış olarak kabul edilecektir.

II - EVLAT EDİNMENİN MALİ SONUÇLARI

A) Bakma Borcu

Asıl ana babaya ait bulunan bakma borcu, evlat edinme ile birlikte evlat edinene geçer. Çünkü, asıl ana baba, çocuklarını evlatlık vermekle bakma borçlarına kaynak teşkil eden velayet hakkını kaybederler.⁵⁸ Medeni Kanunumuzun 257. maddesinde “ana babaya ait olan hak ve vazifeler evlat edinen kimseye geçer” denilerek, gerek bakım borcunun, gerekse velayet hakkının, evlat edinene ait olduğu belirtilmiştir.

Evlat edinme işleminin tamamlanması ile birlikte, evlatlığın iâşe ve terbiye masrafları evlat edinene geçer.⁵⁹

57) FEYZİOĞLU, s.488: OĞUZMAN-DURAL, s.257

58) ÖZTAN, s.344: OĞUZMAN-DURAL, s.331

59) ZEVKLİLER, s.892: TANDOĞAN, s.170: ÖZTAN, s.345

Bu kural akitle değiştirilemez. Reşit olmayan evlatlığın iaşesi kapsamına, evlatlığın beslenmesi, barınması, korunması, giydirilmesi, tedavisi, tahsili ve terbiyesi için gerekli olan masraflar dahildir. Evlat edinen, velayeti altına giren evlatlığın, iaşesini temin etmek, onu koruyup gözetmek, eğitim ve öğretimini sağlamak, görev ve yetkilerini, evlat edinme işlemi ile artık, kazanmış olur.⁶⁰ Evlat edinen, bakım borcunun gereğini yerine getirmezse, evlatlık, gerekli tedbirlerin alınmasını hakimden isteyebilir.

Evlat edinenin bakma borcu, evlatlığın asıl ana ve babasının aynı nitelikteki yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Fakat artık, asıl ana babanın bakma borcu ikinci dereceye düşer. Evlat edinenin, bakım borcunu yerine getirmeye gücü yetmediği durumda, evlatlığın asıl ana babasının bakım ödevi devam eder. Bu nedenle, eğer evlat edinen gücü yetmediği için bakım borcunu yerine getiremezse, evlat edinilen çocuğun asıl ana babası, bu bakım görevini yerine getirmeye zorlanabilir.⁶¹

ÖZTAN ' a göre; bu fikir isabetli değildir. Çünkü bakım borcunun, kanunen evlat edinene intikali ile birlikte gerçek ana babanın borcu ortadan kalkar.⁶²

B) Nafaka Yükümü

Evlatlık ile evlat edinen, gereken durumlarda birbirlerine karşı, Medeni Kanunun 315. maddesinde düzenlenmiş bulunan "yardım nafakası" vermekle yükümlüdürler. Evlatlık reşit ise, Medeni Kanunun 315. maddesinde düzenlenmiş olan yardım nafakası karşılıklıdır. Yani, evlat edinen de söz

60) FEYZİOĞLU, s.492: SAYMEN-ELBİR, s.350

61) SAYMEN-ELBİR, s.351: AKINTÜRK, s.331: TANDOĞAN, s.170: FEYZİOĞLU, s.492: OĞUZMAN-DURAL, s.258

62) ÖZTAN, s.345

konusu maddedeki şartlar gerçekleştiğinde, reşit olan evlatlıktan nafaka talep edebilir.⁶³

Medeni Kanunun 257/III maddesinde, ana babaya ait vazifeler gibi hakların da evlat edinene geçtiği açıkça belirtildiğine göre, evlatlıktan nafaka talep etme hakkı da evlat edinene geçer. Her ne kadar evlat edinenin, evlatlığın mirasçısı olamaması sebebiyle, Medeni Kanunun 316/I maddesinde yer alan "mirastaki tertibin" burada uygulanması söz konusu değilse de Medeni Kanunun 257/III maddesinin açık ifadesi, evlat edinenin, evlatlıktan nafaka istemesi için yeterli bir sebeptir.⁶⁴

Sonuç olarak: evlatlık ile evlat edinen birbirlerine karşı gereken durumlarda, yardım nafakası vermekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün evlatlığın füruu ile evlat edinen arasında da geçerli olup olmadığı konusu tartışmalıdır.

Bazı yazarlara göre; evlat edinmeyle, sadece evlatlık ve evlat edinen arasında hısımlık bağı kurulmuş olacağından evlat edinenle, evlatlığın füruu arasında böyle bir nafaka yükümlülüğü olmaz.⁶⁵

Bazı yazarlara göre ise, evlat edinme işlemiyle, evlat edinen ile evlatlığın füruu arasında da hısımlık ilişkisi bulunacağından, evlat edinen ile evlatlığın füruu arasında yardım nafakası yükümlülüğünün olacağı görüşündedirler.⁶⁶ Ancak bu yükümlülük MK.m.316/I' deki sıraya göre ikinci derecededir. Diğer bir ifade ile, evlat edinen önce evlatlıktan, alamadığı takdirde evlatlığın füruundan, yardım nafakası talep edebileceklerdir. Yine, evlatlığın füruu da önce evlatlıktan, alamadığı takdirde evlat edinenden yardım nafakası talep edebileceklerdir.

63) TANDOĞAN, s.170: FEYZİOĞLU, s.491: ÖZTAN, s.345

64) SAYMEN-ELBİR, s.351

65) AKINTÜRK, s.332: ÖZTAN, s.345: FEYZİOĞLU, s.491

Evlatlık ve fruu ile evlat edinen arasında nafaka yükümlülüğünün bulunması, bunların kendi usl, fruu ve kardeşleriyle aralarında olan nafaka yükümlülüğünü kaldırmaz.

Medeni Kanunun 257. maddesine göre, ana babaya ait hak ve vazifeler, evlatlık sözleşmesi ile birlikte evlat edinene geçtiğinden, evlatlığın asıl ana babasından nafaka talep etmesi ikinci derecededir. Yani evlatlık, önce evlat edinenden, alamazsa veya aldığı yeterli gelmezse sonra da asıl ana babasından yardım nafakası isteyebilir.⁶⁷ çünkü, evlatlık olarak verilen çocuğın asıl ana babasından miras alma hakkı düşmez. Mirasçılık sıfatı devam ettiği için doğal olarak, nafaka yükümlülüğü ve nafaka hakkı da karşılıklı olarak saklı kalır.⁶⁸ Bunun sonucu olarak evlatlığın, evlat edinene karşı nafaka yükümünün olması, asıl ana babasına karşı olan nafaka yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ancak evlatlığın, evlat edinene karşı nafaka yükümlülüğünü yanında, katlanabilmesi şartıyla ana babasına karşı da nafaka borcu altına gireceği belirtilmektedir.⁶⁹ Diğer bir ifadeyle evlatlığın hem kendi ana babasına hem de evlat edinene karşı bakma yükümlülüğü vardır. Ama evlat edinenin hakkı, asıl ana babadan önce gelir.

Evlat edinen de, önce evlatlıktan yardım nafakası talep edebilir. Bu talebi karşılamazsa kendisine yardım nafakası vermekle yükümlü olan diğer hısımlarına başvurabilir.

Nafaka yükümlülüğü, bir anlaşma ile ortadan kaldırılamaz. Halbuki yardım nafakası, mirasçılığın bir sonucudur. Buna rağmen, miras hakkı anlaşma ile ortadan kaldırılabilir. Fakat nafaka yükümlülüğünü anlaşma ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.⁷⁰

66) OğUZMAN-DURAL, s.259: TANDOğAN, s.170: SAYMEN-ELBİR, s.351

67) FEYZİOğLU, s.491: OğUZMAN-DURAL, s.259: AKINTÜRK, s.332

68) 2.HD.17.03.1987.E.1425-K.2234 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.622)

69) SAYMEN-ELBİR, s.351: ÖZTAN, s.345: OğUZMAN-DURAL, s.260

70) ÖZTAN, s.345

İsviçre Medeni Kanununun yeni m.267/2' ye göre, evlatlığın asıl ailesi ile hısımlılığı son bulduğu için buna bağlı olarak, evlatlık ile asıl ailesi arasındaki nafaka ilişkisi de sona ermektedir.⁷¹

C) Mirasçılık

Evlat edinme, bir sözleşme ile (evlat edinme sözleşmesi) suni bir nesep bağı getirir. Evlatlığın mirasçılığı kan bağı esasına dayanmaz. Buna rağmen, kanun koyucu evlatlık ilişkisini olabildiğince sahih nesep bağına benzetmeye çalışmıştır. Bu nedenle evlatlık ve füruu, evlat edinenin sahih nesepli füruu gibi mirasçı olurlar(MK.m.447/I).⁷²

Evlat edinmeden doğan mirasçılık, Medeni Kanunumuzun 258 ile 447. maddelerinde düzenlenmiştir.

Evlatlık ve füruunun, evlat edinenin mirasçısı olabilmeleri için, iki şartın gerçekleştirilmesi gerekir.

Birinci şart; evlat edinenin ölümü anında, evlat edinme sözleşmesinin mevcut olması gerekir. Yani MK.m.256' da öngörülmüş bulunan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu durumda, manevi evlatlık ile beslemeler mirasçı değildirler. Evlat edinmenin, bir hakim hükmü veya anlaşma ile ortadan kaldırılmış olmasıyla mirasçılık da sona erer.

İkinci şart; evlatlığın mirasçılığına engel anlaşmaların bulunmamasıdır. Çünkü, MK.m.257' ye göre, evlatlığın, evlat edinene mirasçı olması kuralına aykırı esaslar kabul edilebilir. Diğer bir ifadeyle evlat edinme ile, evlatlığın hiç miras alamayacağı veya mahfuz hissesi bulunmayacağı ya da evlatlığın füruunun miras hakkının olmayacağı kararlaştırılabilir.

71) OĞUZMAN-DURAL, s.260

72) AYİTER-KILIÇOĞLU, s.50

Medeni Kanuna göre; evlat edinebilmek için evlat edinenin sahih nesepli fûruunun bulunmaması gerekir. Ancak; evlat edinme işleminden sonra sahih nesepli fûruunun olması, evlatlık ilişkisini sona erdirmez. Evlatlık ve onun fûruu, evlat edinenin sahih nesepli fûruuları ile birlikte ise, onlarla aynı esasa tabi olarak mirasa katılırlar. Yani, evlat edinenden eşit olarak miras alırlar. Tek başlarına mirasçı olmaları durumundaysa, mirasın ikinci zümreye geçmesine engel olurlar. Evlatlık ve fûruu, nesebi sahih fûruu gibi evlat edinenin, birinci zümre mirasçısı oldukları için yine onlar gibi mahfuz hisseli mirasçı olurlar.⁷³ Evlatlığın miras hakkının $\frac{3}{4}$ 'ü kendisinin mahfuz hissesini (saklı payını) oluşturur(MK.m.457/I).

Evlatlık ve fûruunun, evlat edinene mirasçılığı, sahih nesepli fûruun, ana babasına mirasçılığı gibi ise de, üç noktada farklılık gösterir.

Birinci fark; evlatlık ve fûruunun sadece, evlat edinenin mirasçısı olmaları, evlat edinenin diğer hısımlarının örneğin; ana ya da babasının, kardeşlerinin veya diğer çocuklarının mirasçısı olamamalarıdır.⁷⁴ Yani evlatlığın mirasçılığı, sınırlı bir mirasçılıktır. Halbuki sahih nesepli fûruu, ana ve babalarının hısımlarına mirasçı olduğu gibi, ana ve babaları da onların mirasçıları olur.⁷⁵ Bunun sonucu olarak evlatlık, evlat edinenin hısımlarından evlat edinene düşen miras payını, evlat edinen hısmından daha önce ölmesi halinde onun yerine geçerek alamaz. Yani burada, miras hukukunda yer alan kök içindeki halefiyet kuralı işlemez. Çünkü evlatlık bağı, evlat edinen ile evlatlık arasında bir ilişki olduğundan, evlatlık sadece evlat edinenin kanuni ve mahfuz hisseli mirasçısı olur, onun hısımlarından miras alamaz.

73) OĞUZMAN-DURAL, s.257: FEYZİOĞLU, s.489

74) 2.HD.08.05.1951.E.3560-K.1935 (OLGAÇ: Kazai ve İlmî İçtihatlarla Türk Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953 m.257.No.1199.s.402): 2.HD.10.11.1986.E.8961-K.9853 (YKD.1987.S.6.s.850): YHGK.15.03.1974.E.1598-K.5227 (YKD.1975.S.1.s.27): AKINTÜRK, s.332: FEYZİOĞLU, s.489

75) OĞUZMAN-DURAL, s.257

Evlatlık, eşler tarafından birlikte evlat edinilmediği sürece, evlatlık sadece evlat edinen eşin mirasçısı olur, onun eşinin mirasçısı olamaz.⁷⁶

Evlatlığın fûruu da, evlat edinme sözleşmesinden önce veya sonra doğmuş olsun, kök içinde halefiyet kuralı uyarınca, evlat edinenin mirasçısı olur. Bunun sonucu olarak evlatlık, evlat edinenden önce ölmüşse, evlatlığın fûruuları, evlatlığın yerine geçerek, evlat edinenden miras alabileceklerdir.⁷⁷ Ancak burada, evlatlığın diğer kanuni mirasçıları, örneğin, evlatlığın anası, babası, kardeşi veya yeğeni, evlatlığın yerine geçerek, evlat edinenden miras alamazlar. Çünkü evlat edinene, sadece evlatlık ve fûruu mirasçı olur. Evlatlığın fûruunun sahih veya gayri sahih nesepli olması, bunların mirasçılığını etkilemez. Evlatlığın, bir başkasını evlat edinmesi durumunda, evlatlığın evlatlığı, evlat edinenin kanuni mirasçısı olamaz.⁷⁸

İkinci fark; evlatlık ve fûruunun mirasçılığının tek yönlü olmasıdır. Yani evlatlık ve fûruu, evlat edinenin mirasçısı olduğu halde, evlat edinen, evlatlığın mirasçısı olamaz. Aynı şekilde, evlat edinenin hısımları da, evlatlığın mirasçısı olamazlar. Evlatlık sözleşmesi ile dahi, bunun aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Ancak, ölüme bağlı bir tasarrufla, evlatlık, evlat edineni mansup mirasçı yapabilir.⁷⁹

Üçüncü fark; bu fark Medeni Kanunun 257/c.2 maddesinde ön görülmüş olan önemli bir farktır. Bu maddeye göre; evlatlık ve fûruunun, evlat edinene mirasçı olmaları, yapılacak bir sözleşme ile ortadan kaldırılabilir.⁸⁰ Örneğin; evlatlık ile fûruunun ya da bunlardan birinin, evlat edinene mirasçı olamayacakları veya kanuni miras paylarından, daha az bir pay alacakları kararlaştırılabilecektir. Halbuki sahih nesepli fûruunun mirasçılığı, böyle bir sözleşme ile ortadan kaldırılamaz ve de

76) ERMAN, Eyüp S: Evlatlığın Miras Hakları.ABD.1976.s.176

77) AYİTER-KILIÇOĞLU, s.51

78) FEYZİOĞLU, s.489

79) AKINTÜRK, s.332: ZEVLİLİLER, s.892: TANDOĞAN, s.171: VELİDEDEOĞLU, s.354: ÖZTAN, s.347

sınırlandırılmaz. Sahih nesepli fûruunun mirasçılığı, ancak feragat, ıskat ve mahrumiyet nedeniyle ortadan kaldırılabilir.

İsviçre’de ise, durum oldukça değişiktir. İsviçre’de evlat edinmeyle, evlatlık ile evlat edinenin hısımları arasında da hısımlık bağı kurulduğu için, buna bağlı olarak evlatlık ve fûruu ile, evlat edinenin hısımları arasında karşılıklı mirasçılık ilişkisi vardır. Bu sebeple evlatlık ve onun fûruunun, miras hakkını kaldıran ya da sınırlandıran sözleşme yapmak mümkün olmaz.⁸¹

Medeni Kanuna göre; evlatlık ve fûruunun miras hakkını ortadan kaldıran ya da azaltan sözleşmesinin en geç, evlatlık sözleşmesi ile beraber ve resmi bir şekilde yapılması gerekir. Miras sözleşmesi şeklinde yapılması mecburiyeti yoktur(MK.m.257/c.2). Kanunun bu açık hükmü karşısında, evlatlık sözleşmesinden sonra, artık böyle bir anlaşma yapılamayacaktır. Eğer yapılmışsa hiçbir hüküm ifade etmeyecektir.⁸²

Evlatlık sözleşmesinden sonra, tarafların miras haklarının ortadan kaldırılması veya sınırlandırılabilmesi, mirastan feragat sözleşmesinin koşulları içinde mümkün olabilir(MK.m.475.477).⁸³

Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olmakla birlikte, asıl ailesine göre olan kanuni mirasçılık sıfatına da korur.⁸⁴ MK.m.257/1 ‘de “evlatlık, kendisini evlatlığa alanın mirasçısı olur, asıl ailesindeki mirasçılığını da hâlel gelmez” denilmektedir. Evlatlığın, asıl ailesindeki miras hakkını koruyabilmesi ve bu hakkının zarara uğramaması için evlatlığın, naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında bir bağ kurulup, her iki nüfus kütüğüne, evlatlıkla ilgili olan resmi senedin, tarih ve sayısının kaydedilmesi gerektiği

80) OĞUZMAN-DURAL, s.257: FEYZİOĞLU, s.490: ÖZTAN, s.347

81) OĞUZMAN-DURAL, s.257

82) 2.HD.21.05.1981.E.3826-K.3991 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.623-624): AKINTÜRK, s.322

83) FEYZİOĞLU, s.490

84) AKINTÜRK, s.332: FEYZİOĞLU, s.489: OĞUZMAN-DURAL, s.257: ÖZTAN, s.347: KÖPRÜLÜ, s.596: ZEVLİLER, s.892

hükme bağlanmıştır(MK.m.257/III). Bu durumda artık evlatlık, evlat edinenden ve asıl ailesinden olmak üzere çifte miras hakkına sahip olmaktadır.

Kanun koyucu velayet hakkını, evlat edinme işlemi ile birlikte asıl ana babadan almış ve evlat edilen çocuğu, yeni ailesine tam olarak bağlamış, fakat miras ile ilgili olarak evlat edinilen çocuğu, asıl ailesinden koparma yolunu seçmemiştir.

ÖZTAN' a göre; bu durumda bir isabet yoktur. Çünkü evlat edinen, evlatlık olarak aldığı çocuğun, kendisine tam anlamıyla bağlanmasını ister.⁸⁵

Evlat edinme sözleşmelerinde de, evlenmede olduğu gibi, muvazaa iddiası dinlenemez. Bu nedenle, evlat edinme sözleşmesinin gerçek amacının, miras hakkını zedelemek olduğu iddia edilemez.

Yargıtay'ın bir kararında ⁸⁶ isabetle belirtilmiş olduğu gibi; evlatlık sözleşmesinin bünyesinde, mal varlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru esasen vardır. Bu bakımdan, bünyeden gelen bu zorunluluğun, muvazaa sebebi olarak ileri sürülmesi mümkün olamaz. Kaldı ki, bir an için saklı payı giderme amacı güdülerek, sözleşmenin yapıldığı farz edilse bile Medeni Kanunun belli işlemleri hedef tutulmuş, bundan dolayı da, şahsi hak niteliğinde olmak üzere, tenkis davası açma hakkı tanınmıştır.

Bu itibarla, saklı pay sahibine tanınan özel dava yolu varken, evlatlık sözleşmesinin iptali şeklinde, bir dava hakkının mevcut olduğunu düşünmek mümkün değildir.

85) ÖZTAN, s.344

86) 2.HD.24.11.1975.E.7209-K.8971 (YKD.1976.C.II.S.7.s.950-952): FEYZİOĞLU, s.491

Yargıtay'ın 01.04.1974 gün ve 1/2 sayılı içtihadı birleştirme kararında; saklı pay sahibi olmayan mirasçılara da, muvazaa sebebiyle tasarrufun iptalini istemek hakkı tanınmış ise de, söz konusu bu içtihadı birleştirme kararı, saklı pay sahibi olmayan kişilere, sadece gerçekte bağışladığı halde, tapuda satılmış gibi bir işlemin yapılması durumunda, taşınmaz tapusunun iptal edilmesi ile ilgili olarak dava açma hakkına yönelik olduğu için, bu sınırlı haktan yararlanarak, evlat edinme sözleşmesinin iptalini istemek mümkün değildir.⁸⁷

III - EVLAT EDİNME SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARININ ANLAŞMA İLE DEĞİŞTİRİLMESİ

Evlat edinme sözleşmesinin hukuki sonuçlarının, yapılacak bir anlaşma ile değiştirilmesinin mümkün olup olmadığını, evlat edinmenin sonuçları açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Ancak yeni Medeni Kanun Tasarısı evlatlık ilişkisinin kurulmasını sözleşme olmaktan çıkarıp, hakim kararına bağladığından tasarı kanunlaşırsa, evlatlık ilişkisinden önce yapılan sözleşmeler evlatlığın hukuki sonuçlarını etkilemez.

A) Evlat Edinme Sözleşmesinin Şahsi Sonuçlarının Anlaşma İle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği?

Medeni Kanunun, evlat edinme sözleşmesinin şahsi sonuçları hakkındaki hükümleri (MK.m.257) emredici hukuk kuralı olduğu için taraflar, bu şahsi sonuçları yapacakları bir anlaşma ile değiştiremezler. Örneğin; evlatlığın, evlat edinenin soyadını taşımayacağı, velayet hakkının evlat edinene geçmeyeceği, evlenme yasağının olmayacağı, yapılacak bir sözleşme ile kararlaştırılmaz.⁸⁸

87) 2.HD.24.11.1975.E.7209-K.8971 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.616-617)

88) VELİDEDEOĞLU, s.354

B) Evlat Edinme Sözleşmesinin Mali Sonuçlarının Anlaşma İle Değiştirilip Değiştirilemeyeceği?

Evlat edinme sözleşmesinin mali sonuçları hakkındaki hükümler, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Bu nedenle, mali sonuçlardan bazılarının yapılacak bir sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür. Fakat evlat edinenin veya evlatlığın nafaka yükümlüsü olmayacağı, evlat edinenin, evlatlığın mirasçısı olacağı yapılacak bir sözleşme ile kabul edilemez.⁸⁹

Evlatlık ile evlat edinen, evlatlık sözleşmesinden önce yapacakları resmi bir senetle, evlat edinenin, evlatlığın malları üzerinde yararlanma ve idare hakkına sahip olmayacağını veya evlatlığın, evlat edinenin mirasçısı olmayacağını kararlaştırabilirler veya bunları sınırlayabilirler (MK.m.257/1).

Yine yapılacak bir resmi senetle, evlatlığın mirasçılığı, evlat edinenin ileride nesebi sahih bir fûruunun olmaması şartına bağlanabilir veya sadece evlatlığın mirasçı olup, evlatlığın fûruunun mirasçı olamayacağı kararlaştırılabilir.

Medeni Kanunumuza göre, böyle bir anlaşmanın evlatlık sözleşmesinden önce yapılması gerekiyorsa da doktrinde, bu anlaşmanın, evlatlık sözleşmesine ait resmi senedin içerisinde yer alması suretiyle de yapılabileceği kabul edilmektedir.⁹⁰ Fakat Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında aksi görüşü benimsemiştir.⁹¹

ERMAN' a göre; MK.m.257'den, her ne kadar bu resmi senedin, evlatlık sözleşmesinden önce yapılmış olması gerektiği sonucu çıkarılıyorsa da, miras hakkı ve çocuk malları üzerindeki haklara ilişkin bu özel

89) TANDOĞAN, s.172

90) AKINTÜRK, s.333: VELİDEDEOĞLU, s.355: TANDOĞAN, s.171: ÖZTAN, s.348: OĞUZMAN-DURAL, s.259

91) 2.HD.21.05.1981.E.3826-K.3991 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.623-624)

hükümlerin, evlatlık sözleşmesi ile birlikte ve bu sözleşmenin içerisinde yer alacak şekilde düzenlenmesi de mümkündür ve geçerlidir.⁹²

SAYMEN-ELBİR' e göre; böyle bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için, bu sözleşmenin evlat edinme sözleşmesinden önce ve resmi bir şekilde yapılması gerekir. Her ne kadar kanun koyucu bu sözleşmenin, evlat edinmeye izin verecek olan hakim tarafından onaylanmasını aramıyorsa da hakimin, evlatlığın menfaatini araştırırken bu sözleşmeyi de göz önünde bulundurması gerekir.⁹³

Görüşümce; evlatlık sözleşmesinin yapılmasından önce, böyle bir anlaşmanın yapılması ve hakimin, evlat edinmeye izin vermeden önce bu anlaşmayı görmesi uygun bir çözüm şeklidir. Çünkü, hakim bu anlaşmayı görecektir, gördükten sonra da evlat edinmenin, evlat edinenin menfaatine uygun olup olmadığına dair bir karara varacaktır.

92) ERMAN. Eyüp S.: Evlatlığın Miras Hakları.ABD.1976.s.175

93) SAYMEN-ELBİR, s.354

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

Evlatlık ilişkisinin, sonsuza dek süreceğine dair bir kural yoktur. Belirli nedenlerin varlığında, evlatlık ilişkisinin de, sona ermesi mümkündür.

I - EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERME NEDENLERİ

Evlatlık ilişkisi ya geçersizlikle sonuçlanır veya geçerli olarak kurulduğu halde sonradan sona erer.

A) Geçersizlik Nedeni İle Sona Ermesi

Evlat edinme işlemi, evlat edinmeye hakimden izin alınması ve resmi senet yapılması ile tamamlanır. Bu iki unsur gerçekleştiği andan itibaren de evlat edinme, hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Evlat edinmenin kurucu unsurlarını oluşturan bu safhalar aşılmadan yapılmış olan tescilin, hiçbir hükmü yoktur. Yani, sadece tescil işlemi ile evlat edinme meydana gelmez.

Evlat edinmenin kurucu unsurlarından birisinin gerçekleşmesi, evlat edinenin veya evlatlığın ölümü gibi bir sebepten dolayı imkansız hale gelirse, diğerinin daha önce gerçekleşmiş olmasına rağmen evlatlık bağı, hiçbir suretle kurulamaz.¹

Medeni Kanunumuzda, geçerli bir evlatlık ilişkisinin sona ermesi düzenlenmiş olmasına rağmen, evlat edinmenin geçersizliği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

1) ATAAY, s.96

Bu hususta Borçlar Kanunun, sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin hükümlerinin, uygulanması düşünülebilirse de, bu hükümlerin uygulanması evlat edinme ilişkisinin hukuki niteliğine uygun değildir. ² Bu nedenle kanundaki boşluğun, Aile Hukuku ilişkilerine ait bir takım hükümlerden yararlanılarak doldurulması düşünülebilir. Bu konuda, evlenmenin hükümsüzlüğüne ilişkin hükümlerle, nesebin düzeltilmesine ilişkin hükümler göz önünde bulundurulabilir.

Evlat edinme işlemi, asli ve şekli şartlardan bazılarının gerçekleşmemesi durumunda geçersiz olur. Geçersizlik, gerçekleşmemiş ve yerine getirilmemiş şarta göre, çeşitli şekilde ortaya çıkar. Örneğin; evlat edinmenin kurucu unsurlarının bulunmadığı durumda yokluk, kurucu unsurlarda kamu düzenini ilgilendiren sakatlığın bulunduğu durumda kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) ve diğer sakatlıklarda iptal edilebilme (nisbi butlan) söz konusudur.³

1. Yokluk

Evlat edinmenin kurucu unsurlarından birisi yoksa, evlat edinme işlemi meydana gelmiş olarak kabul edilemez. Örneğin; hakimnin izninin bulunmaması, resmi senedin düzenlenmemesi, temyiz kudretine sahip olmayan evlat edinenin vasisinin, evlat edinen adına rıza beyanında bulunması durumlarında evlatlık sözleşmesi yoktur.⁴

OĞUZMAN-DURAL' a göre; temyiz kudretine sahip evlatlığın rızasının bulunmaması durumunda da evlatlık sözleşmesi yoktur.⁵

2) 2.HD.24.11.1975.E.7209-K.8971 (İBD.1976.s.235): ATAAY, s.95.vd.: OĞUZMAN-DURAL, s.262

3) OĞUZMAN-DURAL, s.262: ÖZTAN, s.348

4) AKINTÜRK, s.333: ÖZTAN, s.349: ATAAY, s.96: OĞUZMAN-DURAL, s.262

5) OĞUZMAN-DURAL, s.262

AKINTÜRK-ÖZTAN ve ATAAY' a göre; temyiz kudretine sahip evlatlığın, evlat edinme işleminde rızanın bulunmaması, butlan sebebi olarak kabul edilmelidir.⁶

ÖZTAN' a göre; butlan davası açıldıktan sonra, önceden rızası alınmayan mümeyyiz küçüğün dava sırasında rızanı bildirmesi durumunda dava düşer.⁷

Yargıtay bir kararında; mümeyyiz küçüğün rızasının bulunmamasını nisbi butlan (iptal sebebi) sayarak, bu durumda dava açma hakkının ilgiliye ait olduğu sonucuna varmıştır.⁸

Küçüğün, evlat edinme sözleşmesinin tarafı olduğu düşünülecek olursa, bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü, taraflardan birisinin rızasının bulunmaması bir yokluk sebebidir.⁹

Resmi senet yok iken, nüfus memurunun evlatlık ilişkisini her nasılsa nüfusa tescil etmiş olması da herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Aradan oldukça uzun bir süre geçmesi, tarafların böyle bir ilişki varmış gibi davranmaları, evlatlık bağının doğumuna neden olmaz. Çünkü, gerçekte olmayan hukuksal bir işlem için, dürüstlük kuralının (MK.m.2) uygulanmasından söz edilemez. Yoklukla sakatlanmış olan evlatlık ilişkisinin, aradan yıllar geçse de geçerli duruma gelmesi mümkün değildir.¹⁰

Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında; resmi senet yerine, adi yazılı senetle düzenlenmiş olsa bile taraflar, evlat edinenin ölümüne kadar, evlat edinme sözleşmesinin gereklerini, bu sözleşmenin geçerli olduğu düşüncesiyle yerine getirmişlerse,

6) ÖZTAN, s.349: AKINTÜRK, s.334: ATAAY, s.97

7) ÖZTAN, s.349

8) 2.HD.27.06.1963.E.3697-K.4061 (İKİD.1964.s.2944)

9) OĞUZMAN-DURAL, s.263

10) 2.HD.12.12.1977.E.8401-K.8582 (YKD.1978.C.IV.s.1451): AKINTÜRK, s.333

evlat edinenin ölümünden sonra, evlat edinme ilişkisinin mevcut olmadığı iddiası ile açılan davanın, hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanılarak reddedileceği sonucuna varmıştır.¹¹

Yine Yargıtay' a göre; yoklukla sakat olan bir evlatlık ilişkisi, nüfus kütüğüne kaydedilmişse, açılacak olan dava nüfus kütüğünün düzeltilmesi davası olacaktır.¹² Bu davayı açma hakkı, evlat edinen ve evlatlık ile bunların mirasçılarına ve Nüfus Kanunu m.46/II' ye göre, savcıya aittir. Bu kişilerin dışında kalanların, doğrudan dava açma hakları yoktur, fakat savcıya ihbarda bulunarak, savcının dava açmasını temin ederler. Açılacak olan bu davanın, ilgilinin oturduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir (Nüfus Kanunu m.46).

2. Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

Evlat edinmenin, mutlak butlanını gerektiren sebepleri kamu düzeni ve genel menfaat çerçevesinde tespit etmek gerekir. Evlat edinmenin şartlarından birine uyulmaması, kamu düzenine veya genel menfaate aykırılık oluşturursa, evlat edinmenin mutlak butlanla geçersiz olduğu sonucuna varmak mümkündür.¹³

Doktrinde, mutlak butlan sebepleri konusunda tam bir fikir birliği yoktur.

Evlat edinmenin kurucu unsurları tamam olmasına rağmen, asli şartlar eksik ise, örneğin; evlat edinenin 35 yaşında olmaması, evlatlık ile evlat edinen arasında 18 yaş farkının bulunmaması, evlat edinenin sahipsizliği, evlat edinenin bulunması, evlatlığın daha önce bir başkası tarafından da evlat

11) YHGK.02.10.1974.E.810-K.1043 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.609-611)

12) 2.HD.10.03.1980.E.1422-K.2071(DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.614)

13) ATAAY, s.97

edinilmiş olması, evlat edinenin tam ehliyetsiz olması, durumlarında evlat edinme işlemi mutlak butlan ile geçersizdir.¹⁴

Evlatlık ilişkisinin kurulmasında ahlaka aykırı, kanuna aykırı, kamu düzenine aykırı bir amaç güdüüyorsa hakim izin vermez. Hakimin izin vermiş olması halinde ise bu hususların gözetilerek izin verdiği kabul edilmelidir. Evlat edinme hususunda hakimden alınmış bulunan izin, işlemin esasına ilişkin bazı aksaklıkları bertaraf edebilmektedir. Örneğin; hakimin izniyle, evlat edinmenin ahlaka, adaba aykırı olduğu veya muvaazalı olduğu yolundaki iddialar, artık dinlenilemez. Çünkü, hakimin vermiş olduğu izin, bu iddiaları bertaraf eder. Ayrıca şekle ait bulunan bazı aksaklıklar, evlat edinme sözleşmesinin şekli ile ilgili bazı hükümlerin konulması ile güdülen gayeyi, ortadan kaldırmadıkları için, bunlar da butlanı gerektirmez.¹⁵ Örneğin; evlat edinme izninin, yer itibari ile yetkili olan Sulh Hakiminden başka bir Sulh Hakiminin vermesi durumunda, evlat edinme sözleşmesi batıl olmayacaktır. Çünkü, bu durumda hakimin, araştırma yapması biraz güç olmasına rağmen, evlat edinmenin şartlarının ve takdirinde olan evlatlığın menfaati şartının, gerçekleştiğine dair kanaati olmadıkça, evlat edinmeye izin vermeyecektir.

Resmi senet düzenlenmekle birlikte, uyulması gereken şartlara bu senet düzenlenirken aykırı davranılmışsa, örneğin; noterin mührü veya imzası yok ise yine şekle aykırılıktan dolayı evlat edinme sözleşmesi batıldır.¹⁶

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarıyla, Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı için, evlat edinme sözleşmesinin butlan yaptırımını ile karşı karşıya kalması, biraz yumuşatılmıştır. Yargıtay'a göre; yokluk halinde olduğu gibi butlan durumunda da, evlat edinme sözleşmesinin asli veya şekli şartlarından bazıları eksik olmasına rağmen, taraflar buna

14) AKINTÜRK, s.334: OĞUZMAN-DURAL, s.263: ÖZTAN, s.349: ATAAY, s.97

15) ATAAY, s.99

16) OĞUZMAN-DURAL, s.263

geçerlilik tanıyıp, evlatlık ilişkisini uzun bir süredir yerine getirmişlerse, evlat edinenin ölümünden sonra, mirasçılarının buna karşı çıkarak, evlat edinme sözleşmesinin iptal edilmesi isteğinde bulunmaları dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.¹⁷

Mutlak butlanla geçersiz olan bir evlatlık sözleşmesi, borçlara ilişkin olan ve mutlak butlan ile geçersiz olan hukuki işlemler gibi, doğrudan doğruya hükümsüz olmaz. Bunların hükümsüz olabilmesi için, ayrıca hakimın butlan kararı vermesi gerekir. Bu nedenle, mutlak butlan hallerinde, evlenmede olduğu gibi, evlat edinme işleminin de hükümsüz hale gelebilmesi için, butlan davası açılması gerekir. Butlan davası, tespit davası niteliğindedir, bu nedenle belli bir süresi de yoktur. Fakat yukarıda belirtildiği gibi, MK.m.2. ile bu süre sınırlandırılabilir.¹⁸

Bununla birlikte, başlangıçta eksik olan şartlar, sonradan tamamlanırsa, örneğin; evlat edinen dava açılmadan evvel 35 yaşını doldurursa, evlat edinenin sahipsiz çocuğu dava açılmadan evvel ölürse, fiil ehliyeti bulunmayan taraf, sonradan fiil ehliyetini kazanırsa bu durumlarda artık butlan davası açılmaz. Dava açıldıktan sonra belirtilen bu gelişmeler olursa söz konusu dava düşer.¹⁹

Evlatlığın bir başkası tarafından evlat edinilmemiş olması şartına uyulmaması durumunda, ilk evlat edinen öldüğü veya onunla evlatlık arasındaki bağ, herhangi bir nedenle sona erdiğinde, ikinci evlatlık bağının mutlak butlanla geçersiz olduğunu ancak, taraflar ileri sürebilir.²⁰

17) YHGK.04.11.1964.E.2-953-K.640 (AdD.1965.s.943): 2.HD.24.11.1975.E.7209-K..8971
(DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.616-617): 2.HD.12.12.1977.E.8401-K.8582
(YKD.1978.C.IV.S.9.s.1451-1452)

18) OĞUZMAN-DURAL, s.263

19) ATAAY, s.98: ÖZTAN, s.349: AKINTÜRK, s.334

20) ATAAY, s.98

ÖZTAN' a göre; dava açıldıktan sonra, iki kişi tarafından evlat edinilen çocuğun, bunlardan biri ile evlatlık ilişkisinin iptal edilmesi durumunda, dava düşer.²¹

Butlanın, hüküm ifade edebilmesi için, hakim kararı şarttır. Kural olarak, mutlak butlan kararı geriye yürümez, aksinin kabulü evlat edinenin, evlatlığın velisi sıfatı ile yapmış olduğu işleri ve evlatlığın, evlat edinenin soyadı ile yapmış olduğu işlemleri geriye etkili olacak şekilde ortadan kaldırmak demektir ki, bu durum da yarardan çok zarara yol açacaktır. Ancak evlenmenin butlanında olduğu gibi, evlat edinme işleminin, kesin hükümsüzlüğünde de, bu hükümsüzlüğün miras yönünden, geriye etkili olacağı kabul edilebilir.²² Butlan kararından sonra, evlat edinme sözleşmesi baştan itibaren ortadan kalkar.²³

3. Nisbi Butlan (İptal)

Evlat edinme sözleşmesinin iptalini gerektiren sebepleri iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi, evlat edinmenin akdi bir temele dayanmasından kaynaklanmaktadır.

Evlat edinmenin, Borçlar Kanunun 23 ve devamı maddelerinde söz konusu olan irade fesadı sebeplerinden birinin varlığı halinde, iptalini talep etmek mümkündür. Yani, evlat edinenin ya da evlatlığın, iradelerini açıklamaları sırasında, bu iradeleri hata, hile veya tehdit sebeplerinden birisiyle bozukluğa uğramışsa, evlat edinme işleminin iptali söz konusu olacaktır. Bu durumda, iradesi bozulan kimse (fesada uğrayan), iptal davası açabilir. Mutlak butlan davasından farklı olarak bu dava, Medeni Kanunun 31. maddesindeki zamanaşımı süresine tabidir.²⁴ İptal talebinde bulunabilmek

21) ÖZTAN, s.349

22) OĞUZMAN-DURAL, s.263

23) ATAAY, s.94

24) AKINTÜRK, s.334: ATAAY, s.98: ÖZTAN, s.348

için, hata ve hile hallerinde, hata ve hilenin öğrenildiği tarihten itibaren bir sene; tehdit halinde ise, tehdidin ortadan kalktığı andan itibaren, yine bir sene içinde bu talebi ileri sürmek gerekir.

İkincisi ise; evlat edinme konusunda tarafların rızalarına, ek olarak rızaları aranan, eşin, ana babanın, vesayet dairelerinin rızalarının bulunmamasıdır.

AKINTÜRK' e göre; eşin rızasının olmaması mutlak butlan nedenidir.²⁵

Evlat edinme konusunda ek rızaları aranan kişilerin, bu rızaları alınmamışsa, iptal davası açma hakkı, rızaları alınmayan bu kişilere veya makama aittir. Fakat bu rızanın alınmasına gerek kalmadığı veya rızası aranan şahsın, bunu sonradan vermesi halinde iptal imkanı ortadan kalkar.²⁶

Bu, ikinci durumda iptal davasının açılması belli bir süreye tabiidir. Bu süre kıyasen, evlenmenin nisbi butlanındaki altı aylık ve beş yıllık süreler olabilir. (MK.m.119). Ayrıca iptal sebebinin varlığı bilindiği halde, uzun süre iptal davası açılmaması durumunda zımnen (örtülü) rıza vardır, daha sonra iptal davası açılması, iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.²⁷

ÖZTAN' a göre; iptal davası yenilik doğuran bir davadır, hükümleri geçmişe etkilidir. Hatta karar, evlat edinmenin ölümünden sonra da olsa bu esas geçerlidir. Dolayısıyla evlat edinilen, mirasçılık hakkını kaybeder. Bu durumda bakım masraflarının iadesinde, Borçlar Kanunun 61. maddesi uygulanır.²⁸

25) AKINTÜRK, s.334

26) ATAAY, s.99: OĞUZMAN-DURAL, s.263

27) ÖZTAN, s.350

28) ÖZTAN, s.350

OĞUZMAN-DURAL' a göre ise; iptal kararı geçmişe yürümez, yalnızca miras yönünden iptal kararı, geçmişe yürür. Bu durumda evlatlık, artık evlat edinmenin mirasçısı olamaz.²⁹

B) Geçerli Olan Evlat Edinme Sözleşmesinin Sona Ermesi

Evlat edinme sözleşmesinin tamamlanması ile birlikte doğmuş olan evlatlık ilişkisi, sonsuza kadar süren bir ilişki olmayabilir. Geçerli bir evlat edinme sözleşmesi ya kendiliğinden ya tarafların karşılıklı olarak anlaşmasıyla, ya da bir hakim kararıyla sona erer.³⁰

Anlaşıldığı üzere, akdi nesep bağı, tabii nesep bağında olduğu gibi, kesin ve nihai değildir. Tabii nesep bağı, değiştirilemediği, sona erdirilemediği halde, evlatlık bağına son vermek mümkündür.³¹

1. Anlaşma İle Sona Erdirme

Evlatlık ilişkisi, evlatlık sözleşmesinin yapılmasına ilişkin bulunan kurallara uyulmak şartıyla, tarafların anlaşmasıyla her zaman ortadan kaldırılabilir (MK.m.258/I).

Anlaşmayla evlatlık ilişkisine son verebilmek için, hakimnin iznini almak ve resmi senet düzenlemek gerekir. Burada da evlat edinen kimsenin, ikametgahı hakimnin vereceği izin üzerine, yapılacak olan resmi bir senet ile, evlatlık sözleşmesi sona erdirilir ve bu durum nüfus kütüğüne kaydedilir.³² (MK.m.256).

29) OĞUZMAN-DURAL, s.263

30) AKINTÜRK, s.334: OĞUZMAN-DURAL, s.264

31) VELİDEDEOĞLU, s.355

32) AKINTÜRK, s.335: KÖPRÜLÜ, s.597: ZEVLİLER, s.893: SAYMEN-ELBİR, s.355

Evlatlık sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilebilmesi için, tarafların temyiz kudretine sahip olmaları gerekir, reşit olmaları şart değildir. Ancak, evlatlık mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcur ise, bu durumda kanuni temsilcinin de (velayet altında ise ana baba, vesayet altında ise vasi, Sulh ve Asliye Hakiminin) rızalarının alınması gereklidir.³³ (MK.m.254,256,c,1 258,c.1, 406/I).

Evlat edinen, mahcur ise ana babasının veya vesayet dairelerinin rızası aranır.³⁴ Vesayet daireleri ortada, evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi için, önemli sebeplerin olup olmadığını ve evlat edinme ilişkisinin kaldırılmasının, evlat edinenin lehine olup olmadığını inceler ve bundan sonra kararını verir.

Evlat edinen, evlat edinme sözleşmesini yaparken evli ise, evlat edinme ilişkisinin sona ermesi için, eşinin de rızası alınmalıdır. (MK.m.255/I) Karı koca birlikte bir kimseyi evlat edinmişlerse, evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesine ikisinin de rıza göstermesi gerekir.

Bu eşlerden birisi ölmüşse, hayatta kalan eşin rızası yeterli olup, bu durumda, evlatlık sözleşmesi, eşlerden yalnız hayatta olan eş bakımından sona erdirilmiş sayılır.³⁵

TANDOĞAN' a göre; eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Çünkü, evlat edinildiği sırada durum farklıdır, eşin menfaatlerine aykırılık söz konusu olabilir. Fakat evlatlık ilişkisinin sözleşme ile sona erdirilmesi durumunda, eşin menfaatlerine herhangi bir aykırılığın olması söz konusu değildir.³⁶

33) KÖPRÜLÜ, s.597

34) SAYMEN-ELBİR, s.355: ÖZTAN, s.351

35) VELİDEDEOĞLU, s.356: SAYMEN-ELBİR, s.355: AKINTÜRK, s.335

36) TANDOĞAN, s.172

Evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi için yapılacak anlaşma ile evlat edinen artık, evlatlığın kanuni temsilcisi sıfatıyla hareket edemez. Asıl ana babasının da, bu hususta evlatlık vermiş oldukları çocuklarını temsil etme yetkileri yoktur. Çünkü bunların velayet hakkı, daha önce sona ermiştir. Bu durumda evlatlık reşit değilse, sona erdirmeye anlaşmasına katılabilmesi için, evlatlığa bir kayyımın atanması gerekir. (MK.m.376/II).³⁷

Evlatlık ilişkisinin sona erdirilebilmesi de, yeni bir akit olduğu için, sona erdirmeye anında, tarafların yaşıyor olmaları gerekir. Evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi hususunda, gerekli talepte bulunulduktan sonra, taraflardan biri ölürse, mirasçıları davaya devam edebilir.³⁸

İzin verecek hakim, özellikle reşit olmayan evlatlığın söz konusu olduğu durumlarda, çok titiz davranması, evlatlık ilişkisine son vermenin, küçüğün menfaatine aykırı olduğu, saptaması durumunda izin vermemesi gerekir.³⁹

Eşler birlikte evlat edinmişlerse, içlerinden birisi, evlatlık ilişkisinin kaldırılması ile ilgili bir anlaşma yapabilir. Bu durumda evlatlık ilişkisi, diğer eş yönünden kalkmış sayılmaz, evlatlık ilişkisi bu eşle devam eder.⁴⁰

2. Taraflardan Birinin İsteği Üzerine Hakim Kararı İle Sona Ermesi

Tarafların anlaşarak ve evlatlık sözleşmesinin yapılmasındaki usul ve şartlara uyarak evlatlık sözleşmesini sona erdirmeleri, her zaman mümkün olmaz. Özellikle,sona erme sebeplerine neden olmuş olan taraf,anlaşma yoluyla bu bağın kopmasını istemez. Bu durumda, tek bir tarafın isteği

37) 2.HD.22.04.1988.E.3324-K.4564 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.620): ÖZTAN, s.351: OĞUZMAN-DURAL, s.264

38) ÖZTAN, s.351: TANDOĞAN, s.173

39) AKINTÜRK, s.335

40) AKINTÜRK, s.335: FEYZİOĞLU, s.495

üzerine evlatlık bağının ortadan kaldırılmasını, mahkemece verilecek bir karar sağlayacaktır. Kanunda belirtilen durumlarda, evlat edinen veya evlatlık, hakimden evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesini isteyebilir.

a) Evlatlığın İsteği Üzerine Sona Ermesi

Haklı bir sebebin bulunması durumunda, evlatlığın, hakime başvurarak, evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesini isteme hakkı vardır. (MK.m.258).

Kanunda, açıklanmamış olmakla birlikte, evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesini isteme hakkını, eğer evlatlık küçük veya gayri mümeyyiz ise, onun ana babasını da tanımak doğru olacaktır.⁴¹

Kanunda haklı sebeplerin neler olduğu sayılmamıştır. Bu nedenle haklı sebebin olup olmadığını, hakim tespit edecektir. (MK.m.4). hakim, bu takdir hakkını kullanırken, elinden geldiğince özenli davranmalı ve olabildiğince, evlatlığın menfaatini göz önünde bulundurmalıdır. Bilindiği gibi, evlat edinmede asıl amaç, evlatlığı korumaktır.

Doktrinde; evlat edinenin, çocuğa karşı suç işlemesi, velayetten doğan ödevlerini ağır şekilde ihmal etmesi, ahlaka aykırı davranışlarda bulunması, evlat edinenin kötü bir yaşam sürmesi, yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olması, evlatlığa çok kötü davranması, evlatlığın namus ve haysiyetine yönelik saldırıda bulunması, evlatlığı kötü yola sevk etmek istemesi; evlatlığı suç işlemeye teşvik etmesi, çocuğun maddi ve manevi menfaatlerinin evlatlık ilişkisine son verilmesini gerekli kılması, durumlarının hepsi birer haklı sebep olarak görülmektedir.⁴²

41) VELİDEDEOĞLU, s.356

42) KÖPRÜLÜ, s.597; AKINTÜRK, s.336; ZEVLİLER, s.893; ÖZTAN, s.352; TANDOĞAN, s.173; OĞUZMAN-DURAL, s.265

Haklı sebebin olduğunu ispatlamak, evlat edinme sözleşmesinin sona ermesini isteyen, evlatlığa veya ana babasına düşer.

Velayetin kaldırılması sebepleri (MK.m.274) doğrudan doğruya evlatlık bağının kaldırılmasını gerektirmezse de bunlardan bir kısmı, evlatlık bağının ortadan kaldırılmasını gerektiren haklı sebepler olabilir.⁴³

Evlatlığın, sadece velayet hakkının kaldırılmasını fakat evlatlık ilişkisinin devam etmesini, istemeye hakkının olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında; velayet hakkının kötüye kullanılması sebebiyle MK.m.258' e göre evlatlık ilişkisine son vermek için dava açılması mümkün iken evlatlığın, sadece velayetin nez' i davasını açmasını dürüstlük kuralına aykırı, çelişkili bir davranış olarak kabul etmiştir.⁴⁴

Doktrinde ise; evlat edinen velayet görevlerini, sadece ekonomik sebeplerden dolayı yerine getiremiyorsa evlatlık bağının devam etmesinin, bu durumda, sadece velayetin kaldırılmasının daha isabetli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵

FEYZİOĞLU'na göre; evlatlığın, hem evlatlık bağının devamını istemesi hem de velayet hakkını, ağır bir şekilde kötüye kullandığını iddia ettiği evlat edinenden, sadece velayet hakkının kaldırılmasını istemesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz.⁴⁶

43) VELİDEDEOĞLU, s.256: SAYMEN-ELBİR, s.355

44) 2.HD.24.06.1974.E.4308-K.4118 (YKD.1975.C.1.S.II.s.26)

45) ÖZTAN, s.153

46) FEYZİOĞLU, s.497

Davayı açacak olan çocuk küçük ise, onun adına davayı açması için kendisine bir kayyım tayin edilir. Çünkü evlatlık ilişkisinin kurulmasıyla velayet hakkı evlat edinene geçer. Evlat edinen ölse veya evlatlık sözleşmesi kaldırılrsa bile, velayet ana babaya geçmez. Bu durumda çocuk adına ana baba, veli olarak evlatlık bağının kaldırılması davasını açamaz. Şartları var ise bu davayı, ancak çocuğa tayin edilecek olan bir kayyım açabilir.⁴⁷

Küçük, temyiz kudretine sahip değilse, hakim MK.m.272'nin kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanarak, çocuğa bir kayyım atar ve bu kayyım vasıtasıyla davanın açılması sağlanmış olur.

b) Evlat Edinenin İsteği Üzerine Sona Ermesi

Medeni Kanunun 258. maddesine göre, evlat edinen de evlatlık bağının kaldırılmasını hakimden isteme yetkisine sahiptir.

Mirastan mahrumiyet sebeplerinden birinin varlığı halinde evlat edinen, hakime başvurarak, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını yani ref edilmesini isteyebilir (MK.m.258). Bu madde de belirtilmiş olan "mirastan mahrumiyet" kavramı doğru bir kavram değildir. Bu kavramın, İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi, "mirastan ıskat" olması gerekir.⁴⁸ Çünkü, mirastan mahrumiyetle ilgili sebeplerin varlığında mirasçı, miras haklarından kendiliğinden mahrum olur (MK.m.520-521). Ancak miras bırakan, bu kişiyi sağlığında affedebilir. Eğer affetmezse, mahrumiyet hali ölümle birlikte, hiçbir işleme gerek kalmadan hukuki sonuçlarını doğurur.

47) 2.HD.16.02.1981.K.960 (YKD.1981.C.VII.S.8.s.957): 2.HD.22.04.1988.E.3324-K.4564 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.620): 2.HD.04.11.1975.E.7673-K.9224 (YKD.1976.C.II.s.618): 2.HD.23.05.1976.E.3621-K.3760 (YKD.1976.C.II.s.179)

48) AKINTÜRK, s.335: ZEVLİLER, s.894: ÖZTAN, s.351: VELİDEDEOĞLU, s.357: KÖPRÜLÜ, s.597: 2.HD.17.04.1950.E.1502-K.2041 (OLGAÇ: Kazai ve İlimi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar.1953.No.1211.s.405): 2.HD.02.07.1985.E.4483-K.6252 (ŞENER, 1989 s.489)

Halbuki, mirastan ıskat da durum tam tersidir. Mirastan ıskatta, miras bırakan ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçıyı mirastan ıskat edebilir. Kendisi, böyle bir ıskat beyanında bulunmazsa ıskat sebebi ne olursa olsun mirasçı, miras hakkından mahrum bırakılamaz. Hatta ıskat sebeplerinin olduğu yönünde bir dava da açılmaz. İşte, iki müessesenin birbirinden farklı olan bu özellikleri, evlat edinenin, açacağı evlatlık sözleşmesinin ref'i davasında, mirastan ıskat sebeplerinin mevcut olduğunun ispat edilmesi zorunlu olacaktır.⁴⁹

Medeni Kanunumuzun 457.maddesinde, mirastan ıskat sebepleri sayılmıştır.⁵⁰ Buna göre; evlatlık, evlat edinene veya yakınlarından birisine karşı ağır bir cürüm işler veya evlat edinene ya da ailesine karşı kanunen yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmekte büyük bir kusuru olursa evlat edinenin, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteme hakkı vardır.⁵¹

Evlat edinen, Medeni Kanunda belirtilmiş bulunan bu ıskat sebeplerinden birisine dayanmadıkça, evlatlık bağının kaldırılmasını hakimden isteyemez.⁵² Evlat edinen, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını istiyorsa, bu ilişkinin kaldırılması sebeplerinin varlığını ispat etmek durumundadır.⁵³

Yargıtay'a göre; evlatlık sözleşmesi ile birlikte, ana babaya ait bulunan hak ve vazifelerin, evlat edinen kimseye geçmesine karşılık, evlatlığın da ana babaya karşı göstermesi gereken saygı ve sevgiyi özellikle, bunlara manen destek olma görevlerini, evlat edinene karşı gösterme zorunluluğu vardır. Bu

49) ŞENER, s.489

50) Mirastan ıskat sebepleri için bk. OĞUZMAN: Miras Hukuku.B.6.İstanbul.1995

51) AKINTÜRK, s.336: FEYZİOĞLU, s.497: OĞUZMAN-DURAL, s.265: ARIK.F.K. Evlat Edinme BakımındanTürk ve İsviçre Doktrin ve Tatbikatı Arasında Bir Mukayese. AÜSBFD 1958.C.XIII.S.4.s.113

52) YHGK.10.03.1965.E.47-K.89 (ABD.1965.s.325): 2.HD.13.01.1986.E.11131-K.26 (ŞENER,1989 s.489): 2.HD.18.12.1987.E.8670-K.10435 (ŞENER,1989 s.487): 2.HD.26.12.1987.E.4622-K.5628 (ŞENER,1989 s.488): 2.HD.21.12.1983.E.565-K.1367 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.627)

53) ÖZTAN, s.352

nedenle; evlatlığın, evlat edinene hakaret etmesi, onu dövmeye kalkışması, onu endişe ve huzursuzluğa sürükleyici sözler, söylemesi, evden kovması, evlatlığın kanunen yükümlü olduğu görevlerini yerine getirmekte büyük bir kusur işlemiş olarak sayılmalı ve evlatlık bağının, bu durumlarda kaldırılmasına karar verilmelidir.⁵⁴

Yargıtay bir kararında; evlatlık, evlat edinenin ihtiyaç nedeniyle taşınmazını satmasına engel olmuş, hastalığı sebebiyle doktora gitmesine karşı çıkmış ve görüp gözetme görevini ihlal etmiş bulunmasına göre, evlatlık ilişkisinin bozulmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵ Yine Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında da; evlatlığın, evlat edinene karşı yükümlü olduğu görevleri ifada büyük bir kusur işlemesi şartının, yalnız maddi vazifeleri değil, ahlaki vazifeleri de kapsadığı ve bu nedenle ceza mahkemesinin, kesinleşmiş kararı ile zina suçunu işlediği sabit olan evlatlığın, bu davranışı, evlat edinenin haysiyet ve itibarını, toplum içinde küçük düşürecek bir hareket ve manevi vazifeleri yerine getirmede büyük bir kusur saymıştır.⁵⁶

Yargıtay, bunlara karşılık evlatlığın, evlat edineni bırakarak evlendiği erkekle, başka bir evde oturmasını, MK.m.457'de belirtilen kanunen yükümlü olduğu görevleri ifada büyük bir kusur olarak kabul etmemiştir.⁵⁷ Fakat, evlatlığın, yüz kızartıcı bir suç olan hırsızlıktan mahkum olarak, hüküm giymiş olmasını, evlatlık bağının kaldırılmasını gerektirir nitelikteki görmüştür.⁵⁸ Çünkü Yargıtay, yüz kızartıcı bir suç niteliğini taşıyan hırsızlık fiilinin vehameti karşısında, evlat edinenden bu suçu işlemiş olan evlatlık ile, esasen suni olarak kurulan aile bağını, devam ettirmesini istemeyi, evlat edineni zorlamak olarak kabul etmiştir.

54) 2.HD.19.03.1987.E.1297-K.2359: 2.HD.02.04.1984.E.2900-K.3153 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.631)

55) 2.HD.21.05.1985.E.4734-K.4925 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.629-630)

56) 2.HD.14.02.1961.E.7057-K.818 (YAZICI-ATASOY,1970 No.1023)

57) 2.HD.11.04.1958.E.1811-K.1831 (YAZICI-ATASOY,1970 No.1024)

58) 2.HD.11.02.1974.E.777-K.832 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.635-636)

Evlatlığın, evlat edineni yaralaması, öldürmeye teşebbüs etmesi, sözünü dinlememesi, ilgi göstermemesi, yanına hiç uğramaması durumlarında da evlat edinen, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir.⁵⁹

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; evlatlıkla bağdaşmayacak derecede uygunsuz olan sözleri, evlat edinene karşı söylemeyi, ona hakaretlerde bulunmayı ve evlat edinene bağlılık duygularının bulunmadığını gösterecek şekilde, onu uzun zaman aramamayı, evlatlık sözleşmesinin kaldırılması için yeterli sebep olarak görmüştür.⁶⁰

Uygulamada; ahlaki görevlerin ihlal edilmesi de, aile görevlerinin ihlali olarak kabul edilmektedir.

Ancak OĞUZMAN-DURAL' a göre; her ahlaki görevin ihlalini, evlat edinme sözleşmesini sona erdirmeye sebebi olarak görmek doğru değildir. Kanun açık olarak, ıskat sebeplerinden birisinin bulunmasını aradığına göre; ahlaki görevin ihlali, eğer ağır bir ihlali oluşturuyorsa, o zaman evlatlık ilişkisine son verme sebebi olarak kabul edilmelidir.⁶¹

Gerçekten de, evlatlık ilişkisinin kapsamış olduğu hak ve yükümlülüklerin kaçınılmaz bir sonucu olarak; evlatlık ömrü boyunca evlat edinenin toplum içindeki aile şeref ve haysiyetini büyük bir titizlikle korumak zorundadır. Bu nedenle, birlikte yaşamayı veya hısımlık ilişkisinin devamını, evlat edinen yönünden imkansız kılan gayri ahlaki davranışlar, mirastan ıskat sebebi sayılarak evlatlık sözleşmesinin kaldırılması gerekir.

Medeni Kanunun 460. maddesinde, acz sebebiyle mirastan ıskat hali düzenlenmiştir. Bu sebep, evlatlık ilişkisinin sona erdirilmesi sebebi değildir.

59) ZEVKLİLER, s.894

60) 2.HD.14.05.1951.E.867-K.3675 (TİK.C.IV.s.1076)

61) OĞUZMAN-DURAL, s.242

Çünkü acz sebebiyle ıskat, daha çok mahfuz hissenin indirilmesi sonucunu doğurur, ahlaki ve ailevi değil, daha çok malidir.⁶²

Eşler, aynı kimseyi usulüne uygun olarak birlikte evlat edinmişlerse sonradan bunlardan birinin, diğeri aleyhine boşanma davası açması sebebiyle, ayrı yaşadıkları sırada evlatlık, eşlerden herhangi birinin yanında bulunursa bu durum, diğer eşin evlatlık bağıını, kaldırmasına bir sebep oluşturmaz. Ancak eşler, Medeni Kanunun 137. madde hükmüne dayanarak, evlatlık için gereken tedbirin alınmasını isteyebilirler.⁶³

c) 1998 Tarihli Yeni Medeni Kanun Tasarısına Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması

Tasarının 317. maddesine göre “yasal sebep bulunmaksızın rıza alınmamışsa, rızası alınması gereken kişiler, küçüğün menfaati bunun sonucundan ağır biçimde zedelenmeyecekse, hakimden evlatlık ilişkisinin kaldırılmasını isteyebilirler.” Burada ilgililerin dava hakkı küçüğün menfaati ile sınırlıdır. Küçüğün menfaati evlatlığın devamından yana ise, sırf izin verilmemiş olmasına dayanılarak dava açılmaz. Ne varki bu sonuç da ancak yargılama ile ortaya çıkar.

Yine tasarının 318. maddesi, evlat edinmenin esasa ilişkin şartlarında sakatlık varsa Cumhuriyet Savcısına ve her ilgiliye dava hakkı tanımaktadır. Esasa ilişkin noksanlıklar ortadan kalkarsa veya usule ilişkin noksanlıklarla evlatlığın kaldırılması küçüğün aleyhine ise dava reddedilir.

Dava hakkı, dava sebebinin öğrenilmesinden başlayarak altı ay ve her halde evlat edinme işleminin üzerinden iki yıl geçmekle düşer (Tasarı m.319).

62) SAYMEN-ELBİR, s.356

63) 2.HD.14.05.1948.E.1457-K.2962 (ABD.1949.s.62)

d) Davanın Özellikleri

Evlatlık sözleşmesinin sona erdirilmesi davasının tarafları, evlatlık ve evlat edinendir. Evlatlık küçük ise, davayı açmak üzere bir kayyım atanması gerekir. Çünkü asıl ana baba, evlatlık sözleşmesinin yapılması ile birlikte velayet haklarını kaybetmiş oldukları için çocukları adına dava açamazlar. Yine evlatlık küçük ise, davalı da olsa evlatlığı bir kayyım temsil eder.⁶⁴

Evlatlık sözleşmesinin sona erdirilmesi davası, evlat edinenin sağlığında ve ona karşı açılabilir. Halefiyet yoluyla mirasçılara husumet yöneltilemez. Diğer bir ifadeyle, evlatlık ilişkisinin ref'i hususundaki dava, evlatlık tarafından, evlat edinenin sağlığında açılmamışsa, evlat edinenin ölümünden sonra, onun hukuki halefleri, yani evlatlık ilişkisi mevcut olmasaydı, kimler mirasçı olacak idiyse, o kişiler aleyhine açılmaz.⁶⁵

Dava açma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olduğundan, evlat edinen ve evlatlıktan başkası dava açamaz.⁶⁶ Halbuki, Yargıtay vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, evlat edinenin, dava sırasında ölmesi halinde, mirasçılarının yani, evlatlık olmasaydı kimler mirasçı olacak idiyse, o kişilerin davaya devam edeceklerini kabul etmiştir.⁶⁷

Evlatlık bağının hükümleri, evlat edinenin ölmüş olmasına rağmen devam eder. Bu nedenle evlat edinenin, ref'i davası açarak bu hususta iradesini açıkladıktan sonra ölmesi durumunda, dava düşmez, ölmüş bulunan evlat edinenin, mirasçıları davaya devam ederek, davayı sonuçlandırabilir.⁶⁸

64) AKINTÜRK, s.335

65) 2.HD.08.06.1987.E.3454-K.5005 (DALAMANLI-KAZANCI,1991 s.628)

66) 2.HD.02.06.1980.E.4198-K.4505 (YKD.1980.C.VI.S.12.s.1595)

67) İBK.07.12.1955.E.11-K.24 (ŞENER,1989 s.487): AKINTÜRK, s.335: OĞUZMAN-DURAL, s.266: VELİDEDEOĞLU, s.355

68) FEYZİOĞLU, s.499

Bu davada, hangi mahkemenin görevli ve yetkili olacağı hususunda kanunda özel bir düzenleme olmadığı için dava, davalının ikametgahı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılır.⁶⁹ Davanın açıldığı tarihteki davalının ikametgahı mahkemesi, yetkili mahkemedir. 1711 sayılı kanun ile değişik HUMK.m.8' de Sulh Hukuk Mahkemesi sadece, evlat edinmeye izin verme konusunda görevli kılınmıştır.

Evlatlık ilişkisinin iptali veya ref'i davaları 1711 sayılı kanuna rağmen, yine Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içinde kalmıştır.

Evlatlık sözleşmesinin sona erdirilmesi davası niteliği itibariyle, bozucu yenilik doğuran bir davadır. Sonuçlarını, kararın kesinleştiği tarihte doğurmaya başlar.

3 . Kendiliğinden Sona Ermesi

Evlatlık ilişkisinin, kendiliğinden de sona ermesi mümkündür. Bunlar; evlenme, evlatlığın nesebinin düzeltilmesi ve ölümdür.

a) Evlenme

Evlatlık ile evlat edinen veya bunlardan birisi ile diğerinin kocası veya karısı MK.m.92/b.3' deki evlenme engelini rağmen, birbirleriyle evlenirlerse, yapılmış bulunan bu evlilik geçerli olacak, fakat evlatlık ilişkisi, artık sona erecektir. Evlatlık ilişkisi bu durumda, kendiliğinden sona erer, ayrıca bir karar almaya gerek yoktur.⁷⁰

69) 2.HD.24.06.1974.E.4308-K.4119 (YKD.1975.C.I.S.II.s.26); 2.HD.29.03.1976.E.2572-K.2679 (ABD.1976.s.467); 2.HD.08.03.1976.E.1833-K.2003 (DALAMANLI-KAZANCI, 1991 s.632-633)

70) AKINTÜRK, s.336; KÖPRÜLÜ, s.597; FEYZİOĞLU, s.495; VELİDEDEOĞLU, s.357

İsviçre Medeni Kanununda, evlat edinmeyle doğan evlenme yasağına uyulmamışsa, yapılmış olan bu evlenme akdi, bizdekinin aksine, batıl olmaktadır (İsviçre Medeni Kanunu yeni m.100/1 ve 3).⁷¹

Evlatlık ile evlat edinenin evlenmekle, zımnen evlatlık sözleşmesinin ortadan kaldırmak istedikleri ileri sürülebilirse de, ⁷² SAYMEN-ELBİR, bu fikre katılmamaktadırlar. Onlara göre; Medeni Kanun, tarafların anlaşarak sözleşmeyi ortadan kaldırmalarını, 258. maddede, evlatlık sözleşmesi hakkındaki kurallara uyma şartına tabi tutmuştur. Bu şart ise, oldukça şekilci, karışıktır ve rızalarının beyanında zorunlu bir açıklık gerektirir. Evlat edinme sözleşmesinin kurulmasında nasıl, tarafların açık irade beyanlarına ihtiyaç varsa, aynı şekilde sona erdirmeye için de aynı açık irade beyanlarına gerek vardır. Dolayısıyla, MK.m.121' de, akdi ve hakim kararıyla sona ermeye benzeyen ve mevcudiyetini sadece kanundan alan bir sona erme sebebi söz konusudur.⁷³

b) Evlatlığın Nesebinin Düzeltilmesi

Evlilik dışında doğmuş bulunan çocuk, babası tarafından evlat edinilmiş olup da, daha sonra nesebin düzeltilmesi yollarından birisi ile ana babasına sahih neseb bağı ile bağlanmışsa, artık evlatlık ilişkisinin devamının bir anlamı kalmayacağından, bu durumda evlat edinme ilişkisi kendiliğinden ve kanun gereği ortadan kalkar.⁷⁴

Üçüncü bir kişi tarafından evlat edinilen çocuğun, daha sonra ana ve babasına karşı nesebi düzeltilirse, bu durum evlatlık ilişkisini herhangi bir şekilde etkilemez. Ancak MK.m.258' e göre, evlatlık ilişkisine son verilmesi için haklı bir sebep oluşturabilir.⁷⁵

71) FEYZİOĞLU, s.488-489

72) FEYZİOĞLU, s.495

73) SAYMEN-ELBİR, s.357

74) SAYMEN-ELBİR, s.357; OĞUZMAN-DURAL, s.264; ÖZTAN, s.353

75) OĞUZMAN-DURAL, s.264

c) Ölüm

Evlat edinen veya evlatlığın ölmesi durumunda, evlatlık ilişkisinin sona erip ermeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; ölümle evlatlık bağı ortadan kalkmaz. Çünkü evlat edinenin ölmesi halinde, evlatlık kanuni mirasçı olarak evlat edinenin mirasına katılmakta (MK.m.447) ve onun soyadını taşımaya devam etmektedir. Evlatlığın ölümü halinde de onun füruu, evlat edinenin soyadını taşımaya devam edip, mirasçısı olur. Evlatlıkla, evlat edinenin ve bunlardan biriyle, diğerinin eşi arasındaki evlenme yasağı, ölümden sonra da devam eder.⁷⁶

Bir görüşe göre ise; evlat edinenin ölümü üzerine, evlatlığın bir başkası tarafından evlat edinilebileceğine işaret edilerek, ölüm ile evlatlık ilişkisi sona erer. Çünkü, evlatlık ile evlat edinen arasındaki nesep ilişkisi, miras ilişkisi, velayet ilişkisi ve diğer ilişkiler sınırlıdır. Yani, sadece ikisi arasında geçerlidir, onların hısımlarını etkilemez. Dolayısıyla, evlatlık ve evlat edinenden birinin ölümü ile evlatlık ilişkisinin sona ermesi doğaldır.⁷⁷

Ölüm ile, ölen tarafın sadece evlatlık ilişkisi, dolayısıyla, doğmuş olan ve şahsına bağlı olan hakları da yok olacaktır. Ölümle, evlatlık ilişkisinin taraflar arasında devam etmesi, her halde düşünülemez. Fakat ölüme rağmen, evlatlık bağının sonuçları özellikle de miras hakkı devam eder. Bu nedenle, ölüm, ref'i de olduğu gibi, evlat edinmenin geleceğe ait bütün sonuçlarını ortadan kaldırmaz.⁷⁸

76) AKINTÜRK, s.336: VELİDEDEOĞLU, s.335: TANDOĞAN, s.172

77) ZEVLİLER, s.394: TEKİNAY, s.478: ÖZTAN, s.353

78) FEYZİOĞLU, s.499: SAYMEN-ELBİR, s.358

II - EVLATLIK İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Evlatlık ilişkisi hangi sebeple olursa olsun, sona erince, bu ilişkinin geleceğe ait sonuçları da ortadan kalmış olur ve bu sonuç kesindir, bundan vazgeçilemez, değiştirilemez (MK.m.250/II). Böylece evlatlık, evlat edinenin velayeti altında çıkar, tekrar eski soyadını alır, evlat edinen ile evlatlık arasındaki evlenme yasağı da ortadan kalkar.⁷⁹

Evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, evlat edinenle, evlatlık arasındaki akdi nesep bağı sona erer, taraflar birbirinin yabancı olur, karşılıklı hak ve borçlar sona erer, evlatlığın ve fûruunun mirasçılık sıfatı kalmaz. Evlatlık ilişkisinin sona erdiği ayrıca Nüfus İdaresine de bildirilir.⁸⁰

Evlatlık ilişkisinin sona ermesi kesindir. Bu nedenle, evlat edinen, sonradan, yeni bir sözleşme ile eski evlatlığını tekrar evlat edinemez.⁸¹

Görüşümce; evlat edinenin, sonradan yapacağı yeni bir sözleşmeyle eski evlatlığını tekrar evlat edinmemesi, evlat edinme engeli olarak kabul edilemez. Fakat, evlat edinmeye izin verecek olan hakim bu durumda, izin vermeyebilir. Çünkü, taraflar arasında daha önce de evlat edinme muamelesi yapılmış, fakat evlatlık ilişkisi sürmeyip sona ermiştir.

Evlatlık ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, evlatlığın velayeti, kendiliğinden asıl ana ve babasına geri dönmez. Hakim, velayeti tekrar asıl ana babaya verebileceği gibi, evlatlığa bir vasi tayin edebilir.⁸²

Evlatlık ilişkisinin sona ermesi, ister anlaşmayla ister hakim kararıyla, ya da kendiliğinden gerçekleşsin makale şamil, yani; geçmişe etkili değildir.

79) AKINTÜRK, s.337: ZEVKLİLER, s.894

80) SAYMEN-ELBİR, s.358: TANDOĞAN, s.173

81) ZEVKLİLER, s.894

82) İBK.10.11.1954.E.17-K.24 (RG.27.02.1955.S.8889)

Bu nedenle, önceden karşılıklı olarak verilmiş bulunan nafakalar veya evlat edinenin yapmış olduğu bakım masrafları geri istenemez.⁸³

Evlatlık sözleşmesinin sona ermesi, anlaşma veya hakimın kararının kesinleşmesi ya da evlenme anından itibaren hüküm ifade eder ve bu evlatlığın fûruu için de geçerlidir.⁸⁴

Doktrinde; evlatlık bağının sona erdirilmesinde kusurlu olan taraftan, Medeni Kanunun 143. maddesine kıyasen, tazminat istenebileceği savunulmaktadır.⁸⁵ Fakat, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında; evlatlık sözleşmesinin kaldırılması durumunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığı için manevi tazminat istenemeyeceğine işaret etmiştir.⁸⁶

OĞUZMAN-DURAL 'a göre; sadece, evlatlık ilişkisinin sona ermesi sebebiyle manevi tazminat istenemez. Eğer evlatlık ilişkisinin sona ermesine yol açan sebepler, aynı zamanda Borçlar Kanununun 49. maddesinin aramış olduğu manevi tazminat şartlarını da oluşturmuşsa, bu sebeple, manevi tazminat istenebilir.⁸⁷

Görüşümce; evlatlık ilişkisini sona erdiren sebepler manevi tazminat şartlarını da oluşturuyorsa, örneğin; evlatlık, evlat edinenin toplum içerisinde itibarını, şerefini koruması görevini yerine getirmediği için evlatlık ilişkisi sona ermişse (gasp, hırsızlık, dolandırıcılık, zina, vs. gibi suçları işlemişse), evlat edinenin; aynı şekilde evlat edinen tarafından evlatlığa tecavüze kalkışılmışsa, evlatlığa zorla suç işlettirilmişse, işkence yapılmışsa vb. şekilde suistimal edilmişse evlatlığın, manevi tazminat isteyebilmesi gerekir. Fakat bunun mümkün olabilmesi için en kısa zamanda yasal bir düzenleme yapılmalı, böylelikle tıpkı boşanmada olduğu gibi, evlatlık ilişkisinin sona

83) AKINTÜRK, s.337: VELİDEDEOĞLU, s.358: SAYMEN-ELBİR, s.358

84) ÖZTAN, s.353

85) ÖZTAN, s.354

86) 2.HD.04.03.1980.E.1717-K.1910 (YKD.1980.C.VI.s.1204)

87) OĞUZMAN-DURAL, s.267

endirilmesinde de kusurlu olan taraftan manevi tazminat istenebilme yolu açılmalıdır.



SONUÇ

Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık ve onun fûruu arasında kural olarak, sahih nesep benzeri hükümler ve calî hısımlık ilişkisi doğuran, hakimî izni üzerine yapılabîlen şekle bağı bir Aile Hukuku akdidir.

Evlat edinmenin hukukî mahiyeti tartışmalıdır. Evlat edinme konusunda çoğunluğun kabul ettiğı görüşe göre; evlat edinme muamelesinin meydana gelmesi için, evlat edinenin iradesinin tek başına yeterli olmadığı, ayrıca evlatlığa alınacak olanın rızası, eğer evlatlığa alınacak olan küçük veya gayri mümeyyiz ise ayrıca ana babanın rızası gerekli olduğundan, evlat edinmenin iki taraflı bir hukukî muamele olduğu, ancak bu rızalardan başka hakimî de izni gerekli olduğundan, hususî şekle bağı bir Aile Hukuku akdi olduğudur.

Ülkemizde; gerek sokaklarda, gerek ise Çocuk Esirgeme Yurtlarında kalan çok sayıda çocuk vardır. Bu çocukların sıcak bir yuvaya, güzel bir aile ortamına kavuşmalarını, böylelikle iyi bir şekilde yetişmelerini, çocuksuz kimselerin de çocuk sahibi olmalarını, bu şekilde çocuk sevgisini ve mutluluğunu yaşamalarını sağlayan evlat edinme kurumu, oldukça önemli bir ihtiyacı karşılamaktadır.

Evlat edinme, çocuk sahibi olmayan veya olamayan insanlara, çocuk sevgisini, mutluluğunu, tattırmasını, korunmaya ve şevkate muhtaç olan kimsesiz ve kötü durumda bulunan kişilerin iyi bir aileye, sıcak bir yuvaya kavuşmalarını ve topluma yararlı insanlar olarak yetişmelerini, aynı zamanda evlilik dışı ilişkide doğmuş olan çocuklara da sahih nesep statüsünü sağlaması bakımından faydalıdır. Fakat evlat edinme, kanunî mirasçılarının miras haklarının zarara uğraması ve bazı gayri meşru menfaatlerin elde edilmesi için bir araç ve paravan olarak kullanılabilecek olması nedeniyle de sakıncalıdır. Buna rağmen, eski hukukumuzda tanınmayan evlat edinme

kurumunun, sosyal bir ihtiyacı karşılamış olması nedeniyle Medeni Kanunumuzda düzenlenmesi çok isabetli ve yararlı olmuştur.

Kanun koyucu, mümkün olduğunca gerçeğe yakın bir ilişki kurmayı amaçladığı için, evlat edinenle evlatlık arasında en az 18 yaş farkının bulunmasını ve evlat edinenin 35 yaşında olmasını şart koymuştur.

35 yaşın doldurulması gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Yargıtay, 35 yaşın doldurulması gerektiği görüşündedir.

Evlat edinebilmek için evlat edinenin nesebi sahih füruu bulunmamalıdır.

Cenin; sahih nesepli füruu olmadığından evlat edinmeye engel değildir.

Evlat edinme bir sözleşme olduğundan, evlat edinenin ve evlatlığın rızası (gerekten durumlarda ana babanın, vesayet dairelerinin rızası), evlatlık ve evlat edinen evli ise bunların eşlerinin rızası gerekir.

Evlat edinebilmek için asli şartların yanında, şekli şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Şekli şartlar ise, hakimnin izni, resmi senet ve nüfusa tescildir.

Evlat edinmenin hukuki sonuçlarından olan, şahsi sonuçları, yapılacak bir anlaşmayla ortadan kaldırılamaz, mali sonuçlarının bir kısmının ise, yapılacak anlaşma ile değiştirilebilmesi mümkündür.

Evlat edinme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte evlatlık, evlat edinenin soyadını taşır, evlat edinenin velayeti altına girer, evlatlık, evlat edinene mirasçı olduğu halde, evlat edinen, evlatlığa mirasçı olamaz. Evlatlığın asıl ana babasıyla olan mirasçılığı da devam eder. Evlatlıkla evlat

edinen arasında evlenme yasağı doğar. Evlat edinen, evlatlığa bakma borcu altına girer ve evlatlıkla, evlat edinen birbirlerine karşı nafaka yükümlüsü olurlar.

Evlat edinme sözleşmesinin sona ermesi makale 530 (geçmişe etkili) değildir. Bu nedenle önceden karşılıklı olarak verilmiş olan nafakalar veya evlat edinenin yapmış olduğu bakım masrafları geri istenemez. Evlatlık ilişkisi, hangi sebeple sona ermiş olursa olsun, bu sona erme sonucunda evlatlığın ve fûruunun mirasçılık sıfatı kalmaz. Evlatlık, evlat edinenin velayeti altından çıkar. Evlatlık, tekrar eski soyadını alır. Evlatlık ile evlat edinen arasında evlenme yasağı ortadan kalmış olur.

Medeni Kanunumuzun aramış olduğu bir takım şartlar nedeniyle pek çok aile istediği halde kolay bir şekilde evlat edinememektedir. Bir kimsenin evlat edinilmesinin çok önemli bir olay olduğu kuşkusuzdur. Çünkü, evlatlık evlat edinenin velayeti altına girecek, onun soyadını taşıyacak ve onun nesebi sahîh fûruu gibi mirasçısı olacaktır. Diğer taraftan evlat edinen de, evlatlığa bakma borcu altına girecektir. Bu nedenle, bir kimsenin, istediği kişiyi hiçbir şarta tabi olmaksızın evlat edinmesi, yarardan çok, büyük sakıncalar doğuracaktır.

Fakat bütün bunlara rağmen, kanunda aranmış bulunan evlat edinme şartları biraz yumuşatılırsa örneğin; sağlıklı sahîh nesepli fûruu olanların da küçükleri, evlat edinebilmeleri veya daha aşağı yaş şartının aranması (30 yaş gibi)mümkün olursa, evlat edinmek isteyen kimselerin, daha kolay evlat edinmeleri sağlanmış ve böylelikle evlat edinme kurumundan beklenen yararların çoğu elde edilmiş olur.

KAYNAKÇA

AFŞAROĞLU, Osman

1987 Medeni Hukuk

AKINTÜRK, Turgut

1996 Aile Hukuku

ANSAY, Sabri Şakir

1952 Eski Aile Hukukuna Bir Nazar

ARCAK, Ali

1957 Evlat Edinme

ARIK, K. Fikret

Evlat Edinme

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. 1958

C.XII.S.5

ARSEBÜK, Esat

1940 Medeni Hukuk, Aile Hukuku

ATAAY, Aytekin

1957 Evlat Edinme

AYİTER, Nuşin Ve A. Kılıçoğlu

1991 Miras Hukuku

BELGESAY, Mustafa Reşit

1952 Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, Hısımlar-
Velayet-Vesayet

BERKİ, Şakir

1969 Medeni Hukuk, Umumi Esaslar, Şahıs Ve Aile Hukuku

BERKİ, Şakir

1962 Alman, İsviçre Ve Türk Medeni Kanunlarında Evlat
Edinme

BERKİ, Şakir

Evlat Edinmede Yaş Meselesi

Adalet Dergisi.1956.S.4

BERKİ, Şakir

Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlatlığın Mirası
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1952.
C.IX.S.3-4

BİNATLI, Yusuf Ziya

Evlat Edinmede Yaş Meselesi
Adalet Dergisi.1961.S.11-12

BİRSAN, Kemaleddin

1958 Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku,
Aile Hukuku

DALAMANLI, Lütfü

1957 Hukuk Davaları Ve Tatbikatı

DALAMANLI, Lütfü

1968 Medeni Hukuk Davaları

DALAMANLI, Lütfü. F. KAZANCI ve M.KAZANCI

1991 Türk Medeni Kanunu, Aile Hukuku

EGGER, August

1949 Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku: Çev.Tahir Çaha,
Ankara

ERDEM, Sabri

1966 Yerli Yabancı İlmî Ve Kazai İçtihatlarla Aile Hukuku

ERMAN, Eyüp Sabri

Evlatlığın Miras Hakları
Ankara Barosu Dergisi.1976

FEYZİOĞLU, Mecmeddin Feyzi

1986 Aile Hukuku

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni

1954 Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku

GÖNENSAY, Samim

1940 Medeni Hukuk, Aile Hukuku, Neseb-Velayet-Vesayet

GÜRKAN, Ülker

1974 Evlat Edinme Ve Beslemelerin Hukuki Durumu, Türk
Hukuku Ve Toplum Üzerinde İncelemeler

KÖMÜRCÜOĞLU, Halit Ve H.Ergüney

1951 Şahıs, Aile Ve Miras Hukuku

KÖPRÜLÜ, Bülent

1970 Medeni Hukuk Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku

KÖPRÜLÜ, Bülent Ve S. Kaneti

1989 Aile Hukuku

OĞUZMAN, Kemal

1990 Medeni Hukuk Dersleri

OĞUZMAN, Kemal

1995 Miras Hukuku

OĞUZMAN, Kemal Ve A.Aybay

1985 Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku

OĞUZMAN, Kemal ve M.DURAL

1994 Aile Hukuku

OĞUZOYLU, Hüseyin Cahit

1963 Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku

OLGAÇ, Senai

1956 Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisi Ve İlgili Hususi Kanunlar

OLGAÇ, Senai

1953 Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi Ve İlgili Hususi Kanunlar

OLGAÇ, Senai

1967 Türk Medeni Kanunu Şerhi, İki Cilt Bir Arada

ÖZTAN, Bilge

1983 Aile Hukuku

ÖZTAN, Bilge, F.ÖZTAN ve S.EDİS

1987 Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu Ve İlgili Mevzuat

SAYMEN, Ferit Hakkı ve H.K.ELBİR

1960 Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku

SCHWARZ, Andreas B.

1946 Aile Hukuku. Çev. Bülent DAVRAN, İstanbul

ŞENER, Esat

1989 Açıklamalı, İçtihatlı Türk Medeni Kanunu

TANDOĞAN, Haluk

1965 Aile Hukuku Ders Notları

TEKİNAY, Selahattin Sulhi

1990 Türk Aile Hukuku

TEPECİ, Kamil

1942 Nesep Hukuku, Ana Baba Evlat Hakları

TEPECİ, Kamil

1955 Notlu Ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi

TESAL, Reşat

Yabancı Memleketler Mevzuatında Evlat Edinme

Adalet Dergisi.1951.S.8

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet

1965 Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku

YAZICI, Hilmi Ve H.Atasoy

1970 Şahıs, Aile Ve Miras Hukuku İle İlgili Yargıtay Tatbikatı

ZEVKLİLER, Aydın

1995 Medeni Hukuka Giriş Ve Başlangıç Hükümleri Kişiler
Hukuku Aile Hukuku

ZEVKLİLER, Aydın Ve N.Ortan

1980 Notlu, İçtihatlı, Sözlüklü Türk Medeni Kanunu, Borçlar
Kanunu, Tatbikat Kanunu

Ö Z E T

Evlat edinme; evlat edinen ile evlatlık ve onun fûruu arasında kural olarak, sahih nesep benzeri hükümler ve cali hısımlık ilişkisi doğuran, hakimnin izni üzerine yapılabilen şekle bağlı bir aile hukuku akdidir.

Evlat edinmenin hukuki niteliğinin çoğunluğun görüşüne göre; evlat edinmenin meydana gelmesi için evlat edinenin iradesinin yeterli olmadığı ayrıca, evlatlığa alınacak olanın rızası gerekli olduğundan, evlat edinmenin iki taraflı bir hukuki muamele olduğu, ancak bu rızalardan başka hakimnin izni de gerekli olduğundan hahusi şekle bağlı bir aile hukuku akdi olduğudur.

Evlat edinme; çocuksuz insanlara çocuk sevgisini tattırması, kimsesiz çocukları ise bir aileye kavuşturması, evlilik dışında doğan çocuklara da sahih nesep benzeri statü kazandırması bakımından faydalı; bazı gayri meşru menfaatlerin elde edilmesinde araç olarak kullanılabilecek olması nedenleriyle sakıncalıdır.

Evlat edinenle evlatlık arasında 18 yaş farkının bulunması, evlat edinenin 35 yaşını doldurmuş olması, evlat edinenin rızası, gerçek kişi olması, sahih nesepli altsoyunun bulunmaması, evlat edinenin eşinin rızası, evlatlığın başkası tarafından evlat edinilmemiş olması, evlatlığın rızası, gerektiğinde ana babasının, vasisinin ve vesayet dairelerinin rızası, evlatlığın eşinin rızası, şartlarının hepsi evlat edinmenin asli şartlarını; hakimnin izni, resmi senet, nüfusa tescil ise şekli şartlarını oluşturur.

Evlat edinmenin şahsi sonuçlarının anlaşmayla kaldırılması mümkün değilken mali sonuçlarının bir kısmının sonuçlarının anlaşmayla değiştirilmesi mümkündür.

Evlat edinme sözleşmesinin yapılmasıyla evlatlık, evlat edinenin soyadını taşır, onun velayeti altına girer, evlat edinene mirasçı olur, evlatlık

ve evlat edinen arasında evlenme yasağı doğar, taraflar birbirlerine karşı bakma borcu ve nafaka borcu altına girerler.

Evlat edinme sözleşmesi; mutlak butlan, nisbi butlan, evlat edinen ve evlatlığın anlaşmalarıyla veya taraflardan birisinin isteğiyle bir hakim kararıyla ya da kendiliğinden sona erer.



ABSTRACT

Adoption is a family law contract which creates legal consequences similar to legitimate only between adoptive parents and adopted child or the descendants of adopted child. This contract should be made in form and should be approved by the judge.

In accordance with general opinion, the legal attribute of adoption is referred to a special written form contract. Because to form an adoption contract there should be not only the mutual consents of adoptive parents and adopted child but also the permission of the judge.

The adoption is intended as a useful device to enable childless persons to raise children and to homeless children to live with a family and to illegitimate children to be legitimated. It may be abused by adoptive parents for illegal enjoyments.

The adoptive parents must be at least 18 years older than the child and must be at least 35 years old. A person may adopt a child with the consent of the statutory representatives(the guardian and the competent authority or the natural parent) of the child and the child himself. A married person both man and woman may adopt a child with the consent of other spouse .Therefore, only persons who have no descendants may adopt. and also an adopted person should not be adopted by another one. Above mentioned provisions of adoption are the essential conditions. The permission of the judge and notary form and registration to registry of personal status are the formal conditions of adoption.

While it is not possible to abolish the personal in nature consequences of adoption, it is possible to abolish some financial benefits of adoption.

In case of enactment of adoption contract, adopted child carries family name(surname) of adoptive parent and the adoptive parent acquire parental authority over the child. He becomes intestate successor of adoptive parents and between adopted child and adoptive parents raise prohibition of marriage. The contracting parties undertake reciprocal material support and alimony obligations

The adoption contract may be terminated by mutual consent or annulment or void or by law decision